

UNIVERSITE PAUL CEZANNE – AIX-MARSEILLE III
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D’AIX-MARSEILLE

UNIVERSITA DEGLI STUDI DI FIRENZE
FACOLTA DI GIURISPRUDENZA

L’évolution du droit public du cinéma en France et en Italie

Thèse en cotutelle pour le doctorat en droit public
présentée et soutenue par

Nicoletta Perlo

Le 21 mai 2011

Directeurs de recherches

M. Filippo DONATI, Professeur à l’Université de Florence
M. Marc PENA, Professeur à l’Université d’Aix-Marseille III

Membres du jury

M. Paolo CARETTI, Professeur à l’Université de Florence
M. Pasquale COSTANZO, Professeur à l’Université de Gênes
M. Filippo DONATI, Professeur à l’Université de Florence
M. Hervé ISAR, Professeur à l’Université d’Aix-Marseille III
M. Marc PENA, Professeur à l’Université d’Aix-Marseille III
M. Jean-Marie PONTIER, Professeur à l’Université de Paris I

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier M. Marc PENA et M. Filippo DONATI pour leur direction tout au long de mon travail de recherche.

Je tiens aussi à remercier M. Franck BIGLIONE, M. Hervé ISAR et M. Xavier PHILIPPE pour leur soutien et leurs conseils avisés.

Un grand merci à Jean, Anna Maria, Alfredo, Barbara, Romain et Willy pour les discussions riches et stimulantes, et à Fanny pour son aide.

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

UN MODELE NORMATIF COMMUN AU TEMPS DE LA SALLE DE CINEMA

Titre I. Un droit du cinéma comme outil de contrôle politique et social

Chapitre I. La naissance et l'évolution de la censure cinématographique en France et en Italie

Chapitre II. La genèse d'un droit promoteur de l'industrie cinématographique française et italienne

Titre II. Un droit du cinéma comme moyen de protection et de promotion de l'art cinématographique

Chapitre I. Une censure cinématographique remise en cause par la constitutionnalisation de la liberté de l'art et de la liberté d'expression

Chapitre II. Un droit du cinéma promoteur de l'industrie cinématographique confronté aux politiques culturelles démocratiques

SECONDE PARTIE

DEUX MODELES NORMATIFS DIVERGENTS A L'ERE DE LA TELEVISION

PRIVEE ET DU NUMERIQUE

Titre I. La fin du monopole public de la radiotélévision et le déclenchement de la divergence

Chapitre préliminaire. La libéralisation du secteur radiotélévisuel et l'impact sur le secteur cinématographique en France et en Italie

Chapitre I. Le déphasage entre France et Italie dans la construction d'un droit du marché du cinéma

Chapitre II. La rupture du modèle commun de réglementation de la promotion et du contrôle des œuvres

Titre II. La révolution numérique et l'approfondissement de la divergence

Chapitre I. Le renouvellement en France d'un modèle normatif traditionnel

Chapitre II. Le passage à un nouveau modèle normatif en Italie

ABREVIATIONS

A. Périodiques

AJDA : Actualité juridique. Droit administratif
 ALD : Actualités législatives Dalloz
 Cass. pen. : La Cassazione penale
 Comm. com. electr. : Communication, commerce électronique
 Cons. St. : Il Consiglio di Stato
 Contrats-Marchés publ. : Contrats et Marchés publics
 Dig. disc. pubb. : Digesto delle discipline pubblicistiche
 Dir. aut. : Il diritto d'autore
 Droit Adm. : Droit administratif
 Foro amm. : Il Foro amministrativo
 Foro it. rep. : Foro italiano repertorio
 Foro it. : Il Foro italiano
 Gaz. Pal. : Gazette du Palais
 Giur. cost. : Giurisprudenza costituzionale
 Giur. it. : Giurisprudenza italiana
 Giur. merito : Giurisprudenza di Merito
 Giust. pen. : Giustizia penale
 JCP adm. : Jurisclasseur. Droit administratif
 JCP : Jurisclasseur périodique. La Semaine juridique
 LPA : Les Petites affiches
 Nuova giur. civ. comm. : Nuova giurisprudenza civile commentata
 Nuove leggi civ. comm. : Nuove leggi civili commentate
 Rass. dir. cinem. : Rassegna di diritto cinematografico, teatrale e della radiotelevisione
 Rass. dir. pubb. : Rassegna di diritto pubblico
 RDP : Revue de droit public et de science politique
 RDS : Revue des sociétés
 Rec. CC : Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
 Rec. CE : Recueil Lebon
 Rec. : Recueil Dalloz
 Rev. adm. : La Revue administrative
 RFDA : Revue française de droit administratif
 RFDC : Revue française de droit constitutionnel
 Riv. dir. ind. : Rivista di diritto industriale
 Riv. it. dir. e proc. pen. : Rivista italiana di diritto e procedura penale
 Riv. pen. : La Rivista penale
 Riv. trim. dir. proc. civ. : Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
 RLC : Revue Lamy de la concurrence
 RLDI : Revue Lamy Droit de l'Immatériel
 RRJ : Revue de la recherche juridique. Droit prospectif

B. Abréviations diverses

a. : année/anno

ACE : Alliance cinématographique européenne

AGCM : Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

AGCOM : Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

al. : alinéa

ALPA : Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle

ANEC : Associazione Nazionale Esercenti Cinematografici

ANICA : Associazione Industrie Cinematografiche Audiovisive

ARP : Association des Réalisateurs-Producteurs

art. : article

Ass. Nat. : Assemblée Nationale

BOCCRF : Bulletin Officiel de La Concurrence, de La Consommation et de La Répression des Fraudes

CA : Cour d'appel

CC : Conseil constitutionnel

CCIA : Code du cinéma et de l'image animée

CDEC : Commission départementale d'équipement cinématographique

CE : Conseil d'État

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CGCT : Code général des collectivités territoriales

CIC : Code de l'industrie cinématographique

CJCE : Cour de Justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne

CNC : Centre national de la cinématographie/Centre national du cinéma et de l'image animée

CNCL : Commission nationale de la communication et des libertés

CNEC : Commission nationale d'équipement cinématographique

CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés

CONS. ST. : Consiglio di Stato

CORTE APP. : Corte d'Appello

CORTE CASS. : Corte di Cassazione

CORTE COST. : Corte Costituzionale

COUR CASS. : Cour de Cassation

CPI : Code de la propriété intellectuelle

CSA : Conseil supérieur de l'audiovisuel

CSC : Centro sperimentale di cinematografia

déc. : décision

déf. : définition

dir. par : dirigé par

DIRE : Distributeurs indépendants réunis européens

DM : decreto ministeriale

doc. : document

DPCM : decreto del Presidente del Consiglio dei ministri

DPR : decreto del Presidente della Repubblica

DRAC : Directions régionales des affaires culturelles
 ECI : Esercizi cinematografici italiani
 ENIC : Ente Nazionale Industrie Cinematografiche
 et al. : et alii
 etc. : et cetera
 FAI : fournisseur d'accès à Internet
 FEMIS : Fondation européenne pour les métiers de l'image et du son
 FUS : Fondo Unico dello Spettacolo
 GIE : groupement d'intérêt économique
 GU : Gazzetta Ufficiale
 HADOPI : Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur l'Internet
 ibid. : Ibidem
 IDHEC : Institut des hautes études cinématographiques
 IFCIC : Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles
 JO : Journal officiel
 JOUE : Journal officiel de l'Union européenne
 LUCE : L'Unione Cinematografica Educativa
 MIBAC : Ministero per i Beni e le Attività Culturali
 op. cit. : opus citatum
 ORTF : Office de radiodiffusion télévision française
 p. : page
 P2P : peer to peer
 pen. : penale
 pp. : pages
 PROCIREP : Société civile des Producteurs de Cinéma et de Télévision
 pt. : point
 RAI : Radiotelevisione italiana (Radio Audizioni italiane)
 Rec. : Recueil
 s. : suivant (e)
 SACD : Société des auteurs et compositeurs dramatiques
 sect. : section
 sez. : sezione
 SIAE : Società italiana degli autori ed editori
 SMA : Directive sur les Services de médias audiovisuels
 SOFICA : Sociétés de financement des industries cinématographiques et audiovisuelles
 SOGEC : Société de gestion et d'exploitation du cinéma
 t. : tome
 TA : Tribunal administratif
 TAR : Tribunale amministrativo regionale
 TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
 TGI : Tribunal de grande instance
 Trib. corr. : Tribunal correctionnel
 TRIB. : Tribunale
 TSA : taxe spéciale additionnelle (sur le prix des places de cinéma)

TSF : Directive « Télévision sans Frontières »

TST : taxe sur les services de télévision

TU : Testo Unico

UE : Union européenne

UFA : Universum Film AG

UGC : Union générale cinématographique

VàD : Vidéo à la demande

vol. : volume

VPF : Virtual print fee

AVERTISSEMENT

Toutes les traductions de l'italien au français et de l'anglais au français
ont été effectuées par l'Auteur.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Introduction

Section I. Prolégomènes.....	20
§1. Le droit du cinéma existe-t-il?	20
A. L'élaboration du droit du cinéma en Italie	20
B. L'élaboration du droit du cinéma en France	24
§2. Le « droit public du cinéma » existe-t-il ?	27
A. La notion de « droit public » en France et en Italie	27
B. La notion de « droit public du cinéma » en France et en Italie	31
§3. Le fonctionnement de la filière cinématographique	33
Section II. Délimitation du sujet	36
Section III. Problématique	37
§1. Les débats sur la nécessité d'un droit public du cinéma	38
A. La diversité de la création	39
B. L'indépendance et le prestige de la culture nationale par rapport à l'étranger	42
C. La protection de la sensibilité des mineurs	44
§2. La nécessité du droit public du cinéma	45
A. L'évolution parallèle des droits publics du cinéma français et italien	46
1. L'époque libérale et l' « individualisme garant »	46
2. Les régimes autoritaires et le totalitarisme	48
3. L'État-Providence et l' « individualisme interventionniste »	49
B. L'évolution divergente des droits publics français et italien.....	51
1. La fin du monopole public de la radiotélévision et le déphasage du droit italien..	52
2. La révolution numérique et la construction du modèle de l' « État figurant » italien	53
Section IV. Approche méthodologique.....	54

INTRODUCTION

« *L'art du cinéma...veut être un objet digne de vos méditations : il réclame un chapitre dans ces grands systèmes où l'on parle de tout, sauf du cinéma* »¹.

1. Par cette citation de Béla Balázs, Edgar Morin, en 1956, exprimait l'exigence de mettre le cinéma au centre des réflexions de « grands systèmes » comme la philosophie et la sociologie. Si à cette époque Edgar Morin était un pionnier dans ce domaine d'études, en revanche, le cinéma, depuis longtemps, avait capturé l'attention d'un autre « grand système » : le droit. Depuis la naissance du cinéma, en effet, la plupart des pays européens avait développé un droit consacré à ce secteur, afin de réglementer une intervention publique de contrôle et de soutien. En revanche, de l'autre côté de l'Océan, les États-Unis se limitaient à intervenir dans leur industrie cinématographique, la plus forte du monde, par le seul biais de la protection des droits d'auteur.

Pourquoi donc en Europe s'était-il développé un droit public du cinéma ? Comment ce droit se justifiait-il dans un secteur constituant « le point de contact le plus avancé entre culture et industrie de masse »² ? Et surtout, à l'heure actuelle, ce droit est-il encore nécessaire au développement de cette industrie culturelle ?

2. Historiquement, en Europe, la relation entre le droit et le cinéma est apparue comme nécessaire pour poursuivre des objectifs politiques différents, d'ordre économique, social et culturel, qui se sont transformés au rythme des régimes politiques successifs.

Dans un premier temps, au moment de la naissance du moyen cinématographique, le droit du cinéma a été l'expression d'un pouvoir « conservateur », s'érigeant en censeur de cette « machine infernale », qui hantait les esprits européens du début du XX^e siècle. Le droit, considéré comme le produit de la raison humaine et le protecteur de l'ordre constitué, se heurtait ainsi au cinéma, produit des rêves et des fantaisies humains, qui revenait « sur notre vie éveillée pour la modeler, nous apprendre à vivre ou à ne pas vivre »³.

Ensuite, les enjeux économiques se sont ajoutés aux enjeux de la protection de la morale et de l'ordre public. En effet,

« cette machine vouée, non à la fabrication de biens matériels, mais à la satisfaction des besoins imaginaires, a suscité une industrie de rêve (...), les besoins affectifs sont entrés dans le circuit de la marchandise industrielle »⁴.

Ainsi, après la première guerre mondiale, la crise de l'industrie cinématographique a conduit la plus grande partie des États européens à mettre en place des mesures de soutien financier. Le droit est alors devenu également l'expression d'un pouvoir « protecteur », qui défend l'industrie du cinéma national de la concurrence étrangère, notamment américaine.

L'évolution vers le totalitarisme de certains pays européens a complexifié ultérieurement la relation contrastée entre le droit et le cinéma. Ce dernier, produit et producteur de rêves, peut se transformer en une arme très puissante dans les mains d'un pouvoir politique voulant influencer et maîtriser les masses. Par conséquent, le droit du cinéma est devenu l'émanation d'un pouvoir

¹ Béla Balázs, cité par E. Morin, *Le cinéma ou l'homme imaginaire*, Paris, Les Ed. de minuit, 1956, p. 7.

² F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, Milano, Etas, 2003, p. IX.

³ *Idem*, p. 221.

⁴ *Idem*, p. 217.

« autoritaire », qui s'est affirmé comme maître de l'industrie cinématographique et de son imaginaire.

Toutefois, la course à la maîtrise du cinéma n'est pas l'exclusive des États totalitaires. Les démocraties européennes de l'après guerre reconnaissent aussi le potentiel communicant du cinéma. Ainsi, elles attribuent à ce dernier la fonction de « vecteur par excellence de l'identité nationale »⁵ et de vecteur promotionnel des marques et des produits nationaux. Le droit du cinéma acquiert encore une autre facette, devenant l'expression d'un pouvoir « communicateur », qui intercepte l'imaginaire du spectacle cinématographique pour influencer les choix des consommateurs.

Les démocraties européennes mettent également en valeur l'essence artistique du cinématographe. Le droit manifeste alors la volonté d'un pouvoir « amateur d'art », qui se fait garant et promoteur de la liberté de l'imaginaire cinématographique, pour qu'il prenne forme et se répande.

L'évolution des relations entre le droit et le cinéma constitue, ainsi, en Europe, une sorte de miroir des relations liant les pouvoirs publics aux mondes de l'industrie, de l'art et des médias. Puisque le cinéma a progressivement recoupé les trois domaines, les États ont adopté des attitudes contradictoires, voire « schizophrènes », afin de répondre à des exigences publiques différentes, dont la légitimité a été souvent remise en cause.

3. À l'heure actuelle, le cinéma est en train de vivre des transformations importantes, qui perturbent l'intervention du droit dans ce secteur. En effet, si jusqu'aux années quatre-vingt, le binôme film-salle était constitutif du septième art, l'affirmation massive de l'industrie vidéo-télévisuelle a modifié en profondeur sa nature originaire. Le cinéma est « happé par le monde des médias et tend à y être intégré »⁶. Une profonde mutation du mode de consommation et de valorisation des œuvres cinématographiques remet alors en cause l'identité et le devenir du cinéma. À l'ère du numérique, de la multiplication des canaux de diffusion et d'une profusion inflationniste d'images en mouvement dans les foyers, dans les transports publics, dans les rues, dans les bars et dans les magasins, que reste-t-il du cinéma ? Est-ce que, comme le dit Laurent Creton, « l'inflation des images a submergé le merveilleux cinématographique et tend à le dissoudre »⁷ ? Y-a-t-il encore un sens à parler de cinéma ou vaudrait-il mieux parler désormais d'« images animées », de « contenus » confectionnés pour remplir le flux continu des nouveaux médias ?

4. À l'image de son objet, dans l'époque contemporaine, le droit du cinéma est happé par le droit des moyens de diffusion. Le droit public du cinéma doit se confronter aux nouveaux défis de la convergence de la réglementation de l'audiovisuel, des télécommunications et de l'informatique. Ainsi, le droit du cinéma semble subir, à terme, un processus d'intégration soit au sein du droit des canaux de diffusion, soit au sein d'un nouveau droit des « contenus-images animées ». Dans ce nouveau cadre, le droit public du cinéma, en tant que droit spécifiquement consacré à ce moyen d'expression, existe-t-il encore ? Est-il nécessaire qu'il se perpétue ?

5. Notre recherche tentera de répondre à ces questionnements à travers l'analyse comparée de deux pays européens dont le droit public du cinéma est particulièrement significatif : la France et l'Italie. Les analogies et les différences de ces deux États, protagonistes de l'histoire de la

⁵ P. Moulinier, *Les politiques publiques de la culture en France*, op. cit., p. 18.

⁶ L. Creton, *Economie du cinéma*, op. cit., p. 15.

⁷ *Idem*, p. 20.

cinématographie mondiale, ainsi que les dynamiques qui ont transformé leurs droits, nous permettront de démontrer qu'à l'heure actuelle, dans le contexte européen, l'intervention publique dans le secteur cinématographique s'avère nécessaire pour atteindre les objectifs de la diversité culturelle, de la liberté de création et de l'accès de tous les citoyens à la culture.

6. Afin de vérifier le bien-fondé de notre étude comparée, nous allons tout d'abord déterminer l'existence et la signification, dans les deux pays, d'un « droit du cinéma » et d'un « droit public du cinéma » (Section I). Ainsi, nous pourrions délimiter le sujet de notre recherche (Section II) et présenter, ensuite, la problématique qui guide notre travail (Section III). Enfin, nous précisons l'approche méthodologique adoptée (Section IV).

Section I. Prolégomènes

7. Afin d'encadrer le sujet de notre recherche, il est important d'enquêter sur ses présupposés. Notamment, il est nécessaire d'établir, tout d'abord, si le droit du cinéma renvoie, en France et en Italie, à un ensemble normatif cohérent (§1). Ensuite, il se doit de déterminer, dans les deux pays, l'existence de l'objet de notre étude, le droit public du cinéma, et son contenu (§2). Enfin, nous présenterons brièvement la structure de l'industrie cinématographique. Cela nous permettra de mieux comprendre, par la suite, les enjeux économiques qui caractérisent la filière et auxquels le droit public du cinéma est confronté (§3).

§1. Le droit du cinéma existe-t-il?

8. La doctrine italienne engage très tôt une réflexion sur l'existence du droit du cinéma comme discipline autonome (A). La doctrine française prend partie à ce débat seulement après le deuxième conflit mondial, rejoignant très vite les positions italiennes et les dépassant par l'élaboration d'une théorie selon laquelle le droit du cinéma serait un droit spécial, ayant une cohérence en soi, mais soumis au droit commun (B).

A. L'élaboration du droit du cinéma en Italie

9. En 1940, Ugo Capitani écrivait dans la revue « Bianco e Nero », publiée par le *Centro sperimentale di cinematografia*, un article qui, pour la première fois, posait la question de l'existence d'un droit du cinéma comme branche autonome de droit. À son avis,

« Les temps semblent désormais mûrs, même très mûrs, pour poser enfin et résoudre définitivement le problème de l'élaboration d'un droit cinématographique autonome, c'est-à-dire un droit ayant son propre contenu et sa propre structure juridique, dans un cadre plus large de celui du droit d'auteur »⁸.

En effet, au début de son développement, le cinéma est inclus par les juristes européens au sein de la réglementation du droit d'auteur⁹. Toutefois, très vite, de par ses caractéristiques, le

⁸ U. Capitani, « Per l'elaborazione di un diritto cinematografico autonomo », *Bianco e Nero*, n° 11-12, nov.-déc. 1940, p. 29.

⁹ Sur l'étude du cinéma en France dans le cadre du droit d'auteur voir : P. Ognier, *Le droit d'auteur*, Paris, Pichon, 1934, t. II, p. 238 ; P. Marotte, *De l'application des droits d'auteur et d'artiste aux œuvres cinématographiques et cinéphoniques*, Paris, Rec. Sirey, 1930. Pour l'Allemagne voir : V. De Sanctis, « L'Akademie für Deutsches Recht et il diritto d'autore cinematografico », *Dir. Autore*, n°2, avr.-juin 1937, pp. 164-165.

cinéma s'impose non plus seulement comme une œuvre de l'esprit à protéger, mais aussi comme un facteur social et politique qui capture l'attention du sociologue, du juriste et du législateur.

« Dans le domaine du droit, cela se traduit par un ensemble de problèmes qui n'ont plus rien à voir avec le droit d'auteur et rentrent clairement dans la sphère du droit public, tout spécialement du droit administratif, et en partie aussi du droit pénal »¹⁰.

Ainsi, le droit d'auteur est désormais insuffisant pour répondre à toutes les questions juridiques posées par le cinéma et son industrie. Si « le droit cinématographique s'est développé progressivement au sein du droit d'auteur », ses spécificités exigent la création d'« un système *ad hoc*, composé par plusieurs lois, qui, dans leur ensemble, constitueront le droit cinématographique »¹¹. Selon Ugo Capitani, il s'agirait donc d'un droit composite, qui, dans le système général du droit, se situerait dans une zone intermédiaire entre le droit privé et le droit public. En 1940, Ugo Capitani pose les bases de l'étude du droit du cinéma comme matière autonome et complexe, capable de prendre en compte l'ensemble des interventions juridiques et leurs différentes finalités : la protection des auteurs de l'œuvre, le contrôle des films pour protéger l'ordre public et la morale et le soutien et la promotion économique de l'industrie cinématographique.

10. En 1941, dans les pages de la revue *Il diritto d'autore*, Valerio De Sanctis, en réaction à la proposition de Ugo Capitani, avance une opinion opposée à celle-ci. Saisissant l'occasion de la promulgation de la loi sur le droit d'auteur du 22 avril 1941¹², De Sanctis affirme que le droit sur l'œuvre cinématographique est strictement et indissolublement lié au droit d'élaboration et d'utilisation d'œuvres appartenant à d'autres catégories artistiques, dont la réglementation rentre sans doute dans le cadre du droit d'auteur. La séparation systématique des deux droits, celui d'auteur et celui du cinéma, détruirait l'unité législative qui conduit à légiférer dans la même occasion, par des concepts organiques et unitaires, sur les différents rapports juridiques¹³.

Derrière ce débat doctrinaire, se cachent en réalité l'opposition épineuse entre les deux natures du cinéma, l'art et l'industrie, et la complexe et, à l'époque, non encore résolue, question relative aux titulaires des droits sur l'œuvre cinématographique. Les défenseurs de la thèse selon laquelle le cinéma doit demeurer au sein du droit d'auteur, sans faire l'objet d'un droit autonome, craignent que, diversement, les producteurs puissent prendre le dessus s'emparant de tous les droits de l'œuvre¹⁴. En revanche, les partisans de la thèse d'un droit autonome du cinéma considèrent que cela permettrait de prendre en compte cette activité dans toute sa complexité et dans ses multiples aspects, attribuant par conséquence les droits sur l'œuvre à tous ceux qui ont contribué à sa réalisation¹⁵.

11. À travers la réflexion engagée par ce débat, l'Italie fasciste se positionne à l'avant-garde dans la conceptualisation théorique d'un « droit du cinéma ». Cela n'a rien d'étonnant. En effet, l'État totalitaire de Mussolini avait développé un système articulé et complexe de soutien et

¹⁰ U. Capitani, « Per l'elaborazione di un diritto cinematografico autonomo », *cit.*, p. 35.

¹¹ *Idem*, p. 49.

¹² Loi 22 avril 1941, n°633.

¹³ V. De Sanctis, « Il nuovo diritto di autore cinematografico », *Dir. aut.*, avr.-juin 1941, pp. 224-227.

¹⁴ Filippo Pasquera explique clairement l'opposition entre les deux parties: F. Pasquera, « Diritto cinematografico e diritto d'autore », *Dir. aut.*, janv.-mars 1951, p. 5.

¹⁵ U. Capitani, « Per l'elaborazione di un diritto cinematografico autonomo », *cit.*, p. 50-54.

de contrôle de l'industrie cinématographique, à travers un ensemble de normes spécifiquement dédiées à ce secteur et à la création d'institutions publiques intervenant dans les trois stades de la filière cinématographique. En revanche, à la même époque, la France républicaine en déclin venait de conclure ses réflexions sur la légitimité et les modalités de l'intervention étatique en soutien du cinéma et le régime de Vichy, nouvellement installé, commençait tout juste à élaborer un système normatif rationnel et adapté au domaine de la cinématographie. Toutefois, la crise du régime fasciste en 1943 et l'occupation nazie de l'Italie interrompent brusquement tout approfondissement ultérieur sur la discipline « droit du cinéma ».

12. Dès la fin de la guerre, les réflexions des juristes sur ce thème reprennent, d'autant plus que l'Italie républicaine agit dans la continuité de la structure normative mise en place par le régime. Ainsi, en 1951, le magistrat Filippo Pasquera, raisonnant sur l'existence d'un *diritto cinematografico* -droit cinématographique-, ouvre la réflexion juridique sur les conditions de la naissance d'une « nouvelle branche du droit ». Notamment, il souligne que :

« Le problème de l'autonomie d'une branche de droit se pose à chaque fois que le procès de formation d'un nouveau système juridique est, ou paraît être, achevé »¹⁶.

Pour qu'une branche de droit puisse se dire autonome, il faut toutefois qu'elle soit dotée de principes généraux propres.

« Tant qu'une branche du droit n'a pas ses propres principes généraux, elle ne peut pas vanter une véritable autonomie »¹⁷.

Ainsi, selon Filippo Pasquera, malgré la complexité et la multitude des rapports relatifs au cinéma, son droit n'est pas assez mûr pour se détacher du droit d'auteur. La matière cinématographique n'aurait pas, en effet, « un substrat de principes généraux qui puissent résoudre, de par leur force intérieure, tous les problèmes naissant de la création et de l'exploitation de l'œuvre »¹⁸.

Toutefois, le débat reste ouvert. En 1952, en Italie, paraît la première revue ayant pour objet exclusif le droit du cinéma. Il s'agit d'une revue restée unique dans le panorama européen, qui marque à quel point les études sur le droit du cinéma passionnent les juristes italiens de l'époque. La nouvelle *Rassegna di diritto cinematografico*, de par son intitulé¹⁹, semble consacrer la naissance du droit du cinéma comme nouvelle branche du droit. Les théoriciens, d'ailleurs, n'hésitent pas à préciser les raisons de cette consécration et, ponctuellement, en 1953 un article affirme les raisons de l'autonomie du droit cinématographique²⁰. Cet article n'est que la prémisse, transcrite dans la revue, du premier ouvrage européen consacré entièrement à la réglementation de la cinématographie. Il s'agit de « *La disciplina giuridica della cinematografia* », écrit par les

¹⁶ F. Pasquera, « Diritto cinematografico e diritto d'autore », *Dir. aut.*, janv.-mars 1951, p. 3.

¹⁷ *Idem*, p. 4.

¹⁸ *Idem*, p. 5.

¹⁹ À partir de 1953, la revue change son intitulé et étend son domaine d'étude. Elle devient, en effet, *Rassegna di diritto cinematografico, teatrale e della radiotelevisione*, incluant ainsi les problématiques juridiques relatives au théâtre et à la naissante radiotélévision. Dans les faits, la plus grande partie de la revue reste consacrée au cinéma. Quant à la radiotélévision, elle occupe de plus en plus de place au fur et à mesure qu'elle s'affirme dans le pays.

²⁰ M. Montanari, G. Ricciotti, « Autonomia del diritto cinematografico », *Rass. dir. cinemat.*, n°3-4, 1953, pp. 77-78.

avocats Mario Montanari et Guido Ricciotti ²¹. Cette étude, qui se veut, à la fois, un outil pour les professionnels et un ouvrage de référence pour les théoriciens du droit, essaie de recueillir et de systématiser toutes les normes et la jurisprudence en matière de cinéma. Faisant ainsi, les deux auteurs entendent démontrer les raisons de l'existence du droit du cinéma comme une branche autonome du droit.

13. Reprenant la réflexion de Filippo Pasquera sur les critères constitutifs d'une branche du droit, Mario Montanari et Guido Ricciotti affirment que :

« Pour que l'autonomie juridique substantielle existe, il faut que l'ensemble des normes qui réglementent un secteur déterminé soit dominé par des principes directifs nouveaux, propres et différents de ceux qui réglementent d'autres domaines. Or, dans le domaine cinématographique, nous pouvons trouver les caractéristiques précitées. Ainsi, les rapports qui y font référence pourraient s'ordonner dans un ensemble de normes ayant la structure d'un droit autonome »²².

Selon les deux auteurs, le droit du cinéma est donc régi par des principes généraux propres et nouveaux, qui donneraient vie à son autonomie juridique substantielle vis-à-vis du droit d'auteur qui, jusque-là, l'avait encadré.

« Il est vrai que les rapports relatifs à l'activité cinématographique sont inclus ou peuvent être inclus, de par leur structure, sous les schémas du droit commun. Toutefois, même si les normes sont identiques, il y a une évaluation différente de ces dernières, une orientation tout à fait particulière. (...). Ainsi, si formellement les rapports existant dans le domaine cinématographique ne se distinguent pas de ceux existant dans d'autres secteurs par rapport à des éléments structurels, il est évident que ces mêmes rapports sont réglementés par des critères substantiellement différents. »²³

Toutefois, Mario Montanari et Guido Ricciotti ne spécifient pas quels sont les principes généraux régissant le nouveau droit du cinéma. Dans la nouvelle Italie républicaine, ces principes auraient pu être recherchés dans les articles de la Constitution de 1948. Notamment, la liberté de création cinématographique et le devoir de l'État de promouvoir le cinéma, tirés des articles 21, 33 et 9, auraient pu être considérés comme des principes inspireurs de la réglementation en matière de cinéma. Cependant, la transition démocratique était encore très récente et la doctrine constitutionnelle encore trop jeune pour affirmer des principes qui ne feront l'objet d'analyse que dix ou vingt ans plus tard.

Mario Montanari et Guido Ricciotti motivent donc, de façon plus convaincante, la naissance d'un droit autonome à partir de l'exigence de coordonner les différentes normes relatives au cinéma, de droit privé et de droit public²⁴. Il s'agirait donc de reconnaître l'existence d'un ensemble de normes spécifiques au cinéma, mais encadrées par des principes de droit commun, afin de systématiser la matière et la rendre accessible aux professionnels et à la doctrine juridique.

²¹ M. Montanari, G. Ricciotti, *La disciplina giuridica della cinematografia*, Firenze, Ed. Cya, 1953.

²² *Idem*, I vol, p. XI.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Idem*, p. XII-XIII. Plus spécifiquement, ils critiquent le manque de coordination entre le droit public, tout particulièrement administratif, à travers lequel l'État est intervenu dans la production cinématographique, et les normes de droit privé qui réglementent la réalisation du film.

14. Toutefois, la réflexion italienne n'aura jamais une réalisation concrète, puisque l'ensemble des normes en matière de cinéma ne sera pas codifié ou bien réuni dans un texte unique. Malgré cela et bien que la question du droit du cinéma comme branche autonome du droit ne soit plus posée depuis les années cinquante, le droit du cinéma renvoie sans doute, à l'heure actuelle, en Italie à un système complet et complexe de normes, régit par des principes adaptés à un domaine caractérisé par des enjeux économiques et industriels particuliers. L'étude de la Constitution a en outre permis de dégager des principes qui pourraient être considérés comme propres au domaine cinématographique, et notamment la liberté de création cinématographique, l'égal accès de tous aux œuvres et le devoir étatique de promotion d'un cinéma diversifié. Ces principes devraient donc inspirer l'action du législateur et le guider dans la résolution des problèmes que le secteur cinématographique présente.

B. L'élaboration du droit du cinéma en France

15. La doctrine française intervient plus tard par rapport à celle italienne dans le débat concernant l'édification du droit du cinéma en branche autonome du droit. Toutefois, elle reconnaît très vite cette autonomie, d'abord, à travers l'action du législateur et, ensuite, par la théorisation de la doctrine juridique.

En effet, le premier ouvrage consacré au *Droit de la cinématographie* paraît en France en 1955²⁵. Toutefois, les auteurs n'essaient pas de systématiser cette matière juridique au sein des différentes branches du droit, ni de démontrer l'autonomie de la réglementation du cinéma. Le but de l'ouvrage est plutôt celui d'être un outil pratique pour les professionnels du cinéma. Toutefois, la grande qualité de ce livre est celle de présenter pour la première fois de façon complète l'ensemble des relations étroites et complexes qui lient le cinéma au droit. L'intervention étatique française dans ce domaine est tellement pénétrante que les deux auteurs affirment qu'elle est devenue même une caractéristique propre de l'industrie du cinéma : « l'une des caractéristiques de cette industrie nouvelle est le rôle joué dans son fonctionnement par les interventions de l'État qui se manifestent sur tous les plans »²⁶.

Sur la base de ces constats, Jacques Flaud, directeur général du CNC à l'époque, ébauche dans sa préface au livre une réflexion sur le droit du cinéma et sur le bien fondé de son existence.

« On avait coutume de parler du Droit du Cinéma. Expression ambiguë, puisqu'elle ne se rapportait à aucun exposé systématique et qu'après tout le Droit du cinéma pouvait sembler n'être que le Droit appliqué au cinéma ! Cependant, ce n'était qu'apparence car les caractères particularistes de la législation et de la réglementation, d'ailleurs fort complexes, qui servent de cadre au fonctionnement des mécanismes cinématographiques ne peuvent être méconnus. Il manquait un système. Certes, il appartient au législateur de faire le Droit. Dira-t-on cependant que ce n'est pas aussi un rôle créateur que celui de la doctrine ? »²⁷

Jacques Flaud incite ainsi la doctrine à théoriser l'existence du droit du cinéma comme droit autonome, distinct du droit commun, en raison des caractères particuliers de la législation et de la réglementation en la matière.

²⁵ R. Sarraute, M. Gorline, *Droit de la cinématographie*, Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1955.

²⁶ *Idem*, p. 1.

²⁷ *Idem*, Préface.

16. Toutefois, le législateur précède la doctrine, puisqu'en 1956 est promulgué le premier Code européen de l'industrie cinématographique. Le législateur se montre ainsi très réceptif et très efficace répondant, tout d'abord, à des exigences concrètes de coordination et de rationalisation des normes du secteur cinématographique. Cependant, l'entrée en vigueur du Code ne marque pas, *de facto*, la naissance d'un droit spécifique, cohérent et complet en soi, autonome, puisque ce texte législatif ne concerne que la sphère publique du droit du cinéma et ne donne donc pas un encadrement unifié à la matière, comme il aurait pu le faire incluant en la réglementation de la propriété intellectuelle et des contrats entre les opérateurs économiques de la filière²⁸.

17. L'année d'après, en 1957, la doctrine fait son premier effort pour la construction théorique d'un droit du cinéma. Gérard Lyon-Caen et Pierre Lavigne publient le *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*²⁹. Les deux auteurs affrontent la *vexata quaestio* de l'autonomie du droit du cinéma par rapport au droit d'auteur, rejoignant la doctrine italienne dans l'idée que cette autonomie permettrait de prendre en compte, dans leur ensemble, les différents aspects du cinéma et mieux répondre ainsi à leurs enjeux.

« Jusqu'à présent a dominé une conception assez restrictive du Droit du cinéma. Il était généralement présenté comme une partie de la théorie générale du Droit d'auteur (...). L'industrie et le commerce du film soulèvent bien d'autres questions qui ne sauraient laisser le juriste indifférent ; et c'est une conception plus compréhensive qui doit l'emporter »³⁰.

Ainsi,

« À côté des grandes divisions du droit qui ont une allure abstraite, il faut faire place à des subdivisions concrètes. Il paraît intéressant, à côté du Droit civil, commercial, administratif, constitutionnel, international de reconnaître l'existence de disciplines autonomes empruntant leurs règles et leurs méthodes à la fois à toutes les grandes branches classiques du Droit. Si, comme nous le pensons, il existe un Droit du cinéma, il fera appel au Droit civil et au Droit commercial, au Droit administratif et au Droit international, au Droit fiscal et au Droit du travail. Au total, admettre l'existence d'un Droit du cinéma, ce n'est pas du tout nier que le cinéma soit soumis au droit commun ; mais c'est considérer que l'industrie et l'art cinématographiques ont leurs exigences juridiques propres d'une part, que le Droit commun ne s'y applique pas sans un certain effort d'adaptation d'autre part. C'est de cela qu'est faite l'autonomie relative du Droit du cinéma. (...) L'existence d'un Droit du cinéma autonome ne contredit en rien à l'affirmation que le cinéma est soumis au Droit commun »³¹.

Le droit du cinéma serait donc un droit composite, formé par des normes pouvant s'insérer dans les branches classiques du droit, mais adaptées aux exigences particulières de la filière cinématographique.

18. Du même avis sont les auteurs du troisième ouvrage français consacré au droit du cinéma. En 1962, Jean Raynal et André Rouanet de Vigne-Lavit réaffirment avec force

²⁸ Sur ce point voir *infra*.

²⁹ G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, Paris, L.G.D.J., 1957.

³⁰ *Idem*, p. 18.

³¹ *Idem*, p. 17.

l'existence du droit du cinéma comme discipline autonome, même si soumise aux règles du droit commun.

« Un Droit du cinéma ? Le principe de son existence a suscité de vives critiques qui n'ont pas encore désarmé. De rigoureux juristes s'insurgent, en effet, contre l'ambition qu'ils lui prêtent –fort injustement, d'ailleurs- d'être traités sur le même pied que les matières nobles du Droit classique. (...) Le Droit du cinéma n'a jamais prétendu s'affranchir du droit commun ni se bâtir en souverain »³².

Les raisons de l'élévation du droit du cinéma à discipline autonome sont donc plus pratiques que théoriques. Il ne s'agit pas, comme en Italie, d'évaluer si et comment la réglementation d'une matière peut devenir une branche du droit séparé, mais de répondre à des exigences concrètes de rationalisation de la matière. De façon très pragmatique, ainsi, la doctrine française évince la polémique sur la légitimité du droit du cinéma d'exister à côté des grandes branches du droit classiques, en affirmant qu'il est autonome tout en restant soumis aux principes généraux de droit commun.

« Dans le cas du cinéma –qui déploie ses activités dans des domaines qui sont tributaires de disciplines fort diverses- le regroupement de la matière juridique, dans un seul et même ensemble, s'impose avec tant d'évidence qu'il serait peu réaliste de ne pas l'admettre. »³³

19. Plus récemment, en 1995, Jean-Marie Pontier établit l'existence du droit du cinéma à partir du simple constat d'un ensemble de normes foisonnant et complexe consacrées à ce secteur.

« À tous les stades, des règles, tantôt édictées par le législateur, tantôt forgées par les juges et, de plus en plus désormais, d'origine communautaire, ont dû être définies. L'ensemble de ces règles forme aujourd'hui un droit que l'on peut qualifier de droit du cinéma. Ce droit du cinéma recouvre des aspects très différents, compte tenu de la diversité des intérêts en présence »³⁴.

20. Ainsi, à l'heure actuelle, nous pouvons considérer que le débat est clos. Ni en France ni en Italie, il n'est plus question de savoir si le droit du cinéma constitue ou non une branche autonome dans la systématisation générale du droit. Ce qu'il importe est la reconnaissance qu'un ensemble de principes constitutionnels, de lois, de règlements — décrets et arrêtés —, de normes conventionnelles, de traités et de décisions jurisprudentielles³⁵, est la source d'un droit spécifiquement consacré au cinéma. Ce droit se construit pour satisfaire, à la fois, des exigences de la profession et des objectifs de la politique publique et, par la cohérence des principes qui l'inspirent et par la particularité et l'importance des problèmes qu'il soulève, le droit du cinéma peut bien faire, dans les deux pays, l'objet d'une étude spécifique.

³² J. Raynal et A. Rouanet de Vigne-Lavit, *Le droit du cinéma*, Paris, Armand Colin, 1962, p. 5.

³³ *Idem*, p. 6.

³⁴ J.-M. Pontier, *Droit du cinéma*, Paris, PUF, 1995, p. 4.

³⁵ Les sources du droit du cinéma sont indiquées pour la première fois dans le *Traité* de Lyon-Caen et de Lavigne (G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, *op. cit.*, pp. 19-22). Nous nous sommes permis d'ajouter les principes constitutionnels, qui, à l'heure actuelle, fondent et légitiment toute l'action des deux États dans le domaine du cinéma.

§2. Le « droit public du cinéma » existe-t-il ?

21. Une fois établie l'existence d'un droit du cinéma dans les deux pays, nous nous intéressons à l'objet de notre recherche : le « droit public du cinéma ». Afin de vérifier les termes de la comparaison entre la France et l'Italie sur cet ensemble normatif, il est nécessaire d'abord de définir brièvement la signification et l'étendue du concept de « droit public » dans les deux pays (A). Cela nous permettra ensuite de déterminer le domaine du « droit public du cinéma » (B).

A. La notion de « droit public » en France et en Italie

22. Le droit français et le droit italien ont leurs racines dans le droit romain. Du droit romain vient donc la subdivision générale du système juridique en deux sphères : l'une qui tourne autour de l'État, et l'autre qui concerne les rapports entre les particuliers.

Selon la définition d'Ulpien :

« Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum.- Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem »³⁶.

Chez Ulpien, l'opposition entre le droit public et le droit privé se fonde sur l'utilité des privés, d'une part, et le droit concernant l'État d'autre part. Ainsi, le critère de différenciation du droit public plutôt que consister dans la nature de l'utilité protégée, se fonde sur le fait que le droit public se réfère d'une façon générale et non spécifiée à l'État.

La doctrine juridique française du XVII^e siècle, tout en reprenant la subdivision romaine, détermine mieux les contours et le contenu du droit public. Notamment, Jean Domat dans son *Traité des Lois* affirme :

« La police universelle de la Société... règle chaque nation par deux sortes de lois. La première est de celles qui regardent l'ordre public du Gouvernement, comme sont ces lois qu'on appelle les lois de l'État, qui règlent les manières dont les princes souverains sont appelés au Gouvernement... ; celles qui règlent les distinctions et les fonctions des charges publiques pour l'administration de la Justice, pour la milice, pour les finances. La seconde est de ces lois qu'on appelle le droit privé, qui comprend les lois qui règlent entre les particuliers, les conventions, les contrats de toute nature, les tutelles, les prescriptions, les hypothèques, les successions, les testaments et les autres matières semblables »³⁷.

23. Cette définition est reprise par la doctrine italienne et française des siècles suivants. En 1899, l'italien Giovanni Battista Ugo et en 1913, le français Léon Duguit donnent presque la même définition de droit public affirmant, le premier que :

« Le droit public est l'ensemble des normes juridiques concernant les matières qui reflètent l'ordre étatique et les relations de l'État avec les autres États et les individus qui vivent sur son territoire »³⁸

³⁶ Cité par A. Giaquinto, « Diritto pubblico », in *Nuovo Digesto italiano*, vol. XVI, Torino, 1938, p. 1192.

³⁷ Cité par O. Beaud, « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in M. Freedland, J.-B. Auby (dir. par), *The Public Law/Private Law Divide*, Portland, Hart, 2006, p. 21.

³⁸ G. B. Ugo, « Diritto pubblico », in *Digesto italiano*, vol. IX, Torino, 1899-1902, p. 98.

Et le deuxième que:

« [Le droit public est] L'ensemble des règles qui s'appliquent à l'organisation de l'État et aux rapports de l'État avec les particuliers »³⁹.

La différence entre ces deux définitions consiste dans le fait que la doctrine française ne prend pas en compte, dans sa définition, les relations entre les États, qui constituent l'objet d'étude du droit international public. En revanche, la doctrine italienne élabore une distinction entre un droit public « externe » et un droit public « interne »⁴⁰.

« Le premier concerne les rapports que l'État établit avec d'autres États et le deuxième concerne les rapports que l'État établit sur son propre territoire ou avec ses propres citoyens. La caractéristique essentielle des premiers est l'absence d'une condition de suprématie entre les différents sujets ; la caractéristique des deuxièmes est, en revanche, la suprématie reconnue à l'État sur les choses et les personnes sur lesquels ce dernier exerce sa propre activité »⁴¹

24. Les doctrines française et italienne plus récentes se distinguent essentiellement pour deux aspects. En premier lieu, tout en gardant la subdivision du droit en deux domaines principaux, la doctrine française continue de répartir les deux sphères du droit par rapport aux objets réglementés. En revanche, la doctrine italienne tend à mettre en valeur, comme critère de différenciation, la nature des intérêts protégés par les deux droits, l'intérêt général dans le cas du droit public et l'intérêt des particuliers dans le cas du droit privé⁴².

Deuxièmement, les deux doctrines incluent dans la sphère du droit public des disciplines en partie différentes. Pour la doctrine italienne, le droit public inclut : le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit pénal, le droit processuel (constitutionnel, civil, pénal et administratif), le droit ecclésiastique, une partie du droit du travail (celle concernant la protection sociale), ainsi que le droit international public⁴³. En revanche, la doctrine française structure les matières du droit public selon trois différentes catégories. Il y a « les droits de l'existence de l'État », qui sont

³⁹ L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, Editions La Mémoire du droit, [1913], 1999, p. XII.

⁴⁰ Sur cette distinction voir aussi: G. B. Ugo, « Diritto pubblico », *cit.*, p. 99;

⁴¹ A. Giaquinto, « Diritto pubblico », *cit.*, pp. 1192-1193.

⁴² Selon la définition donnée par Jean Carbonnier : « Tout le droit se divise en deux parties : droit public et droit privé. Le *droit public* a pour objet l'organisation de l'État et des personnes morales qui en dépendent, ainsi que leurs rapports avec les particuliers. (...) Le *droit privé* a pour objet des personnes privées entre elles, des personnes privées comprenant à la fois des personnes physiques (les individus, les particuliers) et les personnes morales » (*Droit civil : Introduction*, 23^e éd., Paris, PUF, 1995, n°64, p. 95). La même distinction matérielle est opérée par Géraud de la Pradelle in « La distinction entre droit public et droit privé en matière de nationalité », in C.U.R.A.P.P., *Public/privé*, Paris, PUF, 1995, pp. 87-88. En revanche, deux récents manuels italiens de droit public affirment, l'un que : « Le *droit public* régit l'action des pouvoirs publics, organisés pour agir dans l'intérêt de la collectivité. Le *droit privé*, en revanche, régit les rapports intersubjectifs, soit des personnes physiques, soit des personnes morales » (S. Battini [et al.], *Manuale di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 11). L'autre, écrit par Temistocle Martines, propose une analyse très intéressante. Il revendique, en effet, l'unité du droit, étant donné que toutes les normes, au fond, se caractérisent par un seul but final qui est celui du « maintien du groupe social organisé sous la forme d'un État ». Ainsi, « le but propre du droit peut être poursuivi soit indirectement, à travers la protection d'intérêts individuels déterminés, soit directement, par la protection d'intérêts publics. À ces deux modalités de poursuivre le but propre du droit se lie la distinction traditionnelle des normes juridiques entre normes de droit privé et normes de droit public. Étant donné que le but propre au droit est la préservation de la société, quand une norme protège un intérêt qui réalise de façon directe ce but, cette norme est de droit public ; quand, en revanche, une norme protège en voie directe un intérêt individuel et seulement indirectement un intérêt public, cette norme est de droit privé » (*Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 26-27).

⁴³ S. Battini [et al.], *Manuale di diritto pubblico*, *op. cit.*, p. 14.

le droit international public et le droit constitutionnel ; « les droits du fonctionnement de l'État », c'est-à-dire le droit administratif et le droit financier ; et enfin « les droits européens », le droit communautaire et le droit conventionnel⁴⁴. La matière pénale et celle processuelle sont donc exclues du domaine public⁴⁵, alors que pour la doctrine italienne le droit pénal et la procédure pénale puisqu'ils garantissent « l'État dans ses institutions et les citoyens dans leur droits publics de liberté » et puisque « la peine constitue un rapport entre le privé et l'Autorité publique »⁴⁶ font partie de la sphère publique. De même, rentre dans le droit public la procédure civile puisqu'elle assure la « protection juridictionnelle des rapports juridiques entre les privés naissant dans le domaine du droit civil, commercial, du travail »⁴⁷, et elle met donc en relation la puissance publique avec les particuliers.

Mises à part ces différences, qui relèvent plus de la forme et de catégorisations internes de la doctrine que d'aspects substantiels, les points de contact entre les deux doctrines sont nombreux et importants.

25. Tout d'abord, le contenu du droit public est le même. En résumant, en effet, dans les deux pays, le droit public renvoie à la discipline de l'organisation interne de l'État, des relations entre les États et des relations entre l'État et les particuliers. Les normes de droit public protègent l'intérêt de la collectivité et, pour ce faire, opèrent en deux sens : parfois pour protéger les pouvoirs publics, et d'autres fois pour protéger les individus. Par le biais du droit public, en effet, l'État se soustrait au droit des privés et suit ses propres règles, mais il fixe aussi des garanties pour protéger les individus, limitant et contrôlant l'administration publique et son action⁴⁸.

26. Un autre trait commun consiste dans la permanente remise en cause par les deux doctrines de la distinction entre droit privé et droit public. Depuis le début du XX^e siècle, tous les auteurs qui donnent une définition du droit public, le distinguant du droit privé, tiennent à souligner le caractère précaire et limité de cette subdivision du droit⁴⁹. Les évolutions du droit font en effet douter des fondements de la division classique du droit. L'État est désormais appelé à réglementer des rapports et des situations juridiques qui précédemment, selon la conception du XIX^e siècle, étaient considérés étrangers à son domaine d'action, par exemple le secteur de l'économie. Il est, en outre, sollicité pour sauvegarder des intérêts et des valeurs, comme la culture, que la collectivité considère désormais essentiels et nécessitant, par conséquence, la protection des autorités publiques⁵⁰. Ainsi, la montée de nouvelles disciplines juridiques et de

⁴⁴ D. Truchet, *Le droit public*, Paris, PUF, 2003, pp. 87-124.

⁴⁵ Selon l'explication de Rodolfo Sacco, « les Français considèrent la norme comme quelque chose qui régit la vie d'un sujet. Les droits civil et pénal s'adressent au citoyen et lui disent qu'est-ce qu'il doit faire s'il veut échapper à une sanction civile ou pénale dont il est le destinataire. Ainsi, ce qui est en jeu est la responsabilité de l'individu. (...) Les règles de la procédure sont des auxiliaires de la norme substantielle dont la procédure permet l'application ; ainsi elles appartiennent au droit privé ou public selon que le procès soit civil-pénal ou bien administratif ». U. Mattei, « La sistemologia », in R. Sacco, *Che cos'è il diritto comparato*, P. Cendon (sous la direction de), Milano, Giuffrè, 1992, p. 76.

⁴⁶ G. B. Ugo, « Diritto pubblico », *cit.*, p. 99.

⁴⁷ S. Battini [et al.], *Manuale di diritto pubblico*, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁸ *Idem*, p. 13.

⁴⁹ G. B. Ugo, « Diritto pubblico », *cit.*, p. 99; A. Giaquinto, « Diritto pubblico », *cit.*, p. 1193; S. Pugliatti, « Diritto pubblico e diritto privato », in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, pp. 696-710; S. Battini [et al.], *Manuale di diritto pubblico*, *op. cit.*, p. 13; T. Martines, *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 26-27. Pour la France voir l'analyse des différentes contributions à l'ouvrage : M. Freedland, J.-B. Auby (dir. par), *The Public Law/Private Law Divide*, *op. cit.* ; ainsi que : Ch. Eisenmann, « Droit public et droit privé (en marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX^e siècle et du XX^e siècle) », *RDP*, 1952, p. 923; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, de Boccard, t. I, p. 685.

⁵⁰ T. Martines, *Diritto pubblico*, *op. cit.*, pp. 3-4.

nouvelles formes de réglementations bouleversent profondément le dualisme classique du droit. Notamment, le droit économique, matière commune aux deux droits, tend à « transcender le dualisme juridique »⁵¹ et le développement de formes nouvelles de régulation, conjuguant libre jeu de la concurrence et d'autres impératifs publics, « tend à effacer les frontières entre droit privé et droit public »⁵².

27. Les deux doctrines se rejoignent aussi par le fait que, une fois remise en cause, la subdivision d'origine romaine du droit est systématiquement confirmée pour des raisons qui peuvent être d'ordre politique, conceptuel-académique ou pratique. Pour ce qui est des raisons d'ordre politique, le dualisme droit public/droit privé semble être la garantie d'un État de droit. Selon Salvatore Pugliatti, en effet, « une fois niée la distinction, le droit se dissout : si tout est public, expression de force non contrôlée ni limitée par qui détient le pouvoir » le droit sera « dépourvu de garanties » et l'État sombrera dans le totalitarisme. En revanche, si tout est privé, « organisme sans la force d'un pouvoir », l'État « dépourvu de vitalité » sombrera dans l'anarchie⁵³.

Les partisans du maintien de la subdivision classique du droit considèrent que cette distinction a un rôle conceptuel et pratique à jouer dans la science juridique. Il s'agirait en effet d'un outil intellectuel « dont disposent les juristes pour mieux décrire leur objet »⁵⁴. Cette division scientifique du droit, qui, dans les deux pays, est devenue désormais « un partage académique du savoir »⁵⁵, permettrait « d'habiller intellectuellement certaines polarités que les juristes trouveraient difficiles de qualifier autrement, et qui sont très importantes dans leur vision des rapports entre l'État et la société »⁵⁶. Ainsi, selon Jean-Bernard Auby, la distinction refléterait « un partage politique et moral du monde, entre la sphère de l'intérêt public et la sphère de l'intérêt privé »⁵⁷. De plus, ce dualisme revêt une fonction pratique. Selon Michel Troper,

« La distinction du droit public et du droit privé n'est pas simplement, à notre époque, une distinction conceptuelle. C'est une distinction opérée par le droit positif, soit parce qu'il résulte du caractère public ou privé d'une situation l'application d'une règle de fond, soit parce que les organes créateurs de droit entendent justifier ainsi certaines de leurs décisions »⁵⁸.

Ainsi, en présence d'un litige, la distinction contribue à déterminer la compétence juridictionnelle et à déclencher la procédure qui y est relative. Cela relève aussi du fait que cette distinction permet la caractérisation d'un acte, d'une situation et par conséquence l'application à

⁵¹ Sur les « chocs » que la montée du droit de la concurrence dans la sphère publique fait subir à la répartition traditionnelle du droit voir : D. Truchet, « La distinction du droit public et du droit privé dans le droit économique », in M. Freedland, J.-B. Auby (dir. par), *The Public Law/Private Law Divide*, op. cit., pp. 49-59.

⁵² M. Lombard, « La régulation et la distinction du droit public et du droit privé en droit français », in M. Freedland, J.-B. Auby (dir. par), *The Public Law/Private Law Divide*, op. cit., p. 83.

⁵³ S. Pugliatti, « Diritto pubblico e diritto privato », cit., pp. 696-697.

⁵⁴ O. Beaud, « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in M. Freedland, J.-B. Auby (dir. par), *The Public Law/Private Law Divide*, op. cit., p. 22.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ J.-B. Auby, « Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français », in M. Freedland, J.-B. Auby (dir. par), *The Public Law/Private Law Divide*, op. cit., p. 13.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1995, p. 192.

cet acte, à cette situation du régime adapté, qui peut varier sensiblement dans les deux domaines du droit⁵⁹.

28. Dans notre recherche, nous retenons la subdivision duale du droit comme valable, d'un point de vue, à la fois, pratique et substantiel, nous occupant, tout spécialement, de la sphère publique du droit du cinéma.

B. La notion de « droit public du cinéma » en France et en Italie

29. Le droit du cinéma s'inscrit dans le dualisme juridique fondamental qui structure la science du droit française et italienne : il ne constitue pas un corps de règles qui aurait une existence propre aux côtés du droit privé et du droit public. En effet, même s'il s'agit d'un complexe de normes bien identifiées, le droit du cinéma reste, comme nous l'avons vu précédemment, soumis au droit commun et il doit donc être réparti entre le droit privé et le droit public, pour des raisons, à la fois, pratiques et substantielles.

Le droit public du cinéma naît en effet de la prise de conscience, dans les années quarante en Italie et dans les années cinquante en France⁶⁰, que le droit d'auteur ne pouvait plus contenir toute la matière juridique consacrée au cinéma, puisque l'intervention croissante de l'État dans le contrôle et dans la promotion de l'industrie cinématographique occupait désormais une grosse partie de la production normative en la matière.

30. Ugo Capitani est le premier, en 1940, à théoriser l'existence, au sein du droit du cinéma, d'un « droit public du cinéma » et d'un « droit privé du cinéma ». Le droit du cinéma, en raison de la coprésence de normes des deux sphères, serait, selon lui, un « droit intermédiaire », n'appartenant entièrement ni au droit public, ni au droit privé. Ugo Capitani essaie ainsi de faire face à un droit dont il voudrait reconnaître l'autonomie, mais qu'il reconduit, dans les faits, à la dualité classique de la science juridique italienne, répartissant ses normes entre les deux branches fondamentales du droit.

« En effet, alors que la réglementation des droits sur l'œuvre cinématographique du producteur et de ses différents collaborateurs, ainsi que des relations entre les producteurs et les distributeurs et entre ces derniers et les exploitants des salles de cinéma rentre sans doute dans le cadre du droit privé, tout ce qui concerne, au contraire, l'ingérence de l'État dans la production, dans la circulation et dans la projection des films fait partie (...) du droit public, et plus particulièrement du droit administratif »⁶¹.

Ugo Capitani définit ainsi les contours et les contenus de ces deux dimensions du droit du cinéma, se fondant sur la distinction classique entre les différents objets et les différents intérêts protégés par le droit public et le droit privé. Le « droit public du cinéma » serait le droit de l'ingérence étatique dans l'industrie cinématographique et il consisterait donc dans le contrôle administratif préventif des œuvres, dans la réglementation de l'activité des trois stades de la filière et dans l'ensemble des mesures de soutien économique en faveur de l'industrie. En revanche, le « droit privé du cinéma » serait le droit qui régit les relations entre les personnes physiques et les personnes morales de la filière cinématographique, ainsi que le droit protecteur du droit d'auteur de l'œuvre cinématographique.

⁵⁹ J.-B. Auby, « Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français », in *op. cit.*, p. 17.

⁶⁰ Voir *supra*.

⁶¹ U. Capitani, « Per l'elaborazione di un diritto cinematografico autonomo », *cit.*, p. 58.

31. En 1953, Mario Montanari et Guido Ricciotti relèvent à nouveau le caractère atypique du droit du cinéma, écartelé entre une sphère publique et une sphère privée, et ils proposent la même subdivision de Ugo Capitani, attribuant, en plus, à la sphère du droit public du cinéma, les normes sectorielles de droit fiscal, de droit pénal et de droit international⁶².

32. En 1955, Raymond Sarraute et Michel Gorline, auteurs du premier ouvrage français dédié au droit du cinéma, ne manquent pas de remarquer l'expansion de l'intervention publique dans le domaine du cinéma affirmant que: « L'industrie cinématographique est-elle devenue en France la plus contrôlée qui soit »⁶³. Toutefois, leur travail ne se soucie pas d'inscrire le droit du cinéma dans l'architecture générale du droit. Dans leur ouvrage, les aspects relevant du droit public se mêlent avec les aspects relevant du droit privé, sans aucune volonté de systématisation⁶⁴.

Le Code de l'industrie cinématographique de 1956, puisqu'il se structure autour des normes réglementant le Centre national de la cinématographie (Titre I), la profession cinématographique et les conditions d'exercice (Titre II), le registre public de la cinématographie et de l'audiovisuel et le registre des options (Titre III), et le financement de l'industrie cinématographique (Titre IV), *de facto*, constitue le code de l'intervention publique dans le secteur cinématographique. Ainsi, le législateur français, avant la théorisation de la doctrine juridique, donne une forme et un « visage » au droit public du cinéma.

33. Un an après, Gérard Lyon-Caen et Pierre Lavigne, dans leur *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, théorisent et affirment l'existence d'un droit public du cinéma.

« ... À côté du Droit civil (les droits des auteurs intellectuels) ; Droit commercial (l'activité des entreprises) ; il y a un Droit public du cinéma qui envisage le cinéma sous l'angle de la liberté d'expression et comme mode de diffusion des idées ; il y a un Droit administratif du cinéma qui étudie le cinéma comme service public ; il y a un Droit fiscal du cinéma dont l'objet est l'étude des impôts et taxes qui pèsent sur l'industrie cinématographique ; Droit international ; Droit pénal et un Droit judiciaire. »⁶⁵

À la différence des subdivisions effectuées par la doctrine italienne, pour les deux auteurs français, le « droit public du cinéma » concernerait exclusivement la réglementation du contrôle administratif préalable des œuvres cinématographiques. Ils opèrent en effet une distinction entre le droit public et d'autres disciplines, normalement incluses dans le droit public même, et notamment le droit administratif, le droit fiscal et le droit international public.

34. Au-delà des différences, toutefois, les doctrines française et italienne se rejoignent dans la reconnaissance de l'existence d'un droit public du cinéma. La délimitation de ce droit, même

⁶² M. Montanari, G. Ricciotti, *La disciplina giuridica della cinematografia*, op. cit. p. XIII.

⁶³ R. Sarraute, M. Gorline, *Droit de la cinématographie*, op. cit., p. 1.

⁶⁴ L'étude de Sarraute et Gorline se répartit en deux livres, dédiés respectivement à « L'organisation administrative » et au « Droit d'auteur », et trois livres dédiés aux trois stades de la filière cinématographique. Ces derniers traitent principalement de l'encadrement réglementaire de la profession et des contrats-type qui régissent leurs activités. La seule partie rentrant dans le cadre du droit public est donc celle relative à l'organisation administrative, qui présente le Centre national de la cinématographie et son fonctionnement, le registre public de la cinématographie et le fonds de soutien en faveur de l'industrie du cinéma. L'action étatique de contrôle préalable des œuvres cinématographiques, qui représente l'autre forme de l'intervention de l'État en matière de cinéma, est traitée par les auteurs au sein du chapitre dédié aux « Formalités administratives » à la charge du producteur.

⁶⁵ G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, op. cit., p. 18.

s'il peut sur certains aspects varier, porte la marque de la conception commune du droit public. La sphère publique du droit du cinéma, comme le code français de 1956 et les doctrines italienne et française le démontrent, concerne l'ensemble des normes qui réglementent les relations entre l'État et l'industrie du cinéma. Comme il est propre au droit public, ces normes protègent des principes et des valeurs d'intérêt général, qui parfois empiètent sur les libertés du commerce et d'expression des opérateurs de la filière, et qui, d'autres fois, interviennent en soutien de l'économie, de la création et de l'art cinématographique. La dualité du droit public, parfois protecteur des pouvoirs publics et parfois protecteur des individus, se reflète donc dans la dualité de l'action étatique en matière de cinéma.

§3. Le fonctionnement de la filière cinématographique

35. La mobilisation de sommes importantes et l'organisation de l'activité de production selon un modèle complexe et articulé font du secteur cinématographique « le point de contact le plus avancé entre culture et industrie de masse »⁶⁶.

L'industrie cinématographique se présente, en effet, comme une « filière », c'est-à-dire : « un espace d'interdépendance rassemblant des entreprises dont les conditions de production sont complémentaires et dont les performances sont en interaction »⁶⁷. La filière cinématographique est composée, outre les industries techniques fournissant le matériel et les prestataires techniques pour la réalisation du film, par trois stades : la production, la distribution et l'exploitation. Comme Laurent Creton le souligne : « Ces trois sous-ensembles sont subtilement articulés entre eux par des relations qui déterminent un certain niveau de cohérence, ce qui n'exclut pas les conflits d'intérêt »⁶⁸.

36. La production. La production a pour fonction de :

« réunir et combiner l'ensemble des éléments nécessaires à la réalisation, et d'en assurer la viabilité. Elle a en charge de faire converger les moyens financiers, commerciaux, artistiques, techniques et humains appropriés à la réussite du projet, et de les gérer. »⁶⁹

Le producteur est donc l'acteur économique responsable de la réalisation et de l'achèvement d'un film. Le stade de la production s'articule en quatre sous-phases principales : le développement, consistant dans l'achat du sujet et dans l'élaboration du scénario ; la pré-production, dans laquelle le producteur sélectionne les prestataires artistiques, prépare le plan de financement et recherche les ressources financières ; la production-tournage, pendant laquelle le tournage est effectué ; la postproduction, consistant dans plusieurs activités (montage, mixage, effets spéciaux...), permettant de réaliser la copie originale du film, destinée à la reproduction pour la distribution commerciale⁷⁰.

⁶⁶ F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, Milano, Etas, 2003, p. IX.

⁶⁷ L. Creton, *Economie du cinéma*, Paris, Armand Colin, 2009, p. 48.

⁶⁸ *Idem*, p. 49.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Pour une analyse détaillée de ces quatre phases et de leurs enjeux économiques voir : F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, *op. cit.*, pp. 96-139.

37. La distribution. La distribution consiste dans la valorisation commerciale des films produits.

« Situé dans la filière entre le producteur et l'exploitant, le distributeur (...) achète aux producteurs les droits des films et va chercher à optimiser sa diffusion auprès des exploitants. (...) Il doit déterminer pour chaque film la date de sortie, le type et le nombre de salles, donc des copies, organiser sa promotion. Il a en outre des fonctions financières. Il collecte la recette auprès des exploitants et la répartit entre les ayants droit »⁷¹.

L'activité de distribution peut donc se distinguer en deux composantes : la gestion physique des supports (la reproduction des copies et leur transfert vers les marchés de sortie), et la gestion commerciale des contenus (les accords de distribution avec les exploitants et les autres opérateurs pour la programmation du film dans les salles et dans les marchés secondaires)⁷².

38. L'exploitation. Quant à l'exploitation, depuis les années quatre-vingt, l'apparition de nouveaux canaux de diffusion a permis à l'industrie cinématographique d'opérer dans différents marchés et d'adopter des stratégies fondées sur la présentation d'un même produit sur différents médias à des intervalles temporaires divers. Ainsi, désormais, il existe un « marché de sortie primaire », qui est l'exploitation en salle de cinéma, et plusieurs « marchés de sortie secondaires »⁷³, qui sont les télévisions- gratuites, payantes, par satellite, par câble-, les DVD et la vidéo à la demande- avec paiement à l'acte et par abonnement-.

La salle de cinéma, même si, du point de vue des recettes, elle représente désormais le marché de sortie le moins important de l'industrie cinématographique, garde son rôle de marché primaire. La valeur du film sur les canaux de diffusion secondaires dépend en effet, en grande partie, de la valeur attribuée à l'œuvre par le public dans les salles de cinéma. Ainsi, « le couple film-salle, constitutif du septième art »⁷⁴, semble encore résister et donner du sens à l'œuvre cinématographique, face à la pratique dominante de la reproduction télé-vidéo. D'autant plus que la distinction juridique entre une œuvre cinématographique et une œuvre audiovisuelle s'opère sur la base du passage de l'œuvre dans les salles de cinéma⁷⁵. La salle constitue donc encore la spécificité propre de l'œuvre cinématographique.

La fonction de l'exploitant de salles de cinéma est celle d'élaborer une programmation et de négocier les accords avec les distributeurs pour la projection des films pendant des périodes déterminées. L'activité de l'exploitant est foncièrement liée à celle du distributeur. Les principales décisions dont il est responsable, c'est-à-dire à quel moment, pour combien de temps et dans quelles salles exploiter un film, sont le résultat d'une négociation avec le distributeur, toujours caractérisée par une dynamique de confrontation et de tension entre les deux parties. Les

⁷¹ L. Creton, *Economie du cinéma*, op. cit., p. 49.

⁷² F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, op. cit., p. 147.

⁷³ *Idem*, p. 189.

⁷⁴ L. Creton, *Economie du cinéma*, op. cit., p. 15.

⁷⁵ Selon la définition donnée par le législateur italien par l'art. 2-1 du décret législatif n°28 du 22 janvier 2004, « pour film on entend le spectacle (...) destiné au public, prioritairement dans la salle cinématographique ». Selon la définition du législateur français, donnée par l'art. 2 de l'un des décrets d'application de la loi du 30 septembre 1986, en date du 17 janvier 1990 : « Constituent des œuvres cinématographiques : 1° Les œuvres qui ont obtenu un visa d'exploitation au sens de l'article 19 du Code de l'industrie cinématographique susvisé à l'exception des œuvres documentaires qui ont fait l'objet d'une première diffusion à la télévision en France ; 2° Les œuvres étrangères qui n'ont pas obtenu ce visa mais qui ont fait l'objet d'une exploitation cinématographique commerciale dans leur pays d'origine. »

distributeurs et les exploitants, en effet, détiennent un pouvoir de force contractuelle différent et ils évaluent de façon souvent discordante la consistance de la demande d'un film de la part du public⁷⁶.

Les marchés secondaires pour la diffusion des films représentent la source économique la plus importante pour les distributeurs et les producteurs. Après la sortie du film dans les salles, une œuvre, dans l'espace d'environ quatre ans, est exploitée, de façon successive, par différents canaux de diffusion : tout d'abord, les supports vidéographiques, ensuite, la vidéo à la demande avec paiement à l'acte, la télévision payante de cinéma, la télévision payante (hors cinéma) ou non payante et coproductrice du film, la télévision payante (hors cinéma) ou non, la vidéo à la demande par abonnement et enfin la vidéo à la demande gratuite.

Le principe à la base de la naissance des marchés de distribution secondaires réside dans la détermination de la valeur du produit sur la base du temps. En effet, après la programmation du film dans les salles, le produit cinématographique perd une partie de sa valeur. Il conserve, toutefois, une valeur résiduelle positive pour les consommateurs qui n'étaient pas disponibles à payer le prix du billet pour assister à la projection du film en salle. Le prix payé pour le spectacle cinématographique dans les marchés secondaires est en effet inférieur. Il se vérifie ainsi un processus de « discrimination du prix »⁷⁷, dont les facteurs principaux sont le temps et le concept d'exclusive. De la sortie en salle à celle en vidéo à la demande gratuite, l'accès à l'œuvre est de moins en moins coûteux, et chaque canal de diffusion bénéficie d'un droit de distribution exclusive pendant un temps déterminé, sans superposition avec d'autres canaux⁷⁸.

39. Les caractéristiques de la filière. À partir de cette brève présentation des fonctions des différents acteurs de la filière, nous pouvons constater que la filière cinématographique est caractérisée par une structure à sablier : de nombreuses entreprises en amont cèdent les produits qu'ils réalisent à un nombre inférieur d'entreprises en aval, engagées dans leur distribution sur le marché. À leur tour, les entreprises de distribution commercialisent les produits acquis, négociant avec les plus nombreuses entreprises d'exploitation, qui mettent l'œuvre à la disposition des consommateurs finaux⁷⁹. En revanche, du point de vue du flux des biens, le secteur cinématographique présente une structure à entonnoir. Dans le stade de la distribution, se produit un processus de sélection de l'offre et le résultat de ce processus est conservé par le stade de l'exploitation : le nombre de films produits ne coïncide pas avec le nombre de films distribués dans la saison cinématographique⁸⁰.

L'industrie cinématographique est donc une industrie « différente de toutes les autres »⁸¹, au point que le caractère industriel du cinéma a même été remis en cause. Comme Laurent Creton l'affirme :

« Les processus de la production cinématographique relèvent en effet pour beaucoup d'entre eux de modèles artisanaux. (...) Du point de vue des arts du spectacle, le cinéma apparaît comme relativement industriel. Et du point de vue industriel, le cinéma semble fortement marqué par l'artistique. (...) Le *studio system* hollywoodien lui-même,

⁷⁶ F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, op. cit., pp. 196-200.

⁷⁷ *Idem*, pp. 209.

⁷⁸ *Idem*, pp. 209-210.

⁷⁹ F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, Milano, Etas, 2003, p. 92.

⁸⁰ *Idem*, p. 93.

⁸¹ G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé*, op. cit., p. 14.

stigmatisé par ses pratiques tayloriennes, reste faiblement industrialisé dans ses modes de production par rapport aux autres secteurs»⁸².

Cela est lié fondamentalement aux caractéristiques des produits de la filière, les films. L'industrie cinématographique peut être définie comme une industrie de « prototypes », c'est-à-dire de créations originales. Toutefois, ces prototypes ne servent pas de point d'origine à une production à très grande échelle. Le produit cinématographique se caractérise en effet par sa nature de « produit ayant un cycle de vie bref », c'est-à-dire d'un produit assujéti « à une obsolescence rapide, dont la période de vente est très réduite, dont la demande subit des variations saisonnières et dont le pic des ventes est généralement prévisible »⁸³. En outre, le produit cinématographique se définit par l'incertitude élevée de son succès commercial. Dans les faits, il est impossible de déterminer la valeur commerciale d'un film, et donc la congruité de ses coûts, avant sa réalisation et sa distribution⁸⁴. Enfin, la production d'un film se fait « à paiement différé », donc à amortissement très lent. « La rémunération des différents services qui s'échelonnent le long de la carrière d'un film est différé jusqu'au stade économique final : la recette doit ensuite remonter et être répartie entre tous les ayants-droit successifs »⁸⁵.

Les forts aléas des investissements et les stratégies mises en place pour essayer de les réduire sont donc les facteurs qui ont déterminé la structure de l'industrie cinématographique et qui, en Europe, ont amené à l'intervention étatique. Depuis la fin de la première guerre mondiale, l'intervention publique constitue, en effet, une composante structurelle de l'industrie cinématographique européenne.

Section II. Délimitation du sujet

40. Cette recherche est consacrée au « droit public du cinéma », conçu comme l'ensemble des normes qui réglementent l'intervention publique dans le secteur cinématographique, et plus spécifiquement : les normes réglementant le contrôle préventif des œuvres cinématographiques ; les normes relatives au soutien financier du cinéma ; les normes relatives à l'organisation administrative des institutions compétentes en matière de cinéma ; les normes régulant la concurrence interne au secteur cinématographique ; et les normes régulant la concurrence « externe », relatives à la compétition entre différents moyens de diffusion. Dans le cadre de notre étude, le droit public du cinéma réunit donc des questions relevant du droit constitutionnel, du droit administratif, du droit fiscal, du droit européen, du droit de la concurrence et du droit pénal⁸⁶.

L'ensemble riche et varié du droit public du cinéma des deux pays sera analysé suivant un ordre chronologique, mettant en valeur, à la fois, la stricte relation qui lie le droit de ce secteur aux transformations sociales, politiques et technologiques et la progressive divergence entre les deux modèles normatifs. Nous nous concentrerons donc, tout particulièrement, sur les aspects de ce droit présentant les marques des dynamiques de changement et d'innovation auxquelles il est constamment soumis, suivant une approche comparative.

⁸² L. Creton, *Economie du cinéma*, op. cit., p. 14.

⁸³ F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, op. cit., p. 80.

⁸⁴ *Idem*, pp. 80-81.

⁸⁵ G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé*, op. cit., p. 15.

⁸⁶ Nous adoptons donc la systématisation italienne qui inclut le droit pénal parmi les disciplines afférant au droit public.

Section III. Problématique

41. Dès la première décennie du XX^e siècle, l'intervention étatique dans le secteur du cinéma a été une constante caractérisant tous les pays de l'Europe occidentale. En général, cette intervention s'est développée selon trois formes distinctes: le contrôle des œuvres, la promotion de l'industrie et de l'art cinématographiques et la régulation du marché du cinéma. Tous les pays, de la France, au Royaume-Uni, de l'Italie à l'Espagne, de l'Allemagne à la Grèce, de la Belgique au Pays-Bas, de la Suède à la Norvège, du Portugal au Danemark, de la Suisse à l'Autriche ont instauré un contrôle préventif des œuvres cinématographiques aux alentours de la première guerre mondiale⁸⁷. Ensuite, entre les années vingt et les années quarante, ils ont élaboré des mesures de promotion de l'industrie cinématographique, et, dans les années soixante, ils ont étendu le soutien à l'art cinématographique⁸⁸. Dans les années quatre-vingt, certains pays ont inauguré des interventions tendant à réguler le marché cinématographique, afin de limiter la concentration de la filière⁸⁹.

L'intervention étatique en matière de cinéma en Europe occidentale est donc une réalité indéniable, au point de constituer un facteur structurant des industries cinématographiques européennes⁹⁰. Toutefois, la nécessité et, parfois, la légitimité de cette intervention, dans les trois formes du soutien, du contrôle et de la régulation, ont été cycliquement remises en cause.

De nombreuses questions divisent, en effet, ceux qui demandent un engagement de l'État en matière de cinéma de ceux qui revendiquent son abstention ou une implication fortement réduite. Le soutien public de l'industrie cinématographique nationale, visant la protection de la concurrence étrangère, est-il légitime confronté au principe de libre circulation des services et des marchandises affirmé par de nombreuses instances supranationales ? Le soutien économique public est-il nécessaire pour l'essor de cette industrie ou au contraire n'entraverait-il pas l'initiative des entrepreneurs créant des dynamiques de dépendance fatales à son développement ? Et encore, la promotion publique de l'art cinématographique ne cacherait-elle pas des formes de censure indirecte, donnant vie à un art cinématographique « officiel » ? Le contrôle administratif préventif des œuvres, indépendamment des buts poursuivis, ne représente-il pas l'expression d'un

⁸⁷ En France, la première commission de censure naît en 1916, en Italie, en 1913. Le Royaume-Uni en 1912 crée le *British Board of Films Censors*. En Allemagne, à partir de 1912, chaque État du Deuxième Reich assure la censure des films. Un bureau national est ensuite établi à Berlin. En Espagne, la première arrêté royal sur la censure préventive date du 29 novembre 1912. En Suède le contrôle préventif des films est institué en 1911. Entre 1914 et 1918, l'Autriche instaure un contrôle national des œuvres cinématographiques pour cause de guerre, qu'elle maintient par la suite. En 1920, la Belgique crée une commission royale de censure des films. En 1921, la Norvège crée la première interdiction par tranche d'âge. Le Portugal, la Grèce et la Suisse interviennent plus tard, instaurant des mécanismes de censure respectivement en 1927, en 1936 et en 1939. Pour une analyse détaillée de chaque régime voir : R. Muller, T. Wilder (dir. par), *Cinéma et régimes autoritaires au XX^e siècle*, Paris, PUF, 2008 ; D. Jones (dir. par), *Censorship : a world encyclopedia*, London, Chicago, Fitzroy Dearborn, 2002. Se référer aussi au site de la bibliothèque de Science politique de Paris, présentant un aperçu historique de la censure cinématographique dans tous les pays du monde : <http://bibliotheque.sciences-po.fr/fr/produits/manifestations/censure-cinema/introduction/index.html>

⁸⁸ Sur le financement du cinéma par les pays de l'Europe occidentale voir : O. Amiel, *Le financement public du cinéma dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2007, tout particulièrement pp. 58-75 et pp. 315-326.

⁸⁹ Seulement la France a institué en 1983 une autorité administrative indépendante, spécifique pour le secteur cinématographique : le médiateur du cinéma. Le médiateur est compétent pour résoudre les conflits intéressant les différents opérateurs économiques de la filière et veille au respect des dispositions législatives encadrant la concurrence du secteur cinématographique. Les autres pays, à partir des années quatre-vingt, se sont occupés, à des degrés variables, de la régulation de la concurrence du secteur cinématographique par le biais des autorités de la concurrence de droit commun.

⁹⁰ F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, op. cit., p. 264.

État paternaliste, imposant ses choix aux individus? Et enfin, la régulation du marché cinématographique ne provoquerait-elle pas des graves distorsions de la concurrence, faisant obstacle à la liberté d'entreprise et à ses possibilités d'innovation ?

Ces quelques questions, qui sont au cœur des débats sur la nécessité de l'intervention étatique dans le domaine du cinéma et sur les modalités de sa réalisation, mettent en évidence qu'à l'arrière-plan des positions défendues se trouvent des conceptions différentes de l'État, de ses obligations et de son rôle au sein de la société.

42. Plus précisément, les débats autour de l'intervention publique en matière de cinéma touchent aux conceptions relatives aux relations entre l'État et la culture. En effet, même si le cinéma appartient aux deux mondes de l'art et de l'industrie, il est tout d'abord un produit culturel. Indépendamment de ses qualités artistiques et de ses modalités de production, un film raconte toujours une histoire représentative d'une époque, d'une société, d'une culture. Comme Marc Bloch écrivait en 1935 à Lucien Febvre :

« Ce que je pense, c'est que le cinéma est un des plus curieux phénomènes de notre temps et un des plus merveilleux baromètres culturels et sociaux dont nous disposons »⁹¹.

Ainsi, quand les pouvoirs publics agissent en matière de cinéma sous prétexte de vouloir soutenir une industrie qui crée de l'emploi et qui représente un intérêt économique pour la Nation, en réalité ils interviennent toujours aussi et surtout dans un but culturel. Le cinéma est art et industrie en même temps, jamais l'un ou l'autre. Il est donc impossible de diviser la double nature du cinéma pour s'intéresser seulement à l'un ou à l'autre aspect⁹². Les États, historiquement, n'ont jamais sous-estimé l'importante influence culturelle que le cinéma a sur la société, et c'est principalement à partir de ce constat qu'ils ont orienté et construit leurs actions dans ce secteur. L'importance reconnue à la culture par les pouvoirs publics et le degré de liberté et d'indépendance qui lui ont été garanties sont donc des facteurs qui ont façonné et structuré le droit public du cinéma.

43. Afin de présenter la problématique de notre recherche, nous analyserons, dans un premier temps, les débats qui ont remis en cause la « nécessité » du droit public du cinéma (§1). Ensuite, nous expliquerons en quoi la comparaison entre l'évolution des droits publics du cinéma français et italien permet de démontrer la nécessité d'un droit public du cinéma dans le contexte européen actuel (§2).

§1. Les débats sur la nécessité d'un droit public du cinéma

44. La nécessité du droit public du cinéma n'est pas une nécessité absolue et abstraitement conçue, mais elle est étroitement liée aux objectifs culturels qu'un État se donne pour réaliser son propre projet de société. En fonction de la conception du rôle de l'État dans la société, les différents régimes politiques ont exprimé des objectifs distincts. Les États totalitaires ont

⁹¹ Lettre de Marc Bloch à Lucien Febvre du 20 décembre 1935, citée in *Marc Bloch, Lucien Febvre, Correspondance*, Paris, Fayard, 2003, t. 2, p. 359.

⁹² Laurent Creton, se référant aux politiques des industries cinématographiques, arrive au même constat. « La création ne s'inscrit pas seulement dans le cadre d'une politique culturelle mais représente la fonction Recherche et Développement de l'ensemble de l'industrie. Réciproquement, celle-ci est un support indispensable aux capacités de création et d'expression. Il apparaît dans ce débat que la tentative de découpage des activités cinématographiques et audiovisuelles en deux espaces distincts désignés par les qualificatifs d'« artistique » et de « commercial » est vaine. ». L. Creton, *Cinéma et marché*, Paris, Armand Colin, 1997, p. 78.

poursuivi les objectifs de la domination et de l'uniformisation des messages transmis par les films. À l'époque contemporaine, la nécessité de l'intervention publique dans le domaine du cinéma doit être vérifiée par rapport à la volonté politique de poursuivre trois objectifs principaux : la diversité de la création (A), l'indépendance et le prestige de la culture nationale par rapport à l'étranger (B) et la protection de la sensibilité des mineurs (C). Les trois objectifs sont soumis à des critiques, qui remettent en cause, par conséquent, la légalité, la légitimité, et la nécessité d'un droit public du cinéma.

A. La diversité de la création

45. Le premier objectif du droit public du cinéma est celui de la diversité de la création, « sans soumission aux impératifs du marché et de la rentabilisation à court terme »⁹³. Passant par le soutien d'un cinéma « non commercial » dans les années quarante et cinquante, à la promotion du cinéma « d'art et d'essai » ou de « qualité » dans les années soixante, les pouvoirs publics européens ont reconnu la nature artistique des œuvres cinématographiques et ils l'ont soutenue. Pour ce faire, l'État a agi sur le marché par le biais, à la fois, d'aides sélectives et de la régulation de la concurrence du secteur cinématographique. Ainsi, le législateur a tenté de corriger les failles d'un marché qui rend souvent difficile la production et la diffusion du cinéma d'art, puisque commercialement plus faible.

À l'heure actuelle, la notion de « diversité de la création » dérive de celle plus étendue de « diversité culturelle », qui s'impose sur la scène internationale à partir du début des années 2000⁹⁴. D'abord affirmée par la Commission européenne lors de la Conférence ministérielle à Doha, en 2001, afin de s'opposer aux prétentions américaines de libéraliser le secteur audiovisuel⁹⁵, la diversité culturelle est désormais protégée par un instrument juridique

⁹³ J. Farchy, *La fin de l'exception culturelle?*, Paris, CNRS Ed., 1999, p. 176.

⁹⁴ Cette notion naît au sein des négociations du cycle d'Uruguay (1986-1994), dans le cadre desquelles l'Accord de Marrakech du 15 avril 1994 institue l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Les accords commerciaux qui sont partie intégrante de l'accord constitutif de l'OMC – et notamment l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) – imposent une série de règles tendant à libéraliser la circulation des biens et services au niveau international. Dans ce cadre, se pose la question de déterminer si l'audiovisuel peut être assimilé à des biens et services comme les autres et donc se voir appliquer les règles du commerce international. Dans un premier temps, certains États comme la France, l'Australie, le Canada défendent l'idée de l'« exception culturelle », selon laquelle, en vertu de l'incidence sur les systèmes de valeurs et sur l'identité d'une société, l'audiovisuel, et plus en général, tous les biens culturels, devraient être soustraits aux logiques commerciales. La Commission européenne, en revanche, avance la notion de la « spécificité culturelle », demandant non pas l'exclusion de l'audiovisuel des accords, mais la prévision d'un régime dérogatoire. A ce sujet voir : S. Regourd, « L'audiovisuel et le GATT : pour un questionnement juridique de l'« exception culturelle » », *Légipresse*, 106/II, nov. 1993, pp. 101-106; B. Okiémy, « Le statut juridique de la culture au sein du système commercial multilatéral : l'exemple de l'audiovisuel », *Revue de la Recherche Juridique Droit Prospectif*, n°4/1, 2001, pp. 1531-1546.

⁹⁵ Dans le mandat confié par le Conseil à la Commission lors du *Conseil affaires générales* du 26 octobre 1999, le Conseil déclare qu'à l'occasion des prochaines négociations menées dans le cadre de l'OMC, l'Union veillera à garantir, comme dans le cycle d'Uruguay, « la possibilité pour la Communauté et ses États membres de préserver et de développer leur capacité à définir et mettre en œuvre leurs politiques culturelles et audiovisuelles pour la préservation de leur diversité culturelle ». *Résolution du Conseil sur les aides nationales au cinéma et à l'audiovisuel*, in JO, C 73, 6 mars 2001, p. 3, par. 5. La notion de « diversité culturelle » est également soutenue par la Commission (V. Reding, *La diversité culturelle*, Parlement européen, Strasbourg, 10 mars 2003, <http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.kx>; *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions. Principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté européenne à l'ère numérique*, COM (1999) 657 final, 14 septembre 1999, par. 7, <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/>) et le Parlement européens (*Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'approche de l'UE en vue du cycle du millénaire de l'OMC* (COM(1999) 331 – C5-0155/1999 – 1999/2149(COS), in JO, C 189, 7 juillet 2000, par. 24 et en particulier 26, p. 216; *Préparation de la 4^e*

contraignant comme la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, adoptée le 20 octobre 2005 par la Conférence générale de l'UNESCO⁹⁶. La diversité culturelle répond à une demande de pluralité plutôt que de défense culturelle⁹⁷ et confirme « la conception de l'identité culturelle entendue comme un champ de différences »⁹⁸. Ainsi, selon le premier article de la *Déclaration universelle sur la diversité culturelle* de 2001⁹⁹, qui a précédé la Convention, « cette diversité s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités qui caractérisent les groupes et les sociétés composant l'humanité ».

Garantir la diversité de la création cinématographique signifie, d'une part, garantir le pluralisme culturel, c'est-à-dire créer les conditions pour que tous les citoyens « aux identités culturelles à la fois plurielles, variées et dynamiques » puissent faire du cinéma, contribuant à « l'épanouissement des capacités créatrices qui nourrissent la vie publique »¹⁰⁰. D'autre part, la garantie de cette diversité poursuit un autre objectif :

« La diversité culturelle élargit les possibilités de choix offertes à chacun ; elle est l'une des sources du développement, entendu non seulement en termes de croissance économique, mais aussi comme moyen d'accéder à une existence intellectuelle, affective, morale et spirituelle satisfaisante »¹⁰¹.

Les citoyens ont le droit d'être les spectateurs d'un cinéma réalisé par des auteurs provenant de cultures plurielles et différenciées, puisque cela contribue également à « la compréhension d'autrui et féconde la tolérance, en nous incitant à partir à la rencontre d'autres imaginaires et d'autres cultures »¹⁰². La diversité culturelle n'est donc pas seulement un instrument de garantie de la liberté et de l'indépendance des créateurs cinématographiques, mais aussi, dans le cadre de sociétés de plus en plus diversifiées, un instrument de « cohésion sociale, de vitalité de la société civile et de paix »¹⁰³.

46. Les remises en cause. L'intervention publique en soutien de l'art cinématographique fait, toutefois, l'objet de nombreuses contestations. En 1955, le philosophe du droit Norberto Bobbio considérait que la politique culturelle amenait systématiquement au développement d'une vie culturelle asservie au groupe de pouvoir. Pour Bobbio, l'intervention culturelle des pouvoirs publics représentait un signal certain de l'existence de formes de gouvernements totalitaires et despotiques¹⁰⁴. Selon le philosophe turinois, puisque la politique culturelle est synonyme de conditionnement des activités intellectuelles en vue d'un but prédéterminé, la seule attitude que

conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce, B5-0691, 0692 et 0693/2001, *Résolution du Parlement européen sur la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC*, in JO, C 112 E, 9 mai 2002, par. 21 et en particulier 22, pp. 324-325).

⁹⁶ Disponible à l'adresse internet suivante : <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919f.pdf>.

⁹⁷ L. Rosen, « The Integrity of Cultures », *American Behavioral Scientist*, 34, 1991, p. 603-632.

⁹⁸ C. Geertz, *Mondo locale, mondi globali. Cultura e politica alla fine del ventesimo secolo*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 69.

⁹⁹ Adoptée le 2 novembre 2001 par la 31^e session de la Conférence générale de l'UNESCO.

¹⁰⁰ Art. 2, *Déclaration cit.*

¹⁰¹ Art. 3, *Déclaration cit.*

¹⁰² Renaud Donnedieu de Vabres, extrait de l'intervention devant le Cercle des Ambassadeurs, 30 septembre 2005, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/donnedieu/ambassadeurs05.html>

¹⁰³ Art. 2, *Déclaration cit.*

¹⁰⁴ N. Bobbio, *Politica e cultura*, Torino, Einaudi, 1955, p. 48.

l'État peut adopter en harmonie avec la liberté de la culture est celle de l'abstention de toute intervention et de la tolérance vers toute forme d'expression culturelle¹⁰⁵.

Ainsi, de la critique des libéraux des années cinquante, à la critique « gauchiste » des années soixante, qui dénonçait l'administration d'une « culture bourgeoise » par un paternalisme d'État¹⁰⁶, à la critique renouvelée des libéraux dans les années quatre-vingt-dix¹⁰⁷, le soutien à l'art, y compris celle cinématographique, fait l'objet de débats.

Selon les auteurs plus récents, la sélection des œuvres opérée par l'État « ne peut pas être bonne »¹⁰⁸.

« Les passions idéologiques, les coteries, le copinage, une fois que l'État s'en saisit, constituent un réseau cristallin très rigide et stérilisant. Il transforme les malheureux artistes en poètes-lauréats (...). Il pèse sur le public en disant le beau et le laid, en officialisant un goût d'État »¹⁰⁹.

En effet, pour choisir les œuvres, les pouvoirs publics recourent à ce que Philippe Urfalino a défini les « académies invisibles »¹¹⁰, c'est-à-dire des commissions d'experts. Il s'agirait de commissions qui ne peuvent pas garantir l'impartialité du choix dans un domaine qui, par excellence, fuit toute objectivation. Chaque expert serait en effet influencé, dans son jugement, par sa propre éducation culturelle, par sa sensibilité et sa formation artistique¹¹¹. Par conséquent, les critères de sélection des membres des commissions deviendraient, de fait, les critères de sélection des œuvres mêmes. Les pouvoirs publics choisiraient indirectement les œuvres qu'ils entendent promouvoir, sélectionnant des experts ayant un goût reconnaissable et proche de celui vers lequel ils orientent le soutien. Par ce biais, l'État construirait un « art officiel », soutenu par un « goût hégémonique »¹¹² au sein des commissions de sélection.

Yves Michaud met en évidence un autre mécanisme pervers du soutien étatique à l'art.

« Le patronage étatique ne peut aller, par définition, qu'à la grande culture (...). La démarche est évidemment circulaire : on choisit Lavie parce qu'il est important et il devient important parce qu'il est choisi »¹¹³.

Par son soutien, l'État officialiserait et installerait en position dominante des auteurs qui seraient ainsi privés de toute force contestataire. Puisqu'ils dépendent financièrement de l'État, ces artistes auraient tendance à adoucir, voire à abandonner toute polémique vis-à-vis du pouvoir

¹⁰⁵ *Idem*, p. 35.

¹⁰⁶ V. Dubois, *La politique culturelle*, Paris, Belin, 1999, p. 14.

¹⁰⁷ Voir tout particulièrement : M. Fumaroli, *L'État culturel*, Paris, Éd. de Fallois, 1992 ; M. Schneider, *La comédie de la culture*, Paris, Seuil, 1993. À ces critiques se rajoutent les contestations plus générales des ultralibéraux comme Robert Nozick, qui remettent en cause toute action étatique dans la société. Ce philosophe prône un État minimal, qui se limite à assurer la sécurité des citoyens. Toute action publique dans le domaine de la culture doit donc être exclue. Voir R. Nozick, *Anarchie, État, Utopie*, (1974), trad. de l'anglais par É. d'Auzac de Lamartine, rév. par P.-E. Dauzat, Paris, PUF, 1988.

¹⁰⁸ A. Besançon, « Le droit à l'inculture », in « La politique culturelle en France », *Commentaire*, n°49, printemps 1990, p. 110.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ P. Urfalino, « Les politiques culturelles : mécénat caché et académies invisibles », *L'Année sociologique*, n°39, 1989, pp. 99-103.

¹¹¹ M. Ainis, *Cultura e politica*, Padova, Cedam, 1991, pp. 109-110.

¹¹² C. Millet, *L'Art contemporain en France*, Paris, Flammarion, 1987, p. 272.

¹¹³ Y. Michaud, « Art, politique, pouvoir », in R.-P. Droit (dir. par), *L'Art est-il une connaissance ?*, Paris, Le Monde éd., 1993, p. 312.

établi. L'asservissement de la culture serait ainsi accompli. Dans ce même sens, Jean-Luc Godard affirmait que :

« Si on fait du cinéma révolutionnaire et qu'on emploie une table de montage inventée par des réactionnaires, les choses clochent obligatoirement »¹¹⁴.

B. L'indépendance et le prestige de la culture nationale par rapport à l'étranger

47. Le deuxième objectif du droit public du cinéma est l'indépendance et le prestige de la culture nationale par rapport à l'étranger. Il s'agit d'une mission publique qui met en lumière l'enjeu identitaire que le cinéma représente. Le moyen cinématographique est en effet un facteur de construction d'une identité nationale partagée et un vecteur de cette identité à l'étranger.

« Films provide us with recurring representations of the world (...). They draw on and help to constitute our inner, private lives and our public selves: our fantasies, emotions and identities. They contribute strongly to our sense of who we are, of what it means to be a woman or a man, an African or an Arab, a Canadian or a New Yorker, straight or gay »¹¹⁵.

La préservation d'une culture cinématographique nationale capable de faire rayonner le pays à l'étranger et de contribuer à la construction d'une identité partagée, justifierait ainsi le soutien financier à l'industrie du cinéma, menacée, en Europe, par l'impérialisme culturel et économique américain.

48. Les remises en cause. Toutefois, la réalisation de cet objectif culturel implique des mesures de soutien en faveur de l'industrie du cinéma dans son ensemble, et non pas limitées à des œuvres de qualité. En cela, cet objectif se heurte à des institutions supranationales imposant des limites aux aides d'État, afin de garantir la libre circulation des services et des marchandises.

Notamment, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a interdit en voie générale toutes les aides étatiques aux entreprises¹¹⁶. Concernant le secteur du cinéma, la Commission européenne, d'une part, a imposé aux pays membres d'ouvrir l'accès aux aides à tous les citoyens de l'Union et, de l'autre, a introduit des exceptions à l'interdiction générale des aides d'État, admettant exclusivement les aides en faveur de « projets culturels », et non pas les aides en soutien des industries cinématographiques¹¹⁷. Les organismes publics des pays membres en charge du cinéma sont alors entrés en conflit avec la Commission, revendiquant la nécessité d'un soutien économique en faveur des industries de la filière du cinéma. Il serait en effet impossible d'opérer une distinction nette entre l'élément artistique-culturel du cinéma et celui

¹¹⁴ Cité par R. Millet, « L'indépendance dans le champ du pouvoir », *Théorème*, n°5, 1998, p. 47.

¹¹⁵ « Les films nous fournissent des représentations partagées du monde (...). Ils dessinent et ils contribuent à construire nos vies intérieures, nos vies privées et nos vies publiques : nos fantasmes, nos émotions, nos identités. Ils contribuent fortement à donner du sens à ce que nous sommes, à ce qu'il signifie être un homme ou une femme, un Africain ou un Arabe, un Canadien ou un Newyorkais, un hétérosexuel ou un homosexuel ». D. Hesmondhalgh, *The Cultural Industries*, London, Sage Publications, 2007, p. 3.

¹¹⁶ Art. 107, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

¹¹⁷ Sur la réglementation européenne des aides étatiques : art. 107, 108, 109, TFUE. En 2001, la Commission européenne a élaboré une communication posant des critères spécifiques pour les aides d'État aux œuvres cinématographiques (COM (2001) 534 final, in JO, C 43/6, 16 février 2002, p. 6).

industriel¹¹⁸. L'action publique en soutien de l'industrie serait, en effet, nécessaire pour permettre un développement global de ce secteur, afin de résister à la concurrence américaine et préserver ainsi un art cinématographique nationale.

Le soutien des industries cinématographiques nationales a fait l'objet de remises en cause également au sein des négociations internationales de l'« Uruguay Round » et du « Doha Round ». Les deux négociations visaient à étendre aux services audiovisuels les principes libre-échangistes négociés dans le cadre du *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) depuis 1947, et, à partir de 1993, dans le cadre de l'OMC¹¹⁹. L'Union européenne et les pays membres se sont opposés, affirmant leur droit de maintenir des mesures publiques en faveur du cinéma, au nom de la nécessité de préserver des industries nationales fortes et diversifiées.

Pour ce qui concerne le débat interne, certains auteurs considèrent tout à fait légitime et fort nécessaire de mettre le cinéma au service du rayonnement culturel de l'État à l'étranger. « L'identité nationale est ainsi promue sous ses deux versants : intérieur par la défense de la création et extérieur par le prestige de son influence internationale »¹²⁰. L'utilisation de la culture pour « illustrer » la gloire et la force d'un pays a, d'ailleurs, des origines très anciennes¹²¹.

« Que les rois hier, la République aujourd'hui veuillent que le meilleur de la culture française illustre leur nom au-delà des frontières, c'est là un geste normal de politique étrangère, qui justifie que tous les gouvernements aient encouragé la diffusion internationale du patrimoine artistique. Soutenir dans le monde le prestige de la culture française est un devoir de l'État, parce que c'est, avec les autres moyens de la diplomatie, une forme de défense des intérêts nationaux. »¹²²

Toutefois, il est indéniable que cet objectif, sur certains aspects, a une nature ambiguë, et pourrait entrer en conflit avec la liberté de la création cinématographique. En effet, si la défense du prestige national conduit les gouvernements à attribuer des aides automatiques en faveur de toute l'industrie du cinéma, la filière est renforcée sans que cela porte atteinte à la liberté des auteurs. En revanche, si l'objectif du prestige national inspire l'attribution d'aides sélectives, le risque est que les films construisant une mémoire collective consensuelle ou illustrant les gloires du patrimoine et des produits nationaux soient privilégiés aux œuvres de dénonciation, présentant les aspects obscurs et cachés de la société et de la politique nationales. Comme le dit Bobbio, « si cette intervention est pratiquée dans les États de la démocratie occidentale, alors ces derniers ne peuvent plus se définir comme libéraux »¹²³.

¹¹⁸ La *Déclaration commune des 15 organismes publics européens en charge du cinéma sur la nécessité des aides nationales*, publiée en mars 2003 en réaction à la communication de la Commission de 2001, a revendiqué la nécessité d'un soutien économique aux industries et dénoncé l'impossibilité d'opérer une distinction nette entre l'élément artistique-culturel du cinéma et celui industriel (W. Heeringa, « Déclaration commune des instituts européens du cinéma », *Iris*, 2003-4, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2003/4/article6.fr.html>). Sur ce sujet voir : A. Herold, « EU Film Policy : between Art and Commerce », *European Diversity and Autonomy Papers – EADP* 3, 2004, http://webfolder.eurac.edu/EURAC/Publications/edap/2004_edap03.pdf.

¹¹⁹ Voir *supra*.

¹²⁰ J.-M. Vernier, « L'État français à la recherche d'une politique culturelle du cinéma : de son invention à sa dissolution gestionnaire », *Quaderni*, n°54, printemps 2004, p. 104.

¹²¹ Voir à ce sujet : M. de Saint Pulgent, *Le gouvernement de la culture*, op. cit., pp. 135-145.

¹²² R. Caron, *L'État et la culture*, Paris, Economica, 1989, p. 42.

¹²³ N. Bobbio, *Politica e cultura*, Torino, Einaudi, 1955, p. 48.

C. La protection de la sensibilité des mineurs

49. Enfin, le troisième objectif du droit public du cinéma est la protection de la sensibilité des mineurs. Cet objectif est le résultat de la transformation, accomplie par tous les pays européens au cours des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, de l'ancien objectif de la protection de l'ordre public et de la morale. Auparavant, les organes chargés de la censure pouvaient interdire la diffusion d'un film ou imposer la coupure de scènes ou de dialogues scabreux ou menaçant l'ordre public et les institutions. Désormais la seule préoccupation des pouvoirs publics devrait être celle de garantir que la fragilité cognitive et émotive des mineurs ne soit pas perturbée par des scènes violentes, ou pornographiques ou par des scènes induisant les mineurs à des comportements d'intolérance fondés sur des discriminations d'ordre racial, sexuel, religieux ou national. L'évolution des mœurs et la reconnaissance de la liberté d'expression comme une liberté suprême, ont contribué à limiter l'attitude paternaliste de l'État, qui maintenant n'est plus que le « père » des mineurs et laisse libre les adultes d'opérer leurs choix.

50. **Les remises en cause.** Désormais, en Europe, le consensus autour de l'abolition d'un contrôle des œuvres visant la protection morale des citoyens adultes est général. Ce contrôle apparaît, en effet, en fort conflit « avec la maturité qui doit être reconnue au citoyen adulte dans un régime démocratique »¹²⁴. Toutefois, des débats persistent sur la nécessité d'un contrôle préventif pour la protection des mineurs et sur les modalités de sa mise en place. Les auteurs plus radicaux affirment la nocivité du contrôle préventif pour le développement équilibré des enfants. Selon John Maxwell Coetzee, l'enfance n'est pas innocente. Aux efforts des adultes pour « endoctriner » les enfants et les rendre innocents, font suite des tentatives de ces derniers pour échapper à la « mise en scène de l'enfance » et conquérir un lieu d'identité personnelle et sociale. Les intérêts intellectuels et le développement de la curiosité sexuelle se développeraient ensemble. Par conséquent, limiter l'un des deux aurait une incidence négative sur la personnalité *in fieri* des mineurs¹²⁵.

D'autres auteurs, tout en admettant la nécessité du classement des œuvres pour protéger les mineurs de scènes choquantes, considèrent que les décisions des organismes compétents ne doivent pas être rigides, mais prendre en compte les indéniables capacités critiques et d'élaboration des messages audiovisuels, tout particulièrement, des mineurs âgés entre 14 et 18 ans¹²⁶. Ainsi, certains pays, comme le Royaume-Uni, ont introduit des nouveaux classements, substituant à l'interdiction par âge, l'imposition que les mineurs assistent à la projection accompagnés par les parents¹²⁷. D'autres pays, comme l'Allemagne, ont opté pour des organismes de contrôle non pas ministériels, mais organisés et dépendants des professionnels du cinéma¹²⁸. L'autoréglementation se substitue ainsi à la réglementation étatique sur le modèle américain de la *Motion picture association of America*.

¹²⁴ F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1992, p. 304.

¹²⁵ J. M. Coetzee, *Pornografia e censura*, trad. it. M. Baiocchi, Roma, Donzelli, 1996, p. 23.

¹²⁶ L. Fiorello, *Cinema. Regole e censura*, Napoli, Arte tipografica editore, 2005, pp. 118-119.

¹²⁷ La commission de classification britannique, la *British Board of Film Classification*, a substitué à l'interdiction aux mineurs de 12 ans, la « permission aux mineurs de 12 ans accompagnés par les parents ». Voir le site du *British Board* : <http://www.bbfc.co.uk/>.

¹²⁸ Depuis 1949, l'Allemagne, afin de respecter l'interdiction de toute forme de censure affirmé par l'art. 5 de sa Constitution (Constitution du 23 mai 1949), a institué le *Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft* (Autocontrôle volontaire de l'industrie du film).

§2. La nécessité du droit public du cinéma

51. De toute évidence, les objectifs inspirant le droit public du cinéma contemporain soulèvent de nombreuses objections et de nombreux questionnements.

Notre travail de recherche vise à démontrer qu'à l'heure actuelle, dans le contexte des démocraties européennes, l'intervention étatique se rend nécessaire afin de garantir le développement d'une industrie solide et indépendante, de promouvoir la diversité de la création et de l'offre cinématographique et de protéger la sensibilité des mineurs. L'abandon du secteur cinématographique aux lois du marché ou l'autoréglementation du contrôle des œuvres ne semblent pas fournir des solutions adaptées aux nouveaux enjeux de l'ère numérique. L'attitude de *laissez faire*, qui à l'apparence se veut neutre et respectueuse de la liberté des individus, en réalité constitue un choix précis de politique culturelle. L'absence d'interventions publiques correctives du marché comporte une atteinte à la liberté de création des minorités culturelles et une menace grave à la diversité de l'offre cinématographique. Dans le domaine de la protection des mineurs, l'attribution de cette compétence à des organismes formés ou organisés par les professionnels risquerait de faire prévaloir des intérêts économiques et de favoriser davantage des pratiques d'autocensure. Bien évidemment, à notre souci de démontrer la nécessité du droit public du cinéma, s'associe celui d'enquêter sur les modalités les plus efficaces pour atteindre les objectifs susvisés.

52. La comparaison des droits publics du cinéma français et italien semble représenter un instrument fort utile pour illustrer notre thèse. En effet, la France et l'Italie ont été deux importants protagonistes de l'histoire du cinéma européen, contribuant au développement de la technologie, de l'industrie et de l'art cinématographiques. Au début du XX^e siècle, le développement d'une industrie solide et l'affirmation de forces créatives reconnues à l'international, amènent les deux États à élaborer un droit public du cinéma complexe et structuré. Les trois formes de l'intervention étatique dans le secteur cinématographique sont, dans les deux pays, mises en place et organisées de façon emblématique, suivant une évolution fortement marquée, tout d'abord, par la pensée libérale, ensuite par celle « organiciste » des régimes totalitaires et enfin par la conception de l'État-providence propre des régimes démocratiques de l'après-guerre.

Les droits publics du cinéma de France et d'Italie connaissent d'abord une évolution parallèle, qui nous permet de montrer le processus de construction de ce droit autour des objectifs culturels poursuivis par les régimes politiques successifs (A).

53. Cette évolution commune est toutefois brusquement interrompue par une divergence qui, à partir des années quatre-vingt, amène les deux États à des choix législatifs opposés. La divergence des deux pays pose avec force la question de la nécessité du droit public du cinéma. En effet, l'Italie, après avoir suivi le même parcours de la France, dans les années quatre-vingt délaisse le secteur cinématographique. La faiblesse du droit public du cinéma italien est l'une des raisons principales de la crise profonde que la filière cinématographique nationale traverse dans cette période. Dans les années deux mille, le législateur italien s'investit à nouveau dans le domaine du cinéma élaborant un modèle d'intervention, inspiré par des principes libéraux, où l'État est en retrait, mais poursuit, par des nouveaux mécanismes, les objectifs culturels du cinéma. À l'ère du numérique, les choix du législateur italien confrontés aux choix français mettent en évidence deux aspects. Tout d'abord, l'Italie et la France confirment la nécessité d'un droit public du cinéma, capable de réglementer les nouveaux phénomènes du marché afin de

garantir l'atteinte des objectifs culturels. Le nouveau modèle d'intervention de l'État italien est en effet le modèle d'un État en retrait, mais non pas absent. Deuxièmement, la France interventionniste se confronte avec les nouvelles mesures libérales de l'État italien. Quel droit public du cinéma est-il le plus adapté pour faire face aux transformations du numérique (B) ?

A. L'évolution parallèle des droits publics du cinéma français et italien

54. Jusqu'aux années quatre-vingt, le droit public du cinéma des deux pays se développe en parallèle, suivant l'évolution de la conception des relations entre l'État et la société, dans le passage de l'époque libérale (1), à l'époque autoritaire (2), à l'époque démocratique (3).

1. L'époque libérale et l'« individualisme garant »

55. À l'époque du libéralisme italien et de la III^e République française, prévaut une conception « individualiste » des relations entre l'État et la société.

Cette conception, élaborée pendant la Renaissance et reprise et approfondie par les théories des contractualistes et la philosophie des Lumières, se caractérise par la priorité donnée aux individus par rapport à l'État. L'État n'est que le produit de la volonté des individus, qui peuvent se déterminer librement dans la société¹²⁹. La finalité de l'organisation étatique n'est pas celle de dominer les hommes et de les faire passer « de la condition d'êtres raisonnables à celle de bêtes brutes ou d'automates, mais au contraire il [l'État] est institué pour que leur âme et leur corps s'acquittent en sûreté de toutes leurs fonctions, pour qu'eux-mêmes usent d'une Raison libre »¹³⁰.

Selon les catégories définies par Gustavo Zagrebelsky, la conception individualiste peut assumer la forme de l'« individualisme garant » ou de l'« individualisme interventionniste »¹³¹.

La relation entre l'État et le secteur cinématographique, de sa naissance à 1922 pour l'Italie et de sa naissance à 1940 pour la France, est fortement influencée par la première forme d'individualisme, qui correspond à la pensée libérale. Selon cette conception, la société est considérée comme un « ensemble d'énergies individuelles libres, qui demandent pour des raisons éthiques ou même seulement pratiques et utilitaristes, de se composer harmonieusement »¹³², sans que l'État n'intervienne à les régir par des contraintes et des interdictions. L'État doit limiter son action aux domaines dans lesquels la société n'est pas capable de fournir des solutions adéquates, au travers de moyens qui n'altèrent pas les positions déterminées par les dynamiques des relations sociétales. Selon le philosophe Wilhelm Von Humboldt, l'intervention étatique est productrice d'uniformité et de comportements forcés, alors que l'homme doit poursuivre la « variété et l'activité »¹³³.

¹²⁹ Dans le chapitre VIII, § 95, du *Second traité du gouvernement* (1690), John Locke décrit ainsi les relations entre les individus et l'État : « Les hommes, étant comme on l'a dit, naturellement libres, égaux et indépendants, on ne peut mettre aucun d'eux hors de cet état, ni l'assujettir au pouvoir politique d'un autre, sans son propre consentement. La seule manière, pour quelqu'un, de se départir de sa liberté naturelle, et de se charger des liens de la société civile, c'est de s'accorder avec d'autres pour se joindre et s'unir en une communauté, afin de mener ensemble une existence faite de bien-être, de sécurité et de paix (...) ». J. Locke, *Le second traité du gouvernement*, trad. de J.-F. Spitz, Paris, PUF, 1994, p. 70.

¹³⁰ Spinoza, *Traité Théologico-Politique* (1670), trad. par Ch. Appuhn, Paris, Flammarion, 1965, p. 329.

¹³¹ G. Zagrebelsky, *Società – Stato – Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1988, p. 75.

¹³² *Idem*, p. 89.

¹³³ W. Von Humboldt, *Essai sur les limites de l'action de l'État*, (1792), Paris, Germer Baillière, 1867, pp. 25-26, chapitre III. Wilhelm Von Humboldt considère que l'intervention étatique conduit les citoyens à affaiblir voire à perdre le sentiment de participation à la vie des autres citoyens. Chacun se confie à l'assistance étatique, perdant les notions du mérite et de la faute. Le citoyen se croit libre de tout devoir que l'État n'impose pas explicitement et

Cette conception sous-tend donc une vision foncièrement positive et optimiste de la société et de ses capacités à produire du bien-être pour les individus qui en font partie. En revanche, l'État est regardé avec suspicion, comme un « mal nécessaire ». Puisqu'il exerce des fonctions que l'organisation des individus en société est obligée d'attribuer à un organisme collectif, l'État est sans doute « un instrument du bien-être des citoyens ». Toutefois, il constitue également « un mal potentiel à cause du risque de sa dégénérescence vers un pouvoir arbitraire »¹³⁴.

56. Les relations entre l'État et la culture. La politique cinématographique des deux États doit être considérée comme la résultante de cette pensée et encadrée dans le contexte plus vaste des relations entre l'État et la culture caractérisant cette période. En effet, en France, au tournant du XIX^e siècle, la question de la création artistique se construit en partie contre l'État. L'affirmation d'un espace social consacré à la culture conduit « à dénoncer tout ce qui peut apparaître comme le fait du Prince mécène ou la tutelle d'une bureaucratie impersonnelle »¹³⁵. Au début de la III^e République s'inaugure ainsi une longue période au cours de laquelle « l'intervention publique pour la culture est faiblement unifiée, peu institutionnalisée et peu importante »¹³⁶. Comme Jean-Marie Pontier l'affirme, la III^e République est « largement ignorante des grands courants culturels qui se développent »¹³⁷.

En Italie, la situation est partiellement différente. Si la France, « l'une des plus anciennes nations du monde »¹³⁸, pouvait vanter une tradition de politique culturelle remontant à François I^{er}¹³⁹, l'Italie, divisée depuis la fin de l'empire romain en différents royaumes et principautés, envahie systématiquement par des forces étrangères, au moment de l'unification en 1861 trouve dans la promotion artistique un moyen pour « projeter l'italien »¹⁴⁰. Ainsi, des mesures d'encouragement et de promotion de la création artistique sont instituées¹⁴¹ et, dans les deux premières décennies du XX^e siècle, des interventions en faveur du théâtre et de la musique se mettent en place¹⁴². Toutefois, la fragmentation des actions ne permet pas le développement d'une véritable politique culturelle, cohérente et structurée.

57. Les relations entre l'État et le cinéma. Dans ce cadre, le cinéma, qui à sa naissance n'est qu'un spectacle de curiosité, un simple divertissement, ne fait l'objet que d'interventions de contrôle et de censure, afin de préserver les individus de possibles atteintes à la morale et à

soulagé de toute obligation de perfectionnement personnel. L'intervention étatique induit par conséquent dans les citoyens un sentiment d'irresponsabilité vis-à-vis des autres et de la société dans laquelle ils vivent. *Idem*, pp. 29-30.

¹³⁴ *Idem*, p. 93.

¹³⁵ V. Dubois, *La politique culturelle*, op. cit., p. 11.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, Paris, Dalloz, 1996, p. 49.

¹³⁸ *Idem*, p. 291.

¹³⁹ Comme Maryvonne de Saint Pulgent l'affirme, « François I^{er} avait fait échapper les arts et les lettres au statut précaire et, somme toute, subalterne du mécénat royal pratiqué par ses prédécesseurs et tous les autres monarques européens depuis le Moyen Âge, qui visait seulement l'ornement de la Cour et à son divertissement, pour les mettre au service de la puissance française et les associer par suite à la haute politique. (...) Les humanistes reconnaissant la proclamation mère des arts et véritable héritière de la Grèce et de la Rome antiques, en lieu et place de l'Italie également candidate à cette succession prestigieuse, mais émietée entre plusieurs principautés et affaiblie par les factions. » M. de Saint Pulgent, *Le gouvernement de la culture*, op. cit., pp. 13-14.

¹⁴⁰ G. Bollati, *L'italiano : il carattere nazionale come storia e come invenzione*, Torino, Einaudi, 1996, p. 25.

¹⁴¹ M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, p. 19.

¹⁴² P. Caretti, « L'intervento dello Stato nel settore del teatro di prosa », in ISLE (dir. par), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 480.

l'ordre public. L'état d'urgence de la première guerre mondiale renforce cette volonté de contrôle, amenant les deux pays à des interventions qui bafouent les principes libéraux. La forte concurrence de la cinématographie américaine de l'après guerre pousse la France et l'Italie à élaborer des mesures protectionnistes. La marque de la pensée libérale est toutefois toujours très forte. Ces mesures sont en effet insuffisantes et dévoilent, d'une part, le désintérêt des pouvoirs publics pour le secteur cinématographique, et d'autre part, une résistance persistante des professionnels à une invasion trop importante de leur sphère d'action par les pouvoirs publics¹⁴³.

2. Les régimes autoritaires et le totalitarisme

58. L'affirmation des États autoritaires impose une conception totalement différente des relations entre l'État et la société. Par conséquent, les pouvoirs publics adoptent une nouvelle attitude vis-à-vis de la culture et du cinéma.

Le « totalitarisme » s'oppose radicalement à l'« individualisme » en ce qu'il affirme la priorité de l'État sur les individus qui le composent. L'État se présente comme une structure existante à elle-seule, un « organisme qui vit selon sa propre loi, indépendante de la volonté des individus »¹⁴⁴. Ces derniers s'insèrent au sein « d'un ordre global omni-compréhensif »¹⁴⁵, qui les précède et les englobe, sans leur laisser aucune possibilité de choix. Le totalitarisme vise l'unité de l'ensemble, même si cela implique le sacrifice de la liberté des parties. Cette conception est celle développée par les anciens penseurs grecs, Aristote et Platon, reprise par les philosophes du Moyen Âge, *in primis* Saint Thomas d'Aquin, et ensuite soutenue, avec des arguments différents, mais toujours caractérisés par l'idée de la supériorité de l'ensemble sur les parties, par Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Karl Marx, et les totalitarismes fasciste et nazi du XX^e siècle.

59. Les relations entre l'État et la culture. La relation entre l'État et la culture devient fonctionnelle à la préservation de l'État et à son rayonnement, au détriment de la liberté de création individuelle. Platon, constatant l'influence puissante et subtile de l'art sur les hommes, hésite entre deux solutions : soit une condamnation totale de l'art, avec sa conséquente élimination de la République ; soit un contrôle complet de l'art afin d'en faire un instrument d'éducation des enfants et des adultes selon la volonté des rois-philosophes¹⁴⁶. Dans la philosophie hégélienne, puisque les individus, ainsi que leurs désirs, leurs manifestations artistiques et expressives, trouvent justification dans l'universel, c'est-à-dire dans l'État, la liberté d'expression est supprimée. Elle est en effet soumise au contrôle politique, qui nie l'autonomie de la sphère privée¹⁴⁷. Dans le matérialisme historique de Marx, il est considéré naturel que la classe matériellement dominante soit aussi spirituellement dominante. La poésie ou la peinture ne peuvent pas être autonomes. La classe dominante s'engage, en effet, d'une part, à promouvoir toutes les formes d'art qui sont l'expression du pouvoir et qui sont susceptibles de le renforcer, et,

¹⁴³ Un exemple éclairant de cette attitude est représenté, en 1932, par le refus du Rapport Petsche par les professionnels français. Voir *infra*.

¹⁴⁴ G. Zagrebelsky, *Società – Stato – Costituzione*, op. cit., p. 34.

¹⁴⁵ *Idem*, p. 27.

¹⁴⁶ Platon, *Œuvres complètes, La République*, Paris, Garnier frères, 1936, pp. 67-70 et 78-80, 353-358, notamment : livre II, 377-378 ; livre III, 386-387 ; livre X, 595-598.

¹⁴⁷ G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit, ou droit naturel et science de l'État en abrégé*, (1820), Paris, Gallimard, 1940, pp. 243-246, partie III, section III, §318-320.

d'autre part, à combattre les formes d'art qui peuvent constituer une menace pour l'ordre établi¹⁴⁸.

60. Les relations entre l'État et le cinéma. La conception totalitariste de la relation entre l'État et la société détermine et structure l'intervention étatique dans le secteur cinématographique à l'époque du fascisme italien (1922-1943) et de l'autoritarisme du gouvernement de Vichy (1940-1944). Si l'intervention dans ce domaine répond aussi à une exigence économique, la prééminence du facteur culturel est évidente. Le droit public du cinéma, dans les deux pays, naît et se développe à partir de cette période afin de faire du cinéma un instrument contrôlé de propagande, capable de construire une identité et un imaginaire communs et conformes à la volonté de l'État. La liberté de la création cinématographique des individus est sacrifiée à l'intérêt de la préservation de l'« ensemble » étatique.

3. L'État-Providence et l'« individualisme interventionniste »

61. L'après guerre connaît l'affirmation, dans les nouvelles démocraties constitutionnelles française et italienne, d'une nouvelle conception de la relation entre l'État et la société. Cela constitue un terrain fertile pour une nouvelle politique d'intervention en matière de cinéma et une nouvelle structuration du droit public du cinéma.

Tout d'abord, la suprématie de l'individu sur l'État est réaffirmée. Les nouveaux régimes se reconnaissent dans les principes de l'« individualisme ». Ainsi, le bien ou l'intérêt publics sont toujours représentés par la somme du plus grand nombre de biens et d'intérêts individuels. Tous les citoyens ont une capacité juridique et politique égale et participent à l'établissement des normes régissant la société. La volonté politique générale se substitue par conséquent aux lois nécessaires et immanentes, imposées sans possibilité de choix aux individus par la conception totalitaire¹⁴⁹. Les nouvelles sociétés française et italienne sont donc « ouvertes et dynamiques »¹⁵⁰. La liberté d'expression est solennellement affirmée par les nouvelles chartes constitutionnelles. Puisque l'État est le produit de la volonté des individus, ces derniers peuvent librement soumettre les institutions à des critiques et à des contrôles pour vérifier leur cohérence par rapport aux objectifs publics annoncés.

Toutefois, les Constitutions française et italienne s'écartent de l'« individualisme garant » de l'époque libérale, pour embrasser une autre forme d'individualisme, définie par Gustavo Zagrebelsky comme un « individualisme interventionniste »¹⁵¹. À la différence de l'individualisme garant, l'individualisme interventionniste présente une conception pessimiste de la société. « La société est malade, en son sein opèrent des forces corrompues et corruptrices »¹⁵². L'État, au contraire, est regardé comme l'organisme capable de régénérer et de pallier aux carences de la société. L'État a le devoir de transformer la société, d'intervenir et de modifier ses dynamiques, afin de poursuivre un but politique déterminé. Ainsi, si pour l'individualisme garant l'État trop fort est une dégénérescence, pour l'individualisme interventionniste la dégénérescence est représentée par un État faible, incapable d'accomplir sa tâche de gouverneur de la société¹⁵³.

¹⁴⁸ K. Marx, F. Engels, *L'idéologie allemande*, (1846), Paris, Ed. sociales, 1982, pp. 67-159, chapitre I.

¹⁴⁹ G. Zagrebelsky, *Società – Stato – Costituzione*, op. cit., pp. 80-86.

¹⁵⁰ *Idem*, 87.

¹⁵¹ *Idem*, p. 97.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Idem*, p. 101.

Le nouveau État-providence, né du compromis politique entre les principes du marché et les exigences de justice sociale avancées par le mouvement ouvrier européen, « ne se limite plus à exercer des fonctions de gardien de la propriété privée et de tuteur de l'ordre public, mais, au contraire, il se fait interprète de valeurs que le marché n'est pas capable de relever »¹⁵⁴. Le principe de l'égalité substantielle de tous les citoyens impose que l'État assume « la charge d'éliminer tous les obstacles qui objectivement empêchent aux citoyens plus démunis de jouir des droits politiques et sociaux formellement reconnus ». Ainsi, « la société essaie de se défendre du marché autorégulé, qui produit misère, inégalité, chômage et aliénation, et, à travers l'action de l'État, essaie d'imposer des limites précises à l'impérialisme de la logique capitaliste »¹⁵⁵.

62. La relation entre l'État et la culture. Dans ce nouveau cadre, la culture entre à plein titre dans le champ des États-providence français et italien. Deux nouveaux objectifs constitutionnels sont affirmés : le droit à la culture en France ; le devoir de promotion de la culture en Italie. S'agissant de deux droits-créances, la réalisation de ces objectifs impose l'intervention étatique, afin que tous les citoyens puissent avoir accès à la culture, en tant qu'acteurs culturels ou simple spectateurs, dans un régime garantissant la liberté de création. La France et l'Italie s'éloignent ainsi des conceptions anglo-saxonne¹⁵⁶ et américaine, plus proches de la pensée libérale, selon lesquelles l'art et la culture relèvent d'abord de la sphère privée. Dans ces pays, la culture est un domaine relevant d'un droit individuel, d'une liberté garantie par la puissance publique, qui ne doit pas être altérée par l'action de cette dernière¹⁵⁷. En revanche, les chartes française et italienne construisent un système institutionnel qui va au-delà du simple État de droit, faisant de l'État un « acteur social », un « instituteur social », qui ne pourrait pas « seulement envisager de gérer des procédures et des règles ou d'avoir une action correctrice et compensatrice »¹⁵⁸.

Dans l'équilibre délicat entre le droit à la culture et la liberté de l'art se joue toute la légitimité de l'action de l'État-Providence. Si l'État abuse de son pouvoir, « ceci ne peut aboutir qu'à l'art officiel qui est la fossilisation de la création, une perversion du rôle culturel des autorités publiques »¹⁵⁹.

¹⁵⁴ L. Pellicani, "Stato del benessere", in N. Bobbio, N. Matteucci, *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1976, p. 999.

¹⁵⁵ *Idem*, pp. 998-999.

¹⁵⁶ Toutefois, le Royaume-Uni, en 1927, a été l'un des premiers pays de l'Europe occidentale à adopter une loi, le *Cinematograph Film Act*, pour financer publiquement le cinéma. Cette loi créa le *British Film Institute*, chargé d'aider sélectivement la production cinématographique jugée de haute qualité. L'exigence manifestée par le gouvernement britannique est celle du protectionnisme culturel. Le président du groupe parlementaire chargé d'élaborer la loi s'interroge en effet : « et si nous étions dépendants d'une littérature ou d'une presse étrangère dans notre pays ? ». Depuis 2000, le *UK Film Council* regroupe tous les fonds en faveur du cinéma. En outre, un important réseau de fonds régionaux s'est développé. (Sur ces points voir : O. Amiel, *Le financement public du cinéma dans l'Union européenne*, op. cit., p. 72 et pp. 131-132). De toute évidence, le Royaume-Uni intervient en soutien de l'économie et de l'art cinématographique comme les autres pays de l'Europe continentale.

¹⁵⁷ Frederick Ridley affirme que : « La tradition protestante libérale a engendré en Grande-Bretagne un type de démocratie qui fait de chacun le seul juge de ce qui est bon pour lui, que cela concerne des domaines aussi différents que la religion, la politique ou les loisirs. Un ancien président du conseil des arts a dit que l'une des libertés les plus précieuses du citoyen britannique était le droit de s'abstenir des arts. Dès lors, il n'y a aucune raison de penser que l'accès aux activités culturelles devrait être impulsé d'"en haut" ni par des hommes politiques, ni par des administrations spécialistes des arts, ni par une élite culturelle ». F. F. Ridley, « Les arts en Grande-Bretagne : financement sans mainmise de l'État », *Revue française d'administration publique*, n°22, avr.-juin 1982, p. 304.

¹⁵⁸ P. Rosanvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, 1990, p. 110.

¹⁵⁹ J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, op. cit., p. 44.

63. Les relations entre l'État et le cinéma. Dans ce contexte, la France et l'Italie renforcent et étendent leurs interventions dans le domaine du cinéma. La pleine reconnaissance par les institutions publiques de la valeur artistique du cinéma introduit un nouveau domaine d'action : la protection et la promotion du cinéma d'art. L'égalité substantielle de l'accès à la culture est garantie par une intervention qui, palliant aux failles du marché, pose les conditions pour que les auteurs réalisent des créations innovantes et que les spectateurs bénéficient d'une offre cinématographique plurielle et diversifiée.

64. Le modèle de l'« État acteur ». Ainsi, jusqu'aux années quatre-vingt, la France et l'Italie partagent un même modèle de droit public du cinéma. Il s'agit d'un modèle que nous définissons de l'« État acteur ». Par cette expression, nous indiquons un État fortement interventionniste, engagé à réaliser, par le biais d'une législation constamment adaptée aux exigences du marché et de la technologie, les objectifs, à la fois, culturels et économiques, de la politique publique en matière de cinéma.

Jusque-là, la comparaison des deux droits publics du cinéma nous permettra de montrer les relations étroites liant le secteur cinématographique aux régimes politiques et d'expliquer ainsi les raisons de la construction et de l'évolution de ce droit. Cela est un préalable fondamental pour deux raisons. D'une part, l'analyse historico-juridique permet de comprendre les origines et la structure des deux droits publics du cinéma contemporains et de saisir, ainsi, l'importance du rôle joué par ces droits dans le développement des deux filières. D'autre part, l'étude de l'évolution commune est indispensable pour mettre en valeur la divergence que les deux systèmes juridiques connaissent à partir des années quatre-vingt. Au travers de cette divergence nous tenterons de démontrer la thèse de la nécessité d'un droit public du cinéma à l'heure actuelle, dans le contexte européen.

B. L'évolution divergente des droits publics français et italien

65. Dans les années quatre-vingt, la crise de la cinématographie italienne coïncide avec le début d'une divergence progressive des droits publics du cinéma français et italien. À partir de ce moment, l'évolution parallèle des deux droits s'arrête et le droit italien se trouve dans une position « déphasée » par rapport au droit français. Il suit toujours la même direction, mais de façon retardée et moins efficace.

Or, une question se pose : pourquoi l'« âge d'or » du cinéma italien s'est interrompu brusquement à la fin des années soixante-dix ? Existerait-il une relation entre la crise de la cinématographie italienne et la divergence des deux systèmes juridiques ?

Les deux interrogations peuvent bien évidemment trouver une réponse dans les facteurs économiques de la crise du cinéma italien des trente dernières années, ou dans une hypothétique crise créative des auteurs italiens, ou encore dans les transformations sociales, médiatiques et culturelles du pays. Sans nier la portée de ces facteurs, nous considérons que le droit joue un rôle très important dans la crise du cinéma italien des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix. L'analyse de la divergence des droits publics français et italien permet d'observer que, dans la période de la libéralisation du secteur de la radiotélévision, l'absence d'un droit réactif aux transformations de la technologie et du marché exerce une influence dramatique sur le développement du cinéma italien (1). En revanche, la renaissance du cinéma italien des années

deux mille coïncide avec la relance du droit public du cinéma. Ainsi, l'élaboration par le législateur italien d'un nouveau modèle d'intervention semble, en premier lieu, confirmer la nécessité d'un droit public du cinéma pour atteindre les objectifs culturels. En deuxième lieu, l'adoption par l'Italie d'un modèle opposé au modèle interventionniste français ouvre la réflexion sur quel droit public du cinéma est le plus adapté face aux défis de l'époque contemporaine (2).

1. La fin du monopole public de la radiotélévision et le déphasage du droit italien

66. La cause principale de la divergence des deux droits consiste dans la différence de réaction des deux législateurs à un événement technologique et juridique majeur : la fin du monopole public de la radiotélévision et la multiplication des télévisions privées. L'apparition de nouveaux opérateurs pour la diffusion des œuvres cinématographiques représente, en effet, une menace grave pour la liberté et l'indépendance de la filière cinématographique. Les éditeurs de télévision, guidés par des objectifs commerciaux, et souvent désintéressés aux œuvres cinématographiques expérimentales, deviennent bientôt les principaux financeurs et diffuseurs des films. Pour continuer à assurer la diversité de la création et de l'offre cinématographiques, la nouvelle structure du marché du cinéma impose la réforme des modalités de promotion publique du cinéma. À cette époque, la réglementation du contrôle préventif des œuvres, remise en cause par l'évolution des mœurs et en conflit patent avec les normes constitutionnelles, nécessite également une révision.

Dans ce cadre, en France comme en Italie, la réforme du droit public du cinéma présente trois différentes dimensions. En premier lieu, le droit de l'audiovisuel devient une nouvelle source du droit du cinéma, constituant un instrument de protection et de relance de la filière cinématographique. Deuxièmement, naît le droit économique du cinéma, qui, afin de poursuivre des objectifs culturels, régule le marché et impose des comportements déterminés aux opérateurs économiques de la filière. Enfin, la censure cinématographique se transforme en contrôle préventif pour la protection des mineurs. Les deux pays réalisent les trois réformes juridiques de façon très différente.

67. Le modèle positif français. La France apparaît sans doute comme un modèle vertueux. Le législateur français plie la télévision aux exigences du secteur cinématographique, transformant le petit écran dans un facteur de développement et de croissance du cinéma national. En outre, ce législateur se présente comme un pionnier dans la création d'un droit économique du cinéma, capable de réguler la concurrence interne d'un secteur cinématographique de plus en plus concentré. Enfin, il réforme le contrôle préventif des œuvres, restreignant l'activité ministérielle à la seule protection des mineurs.

68. Le modèle négatif italien. En revanche, l'Italie peut être regardée comme un exemple négatif. Le législateur est en retrait. Ni le droit de l'audiovisuel, qui peine à se structurer, ni le droit public du cinéma réagissent assez vite pour adapter les normes promotrices et protectrices de l'industrie cinématographique nationale au nouveau contexte médiatique. En outre, la réforme souhaitée du contrôle ministériel des œuvres n'est pas accomplie.

Ainsi, la comparaison entre la France et l'Italie permettrait de présenter, dans le contexte européen, un système juridique « à suivre » et un autre système, « à ne pas suivre ».

Cette lecture serait, toutefois, sommaire et réductrice, puisqu'en réalité, la comparaison entre la France et l'Italie, au tournant des années deux mille, ouvre la voie à des réflexions plus riches et articulées. Lors d'une nouvelle mutation de la technologie et du marché du cinéma, la divergence entre les deux systèmes juridiques s'approfondit et l'Italie semble élaborer un nouveau modèle d'intervention, alternatif et opposé à celui français.

2. La révolution numérique et la construction du modèle de l' « État figurant » italien

69. La révolution du numérique marque un point de non-retour dans les modalités de production et de diffusion des produits culturels, y compris des œuvres cinématographiques. Les enjeux économiques et juridiques de cette transformation technologique pour le cinéma sont multiples. En effet, comme Laurent Creton l'affirme :

« Le cinéma (...), dont la nature mixte se trouve écartelée par sa double appartenance au monde des arts du spectacle et à celui des médias, (...) se voit imposer une mutation de ses modes de valorisation en s'inscrivant dans un processus de quasi-intégration au sein d'un secteur télévisuel-audiovisuel recomposé, lui-même subsumé par les industries de la communication au travers de stratégies d'intégration fondées sur une « convergence » dont l'attractivité est à la mesure de la propagation des technologies numériques »¹⁶⁰.

La technologie numérique offre la possibilité à de grandes entreprises internationales des médias et des télécommunications de « converger ». Des secteurs, des filières et des technologies originellement séparés – comme les entreprises de télévision, les opérateurs de télécommunications, et les *majors* cinématographiques –, profitant de la possibilité de diffuser un même contenu, indifféremment, sur plusieurs supports, connaissent des nouveaux processus d'intégration et de concentration, verticale et horizontale. Dans ce contexte, la sauvegarde de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques passe davantage par la garantie du droit d'accès des œuvres aux canaux de diffusion. D'autres enjeux, liés à l'innovation technologique, concernent la numérisation des salles de cinéma, la lutte contre le téléchargement illégal des films et la remise en cause de la spécificité de l'œuvre cinématographique dans le nouveau et vaste monde des « images animées ».

70. L' « État acteur ». Face à ces transformations, la France réagit intégrant le nouveau phénomène numérique dans des structures juridiques traditionnelles et consolidées. Ainsi, le Code de l'industrie cinématographique de 1956 devient, en juillet 2009, le Code du cinéma et de l'image animée, et le Centre national de la cinématographie se transforme en Centre national de la cinématographie et de l'image animée. Les nouvelles industries de l'image animée sont donc incluses dans la réglementation du cinéma, qui garde sa spécificité tout en étendant son domaine d'intervention. Le législateur français réforme ensuite le droit économique du cinéma et se mobilise rapidement pour assurer un passage au numérique des salles non attentatoire aux principes inspirant la politique culturelle. En outre, il s'engage, le premier en Europe, dans la lutte contre le téléchargement illégal des œuvres.

¹⁶⁰ L. Creton, « Filière cinématographique, secteur télévisuel et industries de la communication : les enjeux de la convergence », in L. Creton (dir. par), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, Paris, CNRS Éd., 2002, p. 10.

La France confirme ainsi son modèle d'« État acteur », réagissant aux modifications de la technologie et du marché par un interventionnisme renouvelé et devenant plus que jamais protagoniste de la scène du cinéma.

71. L'« État figurant ». En revanche, l'Italie semble s'ouvrir à un nouveau modèle d'intervention publique, inspiré par des principes libéraux. Le législateur inaugure, en effet, une nouvelle politique culturelle et économique, favorisant la libéralisation du secteur. Puisque l'« État acteur » n'a pas été capable de jouer son rôle, emprisonné par des pratiques clientélistes qui paraissent profondément enracinées dans la culture et dans le mode de fonctionnement des institutions italiennes, l'État devient « figurant ». Il concentre ainsi son intervention autour de mesures capables d'encourager et d'orienter l'intervention des privés dans le secteur cinématographique. Par conséquent, en 2004, le placement de produit est légalisé et les procédures d'attribution des aides publiques sont réformées afin de responsabiliser les opérateurs économiques de la filière et de garantir la transparence de la sélection. En 2007, un projet de réforme du contrôle administratif préventif des œuvres propose d'attribuer la classification des films aux professionnels, selon des pratiques d'autoréglementation. Enfin, en 2008, sont adoptées des mesures de facilitation fiscale, promouvant, à la fois, l'investissement des acteurs économiques de la filière et des industriels extérieurs au secteur cinématographique.

L'Italie semble ainsi évoluer vers un nouveau modèle, que nous définissons d'« État figurant ». Ce modèle, au nom d'une politique libérale, privilégie une intervention étatique qui, sans entraver excessivement le fonctionnement du marché, se limite à stimuler le développement d'une industrie solide et indépendante de l'aide étatique et à pallier les failles du marché, soutenant exclusivement les films expérimentaux, « d'art et d'essai »¹⁶¹.

72. L'utilité de la comparaison. La comparaison entre deux modèles extrêmes, donnant une réponse opposée à partir d'un modèle commun, peut constituer un terrain de réflexion intéressant. Elle permet, tout d'abord, de vérifier la nécessité d'un droit public du cinéma à l'ère du numérique dans le contexte européen. Ensuite, une fois vérifiée cette nécessité, la comparaison stimule la réflexion sur les développements futurs de ce droit. Le modèle français de l'« État acteur », fortement interventionniste, est-il adapté aux évolutions de la technique et du marché ? Le modèle italien de l'« État figurant » peut-il suggérer des nouvelles voies pour un droit public du cinéma capable d'intégrer les nouveaux acteurs économiques, en valorisant leur essor en vue de la promotion de la création cinématographique ?

Section IV. Approche méthodologique

73. Ce travail est une recherche de droit public comparé. Nous nous sommes donc servis des outils de la science de la comparaison juridique pour atteindre les objectifs de notre étude.

¹⁶¹ Le ministre actuel de la Culture, Sandro Bondi, exprime systématiquement l'inspiration libérale de son action de réforme dans le domaine du cinéma. Dans un communiqué de presse du 19 mai 2010, il affirme que son objectif est celui de « libérer la culture, et tout particulièrement le cinéma, de tout conditionnement de la part de la politique et de l'État ». Son projet consiste dans « une réforme prévoyant le maintien d'une forme historique de soutien à l'industrie cinématographique, même si revisitée en clé libéral, orientée surtout en faveur des jeunes pour soutenir le développement de leur talent cinématographique ». Ufficio Stampa MiBAC, Roma, 19 mai 2010, http://www.beniculturali.it/mibac/export/MiBAC/sito-MiBAC/Contenuti/MibacUnif/Comunicati/visualizza_asset.html_580978558.html

Dans le cadre des études sur la méthodologie du droit comparé, nous nous inscrivons dans l'école de Rodolfo Sacco, selon laquelle la comparaison juridique ne se réduit pas à la confrontation des aspects similaires ou divergents d'un objet juridique déterminé dans deux ou plusieurs pays, mais elle consiste dans la recherche des « formants du droit » des systèmes juridiques analysés. Pour Rodolfo Sacco, les formants du droit sont les différentes composantes qui « forment », constituent un système juridique donné. Ces formants sont, notamment, les actes du législateur et du juge, les définitions de la doctrine, ainsi que les « *crittotipi* »¹⁶², c'est-à-dire des « modèles non verbalisés qui agissent sur la démonstration et sur la décision d'une question juridique »¹⁶³. Cette méthode concentre son attention sur l'évolution des différents formants, en prenant en compte les fondements historiques et culturels qui conduisent à l'élaboration d'un système juridique déterminé¹⁶⁴.

Selon la doctrine de droit public comparé, l'étude historique est aussi fondamentale pour l'analyse finalisée à la comparaison,

« puisque seulement en enracinant les recherches dans l'histoire il est possible saisir les origines des instituts et des disciplines, comprendre les analogies et les différences, dévoiler les *crittotipi*. (...) L'histoire juridique a donc une fonction auxiliaire par rapport au but de la comparaison »¹⁶⁵.

L'objectif premier de la comparaison est celui d'atteindre « une meilleure connaissance des données juridiques »¹⁶⁶ et d'arriver à identifier « des données permanentes et moins facilement variables »¹⁶⁷ d'un ordre juridique déterminé, à travers une observation empirique¹⁶⁸, permettant de dégager ensuite des systèmes ou des classifications.

¹⁶² Sur la théorie des formants du droit voir: R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, Utet, 1992, pp. 43-63.

¹⁶³ R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, Utet, 1992, p. 127.

« Les *crittotipi*, même s'ils ne sont pas verbalisés, sont perçus et transmis d'une génération de juristes à celle successive, comme les règles juridiques des sociétés sans écriture sont conservées et transmises à travers les temps. La subjection aux *crittotipi* forme et constitue la « mentalité » du juriste d'un pays déterminé ». *Idem*, p. 128.

¹⁶⁴ Selon la troisième thèse énoncée par le Manifeste de Trente de 1987, élaboré principalement par Rodolfo Sacco et signé par différents juristes-comparatistes:

« La comparaison concentre son attention sur les différents phénomènes juridiques réalisés dans le passé ou dans le présent, considère les mêmes propositions juridiques (parmi lesquelles les actes du législateur et du juge et les définitions de la doctrine) comme des faits historiques, et tend à vérifier ce qui s'est réellement passé. Dans ce sens, la comparaison est une science historique. » *Idem*, p. 51, note 6.

¹⁶⁵ L. Pegoraro, « Introduzione al diritto pubblico comparato », in G. Morbidelli [et al.], *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 7. Sur l'importance de la prise en compte d'autres sciences dans le travail de recherche du juriste-comparatiste voir aussi: R. Toniatti, « Il diritto pubblico comparato », in R. Sacco, *Che cos'è il diritto comparato*, P. Cendon (sous la direction de), Milano, Giuffrè, 1992, p. 168 ; G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Milano, 3^e ed., 1991, p. 2.

¹⁶⁶ La première thèse du Manifeste de Trente affirme: « La comparaison juridique, entendue comme une science, tend nécessairement à la meilleure connaissance des données juridiques. Des tâches ultérieures- par exemple la promotion du meilleur modèle juridique ou interprétatif - méritent la plus grande considération, mais elles représentent un but seulement éventuel de la recherche comparée ». R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, op. cit., p. 16, note 32.

¹⁶⁷ Sacco suit en cela l'enseignement de René David. *Idem*, p. 128. Sur la méthodologie comparatiste de René David voir: R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les Grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1988.

¹⁶⁸ Sacco précise que: « La comparaison juridique peut se servir d'un nombre indéterminé de méthodes. Mais, dans tous les cas, - à la différence de la dogmatique - elle ne pourra pas être constituée par un ensemble de raisonnements analytiques et ordinateurs, mais elle sera toujours une science empirique fondée sur l'observation des modalités concrètes de fonctionnement, dans les différents systèmes, des règles de détail et des catégories ordonnant. De ce point de vue, la comparaison a une nature opposée à la dogmatique: celle-ci propose des définitions; celle-là se mesure avec des données réelles ». R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, op. cit., p. 51.

La comparaison permet donc, tout d'abord, de mieux décrypter le droit interne, « *as a mirror for self-reflection* »¹⁶⁹, et de mettre en valeur les caractéristiques du système juridique étranger analysé. Selon Sacco, en effet,

« Un juriste qui s'occupe d'un seul système rencontre toujours les mêmes données *sistemologiche*, et pour cela il a moins tendance à les déterminer et à les dénoncer. Ils font partie des choses « *ovvie* »-évidentes-, qui restent sous-tendues et qui ne méritent pas d'être mentionnées. (...) Elles restent dans la sphère des *crittotipi* jusqu'à ce que le comparatiste, frappé par les différences de mentalité qu'il rencontre entre des contextes juridiques différents, n'entreprenne une œuvre nécessaire pour décrire ces différences : et par cela il décrit les systèmes »¹⁷⁰.

La comparaison est un moyen pour comprendre et pour faire comprendre les spécificités du droit interne, faisant ressortir les contresens et dévoilant des tendances plus larges, des grands mouvements du droit, qui peuvent ne pas être propres au droit interne.

74. En outre, à partir de l'observation de systèmes différents, « le comparatiste crée des modèles, des classifications, afin d'en mettre en valeur les éléments déterminants, les confronter, les opposer »¹⁷¹. Une fonction importante de la comparaison de droit public est, en effet, celle « de classer, c'est-à-dire de regrouper, selon les similitudes et les différences, des familles, des systèmes, des ordres juridiques et des institutions propres de systèmes juridiques apparemment similaires »¹⁷².

Lucio Pegoraro, distingue deux types de comparaison : la *microcomparazione*-microcomparaison- et la *macrocomparazione*- macrocomparaison-. La microcomparaison a pour objet « des institutions particulières, des actes, des procédures, des fonctions, des établissements, des droits, des pouvoirs, des devoirs etc., qui opèrent ou sont prévus dans deux ou plusieurs ordres juridiques ». Les présupposés pour ce type de confrontation sont la constatation d'analogies et de différences entre les ordres juridiques choisis, et la conscience que l'objet de l'étude peut être comparé¹⁷³. La finalité de la microcomparaison est celle

« de rechercher non seulement la confirmation des similitudes présupposées, mais surtout les divergences qui se manifestent et les différences dans les développements (législatifs, jurisprudentiels, etc.), à la lumière du contexte des ordres juridiques dans lesquels opère l'objet juridique étudié »¹⁷⁴.

En revanche, dans le cas de la macrocomparaison, l'objet juridique étudié est plus large et les présupposés et la finalité sont opposés à ceux de la microcomparaison. « Ici [dans le cadre de la macrocomparaison] la condition du départ est l'existence de diversités, parfois profondes, qui n'excluent pas la comparaison, mais qui, au contraire, en constituent la raison d'être »¹⁷⁵.

75. Notre travail se situe dans le cadre de la microcomparaison. Nous analysons un secteur spécifique du droit, consacré à la réglementation de l'intervention publique dans le domaine du

¹⁶⁹ A. Barak, "Constitutional Law Without a Constitution: The Role of the Judiciary", in S. Shetreet, (dir. par), *The Role of Courts in Society*, Nijhoff, Dordrecht, 1988, p. 448.

¹⁷⁰ R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, op. cit., p. 130.

¹⁷¹ L. Pegoraro, "Introduzione al diritto pubblico comparato", op. cit., p. 7.

¹⁷² *Idem*, p. 12. Il s'agit de la science que Rodolfo Sacco appelle la « *sistemologia* », ou science des caractères du système. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, op. cit., p. 130

¹⁷³ L. Pegoraro, "Introduzione al diritto pubblico comparato", op. cit., p. 11.

¹⁷⁴ *Idem*, p. 12.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

cinéma de deux pays, France et Italie, dont les similitudes des systèmes juridiques respectifs sont évidentes. La comparaison nous permet de dévoiler un processus de divergence entre les deux systèmes analysés. Ce processus met en lumière, à son tour, les principales tendances évolutives du droit public du cinéma : d'un droit contraignant, à un droit promoteur, à un droit régulateur. En outre, l'observation de l'évolution historique des droits publics du cinéma des deux pays, encadrée dans l'histoire politique et juridique respective et effectuée par la prise en compte des différents formants des deux droits, permet de dégager deux « modèles normatifs ». Par le terme « modèle », souvent utilisé par la discipline comparatiste-publiciste, nous renvoyons à l'idée « d'une classification, d'une synthèse de la complexité à travers des catégories logiques »¹⁷⁶.

Ainsi, la classification des modèles normatifs de l' « État acteur » et de l' « État figurant », nous permet de déterminer les caractéristiques propres aux deux systèmes et de comprendre la dynamique de divergence qui les a caractérisés. Le but de notre comparaison est non seulement celui de mieux connaître les régimes juridiques français et italien par leur mise en confrontation, mais aussi de découvrir, grâce à l'exemple de ces deux pays emblématiques, les raisons de la naissance et de l'évolution du droit public du cinéma dans l'espace européen et les tendances actuelles qui le caractérisent.

76. Afin de démontrer la nécessité du droit public du cinéma dans le contexte européen, nous analyserons l'évolution divergente des modèles normatifs français et italien. Axant notre raisonnement sur la relation qui lie la divergence du droit public du cinéma des deux pays aux évolutions des moyens de diffusion des œuvres, nous présenterons, dans un premier temps, la construction d'**un modèle normatif commun au temps de la salle de cinéma** (Première Partie), pour ensuite illustrer la constitution de **deux modèles normatifs divergents à l'ère de la télévision privée et du numérique** (Seconde Partie).

¹⁷⁶ Le recours au terme « modèle » dans le langage des juristes s'est diffusé à partir des années soixante. Ce terme a été utilisé en référence à différents objets et à différentes sphères de la recherche juridique (modèles de droit, modèles d'ordonnancement, modèles de normes). Le terme a été clairement repris des sciences économiques et sociales. Toutefois, il dévoile un lien fort avec les problèmes relatifs aux procédures de la recherche juridique comparée. L. Pegoraro, "Introduzione al diritto pubblico comparato", *op. cit.*, p. 14.

Première partie

Un modèle normatif commun au temps de la salle de cinéma

PREMIERE PARTIE

Un modèle normatif commun au temps de la salle de cinéma

77. La première partie est consacrée à l'étude de la création et du développement, en France et en Italie, d'une législation spécifiquement consacrée au cinéma, tout au long de la période qui va de la naissance du cinéma jusqu'aux années quatre-vingt. Cette période se caractérise par la prééminence de la salle de cinéma comme moyen de diffusion des œuvres cinématographiques. En effet, même si la télévision s'affirme à partir de la moitié des années cinquante, l'existence d'un monopole public de la radiotélévision dans les deux pays préserve la salle d'une véritable concurrence avec le nouveau moyen de diffusion.

Ainsi, le « temps de la salle de cinéma » est une période de relative stabilité pour la filière cinématographique. L'existence d'un seul moyen de diffusion, et donc d'un seul acteur de la diffusion des films, garantit la conservation des dynamiques économiques établies à partir de 1910, entre les trois stades de la filière. En effet, s'il est vrai que les révolutions technologiques du cinéma parlant, de la couleur et du cinémascope, ainsi que la concurrence accrue d'autres cinématographies et les événements du XX^e siècle ont certainement eu des impacts économiques importants sur le cinéma, jamais ils ont su remettre en cause sa structure traditionnelle.

78. La stabilité de la structure économique se reflète dans la stabilité de la réglementation élaborée par les deux pays dans cette période. Au niveau juridique, c'est au temps de la salle que se construit le droit public du cinéma. Notamment, les deux pays créent un ensemble de normes cohérent et complet, spécifiquement destiné à encadrer l'activité cinématographique. Les systèmes normatifs élaborés par les législateurs français et italien connaissent un développement similaire, foncièrement lié aux changements des régimes politiques des deux pays. Ainsi, à la naissance du cinéma, sous la monarchie parlementaire italienne et la III^e République française, les deux États, imprégnés par une conception libérale des relations entre les pouvoirs publics et la culture, s'intéressent à ce « spectacle de curiosité » pour défendre les citoyens de possibles atteintes à la morale ou à l'ordre public. Ensuite, l'affirmation de formes de gouvernement autoritaires, inspirées par une conception totalitaire des relations entre l'État et les individus, conduit à la création d'un droit de soutien de l'industrie cinématographique, qui, tout en finançant le cinéma, l'asservit à la volonté des pouvoirs publics (Titre I).

79. Les gouvernements démocratiques de l'après guerre continuent d'alimenter le droit du cinéma, intervenant toujours, à la fois, pour contrôler les œuvres et soutenir l'industrie du cinéma. Toutefois, en raison de l'adoption de chartes constitutionnelles reconnaissant des nouveaux droits et libertés, d'une part, la censure cinématographique s'affaiblit progressivement, et d'autre part, le droit du cinéma s'oriente non plus seulement vers la promotion de l'industrie du cinéma, mais aussi vers le soutien de l'art cinématographique. Dans ce nouveau cadre constitutionnel, la promotion du cinéma poursuit le double objectif de libérer la création cinématographique et de permettre l'accès de tous les citoyens à la culture. La réalisation effective de ces objectifs impose l'expansion de l'intervention étatique dans le domaine du cinéma (Titre II).

L'histoire de la construction du droit public du cinéma en France et en Italie démontrera que ce droit s'avère nécessaire à la lumière des objectifs politiques et culturels que les deux États se sont posés dans le passage de l'époque libérale, à l'époque autoritaire, à l'époque démocratique.

Titre I. Un droit du cinéma comme outil de contrôle politique et social

“Mentre, nel senso liberale, la cultura è ornamento dell’intelletto, che l’individuo ricerca per suo intimo ed egoistico godimento, e quanto più è intellettuale tanto più è apatico e assente dalla vita, per il Fascismo la «cultura» è la forma più informata e più piena con cui l’uomo manifesta la sua azione sociale, spirituale, storica”¹⁷⁷.

Partito nazionale fascista, *La cultura fascista*, Roma, La libreria dello Stato, année XIV e. f. (1936), p. 4.

80. L’industrie cinématographique se développe en France et en Italie dans une période de prospérité économique et de paix social. En Italie, entre 1901 et 1914, Giovanni Giolitti domine la scène politique¹⁷⁸ d’un État qui, depuis l’Unité en 1861, est défini par les historiographes italiens comme libéral¹⁷⁹. Il s’agit en effet d’une monarchie parlementaire qui, inspirée par les valeurs libérales du *Risorgimento*, respecte les libertés politiques et la liberté économique¹⁸⁰. La politique réformatrice de Giolitti trouve un appui non seulement dans la base politique de la classe libérale progressiste et dans les groupes de la bourgeoisie industrielle, mais aussi dans les secteurs qui traditionnellement étaient opposés aux partis libéraux, les socialistes et les catholiques¹⁸¹. Ainsi, pendant l’«*età giolittiana*»- l’âge de Giolitti- les consensus politique et social facilitent l’expansion des commerces et le développement des industries nationales¹⁸². Dans ce cadre d’«*éuphorie et d’optimisme collectifs*»¹⁸³, l’industrie cinématographique italienne trouve des bonnes bases pour se développer et elle connaît un soudain et éclatant succès dans le monde.

En France, la Troisième République est un régime de démocratie libérale¹⁸⁴, fondée sur un système parlementaire basé sur le suffrage universel¹⁸⁵, ayant pour but de maintenir et défendre

¹⁷⁷ « Alors que, dans la pensée libérale, la culture est un ornement intellectuel, que l’individu recherche pour un bénéfice intime et égoïste, et plus l’individu est un intellectuel plus il est porté à l’apathie et à l’absence de la vie, pour le Fascisme, la “culture” est la forme la plus informée et la plus pleine à travers laquelle l’homme manifeste son action sociale, spirituelle, historique ».

¹⁷⁸ Entre 1901 et 1914, Giovanni Giolitti recouvre cinq fois la charge de président du Conseil et quatre fois celle de ministre de l’intérieur. D. Mack Smith, *Storia d’Italia*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 256.

¹⁷⁹ G. Galasso, *Storia d’Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 650-657; R. Romanelli, “L’Italia liberale”, in A. M. Banti [et al.], *Storia contemporanea*, Roma, Donzelli, 1997, pp. 175-197.

¹⁸⁰ En effet, un libéralisme conservateur et très aristocratique, conscient de soi-même et de ses capacités, réunit le groupe des piémontais, des lombards, des toscanes et des émiliens qui ont appuyé la politique de Cavour dans le processus d’unité nationale et qu’entre 1861 et 1922 forment le noyau central de la classe dirigeante nationale. R. Romanelli, *L’Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 22.

¹⁸¹ A. De Bernardi, L. Ganapini, *Storia d’Italia (1860-1995)*, Milano, Mondadori, 1996, p. 320.

¹⁸² Dans les années 1899-1910 la production industrielle obtient des résultats deux fois plus importants et le budget de l’État est en équilibre. Cela est dû non seulement à la politique du gouvernement mais aussi à la fin de la guerre des douanes avec la France, à l’expansion du mouvement coopératif, à l’émigration et à l’utilisation accrue de l’énergie électrique. D. Mack Smith, *Storia d’Italia*, op. cit., pp. 292-293.

¹⁸³ *Idem*, p. 297.

¹⁸⁴ S. Bernstein, P. Milza, *Histoire du vingtième siècle*, Paris, Hatier, 1986, p. 16 ; G. Galasso, *Storia d’Europa*, op. cit., pp. 639-643.

¹⁸⁵ Le suffrage universel ne concerne que les hommes. L’extension du droit de vote aux femmes ne se réalisera qu’en 1944.

les libertés individuelles acquises au cours des XVIII^e et XIX^e siècles¹⁸⁶. Au début du XX^e siècle, ce régime connaît la même situation de paix politique et sociale et de prospérité économique de l'Italie. Grâce à son empire colonial, la France est l'une des grandes puissances économiques du monde, mais elle est aussi le phare de la culture européenne de l'époque. Ce n'est donc pas étonnant si, entre 1900 et 1914, l'industrie cinématographique française acquiert rapidement une position dominante au niveau international.

81. Dans cette première phase de développement du cinéma, les deux États mènent exclusivement une action de contrôle et de censure des « produits » de cette industrie. La promotion publique de l'industrie des films, en effet, ne se met en place que lors de l'affirmation des régimes autoritaires. L'Italie fasciste, d'abord, et la France de Vichy, par la suite, comprennent vite l'importance d'utiliser le cinéma comme moyen non seulement de propagande, mais surtout de maintien de l'ordre public. Le cinéma peut en effet jouer un rôle de pacification sociale et de divertissement cathartique. L'évasion d'une réalité dramatique et conflictuelle, offerte dans les salles de cinéma pendant quelques heures, est considérée par les gouvernements autoritaires comme un instrument précieux de contrôle social¹⁸⁷. Ainsi, la censure et les aides publiques à l'industrie cinématographique s'allient pour diriger les producteurs et les réalisateurs vers des films mettant l'accent sur le rire et la légèreté, sur l'inactivité politique et l'obéissance civile.

De toute évidence, la transformation des formes de gouvernement a un impact direct sur l'évolution du droit du cinéma. De l'époque libéral-démocratique à celle autoritaire, les États français et italien passent d'un simple rôle de censeurs à un rôle double, à la fois, de censeurs et de promoteurs, donnant vie au modèle classique de l'intervention étatique en matière de cinéma. Pour rendre compte de l'évolution des objectifs des deux droits publics du cinéma, notre étude se structure en deux chapitres. Le premier est dédié à l'analyse comparée du développement de la réglementation en matière de censure cinématographique (Chapitre I). Le deuxième est consacré à l'étude de la genèse d'un droit de soutien de l'industrie cinématographique en France et en Italie (Chapitre II).

Chapitre I. La naissance et l'évolution de la censure cinématographique en France et en Italie

82. À sa naissance, le cinéma est considéré comme un spectacle de curiosité, une attraction nouvelle des fêtes foraines qui enthousiasme un public tout tendu, dans le début du XX^e siècle, vers les découvertes de la science et de la technologie. Les pouvoirs publics restent donc pendant quelques temps indifférents à ce nouveau divertissement, d'autant plus que même son créateur, Louis Lumière, en 1896, le définit comme une « invention sans aucun futur commercial »¹⁸⁸. Cependant, le cinéma, soutenu par une industrie qui arrive vite à s'organiser, évolue très rapidement dans ses formes expressives et dans son langage, et devient intéressant et attractif pour toutes sortes de public. La rapidité de la diffusion des messages et des informations par le moyen cinématographique et la forte capacité de toucher la sensibilité des spectateurs mettent en garde les pouvoirs publics, soucieux, tout d'abord, de garantir l'ordre et la tranquillité. Ainsi,

¹⁸⁶ S. Berstein, P. Milza, *Histoire du vingtième siècle*, op. cit., pp. 16-17.

¹⁸⁷ J.-P. Bertin-Maghit, « Le monde du cinéma français sous l'Occupation », *Vingtième siècle*, n°88, 2005/4, pp. 110-111.

¹⁸⁸ D. Puttnam, *The undeclared war*, London, HarperCollins Publishers, 1997, p. 20.

entre 1907 et 1909, dans les deux pays, les pouvoirs locaux sont investis d'un pouvoir de contrôle préventif des œuvres cinématographiques. Ensuite, le déclenchement du premier conflit mondial amène les deux États à centraliser la censure des films au niveau ministériel. Dans l'immédiat après guerre, en 1919, les gouvernements français et italien réforment et réorganisent le contrôle des œuvres cinématographiques. Si la France donne vie à un système de contrôle plutôt libéral, en revanche l'Italie met en place un système fort restrictif de la liberté de création. Ainsi, à partir des années vingt les deux législations diffèrent en raison aussi de l'affirmation en Italie du régime fasciste. Toutefois, dans les années trente, en dépit de la persistance d'un régime républicain en France, les deux réglementations du contrôle des films se rapprochent à nouveau. L'arrivée du cinéma parlant, se rajoutant à la crise économique et social, fait craindre aux pouvoirs publics français que le cinéma puisse devenir une arme puissante contre l'ordre et la tranquillité publics. Ainsi, la réglementation de la censure cinématographique de la III^e République, comme ça avait été le cas pour la législation italienne de l'époque libérale de 1919, opère une transition non traumatique vers la réglementation du régime autoritaire de Vichy.

Nous analyserons dans un premier temps la réglementation de la censure cinématographique dans la période des formes de gouvernement libérales, correspondant, pour la France, à la période qui va de 1909 à 1940 et, pour l'Italie, à la période qui va de 1907 à 1919 (Section I). Ensuite, nous mettrons en confrontation les réglementations française et italienne dans la période des régimes autoritaires, correspondant, pour l'Italie, à la période qui va de 1923 à 1943 et pour la France à la période qui va de 1940 à 1944 (Section II).

Section I. La censure cinématographique moyen de défense de la morale et de l'ordre public dans la période libérale-démocratique

83. Si dans un premier temps, les États français et italien confient aux pouvoirs locaux l'exercice de la censure, bientôt l'exigence d'uniformiser les projections cinématographiques sur le territoire national et la nécessité d'un contrôle plus fort à l'approche de la Première Guerre mondiale, conduisent à une centralisation du contrôle des œuvres cinématographiques (§1). L'après-guerre se caractérise, en France comme en Italie, par une réforme importante de la censure. Si le législateur français reconnaît pour la première fois la valeur culturelle du cinéma, attribuant la compétence en matière de censure au ministre des Beaux-arts, le législateur italien, pourtant encore libéral, élabore un système de contrôle très étroit, qui annonce la censure fasciste des années suivantes. Toutefois, dans les années trente, la France de la III^e République connaît également un tournant autoritaire en matière de censure cinématographique (§2).

§1. La naissance de la censure cinématographique en France et en Italie (1907-1918)

84. La France et l'Italie, respectivement en 1909 et en 1910, donnent vie à une première forme de contrôle préventif des œuvres attribuant cette compétence aux pouvoirs locaux (A). Les exigences de contrôle du consensus populaire pendant la Grande Guerre font ensuite du cinéma un moyen potentiellement plus dangereux qu'auparavant. Cela amène les deux pays à centraliser au niveau ministériel la compétence d'examiner préventivement les films (B).

A. Les pouvoirs locaux premiers acteurs de la censure cinématographique

85. Les pouvoirs publics français et italien réagissent au succès et à l'expansion du cinéma de façon très similaire. Toutefois, l'attribution aux pouvoirs locaux de compétences de contrôle

préventif sur les films correspond, dans les deux pays, à la poursuite de buts partiellement différents. Pour l'Italie la première préoccupation est la défense de la pudeur sexuelle (1). En revanche, pour la France, la priorité est la défense de l'ordre et de la tranquillité publics (2).

1. La censure italienne comme moyen de défense de la pudeur sexuelle

86. En 1907, en Italie, Giovanni Giolitti se prononce pour la première fois sur la projection de certains films scientifiques illustrant des opérations chirurgicales, et il affirme que :

« Ils peuvent susciter répugnance dans la généralité du public ou avoir une influence négative sur des tempéraments nerveux particulièrement impressionnables, ou bien offenser le sentiment de la pudeur par l'exposition de nudités vulgaires »¹⁸⁹.

Giolitti souhaite ainsi une intervention législative qui devrait protéger le sentiment de la pudeur des spectateurs et les préserver de possibles chocs émotionnels. Le cinéma est donc considéré comme un moyen dangereux, capable de nuire fortement aux spectateurs.

En 1910, le député Luzzatti souligne un autre danger du cinéma, contre lequel un système de vigilance étatique serait souhaitable : « les représentations cinématographiques, à cause de leur réalisme et de leur suggestivité, peuvent avoir une influence corruptrice »¹⁹⁰ sur les spectateurs. Le cinéma, à cause de la tendance imitative du public, peut donc constituer aussi une menace grave à l'ordre et à la tranquillité publics.

Dans ce cadre, la même année, une première circulaire du ministre de l'Intérieur confie aux préfets la faculté d'autoriser les projections publiques. En effet, les préfets, représentant le gouvernement auprès des différentes *province*¹⁹¹, sont considérés comme les plus aptes à défendre les citoyens des menaces à la morale et à l'ordre public constituées par les œuvres cinématographiques.

Trois ans après, la circulaire du président du Conseil Giolitti du 20 février¹⁹², donne aux préfets les précisions nécessaires sur les critères à adopter pour la délivrance de l'autorisation d'exploitation des films dans les salles. Il faut notamment interdire les films qui « rendent odieux les représentants de la force publique et sympathiques les criminels ». En outre, il est indispensable d'être vigilants quant aux « ignobles excitations à la sensualité, provoqués par des épisodes dans lesquels le réalisme de la représentation alimente immédiatement les plus basses et vulgaires passions, et d'autres films desquels ressort une incitation à la haine entre les classes sociales ou une offense au décor national »¹⁹³. Le texte indique déjà les deux axes fondamentaux de l'action publique de contrôle : la censure morale, tendant à protéger la moralité publique¹⁹⁴, et

¹⁸⁹ Cité par M. Argentieri, I. Cipriani, "Censura e autocensura", *Il ponte*, année XIII, n°8-9, août-sept. 1957, p. 1337.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ La *provincia* est une collectivité territoriale ayant compétence sur un groupement de communes. Elle correspond à peu près aux départements français.

¹⁹² Cette circulaire s'inspire du projet d'autocensure et de contrôle de la moralité élaboré lors de la première réunion des professionnels du cinéma italien le 7 novembre 1912. G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, Bari, Laterza, 2008, p. 55.

¹⁹³ Texte cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, Roma, Bulzoni, 1981, p. 15.

¹⁹⁴ Pour « moralité publique » il faut entendre ce qui est conforme dans le comportement social « aux normes morales admises dans le milieu de référence » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007, p. 599). Pour une définition de « moralité publique » voir aussi *infra* : A. Pace, M. Manetti, « Articolo 21 » in G. Branca, G. Pizzorusso (dir. par), *Commentario della Costituzione*, 2006, p. 217 et P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962, p. 35.

la censure politique, ayant comme but la préservation de l'ordre public et de la dignité des institutions de l'État et de la Nation.

2. La censure française comme moyen de défense de l'ordre public

87. Le gouvernement français, à la même époque, repère aussi dans les pouvoirs locaux ses meilleurs alliés pour le contrôle de cet objet obscur et imprévisible qu'est le cinéma. Cependant, à la différence de l'Italie, la protection de la décence publique joue d'abord un rôle secondaire dans le processus qui amène les pouvoirs publics à intervenir. Le principal chef d'accusation à la charge du cinéma est le rapport ambigu que le cinématographe entretiendrait avec le crime, par la capacité à susciter des envies criminelles chez les spectateurs¹⁹⁵. Le principal souci du gouvernement français est donc celui de protéger l'ordre et la tranquillité publics.

L'occasion d'une première intervention publique en ce domaine se présente en 1909. À la suite de l'exécution capitale de quatre bandits à Béthune, filmée contre la volonté du ministre de la Justice par *Les Actualités filmées Pathé*, le ministre de l'Intérieur, en janvier 1909, adresse à tous les préfets et les maires de France et d'Algérie une circulaire les invitant à interdire la projection en question et posant des principes généraux concernant la censure des films.

« J'estime qu'il est indispensable d'interdire radicalement tous spectacles cinématographiques publics de ce genre, susceptibles de provoquer des manifestations troublant l'ordre et la tranquillité publics.

Les spectacles cinématographiques ne rentrent pas dans la représentation d'ouvrages dramatiques dans le sens de la loi, mais bien plutôt dans la catégorie de spectacle dits de curiosité visés par l'art. 6 du décret du 6 janvier 1864 relatif à la liberté de l'industrie théâtrale ; ils ne peuvent avoir lieu sans l'autorisation du maire.

Le maire a tous pouvoirs (...) pour exercer censure préalable et n'admettre que les articles au programme de la représentation cinématographique qui lui paraissent sans inconvénients (...). Vous [les préfets] les contraindrez au besoin, en faisant usage des pouvoirs que confère l'article 99 de la loi du 5 avril 1884 »¹⁹⁶.

Cette circulaire est un texte fondamental dans l'histoire de la censure française. Elle représente, tout d'abord, l'acte de naissance de la censure du cinéma et, en même temps, elle donne une première définition de l'activité cinématographique. En effet, jusque-là, la nature ambiguë du cinématographe, entre spectacle de curiosité et théâtre¹⁹⁷, ne permettait pas de lui donner un statut clair et donc de le soumettre à la réglementation prévue pour l'un des deux types de spectacles¹⁹⁸. La circulaire, en soumettant le cinéma au régime des « spectacles de

¹⁹⁵ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 58.

¹⁹⁶ Cité par A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 23.

¹⁹⁷ Cette ambiguïté est alimentée du fait que les premiers spectacles forains sont des théâtres cinématographiques à l'apparence théâtrale, et que certaines maisons, telles que les Productions du film d'Art, filment des spectacles joués spécialement par des acteurs de la Comédie française. Voir à ce propos : A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁹⁸ Le droit des spectacles publics comporte un régime applicable au théâtre et un autre applicable aux spectacles de curiosité. La loi des 16-24 août 1790 soumet les spectacles publics à l'autorisation des corps municipaux, mais elle ne vise que les spectacles de curiosité, le théâtre étant soumis à un régime particulier. Le décret-loi du 8 juin 1806, art. 14, subordonne toute ouverture ou représentation de théâtre à une demande d'autorisation préalable au ministre de la Police. Le décret-loi du 6 juin 1864, art. 3, institue un nouveau régime pour les spectacles de théâtre, exigeant pour toute représentation une autorisation préalable du ministre des Beaux-arts à Paris et des préfets en province. Cependant il maintient le régime ancien pour tous les autres spectacles, dits de curiosité, tels les café-concerts et les cafés-théâtres. En 1906, la censure du théâtre disparaît sans être abrogée ; le Parlement, en votant le budget de l'année, supprime le traitement des censeurs, entraînant *ipso facto* la suppression de la censure. Cette abolition implicite ne

curiosité »¹⁹⁹ et non pas à celui du théâtre, qui lui aurait garanti une plus grande indépendance du contrôle étatique, légitime et donne ainsi fondement légal à la censure préalable des maires et des préfets²⁰⁰. Les maires, en vertu de l'article 97 du décret-loi du 5 avril 1884, peuvent édicter des mesures de police dans les salles de spectacles de leur commune et interdire la représentation d'une pièce déjà autorisée à Paris ou en province. Les préfets, en vertu de l'article 99 du même décret, jouent un rôle subsidiaire, intervenant dans les cas où les autorités municipales ne mettent pas en place les mesures nécessaires « au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques ». Le critère auquel les pouvoirs administratifs locaux doivent se référer, afin d'autoriser ou d'interdire une projection, est donc celui du possible trouble à l'ordre et à la tranquillité publics qu'une œuvre cinématographique peut constituer dans un contexte social donné. Le gouvernement central s'en remet donc à la sensibilité des maires et des préfets, jugés comme plus proches de celle des citoyens, et capables d'effectuer ainsi un contrôle plus attentif et diffus.

B. La centralisation de l'exercice de la censure cinématographique

88. Suite au déclenchement du premier conflit mondiale, en France (1) comme en Italie (2), le pouvoir de censure des maires et des préfets, sans être aboli, acquiert un rôle secondaire. Des commissions nationales de contrôle des films sont en effet instituées afin d'assurer un examen systématique et étendu de toutes les œuvres produites et diffusées sur le territoire national. Ainsi, les acteurs de la censure se multiplient, aggravant l'insécurité des industriels du cinéma quant à l'avenir commercial de leurs films.

1. L'institution de la commission nationale française de contrôle des films

89. La France minimise progressivement les censures locales, créant à partir de 1916, un système de contrôle centralisé. Dans un premier temps, le 19 avril 1913, une circulaire du ministre de l'Intérieur renforce le pouvoir des préfets vis-à-vis des maires. Les préfets n'ont plus à faire de recommandations préalables aux maires pour pouvoir se substituer ensuite à eux en cas de carence municipale, mais ils peuvent agir directement. Ainsi, la circulaire uniformise et superpose les pouvoirs de la police municipale et ceux de la police départementale. Indirectement les pouvoirs du ministre de l'Intérieur sont donc renforcés et par conséquent les censures locales sont affaiblies²⁰¹.

s'étend donc pas aux spectacles de curiosité, qui restent régis par une réglementation différente. L'enjeu de la soumission du cinéma à un statut ou à l'autre apparaît donc clairement. En Italie, cette distinction n'existe pas. Dans les anciennes lois de sûreté publique, le législateur confiait la révision théâtrale au ministre de l'Intérieur (loi 13 novembre 1859, n°3720 ; décret décembre 1850). Par la suite trois bureaux détachés de révision ont été créés à Naples, à Florence et à Palerme. Après leur suppression, la révision théâtrale a été attribuée aux préfets, admettant la possibilité d'un recours hiérarchique au ministre de l'Intérieur (décret royal 14 janvier 1864 n°1630, et lois successives). P. Barile, "I censori fra la costituzione e i giudici", *Il Ponte*, année XVII, n°11, nov. 1961, p. 1480.

¹⁹⁹ Le décret du 6 janvier 1864, art. 6, définit comme spectacle de curiosité : « les spectacles de marionnettes, les cafés-chantants et les cafés-concerts et autres établissements du même genre ».

²⁰⁰ Le 18 octobre 1912, le juge de paix d'Hyères reconnaît expressément la compétence des maires en matière cinématographique et établit une claire distinction entre spectacle théâtral et cinématographique : « Les spectacles cinématographiques ne sont que l'image, la photographie de l'œuvre dramatique ; ils ne sont pas faits pour le même public des théâtres ; infiniment plus variés, procédant par d'autres moyens que ceux qu'emploient les auteurs dramatiques, ils se proposent bien plutôt d'exciter, et quelquefois d'étonner la curiosité publique, bien plus que d'éveiller et de développer le sentiment esthétique des spectateurs ». Trib. Simpl. Pol. d'Hyères, in *Bulletin Spécial de décision des Juges de Paix*, 1913, p. 27.

²⁰¹ A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 26.

L'état d'urgence de la Grande Guerre et l'intérêt croissant des pouvoirs publics nationaux pour le cinéma légitiment grandement la censure nationale ; le décret du 2 août 1914, déclarant l'état de siège sur l'ensemble du territoire, transfère *ipso facto* aux autorités militaires les pouvoirs de police des maires et des préfets²⁰².

Le 16 juin 1916, le ministre de l'Intérieur, par un simple arrêté, institue enfin un véritable organe de censure centrale : la commission nationale, chargée, à la fois, de l'examen et du contrôle des films projetés en France ainsi que de la délivrance d'une carte spéciale autorisant la représentation. La commission est composée exclusivement de membres du ministère de l'Intérieur, confirmant que la finalité exclusive du texte est le maintien de l'ordre. Le cinéma est donc considéré en France comme une distraction commerciale dangereuse pour l'État et pour les citoyens, nécessitant d'être soumise au contrôle direct du ministre de l'Intérieur.

2. L'institution de la commission de censure cinématographique italienne

90. Quelque mois après la circulaire de Giolitti de février 1913²⁰³, la loi n°785 du 25 juin 1913 confère une véritable organisation juridique à la censure et centralise son action, attribuant toute compétence au gouvernement.

« Le gouvernement du Roi est autorisé à exercer la vigilance sur les pellicules cinématographiques, produites soit à l'intérieur de l'État, soit importées de l'étranger, et à établir une taxe de 10 centimes pour chaque mètre de pellicule »²⁰⁴.

Le règlement pour l'exécution de la loi est adopté par le décret royal n°532 du 31 mai 1914, qui institue une commission de censure entièrement administrative, composée par des fonctionnaires de la Direction générale de la sûreté publique ou par des commissaires de police. Le ministre de l'Intérieur est donc l'autorité compétente pour exercer la censure sur les films. Selon l'article 7, il peut à la fois imposer des interdictions totales et obliger les auteurs à supprimer des parties de la pellicule, certains titres ou sous-titres, ou des textes contenus dans le film. Le décret contient aussi une liste des spectacles et des scènes à censurer, reprenant et développant l'énoncé de la circulaire de Giolitti du 1913. Les raisons de la censure sont maintenant claires. Les films peuvent contenir des images portant offense à la morale, aux bonnes mœurs, à la sensibilité des citoyens et atteindre ainsi la sûreté publique. Les films peuvent aussi produire des effets néfastes sur la politique internationale de l'État et sur la crédibilité et le décorum des institutions et des autorités étatiques. Enfin, le cinéma peut représenter une véritable école du crime pour les spectateurs particulièrement impressionnables²⁰⁵.

§2. La réforme de la censure cinématographique après la Grande Guerre

91. En 1919, just'après la fin de la Grande Guerre, le gouvernement libéral italien et le gouvernement démocratique français réforment l'organisation de la censure cinématographique. La France se caractérise par l'introduction d'un régime plus libéral par rapport au passé (A), alors que l'Italie, se préparant inconsciemment au tournant autoritaire de 1922, élabore une

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ Voir *supra*.

²⁰⁴ Texte cité par *Idem*, p. 16.

²⁰⁵ P. Barile, "I censori fra la costituzione e i giudici", *op. cit.*, p. 1480.

réglementation très restrictive pour la liberté d'expression et de création (B). Après 1919, l'histoire de la censure des deux Pays peut être difficilement comparée. Suite à la prise de pouvoir de Mussolini en 1922, l'Italie devient un pays gouverné par un pouvoir autoritaire qui confirme et renforce les mécanismes de censure précédemment institués. La France, au contraire, garde une forme de gouvernement démocratique jusqu'en 1940. Nous analyserons donc de façon comparée la censure de l'État fasciste et du gouvernement de Vichy dans la section II de ce chapitre, nous limitant à présenter ici l'évolution de l'institution de la seule censure française dans les années vingt et trente.

A. D'un contrôle libéral à un contrôle restrictif des films en France entre 1919 et 1940

92. En matière de contrôle administratif préventif des œuvres cinématographique, la période qui va de la fin de la première guerre mondiale à 1940 est caractérisée par différentes phases. En 1919, l'apparat administratif de la censure est réformé dans un sens plus libéral par rapport à la période de la guerre, puisque pour la première fois le législateur reconnaît au cinéma une valeur culturelle (1). L'esprit libéral de cette réforme inspire la législation successive des années vingt. Toutefois, au début des années trente, à cause des tensions sociales et politiques et de la révolution du cinéma parlant, la tendance s'inverse. Des dispositions plus restrictives sont adoptées et progressivement la France s'achemine vers le gouvernement autoritaire de Vichy (2).

1. La réforme française du 25 juillet 1919 et la reconnaissance de la valeur culturelle du cinéma

93. Le 25 juillet 1919, un décret français établit qu'« aucun film cinématographique, à l'exception des films reproduisant des faits ou des événements d'actualité, ne peut être représenté en public, si ce film et son titre n'ont obtenu le visa du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts ». Le nouveau texte confirme donc la structure du contrôle préventif des films établie par l'arrêté de 1916 : les œuvres, pour pouvoir être diffusées, doivent obtenir un visa ministériel accompagné d'un avis préalable d'une commission.

94. Le transfert du contrôle des films au ministère des Beaux-arts. Cependant, un fort changement libéral est introduit : le ministre de l'Intérieur cesse d'être le principal acteur du contrôle des films au profit du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts. Même si dix membres, sur les trente que compte la commission d'examen, sont encore nommés « sur la présentation du ministre de l'Intérieur »²⁰⁶, le ministre des Beaux-arts exerce les fonctions principales en matière de censure. La commission chargée de l'examen des films, livrets ou scénarios est instituée auprès du ministère des Beaux-arts et c'est également le ministre qui délivre le visa permettant la représentation des films en public et notifie les décisions de refus au préfet de police à Paris et aux préfets dans les départements. Le cinéma n'est donc plus considéré exclusivement comme un divertissement commercial, sans aucune valeur artistique ou culturelle, menaçant les citoyens et les institutions étatiques. Le passage de la compétence de la censure au ministère des Beaux-arts marque une étape fondamentale dans l'évolution du droit du cinéma. Le

²⁰⁶ En outre, l'article 3 du décret, prévoyant la possibilité pour la commission de se répartir en sections, établit que « le nombre des membres présents dans chaque section doit être au minimum de trois, dont un, au moins, représentant le ministre de l'Intérieur ». C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 71.

droit garde encore son caractère contraignant vis-à-vis des œuvres cinématographiques, mais tout en leur reconnaissant une valeur culturelle importante.

95. L'inclusion des professionnels du cinéma dans les commissions de contrôle.

L'ouverture de la commission d'examen aux professionnels du cinéma constitue une avancée libérale supplémentaire, introduite par le décret. À partir de la première commission instituée en 1919, des professionnels du cinéma, souvent représentés par des personnalités incontournables comme Léon Gaumont, sont associés à la procédure de contrôle. Le caractère autoritaire de l'exercice de la censure étatique est donc contrebalancé par la composition mixte de la commission d'examen et par la bienveillance d'un ministre capable, par sa formation et son rôle, d'un meilleur respect de la liberté d'expression cinématographique. Ce libéralisme se retrouve dans la pratique : de façon générale, la commission se montre plutôt libérale quant à la protection des mœurs et de la morale publique²⁰⁷. D'autre part, l'élaboration du décret de 1919 est le résultat d'une importante collaboration entre le gouvernement et les producteurs cinématographiques. Ces derniers, en effet, faisaient pression pour la création d'une censure nationale, qui statuerait une fois pour toutes et dont la décision s'imposerait aux maires et préfets. Les professionnels espéraient ainsi réduire les risques commerciaux liés à la menace, une fois le visa national obtenu, de l'interdiction préfectorale de projection.

96. La persistance des pouvoirs des maires et des préfets. L'article 5 du décret donne seulement satisfaction partielle aux industriels du cinéma. Selon cet article, en effet, les prescriptions du décret « ne font pas obstacle aux mesures de police locale qui peuvent être prises pour des motifs d'ordre public, en vertu de la loi du 5 avril 1884, et, à Paris, de la loi des 16-24 août 1790 »²⁰⁸. En conséquence, le maire et le préfet peuvent interdire la représentation cinématographique d'un film ayant obtenu le visa ministériel, si des exigences de police locale le justifient²⁰⁹. La coexistence de la censure du pouvoir central et des pouvoirs locaux redimensionne en partie la portée libertaire du décret de 1919, constituant une menace réelle pour la libre expression cinématographique.

2. L'évolution de la censure cinématographique française dans les années vingt et trente

97. Dans les années vingt, la principale préoccupation du législateur français est celle d'organiser et réglementer la coexistence du contrôle exercé *a priori* par la commission centrale avec le contrôle opéré *a posteriori* par les pouvoirs locaux. Les professionnels du cinéma réclament en effet la protection de leurs intérêts économiques, menacés par l'incertitude sur le sort de leurs films (a). La crise économique de 1929 et l'arrivée du cinéma parlant changent brusquement le cadre. Des gouvernements instables, troublés par des fortes crises sociales, réagissent restreignant fortement la liberté de la création cinématographique. De plus, la montée

²⁰⁷ Le nu apparaît dans certains films et la représentation de personnages positifs aux mœurs libres n'est pas sanctionnée. *Idem*, p. 73.

²⁰⁸ *Idem*, pp. 79-80.

²⁰⁹ Par contre, le maire ne peut pas autoriser la projection d'un film qui n'a pas obtenu le visa par le ministre chargé des Beaux-arts. Cette solution découle de la jurisprudence du Conseil d'État qui ne reconnaît à l'autorité inférieure que la possibilité d'aggraver, en raison de la situation locale, les mesures de police prises par l'autorité supérieure. Sur ce sujet voir : *Idem*, p. 80.

au pouvoir de politiciens philo-fascistes comme Pierre Laval conduit le législateur à regarder au modèle fasciste italien de censure cinématographique (b).

a. La censure au temps du muet

98. Après la réforme de 1919, le législateur français intervient à trois reprises, dans un laps de temps assez limité, sur la question difficile de la coexistence entre censure nationale et locale.

99. La loi de finances pour 1922. En 1921, la loi de finances du 31 décembre, à l'article 49, introduit « une redevance de 0 fr. 05 cent. par mètre de film cinématographique soumis au contrôle institué au ministère des Beaux-arts (...). Le visa de contrôle vaut autorisation de représenter sur tout le territoire français »²¹⁰. De par sa formulation très générale, cette disposition, selon les professionnels du cinéma, pourrait mettre fin à la possibilité pour les maires et les préfets d'interdire la représentation d'un film ayant obtenu le visa ministériel. Toutefois, la Cour de Cassation, se fondant sur la nature essentiellement fiscale de cette disposition législative, considère que l'article 49 « ne saurait faire échec au droit qui appartient aux maires et aux préfets, en vertu de la loi du 5 avril 1884, de prendre en ce qui concerne les films ainsi admis par la censure, des arrêtés d'interdiction dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique (...) »²¹¹. Le Conseil d'État intervient sur le sujet dans l'arrêt *Chambre syndicale française de la cinématographie* du 25 janvier 1924. Le juge administratif considère que, d'un côté, la loi de finances de 1921 « a affranchi les entrepreneurs de spectacles de l'obligation de demander aux maires l'autorisation qui, en vertu des dispositions de l'article 4 du titre XI de la loi des 16-24 août 1790 et de l'article 15 du décret-loi du 8 juin 1806, est nécessaire pour la représentation de toute spectacle de curiosité »²¹², de l'autre côté, l'article 49 « n'a porté aucune atteinte aux droits de police que les maires et les préfets tiennent des articles 97 et 99 de la loi du 5 avril 1884 ». En vertu de la loi de 1884, les maires et les préfets sont donc autorisés à

« exiger avant tout spectacle cinématographique communication du programme ou production des films eux-mêmes, d'autre part, d'interdire la représentation des films ou des catégories des films dont la projection, à raison de la nature des scènes reproduites, pourrait, notamment au cas où elles auraient un caractère immoral, être préjudiciable au bon ordre et à la tranquillité publique ».

Ainsi, le Conseil d'État donne en partie raison aux professionnels, reconnaissant aux exploitants le droit de ne plus demander au maire l'autorisation pour projeter des films ayant obtenu un visa national. Par contre, le maire peut encore demander la présentation préalable de tout film litigieux et par la suite interdire la représentation des films qu'il juge, selon sa seule sensibilité personnelle et culturelle, immoraux et préjudiciables au bon ordre et à la tranquillité publique. Les œuvres cinématographiques sont donc soumises à des contrôles multiples, renouvelés dans chaque ville française et sans limite de temps.

²¹⁰ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., pp. 80-81.

²¹¹ D., 1924, 1^{ère} partie, p. 151.

²¹² Ainsi, le Conseil d'État revient sur la décision adoptée l'année précédente, dans l'arrêt *Goguel* du 2 mars 1923, selon laquelle, puisqu'aux établissements où sont données les représentations cinématographiques s'appliquent les règles des spectacles de curiosité, l'autorité municipale peut soumettre les spectacles cinématographiques à la formalité d'une autorisation préalable. *Rec.*, p. 94 ; D., 1924, 3^e partie, p. 36.

100. Le décret du 18 février 1928. Le premier décret réformateur de la censure date du 18 février 1928²¹³. Il a une portée plus large, puisqu'il inclut aussi la réglementation des salles de cinéma et introduit une première mesure protectrice en faveur de l'industrie cinématographique française²¹⁴. Concernant la censure cinématographique, le décret dans son ensemble garde la structure établie par le décret de 1919. Le ministre des Beaux-arts demeure le principal acteur : il contrôle la représentation en public des films, il est le président de la commission d'examen, toujours instituée au sein du ministère des Beaux-arts, et il désigne les membres de la commission. Au sein de la commission, le ministre de l'Intérieur voit diminuer les représentants de son cabinet au nombre de quatre sur trente-deux. Le décret, en outre, encourage l'intégration des professionnels dans la commission, prévoyant explicitement la nomination de « représentants des auteurs français de films ». Le terme « auteur » rend hommage à l'activité cinématographique en tant qu'activité artistique, digne donc de respect et considération de la part des pouvoirs publics. La commission, dans sa nouvelle composition, acquiert en outre une importance majeure. Selon l'article 4, en effet, le visa « ne peut être accordé que sur avis conforme de la commission »²¹⁵. L'organe collégial joue, à partir de ce moment, un rôle non plus consultatif mais déterminant pour l'adoption de la décision finale. Pour la première fois, le décret introduit un critère dont la commission doit s'inspirer pour l'élaboration de son avis. L'article 6 établit que la commission « prend en considération l'ensemble des intérêts nationaux en jeu, et spécialement l'intérêt de la conservation des mœurs et traditions nationales »²¹⁶. Le principal souci du gouvernement français est donc de préserver l'identité française, dans son ensemble culturel, moral et politique. La censure frappe ainsi à cette époque surtout les films étrangers, accusés de donner une image déformée de l'histoire et de la culture française et d'imposer des modèles et des valeurs différents²¹⁷.

101. La loi du 19 mars 1928. La même année, la loi du 19 mars²¹⁸ adopte une formulation explicite au regard de la coexistence contestée des censures nationale et locale. L'article 58 affirme que « le visa du contrôle vaut autorisation de représenter sur tout le territoire français, sous la seule réserve des mesures de police locale prises en vue du maintien du bon ordre »²¹⁹. Ainsi, les interventions des maires et des préfets sont limitées aux motifs d'ordre public purement locaux, sans possibilité d'action en défense des bonnes mœurs. Cependant, cette loi ne tarit pas les censures locales²²⁰ puisque les raisons de l'atteinte à l'ordre par les scènes d'un film peuvent être infinies et adaptables à toute exigence répressive.

²¹³ Le décret est dit “décret Herriot” du nom du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts qui en a été le promoteur.

²¹⁴ Voir *infra*.

²¹⁵ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 72.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Idem*, p. 73.

²¹⁸ Loi du 19 mars 1928, portant ouverture et annulation de crédits sur l'exercice 1927 au titre du budget général et des budgets annexes.

²¹⁹ Texte cité par C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 83.

²²⁰ A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 130.

b. La censure à l'arrivée du parlant

102. Le premier film parlant français, *Les trois masques* d'André Hugon, voit le jour en novembre 1929²²¹. À partir de l'arrivée et du développement rapide du cinéma parlant, les pouvoirs publics reviennent à considérer en premier lieu le cinéma comme une menace à l'ordre et à la morale publics. Alliant le son à l'image, le cinéma est en mesure de véhiculer idées et opinions de façon plus directe et immédiate. Dans une période où l'accroissement des forces anti-démocrates de droite et de gauche est très fort et où la crise mondiale, bien qu'arrivée tardivement en France, aggrave la situation sociale²²², le cinéma peut représenter une sérieuse menace pour un gouvernement parlementaire instable²²³ et impuissant face à la crise économique et politique. Le son contribue à faire des films des témoins fidèles de la réalité sociale et de ses tensions ; le cinéma devient ainsi un instrument de dénonciation forte de l'incapacité des pouvoirs publics. Le durcissement de la censure cinématographique à cette époque s'explique donc par l'imbrication entre une réaction effrayée du pouvoir politique face à une innovation technologique rapide et grandissante dont les effets étaient encore difficilement mesurables, et une nouvelle tendance politique autoritaire. En effet, les gouvernements libéraux de gauche et de droite, se succédant jusqu'au 16 juin 1940²²⁴, affaiblis par leur instabilité structurelle et craignant les désordres sociaux, réagissent par l'adoption de mesures autoritaires, qui renforcent l'exécutif et préparent le terrain au futur gouvernement de Vichy²²⁵. Le droit du cinéma redevient donc à cette époque un droit exclusivement contraignant et des modifications importantes aux dispositions libérales des années vingt sont apportées par les différents gouvernements, de droite comme de gauche.

103. Pierre Laval et la création du Conseil supérieur du Cinématographe. Le décret du 30 août 1931, qui crée le Conseil supérieur du Cinématographe, est édicté par le gouvernement de Pierre Laval²²⁶. Il est intéressant de remarquer que cette première tentative de créer une institution publique, regroupant toutes les compétences en matière de cinéma, est le produit de la volonté de l'homme qui, pendant le gouvernement de Vichy, donnera une forte impulsion à une intervention des pouvoirs publics dans le domaine de l'industrie cinématographique. Pierre Laval est un homme politique de culture philo-fasciste, qui tient son modèle du régime de Mussolini²²⁷ ;

²²¹ Le premier film parlant de l'histoire du cinéma est *Le chanteur de jazz*, de Alan Crosland, exploité commercialement aux États-Unis en 1927. Le film est présenté à Paris en février 1929 et remporte immédiatement un grand succès.

²²² Sur la crise politique de la France dans les années trente : G. Galasso, *Storia d'Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 878-883.

²²³ Les gouvernements de la III^e République avaient une durée moyenne d'un an, mais pendant les périodes de crise économique (1925-1926, 1931-1936) la durée était de six mois. R. O. Paxton, *Vichy. 1940-1944 : il regime del disonore*, Milano, il Saggiatore, 1999, pp. 174-175.

²²⁴ Le 16 juin 1940, le chef du gouvernement Reynaud démissionne et le maréchal Pétain prend le pouvoir.

²²⁵ Les fauteurs d'un exécutif plus fort proviennent de toutes les formations politiques. Pour Léon Blum comme pour André Tardieu l'autorité était une réponse à un régime parlementaire qui avait permis la violente manifestation du 6 février 1934, organisée par le mouvement fasciste *Action française*, et ensuite la vague des grèves du mai-juin 1936, suite à la victoire aux élections du Front populaire, coalition de partis de gauche regroupant les radicaux, les socialistes et les communistes. Ainsi, pendant les années trente, le Parlement vote à neuf reprises les « pleins pouvoirs », pour permettre aux gouvernements d'introduire des mesures impopulaires, sur lesquelles les députés préféraient ne pas s'exprimer, ainsi que pour sortir des périodes d'urgence prolongées. R. O. Paxton, *Vichy. 1940-1944 : il regime del disonore*, op. cit., p. 175.

²²⁶ Le gouvernement de Pierre Laval est formé le 26 janvier 1931 et démissionne le 16 février 1932.

²²⁷ « Laval s'était fait de Mussolini un modèle, et la révolution, à son avis, devait amener à deux résultats : instaurer à l'intérieur une dictature de type fasciste, dont il aurait été le chef, et encadrer le pays dans le nouvel ordre européen

partageant l'idée que le cinéma « est l'arme la plus forte », il essaie de reproduire d'un côté l'encadrement public de l'industrie cinématographique et de l'autre la répression sévère des œuvres dangereuses pour la morale et l'ordre public. Le décret de Laval, en matière de censure, va donc dans la même direction que la loi italienne du 18 juin 1931²²⁸ : la création d'une commission d'examen exclusivement administrative, excluant les représentants professionnels. En effet, la cinquième section du Conseil supérieur du Cinématographe, consacrée aux « questions relatives au contrôle et au classement des films »²²⁹, comprend au moins 25 membres. Deux représentants du ministère de l'Intérieur, ainsi que trois du ministère de l'Instruction publique et des Beaux-arts viennent s'y ajouter. Des représentants des professionnels du cinéma figurent bien parmi les membres de la commission, mais l'article 8 du décret met en place une procédure allégée permettant de limiter la participation aux travaux de la commission aux seuls représentants de l'État²³⁰. Il s'agit d'une certaine façon d'exclure progressivement les professionnels des procédures de contrôle et de faire ainsi de la commission de censure un organe exclusivement administratif, soumis à la seule volonté du gouvernement.

104. Le décret du 7 mai 1936. Le gouvernement radical d'Albert Sarraut²³¹ édicte, à son tour, les dispositions du décret du 7 mai 1936, confirmant la volonté des pouvoirs publics de réaffirmer un contrôle fort et centralisé sur les œuvres cinématographiques. La commission, que le décret de 1928 avait mis dans une position de parité avec le ministre des Beaux-arts, joue à nouveau un rôle simplement consultatif : le visa est délivré « sur avis » de la commission de contrôle et non plus « sur avis conforme » de cette instance²³². L'article 1^{er} redéfinit en outre les critères du contrôle, réaffirmant la nécessité de sauvegarder « l'ensemble des intérêts nationaux en jeu et spécialement l'intérêt de la défense des bonnes mœurs et du respect des traditions nationales ». Si les critères énoncés ne diffèrent pas de ceux contenus dans le décret de 1928, par contre, l'application que la commission en fait est bien plus sévère et stricte qu'auparavant²³³. Jusqu'au début de la guerre, le décret de 1936 reste en vigueur. Même le gouvernement du Front populaire²³⁴, pourtant politiquement très libéral et proche des créateurs les plus engagés et les

(...). [Il envisageait] un programme de réformes inspirées par le corporatisme et, comme aspiration pour la France future dans le domaine international, le rôle d'alliée de l'Allemagne (...) ». F. Federici, *La Francia di Vichy*, Milano, Gentile editore, 1946, p. 55.

²²⁸ Voir *infra*.

²²⁹ La composition du conseil est fixée par le décret du 30 août 1931, modifié par un autre décret en date du 17 novembre 1931.

²³⁰ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 75.

²³¹ Le gouvernement est formé le 24 janvier 1936 et il démissionne le 4 juin de la même année.

²³² C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 76.

²³³ La « censure de 36 » frappe principalement cinq films français : *La Garçonne* de Jean de Limur, *Les Mutinés de l'Elseneur* de Pierre Chenal, dont le titre est une incitation à la rébellion mal perçue dans cette période, *Tout va très bien, Madame la Marquise*, d'Henri Wulschberg, à cause de la ridiculisation des Bretons et *La vie est à nous* de Jean Renoir, œuvre de propagande commandée par le parti communiste. A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 42.

²³⁴ Le gouvernement du Front populaire gagne les élections législatives du 26 avril – 3 mai 1936. Suite au vaste mouvement des grèves, commencé le 25 mai, Léon Blum forme le gouvernement le 4 juin, en se substituant à Albert Sarraut. Léon Blum devra démissionner le 22 juin 1937 et l'expérience du Front populaire se terminera en avril 1938. Voir à ce sujet : F. Monier, *Le Front populaire*, Paris, La Découverte, 2002 ; D. Tartakowsky, *Le Front populaire : la vie est à nous*, Paris, Gallimard, 1996 ; G. Lefranc, *Histoire du Front populaire (1934-1938)*, Payot, 1974. Sur l'existence d'un cinéma du Front populaire voir : G. Guillaume-Grimaud, *Le cinéma du Front populaire*, Paris, Ed. Lherminier, 1986.

plus censurés, se garde bien de modifier le décret, se limitant à écarter certains membres de la commission de contrôle²³⁵.

105. Le décret du 27 août 1939. En temps de guerre, la censure des films se durcit encore davantage. Le décret du 27 août 1939 institue le contrôle préventif des moyens d'information. Exercée par le service général d'informations au Commissariat général à l'Information, la censure concerne les imprimés destinés à la publication, les textes de toutes les émissions radiophoniques et toutes les projections cinématographiques²³⁶. Le décret interdit l'exportation de tout document cinématographique non développé, étant donné que pour l'exportation des documents développés, il est nécessaire d'obtenir le visa du chef du service d'informations.

106. La centralisation de la censure. Dans ce régime d'exception, la censure se centralise. Une liste des films interdits est adressée en octobre 1939 aux préfets, avec une instruction précisant que seule la censure centrale de Paris a le droit d'exclure d'autres films de la projection et non pas les centres départementaux des services de l'information²³⁷. Malgré cela, les maires et les préfets continuent d'exercer un pouvoir de censure locale, interdisant la diffusion de certains films ou limitant l'accès aux salles de cinéma des jeunes gens au-dessous de 15 ans et des jeunes filles en dessous de 21 ans²³⁸.

B. Le maintien d'une censure préventive sévère en Italie entre 1919 et 1922

107. Par rapport à la réforme française de 1919, un degré moindre de libéralisme se retrouve dans le décret-loi royal n°1953 du 9 octobre 1919 d'une Italie pourtant encore libérale. La réforme de la censure étend, en effet, les compétences de la sûreté publique : la censure préventive s'ajoute à la censure des films après réalisation. Les sujets des films doivent être examinés par la commission de censure avant le début du tournage, sous peine d'interdiction de présenter les films, une fois terminés, à la commission chargée de délivrer les visas d'exploitation. L'action de censure s'exerce donc en deux étapes, avant et après réalisation, effectuant ainsi un contrôle très étroit sur le contenu des œuvres.

108. La composition de la commission d'examen. Le décret royal n°531 du 22 avril 1920 définit la composition des commissions d'examen des sujets et de contrôle des films avec un apparent esprit de libéralisme. Les commissions sont en effet formées par deux fonctionnaires de la sûreté publique, par un magistrat, par une mère de famille, par une personne compétente en matière artistique et littéraire, par un journaliste et par un membre « à choisir parmi les

²³⁵ P. Ory, *La belle illusion, culture et politique sous le signe du Front populaire (1935-1938)*, Paris, Plon, 1994, p. 428.

²³⁶ P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma et la III^e République*, Paris, Lherminier, 1970, pp. 258-259.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ C'est le cas, notamment, à Nantes, au Mans, à Meurthe-et-Moselle, et à Tarn-et-Garonne et dans les Hautes-Pyrénées. Pour empêcher ces prises de décisions des pouvoirs locaux, le ministre de l'Intérieur émet encore une circulaire le 28 février 1944, enjoignant aux municipalités de s'en tenir aux décisions de la censure nationale, sauf dans les cas nettement caractérisés et pouvant entraîner des répercussions graves sur l'opinion locale. Après la Libération, le 7 juin 1945, une deuxième circulaire demande aux préfets de ne pas prendre d'arrêtés portant interdiction de l'accès aux salles pour les mineurs non accompagnés de leurs parents ou de leurs maîtres, car de telles dispositions n'entrent pas dans le cadre de la législation française. P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux républiques 1940-1946*, Paris, Lherminier, 1970, p. 152.

éducateurs et les représentants des associations humanitaires qui se proposent de protéger la morale du peuple et en particulier de la jeunesse »²³⁹. Les fonctionnaires de police sont donc maintenant en minorité et les commissions s'ouvrent à certaines catégories professionnelles et à une représentante de la famille. La confrontation avec la France, cependant, permet d'observer toutes les limites d'une réforme qui aurait constitué, peut-être, la première étape « d'une évolution vers un système plus libéral »²⁴⁰, mais qui, dans les faits, introduit un système de normes plus liberticides que celles élaborées sous le régime fasciste²⁴¹. Tout d'abord, la présence d'une censure préventive est tellement limitative pour la libre expression cinématographique, qu'une composition plus libérale des commissions pourrait difficilement pallier la répression de son contrôle. En outre, les membres des commissions sont tous nommés pour un an, par décret du ministre de l'Intérieur. Si en France le ministre compétent est devenu le ministre des Beaux-arts, en Italie la censure reste dans les mains du ministre de l'Intérieur, signe évident que le cinéma demeure un moyen d'expression dangereux, plus que culturel. Les membres des commissions nous renvoient à nouveau aux dangers du cinéma : la mère de famille, le représentant des associations protectrices de la morale et des jeunes exercent bien évidemment la censure morale, veillant au respect des bonnes mœurs ; le magistrat et les deux fonctionnaires de la sûreté publique exercent la censure politique. Seule la présence de l'expert artistique et littéraire constitue une ouverture de la censure vers une meilleure considération des aspects culturels et artistiques du cinéma. Toutefois, les commissions restent fermées aux professionnels du cinéma et la structure de la censure dans son ensemble rend la présence de l'expert inefficace.

109. Les catégories des spectacles interdits. Le décret, en outre, substitue le règlement d'application de 1913, spécifiant ultérieurement les catégories des spectacles interdits. La liste est complétée par l'interdiction des scènes offensant l'armée, et les scènes représentant des opérations chirurgicales et des phénomènes hypnotiques²⁴². Le décret français n'indique pas les critères sur la base desquels la commission devrait adopter sa décision. Cela laisse sans doute plus d'espace au libre arbitre, mais dans les faits, étant donné la structure plus libérale de la censure dans son ensemble, une plus grande souplesse de jugement est garantie. Le texte italien, au contraire, met en évidence les limites d'une société certainement plus arriérée, profondément influencée par la morale catholique et gouvernée par un pouvoir politique faible après la fin de la guerre.

Section II. La censure cinématographique comme moyen de propagande et contrôle social dans la période des régimes autoritaires

110. L'organisation de la censure cinématographique à l'époque de l'Italie fasciste et du gouvernement autoritaire de Vichy²⁴³ trouve ses fondements dans la réglementation de l'époque

²³⁹ Art. 8. J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 17.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ P. Barile, "I censori fra la costituzione e i giudici", op. cit., p. 1482.

²⁴² *Idem*, p. 1481.

²⁴³ Selon Paxton, le gouvernement de Vichy ne peut pas être défini comme un régime fasciste. « (...) assimiler le régime de Vichy aux régimes nazi et fasciste de l'Allemagne et de l'Italie équivaut à considérer toute l'expérience de l'occupation comme étrangère à la vie française (...). Ce raccourci mental masque la grande variété des groupes qui se disputaient l'influence à Vichy, cache les profondes racines qui liaient la politique de Vichy aux grands conflits de la III^e République et finit par considérer toute cette expérience comme un simple fait d'importation ». Le régime de Vichy était plus traditionaliste et conservateur que fasciste. « Au début, les membres du régime de Vichy étaient des

libérale. En Italie, en effet, le caractère policier du contrôle des œuvres cinématographiques avait déjà été installé par le décret de 1919. Le décret avait créé une double censure exercée par le ministre de l'Intérieur: préventive sur les sujets et *a posteriori* sur les films achevés. En France, au contraire, le décret de 1919 tendait vers un respect plus important de la libre expression cinématographique. Toutefois, les années trente connaissent un durcissement du contrôle, concernant, à la fois, la réglementation et l'application. Ainsi, au moment du tournant autoritaire, les deux pays n'établissent pas une fracture législative avec le passé, mais, au contraire, ils fondent l'organisation du contrôle sur la législation libérale, apportant des modifications plus dans l'application concrète des normes que dans la structure des normes mêmes.

Nous analyserons en premier lieu la censure cinématographique exercée pendant les vingt ans de l'État fasciste italien (§1), pour ensuite étudier le contrôle des films organisé sous Vichy de 1940 à 1944 (§2).

§1. La censure cinématographique sous l'État fasciste italien (1922-1943)

111. La réglementation de la censure cinématographique se structure en deux phases : l'une accompagne l'installation au pouvoir de Mussolini et l'autre s'encadre dans la période de l'affirmation et du renforcement du régime dictatorial. Dans la première phase la mise en place d'un contrôle des films concentré dans les mains des pouvoirs publics est contrastée par les forces religieuses et économiques du pays (A). Dans la seconde phase, le *Duce*, une fois acquis le consensus des groupes de pression, peut donner cours à un durcissement important de la censure cinématographique. Dans les années quarante, toutefois, l'affaiblissement du régime fasciste permet aux industriels du cinéma de soustraire aux fonctionnaires le contrôle absolu des œuvres. Si donc aucune réforme législative est opérée dans ces années de guerre, le balancement des forces politiques et économiques du pays permet l'exercice d'un contrôle moins strict sur les contenus des films (B).

A. Les années vingt et l'installation au pouvoir de Mussolini

112. Le président du Conseil Mussolini, un an après la prise du pouvoir, adopte une nouvelle réglementation de la censure, qui reprend en grande partie les réglementations précédentes mais instaure un régime plus restrictif. Le décret-loi du 24 septembre 1923 constitue le document de référence de toutes les modifications successives et il reste en vigueur même après la chute du fascisme et la fin de la Seconde Guerre mondiale (1). Toutefois, les groupes de pression religieux et industriels, dont la présence au sein de la commission de censure était devenue marginale suite à la réforme de 1923, obligent le *Duce*, au cours des années vingt, à modifier en partie le caractère absolu et dictatorial du contrôle préventif des films (2).

1. Le décret-loi du 24 septembre 1923

113. L'article 2 du décret-loi royal n°3287 du 24 septembre 1923 confirme l'existence d'une double censure, sur les scénarios et sur les films achevés, et l'obligation de soumission à la première pour avoir accès à la deuxième. Comme la circulaire de 1913 et le décret de 1919, le

traditionalistes français. (...) Certains fascistes s'affirmaient dans les fonctions de la propagande, de l'antisémitisme officiel (...), mais des secteurs entiers, vitaux pour la Révolution nationale (la finance, les relations avec l'étranger, les forces militaires) ne furent jamais dans leurs mains ». R. O. Paxton, *Vichy. 1940-1944 : il regime del disonore*, op. cit., pp. 206-210.

nouveau texte indique les critères d'évaluation que les commissions doivent appliquer²⁴⁴. Tout est remis à la discrétion du censeur. C'est à lui d'établir de façon tout à fait libre et arbitraire ce qui peut être considéré comme contraire à la réputation et au décorum national ou à l'ordre public, ce qui peut compromettre les intérêts politiques et économiques du pays, et ce qui peut être regardé comme une incitation à la haine entre les différentes classes sociales. Par rapport à la casuistique déterminée par les textes libéraux, l'intérêt dominant de la nouvelle liste est, plus que la défense de la morale, à laquelle seulement deux points sur cinq sont dédiés, la préservation des institutions politiques, économiques et sociales et de leurs représentants²⁴⁵.

114. L'organisation de la commission de censure. Des modifications importantes, par rapport à la réglementation précédente, sont apportées sur le fonctionnement de la censure et sur la composition des commissions de contrôle. Le rôle de la commission change radicalement : elle n'existe plus que comme organe d'appel. « L'examen des scénarios et la révision des œuvres sont confiés aux fonctionnaires de première catégorie de l'administration de l'Intérieur, appartenant à la Direction générale de la sûreté publique »²⁴⁶. Cette disposition marque clairement le passage vers un État autoritaire, répressif des libertés fondamentales. Désormais, l'autorité compétente pour la double censure est un organe monocratique : des fonctionnaires du ministère de l'Intérieur, qui prennent, seuls, des décisions, sur la base de critères vagues et arbitraires. En cas de recours contre la décision d'un fonctionnaire, les films peuvent être présentés à une commission d'appel, composée encore selon les dispositions du règlement de 1920. Toutefois, les modifications introduites dans la définition des membres de la commission impliquent une soumission majeure au ministère de l'Intérieur. Tout d'abord, l'éducateur et l'expert d'art et de lettres ont été supprimés et substitués par un professeur, donc un fonctionnaire, soumis directement à l'État. En même temps, le nombre des représentants du ministère de l'Intérieur est passé de deux sur sept à trois sur sept et la présidence a été confiée à un fonctionnaire choisi parmi eux. Le secrétaire de la commission doit être en outre un fonctionnaire de la Direction générale de la sûreté publique. Les membres de la commission qui n'appartiennent pas au ministère se trouvent donc non seulement dans une position d'infériorité, mais ils peuvent aussi, à tout moment, « pour tout motif »²⁴⁷, être exclus.

115. Les compétences exceptionnelles d'un ministre de l'Intérieur superpuissant. De surcroît, pour ne pas encourir le risque que la commission, même si déjà soumise directement au ministère de l'Intérieur, puisse adopter une décision contraire à sa volonté, l'article 14 du décret prévoit que :

« le ministère peut à tout moment, soit sur initiative propre, soit suite à réclamation de l'autorité, des établissements publics, des privés ou sur instance des représentants diplomatiques, suspendre la projection des films, même s'ils ont obtenu le visa, et commander une révision extraordinaire devant la commission d'appel »²⁴⁸.

²⁴⁴ Art. 3. Texte cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 18.

²⁴⁵ M. Argentieri, I. Cipriani, "Censura e autocensura", op. cit., p. 1339.

²⁴⁶ Art. 9, cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 19.

²⁴⁷ Art. 12, cité par *Idem*, p. 20.

²⁴⁸ Cité par *Ibid.*

Dans ce système, toute pression est possible, et la carrière d'un film peut être interrompue à tout moment, par respect de la raison d'État, ou mieux, des exigences politiques et personnelles de Mussolini, qui quasiment sans interruption, a cumulé les charges de chef du gouvernement et ministre de l'Intérieur pendant tout le *ventennio*.

2. Le nécessaire balancement des forces de pouvoir politiques, religieuses et économiques

116. Le gouvernement fasciste, dès le début de son pouvoir, malgré les affirmations démagogiques de force et d'indépendance absolues, est obligé de se confronter aux groupes de pression industriels et religieux, qui, si d'un côté le soutiennent, de l'autre exigent la satisfaction de leurs intérêts. Le décret de 1923 mécontente à la fois les industriels du cinéma, qui n'ont plus de certitudes sur le parcours commercial d'un film, et les catholiques, qui ne sont plus représentés dans la commission par l'éducateur et le membre d'associations humanitaires, membres provenant toujours du milieu religieux.

117. Le décret du 18 septembre 1924. Mussolini, selon une dynamique qui se reproduira tout au long du régime, cède à leurs requêtes et, un an après seulement, réforme le décret de 1923 par le décret-loi royal n°1682 du 18 septembre 1924. Ainsi, le nouveau décret rétablit les commissions de premier degré et les compose de trois membres : un fonctionnaire de la Direction générale de la sûreté publique, un magistrat et une mère de famille, représentant le monde catholique. La commission d'appel reste composée de sept membres, mais elle perd un fonctionnaire de police au profit d' « une personne compétente en matière artistique et littéraire ». Ainsi, le gouvernement donne un signal positif aux industriels et s'assure leur collaboration.

118. La loi du 16 juin 1927. Le rôle de la commission d'examen est renforcé par la loi n°1121 du 16 juin 1927, qui lui attribue la compétence pour juger de l'admissibilité des films nationaux à la programmation obligatoire²⁴⁹. La loi établit pour la première fois un critère d'évaluation relatif à la qualité artistique et à la bonne exécution technique de l'œuvre. Dans un autre contexte politique, l'introduction de ce critère aurait pu faire penser à une meilleure reconnaissance de la valeur artistique et culturelle du cinéma, mais dans le contexte fasciste elle représente une autre arme du régime pour censurer arbitrairement une œuvre non idéologiquement alignée, sous prétexte d'une insuffisante qualité artistique et technique.

119. L'augmentation des membres de la commission de censure. Dans les années suivantes, le nombre des membres des commissions augmente progressivement : les différents ministères et autres organisations liées à l'État exercent une forte pression pour pouvoir être représentés au sein des organismes de contrôle des films. Le décret-loi royal du 9 avril 1928 introduit dans la commission de premier degré deux représentants du ministère de l'Éducation nationale et un représentant du ministère des Colonies, qui intervient exclusivement à l'occasion de l'examen des scénarios ou des films ayant un sujet colonial. La loi n°1103 du 24 juin 1929 augmente le nombre des membres de la commission de premier degré à dix personnes et porte à treize le nombre des membres de la commission d'appel. Cela est dû en partie à la nécessité

²⁴⁹ La programmation obligatoire impose aux exploitants de réserver un certain nombre de jours à la projection de longs métrages nationaux. Voir *infra*.

d'intégrer dans la commission les nouvelles institutions étatiques cinématographiques, comme *L'Unione Cinematografica Educativa* (institut LUCE) et *l'Ente nazionale per la cinematografia* (ENAC), et en partie à la nécessité d'affirmer une politisation croissante de l'organisme de censure, par l'introduction d'un représentant du parti national fasciste et du ministère des Corporations. Une meilleure reconnaissance est aussi donnée aux professionnels du cinéma, avec la nomination par le ministère de l'Éducation nationale de deux personnes compétentes en matière artistique, littéraire et de technique cinématographique. Ainsi, au cinéma sont reconnus un langage artistique et une technique propre, différant des autres moyens d'expression artistique, et pouvant faire l'objet d'une étude à part.

B. D'une censure d'État à une censure gérée par les industriels du cinéma

120. Pendant les douze premières années du fascisme, la pratique de la censure diffère fortement du contenu de la loi. Si la législation prévoit que le sujet et le scénario d'un film passent sous l'examen des commissions de premier degré avant le début du tournage, dans les faits, cette règle n'est jamais respectée. Le scénario et le film achevés sont directement présentés à la commission, quelques mois avant la distribution dans les salles. Ainsi, le rôle des censeurs est fortement limité et se réduit à un contrôle *a posteriori*, souvent soumis aux pressions, et même aux actes de corruption²⁵⁰ des industriels qui, ayant déjà investi dans la réalisation du film, ne peuvent pas risquer de se voir refuser le visa de la commission. Les années trente marquent une nette inversion de tendance. L'arrivée du parlant, le renforcement du régime fasciste et la volonté du directeur général de la cinématographie, Luigi Freddi, de donner vie à une cinématographie d'État, sont à la base d'un sévère durcissement de la censure des films (1). En revanche, l'affaiblissement du régime fasciste dans les années quarante permet aux industriels du cinéma de prendre le dessus et de libéraliser en partie le contrôle préventif des films (2).

1. Les années trente et le durcissement de la censure

121. Les années trente coïncident, à la fois, avec l'arrivée du parlant et le renforcement du régime fasciste qui ne tolère plus l'imposition de limites à son pouvoir. Ainsi, le contrôle préventif des films se fait plus étroit, renforcé par l'introduction d'une nouvelle forme de censure linguistique à travers le doublage des films étrangers (a). À la moitié des années trente, l'arrivée de Luigi Freddi à la direction générale de la cinématographie marque une nouvelle phase de la censure cinématographique. Le contrôle des films devient un moyen pour construire une cinématographie d'État inspirée aux valeurs du fascisme (b).

a. Le renforcement de la censure cinématographique entre 1931 et 1933

122. La réforme de la commission de censure. La réforme de la loi de 1929 a une vie brève, la loi n°587 du 18 juin 1931 intervenant pour la modifier. Ainsi, les experts artistiques sont supprimés, ainsi que les représentants de l'institut LUCE et de l'ENAC. Les commissions de premier degré et la commission d'appel sont exclusivement composées de fonctionnaires,

²⁵⁰ Luigi Freddi, le premier directeur général de la Cinématographie en 1934, dans son livre de mémoire *Il Cinema*, dénonce l'absence d'une vraie conscience morale et d'une direction politique précise dans le travail des censeurs qui l'ont précédé. L. Freddi, *Il Cinema*, I, Roma, l'Arnica, 1949, p. 147, cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 31.

exception faite de la mère de famille, persistante représentante de la morale catholique²⁵¹. En outre, signe du changement des temps et de la politique, un représentant du ministère de la Guerre et un représentant du ministère des Colonies siègent dans toutes les commissions, quand il s'agit d'examiner un film ayant un caractère « militaire ou colonial ».

123. Le doublage comme forme de censure. Puisque pendant les années vingt et le début des années trente la production nationale est très faible, l'activité essentielle des commissions est représentée par l'examen des films étrangers, notamment américains. Toutefois, si jusqu'à l'arrivée du cinéma parlant, la censure exercée par les organes de contrôle est « essentiellement un travail de routine »²⁵², la situation change au début des années trente, quand les films sonores étrangers envahissent les écrans italiens. Après une première période, pendant laquelle le régime impose l'interdiction totale de projeter en Italie des films en langue étrangère²⁵³, le développement du doublage permet l'affirmation d'un nouveau mécanisme de contrôle linguistique²⁵⁴. Le décret-loi royal n°1414 du 5 octobre 1933 impose que le doublage des films étrangers soit effectué dans des établissements situés en Italie, par un personnel artistique et exécutif exclusivement de nationalité italienne²⁵⁵. Ainsi, le censeur peut visionner les films en version originale et imposer les modifications aux dialogues, aptes à transformer le sens des scènes considérées comme dangereuses.

b. L' « époque Freddi »

124. Le durcissement et la bureaucratisation de la censure coïncident avec la création, en 1934, de la Direction générale de la cinématographie, au sein du sous-secrétariat d'État pour la Presse et la Propagande. Le premier directeur général, Luigi Freddi, une fois au pouvoir, met en place sa propre conception de la censure. Le contrôle des films est, à son avis, une activité « hautement politique », qui ne devrait pas être confiée aux policiers, et donc au ministère de l'Intérieur. La censure, selon Freddi, ne doit pas être réduite à une action négative et limitatrice, mais elle doit exercer une fonction positive, d'incitation et d'inspiration pour les cinéastes²⁵⁶. Freddi veut créer une cinématographie d'État, dans l'organisation comme dans les contenus. Les censeurs doivent donc contribuer à encourager une production « italienne et profondément

²⁵¹ Les commissions de premier degré sont composées de cinq personnes : un représentant du ministre de l'Intérieur, un du ministre des Corporations, un du parti national fasciste, un magistrat et une mère de famille. La commission d'appel est constituée de sept personnes : deux fonctionnaire de la Sûreté publique, deux fonctionnaires du ministère des Corporations, un représentant du parti national fasciste, un magistrat, une mère de famille.

²⁵² J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 33.

²⁵³ Jusqu'à ce que le doublage ne devienne une pratique courante, les films étrangers distribués en Italie gardaient seulement la musique et les bruits originaux ; pour le reste, les scènes étaient tout le temps interrompues par des didascalies contenant les dialogues en italien. Pour certains films riches en dialogues, le nombre des panneaux des didascalies dépassait même le nombre des images. M. Quargnolo, "La censura cinematografica da Giolitti a Mussolini", *L'osservatore politico letterario*, juillet 1970, pp. 68-69.

²⁵⁴ Pour essayer de surmonter les problèmes linguistiques, qui créent des barrières à la distribution internationale, certaines sociétés américaines commencent à tourner des films en version italienne. La Paramount crée des établissements à Joinville, près de Paris, dans lesquels les films destinés à la France, l'Allemagne et l'Italie sont tournés à nouveau par des acteurs européens. Toutefois, les coûts sont insoutenables et la mise au point de la technique du doublage en 1931 représente la meilleure solution. Les films commencent donc à être doublés à la fois dans leur pays d'origine et en Italie. À partir de 1932, de nombreux établissements de doublage sont créés à Rome. *Idem*, pp. 69-80.

²⁵⁵ Art. 1 et 2. Texte cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 37.

²⁵⁶ P. Cannistraro, *La fabbrica del consenso. Fascismo e mass media*, Bari, Laterza, 1975, p. 293.

morale, ayant toutefois un caractère spectaculaire et suggestif »²⁵⁷. Pour ce faire, le contrôle préventif devient indispensable, puisqu'il donne la possibilité aux pouvoirs publics d'intervenir au moment de la conception de l'œuvre. La présentation du sujet et du scénario aux commissions avant le début du tournage se transforme donc dans une règle à laquelle les producteurs ne peuvent plus se soustraire. En outre, la loi n°65 du 10 janvier 1935 retire la responsabilité administrative de la censure au ministère de l'Intérieur pour l'attribuer au sous-secrétariat pour la Presse et la Propagande.

125. La composition de la commission de censure. Si la censure est une activité exclusivement politique, ayant pour but la protection « du peuple et de l'État de toute sorte de menace »²⁵⁸, les membres des commissions de contrôle doivent être profondément conscients de leur responsabilité, avec une idée claire et obséquieuse des directives morales, sociales et éducatives de l'État²⁵⁹. La participation des citoyens aux commissions est pour Freddi un geste démagogique et une faute grave. La loi de 1935 réforme donc la composition des organismes de censure. Dans toutes les commissions siègent cinq personnes qui représentent le ministère de l'Intérieur, le ministère des Corporations, le ministère de la Guerre, le parti national fasciste et les groupes universitaires fascistes. Toutes les commissions sont, en outre, présidées par un représentant du sous-secrétariat pour la Presse et la Propagande.

126. Les pouvoirs exceptionnels du directeur général. Toutefois, les commissions jouent un rôle limité dans l'adoption des décisions concernant les scénarios et les films présentés. En effet, elles ne jugent en totale autonomie que des films qui, *a priori*, n'ont aucune dimension politique. Par contre, les œuvres qui peuvent soulever la moindre question quant à l'image de la nation ou sur les actes du gouvernement, passent tout d'abord sous le contrôle du directeur général de la Cinématographie, Freddi, qui rédige un rapport adressé au ministre pour la Culture populaire. Le ministre peut donc accepter ou refuser d'autoriser le tournage du film, ou, selon le cas, l'exploitation d'un film italien ou étranger. Les commissions exécutent l'ordre imparti. Souvent Mussolini lui-même est appelé à intervenir et dans ces cas, bien sûr, son avis est déterminant²⁶⁰.

127. L'autocensure des professionnels du cinéma. Pendant l'« époque Freddi », la censure politique s'allie à la censure économique : afin d'obtenir les aides étatiques à la production, prévues par la loi de juin 1935, les films doivent obtenir une double autorisation, avant et après réalisation. Ainsi, les contrôles et les pressions sur les producteurs et les auteurs deviennent tellement forts et étendus que, si les artistes et les industriels cinématographiques veulent continuer à travailler, ils doivent exercer tout d'abord une forte autocensure sur eux-

²⁵⁷ L. Freddi, *Il Cinema*, I, op. cit., p. 121 cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 42.

²⁵⁸ *Idem*, p. 140, cité par *Idem*, p. 40.

²⁵⁹ *Idem*, p. 147, cité par *Ibid.*

²⁶⁰ Le film de Charles Chaplin *Modern Times* du 1936 est un cas exemplaire. Freddi rédige un rapport adressé au ministre dans lequel il analyse le contenu du film, en donnant son interprétation personnelle. Le chef d'œuvre de Chaplin, toutefois, allait au-delà des compétences ministérielles et le Duce en personne, amusé par le film, prend la décision d'autoriser son exploitation en Italie, en coupant une seule scène. J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., pp. 47-48. Autre exemple : le film *Passaporto rosso*, de Guido Brignone (1935). *Idem*, pp. 76-77.

mêmes. Si donc Freddi se flattait de n'avoir jamais interdit un film²⁶¹, la raison première résidait à la fois dans le fait que le système des aides rendait les producteurs dépendants du régime et que la censure préventive obligeait la contestation clandestine à chercher d'autres voies pour s'exprimer.

2. Les années quarante et le retour à une censure « négative »

128. À partir de 1939, l'attitude des censeurs change sensiblement. Le retour à une forme de censure négative, se limitant à la simple protection de l'ordre public et de la morale, sans l'ambition d'imposer des thématiques et une esthétique d'État, n'est pas dû à des modifications législatives. Il est causé principalement par l'abandon de la Direction générale de la cinématographie par Freddi en mars 1939. Ses successeurs, Vezio Orazi en 1939 et Eitel Monaco en 1941, ont comme principal intérêt l'expansion de l'industrie cinématographique. Ils abandonnent donc une forme de censure stricte et envahissante, qui faisait obstacle au travail des producteurs et des distributeurs, en faveur d'une attitude plus libérale, surtout au niveau de la répression morale²⁶². La répression politique reste forte, mais, par rapport à la « période Freddi », la production italienne aborde des thèmes inhabituels, qui auparavant auraient été censurés, comme le suicide, la prostitution, le délit passionnel, les filles-mères²⁶³. La production du film *Ossessione* de Luchino Visconti, financé par la section autonome pour le crédit cinématographique de la *Banca nazionale del lavoro*, et fortement appuyé et sponsorisé par le directeur général Eitel Monaco, représente un exemple clair de l'affaiblissement du censeur. La chute du fascisme approche, la guerre est lourde de défaites pour l'Italie et la Direction générale du cinéma soutient et promeut un film qui montre avec cruauté la pauvreté et le désespoir social et moral de la province italienne fasciste. Mussolini, proche de la fin, se soumet à la volonté des industriels du cinéma et autorise le film, « les dents serrées »²⁶⁴.

§2. L'exercice d'un pouvoir de censure bicéphale en France à l'époque de Vichy

129. Suite à la signature de l'armistice, le 22 juin 1940, la France est éclatée en deux zones : au nord, la zone d'occupation allemande ; au sud, la zone libre confiée au maréchal Pétain. Le cinéma français suit naturellement cette répartition et, de 1940 à 1944, le trait caractérisant la censure cinématographique réside dans l'existence de deux autorités compétentes : d'un côté, les pouvoirs publics nationaux, de l'autre les autorités d'occupation. Les règles applicables en matière de contrôle des films se composent donc, à la fois, de normes de droit français et d'actes obligatoires édictés par l'occupant allemand.

Nous étudierons, dans un premier temps, la réglementation adoptée en matière de contrôle des films par le gouvernement de Vichy (A). Ensuite, nous analyserons l'impact des dispositions

²⁶¹ L. Freddi, *Il Cinema*, I, op. cit., p. 161, cité par *Idem*, p. 55.

²⁶² Le film *La cena delle beffe* de Alessandro Blasetti présente, pour la première fois depuis 1926, une scène où l'actrice Clara Calamai a la poitrine découverte. D'autres films, par la suite, montreront des images de nu partiel ou de lingerie féminine, jusqu'à arriver au film *Desiderio* de Roberto Rossellini, contenant des scènes d'une grande violence érotique. J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., pp. 59-60.

²⁶³ *La peccatrice* de Amleto Palermi (1940), *Quattro passi fra le nuvole* de Alessandro Blasetti (1942), *I bambini ci guardano* de Vittorio de Sica (1943), *I nostri sogni* de Vittorio Cottafavi (1943) et *Ossessione* de Luchino Visconti (1943).

²⁶⁴ Eitel Monaco dans un témoignage recueilli par Jean Gili, affirme que : « Il se tint une projection [de *Ossessione*] à laquelle Mussolini participa. Les dents serrées, il ne protesta pas, il partit sans rien dire et nous pûmes donner le visa au film ». J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 78.

et des institutions allemandes sur le régime français, mettant en valeur les imbrications et l'influence des forces occupantes sur le gouvernement de Vichy en matière de contrôle des films (B).

A. La censure cinématographique de la France de Vichy

130. Comme cela a été le cas dans le passage de l'Italie libérale à l'Italie fasciste, la continuité législative entre la réglementation de la III^e République et celle de la France de Vichy est évidente. Les trois arrêtés qui, entre 1941 et 1942, vont réformer l'organisation de la censure, trouvent leur fondement dans le décret-loi du 24 août 1939, relatif au contrôle de la presse et des publications. Ce texte, qui était une mesure de circonstances créée pour renforcer le contrôle dans la perspective de l'entrée en guerre, figure, à l'époque de Vichy, en tête des visas d'exploitation et il est rappelé dans les articles 1^{er} de chacun des arrêtés. Christophe Fouassier ne manque pas de souligner qu'« un lecteur non averti des événements socio-politiques qui entourent la publication du décret de 1936 et celle des arrêtés de 1942 et 1943 constaterait certaines différences de style entre ces textes (...), mais ne manquerait pas de relever de nombreuses similitudes quant au contenu »²⁶⁵. La vraie différence entre la censure cinématographique appliquée entre 1936 et 1939 et celle de l'époque de Vichy se retrouve donc plutôt dans les modalités de son exercice : le degré de contrainte et d'encadrement imposé aux cinéastes sous Vichy est nettement plus lourd, en raison aussi du double contrôle des autorités françaises et des autorités occupantes.

131. L'introduction de la censure préventive. Le contrôle préventif des moyens d'information, y compris des œuvres cinématographiques, est institué en France par le décret du 27 août 1939. La décision ministérielle du 27 mars 1941, dans la continuité avec la III^e République, institue la censure préventive sur les sujets et scénarios des films, avant réalisation, attribuant la compétence au secrétaire général de l'Information et de la Propagande. Comme dans l'Italie fasciste, le cinéma est maintenant considéré tout d'abord comme un moyen de communication et de propagande, et donc de la compétence du ministère de l'Information et de la Propagande. L'arrêté du 16 juillet 1942 place ensuite la censure sous l'autorité du directeur général du Cinéma, qui, de toute façon, dirige un service inscrit au sein du ministère de l'Information²⁶⁶.

132. La commission consultative. Le secrétaire général et, ensuite, le directeur général du Cinéma adoptent leurs décisions après avis d'une commission consultative, composée, selon l'arrêté du 23 septembre 1942, de quatre membres nommés par le chef du gouvernement qui désigne, parmi eux, le président et le vice-président, ainsi que de représentants du secrétaire d'État à l'information, du secrétaire d'État aux affaires étrangères, du secrétaire d'État à l'Intérieur, des ministères chargés de la Défense nationale, du secrétaire d'État à l'Éducation nationale, du secrétaire d'État auprès du chef du gouvernement et du comité d'Organisation de l'industrie cinématographique et enfin le commissaire général à la Famille ou son représentant. La commission est donc entièrement administrative, puisque le comité d'organisation de

²⁶⁵ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 93.

²⁶⁶ La loi du 30 mai 1942 institue la Direction générale du cinéma. La nouvelle direction est le résultat de la transformation du service du cinéma, qui, depuis la loi du 26 octobre 1940, portant réglementation de l'industrie cinématographique, assiste le ministre chargé de l'Information.

l'industrie cinématographique n'est pas une organisation professionnelle indépendante, mais un organe investi d'une mission de service public, dont les décisions nécessitent une approbation ministérielle²⁶⁷. Aucune valeur artistique ni culturelle n'est reconnue au cinéma, qui est réduit à un moyen de communication puissant, à la fois dangereux et utile, et pour cette raison contrôlé, limité, et dirigé par les pouvoirs publics.

133. Les visas d'exploitation. Le secrétaire général de l'Information, puis le directeur général du Cinéma, délivrent trois différents types de visas²⁶⁸. Lors du contrôle préventif, l'autorité attribue un visa de production, qui peut être soumis à des modifications à apporter au synopsis ou au découpage technique. Le visa d'exploitation est accordé au film achevé et peut être soumis à « des coupures ou à des remaniements ». L'obtention du visa de production permet d'obtenir le visa d'exploitation, sauf si le film achevé n'est pas conforme « à l'esprit du synopsis et sur des points importants au découpage technique autorisé ». L'arrêté du 23 septembre 1942 rend le visa de production facultatif, le transformant en un simple avis favorable, sans importance pour l'obtention du visa d'exploitation. Enfin, un film ne peut être distribué à l'étranger sans avoir préalablement obtenu le visa d'exportation. Ainsi, la présence d'un représentant du secrétaire aux Affaires étrangères dans la commission s'impose.

134. L'introduction de l'interdiction aux mineurs de dix-huit ans. Les arrêtés du 19 décembre 1941 et du 16 juillet 1942 introduisent une innovation importante, qui dans l'après-guerre aura une influence positive sur la protection de la liberté d'expression cinématographique. Entre l'interdiction totale et l'accessibilité à tous d'une œuvre, le législateur crée l'interdiction aux mineurs de moins de dix-huit ans, qui est ensuite remplacée, par l'arrêté du 23 septembre 1942, par une interdiction aux mineurs de moins de seize ans. Cet abaissement de l'âge des mineurs interdits d'accès est voulu par les forces occupantes afin d'aligner la réglementation française sur la réglementation allemande.

135. La compétence des pouvoirs locaux. Les pouvoirs locaux sont toujours présents en tant qu'acteurs de la censure et ils continuent de l'exercer sur la base de la loi du 29 mars 1928, en vue, donc, du maintien du bon ordre. Cependant, les interventions des maires dépassent souvent les limites établies, étant donné qu'une circulaire du ministre de l'Intérieur de février 1944 prescrit aux maires de s'en tenir aux décisions de la censure nationale, sauf dans les cas nettement caractérisés et pouvant entraîner des répercussions graves sur l'opinion locale²⁶⁹.

B. Les imbrications entre la censure vichyssoise et la censure de l'occupant allemand

Dès le début de l'Occupation, les Allemands instituent une première structure, délivrant les visas de projection dans chaque ville.

²⁶⁷ Ce comité est issu de la loi 16 août 1940 concernant l'organisation provisoire de la production industrielle. Cette loi prévoit la dissolution des groupements généraux rassemblant à l'échelle nationale les organisations professionnelles patronales et ouvrières. Dans chaque branche d'activité, industrielle et commerciale, là où cela est nécessaire, un comité d'organisation doit être créé. En application de cette loi, est donc institué, par la loi 26 octobre 1940, le comité d'organisation de l'industrie cinématographique qui a pour mission d'organiser la production, d'assurer un meilleur fonctionnement et de recenser les entreprises et leur potentiel.

²⁶⁸ P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux Républiques (1940-1946)*, op. cit., p. 61.

²⁶⁹ A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 130.

136. L'affirmation d'une double censure. Par la suite, le 9 septembre 1940, une ordonnance du commandement militaire allemand crée à Paris une commission de censure des films, la *Filmprüfstelle*, compétente pour l'examen des films et l'attribution des visas d'exploitation. À partir de 1941, par conséquent, les films tournés en zone libre sont projetés en zone occupée, à condition d'avoir été acceptés par une seconde censure allemande. En revanche, les films tournés en zone occupée font l'objet du seul contrôle de la censure allemande, et peuvent être librement exploités en zone Sud. Les autorités allemandes, donc, ne reconnaissent pas la commission française de censure, considérée comme excessivement influencée par la morale catholique et incapable d'effectuer un contrôle politique adapté à leurs exigences²⁷⁰. Si la censure de Vichy, d'une part, poursuit l'objectif de la Révolution nationale de redresser la France du point de vue moral et social, de l'autre, les autorités nazies exigent un contrôle étroit sur les contenus, afin de faire accepter leur présence sur le territoire français et combattre les ennemis internes et externes. Ainsi, l'existence de cette double censure, inspirée par différents critères et justifiée par différentes exigences, permet la diffusion en France de plusieurs films qui, selon les cas auraient été interdits soit par l'une, soit par l'autre autorité²⁷¹.

137. La tentative allemande d'exercer un contrôle absolu sur les films diffusés en France. Si donc, au départ, chaque autorité était responsable de sa zone, à partir de l'unification du marché cinématographique, en février 1941²⁷², les autorités allemandes font pression pour s'ingérer dans le contrôle des films de la zone libre et demandent expressément l'interdiction de certains films. Ainsi, l'interdiction de l'exploitation des films anglo-saxons, déjà prévue en zone occupée depuis l'armistice, est étendue à la zone libre le 23 octobre 1942, par décision de la Direction générale du cinéma, sous d'évidentes pressions de l'autorité allemande. La volonté des Allemands de contrôler la sortie des films dans la zone libre se concrétise enfin dans la note du 27 mai 1942, adressée à la délégation générale du gouvernement français à Paris. Aux termes de cette note, les autorités administratives françaises ne devront plus exercer une censure en matière de production cinématographique. Il est également interdit aux autorités civiles et religieuses de proscrire publiquement par voie d'affiche ou toute autre manière des films autorisés par la censure allemande. Face à ces interdictions, les pouvoirs publics français menacent d'invoquer la convention de La Haye, selon laquelle l'autorité occupante doit maintenir, sauf empêchement absolu, l'organisation législative, judiciaire et administrative de l'État occupé. Les Allemands, afin d'éviter des conflits trop importants, proposent, en juillet 1942, la formation d'une commission mixte franco-allemande qui siégerait à la *Filmprüfstelle* à Paris. Un délégué du gouvernement français représenterait la famille, la jeunesse, la propagande et le directeur général du Cinéma ferait prévaloir les décisions de la commission nationale de censure.

²⁷⁰ Poussée par sa volonté de redresser la France, la censure de Vichy dépasse même la censure allemande et parfois la désapprouve. Le gouvernement va même jusqu'à attaquer des films allemands au nom de la morale. C'est ainsi que la projection de *La ville dorée* de Veit Harlan, par exemple, est mise en cause.

²⁷¹ Le film *La belle aventure* de Marc Allégret, par exemple, est interdit par les Allemands en raison de la présence de Claude Dauphin, combattant dans les Forces Françaises Libres, mais il peut sortir, en zone libre, le 20 décembre 1942. D'un autre côté, les Allemands autorisent la diffusion des films *La bête humaine* et *Le puritain* alors que Vichy les interdit à cause de leur prétendu contenu immoral et déprimant.

²⁷² À partir de février 1941, le comité d'organisation de l'industrie cinématographique (C.O.I.C.) obtient le libre passage entre les zones des copies de films français et allemands, sous réserve de leur approbation conjointe par le C.O.I.C. et la censure allemande. P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux Républiques (1940-1946)*, op. cit., p. 51.

Sous pression et influence de Louis-Emile Galey, directeur général du Cinéma, les pourparlers avec la *Propaganda Abteilung* et l'ambassade d'Allemagne aboutissent à un résultat opposé à la volonté initiale de centralisation des Allemands. L'arrêté du 16 juillet 1942²⁷³ fixe en effet le siège de la commission à celui de la Direction générale du cinéma. En outre, les projets de films et les films eux-mêmes sont en priorité soumis à la censure française, avant l'exercice de celle allemande.

Chapitre II. La genèse d'un droit promoteur de l'industrie cinématographique française et italienne

138. La France est le pays natal du Cinématographe Lumière, le résultat le plus abouti des nombreuses expériences faites à l'époque dans différents pays, par plusieurs chercheurs, afin d'animer la photographie²⁷⁴. L'avance prise par la technologie française permet aux pays européens de devancer les États-Unis dans la production cinématographique et d'envahir leurs écrans et ceux du monde entier. Ainsi, forts d'un marché étendu, le cinéma et son industrie naissent et se développent en France et en Italie en l'absence d'une intervention publique.

La Grande Guerre transforme complètement la structure du marché mondial du cinéma. En effet, pendant que l'Europe est en guerre, les États-Unis savent profiter de l'écroulement de la production de leurs principaux concurrents et rattrapent rapidement leur retard technologique. Forts de l'extension du pays, qui leur permet de compter sur un large public et sur des milliers de salles, et de l'appui et de l'encouragement du président Wilson, en l'espace de trois ans, les américains créent un secteur industriel fort, avancé, capable d'exporter ses produits dans le monde entier. L'Europe est envahie par les films américains et l'économie de la cinématographie italienne et française bascule. Les industriels du cinéma, qui avaient expérimenté une première forme de collaboration avec les pouvoirs publics pendant la guerre, face à la crise des années vingt, invoquent alors, en France comme en Italie, l'intervention de l'État pour le soutien de leurs activités.

Dans les faits, l'État libéral italien et la Troisième République française répondent à cet appel de façon très insatisfaisante. En Italie, le gouvernement n'a même pas le temps d'élaborer des solutions viables qu'après quatre ans de la fin de la guerre le régime sombre dans la dictature fasciste. En France, en revanche, dans les années trente une réflexion est engagée sur les modalités de l'intervention publique en soutien de l'industrie cinématographique. Toutefois, ce n'est que sous les régimes autoritaires que les deux pays mettent en place un système de promotion de l'industrie cinématographique nationale.

Afin d'illustrer le processus de maturation d'un intérêt étatique, à la fois, politique et économique, pour l'industrie cinématographique dans les deux pays, nous traiterons tout d'abord de l'élaboration d'un droit promotionnel du cinéma sous l'État libéral italien et sous la démocratie libérale française (Section I), pour ensuite analyser l'accomplissement des réflexions engagées sous les États autoritaires (Section II).

Section I. La naissance d'un intérêt étatique pour l'industrie cinématographique en France et en Italie

²⁷³ JO du 26 juillet 1942

²⁷⁴ Voir à ce propos : G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., pp. 3-5.

139. Comme préalable à la compréhension de la différente structure des industries et du marché du cinéma français et italien, et des dynamiques qui ont amené les deux États à intervenir en soutien de l'industrie cinématographique, nous étudierons l'évolution des industries cinématographiques des deux pays, de la naissance du cinéma à la Grande guerre (§1). Ensuite, nous analyserons les premières actions publiques en soutien du cinéma mises en place par le gouvernement démocratique-libéral français et le gouvernement libéral italien, afin de faire face à la crise économique des industries nationales. La période italienne étudiée se situe entre 1919 et l'affirmation du régime fasciste. En revanche, la période française analysée concerne la III^e République de l'immédiat après guerre jusqu'à sa fin, en 1940 (§2).

§1. L'évolution de la structure du marché cinématographique français et italien de la naissance du cinéma à la Grande Guerre

140. L'industrie cinématographique naît et se développe, pendant la première décennie de son existence, en totale autonomie économique et financière des pouvoirs publics (A). La première guerre mondiale amène les deux États à s'intéresser pour la première fois au moyen cinématographique en tant que puissant instrument de communication. Ainsi, une première forme de collaboration entre l'État et les industriels du cinéma se met en place, constituant une expérience fondamentale pour l'élaboration future d'un droit de soutien au cinéma (B).

A. L'expansion des industries cinématographiques française et italienne en l'absence d'une intervention étatique (1900-1918)

141. L'avance prise par la technologie française permet aux pays européens de devancer les États-Unis dans la production cinématographique et d'envahir leurs écrans. Dans les années dix, une fois le cinéma sédentarisé, les industries italienne et française connaissent ainsi un âge d'or, dominant le marché mondial (1). Toutefois, les faiblesses et les limites de l'organisation industrielle du secteur cinématographique des deux pays annoncent la crise qui investira leur production après la fin de la première guerre mondiale (2).

1. Du cinéma ambulant au cinéma en salle

142. L'ère Lumière. Auguste et Louis Lumière élaborent un appareil capable de projeter sur un écran des images en mouvement, permettant à plusieurs personnes de partager en même temps les mêmes émotions. La vision collective distingue fortement cette création des autres, comme par exemple le Kinétoscope de l'américain Edison, qui ne permettait qu'à une personne à la fois de visionner le film. Les frères Lumière attribuent aux images en mouvement la magie du spectacle collectif, caractérisant ainsi le cinéma comme nouvelle expression artistique, mais aussi comme nouveau phénomène économique et juridique.

Le cinéma italien naît et se développe sous l'aile des frères Lumières. La première projection se tient à Rome en 1896 dans le cabinet du photographe français Henry le Lieure. Puis le photographe italien Vittorio Calcina obtient des frères Lumière un appareil et devient leur représentant italien²⁷⁵. À partir de ce moment, les opérateurs du cinéma italiens se forment tous à l'école des frères Lumière. La France bat la mesure des méthodes de production, des techniques

²⁷⁵ *Idem*, p. 8.

de diffusion et des sujets des premiers films européens. Quand l'ère Lumière se termine, l'ère Pathé s'ouvre et l'Italie se conforme vite à la nouvelle technologie²⁷⁶.

143. L'ère Pathé. Le passage des appareils Lumière aux appareils Pathé a des conséquences très importantes sur le fonctionnement de l'industrie cinématographique européenne et sur le développement de son public. Si les appareils des Lumière demandaient à l'opérateur de savoir recouvrir plusieurs postes et favorisaient sa mobilité, les appareils Pathé, au contraire, sont conçus afin de bien distinguer les opérations de tournage et de projection²⁷⁷. Les deux appareils répondent à deux exigences différentes de production : la Pathé réalise des films à sujets variés, capables de satisfaire plusieurs types de public. La société Lumière, au contraire, est plus intéressée par la production d'actualités et de reportages journalistiques, d'où la nécessité d'avoir un appareil mobile. L'évolution de la technologie implique des profondes mutations dans les contenus des films et élargit le public du cinéma. Si, dans un premier temps, les projections cinématographiques sont une attraction des foires et des cirques²⁷⁸, au début du XX^e siècle dans les grandes villes, le cinéma commence à être accueilli dans des salles de spectacle stables, réservées à un public urbain et bourgeois²⁷⁹.

144. La naissance de l'industrie cinématographique française. L'époque Pathé représente aussi une étape importante, tout particulièrement pour la France, puisqu'elle marque la naissance d'une véritable industrie cinématographique. Jusqu'en 1903, le cinéma relève de l'artisanat et « a la possibilité d'être et rester un travail d'artiste »²⁸⁰. À partir de la création de la société Pathé, à la tête du cinéma mondial ne peut plus demeurer un artiste, comme l'était George Méliès²⁸¹, mais un industriel, Charles Pathé. La société Pathé devient très rapidement l'entreprise cinématographique la plus importante au monde. Les frères Pathé agissent depuis le début dans une optique industrielle : ils forment leur personnel, ils créent un équipement d'avant-garde, réunissent toutes les compétences du secteur, poursuivant sans cesse la recherche au niveau de la technique comme des contenus. La Pathé, dès 1902, adopte une politique d'expansion internationale : elle ouvre des agences à Londres, Moscou, Bruxelles, Berlin, Saint-Petersbourg, Amsterdam, Barcelone, Milan, Calcutta, Singapour, New York et Jersey City. Charles Pathé crée un *trust*, d'abord horizontal, produisant des films, construisant des studios de tournage, des laboratoires de développement et impression, des laboratoires de construction mécanique, installant et finançant des succursales à l'étranger. À partir de 1907, le *trust* Pathé poursuit une politique de concentration verticale, monopolisant l'exploitation et la distribution. Pathé crée des

²⁷⁶ La société turinoise de Carlo Rossi, créée pour fabriquer des films et des appareils cinématographiques, accueille en 1907 cinq « traîtres » de la Pathé qui enseignent aux techniciens italiens les secrets de la construction des nouveaux appareils de tournage. G. Sadoul, *Storia generale del cinema. Il cinema diventa un'arte (1909-1920)*, Torino, Einaudi, 1967, p. 85.

²⁷⁷ G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano, op. cit.*, pp. 29-30.

²⁷⁸ *Idem*, pp. 17-24.

²⁷⁹ *Idem*, pp. 25-26.

²⁸⁰ G. Sadoul, *Storia generale del cinema (1832-1909)*, Torino, Einaudi, 1965, p. 457.

²⁸¹ George Méliès s'affirme en France et conquiert les marchés étrangers, notamment américains, avec la réalisation du film *Le voyage dans la lune*, en 1902. Ce film marque une transformation profonde du cinématographe et de ses utilisations. Si les frères Lumière s'étaient limités à considérer les appareils cinématographiques comme des enregistreurs de la nature et de la vie, Méliès utilise pour le cinématographe toutes les ressources des techniques théâtrales de l'époque, faisant triompher le film à mise en scène. La naissance du film de fiction permet le développement du spectacle industrialisé. *Idem*, p. 454.

salles de cinéma et en juillet 1907 annonce aux forains qu'il ne vendra ses films qu'à cinq grandes sociétés qui ont reçu le monopole. Ainsi, Pathé donne une forte impulsion à l'expansion des salles de cinéma stables et contribue au déclin des spectacles cinématographiques forains²⁸².

Malgré la puissance du monopole Pathé, qui regroupait en 1907 une dizaine de sociétés avec un capital global supérieur à 15 millions de francs, d'autres sociétés de production naissent et se développent en France pendant cette période : parmi les principales, la société Gaumont, concurrente la plus importante de la Pathé, soutenue financièrement par la Banque suisse et française, la société Éclipse et la société Éclair.

145. Les caractères de l'industrie cinématographique italienne. Si la France se caractérise par la présence, sur le marché cinématographique, d'un petit nombre de grosses sociétés d'importance internationale, l'Italie, à la fin de 1907, présente un marché assez fragmenté qui compte environ neuf sociétés de production de dimension moyenne. Parmi elles, la *Cines*, qui s'appuie sur la participation financière du *Banco di Roma*, et en peu de temps connaît une expansion internationale importante, arrivant même à créer une succursale à New York²⁸³ et se positionnant parmi les plus grandes industries européennes, après la Pathé et la Gaumont. Entre 1907 et 1908, en outre, dans toutes les principales villes italiennes, plusieurs salles cinématographiques sont inaugurées et à la fin de la décennie on en compte environ 500, dépassant ainsi le nombre de salles françaises²⁸⁴.

146. La sédentarisation du cinéma. Si le cinéma naît comme une simple attraction des fêtes foraines, les spectacles cinématographiques changent leur nature se sédentarisant définitivement en 1909, suite au Congrès international des principaux producteurs de films européens, qui s'est tenu à Paris le 4 février. Les producteurs décident de ne fournir de métrages qu'à leurs seuls adhérents, à condition qu'ils s'engagent contractuellement à les retourner au bout de quatre mois²⁸⁵. Cette décision provoque une révolution profonde des modalités de visionnage des films, et a par conséquent l'effet de modifier le contenu même des œuvres et leur public. Les spectacles cinématographiques passent définitivement du statut d'attractions sans domicile fixe, à celui de spectacles sédentarisés, accueillis dans des salles fréquentées par toutes sortes de publics, des ouvriers aux fermiers, de la petite à la grande bourgeoisie²⁸⁶. La sédentarisation du cinéma implique aussi une augmentation de la longueur des métrages : à partir de 1909, des films qui dépassent les 400-500 mètres apparaissent pour la première fois sur les écrans.

147. Les effets sur l'Italie. Après sa sédentarisation, en Italie, le cinéma commence à être considéré comme un investissement rentable et il fait l'objet de spéculations de la part de nobles qui, s'improvisant financiers, au lieu d'investir leurs capitaux dans l'immobilier ou dans la terre, voient de nouvelles possibilités dans l'industrie des images animées²⁸⁷. Les années 1912-1914 marquent la grande expansion et la consolidation des structures de production, passant par un

²⁸² *Idem*, p. 464.

²⁸³ G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., pp. 34-35.

²⁸⁴ G. Sadoul, *Storia generale del cinema (1909-1920)*, op. cit., p. 83.

²⁸⁵ A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 19.

²⁸⁶ Pour une histoire détaillée du Congrès international de Paris voir : G. Sadoul, *Storia generale del cinema. Il cinema diventa un'arte (1909-1920)*, op. cit., pp. 656-673.

²⁸⁷ G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., p. 49.

développement industriel anarchique et impétueux. Les films italiens rejoignent une durée standard supérieure à celle des autres cinématographies, dépassant les 1 000 mètres. Les sujets historiques, exaltant l'époque glorieuse de l'Empire romain, conquièrent le public international et des films comme *Quo vadis* ?, *Ultimi giorni di Pompei*, *Spartaco*, *Marcantonio e Cleopatra* et *Cabiria*, sont diffusés aux États-Unis, en Espagne, en France, en Argentine, au Brésil, au Royaume-Uni, en Russie et en Suisse²⁸⁸. L'Italie se place à la tête du cinéma mondial, dépassant même la France, qui connaît à cette époque une paralysie artistique à cause de la politique fermée des grands monopoles²⁸⁹. En 1914, à la veille de la guerre, environ cinquante sociétés de production opèrent sur le territoire italien et environ 5 000 salles de projection existent dans les grandes villes, comme en province²⁹⁰.

2. Les faiblesses des industries française et italienne

148. Les faiblesses de l'industrie italienne. À la différence de la France, l'industrie cinématographique italienne ne rejoint jamais, même dans cette première phase de succès et d'expansion, le niveau de production de la grande industrie. Les producteurs, en effet, ne sont pas les représentants de la bourgeoisie industrielle émergente, mais plutôt des aventuriers aristocrates qui décident d'investir dans le cinéma à la fois pour le plaisir d'une nouvelle aventure et pour rechercher des gains faciles. Ainsi, le cinéma italien n'arrive pas à abandonner, sur le plan de sa politique économique générale, les caractères de précarité et d'improvisation qui ont accompagné sa naissance et sa première diffusion. Gian-Piero Brunetta indique que les causes principales de la fragilité de la structure de l'industrie cinématographique italienne tout au long de son histoire sont l'absence d'un projet organique, capable de considérer les possibilités réelles du marché et de prévoir à l'avance les coûts, les profits et la dépendance de l'étranger pour l'approvisionnement de pellicules vierges. Cette dépendance rend précaire l'activité productive, toujours soumise à des variations de prix non contrôlables²⁹¹.

149. Les faiblesses de l'industrie française. Si la limite principale de la cinématographie italienne est donc représentée par l'absence d'un tissu industriel fort, les limites de l'industrie française se retrouvent dans le contraste entre la puissance et l'expansion mondiales de ses entreprises et la petite taille du marché français.

Le *trust* Pathé s'était construit comme un complexe formé par plusieurs filiales et concessionnaires éparpillées partout dans le monde, le but étant de ne pas courir les risques de la production et de laisser produire les sociétés satellites. Ainsi, le lien entre le siège central et les filiales étrangères n'était plus un lien de production, mais un lien exclusivement financier. L'objet de l'exportation n'était plus la marchandise, mais les capitaux. Ce système peut rapporter beaucoup dans l'immédiat, mais si le siège central de la société entre en crise au moment où une filiale a besoin de nouveaux capitaux, le lien peut se briser et la filiale peut décider de se rendre autonome ou bien de passer à la concurrence²⁹². Cette erreur de politique financière concerne aussi la Gaumont et les autres grosses sociétés de production françaises.

²⁸⁸ *Idem*, p. 60.

²⁸⁹ G. Sadoul, *Storia generale del cinema (1909-1920)*, op. cit., p. 94.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., pp. 44-45.

²⁹² G. Sadoul, *Storia generale del cinema (1832-1909)*, op. cit., p. 467.

La fragmentation des sociétés de production en plusieurs filiales internationales répond aussi à l'exigence de pallier un marché intérieur très limité. La France est à cette époque un pays à prééminence rurale, où les agglomérations importantes sont peu nombreuses. En 1908-1909 encore, la France comptait seulement quelques centaines de salles, alors que les États-Unis en possédaient déjà quelques milliers²⁹³.

L'augmentation du métrage des films et les affinements de la technique mettent en évidence la petite capacité du marché des salles françaises et les limites de sa production. Le coût moyen d'un film passe en effet de 500 francs en 1908, à un million de francs en 1914. Afin d'amortir les dépenses, il faut maintenant projeter le film dans des milliers de salles. Le pays qui possède le nombre de salles le plus important est donc celui qui a la possibilité de produire des films coûteux et de bonne qualité technique. Il peut en effet amortir les coûts sur son propre territoire, pour ensuite aller conquérir les autres. Ainsi, les sociétés françaises dépendent complètement des succursales étrangères : en 1908, pour 5 copies des films vendues en France, 40 copies sont vendues en Europe et 150 aux États-Unis²⁹⁴. Dans la société Pathé, 50% des profits proviennent du marché américain, alors que le marché français ne représente que 10%²⁹⁵.

Les bases sont donc déjà jetées pour le déclenchement de la crise qui traversera les cinémas français et italien dans l'après-guerre. Comme Georges Sadoul l'affirme : « Si le pouls de la cinématographie bat à New York, le cœur – la production – ne pourra pas éternellement rester en France »²⁹⁶, ni en Italie non plus.

B. La Grande Guerre et les premières interactions entre l'industrie du cinéma et les pouvoirs publics

150. La Première Guerre mondiale joue un rôle déterminant dans le développement de la politique étatique en matière de cinéma. Si, jusque-là, les pouvoirs publics avaient considéré le moyen cinématographique comme un instrument dangereux, duquel protéger les spectateurs, à partir de l'entrée en guerre, les différents pays européens, y compris la France et l'Italie, comprennent comment utiliser le cinéma afin d'influencer l'opinion publique et ses sentiments au profit de la politique du gouvernement. Dans une période où les médias traditionnels étaient mobilisés pour unifier les différentes composantes sociales en soutien de la guerre, les États commencent ainsi à intervenir de façon systématique dans l'industrie cinématographique²⁹⁷.

151. La France. En France, en 1915, l'armée est dotée d'une section cinématographique, chargée de filmer les faits de guerre. Les quatre sociétés de production les plus importantes de l'époque – Pathé, Gaumont, Éclair et Éclipse – participent à la section, représentées chacune par un seul opérateur²⁹⁸. Pour la première fois, les industriels du cinéma collaborent directement avec l'État et participent à son programme de propagande par l'image. Le Service cinématographique devient bientôt le lieu de réunion de tous les cinéastes envoyés au front et produit à la fois des

²⁹³ *Idem*, p. 468.

²⁹⁴ *Idem*, p. 545.

²⁹⁵ G. Sadoul, *Storia generale del cinema (1909-1920)*, op. cit., p. 346.

²⁹⁶ G. Sadoul, *Histoire générale du cinéma. Les pionniers du cinéma (1897-1909)*, Paris, Denoel, 1947, p. 366.

²⁹⁷ M. Argentieri, *L'occhio del regime. Informazione e propaganda nel cinema del fascismo*, Firenze, Vallecchi, 1979, p. 15.

²⁹⁸ *Idem*, p. 13.

actualités – *Les Annales de la guerre* – et des documentaires, représentant les différents aspects de la guerre²⁹⁹.

152. L'Italie. L'Italie aussi se sert du moyen cinématographique pour promouvoir sa politique de guerre. La marine royale, la première, organise un *Ufficio speciale di reportage cinematografico* – Bureau spécial de reportage cinématographique – et le ministère de la Guerre pense ensuite à créer un *Ufficio tecnico per la propaganda nazionale* – Bureau technique pour la propagande nationale-. L'armée dispose d'une section cinématographique qui, à la différence de la France, produit directement les actualités de la guerre, nommées *Giornale della guerra d'Italia*. Les industriels du cinéma se mettent au service de l'État pour la production des films de guerre. La Cines, notamment, met à disposition ses établissements pour le développement et l'impression des films, ensuite distribués par un bureau institué expressément auprès du ministère de l'Intérieur³⁰⁰.

§2. Les premières formes d'intervention publique en soutien du cinéma à l'époque libérale

153. Dans les deux pays, la raison première de la naissance d'un intérêt de l'État quant au sort de l'industrie cinématographique réside foncièrement dans la crise économique qui frappe les industries cinématographiques française et italienne dans l'après guerre. Cependant, une fois les deux pouvoirs publics entrés en contact avec l'industrie du cinéma, les intérêts de l'intervention dans ce secteur se multiplient. L'intérêt du soutien d'une activité économique importante pour le pays s'accompagne en effet d'intérêts plus proprement politiques, comme la promotion de l'identité et de la culture nationales ainsi que le contrôle social via le financement des films.

Nous analyserons, tout d'abord, les premières formes d'intervention étatique élaborées en Italie avant l'affirmation du régime fasciste (A). Ensuite, nous étudierons la réaction des pouvoirs publics de la III^e République face à la crise économique du cinéma des années vingt et l'élaboration, dans les années trente, d'une intervention plus structurée (B).

A. L'État italien face à une industrie aux pieds d'argile (1919-1922)

154. Dans l'immédiat après-guerre, l'industrie cinématographique italienne ne semble pas apercevoir les mutations profondes qui traversent le marché international et le public. Les industriels ne sentent pas l'exigence d'un renouvellement des méthodes de production et des contenus des films. Pendant deux ans, la crise ne semble pas toucher le secteur cinématographique italien : de nouvelles sociétés de production naissent et le nombre de films produits augmente³⁰¹.

155. Les facteurs de la crise économique. Cependant, tous les préalables sont réunis pour que l'industrie cinématographique italienne des fastes de l'avant-guerre passe par une crise profonde qui la mènera par la suite à rechercher le soutien économique de l'État. Tout d'abord, la production nationale est fragmentée en une multitude de sociétés, incapables de s'organiser pour protéger leurs intérêts et être concurrentielles dans un marché désormais dominé par les productions américaines. La situation politique de l'après-guerre, en outre, diminue fortement les

²⁹⁹ G. Sadoul, *Storia generale del cinema. Il cinema diventa un'arte (1909-1920)*, op. cit., p. 353.

³⁰⁰ *Idem.*, pp. 13-14.

³⁰¹ G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., p. 267.

possibilités d'exportation des films : l'Italie perd complètement les marchés des pays ennemis, la demande s'affaiblit dans les pays qui ont gardé la neutralité pendant la guerre³⁰², et les exportations aux États-Unis deviennent très difficiles du fait de l'adoption de lois protectionnistes en 1918. Ayant perdu d'importantes ressources et incapables d'en réaliser de nouvelles, l'industrie italienne ne sait pas faire face à l'augmentation du coût de la pellicule vierge, des salaires des réalisateurs, des acteurs et des techniciens et la qualité des films s'en ressent immédiatement³⁰³.

La première solution face à la crise viennent des professionnels, qui décident de se réunir créant une société anonyme, détentrice du monopole de la production (1). Toutefois, l'effondrement rapide de cette société oblige les pouvoirs publics à intervenir afin de relancer le cinéma national. C'est à partir de ce moment qui se crée une alliance forte entre les industriels du cinéma et les pouvoirs publics italiens, dont les deux parties en tirent réciproquement profit (2).

1. L'action des professionnels face à la crise du cinéma national

156. En 1919, le périodique *La vita cinematografica*, publié par la profession, envisageant l'arrivée de la crise, proposait des solutions concrètes :

- a) [la conclusion d'] un accord pour diminuer les salaires ;
- b) la fabrication en Italie de la pellicule et de tous les matériels nécessaires pour le cinéma ;
- c) l'intervention de l'État dans l'industrie, la diminution des impôts, l'institution d'un tarif douanier sur les films étrangers.

Arrêtons les rivalités. Industrialisons-nous.³⁰⁴

L'industrie italienne aurait donc dû se rendre autonome dans la production de la pellicule³⁰⁵, sortir de l'esclavage du système des « vedettes » qui, conscientes de représenter l'attrait majeur du film³⁰⁶, imposaient des salaires très élevés, et se retourner vers le soutien étatique. *La vita cinematografica* conçoit deux formes de soutien public : la diminution des impôts et la création d'une taxe douanière sur les films étrangers. En effet, le prélèvement du gouvernement sur les spectacles publics a des conséquences très lourdes sur l'activité, notamment, des exploitants. Si, dans un premier temps, tous les spectacles publics sont soumis au même système de taxation, l'impôt sur le cinéma est par la suite augmenté, afin de soutenir le

³⁰² Si l'Amérique du Sud avait permis de gagner 800 000 liras en 1916, en 1919 elle ne garantit qu'une entrée de 291 610 liras. G. Favia, "La produzione e l'esportazione delle pellicole", *La rivista cinematografica*, année III, n°15-16, 10-25 août 1922, p. 6.

³⁰³ G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., p. 269.

³⁰⁴ Cité par G. Sadoul, *Storia generale del cinema. Il cinema diventa un'arte (1909-1920)*, op. cit., p. 591.

³⁰⁵ Avant la Grande Guerre, la pellicule vierge est en grande partie importée d'Allemagne. Après 1916, toutefois, l'Allemagne n'arrive plus à alimenter l'Italie et les États-Unis deviennent les principaux fournisseurs. Les Américains envoient la pellicule en quantités limitées, à des prix plus élevés. Ainsi, ils peuvent combattre les principaux concurrents de l'avant-guerre, entravant leur accès à la matière première de l'industrie du film. G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., p. 287.

³⁰⁶ Le développement du système des vedettes en Italie est lié à la diminution des dépenses imposée par la guerre. Les premiers plans sur le visage du « divo » permettent de pallier à l'absence des milliers de figurants qui avait caractérisé les films d'avant-guerre. Ainsi, le cinéma « da camera » élimine des coûts importants, mais augmente énormément le pouvoir contractuel de l'acteur principal. *Idem*, p. 291.

théâtre. De 1920 à 1922, la taxe sur la vente des billets est progressivement augmentée³⁰⁷. En 1923, le décret-loi n°2275 du 26 octobre réduit le prélèvement à 30%.

L'État est donc perçu par les professionnels du cinéma principalement comme un obstacle au développement du secteur. Par contre, face à un marché mondial transformé et à l'incapacité d'être à nouveau compétitifs, les industriels demandent à l'État l'adoption de mesures protectionnistes, afin de pouvoir opérer dans un marché altéré mais protégé.

157. La création de l'UCI. Les industriels italiens semblent intégrer, dans un premier temps, la dernière suggestion de l'appel contenu dans l'article du périodique *La vita cinematografica* : « Arrêtons les rivalités ». En effet, quand les responsables des principales sociétés de production saisissent les dangers d'une production fragmentée et incapable de trouver de nouveaux marchés, la seule solution qui leur apparaît consiste à réaliser une concentration monopoliste dans le secteur. Le projet d'unir les forces de la production italienne est élaboré pendant les derniers mois de la guerre et prend forme au début de 1919. La société anonyme *Unione cinematografica italiana* (UCI), créée le 9 janvier 1919, est soutenue par des investissements très importants de la part de la *Banca italiana di sconto*, de la *Banca commerciale italiana* et du *Credito delle Venezie*³⁰⁸. Les banques se trouvent, en effet, à la fin de la guerre, avec une grande disponibilité de liquidités ; face à l'incertitude politique du moment, elles décident d'investir rapidement dans l'industrie cinématographique, qui se présente plus solide et rentable que l'industrie métallurgique. L'UCI est en outre soutenue par des personnalités importantes du monde politique italien de l'époque³⁰⁹. Les pouvoirs publics commencent ainsi à être impliqué dans l'industrie cinématographique et dans la gestion de son économie.

L'UCI est composée par de nombreuses sociétés de production localisées principalement à Rome et à Turin. Les autres sociétés sont exclues et très vite s'organisent dans un consortium alternatif, le FERT³¹⁰.

158. Les limites de l'UCI. Malgré les nombreux films financés et réalisés, l'UCI dévoile rapidement ses limites. L'Union adopte le système des grandes *majors* américaines, sans toutefois avoir les mêmes capacités de stratégie financière. Dans l'objectif de monopoliser le marché, l'UCI achète tout ce qui est produit, y compris par les sociétés qui ne font pas partie du consortium, sans faire attention à la valeur commerciale des films³¹¹. Puisque l'UCI ne possède pas un parc de salles important, les exploitants, face aux prix élevés pratiqués par l'Union par rapport à ceux des producteurs indépendants et des distributeurs de films étrangers, ont des difficultés à diffuser les films de l'Union³¹². La faillite de la *Banca italiana di sconto* en 1921 entraîne la fin progressive de l'UCI. En 1923, les banques abandonnent définitivement l'UCI. Le

³⁰⁷ Loi n°567 du 4 mai 1920 ; décret royal n°767 du 5 juin 1920; décret-loi n°5 du 23 février 1921; décret royal n°1254 du 29 août 1922. Les pourcentages du prélèvement vont d'un minimum de 12,50% à un maximum de 60%.

³⁰⁸ G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., p. 273.

³⁰⁹ *Idem*, p. 274.

³¹⁰ Voir à ce propos : G. Sadoul, *Storia generale del cinema. Il cinema diventa un'arte (1909-1920)*, op. cit., p. 589.

³¹¹ L. Solaroli, L. Bizzarri, *L'industria cinematografica italiana*, Firenze, Parenti, 1958, p. 27.

³¹² En 1922, avant que la crise finale de l'UCI ne se déclenche, le consortium produit environ 150 films. Cependant, beaucoup d'entre eux ne sont pas distribués. Le marché italien est envahi par les productions américaines et européennes : la même année, la censure accorde les visas à 500 titres étrangers. G.-P. Brunetta, *Il cinema muto italiano*, op. cit., p. 278.

consortium indépendant FERT est aussi conduit à la disparition³¹³. Le seul industriel du cinéma italien reste Stefano Pittaluga, qui aura ainsi une grande marge de manœuvre et d'influence sur les futures interventions étatiques dans le secteur.

2. L'action étatique face à la crise du cinéma national

Face à la crise profonde dans laquelle le cinéma italien est rapidement plongé, l'État, qui, suite à la création de l'UCI, commence à avoir des intérêts économiques et politiques dans le secteur, entreprend ses premières actions d'intervention.

159. La création du conseil pour les Industries cinématographiques. Le décret n°606 du 13 mai 1920 institue le conseil pour les Industries cinématographiques auprès du ministère de l'Industrie, du Commerce et du Travail. Le conseil était composé de 14 membres, nommés par le ministère, de façon à assurer la représentation de tous les secteurs de l'industrie cinématographique³¹⁴. Même si l'efficacité de l'action du conseil dans les faits est très limitée, cet organe représente un point de départ important. Les compétences attribuées au conseil constituent, en effet, les bases de la future relation entre l'État et l'industrie cinématographique.

160. Les objectifs du soutien public au cinéma. En premier lieu, l'État voit dans le cinéma un important moyen d'expression et de promotion de sa politique. Ainsi, derrière la volonté publique « d'amélioration artistique de l'industrie » se cache toute l'ambiguïté d'une relation État / industrie cinématographique, fondé sur un pacte d'échange. Le conseil, d'un côté, « facilite la production des films » et « institue des concours et des prix », mais, de l'autre, prétend diriger « le développement d'une production d'œuvres éducatives et scientifiques »³¹⁵. En outre, l'État, par le biais du conseil, envisage la création de structures publiques de promotion du cinéma, comme l'institution d'un musée public dédié au 7^e art et une école de formation du personnel cinématographique. Ainsi, il s'assure la possibilité à la fois de sélectionner les œuvres dignes de faire partie de l'histoire du cinéma et de former le personnel cinématographique, sur la base de principes inspirés par la volonté publique.

Les pouvoirs publics italiens saisissent une autre utilisation importante du cinéma : la promotion du territoire et des produits nationaux. Le conseil doit en effet encourager la publicité en faveur des monuments, des paysages, des produits de l'industrie nationale et doit faciliter les productions dans la recherche de paysages adaptés aux tournages, anticipant ainsi la tâche des actuels *Films Commissions* régionales³¹⁶.

161. L'alliance entre l'État et les industriels du cinéma. Le soutien étatique à l'industrie cinématographique se révèle une alliance utilitariste mutuelle. L'État aide le cinéma afin d'exploiter son potentiel de moyen de communication idéologique et publicitaire ; les industriels

³¹³ Voir à ce propos : G. Sadoul, *Storia generale del cinema. Il cinema diventa un'arte (1909-1920)*, op. cit., p. 592.

³¹⁴ Le conseil était ainsi composé de 5 représentants des industriels, 2 représentants des entreprises de commerce des films, 1 représentant des exploitants des salles, 1 représentant des techniciens du développement et de l'impression de la pellicule, 1 représentant des acteurs, 1 représentant du personnel artistique, 2 représentants des mains-d'œuvre et enfin le directeur des services de l'industrie auprès du ministère. A. Orsi Battaglini, "L'intervento economico statale per il cinema" in ISLE, *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 6.

³¹⁵ Décret n°606 du 13 mai 1920.

³¹⁶ Voir *infra*.

acceptent les conditions posées par l'État afin d'obtenir un soutien économique vital pour leur survie. Le décret n°1883 du 4 décembre 1921, confiant au ministère de l'Industrie le pouvoir d'attribuer une médaille d'or à la meilleure entreprise cinématographique, confirme et renforce cette nouvelle alliance. Les critères d'attribution du prix, en effet, sont : la quantité des films produits dans l'année, le pourcentage des coupures que les films produits ont subi, et le nombre des œuvres ayant des sujets patriotiques ou de propagande de l'art et de l'industrie italienne³¹⁷. L'État libéral entend donc tout d'abord, par le biais du critère de la quantité, privilégier et renforcer les sociétés économiquement les plus fortes, établissant une alliance avec l'élite de la classe industrielle cinématographique. Ensuite, l'État dirige et influence le contenu de la production, promouvant des œuvres passées indemnes à travers les mailles de la censure et des sujets exaltant la nation et son territoire.

B. L'intervention publique en soutien du cinéma sous la III^e République française (1919-1940)

162. La guerre frappe de manière fatale l'industrie du film français. En 1914, la France était encore en tête de la production cinématographique mondiale, mais très rapidement les exigences de la guerre empêchent toute forme d'activité. Les techniciens, les réalisateurs, les acteurs sont en grande partie envoyés au front. L'autorité militaire réquisitionne les studios de tournage et transforme l'établissement producteur des pellicules Pathé, à Vincennes, en établissement de guerre. Une fois la production interrompue, les films américains envahissent les écrans³¹⁸.

163. L'abandon du cinéma national par les industriels français. Pendant la crise, les professionnels du cinéma se retournent vers Charles Pathé qui détient encore la première place dans l'industrie cinématographique mondiale. Mais « l'homme d'affaire donne plus d'importance à la finance qu'à l'industrie »³¹⁹ et Charles Pathé se préoccupe plus de protéger les intérêts de ses actionnaires que de sauver l'industrie cinématographique française. En 1918, Pathé renonce à la production de films qu'il considère désormais comme une branche non rentable de la filière cinématographique, et il adopte une nouvelle politique commerciale, ayant pour but la création d'un empire de distribution et d'exploitation de films³²⁰. Les autres grandes industries cinématographiques comme Gaumont ou Éclair, même si elles ne manquent pas de capitaux, refusent aussi d'investir dans la production, préférant des branches plus rentables, comme l'importation et la distribution de films étrangers en France³²¹.

D'une façon très lucide, Charles Pathé présente la situation du marché cinématographique de l'après-guerre et explique les raisons de son choix :

« La suprématie que nous avions avant la guerre (...) avait disparu. (...) Désormais, (...) les États-Unis, avec leurs possibilités indéfinies, s'étaient emparés, probablement pour toujours, du marché mondial. La guerre n'avait fait que hâter un peu l'avènement de cette suprématie... Les Américains pouvaient engager des sommes

³¹⁷ A. Orsi Battaglini, "L'intervento economico statale per il cinema", *op. cit.*, p. 7.

³¹⁸ G. Sadoul, *Storia generale del cinema (1909-1920)*, *op. cit.*, p. 354.

³¹⁹ *Idem*, p. 348.

³²⁰ *Idem*, pp. 363-364.

³²¹ *Idem*, p. 361.

considérables dans l'exécution de leurs négatifs, les amortir complètement sur leur territoire et venir ensuite conquérir les marchés...

Notre primauté cinématographique dans le monde reposait uniquement sur une avance initiale et devait disparaître le jour où l'équipement américain serait complété. Ce jour-là était venu...(...) La production des films ne pouvait plus être en France une affaire financièrement valable.

Avec notre faible marché intérieur, submergé par les productions américaines, préalablement amorties dans leur pays d'origine, les films exécutés en France n'arrivaient plus à s'amortir que dans une proportion absolument insuffisante (...).

Les arguments que j'ai fait valoir là sont si forts, si évidents qu'ils ont amené un homme aussi averti des choses de notre profession que M. Léon Gaumont, à adopter une attitude identique à la mienne, c'est-à-dire à renoncer à la production régulière des négatifs, cette industrie ne constituant pas qu'une *aventure financière* (...) »³²².

Ainsi, l'industrie française contribue à faire diminuer, sur son propre marché intérieur, les films français et à orienter les préférences du public vers les productions étrangères.

Face à l'abandon du cinéma national de la part des professionnels, l'État français intervient pour la première fois en soutien de l'industrie cinématographique introduisant un système de quotas sur l'importation de films étrangers (1). Les limites évidentes de cette mesure et la crise économique qui traverse le pays au début des années trente amènent les pouvoirs publics à engager une longue réflexion sur les modalités de l'intervention publique en soutien du cinéma entre 1932 et 1940 (2).

1. Les années vingt et l'introduction d'une mesure protectionniste de l'industrie française

164. Face à la grave crise du cinéma français, après la Grande Guerre, Charles Pathé est le premier à proposer de sauver l'industrie du film français par « l'institution d'un système de quotas sur l'importation en France des films étrangers »³²³.

165. Le décret « Herriot ». Cette suggestion est entérinée seulement en 1928, par le décret du 18 février, relatif au contrôle des films. Le décret, dit « décret Herriot », du nom du ministre promoteur, représente la première étape dans l'évolution d'un droit promoteur du cinéma français. Il est en effet la directe conséquence d'une première étude menée en 1927 par une commission expressément instituée, par le directeur général des Beaux-arts, pour analyser l'ensemble des questions concernant l'art cinématographique. Cette commission témoigne donc d'un intérêt nouveau de la part des pouvoirs publics pour le cinéma et de sa disponibilité à une confrontation directe avec les professionnels du secteur, dans un cadre institutionnel³²⁴.

Le décret introduit une clause de réciprocité : les films étrangers, pour être diffusés en France, doivent être soumis à l'avis de la commission d'examen, qui doit prendre en compte les « facilités d'accès des films français » dans les pays d'origine de ces films. Le décret n'est pas plus précis mais la commission, dans son règlement, élabore un système de classification des

³²² C. Pathé, *De Pathé-Frères à Pathé- Cinéma*, 1940, cité par G. Sadoul, *Histoire générale du cinéma. Le cinéma devient un art (1909-1920)*, Paris, Denoël, 1952, p. 51.

³²³ D. Puttnam, *The undeclared war*, op. cit., p. 150.

³²⁴ La commission était composée de professionnels du cinéma et de représentants du gouvernement. P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma et la III^e République*, op. cit., p. 68.

films, donnant ainsi une première définition du « film français »³²⁵, et établit une proportion pour l'attribution des visas selon chaque catégorie³²⁶. Par exemple, en 1928, les États-Unis pour distribuer en France les 400 films produits dans l'année, auraient dû importer 100 films français.

Malheureusement, ce nombre était supérieur à toute la production française de l'année³²⁷. Par conséquent, si d'un côté le nombre des films américains a diminué de 368 œuvres diffusées en 1927 à 313 en 1928, puis 211 en 1929³²⁸, de l'autre les films américains n'ont pas été substitués par des films français mais par des films allemands. En conclusion, cette mesure protectionniste n'a pas contribué à modifier l'organisation économique du secteur du cinéma français ni à augmenter la production. Elle a eu pour seul effet de créer un barrage précaire et provisoire à l'invasion des films américains.

166. La commission compétente. Comme dans l'Italie fasciste³²⁹, la première mesure protectionniste française est conçue dans le cadre de la réforme de l'organisation de la censure. L'autorité compétente pour l'application de la disposition de contingentement est en effet la commission d'examen des films. Cela peut s'expliquer en considérant que la législation en matière de contrôle des films était, à cette époque, la seule forme d'intervention de l'État dans le domaine du cinéma. L'insertion dans ce cadre d'un nouveau dispositif relatif au monde cinématographique pouvait donc paraître naturelle. Cependant, nous ne pouvons pas exclure que l'attribution à la commission de censure de la compétence d'opérer la sélection des films étrangers admissibles à l'exploitation en France réponde à une volonté politique précise. Comme l'Italie fasciste qui, nous le verrons par la suite, confie aussi à la commission de révision l'application de la mesure protectionniste, la France libérale, attribuant au même organe la censure des films et l'autorisation à l'exploitation des films étrangers, choisit ainsi indiscutablement de renforcer le rôle de la commission d'examen. Par contre, si en Italie la stricte connexion entre la censure et la mesure de contingentement permet d'augmenter le pouvoir de contrôle et de direction de la commission sur les films nationaux, en France, cette connexion répond à la volonté du gouvernement de défendre l'identité nationale et les intérêts politiques et économiques nationaux des menaces qui peuvent venir de la diffusion des films étrangers.

167. L'alliance entre la censure politique et le protectionnisme économique. À la fin des années vingt, la censure politique française épargne donc dans une large mesure les créateurs français, et frappe essentiellement les films étrangers³³⁰. Ces derniers doivent en effet subir un double contrôle, de la part de la commission, au vu à la fois de leur respect « des intérêts

³²⁵ Le système de classification établit trois catégories : les films étrangers ; les films français avec le producteur, l'équipe technique et les trois quarts des premiers rôles français et dont le tournage a eu lieu en France ; les films français avec, pour chacun de ces critères, au moins 50% d'éléments français. C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 203.

³²⁶ Ce régime est repris dans un arrêté du 28 mai 1928, puis dans une succession de textes, avec fixation annuelle des règles pour l'année à venir, ces règles comprenant à la fois la définition du « films français » et les normes de contingentement.

³²⁷ K. Segrave, *American films abroad. Hollywood's domination of the world's movie screen from the 1890's to the present*, Jefferson, NC. McFarland and Co. Inc., 1997, p. 40.

³²⁸ F. Perretti, G. Negro, *Economia del cinema*, Milano, Etas, 2003, p. 51.

³²⁹ Voir *infra*.

³³⁰ Les films étrangers les plus censurés sont les films allemands, à cause de la déformation de l'histoire française, les films soviétiques, à cause de la propagande communiste et les films américains en vertu de la clause de réciprocité. C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 73.

nationaux en jeu, et spécialement l'intérêt de la conservation des mœurs et traditions nationales »³³¹ et des « facilités d'accèsion des films français » dans les pays d'origine de ces films. La France de la III^e République, conscient du rôle que le cinéma joue dans la création et dans le façonnement de l'identité nationale, se bat pour la préservation de l'identité et de la culture nationales. La mesure protectionniste de 1928 doit être lue à la lumière de cette volonté politique : l'État ne cherche pas tant à soutenir l'économie du secteur cinématographique français, qu'à protéger la culture française de l'invasion de la cinématographie étrangère, porteuse de valeurs et modes de vie différents. La censure politique et le protectionnisme économique s'allient donc pour rejoindre le même objectif culturel.

2. Les années trente et l'élaboration d'un droit promotionnel du cinéma

168. Entre 1927 et 1930, le succès du cinéma parlant apparaît comme une chance de renouer avec la splendeur passée du cinéma français. La forte progression des recettes entre 1929 et 1931 (+ 56 %) explique l'importance des investissements consentis pour l'adaptation du parc des salles à la nouvelle technologie. D'ambitieux programmes de production de films sont engagés et des studios sont équipés pour accueillir les tournages³³². L'industrie cinématographique trouve ainsi une nouvelle vigueur et la crise de 1929 semble ne pas toucher l'économie française³³³. Quand, deux ans après, la conjoncture se retourne, une réflexion profonde est engagée sur la nécessité d'une intervention publique en faveur de l'industrie cinématographique. Dans un premier temps, le législateur essaie de rationaliser l'action ministérielle en matière de cinéma créant le Conseil supérieur du cinématographe (a). Suite à l'échec rapide de cet organisme, une longue réflexion sur les modalités et l'organisation d'une intervention étatique en soutien du cinéma national est engagée (b).

a. Le Conseil supérieur du cinématographe

169. En 1931, se pose pour la première fois le problème de rationaliser et coordonner les compétences des différents ministères en matière cinématographique³³⁴. Sous l'initiative du sous-secrétaire d'État aux Beaux-arts Maurice Petsche, appuyé par le chef du gouvernement Pierre Laval, le décret du 30 août 1931 institue un Conseil supérieur du cinématographe, chargé « d'émettre des avis sur toutes les questions relatives à l'art cinématographique et aux industries qui s'y rattachent, ainsi que sur les projets de lois et règlements les concernant »³³⁵. Ce nouvel

³³¹ Art. 6, décret 18 février 1928.

³³² J. Choukroun, « Aux origines de "l'exception culturelle française" ? Des études d'experts au "Rapport Petsche" (1933-1935) », 1895, n°44, Varia, 2004, mis en ligne le 15 janvier 2008, <http://1895.revues.org/document303.html>, visité le 20 mai 2009.

³³³ La moindre virulence de la crise de 29 en France, par rapport aux autres pays européens, s'explique par la traditionnelle solidité financière de l'économie française, la dépendance moindre du commerce avec l'étranger et l'importance de l'agriculture dans le modèle économique français et son intégration avec le système industriel. Cependant, en 1933, quand les autres pays européens connaissent une inversion de tendance positive, l'économie française entre en crise. Cela est « probablement l'effet de la dévaluation du dollar, qui s'associe à la crise de liquidité produite par le moratoire sur les dettes de guerre allemandes. Un rôle important joue aussi la politique de déflation pratiquée par les gouvernements se succédant au pouvoir dans les premières années trente (...) ». M. Revelli, P. Ortoleva, *L'età contemporanea*, Milano, Mondadori, 1998, pp. 333-334.

³³⁴ Les compétences en matière de cinéma sont attribuées au ministère de l'Éducation nationale, notamment à la Direction générale des beaux-arts, au ministère des Affaires étrangères, au ministère du Commerce, au ministère de la Défense nationale, au ministère de l'Air, au ministère de la Marine, au ministère de l'Agriculture et au ministère de la Propagande. P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma et la III^e République*, op. cit., p. 182.

³³⁵ Texte cité par C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 206.

organisme permettait au gouvernement d'avoir un contrôle centralisé des actions en matière de cinéma et, tout spécialement, de l'examen des œuvres cinématographiques. Le décret de 1931 correspond ainsi au début d'un processus de durcissement et de bureaucratisation des commissions de censure.

Le Conseil supérieur, toutefois, a une durée de vie très limitée. Trois ans après sa constitution, il s'avère impossible de maintenir la cohésion entre les différentes administrations, représentées par les 87 membres du conseil. Comme Paul Légière l'affirme, « chaque département ministériel gardait jalousement son fief cinématographique »³³⁶, empêchant ainsi tout remède à l'absence d'unité administrative de la gestion publique du cinéma.

b. La réflexion sur la mise en place d'une action publique en soutien de l'industrie cinématographique

170. L'expérience du Conseil supérieur du cinématographe terminée, la grave crise financière et économique qui frappe l'industrie cinématographique en 1932 oblige l'État à réfléchir de façon plus structurée sur le secteur du cinéma et les modalités d'une intervention publique. La finance française, comme celle italienne, est en effet fortement impliquée dans les différents secteurs de l'industrie nationale, y compris l'industrie cinématographique. Si en Italie la principale société cinématographique, la *Società Anonima Stefano Pittaluga* (S.A.S.P.) de Pittaluga, appartient à 80% à la *Banca commerciale*, en France, la Banque nationale de crédit organise la fusion de la plus puissante industrie cinématographique de l'époque, Gaumont, Aubert-Franco-Film et Continsouza (G.F.F.A.)³³⁷, détenant 40% de ses actions. Quand, en 1932, la Banque nationale de crédit se trouve en liquidation et fonctionne avec des avances du Trésor³³⁸, l'État se retrouve à la fois actionnaire de la Gaumont-Franco-Film-Aubert et principal créancier, pour une somme supérieure à 250 millions de francs³³⁹. L'intervention de l'État est alors sollicitée pour assainir ce faible géant de l'industrie cinématographique et, à travers lui, l'ensemble du secteur³⁴⁰.

171. Le rapport Petsche. En mars 1932, la commission des finances de la Chambre des députés se saisit du problème et en confie l'étude à une sous-commission mixte consacrée au cinéma. Le rapporteur est le député Maurice Petsche. Le « rapport fait au nom de la commission des Finances chargée d'examiner la proposition de résolution de M. Maurice Petsche tendant à inviter le gouvernement à étudier les mesures propres à assurer le recouvrement de la créance de

³³⁶ P. Légière, *Histoire de la politique du cinéma français, le cinéma et la III République*, op. cit., p. 74.

³³⁷ La société Gaumont-Franco-Film-Aubert résulte de la fusion du 12 juin 1930 de la Société des établissements Gaumont, d'Aubert-Franco-Film et des Établissements Continsouza. La G.F.F.A. recouvre l'intégralité des activités cinématographiques, de la production à l'exploitation, en passant par la construction de matériel, la gestion de studios, la distribution, les industries techniques et la recherche. Il s'agit donc de la société cinématographique la plus importante et puissante du pays. J. Choukroun, « Aux origines de "l'exception culturelle française" ? Des études d'experts au "Rapport Petsche" (1933-1935) », op. cit.

³³⁸ Voir sur ce sujet : H. Bonin, *La Banque nationale de crédit. Histoire de la quatrième banque de dépôt française en 1913-1932*, Paris, Plage/Transition, 2002.

³³⁹ <http://www.archivesnationales.culture.gouv.fr/camt/fr/inventairesaq/120aq-10b.html>

³⁴⁰ « En 1934, 95 exploitants sont en faillite ou liquidation judiciaire (contre 62 en 1932 et 86 en 1933). Et le 1er janvier, sur les 4 825 salles équipant l'ensemble du territoire, 355 demeurent fermées : soit 7,5%. Dès lors, la libre concurrence domine l'exploitation, les cinémas se font la guerre, les prix d'entrée subissent parfois des baisses arbitraires et anormales ». C'est l'anarchie, la fraude et la spéculation organisées entre les professionnels et les fonctionnaires. F. Courtade, *Les malédictions du cinéma français : une histoire du cinéma français parlant (1928-1978)*, Paris, Éd. Alain Moreau, 1978, p. 113.

l'État sur la Banque nationale de crédit et à sauvegarder les intérêts moraux et matériels de l'industrie cinématographique en France » de juin 1935³⁴¹ est à l'origine de toutes les propositions d'intervention de l'État dans les affaires cinématographiques et il peut être considéré comme « la clef de voûte des institutions contemporaines du cinéma »³⁴². En effet, Maurice Petsche saisit l'occasion de la discussion autour de la récupération de la créance de la Banque nationale de crédit sur la Gaumont-Franco-Film-Aubert pour provoquer une réflexion sur la situation de l'ensemble de l'industrie cinématographique. Suite aux demandes de plus en plus insistantes, de la part des représentants de grandes entreprises françaises, d'une intervention de l'État pour organiser le marché, protéger les producteurs français et encourager la qualité, Petsche élabore un projet pour faire face à la concurrence étrangère, encourageant la qualité et confiant à l'État une mission d'aide, d'organisation et de surveillance du secteur³⁴³. Les auteurs de ce texte tentent ainsi de définir un modèle français d'industrie cinématographique, voie originale entre le système hollywoodien et les cinématographies contrôlées par l'État³⁴⁴.

Petsche cerne avec grande lucidité les causes de la crise de l'industrie cinématographique française.

« Une multitude de sociétés éphémères, à objectif limité, se constitue pour éditer un film : mais l'argent leur manque dès l'origine, capital insignifiant et c'est le recours forcé aux offices onéreux des producteurs de pellicules, des loueurs de studios, de tous les fournisseurs, à la cavalerie qui est lancée sur les distributeurs et les exploitants. En fait, le crédit au cinéma est mort. »³⁴⁵

La présence de sociétés éphémères, incapables de rendre fort et professionnel le tissu industriel du cinéma, a pour première conséquence la difficulté de ce secteur à obtenir des crédits. D'autant plus qu'à l'apparence peu fiable des sociétés cinématographiques s'accompagne un renchérissement du crédit.

« Ces appréciations se traduisent, hélas ! dans les faits : *l'intérêt exigé* pour tout apport de capital à *très moyen terme*, pour des opérations cinématographiques, *oscille entre* 15 et 25 % et aucune banque importante ne consent à courir ce risque.

Toute activité normale se trouve ainsi frappée à mort. »³⁴⁶

172. Pour faire face à cette situation, Petsche propose d'instituer un fonds national du cinéma. Ce fonds national « constituera une société privilégiée d'économie mixte placée sous le contrôle de l'État »³⁴⁷. L'État aurait 40 % des actions de cette société et toutes les actions nominatives « devront appartenir à des Français ». Dans le projet du député, le fonds aurait dû

³⁴¹ Ce rapport a été publié en annexe au procès-verbal de la séance du 28 juin 1935 de la Chambre des députés, n° 5583, session de 1935.

³⁴² P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma et la III^e République*, op. cit., p. 112.

³⁴³ Le rapport est divisé en quatre chapitres : « état actuel de l'industrie cinématographique », « la crise du cinéma français, ses causes », « le cinéma éducatif et de propagande », « réorganisation de l'industrie cinématographique française ».

³⁴⁴ J. Choukroun, « Aux origines de "l'exception culturelle française" ? Des études d'experts au "Rapport Petsche" (1933-1935) », op. cit.

³⁴⁵ « Rapport fait par M. Maurice Petsche, Député », p. 26, cité par J. Choukroun, « Aux origines de "l'exception culturelle française" ? Des études d'experts au "Rapport Petsche" (1933-1935) », op. cit.

³⁴⁶ *Idem*, pp. 26-27.

³⁴⁷ *Idem*, p. 68.

être financé par trois taxes différentes : une taxe de 10% sur les *royalties*, une taxe sur les licences d'exploitation et une taxe sur l'importation et l'exportation de films étrangers. Petsche préconise un crédit en faveur de l'exploitation, afin d'équiper 800 salles, et trois formes de crédit en faveur de la production. Les aides à la production auraient donc été attribuées : au film terminé (maximum 50% du coût du film et jamais plus de deux tiers du crédit accordé par la banque), à un projet de film, seulement si le producteur arrive à réunir entre 20% et 40% des fonds, et enfin à l'exportation. Les entreprises qui auraient bénéficiées du crédit auraient été soumises à une forte pression étatique pour qu'elles régularisent et assainissent leur gestion. Ainsi, Petsche poursuit l'un de ses objectifs principaux: éliminer les sociétés éphémères, pensées *ab origine* pour ne pas durer dans le temps, en favorisant et renforçant les entreprises solides et sérieuses.

Petsche met en évidence, en outre, l'une des limites majeures des premières formes d'intervention de l'État dans le domaine du cinéma : la fragmentation des compétences entre plusieurs ministères, qui a conduit à la faillite du premier Conseil supérieur du cinématographe, en 1931, « l'effort dérisoire tenté par la France pour le film de culture, la nécessité de l'organiser sous une direction unique, mettant fin au particularisme stérile des compartimentages ministériels »³⁴⁸. Il fait appel ainsi au gouvernement pour qu'il adopte une politique forte en matière de cinéma, en créant un service du cinéma au sein d'une « Direction d'information générale », comme, au même moment, le faisait le gouvernement italien de Mussolini.

« Mais notre rapport restera comme un solennel avertissement. Avertissement adressé au Gouvernement pour qu'il se décide à une politique forte, cohérente, générale, en faveur de la cinématographie française. Il se doit d'en manifester la volonté en se réformant lui-même : en centralisant dans un service unique les attributions de cinématographies éparses dans tant de ministères. Nous verrions, pour notre part, ce service prendre place dans une Direction d'information générale à créer à la présidence du conseil et qui centraliserait, en dehors des informations proprement dites, le service de la radiodiffusion et tous les services de presse. »³⁴⁹

173. L'opposition des professionnels à l'« étatisation du cinéma ». Le rapport, cependant, n'a pas de traduction législative à cause de la violente opposition de la profession qui y voit une « mainmise » de l'État sur l'industrie privée. Les articles de l'hebdomadaire *La Cinématographie Française*, représentant des exploitants des salles, sont très éloquents sur la position des professionnels du cinéma concernant l'« étatisation du cinéma »³⁵⁰.

« C'est absolument l'opinion de tous les rapporteurs officiels. Ils commencent par admettre que la production n'est pas étatisable. Mais, quant au reste, tout système de contrôle leur semble excellent, indispensable, y compris celui qui consiste à faire un *cinéma national* et à supprimer de gré ou de force distributeurs et exploitants-propriétaires. L'expérience prochaine sur GFFA n'a d'autre but (toutes convoitises financières mises à part) que de démontrer le bien-fondé de cette théorie.

Nous savons que cette expérience échouera [...] nous avons demandé la détaxe, l'assainissement des tractations commerciales, l'expulsion des aventuriers, une censure non politique mais morale, etc. Au lieu d'établir une législation qui nous accorde ces choses concrètes, pratiques, les commissaires des finances se lancent dans des théories fumeuses, conçues comme par des types saouls au coin d'un bar.

³⁴⁸ *Idem*, p. 43.

³⁴⁹ *Idem*, p. 79.

³⁵⁰ Ces articles sont le plus souvent signés par le directeur du journal, Paul-Auguste Harlé.

Au lieu d'un statut industriel et commercial, on nous propose le renflouement de la GFFA... »³⁵¹

Évidemment, l'idée d'un pôle public permettant de soutenir la production paraît une idée « trop explosive pour l'époque »³⁵² et Petsche est destiné à la triste condition des pionniers incompris.

174. Le rapport de Carmoy. Le rapport Petsche n'ayant pas abouti, la situation du cinéma français devient désespérée : les capitaux et les subventions se raréfient ; *a contrario* les charges fiscales se multiplient représentant 40% du revenu national brut, contre 15% de 1911³⁵³. Ainsi, un nouveau rapport est commandé et, fort de l'expérience du travail de Petsche et des débats engagés par les industriels du cinéma, obtient un consensus plus grand. Le rapport est commandé par le Conseil national économique, organisme placé sous la présidence du Conseil, dans le cadre d'un état des lieux des différentes branches industrielles, entrepris dans les années trente. L'inspecteur des finances Guy de Carmoy, chargé de rédiger un rapport sur l'industrie cinématographique, publie en août 1936 une étude³⁵⁴ qui se distingue nettement par le contenu de ses propositions du rapport Petsche³⁵⁵.

Pour remédier au caractère « largement déficitaire »³⁵⁶ de l'industrie cinématographique, Guy de Carmoy mise non pas sur l'intervention directe de l'État, mais plutôt sur la création d'un organisme patronal unique. Ainsi, les professionnels du cinéma pourraient, sous le contrôle de la puissance publique, limiter la mise en distribution des films d'exploitation générale, veiller à l'ouverture de nouvelles salles, examiner la programmation, contrôler les recettes dans les salles et apprécier qualitativement les films importés. Le rapport subit fortement l'influence de la pensée corporatiste, qui s'affirme parmi les industriels et les économistes français pendant les années trente et se renforce, notamment, suite à la vague de grèves ouvrières du mai-juin 1936. Cependant, l'organisation corporatiste de l'activité économique et industrielle du pays ne sera mise en place que par le gouvernement autoritaire de Vichy. Le nouveau rapport représente donc une première ébauche de l'idéal corporatiste. Il n'attribue pas à la profession un pouvoir d'autorégulation, puisque l'État garde le droit d'établir les normes qui règlent et confèrent le pouvoir aux professionnels du cinéma. « Au cas où la profession ne se révélerait pas capable d'accomplir les réformes nécessaires », les pouvoirs publics se réservent la possibilité d'une « intervention marquée »³⁵⁷ dans le secteur.

Si Petsche avait dédié un chapitre entier de son rapport au cinéma éducatif et de propagande, le rapport de Carmoy confirme l'idée selon laquelle le cinéma, dans sa globalité, façonne l'identité nationale.

³⁵¹ Article du 15 juin 1935 cité par J. Choukroun, « Aux origines de "l'exception culturelle française" ? Des études d'experts au "Rapport Petsche" (1933-1935) », *op. cit.*

³⁵² P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma et la III^e République*, *op. cit.*, p. 112.

³⁵³ O. Barrot, J-P. Jeancolas, *Les Français et leur cinéma (1930-1939)*, Paris, Éd. Eric Losfeld, 1973, p. 8.

³⁵⁴ « Rapport présenté par M. de Carmoy, Inspecteur des finances », in *JO* n°192 du 18 août 1936 et annexe p. 635.

³⁵⁵ Le rapport comporte trois parties intitulées : « organisation et situation actuelle de l'industrie », « l'industrie étrangère et l'intervention de l'État », « les solutions ».

³⁵⁶ « Rapport présenté par M. de Carmoy, Inspecteur des finances », *op. cit.*, p. 635.

³⁵⁷ *Ibid.*

« Du point de vue de la culture, il apparaît que la proportion des films importés est excessive, et que l'influence des mœurs et des coutumes étrangères s'exerce de façon prédominante sur la masse de la population, dont l'instruction n'est pas assez solide pour lui permettre de réagir contre l'attrait de l'image. »³⁵⁸

La promotion de l'industrie nationale tout comme le contrôle exercé sur les films par les commissions de censure, et notamment sur les œuvres étrangères, contribue donc à défendre la culture française traditionnelle. Ainsi, Guy de Carmoy élabore des formes de subventions publiques. Il propose la création de prêts aux producteurs indépendants, ne disposant pas d'assez de ressources pour entreprendre un premier film « digne d'intérêt » national, ayant un but documentaire ou éducatif. Les prêts seraient financés par une taxe sur le doublage des films et par des prêts remboursables ou des bonifications de l'État. La réalisation du film serait subordonnée au dépôt dans la banque de la somme correspondante à la totalité des coûts résultants du devis comprenant à la fois la partie versée par le producteur et les prêts³⁵⁹.

Le rapport est adopté à l'unanimité par le Conseil national économique, le 17 juillet 1936, pendant le gouvernement du Front populaire de Léon Blum. Cependant, la précarité des gouvernements de cette période et les problèmes sociaux et économiques qui en résultent, empêchent d'arriver à l'élaboration d'une loi sur la base du rapport.

175. Le projet de loi Zay. Le premier projet de loi sur la cinématographie date de 1937 et il est élaboré sous l'impulsion de Jean Zay, alors ministre de l'Éducation nationale, par la commission Grunebaum-Balin. Il s'agit non plus d'un rapport, mais d'un projet de loi approuvé en Conseil des ministres en octobre 1937, retravaillé au fil des concertations, et présenté à la Chambre par décret présidentiel du 17 mars 1939³⁶⁰. Ce véritable texte juridique apparaît comme la synthèse des réflexions entreprises au cours des deux décennies précédentes. Il se présente comme un statut général en ce qu'il constitue un cadre juridique pour l'ensemble des activités cinématographiques pour lesquelles une réglementation est souhaitée, c'est-à-dire le contrôle des films, l'exercice des professions du secteur, la réglementation des prises de vues, les clubs cinématographiques, l'importation, la publicité des contrats et nantissemments, les droits d'auteur et le contrôle des recettes³⁶¹. Cependant, les événements de 1939 empêchent à ce premier statut général de voir le jour.

176. Le rapport Deschizeaux. Un dernier rapport est rédigé sous la III^e République, juste avant l'occupation de la France par les Allemands et l'instauration du gouvernement de Vichy. Il s'agit du rapport de Louis Deschizeaux, présenté à la commission des Affaires étrangères de la Chambre des députés et adopté en janvier 1940. Le rapport souligne la nécessité d'étudier les caractères d'un soutien financier étatique au cinéma, qui sera donné en échange de certaines obligations à la charge des bénéficiaires³⁶².

³⁵⁸ *Idem*, p. 651.

³⁵⁹ J. Siclier, *La France de Pétain et son cinéma*, Paris, Veyrier, 1981, p. 29.

³⁶⁰ J.O., *Documents parlementaires*, Chambre, 1939, n°5455 (annexe au procès verbal de la 2^e séance du 17 mars 1939).

³⁶¹ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique*, op. cit., p. 210.

³⁶² P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma et la III^e République*, op. cit., pp. 202-203.

177. En conclusion, les rapports rédigés par les différentes commissions et le projet de loi présenté en 1939, s'ils n'ont pas abouti pendant la III^e République, constituent la base de la réglementation adoptée d'abord par le gouvernement de Vichy, et, ensuite, par la législation française de l'après-guerre.

Section II. L'intervention publique comme moyen de contrôle et d'utilisation politique du cinéma à l'époque des régimes autoritaires

178. L'utilisation du cinéma comme moyen de propagande est un aspect clé de la relation entre les pouvoirs publics et les cinématographies nationales. L'expérience de la Grande Guerre dévoile aux gouvernements libéraux que la « dangereuse » influence exercée par le cinéma sur les masses peut être utilisée à leur profit. Le décret italien de 1920, qui représente le premier texte législatif prévoyant une forme d'intervention de l'État dans l'industrie cinématographique, conçoit entre autre le cinéma comme un moyen de promotion du territoire et des produits nationaux. Les rapports sur l'industrie cinématographique présentés au cours des années trente en France n'hésitent pas à souligner la nécessité d'intervenir en soutien d'une économie nationale du cinéma en crise, afin d'assurer le rayonnement de la culture française et la préserver de l'invasion des cultures autres, représentée par la diffusion des films étrangers. Si donc les techniques modernes de persuasion de masse, comme Jacques Ellul l'affirme, sont nées à la fin du XIX^e siècle avec l'émergence des régimes libéraux, les régimes totalitaires les perfectionnent et les rationalisent, faisant tout particulièrement du cinéma l'arme de propagande la plus forte.

Le régime fasciste comme celui de Vichy et de l'occupant allemand utilisent le cinéma comme moyen d'une double propagande : celle à caractère politique et celle à caractère sociologique. La pluralité des genres cinématographiques permet en effet au pouvoirs publics d'exploiter au mieux le potentiel de l'« arme cinématographique ».

179. Les documentaires comme moyens de propagande politique. Les documentaires, définis par l'union mondiale du Documentaire comme des « films qui rendent compte de faits réels et visent à faire comprendre des problèmes d'ordre économique, culturels et relatifs aux rapports humains »³⁶³, rentrent donc dans l'ensemble des « techniques d'influence employées par un gouvernement, un parti, une administration, un groupe de pression (...) en vue de modifier le comportement du public à leur égard »³⁶⁴. Si le documentaire se démarque de la fiction par sa forme plus informative que narrative, la propagande effectuée par le biais de ce genre cinématographique fausse les événements présentés à la convenance des pouvoirs publics. Par le documentaire, les États autoritaires italien et français construisent et exaltent l'image de leurs chefs, promeuvent les valeurs de l'État, incitent à la guerre, dénoncent et diminuent les ennemis.

180. Le cinéma de fiction comme moyen de propagande sociologique. Le cinéma de fiction remplit principalement la fonction de propagande à caractère sociologique, tendant à imposer aux spectateurs des modèles de comportements. Il s'agit d'un moyen d'influence plus subtil, agissant de façon inconsciente sur les individus, pénétrant leurs mœurs, leurs habitudes, leurs goûts, leur façon d'être³⁶⁵. Ce type de propagande part de l'hypothèse que l'image est

³⁶³ Cité par J.-P. Bertin-Maghit, *Les documenteurs des années noires*, Paris, Nouveau monde éditions, 2004, p. 13.

³⁶⁴ J. Ellul, *Propagandes*, Paris, Armand Colin, 1962, pp. 75-84.

³⁶⁵ J.-P. Bertin-Maghit, *Les documenteurs des années noires*, op. cit., p. 15.

capable de susciter des comportements mimétiques. Les comportements condamnés pour des raisons d'ordre public, comme la délinquance ou les attitudes atteignant les bonnes mœurs, doivent donc être censurés. Au contraire, les comportements qui assurent la paix sociale et la tranquillité publique doivent être représentés dans les films dans un but à la fois éducatif et d'évasion. Les films de fiction français et italiens produits pendant les régimes autoritaires se caractérisent donc par l'absence quasi-totale des grands thèmes de propagande diffusés par les journaux d'actualités, les documentaires, la presse, les affiches, les photos et la radio. Le cinéma de fiction est vidé par les autorités publiques d'idéologies extrémistes³⁶⁶, puisqu'il doit offrir aux spectateurs un paisible moment de détente et de divertissement, loin des tensions et des douleurs de la guerre et d'une société privée de libertés.

181. Notre analyse de l'intervention des États français et italien dans le domaine du cinéma, à l'époque des régimes autoritaires, tient compte de la différente utilisation du cinéma et de ses genres. Nous étudierons donc, dans un premier temps, l'action élaborée par les pouvoirs publics afin de s'assurer le contrôle de la production des documentaires et des journaux d'actualités (§1). Ensuite, nous traiterons de l'élaboration complexe d'un droit du cinéma promouvant la production des films de fiction, tout en mettant en relief la même volonté des pouvoirs publics de contrôler les œuvres et de dominer les spectateurs (§2).

§1. Le soutien public des documentaires et des actualités cinématographiques dans l'Italie fasciste, dans la France de Vichy et dans la France occupée

182. L'étude comparée des interventions des pouvoirs publics autoritaires italiens et français en soutien de la production et de la diffusion des documentaires (A) et des journaux d'actualités³⁶⁷ (B) impose au préalable de mettre en évidence deux aspects qui différencient en grande partie l'expérience des deux pays.

183. La différence de temps des deux systèmes. Tout d'abord, nous ne pouvons pas ignorer la différence de temps qui sépare les deux systèmes : la France de Vichy des années quarante, consciente du potentiel du cinéma, forte de l'exemple des régimes totalitaires qui l'ont précédée et confrontée à la politique cinématographique mise en place par l'occupant nazi à Paris, développe, dès les premiers mois de l'Occupation, une législation relative à la fois au documentaire et au cinéma de fiction. Comme Galey et Ploquin l'affirment en 1942, « (...) le cinéma est un élément primordial de la propagande nationale. Chacun doit penser au rôle national et social que doit jouer le cinéma dans l'œuvre de redressement de notre pays »³⁶⁸.

Le régime fasciste du début des années vingt, au contraire, est un pionnier en matière de relations entre l'État et le moyen cinématographique émergent. Il est donc compréhensible que le cinéma de fiction, au début, n'intéresse pas la dictature ni du point de vue politique, ni

³⁶⁶ *Idem*, p. 220.

³⁶⁷ Les journaux d'actualité, dans l'analyse de cette période historique, rentrent dans le champ de notre étude. Ils peuvent, en effet, être considérés comme des courts-métrages documentaires, étant donné qu'ils sont diffusés dans les salles de cinéma et qu'ils sont produits par les mêmes sociétés, publiques ou privées, qui réalisent les documentaires de propagande. L'évolution du genre documentaire et l'arrivée de la télévision permettront, par la suite, d'opérer une distinction nette entre les reportages journalistiques et les documentaires cinématographiques. Ainsi, à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale, les deux œuvres ne seront plus assimilables et les journaux d'actualité seront exclus du champ de notre étude.

³⁶⁸ *Le Film*, 9/5/1942, cité par F. Garçon, *De Blum à Pétain*, Paris, Éditions du Cerf, 2008, p. 38.

économique, ni culturel. Dans la phase d'affirmation de son pouvoir, le *Duce* préfère plutôt se servir des documentaires et des *cinegiornali* – les journaux d'actualité – comme instruments de la propagande directe du régime. Ainsi, il s'empare des moyens de communication de l'époque, presse et radio, et se limite, dans un premier temps, à considérer le cinéma comme un nouveau moyen de transmission d'informations et d'éducation des masses, sans saisir l'énorme potentiel politique qui se cache derrière les longs métrages de fiction.

184. Les acteurs de la propagande. Le deuxième aspect concerne les acteurs de la propagande. Si en Italie il y a une seule structure de propagande, dont le chef suprême est Mussolini, en France existent deux structures, une établie à Vichy, créée par le régime de la zone libre, et une située à Paris, instituée par les occupants allemands. La législation française en matière de documentaires et journaux d'actualité est donc double et assujettie aux évolutions des rapports de force entre les autorités de Vichy et les autorités occupantes.

185. Les points de contact entre les deux législations. Cela dit, les points de contact entre l'organisation de la propagande par les documentaires et les journaux d'actualités dans les deux pays restent nombreux. Le régime fasciste italien, comme l'Allemagne nazie, servent, en effet, d'exemple à la France dans l'organisation de la propagande d'État. La structure administrative centralisée dépendant de la présidence du conseil, l'obligation de diffusion des documentaires et des journaux d'actualités dans les salles du cinéma, l'alliance entre le pouvoir public et des sociétés de production privées, qui, en échange de l'aide économique public, se plient à la volonté du gouvernement, sont autant d'aspects communs de l'organisation de la propagande dans les deux pays. Cependant, seul le régime totalitaire italien crée un institut public de production et de distribution des documentaires de propagande. Le régime de Vichy, à cause de sa durée limitée et des pressions des sociétés privées, institue un système mixte, dans lequel l'État commande la production des documentaires et des journaux d'actualités à des sociétés privées, strictement soumises à sa volonté politique et exerçant ainsi une sorte de mission publique.

A. Le financement public des documentaires comme instrument de la propagande étatique en France et en Italie

186. Le régime fasciste, le gouvernement de Vichy et le gouvernement de l'occupant nazi attribuent une importance vitale au contrôle de la production et de la diffusion des documentaires de propagande. Quelques mois après la prise de pouvoir, les autorités italiennes, françaises et d'occupation se pressent pour mettre en place un système de production et de diffusion qui, s'il s'appuie dans un premier temps sur des sociétés de production privées, devient dans un second temps entièrement public en Italie (1), et en France se structure en organisation mixte, sous le contrôle étroit des pouvoirs publics (2).

1. La production étatique de documentaires de propagande sous le régime fasciste (1922-1943)

187. Pendant la période libérale, un groupe d'amateurs de cinéma, convaincus par ses potentialités éducatives et par son rôle dans l'alphabétisation de la population, avaient créé un *Sindacato d'istruzione cinematografica* – Syndicat d'éducation cinématographique –, spécialisé

dans la production de films documentaires³⁶⁹. Après la prise de pouvoir de Mussolini, en 1922³⁷⁰, le syndicat passe sous la tutelle de personnes très proches du parti fasciste, notamment le journaliste Luciano De Feo et le général de la milice Civelli, protagoniste de la marche sur Rome. Mussolini, suite à une rencontre avec le baron Giacomo Paolucci de'Calboli, partisan convaincu de la production documentaire du syndicat, s'aperçoit rapidement des effets positifs qu'une certaine représentation à l'écran des actes du gouvernement peut avoir sur l'opinion publique. Début 1924, Mussolini commence par autoriser de nombreuses institutions étatiques à financer la production des films du syndicat et à admettre leur projection en public³⁷¹.

188. La création du LUCE. En septembre 1924, le syndicat est transformé en société anonyme paraétatique, baptisée par le *Duce* *L'Unione Cinematografica Educativa* (LUCE)³⁷². Le tournant dictatorial du régime se prépare et Mussolini s'assure ainsi de pouvoir disposer directement de la production de documentaires de propagande afin de consolider le consensus populaire. Le 3 janvier 1925, dans le discours de début d'année, Mussolini annonce au pays la prise des pouvoirs dictatoriaux. En juillet 1925, Mussolini essaie de renforcer le rôle du LUCE, exhortant les ministères de l'Éducation publique, de l'Économie nationale, des Colonies et de l'Intérieur à recourir au LUCE pour leur propagande. Il invite aussi le ministre de l'Éducation publique à élaborer un programme pour introduire le cinéma dans les écoles, afin de l'utiliser comme moyen auxiliaire d'enseignement³⁷³. Puisque ces invitations ne sont pas suffisantes à garantir l'affirmation du LUCE comme institution clé de la propagande du régime, le 5 novembre, le conseil des ministres, par décret-loi³⁷⁴, transforme la société anonyme en établissement de droit public, ayant pour but « la diffusion de la culture populaire et de l'instruction générale par le biais d'images cinématographiques mises en commerce aux meilleures conditions de vente possibles ou distribuées dans un but de bienfaisance et propagande nationale et patriotique ». L'éducation des masses, la propagande politique à l'intérieur du pays et la promotion de l'Italie à l'international sont donc les objectifs du LUCE, qui devient ainsi la première société de production de propriété publique de l'histoire des pays occidentaux³⁷⁵.

Mussolini, n'étant pas encore satisfait du degré de concentration de la propagande cinématographique, dissout le conseil d'administration du LUCE le 16 juillet 1926 et nomme un commissaire extraordinaire. Ce dernier, à l'aide d'une commission consultative et de Luciano De Feo, prépare de nouveaux statuts, approuvés le 24 décembre 1926. Le LUCE est ainsi soumis à la dépendance directe du chef du gouvernement et de son bureau de la propagande. Par ces statuts, Mussolini supervise les programmes de l'institut et a le pouvoir de suspendre ou bien annuler les délibérations du conseil d'administration. Les statuts affirment clairement la volonté du

³⁶⁹ M. Argentieri, *L'occhio del regime. Informazione e propaganda nel cinema del fascismo*, op. cit., p. 18.

³⁷⁰ Deux jours après la marche sur Rome, manifestation éversive organisée par le parti fasciste le 28 octobre 1922, Mussolini reçoit du roi Vittorio Emanuele III la charge de premier ministre et la tâche de former le gouvernement.

³⁷¹ P. Cannistraro, *La fabbrica del consenso. Fascismo e mass media*, op. cit., p. 276.

³⁷² L. De Feo, "Come nacque l'istituto LUCE", *Lo Schermo*, n°7, juillet 1936, p. 20.

³⁷³ M. Argentieri, *L'occhio del regime. Informazione e propaganda nel cinema del fascismo*, op. cit., p. 19.

³⁷⁴ Royal décret-loi n°1985 du 5 novembre 1925, "Creazione dell'Istituto Nazionale per la propaganda e la cultura a mezzo della cinematografia, denominato L'Unione Cinematografica Educativa LUCE" in RU, année 1925, IX.

³⁷⁵ Le conseil d'administration est formé par des représentants des instituts publics qui ont financé le LUCE, par des représentants de la présidence du conseil des ministres, du ministère de Affaires étrangères, de l'Intérieur, de l'Économie nationale, de l'Éducation publique, et par trois représentants d'instituts ou établissements de culture, de bienfaisance et de propagande sociale et nationale, choisis par le ministère des Affaires étrangères. M. Argentieri, *L'occhio del regime. Informazione e propaganda nel cinema del fascismo*, op. cit., p. 20.

gouvernement de « concentrer auprès de l'institut LUCE toute forme d'activité de propagande (...) cinématographique afin que les directives gouvernementales puissent être appliquées sans de coûteuses dispersions de moyens »³⁷⁶.

189. La diffusion obligatoire des documentaires produits par l'institut LUCE. Au cours de la décennie suivante, quelques quarante-cinq décrets introduisent de nombreuses transformations dans l'institut, visant l'expansion de ses fonctions et l'amélioration de son efficience³⁷⁷. Le plus important de ces décrets, en raison de ses effets et de sa portée, est le décret-loi de l'avril 1926, qui rend obligatoire la diffusion des films de l'institut dans toutes les salles du royaume³⁷⁸. Ceux qui ne respectent pas cette disposition risquent la fermeture temporaire de la salle, jusqu'à arriver à la révocation définitive de la licence d'exploitation. Ainsi, le régime s'assure que tous les spectateurs cinématographiques du pays soient touchés par la propagande fasciste.

En 1929, le décret du 24 janvier confère des pouvoirs majeurs à la présidence du conseil et favorise encore davantage le recours des établissements étatiques et para-étatiques et du parti fasciste au LUCE pour toute image photographique ou cinématographique³⁷⁹. L'État fasciste italien préfère donc avoir le contrôle total de la production et de la distribution des documentaires, par la création d'un organisme complètement public et autosuffisant, qui opère de façon monopoliste et en accord parfait avec les autres médias utilisés par le fascisme.

2. Le système bicéphale français de production de documentaires de propagande

190. En France, le régime de Vichy et l'occupant allemand mettent en place un contrôle fondé sur l'alliance étroite entre les institutions publiques et des entreprises privées prêtes à accomplir une mission de propagande.

La propagande vichyssoise est toutefois différente de la propagande de l'occupant. Les occupants, en effet, mettent en place une propagande d'agitation et de subversion, qui, selon les catégories élaborées par Ellul, est une propagande « le plus souvent subversive et à caractère d'opposition » qui « tend à la révolte et à la guerre (...). La subversion est celle de l'ennemi, d'une fraction de la population, d'une classe qui est désignée comme l'ennemi (...) »³⁸⁰. Ce type de propagande se distingue clairement de celle élaborée par le régime de Vichy, qui, au contraire, peut être définie, toujours suivant les catégories de Ellul, comme une propagande d'intégration, c'est-à-dire une « propagande de conformisation qui demande une adhésion totale de l'individu aux vérités et aux comportements de la société afin que celle-ci devienne uniforme pour avoir plus de puissance et d'efficacité »³⁸¹. Ainsi, les deux sources de la propagande française sous l'Occupation sont à la fois opposées et intégrées : d'un côté les Allemands sont l'expression de la France guerrière et collaborationniste, de l'autre le régime de Vichy rassemble les Français autour d'un patrimoine culturel qui se veut partagé, élaborant une mythologie du retour à la terre et du chef charismatique.

³⁷⁶ Cité par *Ibid.*

³⁷⁷ P. Cannistraro, *La fabbrica del consenso. Fascismo e mass media*, op. cit., p. 277.

³⁷⁸ Royal décret-loi n°1000 du 3 avril 1926. Art. 1: « Les exploitants des cinématographes ont l'obligation d'inclure dans la programmation des spectacles (...) la projection de films ayant un but d'éducation civile, de propagande nationale et de culture variée ».

³⁷⁹ Royal décret-loi n°122 du 24 janvier 1929, «*Ordinamento dell'Istituto Nazionale LUCE*».

³⁸⁰ J. Ellul, *Propagandes*, op. cit., p. 85.

³⁸¹ *Idem*, p. 89.

Nous analyserons dans un premier temps l'organisation publique de la production documentaire dans la France de Vichy (a), pour ensuite traiter de l'organisation de la production documentaire par l'occupant allemand (b).

a. L'alliance entre le régime de Vichy et les sociétés privées de production

191. La France de Vichy assure la propagande du régime s'appuyant sur des sociétés privées gérées par des personnes proches du gouvernement. À cause de sa durée limitée et des relations difficiles avec les occupants allemands à Paris, Vichy n'institue pas un organisme public de production et distribution des documentaires comparable au LUCE. Cependant, dès septembre 1940, l'entourage philo-fasciste de Pierre Laval commence à évoquer la nécessité de la mise en place d'un service d'État chargé de centraliser la propagande par le film. L'organisation tentaculaire et expérimentée de la propagande allemande dans la France occupée représente un défi crucial pour l'affirmation d'une identité autonome du régime de Vichy et il constitue sûrement un facteur d'incitation très important dans le processus d'institutionnalisation du cinéma.

192. Le Service cinématographique d'État. Le 27 octobre, est créé, auprès de la vice-présidence du conseil, le Service cinématographique d'État, indépendant du service du Cinéma rattaché au secrétariat général de l'Information. Le Service cinématographique centralise les programmes de propagande par le film établis par les différents ministères. Une commission interministérielle bihebdomadaire se réunit pour définir les priorités et sélectionner les projets, qui reçoivent le label « intérêt national »³⁸². Suite à des querelles internes, à dater du 27 décembre 1940, la tâche jusque-là assumée par le Service cinématographique d'État, incombe au service du Cinéma. Le documentaire reste cependant une priorité tout au long de l'Occupation. Selon les principaux dirigeants des institutions publiques du cinéma, « chaque film est un ambassadeur »³⁸³, en raison de son aptitude à diffuser « l'œuvre de redressement national entreprise par le maréchal Pétain »³⁸⁴ et à « relever le niveau moral, intellectuel et social de la Nation »³⁸⁵. La propagande du régime de Vichy recouvre ainsi une double fonction : d'un côté elle vise à réunir sur tout le territoire les Français autour de la Révolution nationale, de l'autre elle donne un signal fort aux autorités allemandes, leur communiquant que les dirigeants français du cinéma ne sont pas disposés à laisser le terrain de la propagande aux seuls vainqueurs.

193. L'alliance entre les pouvoirs publics et les industriels du cinéma. Afin de soutenir et promouvoir les documentaires de propagande, les films d'intérêt national bénéficient d'un régime spécial. Chaque ministère peut commander la réalisation de documentaires de propagande, hors contingent de pellicules réservé aux longs métrages. Une fois réalisés, les documentaires obtiennent une priorité de diffusion sur les écrans de la zone Sud. Très vite, une trentaine de producteurs se spécialise dans la réalisation des films d'intérêt national, mais deux d'entre eux acquièrent une importance et un statut quasi institutionnels. Il s'agit d'André Verdet-Kléber, directeur des établissements Veka, qui édite un magazine bimensuel de propagande,

³⁸² J.-P. Bertin-Maghit, *Les documenteurs des années noires*, op. cit., p. 23.

³⁸³ L.-E. Galey [directeur du service du Cinéma], *Ciné-Mondial*, n°5, 14 novembre 1941, cité par *Idem*, p. 22.

³⁸⁴ *Le Film*, 6/6/42, cité par F. Garçon, *De Blum à Pétain*, op. cit., p. 38.

³⁸⁵ Propos prononcé par M. Mary, adjoint de Guy de Carmoy au service du Cinéma. *Le Film*, 29/3/1941, cité par *Idem*, p. 37.

intitulée *La France en marche*. Cette production est considérée comme prioritaire pour l'attribution de la pellicule, le traitement en laboratoire, la dotation en carburant, et elle est projetée obligatoirement à la suite des actualités comme « complément de programme », rentrant ainsi automatiquement dans la législation relative aux films « d'intérêt national »³⁸⁶. Une relation permanente s'établit ainsi entre Veka, les services ministériels qui élaborent la politique de propagande (vice-présidence du conseil, Instruction publique, Agriculture, Production...) et le Service cinématographique des armées.

Le second producteur, de par sa structure, est soumis à la dépendance directe du gouvernement. Les Artisans et Techniciens Associés du Cinéma (Latac) sont en effet attachés au Centre artistique et technique des jeunes du cinéma (CATJC), un institut public de perfectionnement pour les métiers du cinéma, créé en mars 1941 par le secrétariat d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse. Les documentaires réalisés par Latac sont donc dans leur grande majorité des commandes provenant de la Direction générale du cinéma en contrepartie du soutien financier apporté à l'école. Ces films ne sont pas comptabilisés dans les prévisions du programme de la production française, et ils peuvent donc bénéficier de la pellicule de façon privilégiée³⁸⁷.

Puisque les sociétés privées ou para-étatiques de production, comme Latac, effectuent un travail fidèle à la volonté du gouvernement, le régime de Vichy ne sent pas la nécessité de mettre en place un système public de production et distribution des documentaires de propagande.

194. La crise de la production documentaire. Cependant, en 1942, le durcissement de la politique allemande, au fur et à mesure que l'armée du Reich enregistre des échecs, a des conséquences profondes dans l'évolution de l'organisation de la politique de propagande du régime de Vichy. La restriction drastique de la pellicule et des produits chimiques nécessaires à son développement, imposée par le service du cinéma de la *Propaganda Abteilung* de Paris, et la surenchère de la propagande allemande et collaborationniste entraînent la production des documentaires de propagande d'« intérêt national » dans une crise économique profonde. La crise touche tout le secteur cinématographique : les coûts de production, suite à l'augmentation du prix des matières premières, subissent une importante inflation, qui se combine avec une réduction des recettes, en conséquence des restrictions d'électricité, emmenant à la suppression de nombreuses salles, et à l'institution d'une nouvelle taxe de 18% sur les spectacles³⁸⁸. La Direction du cinéma, pour faire face à la crise, intervient alors de plus en plus sur toute la production cinématographique, ce qui réduit l'enveloppe financière réservée aux seuls films « d'intérêt national ».

195. L'introduction d'un système sémi-public de production documentaire. L'organisation corporative des industriels du cinéma (C.O.I.C.) est la première à répondre à l'alarme lancé par les producteurs spécialisés fixant à 3%, avec la décision n°26 du 15 mai 1942, le pourcentage revenant aux producteurs de documentaires³⁸⁹. La loi de finances du 31 décembre 1942 intervient enfin pour réglementer la production et la diffusion des films « d'intérêt

³⁸⁶ J.-P. Bertin-Maghit, *Les documenteurs des années noires*, op. cit., p. 26.

³⁸⁷ *Idem*, p. 27.

³⁸⁸ *Idem*, p. 38.

³⁸⁹ *Idem*, p. 39.

national », en vue de la nouvelle situation économique et politique. La sélection, la réalisation et la diffusion des documentaires sont confiées à la seule Direction générale du cinéma, qui devient coproductrice avec les ministères concernés. L'État devient ainsi propriétaire du négatif des films qu'il commande et qu'il paie intégralement, il en détermine seul les conditions de distribution et n'a plus de droits à payer pour le tirage des copies nécessaires. Ainsi, les sociétés de production privées, auxquelles les documentaires sont commandés, sont investies d'une sorte de mission de service public et, en échange, leur situation financière est garantie par l'État. L'arrêté du 15 avril 1943 rend obligatoire la diffusion des films « d'intérêt national » et leur permet de jouir d'un amortissement garanti par l'État. Les producteurs reçoivent 3% de la recette nette de la séance et bénéficient d'une exonération fiscale sur les recettes. Un groupement des producteurs de films documentaires de propagande, désigné par la Direction générale du cinéma, est en outre en relation avec France-Actualité, chargée de la distribution. Ainsi, les copies sont distribuées par l'Alliance cinématographique européenne dans la zone Nord et Pathé Consortium dans la zone Sud³⁹⁰.

b. L'organisation allemande de la propagande dans la France occupée

196. Les Allemands, une fois la France occupée³⁹¹, instituent très vite un service de propagande. Dans la zone de Paris, le service s'organise en deux structures. La *Propaganda Abteilung* relève de la section « pays étrangers » du ministère allemand de l'Information et de la Propagande dirigé par le Dr. Goebbels. Elle est divisée en secteurs d'activité, *Referat* ou groupes. Le *Referat Film*, à la tête duquel se trouve le Dr. Dietrich, dirige la censure, distribue les directives aux groupements corporatifs du cinéma³⁹², répartit les matières premières et administre les biens des Juifs. L'ambassade d'Allemagne à Paris s'occupe des questions de politique culturelle, donc de la production des films de fiction et des documentaires de propagande et de l'importation et de l'exportation des films³⁹³. Jusqu'à la fin de l'année 1941, les Allemands n'ont recours qu'aux actualités cinématographiques pour diffuser leur propagande³⁹⁴. Puis ils organisent la production de documentaires de propagande, s'appuyant principalement sur deux producteurs : Robert Muzard et Vahageny Badal, collaborationnistes convaincus, dont les Allemands facilitent l'installation³⁹⁵. En France, les Allemands doivent adapter l'organisation institutionnelle du cinéma, qui dans le Reich est fortement centralisée, à l'exigence de gagner du

³⁹⁰ *Idem*, p. 40.

³⁹¹ La France soumise aux autorités d'Occupation est divisée en trois zones : la zone occupée proprement dite, administrée par le commandement militaire, dont le siège est à Paris, à l'Hôtel Majestic ; la zone rattachée au commandement militaire de Bruxelles, qui comprend les départements du Nord et Pas-de-Calais ; et la zone annexée au Reich, qui regroupe les départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin ainsi que celui de la Moselle.

³⁹² Dès juillet 1940, le Dr. Dietrich met en place les groupements corporatifs du cinéma qui doivent servir de courroies de diffusion des instructions du *Referat Film* aux six branches d'activités cinématographiques (production, distribution, exploitation, industries techniques, techniciens et acteurs). Cela provoque une réaction violente à Vichy et emmène le secrétaire adjoint de l'Information, Tixier-Vignancour, à organiser un système juridique centralisé de contrôle et promotion du cinéma.

³⁹³ Ce partage des tâches, clairement défini, n'intervient qu'en juillet 1942. Jusque-là, les compétences des différentes institutions étaient très mal réparties et les conflits entre elles étaient fréquents. J.-P. Bertin-Maghit, *Les documenteurs des années noires*, op. cit., p. 42.

³⁹⁴ La *Propaganda Abteilung* impose en zone occupée la distribution du journal unique d'actualités allemandes, l'une des dix-sept éditions spéciales des *Actualités mondiales* que la Deutsche Wochenschau diffuse dans trente-cinq pays. *Ibidem*.

³⁹⁵ Muzard et Badal deviennent producteurs sans même solliciter l'autorisation auprès du C.O.I.C., malgré que la loi du 26 octobre 1940 l'ait rendue obligatoire. J.-P. Bertin-Maghit, *Les documenteurs des années noires*, op. cit., p. 44.

consensus auprès de la population française. L'alliance avec les producteurs collaborationnistes permet donc aux Allemands de modeler leur communication propagandiste sur la base de la culture et de la réalité locales.

A. L'intervention publique dans la production et dans la diffusion des journaux d'actualités en France et en Italie

197. A leur naissance, les journaux d'actualités se présentent comme des courts-métrages documentaires, ayant un but d'information, diffusés dans les salles de cinéma avant la projection des films de fiction. Il s'agit des prédécesseurs des journaux télévisés. Pendant les années objets de notre étude, les journaux d'actualités peuvent être considérés comme des œuvres cinématographiques, étant donné qu'elles sont projetées sur les écrans. Afin de donner un cadre complet de l'organisation de la propagande sous les régimes autoritaires français et italien, il est donc utile d'analyser dans quelle forme l'Italie (1) et la France (2) interviennent dans la production et dans la distribution de ces films de propagande.

1. Les *cinegiornali* de l'Italie fasciste

198. En 1927, le LUCE commence à produire et distribuer les *cinegiornali*, les journaux d'actualités cinématographiques. Cela a pour effet immédiat la suppression de toutes les autres productions de films d'actualités. Ainsi, grâce au décret du 3 avril 1926³⁹⁶ qui oblige les exploitants à accompagner chaque séance de projection à la diffusion d'une production LUCE, l'institut public acquiert de façon définitive le monopole de l'information sur tous les écrans italiens.

199. L'affirmation du monopole du LUCE. Alliant les documentaires et les *cinegiornali*, à partir du décret-loi de 1929³⁹⁷, le LUCE étend encore sa sphère d'influence, devenant « une sorte de service audiovisuel du régime fasciste »³⁹⁸. Selon l'article 4 du décret, les ministères, le parti fasciste et ses organisations, et toutes les institutions soumises au contrôle étatique doivent avoir recours exclusivement à l'institut national LUCE, si des images filmées ou de photographies sont nécessitées par l'exercice de leurs fonctions. L'institut est donc le seul organisme légitimé à filmer, photographier et diffuser les images d'actualités, sous le contrôle personnel de Benito Mussolini³⁹⁹.

Le fascisme est le premier gouvernement au monde à exercer un contrôle direct sur l'information ciné-journalistique et il expérimente ainsi de nouvelles méthodes de propagande, alliant à la fois le cinéma, la radio et la presse. Le quotidien de l'Italie fasciste est raconté exclusivement par les images rhétoriques du régime, constituant d'une part une ressource précieuse pour l'étude de la société italienne de l'époque, mais aussi un triste témoignage de la suppression des libertés et de la conséquente déformation de l'information.

³⁹⁶ Royal Décret-Loi n°1000 du 3 avril 1926.

³⁹⁷ Royal décret-loi n°122 du 24 janvier 1929, "*Ordinamento dell'Istituto Nazionale LUCE*".

³⁹⁸ J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 83.

³⁹⁹ Selon le témoignage de Luigi Freddi, Benito Mussolini, tous les mardis, regardait les actualités cinématographiques qui auraient dû être diffusées la semaine suivante et y apportait ses modifications. Témoignage cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 85.

« Partout il y a un grand ferveur édile, partout on voit la reconstruction, mais on ne voit jamais le visage réel de la misère du présent, le visage de l'émigration, de la délinquance, avec lesquels le régime, au-delà de la rhétorique (...), doit se confronter. Les faits divers ignorent (...), à partir de 1930, la représentation de la classe ouvrière. Le spectateur idéal de ces *cinegiornali* devient toujours plus l'homme moyen, petit-bourgeois, superficiellement intéressé à connaître la réalité extérieure, dépolitisé et incapable de distinguer et élaborer de façon critique les données de la réalité présentée par les *cinegiornali* »⁴⁰⁰

2. Les journaux d'actualités de la France sous l'Occupation

200. Dès l'occupation de la France, la *Propaganda Abteilung* impose en zone occupée la distribution du journal unique d'actualités allemandes, l'une des dix-sept éditions spéciales des *Actualités mondiales* que la Deutsche Wochenschau diffuse dans trente-cinq pays. Ainsi, pour répondre à la diffusion des *Actualités allemandes*, Tixier-Vignancourt, le secrétaire adjoint de l'Information, recourt à des sociétés privées, s'adressant notamment aux deux principaux journaux d'avant-guerre, *Pathé-Journal* et *France-Actualités*, édités par *Les Diffusions modernes*. Suite à une brève négociation, le 10 octobre 1940, le journal *France-Actualités-Pathé-Gaumont* obtient le monopole de la production et de la distribution des actualités cinématographiques en zone libre.

201. La collaboration entre Vichy et l'occupant. En novembre 1940, les Français et les Allemands se rendent compte qu'il est nécessaire d'arriver à un accord de collaboration mutuelle. En effet, *France-Actualités-Pathé-Gaumont* manque très vite de sujets et, de l'autre côté, les Allemands sont confrontés à de nombreuses manifestations de mécontentement dans les salles parisiennes lors du passage des *Actualités mondiales*⁴⁰¹. Allemands et Français signent alors un accord prévoyant l'échange de documents entre *France-Actualités-Pathé-Gaumont* et *Actualités mondiales*. Par ce biais, d'une part, l'occupant vise à étendre son influence en zone libre, de l'autre, le secrétariat à l'Information essaie de diffuser les images du maréchal sur tout le territoire et à l'étranger.

202. La création de *France Actualités*. L'accord signé, les négociations reprennent entre Tixier-Vignancourt et les autorités allemandes afin de constituer une société française à capitaux mixtes franco-allemands, qui aurait l'exclusivité de la production et de la distribution des journaux d'actualités sur tout le territoire français. Après de longs pourparlers, le 6 mai 1941, un protocole d'accord est conclu, et la loi du 17 novembre 1941 concède à une société unique le monopole des actualités en France. Pathé-Cinéma, la Société nouvelle des établissements Gaumont (Sneg) et Éclair-Journal souscrivent au capital français du journal, qui prend le nom de *France Actualités*. Le conseil d'administration a une composition mixte⁴⁰², expression des intérêts des actionnaires privés et des autorités publiques françaises et allemandes. Cette composition reflète bien toute l'ambiguïté d'une entreprise privée qui a une mission publique, et elle est donc soumise à un contrôle étroit de la part de deux pouvoirs publics souvent en

⁴⁰⁰ G. P. Brunetta, *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, Milano, Mursia, 1975, pp. 35-36.

⁴⁰¹ À ce sujet voir : J.-P. Bertin-Maghit, *Les documenteurs des années noires*, op. cit., pp. 50-52.

⁴⁰² Henri Clerc, président, Wilhelm Knothen, vice-président allemand, Fritz Tietz, administrateur allemand, et Louis-Emile Galey, représentant de l'État français. Von Weyrauch est chargé de sauvegarder les intérêts allemands, Louis Métayer ceux de Pathé, Alexis Ravenaz ceux de la Sneg et François Chavane ceux d'Éclair. *Idem*, p. 54.

opposition. Le président est Henri Clerc, un français, déjà président du comité d'attribution des avances au cinéma, et seul compétent pour l'élaboration de la politique éditoriale du journal. Si dans un premier temps Clerc est laissé assez libre de décider du contenu des journaux, à partir de 1943, les Allemands s'emparent des actualités et en deviennent les seuls maîtres⁴⁰³.

Ainsi, les contradictions internes d'une société, déchirée par les tensions franco-allemandes, ne jouissant pas de l'autonomie d'un sujet privé, tout en n'étant pas un sujet public, se retournent contre le régime de Vichy. Henri Clerc exprime bien le cœur du problème s'adressant à Pierre Laval, le 23 décembre 1943 :

« Je ne pourrais plus accepter longtemps la responsabilité d'un organisme dans lequel je n'aurais plus de direction effective. Il me semble d'ailleurs qu'étant donné les circonstances (...) France Actualités devrait devenir un organisme d'État où les deux gouvernements délégueraient des fonctionnaires chargés d'exécuter des consignes précises. »⁴⁰⁴

Le régime de Vichy, cependant, n'a pas la force politique pour affronter une confrontation directe avec l'occupant. Ainsi, en janvier 1944, le nouveau secrétaire d'État à l'Information, Philippe Henriot, accepte toutes les requêtes des autorités allemandes et pourvoit au remplacement des dirigeants du journal en nommant des hommes qui lui sont fidèles.

§2. Le soutien public des œuvres cinématographiques de fiction dans l'Italie fasciste, dans la France de Vichy et dans la France occupée

203. Le régime fasciste est un pionnier dans l'élaboration d'une structure administrative centralisée, ayant une compétence exclusive en matière de cinéma, et dans la mise en place d'un système d'aides économiques en faveur de l'industrie cinématographique.

Le régime de Vichy, dans les années quarante, s'inspire fortement de l'expérience fasciste italienne. En effet, parmi les rapports sur le cinéma élaborés pendant les années trente, le gouvernement de Vichy choisit celui de Guy de Carmoy, proposant une organisation corporatiste de la profession, inspirée de l'organisation du travail fasciste. En outre, le cinéma est administré par un service dépendant du ministre secrétaire de l'Information, fonction qui, dans les premiers temps, est occupée par Pierre Laval, grand admirateur de Mussolini et représentant de la partie du gouvernement la plus proche de l'occupant nazi. Les mesures d'intervention de Vichy représentent donc, d'une part, l'aboutissement des rapports élaborés dans les années trente, et marquent, d'autre part, l'adhésion du gouvernement français aux méthodes de l'idéologie fasciste en matière de propagande et de politique cinématographique.

Toutefois, les contextes historiques dans lesquels l'intervention publique en soutien du cinéma de fiction est mise en place diffèrent profondément dans les deux pays. Ainsi, l'étude d'un droit promoteur du cinéma sous les États totalitaires italien et français se développera analysant tout d'abord le contexte juridique et historique qui a déclenché l'intervention étatique en matière de cinéma (A), pour traiter ensuite des institutions publiques du cinéma et de l'évolution des mesures de soutien à l'industrie cinématographique (B).

⁴⁰³ Clerc crée en janvier 1943 un comité de direction chargé de donner l'orientation politique du journal par le choix des reportages. Les séances du comité se transforment bientôt en de véritables batailles entre Clerc et Weyrauch, le représentant allemand. Le rôle de Clerc devient de plus en plus fictif et les décisions sont désormais adoptées par la seule volonté de Weyrauch, au nom de son gouvernement. *Idem*, p. 56.

⁴⁰⁴ Cité par *Ibid.*

A. Les facteurs déclencheurs de l'intervention étatique en soutien du cinéma de fiction en Italie et en France

204. Les différents contextes historiques dans lesquels se développent les législations française et italienne en matière de cinéma conditionnent profondément l'élaboration et l'application d'un droit promoteur du cinéma dans les deux pays. En Italie, le régime fasciste décide d'intervenir en matière de cinéma après la consolidation du pouvoir par Mussolini et suite à la crise financière et économique de 1929 (1). En revanche, en France, l'effet déclencheur de la mise en place d'une politique cinématographique n'est pas la crise économique, celle-là même qui conduit la III^e République à commander des rapports sur l'état de la cinématographie nationale et sur les possibles formes d'intervention des pouvoirs publics, mais l'adoption de mesures de contrôle et de promotion des œuvres cinématographiques par les Allemands, suite à l'occupation de Paris en juin 1940. La volonté allemande de s'emparer du moyen cinématographique, soumettant la production française à ses règles et l'étouffant au profit de sa cinématographie, produit une réaction forte et immédiate de la part du gouvernement de Vichy, qui se trouve contraint d'adopter dans l'urgence des mesures sur lesquelles la III^e République avait longuement réfléchi et hésité. Le droit promoteur français doit donc être analysé à la lumière de l'affrontement avec les forces occupantes et ses structures de contrôle et de promotion de la cinématographie (2).

1. La prise de conscience par le régime fasciste du potentiel économique et politique du cinéma

205. Quand en 1922 les forces fascistes prennent le pouvoir, la cinématographie italienne souffre fortement de la crise dans laquelle elle est tombée après la fin de la Première Guerre mondiale. En 1921, l'industrie italienne avait encore été capable de produire environ 400 films, mais à partir de la faillite de l'*Unione Cinematografica Italiana* en 1923⁴⁰⁵, la production connaît un déclin très rapide, jusqu'à arriver, dans la deuxième moitié des années vingt, à la fabrication d'une vingtaine de films par an. Comme l'affirme Mario Quargnolo : « la marche sur Rome coïncida avec la marche symbolique de la famine des techniciens, des artistes et de la main-d'œuvre qui avaient représenté le cinéma italien »⁴⁰⁶. Les industriels, incapables de trouver de nouvelles ressources et écrasés par la concurrence du cinéma américain, commencent à demander l'aide économique de l'État. Si dans un premier temps le régime reste sourd aux demandes des professionnels (a), une fois le pouvoir consolidé, Mussolini, sous la pression des professionnels du cinéma et de la presse spécialisée, modifie lentement son attitude (b).

a. La méfiance initiale de Mussolini vis-à-vis du cinéma de fiction

206. Le régime fasciste ne répond pas immédiatement à l'appel des industriels du cinéma. Les premières années du fascisme sont, en effet, caractérisées par la violence et la volonté du *Duce* d'affirmer et consolider son pouvoir. Dans un fameux discours du 26 mai 1927, connu comme le « discours de l'Ascension », Mussolini exprime clairement les exigences prioritaires du régime :

⁴⁰⁵ Voir *supra*.

⁴⁰⁶ M. Quargnolo, "Etica e no nel cinema del ventennio", *Bianco e Nero*, n°4, avril 1956, p. 3.

« Messieurs : il est temps de dire que l'homme, avant de ressentir le besoin de la culture, a ressenti le besoin de l'ordre. Dans un certain sens, on peut dire que le policier a précédé, dans l'histoire, le professeur, parce que, s'il n'y a pas un bras armé par des menottes salutaires, les lois restent lettre morte. »⁴⁰⁷.

Dans les premières années du fascisme, l'organisation du consensus est gérée et contrôlée quasiment personnellement par Mussolini et toutes les activités culturelles ont un rôle secondaire par rapport aux exigences d'établir l'ordre et renforcer le pouvoir. Les seules mesures concernant les films de long métrage se limitent donc à un alourdissement de la censure. Comme les gouvernements libéraux qui l'avait précédé, Mussolini reste méfiant vis-à-vis du cinéma de fiction, le considérant non pas comme un possible allié de sa politique, mais au contraire comme une menace potentielle à l'ordre public et à la morale. Dans une situation d'instabilité politique, l'attitude du fascisme en matière de cinéma est décidément conservatrice. Le cinéma de fiction reste une activité qui n'a pas un intérêt économique, étant donné que son industrie est en train d'être démantelée, ni culturel, puisqu'elle n'est pas considérée comme une forme d'expression artistique, ni politique, car la technique de la propagande par la fiction n'a pas encore été appréhendée par le pouvoir.

207. La demande des professionnels d'une intervention publique de soutien. Les industriels du cinéma, après la faillite de l'UCI, essaient de se réorganiser afin de se présenter comme des interlocuteurs fiables face à l'autorité politique. Dans cet objectif, les producteurs, les distributeurs et les exploitants se réunissent pour deux congrès, en juillet 1924 et en juin 1925, au cours desquels ils expriment la nécessité d'une intervention étatique, sans toutefois en définir les modalités et les limites de façon claire. Le congrès de 1924 charge une commission de présenter au gouvernement la grave situation dans laquelle se trouve la cinématographie nationale afin de demander la réduction des impôts sur les spectacles cinématographiques⁴⁰⁸. Le deuxième congrès, qui réunit tout particulièrement les exploitants, se conclut avec la même requête de diminution des taxes et la demande d'adopter une politique protectionniste, pour contrer la concurrence étrangère⁴⁰⁹. Le résultat le plus important des deux congrès est la création de la Fédération cinématographique italienne. Grâce à l'impulsion de Stefano Pittaluga, industriel émergent dans ce processus de réorganisation⁴¹⁰, les industriels du cinéma deviennent un groupe

⁴⁰⁷ Discours cité par G.-P. Brunetta, *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, op. cit., p. 31.

⁴⁰⁸ Suite à une série de lois de l'époque libérale (Nitti et Bonomi en 1920, Giolitti en 1921 et Facta en 1922), les impôts sur les entrées des salles du cinéma varient entre 12,50% et 60%.

⁴⁰⁹ Cette dernière proposition dévoile toute l'impréparation des exploitants : à cette époque les exploitants et les distributeurs, à la différence des producteurs, continuaient, malgré la crise du secteur, à faire des profits grâce, justement, à l'augmentation de la diffusion des films étrangers. La production italienne n'était pas capable de couvrir la demande de films du public. Il suffit de constater qu'entre 1926 et 1927 seulement six films italiens ont été produits. Les mesures protectionnistes auraient donc certainement nui aux exploitants et aux distributeurs.

⁴¹⁰ Stefano Pittaluga joue un rôle très important dans la reprise de l'industrie du cinéma italien : il est le seul, dans les années vingt, à élaborer une politique économique pour sauver sa société de la crise. Pittaluga, en 1920, possède une petite entreprise à Turin et certaines salles de projection à Gênes. Quand l'UCI fait faillite, Pittaluga l'absorbe et crée en 1927 la *Società Anonima Stefano Pittaluga* (S.A.S.P.) qui contrôle 150 salles, produit des films dans ses propres studios, les établissements de la *Cines* à Rome, et distribue les films de productions américaines comme First National, Universal, ou Warner Brothers avec lesquelles il a conclu des contrats d'exclusivité pour l'importation. Une grosse partie de l'activité de la S.A.S.P. est soutenue par la *Banca Commerciale Italiana*, qui est le majeur actionnaire de la société. Ainsi, Pittaluga occupe une position unique au début des années 30 : il produit 10 des 12 films réalisés en 1930, 12 des 13 films réalisés en 1931 et, après la mort de Pittaluga, la *Cines* produit encore 13 des 26 films réalisés en 1932. Pittaluga a donc démontré qu'à l'aide des investissements de la finance et intégrant les trois stades de la

de pression organisé, qui par la suite est capable d'exercer une influence de plus en plus importante sur les décisions étatiques en matière de cinéma⁴¹¹.

208. L'action de la presse en faveur d'une intervention publique de soutien. Si les industriels réclament l'intervention étatique dans leur secteur au nom d'un intérêt économique général, la presse fasciste de l'époque se bat pour une action du régime au titre de l'intérêt politique que la renaissance du cinéma italien représente pour l'État. Des intellectuels fortement liés à l'idéologie fasciste, comme Alessandro Blasetti, Corrado Pavolini et Jacopo Comin soutiennent la nécessité de se servir du cinéma en tant qu'activité ayant de fortes incidences non seulement économiques, mais aussi culturelles, idéologiques et politiques⁴¹². « L'industrie du spectacle est une arme politique de laquelle le pays doit pouvoir et savoir se servir »⁴¹³. Cette « arme politique » est d'autant plus forte que le cinéma est un art. La valeur artistique du cinéma est mise en avant par les intellectuels du régime à plusieurs reprises, afin d'inciter l'État à intervenir dans un domaine qui, relevant de l'art, peut d'autant plus influencer les spectateurs et agir sur leurs pensées. Le cinéma représente donc pour le régime un précieux instrument artistique de propagande et rend la fascisation de l'écran italien indispensable pour la consolidation de son pouvoir.

b. La prise en compte des instances de l'industrie cinématographique par le régime

209. Vers la fin des années vingt, Mussolini prend en compte les instances des industriels et de la presse: une commission d'enquête est créée en 1926 au sein du ministère de l'Économie nationale, afin d'étudier la situation du cinéma italien.

La loi n°1121 du 16 juin 1927, qui introduit une mesure de contingentement en faveur des producteurs cinématographiques, constitue la première forme d'intervention publique dans le domaine du cinéma et trouve sa légitimation légale dans la charte du travail, approuvée le 22 avril 1927 par le Grand Conseil du fascisme⁴¹⁴. Il s'agit d'un manifeste composé de trente postulats. Parmi les dix premiers, intitulés « De l'État corporatif et de son organisation », le IX^e affirme que :

« L'intervention de l'État dans la production économique a lieu seulement quand l'initiative privée manque ou est insuffisante, ou quand sont en jeu des intérêts politiques de l'État. Cette intervention peut assumer la forme du contrôle, de l'encouragement et de la gestion directe »⁴¹⁵.

filière cinématographique, l'industrie cinématographique peut survivre en l'absence d'aides étatiques. Cela dit, il faut souligner que la S.A.S.P., pendant ces années, a opéré en situation de monopole, à une époque où les coûts de production étaient très bas. Voir à ce propos : G. Giannini, "La funzione politica dell'anonima Pittaluga nella cinematografia italiana", *Kines*, op. cit. document contenu in G. P. Brunetta, *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, op. cit., p. 101.

⁴¹¹ Le régime, qui tolère mal les organisations autonomes de catégorie, encadre la fédération dans le système corporatif fasciste. La loi 3 avril 1926 institue la Fédération nationale fasciste des industriels du spectacle (FNFIS).

⁴¹² Les deux premiers journaux intervenant sur le rôle politique et de propagande du cinéma sont *Il Tevere* et *L'Impero*. Puis la presse spécialisée s'unit à celle généraliste : *Cinematografo*, *Lo Spettacolo d'Italia*, *Il cinema italiano*, *L'Argante*, *Kines*. Sur ce point voir : G. P. Brunetta, *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, op. cit., pp. 38-41.

⁴¹³ G. Giannini, "La funzione politica dell'Anonima Pittaluga nella cinematografia italiana", *Kines*, 1927, p. 24 cité par G. P. Brunetta, *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, op. cit., p. 39.

⁴¹⁴ La charte est ensuite publiée dans la *Gazzetta Ufficiale* le 30 avril 1927.

⁴¹⁵ Texte cité par L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Torino, Einaudi, 1964, p. 405.

Ce postulat légitime l'intervention de l'État dans le domaine de la cinématographie : l'initiative privée des industriels du cinéma à cette époque peut être sans doute définie comme « manquante ou insuffisante ». L'intervention de l'État dans le domaine de l'industrie cinématographique assume donc dans un premier temps la forme de l'encouragement économique, à travers la création de mesures protectionnistes de la production nationale. Ces mesures se révèlent bientôt inaptes à résoudre la crise de l'industrie cinématographique, d'autant plus que deux nouveaux facteurs viennent révolutionner la structure économique et la technologie du secteur : l'affirmation du cinéma parlant et l'expansion de la crise économique et financière américaine de 1929.

210. L'arrivée du cinéma parlant. L'affirmation du cinéma parlant⁴¹⁶ produit à la fois des conséquences politiques et économiques. D'une part, le son augmente l'attrait du cinéma comme instrument de propagande, puisqu'il rend potentiellement plus influent le message idéologique que le film est susceptible de transmettre au public. D'autre part, la nouvelle technique nécessite des investissements majeurs, auxquels les industriels italiens, déjà en grave difficulté à l'époque du muet, ne peuvent pas faire face en l'absence d'aide étatique. Le régime politique ne peut donc plus rester indifférent au sort de l'industrie nationale car de forts intérêts politiques et économiques le lient à la cinématographie. En 1930, Mussolini reçoit donc une délégation des industriels du cinéma⁴¹⁷. À la rencontre participent Giuseppe Bottai, ministre des Corporations, et Leandro Arpinati, sous-secrétaire d'État au ministère de l'Intérieur. La présence de ces deux membres du gouvernement marque la volonté de Mussolini d'intervenir dans le domaine de la cinématographie dans une double perspective, à la fois pour résoudre les problèmes industriels et économiques du secteur et afin de contrôler, réprimer et diriger le cinéma. Suite à cette rencontre, le 7 novembre, l'agence de presse Stefani diffuse ce communiqué : « Le chef du gouvernement (...) a assuré qu'il aurait pourvu à ce que l'industrie cinématographique italienne, qui intéresse l'ordre politique et social pas moins que celui économique, soit facilitée dans sa reprise »⁴¹⁸.

Les aspects politiques et sociaux du cinéma sont donc pris en compte avec les enjeux économiques, et s'avèrent déterminants pour le changement radical que la politique fasciste accomplit.

211. La crise américaine de 1929. Le deuxième facteur, qui détermine le régime à concevoir et mettre en place un système complexe d'intervention en soutien du cinéma, est la crise américaine de 1929. En 1931, la crise économique mondiale se transforme en Italie, comme dans le reste d'Europe, en une très grave crise financière et touche tous les secteurs, y compris celui de la cinématographie. Le retrait précipité des dépôts amène la défaite des grandes banques italiennes qui avaient investi d'importants capitaux à long terme dans les industries. La *Banca commerciale italiana* détenait 80% du capital de la plus importante société cinématographique

⁴¹⁶ En Italie, le premier film parlant est *Canzone dell'amore*, réalisé en 1930 par Gennaro Righelli et produit par la *Società Anonima Stefano Pittaluga* (S.A.S.P.) du producteur Stefano Pittaluga, le seul qui, en l'absence d'aides étatiques, a réussi à s'équiper pour produire des films sonores.

⁴¹⁷ La délégation est composée des producteurs Stefano Pittaluga, Gustavo Lombardo, Giuseppe Barattolo, et par Nicola De Pirro, secrétaire général de la Fédération nationale fasciste des industriels du spectacle. J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 128.

⁴¹⁸ Cité par *Ibidem*.

italienne, la *Società anonima Stefano Pittaluga* (SASP)⁴¹⁹. Puisqu'à ce moment, la finance étrangère n'était pas en mesure d'aider les banques italiennes, le danger de leur faillite et des conséquences dramatiques pour l'industrie et l'économie italiennes amène le régime fasciste à intervenir directement dans les différents secteurs industriels, y compris la cinématographie.

212. L'alliance entre le régime fasciste et les industriels. La politique du régime en matière de cinéma s'insère donc dans les interactions plus générales des années trente entre l'État et les industriels. Après la crise, l'État désormais joue un rôle premier dans l'industrie et la finance italiennes. Les rapports de force et les intérêts qui avaient lié les groupes industriels avec certains groupes financiers sont rompus. L'activité et le patrimoine des gros organismes financiers et industriels sont maintenant liés à l'État et les concentrations les plus fortes peuvent ainsi partager avec les pouvoirs publics la direction de nombreux secteurs de l'économie nationale. Les frontières qui délimitaient le capital privé du capital public deviennent très vagues et, de même, les différentes compétences et responsabilités. Si d'un côté l'État exerce un contrôle étendu sur la vie économique du pays, de l'autre, les groupes industriels et financiers peuvent influencer fortement la politique économique du gouvernement⁴²⁰.

213. La création d'un système industriel mixte. L'intervention de l'État dans l'industrie cinématographique passe donc, selon les expressions utilisées par le postulat IX de la charte du travail, de l'encouragement au véritable contrôle. Par contre, la forme de la gestion directe, c'est-à-dire la création d'un cinéma d'État, produit, distribué et exploité par des structures exclusivement publiques, malgré certaines tentatives, n'est pas réalisée par le régime. L'État, sous la pression et l'influence des industriels, opte pour un système mixte, dans lequel des structures publiques et des entreprises privées coexistent et collaborent, l'État soutenant les privés, et les industriels se pliant à la volonté du régime de réaliser des films d'évasion, amusants, représentant une Italie sereine, prospère et honnête.

2. La politique de domination allemande en matière de cinéma dans la France occupée

214. Les réflexions et les débats sur l'état de l'industrie cinématographique française et sur le rôle de l'État en ce domaine trouvent leur aboutissement lors de l'occupation de la France par les Allemands et de la création du gouvernement de Vichy en zone libre, sous l'autorité du maréchal Pétain. Ainsi, la politique cinématographique de Vichy ne peut pas être comprise sans tenir compte de sa confrontation perpétuelle avec les institutions du cinéma allemandes et les mesures adoptées par les autorités occupantes. La reprise de l'activité cinématographique et le maintien en état de fonctionnement de son industrie sont l'expression, en effet, de la ferme volonté des autorités d'occupation. Pour le commandement militaire allemand, la reprise du spectacle cinématographique procède du maintien de l'ordre et de la pacification.

215. Les institutions allemandes du cinéma. Au lendemain de l'armistice⁴²¹, les Allemands s'organisent donc rapidement afin de s'assurer le contrôle de la production et de la

⁴¹⁹ Sur la SASP voir *supra*.

⁴²⁰ L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, op. cit., p. 557.

⁴²¹ L'armistice entre la France et l'Allemagne nazie est signé à Compiègne le 22 juin 1940.

distribution cinématographique. Le 28 juin 1940, ils créent à Paris la *Propaganda Staffel*, le bureau de propagande, chargé de contrôler la presse, l'édition, la radio et le cinéma, et rattaché au commandement militaire allemand. Ce bureau est composé de plusieurs groupes, appelés *Referat* et correspondant chacun à un secteur d'activité (exploitation, production, distribution, équipe technique...). Le *Referat Film* de la *Staffel* de Paris, à la tête duquel se trouve le Dr. Dietrich, dirige la censure⁴²², distribue les directives aux groupements corporatifs du cinéma, répartit les matières premières, confisque et administre les biens des Juifs, et surveille les règlements du Comité d'organisation de l'industrie cinématographique (C.O.I.C.)⁴²³.

Le 18 juillet de la même année, à ce premier bureau de propagande, se superpose la *Propaganda Abteilung*, chargé de la censure, de la propagande et de la contre-propagande. Il s'agit de l'organe officiel de la propagande nazie en France, dépendant directement de la section « pays étrangers » du ministère de l'Information et de la Propagande, dirigé par le Dr Goebbels. Les activités des entreprises françaises de cinéma sont contrôlées et dirigées par le service central allemand pour l'industrie du cinéma, opérant dans l'observance des directives imparties par l'ambassade d'Allemagne à Paris, qui a compétence exclusive en matière de politique culturelle, de production des films de propagande, d'importation et d'exportation des films. Suite à une rivalité entre la *Propaganda Abteilung*, la *Propaganda Staffel* de Paris et le groupe Littérature et Culture de l'Institut allemand, le *Referat Film* de Paris devient le service cinéma de la *Propaganda Abteilung* et la *Propaganda Staffel* disparaît. À partir du 31 août 1942, le partage des tâches est clairement défini entre le service du cinéma de la *Propaganda Abteilung*, le service central allemand pour l'industrie du cinéma en France et l'ambassade d'Allemagne⁴²⁴.

216. Les groupements corporatifs du cinéma. Les forces occupantes ne se limitent pas à créer des institutions publiques fortes et centralisées capables d'encadrer et réglementer l'industrie cinématographique, mais elles pensent aussi à organiser la profession en fédérant les syndicats. Selon l'idéologie corporative propre aux États totalitaires nazi et fasciste, en juillet 1940, le Dr Dietrich, responsable du service cinéma de la *Propaganda Abteilung*, met en place les groupements corporatifs du cinéma. Ces groupements relèvent de la seule autorité du Dr Dietrich et ils sont reconnus dans tout le territoire occupé. Les six sections composant la corporation des métiers du cinéma sont dirigées par des professionnels désignés d'office, parmi des personnalités proches des nazis ou ayant déjà travaillé dans les studios de Berlin avant la guerre. Leur mission consiste à transmettre aux autorités militaires allemandes les demandes d'autorisation d'ouverture de salles ou de maisons de distribution, ainsi que de percevoir les redevances et fixer les prix minimaux des places de cinéma⁴²⁵. Les Allemands exportent ainsi leur modèle de gestion de l'industrie cinématographique, fondée sur un contrôle étroit de la production, de la distribution et de l'exploitation des films et sur une organisation corporative de la profession, fortement encadrée par les pouvoirs publics⁴²⁶.

⁴²² Voir *supra*.

⁴²³ P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux Républiques (1940-1946)*, op. cit., pp. 35-36.

⁴²⁴ J.-P. Bertin-Maghit, *Les documenteurs des années noires*, op. cit., p. 42.

⁴²⁵ J.-P. Bertin-Maghit, *Le cinéma français sous l'Occupation*, Paris, P.U.F., 1994, p. 9.

⁴²⁶ Cependant, entre Paris et Berlin, les points de vue sur l'avenir du cinéma français divergent. Selon Goebbels, la politique cinématographique à suivre ne doit pas encourager la création d'un nouvel art cinématographique français, mais doit « briser la prédominance française dans la propagande culturelle en Europe et dans le monde ». L'Allemagne doit être le pouvoir dominant en matière d'industrie cinématographique. Le commandement militaire en France, pour sa part, se préoccupe en premier lieu du maintien de la paix civile et, selon lui, la réouverture des salles

217. L'empire cinématographique allemand en territoire français. En plus des institutions publiques allemandes du cinéma, Alfred Greven, délégué responsable pour le Reich des affaires du cinéma en France, sous la directe autorité de Goebbels, crée un véritable empire cinématographique allemand en territoire français. Le 3 octobre 1940, Greven crée la *Continental Film*, succursale de l'UFA (société de production et de distribution allemande), financée par des capitaux allemands. L'idée de sa création provient du succès médiocre des films allemands qui envahissent les écrans après l'occupation de Paris en juin 1940. Joseph Goebbels, ministre de la Propagande du gouvernement nazi, incite alors à l'investissement dans des films réalisés par des Français, mais financés et donc contrôlés par les Allemands. La *Continental Film*, dirigée par Greven, permet la reprise de la production française en zone occupée dès mars 1941 et règne sur Paris, devenant un concurrent redoutable pour l'industrie cinématographique de toute la France. La société produit trente films pendant les quatre années d'occupation, caractérisés tous par la volonté d'Alfred Greven et de Goebbels de ne pas faire de la propagande, mais de réaliser des œuvres d'évasion, qui, s'ils ne développent pas le nationalisme français, aident par contre à la diffusion du cinéma allemand sur le territoire occupé.

Le 1^{er} novembre 1940, Alfred Greven constitue la Société de gestion et d'exploitation cinématographique (SOGEC). Cette société ressemble tout d'abord les salles de cinéma françaises confisquées aux Juifs. Par la suite, la SOGEC parvient à acquérir la Société des cinémas de l'Est, le circuit Bel, situé dans le Midi de la France et d'autres salles sur tout le territoire français. Au total, le circuit de la SOGEC est composé de 43 salles de cinéma⁴²⁷. Dans ce domaine, les dirigeants du cinéma français sont impuissants, d'autant plus que la politique de surenchère pratiquée par les Allemands dépasse largement les possibilités financières des éventuels acheteurs français.

Quant à la distribution, elle est assurée par l'Alliance cinématographique européenne (ACE). Cette société existe depuis le 10 mai 1926, et en 1940 la participation allemande ne correspond qu'à 4% du capital, la majorité étant détenue par des Suisses et des Belges. Cependant, Jean-Pierre Bertin Maghit souligne que ces actionnaires « ne sont que des prête-noms de l'UFA de Berlin, et l'ACE peut être alors considérée comme une de ses filiales »⁴²⁸. En réalité, l'UFA de Berlin garde le contrôle de l'activité de la société de distribution et en nomme les responsables. À l'armistice, l'ACE est la seule maison de distribution de la zone occupée, qu'il s'agisse de films allemands ou français. Son activité augmente donc assez logiquement. Les sociétés de distribution françaises ne font pas le poids face à l'ACE qui ne subit alors presque

de cinéma et la production de films purement français sont nécessaires. La reprise de l'activité cinématographique doit permettre à la France d'entrer dans la nouvelle Europe. Dans cette optique, la France n'est plus considérée comme un ennemi mais plutôt comme un partenaire économique. La qualité des films français doit être défendue car ils servent d'appât à la distribution des films allemands dans les pays européens occupés. Une règle prévoit en effet que pour un film français, trois ou quatre films allemands soient imposés au distributeur. La défense de la qualité des films français rend Goebbels très mécontent des bureaux de Paris qui apprennent « aux Français comment représenter le nationalisme en image ». Goebbels définit alors une ligne de conduite : « Notre politique en matière de cinéma doit être identique à celle des États-Unis envers l'Amérique du Nord et du Sud. Nous devons devenir la puissance cinématographique dominante sur le continent européen. Dans la mesure où des films seront produits dans d'autres pays, ils devront garder un caractère purement local. Nous avons pour but d'empêcher, autant que possible, la création de toute industrie nationale du cinéma ». Il considère aussi que les Français n'ont besoin que de « films légers, vides et si possible, stupides ». Cette ligne de conduite doit être appliquée par la *Propaganda Staffel* implantée à Paris. P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux Républiques (1940-1946)*, op. cit., p. 17.

⁴²⁷ J.-P. Maghit, *Le cinéma français sous l'Occupation*, Paris, Perrin, 2002, p. 30.

⁴²⁸ *Idem*, p. 31.

aucune concurrence en raison de l'obligation pour les sociétés françaises d'obtenir une autorisation. L'empire allemand est complété enfin par la location en exclusivité, par Alfred Greven, des studios Paris studio cinéma ainsi que des studios de Neuilly⁴²⁹.

218. Les ordonnances allemandes en matière de cinéma. La volonté des Allemands d'assurer seuls la reprise des activités cinématographiques est confirmée ultérieurement par la promulgation d'une série d'ordonnances destinées à régler le fonctionnement du cinéma dans les zones tombant sous leur juridiction, mais ayant d'importantes conséquences aussi dans la zone libre. Le 9 septembre 1940, un texte régleme l'exploitation et la distribution en exigeant, notamment des personnels concernés, un extrait de casier judiciaire et un certificat de moralité. Cette disposition permet à la société *Continental* d'entrer en possession d'un excellent circuit de salles.

La réglementation allemande se poursuit par la publication, le 17 octobre, d'une deuxième ordonnance sur le recensement et le contrôle des matériaux filmiques, afin de prévenir tout tirage de copies positives ou de contretypes. Le 22 octobre, la nouvelle juridiction interdit le format réduit 9,5 mm et le format 17,5 mm au profit de celui 16 mm de l'industrie allemande. Cela représente une perte économique pour les entreprises françaises qui commercialisaient les deux premiers formats. De plus, les usines, les laboratoires et les firmes de distribution qui ne sont pas considérés comme prioritaires sont fermés. Le contingentement des matières premières et de l'énergie désavantage principalement les productions françaises. Avant chaque tournage, une estimation des besoins est effectuée. Elle donne droit à la délivrance de bons de matières indispensables pour recevoir le matériel. Ces conditions sont réservées aux producteurs français, alors que la société de production allemande *Continental* bénéficie de tout le matériel nécessaire, sans limite. La situation est identique pour la pellicule : les quantités octroyées à la *Continental* sont illimitées mais restreintes pour tous les autres producteurs. Ceux qui travaillent pour la *Continental* sont servis en priorité pour le tirage des copies. Le nombre de copies de chaque film distribué par une société française passe alors de 60-80 avant-guerre, à 30-40 durant les années 1940-41, et à 27 à partir de juillet 1942.

Dernier texte de l'année 1940, l'ordonnance du 28 novembre parachève la mainmise de l'occupant sur le cinéma français. Elle concerne les collaborateurs ayant « une activité artistique et créatrice ». À compter de cette date, l'exercice de la profession est soumis à l'appréciation du seul commandement militaire allemand qui délivre toutes les autorisations de travail dans les studios français. L'autorisation de redémarrer l'activité est donnée à condition que les entreprises françaises acceptent des commandes venant des industriels allemands, ou acceptent de fabriquer du matériel de guerre ou de consentir une prise de participation dans la société⁴³⁰.

En mai et juin de l'année suivante, l'occupant prend deux nouvelles ordonnances sur l'assainissement et la réglementation du film. La première épure le patrimoine cinématographique national de tous les films sortis en France avant le 1^{er} octobre 1937, mesure qui touche alors plus

⁴²⁹ *Idem*, pp. 31-32.

⁴³⁰ F. Garçon, *De Blum à Pétain*, op. cit., pp. 32-33 ; P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux Républiques (1940-1946)*, op. cit., pp. 37-41 ; A. Montagne, *Histoire juridique des interdicts cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., pp. 48-49.

de trois cents films. Enfin, en juin, par ordre du *Referat Film* de la *Propaganda Abteilung*, les représentations en 17,5 mm sont interdites et sont à rendre immédiatement aux distributeurs⁴³¹.

Confronté à la politique agressive de l'occupant, qui manifeste son intention de mettre le cinéma français sous tutelle et de l'utiliser dans ses dimensions économique et idéologique, le gouvernement de Vichy, constitué le 10 juillet 1940⁴³², réagit et se hâte de créer des institutions publiques du cinéma, d'organiser la profession et de mettre en place des mesures de soutien en faveur de l'industrie cinématographique.

B. Les modalités de l'intervention publique en soutien de l'industrie cinématographique en France et en Italie

219. Afin d'illustrer les modalités de l'intervention publique en soutien de l'industrie cinématographique à l'époque des deux régimes autoritaires, nous adopterons une distinction opérée par la doctrine italienne entre les formes d'intervention directes et les formes d'intervention indirectes. L'intervention de type direct s'explique par l'institution de structures publiques qui agissent comme des opérateurs économiques, poursuivant un intérêt public. L'intervention de type indirect consiste en l'élaboration de mesures de promotion économique des différentes branches de la filière cinématographique⁴³³. La création par la doctrine italienne des deux catégories est motivée par le fait que le régime fasciste institue et celui républicain conserve des institutions publiques qui agissent comme des véritables opérateurs économiques de la filière. Ce phénomène, en revanche, ne se produit pas en France, où l'État préfère investir de missions d'intérêt public des entreprises commerciales déjà existantes⁴³⁴.

Nous aborderons, donc, dans un premier temps, l'organisation administrative du cinéma en France et en Italie et les formes d'intervention directe italiennes en soutien de l'industrie cinématographique (1). Ensuite, nous analyserons les formes de l'intervention indirecte dans les deux pays (2).

1. L'organisation administrative du cinéma et l'intervention directe

220. Dans les années trente, sous l'impulsion de Luigi Freddi, directeur général de la cinématographie, le législateur italien met les bases pour la création d'une cinématographie d'État, sur le modèle de la Russie stalinienne. La centralisation de l'action administrative dans le domaine du cinéma et l'institution d'organismes publics couvrant tout le cycle de production et de diffusion d'un film auraient en effet permis de substituer entièrement les entreprises privées de cinéma. Toutefois, l'alliance étroite entre l'État et les industriels, si d'une part consente aux pouvoirs publics de se servir des producteurs pour la réalisation de films alignés au régime, de l'autre, structure et forme une classe d'entrepreneurs qui, au premier moment de faiblesse du

⁴³¹ Cette disposition affecte un marché très vaste puisqu'en 1939 on comptait en France 3 500 usagers du petit format projetant dans 8 000 salles, louant 66 000 programmes et donnant en moyenne quatre représentations par programme, soit 164 000 représentations. *Le Film*, 21 juin 1941, cité par F. Garçon, *De Blum à Pétain, op. cit.*, p. 33.

⁴³² Le gouvernement de Vichy est formé suite au vote de la chambre qui attribue les pouvoirs constitutionnels à Henri Philippe Pétain. Le président de la République Albert Lebrun se trouve ainsi démissionné d'office, marquant ainsi la fin de la III^e République.

⁴³³ La distinction entre intervention directe et intervention indirecte est opérée par R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2007, p. 465 et par P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 260.

⁴³⁴ Seule exception est faite pour les salles de cinéma communales, qui peuvent être créées et gérées directement par la commune. L'institution des salles communales est toutefois un phénomène qui se produira seulement dans l'après guerre. Voir *infra*.

fascisme, prend le dessus afin de protéger leurs intérêts économiques. Ainsi, en Italie, pendant toute la durée de la dictature de Mussolini, persiste un système industriel cinématographique mixte (a). En France, le régime de Vichy, faute de temps et en raison de la présence allemande, n'institue pas d'organismes publics de production et de distribution. Toutefois, il crée une organisation administrative centralisée du cinéma et il établit une alliance étroite avec les industriels du cinéma (b).

a. Le institutions publiques du cinéma sous le régime fasciste italien ou la création manquée d'un cinéma d'État

221. Suivant l'exemple du régime totalitaire russe et, par la suite, du Reich allemand, le régime fasciste aurait pu créer une cinématographie d'État, substituant intégralement l'industrie privée dans la production, la distribution et l'exploitation des films. En effet, cette possibilité inspire la première phase de la politique cinématographique fasciste, fortement influencée par la présence de Luigi Freddi à la Direction générale de la cinématographie.

222. La politique culturelle de Luigi Freddi. Nommé par Mussolini en septembre 1934, Freddi a une conception précise des objectifs que l'État doit poursuivre en matière de cinéma et des mesures à adopter pour les satisfaire. Sa politique culturelle représente l'application des principes élaborés et affirmés dans deux longs rapports sur le cinéma, rédigés en 1934, avant sa nomination en qualité de directeur⁴³⁵. Freddi, suite à un voyage aux États-Unis, pendant lequel il visite Hollywood et étudie son organisation, s'exprime en faveur de la création d'une « MGM étatique »⁴³⁶. En outre, s'inspirant des modèles de l'Allemagne et de la Russie⁴³⁷, Freddi entend créer une structure cinématographique d'État, sans toutefois étouffer complètement l'industrie privée. Dans le rapport consigné en février, Freddi souligne la nécessité

« pour résoudre définitivement avec des garanties de succès le problème de la cinématographie italienne, de créer un nouveau organisme productif, absolument indépendant de tous ceux qui existent, de leurs intérêts et de leurs complicités, mais dépendant de façon certaine et absolue de l'État par le moyen d'un organisme influent et adapté »⁴³⁸.

Dans le deuxième rapport, Freddi propose d'accompagner cet organisme productif public d'un institut dépendant de l'État,

« auquel toutes les activités du cinéma, sans possibilité d'évasion, sont renvoyées et ayant l'autorité, la compétence, les moyens pour régler, inspirer, diriger, contrôler et quand il est nécessaire, primer ou punir, toutes les

⁴³⁵ Le premier rapport est consigné le 28 février 1934. En juillet, suite à une rencontre avec Freddi, Mussolini lui demande de rédiger un deuxième rapport. Freddi confie ce rapport à Ciano, le sous-secrétaire pour la presse et la propagande, en septembre 1934.

⁴³⁶ L. Quaglietti, « Il cinema degli anni trenta in Italia : primi elementi per un'analisi politico-strutturale », in *Mostra internazionale del Nuovo Cinema, Materiali sul cinema italiano 1929/43*, Roma, 1975, p. 285.

⁴³⁷ Concernant la Russie, Freddi affirme : « Cette organisation représente sans doute l'exemple le plus avancé de la participation de l'État dans l'industrie et dans l'art. Il est évident que, face à ces organisations [l'organisation russe et allemande], l'Italie est très arriérée même si elle a une constitution politique interne similaire ». L. Freddi, I, pp. 82-83, cité par A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 92.

⁴³⁸ L. Freddi, I, pp. 68-69 cité par *Idem*, p. 91.

formes et toutes les manifestations, toutes les initiatives et tous les résultats qui entrent dans le champ de la cinématographie italienne »⁴³⁹.

Une production cinématographique publique doit donc s'accompagner, dans la conception de Freddi, d'une production privée strictement soumise au contrôle d'un organisme étatique, qui à la fois soutient et censure les œuvres, exerçant son pouvoir avant et après leur réalisation.

223. La création de la « MGM étatique ». Une fois nommé à la Direction générale de la cinématographie, Freddi soumet donc toutes les activités du secteur privé à l'aval du sous-secrétariat d'État pour la Presse et la Propagande et se bat pour créer un secteur cinématographique d'État couvrant toutes les phases de la filière : de la production à l'exploitation, en passant par la construction de studios, l'organisation de la distribution et la mise en place d'une formation nationale pour les cinéastes. La création de la « MGM étatique » passe aussi par la localisation rationnelle des bâtiments occupés par les organismes publics. Freddi concentre *Cinecittà*, à partir de 1937, le *Centro sperimentale di cinematografia*, à partir de 1939, et le LUCE, à partir de 1940, dans le même espace, à Rome, le long de la rue Tuscolana.

224. L'organisation corporative de la profession. L'organisation de la profession cinématographique s'insère dans la plus générale politique corporative adoptée par le gouvernement, comme solution alternative au libéralisme et au socialisme⁴⁴⁰. Les corporations étaient des organismes d'État ayant pour fonction de faire le lien entre les associations des patrons et les associations des travailleurs. La charte du travail avait attribué aux corporations la représentation des intérêts de la production, identifiés avec les intérêts nationaux, et le pouvoir de coordonner les activités productives. La logique du système, ainsi présentée, pouvait renvoyer à une conception semblable à celle du communisme, selon laquelle les classes et leurs intérêts disparaissent, il ne reste plus que l'intérêt de la collectivité. En réalité, les corporations n'étaient que des instruments de discipline des masses ouvrières, et elles ont été utilisées à la fois au profit des industriels, afin de leur garantir la continuité du travail et la fin des luttes et des revendications, et au profit de l'État, pour supprimer le syndicalisme rouge et assurer l'ordre public. Les corporations ne servaient donc pas à limiter le système social capitaliste, mais au contraire elles étaient utilisées pour le défendre et le consolider⁴⁴¹. Les corporations cinématographiques ne sont donc pas des organisations indépendantes, mais bien au contraire elles représentent l'instrument de l'alliance entre le régime et les plus importants industriels du secteur.

⁴³⁹ L. Freddi, I, p. 85 cité par *Idem*, p. 92.

⁴⁴⁰ Le ministre des Corporations Bottai dans la séance de la *Camera dei deputati* du 7 mai 1931, affirme que « face à la difficile situation économique, les institutions corporatives représentent une solution alternative au libéralisme et au socialisme ». En réalité, la politique économique fasciste ne diffère pas beaucoup de l'interventionnisme étatique que tous les gouvernements, y compris les États-Unis du président Roosevelt, ont pratiqué pendant la conjoncture économique. Selon l'historien Luigi Salvatorelli, l'Italie, « qui dans l'économie internationale ne pouvait certainement pas exercer une influence prédominante, dans cette situation, a suivi les autres ». Et « cela lui a été plus facile étant donnée qu'elle avait déjà une tendance prononcée à un excessif interventionnisme étatique dans le domaine économique ». L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, op. cit., p. 553.

⁴⁴¹ Voir sur ce point : L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, op. cit., pp. 545-552 et R. Kuhn, *Due forme di dominio borghese liberalismo e fascismo*, Milano, Feltrinelli, 1973, pp. 210-217.

225. Les limites à la création d'une cinématographie d'État. Cette forte connexion entre l'État et les industriels du cinéma met des limites significatives à l'aspiration de Freddi à créer une cinématographie d'État. Comme dans les autres secteurs de l'économie, si le régime au début des années trente s'empare d'un côté du contrôle de toutes les branches de l'industrie et de la finance, de l'autre, pour pouvoir développer sa politique économique, il nécessite l'appui et l'aide des industriels et des financiers. Le gouvernement est obligé d'élaborer une politique de compromis⁴⁴². Dans le domaine du cinéma, si l'on observe les bases sur lesquelles les institutions publiques du cinéma ont été créées, l'impossibilité de créer une cinématographie exclusivement d'État ou, même, de réduire l'activité de l'industrie privée au point de la rendre incapable d'exprimer une volonté indépendante, apparaît évidente.

226. La forte imbrication entre les institutions du cinéma d'État et les industriels du cinéma. En effet, les interactions entre l'État, les industriels du cinéma et la finance commencent dans les années trente autour de l'empire de Stefano Pittaluga. La société de Pittaluga, la *Società anonima Stefano Pittaluga* (S.A.S.P.), couvre toutes les phases de la filière cinématographique et a comme principal actionnaire la *Banca Commerciale Italiana*. Après la mort prématurée de Pittaluga, en 1931, et la crise financière de la *Banca Commerciale*, la société connaît un déclin rapide. L'État, sauvant la banque de la faillite, s'approprie la société de Pittaluga, et la met sous le contrôle de l'*Istituto per la ricostruzione italiana* (IRI)⁴⁴³. Les instituts du cinéma d'État naissent de l'imbrication entre l'État et cet empire privé en ruine. Les studios de tournage de Pittaluga sont d'abord achetés par l'industriel Roncoroni, et, suite à un incendie, ils sont reconstruits par le gouvernement avec une utilisation ambiguë du capital public et privé, donnant vie à *Cinecittà*. Le parc des salles de la *Società anonima Stefano Pittaluga* représente la base pour la création de l'*Ente Nazionale Industrie Cinematografiche*, qui, malgré la volonté initiale, n'agit jamais en situation de monopole, développant son action, au contraire, en collaboration avec des sociétés privées. Et enfin l'organisme de production publique, la *Cines*, bien qu'elle soit une création étatique originelle, prend le nom de la société de production de Pittaluga, afin d'exploiter la popularité acquise dans le monde dans les années d'or du cinéma italien. Ce choix marque une continuité, une alliance forte entre l'État et l'industrie privée, à laquelle Freddi, dans un premier temps se plie, pour ensuite en être renversé.

⁴⁴² Selon Reinhard Kuhl, le régime fasciste italien se fonde sur l'alliance entre le mouvement fasciste et les classes sociales supérieures. Mais, par rapport à l'Allemagne nazie, « les poids sont distribués de façon différente. Déjà pendant la période antérieure à la prise de pouvoir, le fascisme italien n'avait jamais été capable de conquérir un consensus des masses comparable à celui du fascisme allemand. Par conséquent, le mouvement fasciste, même après la prise du pouvoir, n'a pas obtenu, à l'intérieur des coalitions avec les classes supérieures, la même position de force que le pouvoir nazi. Le système d'organisation et de contrôle des masses est resté en Italie moins vaste et moins rigide, et cela est dû sans doute aussi au stade inférieur de développement du pays. Un pays encore fortement agricole (...) ». Cette situation a eu pour effet de faire du parti fasciste l'associé le plus faible dans l'alliance avec les classes supérieures. « Le gouvernement de Mussolini était donc conditionné fortement dans ses décisions par les désirs des groupes les plus influents de l'économie, des forces armées, de l'apparat étatique et de l'Église (...). Ce rapport de dépendance s'est manifesté de façon particulièrement évidente quand le fascisme a subi des défaites militaires décisives : alors qu'en Allemagne les tendances d'opposition sont restées relativement limitées, elles [ces défaites] ont déterminé en Italie, la chute du gouvernement fasciste. Le 10 juillet 1943 les troupes alliées ont débarqué en Sicile, et le 25 juillet » le Grand conseil du fascisme a déposé Mussolini, marquant ainsi la fin du régime fasciste. R. Kuhl, *Due forme di dominio borghese liberalismo e fascismo*, op. cit., p. 208.

⁴⁴³ L'IRI – institut pour la reconstruction industrielle –, organisme constitué par la commune volonté de l'État et des plus puissants groupes industriels et financiers italiens, « représente bien l'union et la collaboration entre les tuteurs de l'économie nationale et les arbitres des intérêts privés les plus importants ». L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, op. cit., p. 557.

Nous traiterons dans un premier temps de l'organisation ministérielle du cinéma sous le régime de Mussolini (a.1.), pour ensuite analyser les différentes institutions publiques du cinéma, qui créées sous le fascisme, continueront à jouer un rôle très important dans l'après guerre et jusqu'à nos jours (a.2.).

a.1. L'organisation ministérielle du cinéma

La création en 1937 du *Ministero della Cultura Popolare* est l'aboutissement d'une longue évolution qui a vu le fascisme intervenir progressivement dans tous les domaines de la vie culturelle du pays.

227. La Direction générale de la cinématographie. En 1922, chargé par le roi de constituer le nouveau gouvernement, Mussolini crée, à côté des différents services de la présidence du Conseil, un *Ufficio Stampa del Capo del Governo* – bureau de presse du chef du gouvernement. Cet organisme est chargé d'assurer le lien entre Mussolini et la presse italienne⁴⁴⁴. Pendant plusieurs années, le bureau joue un rôle limité dans le contrôle du contenu des journaux. En 1933, la direction du bureau est attribuée au comte Galeazzo Ciano, le beau-fils de Mussolini, et le 10 septembre 1934 un décret-loi transforme le bureau de presse en *Sottosegretariato di Stato per la Stampa e la Propaganda* – sous-secrétariat d'État pour la Presse et la Propagande. Le sous-secrétariat s'articule en trois directions générales : la Direction de la presse italienne, de la presse étrangère et de la propagande. Huit jours après, un autre décret-loi ajoute une nouvelle Direction : celle de la cinématographie. La Direction générale de la cinématographie centralise toutes les fonctions en matière de cinéma. Le décret-loi du 24 septembre octroie à la Direction les pouvoirs de censure, appartenant auparavant au ministre de l'Intérieur, et d'attribution des aides financières aux industries, compétence jusque-là détenue par le ministre des Corporations. En 1935, le sous-secrétariat devient un ministère : le *Ministero per la Stampa e la Propaganda* – ministère pour la Presse et la Propagande⁴⁴⁵. Deux ans plus tard, il est transformé par décret-loi en *Ministero della Cultura Popolare* – ministère pour la Culture populaire⁴⁴⁶.

228. L'organisation ministérielle pendant la guerre 1940-1945. L'entrée en guerre de l'Italie, le 10 juin 1940, conduit le régime à demander un engagement politique plus fort aux artistes, exaltant l'extrême importance de leur fonction sociale dans un moment où le pays doit être uni et encore plus solidaire avec le gouvernement⁴⁴⁷. Dans le printemps 1941, Alessandro

⁴⁴⁴ Le bureau donne des indications précises sur la façon de présenter les informations et censure préventivement celles qui pourraient être contraires aux intérêts du régime.

⁴⁴⁵ Décret-loi du 24 juin 1935.

⁴⁴⁶ Décret-loi du 27 mai 1937.

⁴⁴⁷ Le ministre de l'Éducation nationale Giuseppe Bottai souligne en 1941 la nécessité de ne pas laisser sans écho un moment historique si important : « Si un jour il fut possible de distinguer entre les nécessités concrètes de l'expression et celles hypothétiques de l'intention, je crois qu'aujourd'hui la distinction ne tient plus. Aujourd'hui que tout le monde veut la guerre, une guerre qui donnera forme et expression à toutes les légitimes intentions historiques : événement cyclique et héroïque, qui ne pourra rester sans écho dans la poésie et dans l'art ». G. Bottai, « Politicità dell'arte », *Primato*, 1 mars 1941, 13, p. 19 cité par L. Malvano, *Fascismo e politica dell'immagine*, op. cit., p. 186. Les revues cinématographiques, dès le 10 juin 1940, encouragent les cinéastes à faire du cinéma une véritable industrie de guerre. Mino Doletti, dans la revue *Film*, deux jours avant l'entrée en guerre officielle de l'Italie, affirme : « Parmi les nouveautés de la guerre style 1940-XVIII, (...) il y a la mobilisation intégrale, matérielle et spirituelle, du cinématographe ». M. Doletti, « Cinematografo d'oggi », *Film*, n°23, 8 giugno 1940, cité par M. Argentieri, *Il cinema in guerra. Arte, comunicazione e propaganda in Italia 1940-1944*, op. cit., p. 20

Pavolini crée au sein du ministère pour la Culture populaire un comité pour le film de guerre et le film politique, ayant des fonctions de consultation, coordination et renforcement. Les membres du comité devaient examiner les sujets des films sous le profil politique et technique-industriel. Ainsi, le comité était présidé par le ministre pour la Culture populaire et composé du vice-secrétaire du Parti national fasciste, du vice-président de la corporation du Spectacle, du président de la Confédération fasciste des professionnels et des artistes, du président de l'Institut de la fédération industrielle du spectacle, du secrétaire national au spectacle, de quelques experts et du directeur général pour la Cinématographie. Il s'agissait donc d'un organisme de représentation, qui, dans les faits, n'a pas joué un rôle très important dans la production cinématographique. En effet la machine de la propagande cinématographique de guerre bouge très lentement et le premier film apte à promouvoir le rôle de l'Italie dans le deuxième conflit mondial sort dans les salles en avril 1942, deux ans après l'entrée en guerre⁴⁴⁸. D'autre part, le régime, en matière de propagande de guerre, adopte la même attitude prudente qu'en matière de propagande de régime. Le cinéma doit représenter l'évasion et le divertissement, encore plus en période de peur et de tension. La volonté des industriels est déterminante à ce propos. Eitel Monaco, directeur général pour la cinématographie, et Alessandro Pavolini, ministre pour la Culture populaire, sont principalement intéressés à garantir une production capable de faire face à la demande du public et de pallier à la disparition des films américains des salles.

Suite au débarquement des anglo-américains en Sicile du 10 juillet 1943, le Grand Conseil du fascisme destitue Mussolini le 25 juillet, attribuant le pouvoir au maréchal Badoglio. Entre le 25 juillet et le 8 septembre 1943, Badoglio essaie de sauvegarder la structure créée par le régime. Il destine d'abord l'ambassadeur Guido Rocco au ministère pour la Culture populaire, puis, le 15 août, il nomme Carlo Galli, un autre diplomate. Le journal *Corriere della sera*, le 3 août, explique que

« la première préoccupation des organismes compétents est celle d'éviter des fractures dangereuses dans la production... Dans les prochains jours seront préposés à la direction de *Cinecittà*, de l'ENIC et de la *Cines* certains fonctionnaires du ministère pour la Culture populaire et des Finances... »⁴⁴⁹.

Après la libération de Rome par les alliés, le 10 juin 1944, les questions cinématographiques sont réglementées par les officiers de la commission militaire alliée, réunis dans le *Film Board*, et par le sous-secrétaire de l'État italien. Commence ainsi la longue dépendance économique et politique du cinéma italien aux États-Unis.

a.2. Les institutions publiques du cinéma

Les institutions exerçant une intervention directe dans le domaine du cinéma sont : le *Centro Sperimentale di Cinematografia*, l'*Ente Nazionale Industrie Cinematografiche*, *Cinecittà* et la *Cines*.

⁴⁴⁸ Il sera suivi par *Giarabub*, *Alfa Tau!*, *Bengasi*, *Odessa in fiamme*, *I tre aquilotti*. Les films de guerre approuvés par le comité en 1943 seront diffusés seulement après la fin de la guerre, perdant ainsi tout leur effet galvanisant. Pour une analyse des films de guerre de l'époque : M. Argentieri, *Il cinema in guerra. Arte, comunicazione e propaganda in Italia 1940-1944*, op. cit., pp. 50-92.

⁴⁴⁹ Cité par M. Argentieri, *Il cinema in guerra. Arte, comunicazione e propaganda in Italia 1940-1944*, op. cit., p. 297.

- **Le Centro Sperimentale di Cinematografia**

229. L'institution du *Centro Sperimentale di Cinematografia* – Centre expérimental de cinématographie (C.S.C.) – représente, en 1935, le premier pas vers la création d'une cinématographie d'État⁴⁵⁰. Ce n'est pas un hasard si l'œuvre de nationalisation commence par la mise en place d'une formation étatique aux métiers du cinéma.

230. La formation des cadres du cinéma du régime. Freddi ressent fort l'urgence de créer ses propres cadres, des personnes capables de satisfaire et de réaliser les principes de sa politique culturelle. Luigi Chiarini, premier directeur du centre, affirme clairement que « le travail de la Direction générale ne pourra jamais être accompli tant qu'elle ne disposera pas de personnes capables de donner application à ses directives »⁴⁵¹. Il faut rénover les cadres à partir de la formation des jeunes.

231. L'élévation artistique du cinéma italien. Le deuxième objectif de Freddi et de Chiarini est d'élever le niveau artistique du cinéma italien. Chiarini comprend que le C.S.C. peut être une école des cadres du cinéma « si avant tout il est un centre de recherche culturelle vive, de débat esthétique, de formation d'une conscience critique »⁴⁵². La loi qui institue le centre officialise sa double fonction, à la fois école de formation et lieu de recherche artistique⁴⁵³. Chiarini, même si fortement lié au régime, s'entoure même, au nom de la recherche esthétique et artistique, d'enseignants opposés à l'idéologie fasciste ; favorisant l'expérimentation et l'échange intellectuel, il fait du centre un lieu dans lequel naît et se nourrit l'opposition au fascisme⁴⁵⁴. Ainsi, le centre qui devait former les futurs cadres du cinéma du régime fasciste, presque involontairement, élève les jeunes qui s'y opposeront et qui, dans l'après-guerre, donneront vie à une nouvelle esthétique du cinéma, le néoréalisme, en claire opposition aux comédies patinées et irréelles de la période fasciste.

⁴⁵⁰ En 1932, au sein du conservatoire de Santa Cecilia, avait été constituée une section autonome nommée *Scuola Nazionale di Cinematografia* (École nationale de Cinématographie). L'école dépendait du ministère de l'Éducation nationale. Après la naissance en 1934 du sous-secrétariat pour la Presse et la Propagande et la création de la Direction générale de la cinématographie, Freddi supprime l'école pour la remplacer avec un organisme dépendant du sous-secrétariat. Le décret du 19 décembre 1934 nomme Luigi Chiarini à la fois commissaire extraordinaire chargé de la liquidation de l'école et commissaire de la création d'une nouvelle école, dont il sera le directeur. Le 29 mars 1935, Chiarini adresse une lettre au préfet de Rome, demandant d'appeler la nouvelle école *Centro Sperimentale di Cinematografia*. E. G. Laura, "Il Centro Sperimentale di Cinematografia dal fascismo allo Stato democratico", *Bianco e Nero*, anno XXXVII, n°5/6, mai-juin 1976, pp. 4-29.

⁴⁵¹ L. Chiarini, "Preparazione degli artisti di domani", *Intercine*, 10-25 août 1935, document contenu in G. P. Brunetta, *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, op. cit., p. 110.

⁴⁵² E. G. Laura, "Il Centro Sperimentale di Cinematografia dal fascismo allo Stato democratico", op. cit., p. 11.

⁴⁵³ « Le Centre a la tâche de former professionnellement et pratiquement aux éléments artistiques, techniques et directives qui concourent à la production cinématographique. En outre, il a l'objectif de promouvoir et développer les études, les recherches et les expérimentations dans le domaine cinématographique, par le biais de publications et formation d'archives, afin d'élever et diffuser la culture cinématographique et améliorer la production nationale ». Art. 2, loi n°419 du 24 mars 1942.

⁴⁵⁴ Selon Chiarini : « Le centre était très ouvert, tellement ouvert que je passais par un agent de l'Ovra [la police secrète du régime fasciste] (...) puisque j'ouvrais les portes à tous ceux qui connaissaient sérieusement le cinéma. Je publiais Bela Balazs qui était hongrois, juif et communiste ; mais personne ne me dit rien. ». Cité par *Nuovi materiali sul cinema italiano 1929-1943* (1976), vol. I, Mostra Internazionale del Nuovo Cinema di Pesaro, quaderno informativo 71, p. 116.

- **L'Ente Nazionale Industrie Cinematografiche (ENIC)**

232. Suite à la crise économique américaine de 1929, en 1931, la *Banca commerciale italiana*, la plus importante des banques italiennes, risque la faillite. Le gouvernement intervient alors, mettant ainsi la main, directement et pour la première fois, sur l'industrie cinématographique italienne. La *Banca commerciale* possède en effet 80% du capital de la *Société anonyme Stefano Pittaluga (S.À.S.P.)*, la plus importante société cinématographique italienne de l'époque. Le gouvernement évite la faillite de la banque, créant une société, la *Società finanziaria industriale italiana* – société financière industrielle italienne –, par le biais de laquelle il relève les capitaux et les crédits des industries que la banque avait pris en charge et il en garantit la réalisation intégrale sans pertes. De son côté, la banque cède à l'État la majorité de ses actions et la S.A.S.P. se retrouve ainsi sous le contrôle direct de l'État. Bientôt, le gouvernement se rend compte que les mesures prises ne sont pas suffisantes⁴⁵⁵. En janvier 1933, l'action de l'État s'étend encore avec la création d'un organisme ayant des compétences juridiques et des moyens financiers encore plus vastes : l'*Istituto per la ricostruzione industriale* (IRI) – Institut pour la reconstruction industrielle. L'IRI se compose d'une section « immobilisations », qui hérite de toutes les activités et passivités à liquider, et d'une section « financements » qui, avec de l'argent fourni par l'État, peut faire des prêts aux industries jusqu'à une échéance de vingt ans. L'IRI va donc absorber la masse des actions et des crédits industriels pesant sur la *Banca commerciale*, et la S.A.S.P. devient ainsi partie du portefeuille de l'IRI⁴⁵⁶

233. Le passage de la S.A.S.P. à l'Institut LUCE. Le décret-loi de 1935⁴⁵⁷ soustrait à l'IRI le contrôle direct de la S.A.S.P. et autorise l'institut LUCE, à ce moment-là seule institution cinématographique publique, à reprendre des participations actionnaires d'entreprises, ayant pour but l'exploitation cinématographique. Ainsi, la section distribution et gestion des salles de la société de Pittaluga est conférée à l'institut LUCE qui hérite aussi de l'*Immobiliare Cinematografica Italiana*, une société d'importance plus limitée, possédant un réseau de salles assez conséquent. Ce passage prélude à la création de l'*Ente Nazionale delle Industrie Cinematografiche* (ENIC) – établissement national des industries cinématographiques –, qui est enfin institué le 9 novembre 1935.

234. Les compétences de l'ENIC. Le régime veut que des institutions publiques appartenant à des secteurs différents du cinéma, contribuent à l'effort de faire renaître le cinéma italien. L'ENIC est donc une société par actions, dont le capital est souscrit par l'institut LUCE⁴⁵⁸ et d'autres institutions nationales comme l'Institut des assurances, des combattants, des assurances pour les accidents du travail. L'ENIC a des compétences très étendues, lui permettant d'intervenir dans tous les domaines de la filière cinématographique⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ En novembre 1931, le gouvernement crée un autre organisme spécial, l'institut mobilier italien, ayant la tâche de substituer les banques de crédit ordinaires dans l'exercice du crédit à longue échéance et dans l'adoption des participations étatiques.

⁴⁵⁶ L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, op. cit., pp. 554-555.

⁴⁵⁷ Décret-loi royal n°4 du 24 janvier 1935.

⁴⁵⁸ Les liens entre l'ENIC et l'institut LUCE sont renforcés par le fait que jusqu'en 1940, ils ont le même président, le baron Paulucci de Calboli.

⁴⁵⁹ Les objectifs de l'ENIC sont indiqués dans ses statuts : « l'achat, la vente, la production et la distribution des films, la gestion des salles cinématographiques et des studios et en général toutes les opérations liées à l'industrie et au commerce cinématographique et à l'industrie du spectacle ». Il a la « possibilité d'accorder des prêts, des avances sur

235. La gestion des salles de cinéma. L'ENIC s'occupe tout d'abord de la gestion des salles cinématographiques qui constituaient le réseau de la société de Pittaluga et de l'*Immobiliare cinematografica italiana*. Si en 1935 l'ENIC possède 29 salles, en 1941, le nombre des salles monte à 97. Cette augmentation est due à l'achat ou à la location de locaux de gérants indépendants ou à l'acquisition de circuits appartenant à des privés⁴⁶⁰. L'ENIC constitue ainsi un réseau de salles de première vision, situées principalement en centre-ville. Cependant, l'ENIC ne se trouve pas en position de monopole, puisqu'au début des années quarante il existe en Italie 4 000 salles cinématographiques. Ainsi, public et privé coexistent sans se gêner.

236. La distribution cinématographique. La deuxième activité de l'ENIC est la distribution. Dans ce secteur aussi l'ENIC ne se trouve pas en situation de monopole : l'institut distribue en moyenne 16 à 18% des films italiens, à l'exception de l'année 1943, au cours de laquelle il monte à 25%. La typologie des films distribués est très variée et elle reflète bien la production de l'époque : des films de propagande, des films d'évasion, des films de prestige, parmi les meilleurs de la période⁴⁶¹.

237. L'importation de films étrangers. À partir du décret-loi de 1938⁴⁶², l'ENIC contrôle tous les achats des films étrangers, par le biais d'un organisme appelé *Monopolio Film Esteri* – monopole film étrangers –, dépendant de l'ENIC mais doté d'une administration et d'un bilan séparés. Le monopole est le seul organisme compétent pour l'achat, l'importation et la distribution des films étrangers et a la faculté de céder le droit d'exploitation des films à des entreprises de production, d'exportation et d'exploitation de pellicules cinématographiques. La fédération nationale fasciste des industriels du spectacle, d'accord avec le ministère pour la Culture populaire, détermine tous les ans, au mois de janvier, les entreprises qui peuvent être admises à l'assignation des films⁴⁶³. Naturellement, l'ENIC est toujours la première société à laquelle le monopole cède les droits d'exploitation. Les autres sociétés doivent se battre pour obtenir les films étrangers susceptibles d'avoir le plus grand succès commercial. Ainsi, le décret réalise les objectifs de diminuer les achats des films d'importation et, en même temps, de réduire l'exportation de la monnaie, et donne à une société para-étatique la possibilité de contrôler les films étrangers achetés.

Cependant, ce mécanisme pour la distribution des films étrangers ne fonctionne pas longtemps⁴⁶⁴. Suite aux protestations des industriels du cinéma, contestant l'attribution souvent arbitraire des films étrangers et l'alourdissement bureaucratique préjudiciable au commerce, le

les contrats de distribution, de concéder des subventions, d'assumer des participations et des intérêts dans d'autres sociétés qui travaillent dans l'industrie et le commerce du film ». A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 102.

⁴⁶⁰ En 1938, par exemple, l'ENIC achète le parc de 30 salles des frères Leoni. Les Leoni étant juifs, suite aux lois raciales promulguées en 1938, ils craignent une confiscation de leurs biens et préfèrent vendre leur réseau. L. Quaglietti, « Il cinema degli anni trenta in Italia : primi elementi per un'analisi politico-strutturale », op. cit., p. 321.

⁴⁶¹ A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 105.

⁴⁶² Décret-loi royal n°1389 du 4 septembre 1938.

⁴⁶³ Art. 7, décret-loi royal n°863 du 9 mai 1939.

⁴⁶⁴ Le monopole a pour premier effet de provoquer, à partir du 1^{er} janvier 1939, l'abandon du marché italien par les quatre majors américaines, MGM, Fox, Warner et Paramount. Le ministre Alfieri avait demandé précédemment aux sociétés américaines de céder les droits de leurs films à l'État italien, pour des raisons à la fois économiques et politiques. Les majors ayant opposé un net refus, Alfieri répond par l'institution du monopole.

monopole devient un établissement autonome, doté d'une structure plus flexible. La force et la capacité d'influence des industriels du cinéma priment donc sur le gouvernement : face à une mesure qui impose la suprématie de l'État sur les industriels, ces derniers obligent l'État à faire marche arrière. La loi de 1940⁴⁶⁵ confie la gestion du monopole pour l'achat, l'importation et la distribution des films provenant de l'étranger à l'*Ente Nazionale Acquisti Importazioni Pellicole Estere* (E.N.A.I.P.E.) –établissement national des achats et des importations des pellicules étrangères. Cet établissement possède son propre conseil d'administration, présidé par le ministre pour les Échanges et la Monnaie. La loi facilite les conditions de répartition des films entre les sociétés intéressées et permet surtout aux distributeurs de choisir directement les films à l'étranger. L'E.N.A.I.P.E. se charge ensuite de toutes les opérations administratives et financières, gardant ainsi un contrôle sur les choix opérés par les distributeurs.

238. La production cinématographique. La production est un autre domaine de compétence de l'ENIC. Dans un premier temps, en 1937, l'institut produit directement des œuvres de propagande fasciste, comme *Condottieri* de Luis Trenker ou *Scipione l'Africano* de Carmine Gallone. Étant donné le budget très élevé des deux films et les pertes importantes qui s'en sont suivies, l'ENIC décide de cesser toute activité dans ce domaine. Cependant, la loi de novembre 1939⁴⁶⁶ relance l'ENIC en tant que producteur. La loi autorise l'établissement à avoir des participations actionnaires dans des sociétés de production cinématographique pour un montant maximum de 3 millions de liras. À partir de 1940, l'établissement s'engage donc à nouveau dans le financement de films, choisissant la voie de la co-production avec différentes sociétés privées. L'ENIC a alors complètement renoncé à la production de films de propagande, et se consacre quasi uniquement aux films de divertissement et d'évasion. Depuis la création de la société para-étatique de production *Cines*, fin 1941, l'ENIC réduit sensiblement son activité de production, se concentrant plutôt sur l'exploitation et la distribution.

239. En conclusion, l'ENIC représente, selon Jean Gili, « la plate-forme de l'action de l'État dans le domaine de l'industrie cinématographique »⁴⁶⁷. Cet établissement qui devrait être la clé de voûte de la cinématographie d'État, selon la conception de Luigi Freddi, montre bien comme, en réalité, le pouvoir public n'agit jamais seul ou en situation de monopole, mais toujours en collaboration avec les sociétés privées.

- **Cinecittà**

240. Posséder des studios de tournage bien équipés est une condition essentielle pour assurer le développement d'une production de films en quantité et de bonne qualité. Le régime fasciste décide donc d'intervenir dans ce domaine. Le 28 avril 1937, Mussolini inaugure les studios de *Cinecittà*, un complexe construit notamment sur le modèle d'Hollywood, situé sur un terrain de 60 hectares et disposant, au début, de 10 studios et d'une superficie couverte de 48 000 mètres carrés⁴⁶⁸. Cette véritable petite ville du cinéma donne une forte impulsion à la

⁴⁶⁵ Loi n°404 du 4 avril 1940.

⁴⁶⁶ Loi n°1201 du 30 novembre 1939.

⁴⁶⁷ J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 109.

⁴⁶⁸ *Cinecittà*, à l'heure actuelle, est établie sur une surface de 600 000 mètres carrés, dotée de 73 établissements, de 40 000 mètres carrés de routes et places, de 35 000 mètres carrés de jardins, de tous les services techniques pour la production et la réalisation des films, du premier claquage jusqu'au tirage de la dernière copie. Voir www.cinecitta.com

production cinématographique italienne : en 1943, après seulement six ans de l'ouverture, 300 films sont réalisés dans les studios.

241. La création de Cinecittà. *Cinecittà* est le résultat de la ferme volonté de Luigi Freddi, qui, en 1935, suite à l'incendie des établissements cinématographiques de la *Società Anonima Italiana Stabilimenti Cinematografici* (S.A.I.S.C.) – Société anonyme italienne établissements cinématographiques – appartenant à l'industriel Carlo Roncoroni, décide de saisir l'occasion pour reconstruire les studios ailleurs, à l'aide de fonds publics. L'opération est légitimée par une loi de 1933, qui déclarait d'utilité publique la création d'un centre industriel cinématographique à Rome. Grâce à un investissement public de 4 millions de liras, les nouveaux studios sont construits très rapidement. Bien que Cinecittà soit bâtie quasi totalement par des financements publics, Carlo Roncoroni reste le propriétaire du complexe jusqu'à sa mort, en 1938. Les modalités de la création de *Cinecittà* représentent un autre cas emblématique de la connivence entre les grands industriels et l'État. Roncoroni est un industriel qui, avant d'acheter les vieux studios de la société de production *Cines* de la S.A.S.P. de Pittaluga par l'IRI, s'est occupé de travaux publics. Suite à une transaction entre l'IRI, la société de Roncoroni, et la Direction générale pour la cinématographie, dont les modalités d'ailleurs ne semblent pas très transparentes⁴⁶⁹, Roncoroni se retrouve propriétaire des studios les mieux équipés d'Italie. Après l'incendie de la nuit du 25 au 26 septembre 1936, il peut compter à la fois sur la reconstruction de ses studios dans un grand espace à la périphérie de Rome à l'aide de l'argent public, et sur la possibilité de réaliser une excellente opération immobilière sur le terrain des vieux établissements de la *Cines* de Pittaluga. De son côté, l'État compte sur l'appui de Roncoroni pour construire des studios à l'avant-garde et donner vie à la « Ville du cinéma », à la poursuite du rêve américain. Une fois Roncoroni décédé, les héritiers ne manifestant aucun intérêt pour les studios, l'État intervient et, le 23 octobre 1939, le statut de *Cinecittà* change officiellement : le complexe devient domaine de l'État, qui, pour faire face à la difficile situation financière de la société, souscrit 13,5 millions de liras d'actions, afin d'augmenter et reconstruire son capital social⁴⁷⁰.

À partir de 1940, Luigi Freddi est nommé président de *Cinecittà*, cumulant ainsi toutes les présidences des sociétés étatiques qui s'occupent de cinéma⁴⁷¹. Le projet de Freddi de réaliser une industrie cinématographique d'État, comportant tous les éléments qui entrent dans l'élaboration d'un film, est quasiment achevé. L'État dispose pour l'instant de la distribution, de quelques salles d'exploitation, d'un grand complexe de studios et d'une école pour former les futurs cinéastes et techniciens du cinéma. Par contre, le secteur de la production n'est pas encore couvert par l'État de façon satisfaisante, l'ENIC s'occupant de la production de manière marginale. Freddi ressent ainsi la nécessité de créer un organisme exclusivement consacré à ce domaine.

⁴⁶⁹ Voir à ce sujet, L. Quaglietti, « Il cinema degli anni trenta in Italia : primi elementi per un'analisi politico-strutturale », *op. cit.*, p. 294.

⁴⁷⁰ L. Bizzarri, L. Solaroli, *L'industria cinematografica italiana*, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁷¹ En 1941, Freddi est nommé président de l'ENIC.

- **La Cines**

242. Freddi, une fois président de *Cinecittà* et de l'ENIC, obtient l'accord du ministère des Finances et du ministère pour la Culture populaire pour créer, à la fin de 1941, la *Cines*⁴⁷², une société para-étatique, dont le capital de 9 millions de liras est souscrit par les deux instituts dont il a la présidence.

243. L'esthétique cinématographique fasciste. Par l'institution de la *Cines*, Freddi veut donner l'impulsion à une production capable de rechercher « un style cinématographique vraiment et profondément italien ». Freddi critique les productions qui reproduisent les exemples américains et français et affirme qu'il est temps de définir une typologie de film national, une cinématographie à la fois « éthique », ce qui, dans le langage de Freddi, signifie fidèle au régime, et « artistique »⁴⁷³. Selon Gili et Brunetta, la *Cines* a produit parmi les meilleures œuvres de cette période et elle s'est distinguée par la réalisation d'une grande variété de films, dans le but de couvrir entièrement les besoins du public. Comme l'ENIC, la *Cines*, selon la typologie d'œuvres à réaliser, a produit des films à la fois toute seule et en co-production avec des sociétés privées⁴⁷⁴. Les films produits par la seule *Cines* appartiennent à deux catégories : d'une part des films de propagande⁴⁷⁵, d'autre part des films de prestige à gros budget, s'inspirant de textes littéraires⁴⁷⁶. Les films de propagande directe sont très minoritaires dans la production de la *Cines*. Cela est l'effet de la conviction, ancrée parmi les intellectuels du régime depuis le début, qu'il vaut mieux distraire et amuser le public plutôt que d'essayer de l'endoctriner, risquant de l'éloigner du cinéma et de la politique.

De 1941 à 1943, la *Cines* produit une trentaine de films. Elle n'occupe donc pas une place prépondérante dans le marché italien⁴⁷⁷, laissant un grand espace aux producteurs privés.

b. Les institutions publiques du cinéma de la France de Vichy

244. La création d'un service du cinéma au sein du ministère de l'Information et d'un syndicat professionnel répond, dans un premier temps, au besoin d'avoir des interlocuteurs institutionnels représentant le régime de Pétain face à l'occupant allemand. Toutefois, si l'imbrication entre les institutions publiques du cinéma françaises et allemandes, dans un premier temps, relève de l'affrontement, à partir de la décision du C.O.I.C. du 15 mai 1942, elle prend la forme presque d'une alliance. La décision supprime pour le cinéma la ligne de démarcation entre la zone libre et la zone occupée. Ainsi, les productions de la France de Vichy et de la France occupée sont unifiées, et la collaboration entre les autorités allemandes et les pouvoirs publics

⁴⁷² Freddi choisit le nom "Cines", qui était le nom de la société de production de la S.A.S.P. de Stefano Pittaluga, « puisque ce nom est désormais connu dans tout le monde pour son passé ». L. Freddi, II, 383 cité par A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 114.

⁴⁷³ *Cines, Relazioni e bilancio al 31 dicembre 1942*, Roma, Tipografia Operaia Romana, 1943. Cité par A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 114.

⁴⁷⁴ Pour des œuvres qui demandent, selon Freddi, « une attitude spéciale, un goût spécial, une connaissance spéciale », la *Cines* s'associe avec la *Universalcine*. Quand il s'agit de films spectaculaires, la *Cines* co-produit avec la société de production *Amato*. Enfin, pour aller à l'encontre « de la plus grande masse des spectateurs », la *Cines* réalise des films avec la *Juventus*. Sur ce sujet voir : *Idem*, p. 117.

⁴⁷⁵ Deux exemples : *Gente dell'aria* de Esodo Pratelli et *Harlem* de Carmine Gallone.

⁴⁷⁶ Quelques exemples : *La bella addormentata* et *La locandiera* de Luigi Chiarini, *T'amerò sempre* de Mario Camerini et *Enrico IV* de Giorgio Pastina.

⁴⁷⁷ En 1942, avec 17 films, la *Cines* réalise 14% des films totaux de l'année. En 1943, produisant 12 films, la *Cines* réalise 17% des œuvres mises sur le marché italien. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 117.

français devient de plus en plus forte et intégrée. La production cinématographique est recentrée sur Paris, où toutes les sociétés doivent avoir leur siège. La censure sur les films est exercée à la fois par les commissions françaises et les autorités d'occupation. La réalisation d'un plan de production pour l'année 1942-43, par le service du cinéma et le C.O.I.C., en accord avec les autorités occupantes est un signe encore plus marquant de cette nouvelle et profitable relation entre les institutions françaises et allemandes. Ainsi, quarante-trois sociétés de production françaises et la société de production allemande *Continental* se partagent le contingent de la production 1942-43. Cette disposition permet aux entreprises françaises de remédier à la concurrence déloyale de la *Continental*, et d'arriver à un compromis avec les Allemands. Elles arrivent ainsi à pallier au manque de pellicule, à produire un nombre de films suffisant pour le marché français, à tirer le nombre de copies nécessaires à l'exploitation et à réaliser des œuvres techniquement compétitives.

La politique des institutions et des organismes publics de Vichy est donc indissoluble de la politique allemande. Toutefois, l'étude séparée de l'organisation du système instauré par le régime de Vichy met les bases pour la future étude de l'intervention étatique française de l'après-guerre, qui se développera à partir de cette expérience institutionnelle. Nous analyserons ainsi, dans un premier temps, l'institutionnalisation du cinéma par le gouvernement de Vichy à travers l'attribution de compétences spécifiques, d'une part, au ministre chargé de l'Information et, de l'autre, à un comité d'organisation professionnelle (b.1.). Ensuite, nous traiterons de la première école nationale de cinéma, créée comme en Italie dans le double but de former des techniciens et des artistes alignés à l'idéologie du régime, et de faire rayonner le cinéma comme moyen d'expression de l'identité française (b.2.).

b.1. L'institutionnalisation du cinéma par le régime de Vichy

245. L'organisation étatique du cinéma sous le régime de Vichy se structure dans un service du cinéma au niveau ministériel et dans un organe professionnel corporatif, le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique.

- **L'organisation ministérielle**

246. Le régime de Vichy donne une solution à la question de la fragmentation des compétences ministérielles dans le domaine cinématographique. Le ministre chargé de l'Information est investi du pouvoir de délivrer aux entreprises appartenant à chacune des branches de l'industrie cinématographique une autorisation administrative sans laquelle elles ne peuvent exercer leur activité. Le ministre est assisté par le service du cinéma, qui dépend du secrétariat général à l'Information⁴⁷⁸.

247. Le Service du cinéma. Le service du cinéma regroupe ainsi les fonctions des différents ministères de la III^e République : il contrôle la commission de censure, celle de la propagande et de l'orientation de la production. Il est également doté de deux nouvelles prérogatives : la relation avec les autorités allemandes, c'est-à-dire les négociations avec le service du cinéma de la

⁴⁷⁸ Le secrétariat général à l'Information remplace, en juin 1940, le commissariat général à l'Information, qui avait été institué par le décret du 30 juillet 1939. Le commissariat était chargé de coordonner les services d'information de chaque ministère ; le service de la censure et de la propagande cinématographique y était rattaché. J.-P. Bertin-Maghit, *Le cinéma français sous l'Occupation*, op. cit., p. 35.

Propaganda Abteilung, et le contrôle des décisions prises par la structure de gestion corporative de la profession, le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique (C.O.I.C.)⁴⁷⁹. La France de Vichy manifeste clairement son adhésion aux coutumes des occupants, en considérant le cinéma principalement comme un moyen de propagande. La cinématographie relève, en effet, à partir de ce moment, non plus du ministère des Beaux-arts ou de l'Éducation ou bien de l'Industrie, mais du même ministère dont dépend la propagande, en lien étroit avec la présidence du Conseil⁴⁸⁰. Au-delà de l'opposition entre le gouvernement de Vichy et les forces occupantes, l'organisation du cinéma par le pouvoir public répond à la prise de conscience, par un gouvernement désormais autoritaire, que le cinéma est un moyen de communication qui peut être profitablement manipulé, et que pour cela il doit être soumis à un contrôle direct⁴⁸¹.

248. La Direction générale du cinéma. La transformation du Service du cinéma en Direction générale du cinéma, soumise à la directe autorité du ministre secrétaire d'État à l'Information, Pierre Laval⁴⁸², témoigne du croissant intérêt du gouvernement pour le cinéma, en tant que puissant moyen de propagande⁴⁸³. La loi du 30 mai 1942⁴⁸⁴ confère à la nouvelle Direction les pouvoirs « d'encourager, de coordonner, d'orienter et de contrôler la production et la diffusion du film français ». Mais la véritable mission de la Direction est celle de « rendre à la production cinématographique française la qualité qui avait fait autrefois sa réputation et le nouveau comité (...) aura pour tâche de conduire l'organisation de la corporation du cinéma français jusqu'au stade où la profession sera en état de se gouverner elle-même »⁴⁸⁵.

- **Le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique**

249. À côté de l'organe public, le décret du 2 décembre 1940⁴⁸⁶ crée l'organe de la profession : le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique (C.O.I.C.). Ainsi, le régime réalise en partie le projet d'organisation de la cinématographie élaborée par Guy de Carmoy⁴⁸⁷. Ce rapport, en effet, correspond mieux à l'optique fortement dirigiste et corporatiste du nouveau gouvernement, d'autant plus que de Carmoy lui-même va recouvrir un rôle important

⁴⁷⁹ La note de service n° 8 du 14 mars 1942 rappelle la mission du Service du cinéma. Il doit contrôler l'application du règlement par le C.O.I.C., orienter la production cinématographique, étudier les conditions financières de réalisation des films, encourager la réalisation de films ayant un intérêt national et faciliter la réalisation de films documentaires destinés à l'exploitation commerciale. Enfin, il élabore avec les ministères concernés un programme de réalisation des films ayant un caractère national et un programme de réalisation des films destinés à l'enseignement, à l'éducation, à la documentation technique et à l'information. Il contrôle également la censure. *Idem*, pp. 54-55.

⁴⁸⁰ Pierre Laval, vice-président du Conseil, est aussi secrétaire d'État à l'information, tandis que Jean-Louis Tixier-Vignancourt est nommé secrétaire général adjoint à l'Information, responsable du cinéma et de la radio.

⁴⁸¹ L. Bellucci, *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 114.

⁴⁸² Pierre Laval, qui avait été limogé par Pétain le 13 décembre 1940 est rappelé par Pétain lui-même sous la pression des Allemands en avril 1942. Le 17 avril 1942, Laval est nommé chef du gouvernement et, dès l'été 1942, il est à la fois ministre de l'Intérieur, des Affaires étrangères et de l'Information.

⁴⁸³ J. Raynal, A. Rouanet de Vigne-Lavit, *Le droit du cinéma*, Paris, Colin, 1962, p. 81.

⁴⁸⁴ J.O. du 31 mai 1942.

⁴⁸⁵ *Le Film*, n°42, 6 juin 1942, cité par Jean-Pierre Bertin-Maghit, *Le cinéma français sous l'Occupation*, op. cit., 2002, p. 58.

⁴⁸⁶ J.O. du 4 décembre 1940.

⁴⁸⁷ Le rapport de Carmoy valorisait en effet l'autonomie de la profession. Un décret du 29 juillet 1939 sur le contrôle des recettes des salles cinématographiques avait envisagé la création d'« un organisme central professionnel de contrôle et statistique de l'industrie cinématographique ». P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma entre deux Républiques*, op. cit., p. 43.

au sein des nouvelles institutions publiques du cinéma⁴⁸⁸. D'autre part, le C.O.I.C. s'inscrit dans la plus vaste organisation de la production industrielle, réalisée par la loi du 16 août 1940⁴⁸⁹, qui impose le corporatisme comme troisième voie entre le libéralisme et le communisme⁴⁹⁰.

Le 16 août, les groupements nationaux qui rassemblent les organisations professionnelles patronales et ouvrières sont interdits et toutes les branches de l'industrie et du commerce sont autorisées à créer un comité d'organisation⁴⁹¹, c'est-à-dire un groupe de planification destiné à devenir la base de l'économie corporative « coordonnée ». Ces comités ont pour mission d'organiser la production, d'assurer le meilleur fonctionnement possible de la branche d'activité concernée ainsi que de recenser les entreprises et leur potentiel. Leur composition est définie par décret. L'État exerce, ainsi, une forte influence grâce, à la fois, à la présence d'un délégué au sein des comités et à la nécessaire approbation ministérielle de toute décision adoptée par les comités⁴⁹².

250. La composition. Le C.O.I.C. substitue, donc, les syndicats professionnels dissous, et rassemble les représentants des différentes branches de l'industrie cinématographique. Il se compose d'un directeur et d'une commission consultative de 20 membres, devenus ensuite 25 par un décret de 1941. Les membres sont nommés par le secrétaire général de l'Information et de la Propagande sur proposition de Guy de Carmoy, délégué du gouvernement dans la France occupée. Le contrôle étroit des pouvoirs publics, à la fois français et allemand, sur le comité apparaît donc évident⁴⁹³.

251. Le fonctionnement. La commission est divisée en cinq sous-commissions correspondant aux différentes branches de l'activité cinématographique, à savoir les industries techniques, les producteurs, les collaborateurs de la création (auteurs, metteurs en scène, comédiens et techniciens), les distributeurs et les exploitants. La commission consultative n'est convoquée par le directeur que si celui-ci le juge nécessaire. En revanche, les sous-commissions peuvent être réunies avec une majeure fréquence. À côté du « directeur responsable », trois autres instances directoriales, rattachées à chaque secteur d'activité, composent le C.O.I.C. : le service des statistiques, le service des autorisations de fonctionner et de la carte d'identité

⁴⁸⁸ Guy de Carmoy est le délégué du gouvernement mis à la disposition de l'administration militaire allemande pour traiter des questions relatives au cinéma en territoire français occupé. Il a été désigné par Pierre Laval, suite à la demande exprimée par la Commission allemande d'armistice de nommer un représentant à Paris. Laval y voit, ainsi, la possibilité de se rapprocher des producteurs qui se trouvent essentiellement à Paris. *Idem*, pp. 30-32.

⁴⁸⁹ J.O. du 18 août 1940.

⁴⁹⁰ Comme dans l'Italie de Mussolini, les économistes et les industriels pensaient que le corporatisme aurait permis à l'industrie nationale de se mettre à l'abri à la fois des luttes de classe et de la concurrence mondiale. L'organisation en regroupements économiques naturels de toute la population économiquement active, à tous les niveaux, patrons, dirigeants, travailleurs, aurait en effet permis l'autorégulation et le dépassement des regroupements par classes. R. O. Paxton, *Vichy. 1940-1944 : il regime del disonore*, op. cit., p. 193.

⁴⁹¹ Art. 2, loi 16 août 1940.

⁴⁹² Les comités d'organisation n'ont pas de pendant syndical. En théorie, les ouvrières auraient dû participer à de nombreux comités et des organisations syndicales auraient dû être présentes au sein des comités ; en réalité, les travailleurs sont privés de la principale garantie d'autonomie : le droit à la grève. Le corporatisme français comme le corporatisme fasciste à l'italienne consiste donc, au fond, dans l'autorégulation des industriels. R. O. Paxton, *Vichy. 1940-1944 : il regime del disonore*, op. cit., p. 197.

⁴⁹³ Le premier directeur du C.O.I.C. est en effet Raoul Ploquin, superviseur, de 1927 à 1939, d'une partie de la production française de l'*Universum Film Aktiengesellschaft* (U.F.A.), première société de cinéma allemande, créée en janvier 1918 et qui regroupe la totalité des sociétés de production allemandes : Tobis, Terra Films. J.-P. Maghit, *Le cinéma français sous l'Occupation*, op. cit., p. 54.

professionnelle, et les groupements d'exécution. Les trois services résultent d'une exigence des autorités allemandes pour que les groupements corporatifs créés au début de l'Occupation soient intégrés au C.O.I.C.. L'imbrication entre les institutions publiques et professionnelles de la France de Vichy et de la France occupée est donc très forte. Démonstration ultérieure en est la suppression, par la volonté et sous la pression des autorités d'occupation, du directeur responsable et son remplacement par un comité de direction, par décret du 25 mai 1942. La nouvelle direction collégiale du C.O.I.C. est composée de trois membres représentant chacun les industries techniques, les collaborateurs de la création et enfin, la production, la distribution et l'exploitation.

252. Les compétences. Le C.O.I.C. jouit des prérogatives de droit public qui sont attribuées à son directeur par l'article 2 du décret du 2 décembre 1940 : le directeur est « chargé des fonctions attribuées au comité d'organisation professionnelle par la loi du 16 août 1940 ». Le C.O.I.C., comme tout autre comité d'organisation issu de la loi du 16 août 1940, est donc bien investi d'une mission de service public⁴⁹⁴. Ainsi, il recense et contrôle les entreprises, arrête les programmes de production et de fabrication, organise et fixe les règles de gestion de celles-ci, dirige l'industrie cinématographique et représente la profession auprès de la *Propaganda Abteilung*. Le C.O.I.C. bénéficie, en outre, d'un pouvoir normatif qui lui permet de réglementer, d'imposer des mesures, d'exercer une contrainte et d'assurer la discipline de la profession. Cet organisme est donc compétent pour prendre toutes mesures relatives au recrutement, à l'emploi et à la formation.

253. La stricte relation entre le C.O.I.C. et le gouvernement. Le 12 août 1940, il est établi que le secrétaire d'État à l'Information nomme un commissaire du gouvernement représentant les pouvoirs publics auprès du C.O.I.C.. Le commissaire doit informer le directeur et, par la suite, le comité de direction, de l'opinion du gouvernement ; il possède en outre un droit de veto sur toutes les décisions du comité d'organisation. Guy de Carmoy, puis Louis-Emile Galey à partir de septembre 1941 occupent cette fonction⁴⁹⁵. Ainsi, le système corporatif mis en place n'exclut pas le contrôle de la puissance publique, qui au contraire est renforcé par la double influence et les doubles pressions exercées à la fois par le gouvernement de Vichy et par les autorités allemandes de la France occupée. De plus, lorsque, en 1942, le service du cinéma devient la Direction générale du cinéma, les fonctions de directeur général du Cinéma et de commissaire du gouvernement auprès du C.O.I.C. se superposent, étant donné qu'elles sont exercées par la même personne, Louis-Emile Galey. Dans les faits, le comité d'organisation devient alors un simple consultant de la Direction générale et, souvent, il n'est même pas consulté lors de l'adoption de décisions importantes⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Le Conseil d'État, appelé à se prononcer deux ans après l'entrée en vigueur de la loi sur la nature juridique des comités d'organisation, dans l'arrêt Monpeurt du 31 juillet 1942, affirme que les comités, s'ils ne peuvent pas être considérés comme des établissements publics, sont de toute façon investis d'une mission de service public. C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique*, op. cit., p. 226.

⁴⁹⁵ Guy de Carmoy est démis de ses fonctions de commissaire de gouvernement au C.O.I.C. par les autorités de Vichy lorsqu'il autorise la cinémathèque à reprendre les projections contre l'interdiction allemande.

⁴⁹⁶ Par exemple, le C.O.I.C. n'a pas été informé du décret du 17 avril 1943, portant création de la famille professionnelle du spectacle, ou du décret du 23 mars 1943, relatif à la protection des droits d'auteurs, ou encore de la création de l'Institut des hautes études cinématographiques (I.D.H.E.C.) en 1943. J.-P. Bertin-Maghit, *Le cinéma français sous l'occupation*, op. cit., 2002, p. 62.

b.2. L'Institut des hautes études cinématographiques (I.D.H.E.C.)

254. Pendant la III^e République, Jean Zay avait déjà envisagé la création d'un Institut de cinéma pour assurer une formation professionnelle de caractère artistique, à côté de l'École technique de photographie et de cinématographie, fondé en 1923. Une première réalisation voit le jour à Nice, après l'armistice, sous l'égide du secrétariat d'État à la Jeunesse. Il s'agit du Centre artistique et technique des jeunes du cinéma, qui en peu de temps est appelé à produire des documentaires de propagande en faveur du régime.

En 1943, Marcel l'Herbier, cinéaste affirmé, obtient l'accord de Louis-Emile Galey, le directeur général de la Cinématographie, pour créer l'Institut des hautes études cinématographiques. L'Institut naît donc sous l'égide de la Direction générale du cinéma, le 6 janvier 1944. L'I.D.H.E.C. comprend trois services : formation artistique et technique des créateurs des films, recherches par l'institution d'un centre expérimental pour les travaux pratiques et les films d'essai, et expansion de l'art cinématographique, par le biais de publications, conférences et projections⁴⁹⁷. Comme le *Centro sperimentale della cinematografia*, l'I.D.H.E.C. aspire à être à la fois un lieu de formation et un lieu de recherche et d'expérimentation. Créé par un cinéaste passionné, l'institut n'a pas le temps d'être mis au service de l'État. La fin de la guerre intervient et l'école nationale connaît son vrai développement dans l'après-guerre.

2. L'intervention publique indirecte sous les régimes fasciste et de Vichy

255. À la fin des années vingt, les premières mesures adoptées par l'Italie et la France en soutien de l'industrie cinématographique sont des mesures de protection de leur marché, face à l'imbattable concurrence américaine. Le décret Herriot de 1928⁴⁹⁸ est en effet précédé par la loi protectionniste italienne de 1927. Puis, dans les années trente, l'Italie élabore et met en place des mesures de financement indirect, organisées sur la base d'aides automatiques ou sélectives. Les résultats de la législation en soutien du cinéma sont très positifs : si en 1930, cinq films sont produits, en 1942, cent-cinquante films nationaux sont mis sur le marché⁴⁹⁹ (a). La France, après la longue période de réflexion qui caractérise la III^e République, institue sous Vichy un système d'avance à la production, de crédits et de subventions ministérielles. Les résultats de cette intervention sont positifs, compte tenu des obstacles élevés par les occupants allemands, le manque de pellicule et le difficile approvisionnement des matières premières. D'août 1940 à mai 1944, 220 films français de long métrage sont entrepris⁵⁰⁰ (b).

Les cinématographies française et italienne sous les États autoritaires se caractérisent donc par une production riche et d'évasion, capable de satisfaire les désirs d'un public qui demande au cinéma « vie et action »⁵⁰¹. Puisque la propagande est confiée aux documentaires et aux journaux d'actualités, le cinéma de fiction exalte rarement les régimes et suit plutôt l'exemple

⁴⁹⁷ P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux républiques (1940-1946)*, op. cit., pp. 72-74.

⁴⁹⁸ Voir *supra*. D'autres pays européens dans les années vingt se dotent de mesures protectionnistes. L'Allemagne a été le premier pays, puis le Royaume-Uni, l'Italie et la France ont suivi. D. Puttnam, *The undeclared war*, op. cit., pp. 150-153.

⁴⁹⁹ Données chiffrées citées par G. P. Brunetta, *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, op. cit., p. 41.

⁵⁰⁰ P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux Républiques (1940-1946)*, op. cit., p. 16.

⁵⁰¹ L. Freddi, I, p. 74 cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 92.

d'Hollywood, produisant des films capables de faire rêver⁵⁰². Cependant, il ne faut pas oublier que l'économie fleurissante des deux cinématographies se justifie principalement par l'absence de production étrangère, et notamment américaine, sur les écrans. Le marché du cinéma est donc faussé par l'état d'exception dans lequel se trouvent les deux pays. Les problèmes économiques irrésolus des deux industries cinématographiques se présenteront donc de manière ponctuelle au moment de la paix.

a. L'évolution des aides indirectes au cinéma dans le cadre des équilibres entre les pouvoirs publics et les industriels en Italie

256. L'élaboration de mesures de soutien en faveur de l'industrie cinématographique nationale passe par la prise de conscience, de la part du régime, du rôle politique que les films de fiction peuvent revêtir. Mussolini comprend que, si les films de fiction diffusent des messages qui ne sont pas immédiatement politiques, ces mêmes messages, subtilement noyés dans une histoire, peuvent être intégrés par le spectateur à son vécu personnel et l'influencer profondément. Toutefois, l'action du régime fasciste dans le soutien à l'industrie cinématographique n'est pas le résultat d'une stratégie planifiée et structurée à l'avance. Au contraire, les mesures de soutien mises en place sont souvent le reflet de compromis qui, à chaque fois, sont conclus entre la politique étatique de Freddi et les revendications des industriels.

Le régime applique, dans un premier temps, des mesures de protection à l'industrie cinématographique (a.1.). Puis, après la crise de 1929, en 1931, il crée des premières formes d'aides indirectes (a.2.), modifiées par la loi de 1933 (a.3.), intégrée ensuite par la loi de 1935 qui représente l'application concrète et le triomphe de la politique culturelle de Freddi (a.4.). La période entre 1938 et 1943, marque le retour à une aide publique fondée davantage sur des critères de sélection plus économiques que politiques et la consolidation de la suprématie des industriels sur le parti fasciste (a.5.). Enfin, dans la période de la guerre, parmi les professionnels une réflexion sur les modalités de l'intervention publique en soutien du cinéma de fiction est engagée (a.6.).

a.1. La protection de l'industrie nationale par la loi de 1927

257. Comme en France sous la III^e République⁵⁰³, la première réponse du régime fasciste, suite aux insistantes de plus en plus fortes et argumentées des industriels du cinéma, demandant le soutien économique de l'État pour faire face à la crise du secteur, consiste en l'introduction d'une mesure de contingentement, en faveur, notamment, des producteurs cinématographiques.

258. La loi n°1121 du 16 juin 1927. La loi du 16 juin 1927 oblige les exploitants des salles cinématographiques de première vision à réserver, dans la période allant du 1^{er} octobre au 30 juin, un dixième des journées de projection aux films de nationalité italienne⁵⁰⁴. Le ministre pour

⁵⁰² Concernant la France, voir sur ce point la préface de Marc Ferro à F. Garçon, *De Blum à Pétain, op. cit.*

⁵⁰³ Voir *supra*.

⁵⁰⁴ Les films italiens sont définis par l'art. 2 de la loi comme étant « les films tournés en Italie par des entreprises légalement constituées dans le Royaume et ayant un personnel directif, artistique, technique et exécutif en prévalence italien. Le sujet des films devra être préférablement italien ou au moins créé ou adapté pour l'écran par des auteurs italiens ». L'autorité de la sécurité publique est chargée de la délivrance d'un visa attestant la nationalité italienne des films. Les producteurs, donc, pour pouvoir bénéficier de la programmation obligatoire, doivent présenter, au début du tournage, un dossier contenant les épreuves de la nationalité italienne du film.

l'Économie nationale peut fixer par décret le pourcentage de films italiens à projeter, par rapport aux films étrangers, et peut varier la période indiquée par la loi, selon le développement de la production italienne. Ainsi, le mécanisme devrait s'adapter aux effectives capacités productives du secteur cinématographique national, essayant de trouver un équilibre entre les instances des producteurs et celles des exploitants, fortement hostiles à cette mesure. Les exploitants craignent, en effet, que l'établissement de quotas à la charge des films étrangers les entraîne dans une crise, qui, pour le moment, leur était encore inconnue, étant donné que leur seul intérêt est celui de diffuser dans leurs salles des films capables d'attirer le public, toute nationalité confondue.

259. L'échec de la loi de 1927. Cette mesure de protection se révèle insuffisante face à la crise du cinéma italien. La première raison de cet échec est que l'obligation concerne seulement les salles de première vision⁵⁰⁵, alors que les salles de deuxième vision constituaient une partie importante du parc. En outre, la loi réserve aux films italiens un minimum d'un dixième des journées de spectacle, excluant les journées entre le 1^{er} juillet et le 30 septembre⁵⁰⁶. Cela signifie que, compte tenu des 90 jours d'été qui ne rentrent pas dans le calcul du pourcentage, le législateur réserve aux films italiens seulement 27 jours de programmation par an. Ce qui est encore plus dramatique est que la production italienne, comme la française d'ailleurs⁵⁰⁷, n'est même pas capable de couvrir les jours de programmation que la loi lui attribue. Comme Jean Gili l'affirme, la loi de 1927 n'est qu'« une loi de circonstance, un beau geste en faveur des producteurs »⁵⁰⁸.

260. L'alliance entre les mesures protectionnistes et la censure politique. Cette loi, toutefois, rejoint l'objectif de renforcer le contrôle politique de la commission de censure sur les films nationaux. Afin d'être admis à la programmation obligatoire, les producteurs, après avoir obtenu, avant le début du tournage, le visa attestant la nationalité italienne de l'œuvre par l'autorité de sécurité publique, doivent envoyer la déclaration de tournage à la commission de révision. La commission doit donc juger les films, afin de les admettre à la programmation obligatoire, sur la base de deux critères : la dignité artistique et la bonne exécution technique. Comme en France, la censure et l'admission à la programmation obligatoire s'intègrent, se retrouvant confiés au même organe⁵⁰⁹. L'intervention étatique, apparemment motivée par des raisons économiques, se révèle être un fort instrument de chantage politique. L'État est prêt à concéder des aides mais il exige une contrepartie en termes de contrôle sur les contenus. La commission de censure, sur la base de critères très vagues, peut nier, avec une moindre responsabilité que dans le cas du refus du visa d'exploitation, l'admission d'un film à la programmation obligatoire, menaçant ainsi sa réussite économique⁵¹⁰. Le gouvernement fasciste allie donc la censure politique aux mesures protectionnistes, avec la précise intention de créer les conditions pour un contrôle politique plus important de la production cinématographique nationale.

⁵⁰⁵ Art.1, lett. a).

⁵⁰⁶ Art. 1, lett. b).

⁵⁰⁷ Voir *supra*.

⁵⁰⁸ J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 125.

⁵⁰⁹ Voir *supra*.

⁵¹⁰ A. Orsi Battaglini, "L'intervento economico statale per il cinema", op. cit., pp. 10-11.

a.2. L'introduction d'aides indirectes à la production par la loi de 1931

261. En juin 1931, la première loi introduisant une mesure d'aide indirecte à la production est adoptée⁵¹¹. Si, dans les faits, cette mesure produit des effets encore limités, elle est, cependant, à la base de la transformation radicale des relations entre l'État et le cinéma. À partir de ce moment, l'industrie cinématographique devient une industrie aidée et soutenue systématiquement par le pouvoir public, et elle le restera jusqu'à nos jours. De son côté, l'État commence à pouvoir exercer un contrôle étendu sur l'activité de production. Preuve en est l'article 1^{er} de la loi, qui oblige les producteurs à en avertir le ministère des Corporations avant le début de tout tournage⁵¹². Au contrôle préventif fait suite un contrôle *a posteriori*, qui oblige la production à informer le ministère d'éventuelles variations apportées en cours de tournage au programme de travail précédemment présenté.

262. Les raisons de l'adoption d'une mesure de soutien indirecte. Les rapporteurs de la loi, Calza Bini et Olivetti, auprès du Parlement, soulignent que l'arrivée du parlant a amené l'État à une modalité d'intervention différente⁵¹³. Les difficultés financières des industriels du cinéma, aggravées par la nécessité de trouver de nouveaux crédits pour la réalisation de films sonores, et le pouvoir d'influence du cinéma, rénové et renforcé par le parlant, amènent les pouvoirs publics à instituer une forme d'aide indirecte à la production.

263. Les conditions de l'aide. L'article 4 de la loi définit les conditions de l'aide : « À ceux qui démontrent avoir produit un film national (...), qui a déjà été diffusé dans les salles du Royaume et qui possède des qualités de suffisante dignité artistique, sera assignée (...) une contribution non supérieure à 10% des recettes brutes réalisées (...) »⁵¹⁴.

264. La promotion de la production industrielle d'un cinéma d'évasion. Le ministère compétent pour l'attribution de l'aide est le ministère des Corporations. Cette intervention a donc pour but d'encourager les industriels italiens et, selon le rapport à la loi, doit être considérée comme « un supplément aux recettes guichet offert à l'industrie nationale »⁵¹⁵. Cette contribution de 10% sur les recettes n'entend donc pas favoriser la qualité des films, mais elle veut « aider sans distinction toute l'industrie du film et donc primer surtout ceux qui interprètent le mieux les goûts du public »⁵¹⁶. L'État aide ainsi les producteurs déjà consolidés, capables d'avancer les fonds pour la réalisation d'un film et de récupérer ensuite une subvention à réinvestir dans de nouvelles productions⁵¹⁷. D'autre part, même si la loi pose la condition de la « suffisante dignité

⁵¹¹ Loi n°918 du 18 juin 1931.

⁵¹² Les producteurs doivent préciser le titre du film, le studio dans lequel le tournage sera effectué, le sujet de l'œuvre et le personnel directif, artistique, technique et exécutif qui participera à la production.

⁵¹³ La relation des deux rapporteurs est contenue dans: *Lo spettacolo italiano*, "I provvedimenti a favore della cinematografia nazionale", *Lo spettacolo italiano*, n°7-8, juill- août 1931, pp. 268-269.

⁵¹⁴ L'art. 2 de la loi précise qu'un film est considéré national si :

« a) le sujet est d'auteur italien ou au moins il a été réduit ou adapté pour la reproduction en Italie par un auteur italien ;

b) (...) la majorité du personnel directif, artistique, technique et exécutif est de nationalité italienne ;

c) les intérieurs et les extérieurs ont été tournés en Italie ».

⁵¹⁵ Calza Bini-Olivetti, "I provvedimenti a favore della cinematografia", *op. cit.*, p. 8.

⁵¹⁶ *Ibidem*.

⁵¹⁷ La loi de 1931 est créée presque *ad personam*, pour favoriser et promouvoir l'activité de la société de production *Cines*, qui fait partie de la S.A.S.P. de Stefano Pittaluga. Preuve en est : le législateur, pour s'assurer que la mesure

artistique » du film, ce critère est tellement vague que, dans les faits, aucun film n'est écarté en raison du non respect de cette exigence⁵¹⁸. Tous les films bénéficient de l'aide et les producteurs sont donc incités à suivre le goût du public, afin de réaliser des recettes importantes et obtenir une subvention publique conséquente. L'État réalise ainsi un objectif précis de sa politique culturelle. Le régime fasciste ne veut pas que le cinéma recouvre une fonction de propagande directe. Le ministre des Corporations, Bottai, affirme clairement que :

« Le gouvernement a voulu (...) aider l'industrie dans une activité spécifique, qui est celle de résister à une industrie étrangère qui met sur le marché des films de variété, d'intrigue, de fantaisie, de fiction, qui constituent une puissance attractive pour le public. (...) J'ai toujours constaté que le public invariablement s'ennuie quand le cinématographe veut l'éduquer. Le public veut s'amuser et c'est précisément sur ce terrain que nous voulons aider l'industrie italienne »⁵¹⁹.

La politique culturelle du régime entend donc favoriser plus la fonction d'évasion du cinéma que celle éducative ou de propagande. Cette attitude rentre dans le cadre d'une transformation consciente du régime, qui, après la première période de violences et épurations, veut maintenant se présenter aux citoyens comme garant de la paix et de la prospérité du pays. Les industriels doivent donc produire des films amusants, n'exaltant pas ouvertement le fascisme, mais donnant une image rassurante et sereine de l'Italie.

265. Les effets de la loi sur la production. En général, la loi de 1931 semble avoir un effet positif sur la production italienne : entre 1932 et 1933, 27 films sont produits. Un résultat intéressant si l'on pense aux 12 films réalisés en 1930 ou aux 13 réalisés en 1931. En réalité, l'augmentation de la production est plus un résultat de l'incrément des investissements des producteurs qui savent pouvoir compter sur l'assistance de l'État, que de l'entité exiguë des financements publics⁵²⁰.

266. En conclusion, les lois de juin 1927 et de juin 1931 restent insuffisantes : elles constituent, respectivement, une faible protection face à l'importation massive de films étrangers, et un soutien médiocre à la production nationale. L'adoption de nouvelles mesures s'impose.

a.3. La réforme des mesures de protection et de soutien à la production de 1933

Le décret-loi de 1933⁵²¹ abroge les deux lois de 1927 et 1931 et impose de nouvelles normes de protection et de soutien au cinéma.

aille soutenir la *Cines*, rend la loi rétroactive, prévoyant que ses effets se produisent à partir de l'exercice 1930-1931, année très prolifique pour la société, lui garantissant une importante aide automatique. J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 130.

⁵¹⁸ *Idem*, p. 129.

⁵¹⁹ G. Bottai, « Déclaration de Bottai à faveur de la loi 1931 », *Lo spettacolo italiano*, n°7, juillet-août 1931. Document in G. P. Brunetta, *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, op. cit., pp. 106-107.

⁵²⁰ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, Roma, Editori Riuniti, 2001, p. 23.

⁵²¹ Décret-loi n°1414 du 5 octobre 1933.

267. La réforme de la loi de 1927. Les mesures protectionnistes introduites par la loi de 1927 sont réformées, imposant aux exploitants des salles de première et deuxième vision, de toutes les villes de plus de 50 000 habitants, de diffuser un film italien tous les trois films étrangers projetés et, en tout cas, au moins trois films italiens par trimestre. Cette disposition, malgré l'augmentation de la production italienne, est dans les faits difficilement applicable. Lorenzo Quaglietti remarque qu'en 1934 le marché italien compte 258 films étrangers et 30 films italiens. Cela représente un rapport de 1 à 8,6 et non pas de 1 à 3, comme la loi l'exigerait⁵²². De plus, Jean Gili souligne que le décret ne fixe pas le nombre de jours de diffusion des films italiens. Rien n'empêche donc un exploitant, pour être en règle avec la loi, de programmer pour une seule journée un film italien et laisser pour une durée plus importante les trois films étrangers⁵²³.

268. Les nouvelles aides à la production. Concernant le soutien à l'industrie cinématographique, le décret-loi introduit deux nouvelles formes d'aide à la production. De façon très astucieuse, il introduit une forme de financement exploitant la grande diffusion de films étrangers dans les salles italiennes, et il institue un système d'aide sélective.

269. La taxe sur le doublage des films étrangers. Suite à l'arrivée du cinéma parlant, plusieurs cabinets de doublage sont créés⁵²⁴. Afin de soutenir à la fois le personnel des studios italiens et les producteurs cinématographiques, un système très ingénieux est introduit par le décret. L'article 1^{er} interdit la diffusion de tous les films étrangers si le doublage n'a pas été réalisé en Italie, par un personnel exécutif et artistique de nationalité italienne⁵²⁵. Pour chaque film doublé en Italie, les importateurs doivent payer à l'État une taxe de 25 000 liras. Cette taxe constitue aussi un moyen de financement de la production italienne. L'article 6 du décret, en effet, prévoit que les producteurs qui effectuent ou font effectuer en Italie la post-synchronisation des films étrangers sont exonérés du paiement de la taxe de doublage, en raison de trois exonérations pour chaque film produit. Cela signifie que, pour chaque film réalisé, les producteurs possèdent trois « bons de doublage » qui peuvent être vendus. Le décret institue ainsi au bénéfice des producteurs une source de profit proportionnelle aux films produits. Pour chaque film, le producteur reçoit trois bons qu'il peut céder aux importateurs, gagnant 75 000 liras⁵²⁶.

⁵²² Cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 132.

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ La première réaction du pouvoir face au problème soulevé par l'apparition du cinéma parlant et de la possible pénétration en Italie de films parlés en anglais, français, allemand, a été l'interdiction totale de diffuser en Italie des films en langue étrangère. Les films parlants de 1929 à 1931 étaient donc diffusés, les dialogues supprimés et les didascalies imprimées sur les photogrammes. Marco Quarnolo affirme que cette solution, dans le cas des films avec beaucoup de dialogues, amenait à des films « cent pour cent lus ». Les séquences étaient très souvent interrompues par les didascalies de traduction et les films perdaient leur rythme et leur valeur. Les Américains essaient donc de donner une solution au problème : des sociétés américaines tournent des versions des films en italien ; la *major* Paramount crée le studio de Joinville à Paris, où les films destinés à la France, à l'Allemagne et à l'Italie sont tournés une deuxième fois avec des acteurs européens. Ces solutions se révèlent trop chères et la mise au point de la technique du doublage en 1931 constitue l'option la plus pratique et la moins coûteuse. Les films sont dans un premier temps doublés à la fois dans leurs pays d'origine et en Italie. Pendant l'été 1932, un studio de doublage est créé à Rome et d'autres sont bientôt mis en place. Sur ce sujet voir : M. Quarnolo, « La censura cinematografica da Giolitti a Mussolini », op. cit., pp. 69-80 ; D. Puttnam, *The undeclared war*, op. cit., pp. 135-147.

⁵²⁵ Art. 2.

⁵²⁶ La taxe dans les années suivantes est augmentée sensiblement : 30 000 liras par le décret-loi n°1749 de 1935, 50 000 liras par le décret-loi n°861 de 1937 et 75 000 liras par la loi n°692 de 1940. Cependant, à partir de l'abandon

Puisque la majorité des importateurs sont des filiales des *majors* américaines, ce mécanisme est un moyen d'obliger ces sociétés à soutenir les producteurs italiens, en réinvestissant dans l'industrie italienne une partie de l'argent gagné par l'exploitation de leurs films dans les salles du royaume⁵²⁷.

270. L'aide sélective. Le deuxième système d'aide introduit par le décret-loi de 1933 est un prix à la qualité en faveur des films italiens, se distinguant pour leur « dignité artistique » et leur « exécution technique »⁵²⁸. Le décret abandonne ainsi l'aide automatique pour privilégier une aide sélective, attribuée par le ministère des Corporations, après avis d'une commission composée de représentants de la corporation du spectacle, du ministère des Corporations, du ministère des Finances, du ministère de l'Intérieur, de la confédération nationale des syndicats fascistes des professionnels et des artistes, de la fédération nationale fasciste des industriels du spectacle, de la fédération nationale des syndicats fascistes du spectacle et de deux experts désignés par la corporation du spectacle. La présence des représentants des ministères est bien équilibrée par celle des représentants des professionnels. Cependant, Jean Gili écrit que ce système « ouvre la porte à toute sorte de manœuvres de couloir et de pistons », au point que les qualités artistiques et techniques de l'œuvre sont rarement prises en compte dans l'attribution du prix⁵²⁹. L'aide sélective permet ainsi à l'État d'influencer encore plus la production cinématographique, incitant les producteurs à réaliser des œuvres répondant aux exigences du régime.

271. En conclusion, le décret-loi de 1933 représente la première tentative de l'État de discipliner de façon systématique l'intervention publique dans le domaine de l'industrie cinématographique, alliant des mesures protectionnistes à de nouvelles formes d'aide à la production, sélectives et indirectes. L'introduction de l'aide sélective marque le caractère non plus seulement économique, mais aussi politique de l'intervention publique. Cette tendance se précise suite à l'introduction, en 1935, d'une aide sélective en faveur des producteurs avant la réalisation des films.

a.4. La loi de 1935 et le triomphe apparent de la politique cinématographique de Luigi Freddi

272. Les dispositions du décret-loi de 1933 sont intégrées par la loi de 1935 qui représente la première application concrète de la politique cinématographique concernant l'industrie privée, élaborée par Freddi. En effet, une fois nommé à la Direction générale pour la cinématographie en 1934, Freddi critique le système existant, qui ne permet pas d'intervenir avant le tournage des films.

du marché italien par les *majors* américaines en 1939, très peu de films étrangers sont diffusés dans les salles italiennes et ce mécanisme perd d'intérêt.

⁵²⁷ Freddi écrit que « ce mécanisme a toujours suscité des protestations formelles par les industries étrangères, notamment américaines, qui exportent des films en Italie. Mais ces protestations se dispersent vite face au retour économique important dont les étrangers bénéficient sur le marché italien ». Cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 135.

⁵²⁸ Art. 7.

⁵²⁹ J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 133.

« L'intervention de l'État dans le domaine cinématographique ne *peut* pas (...) se limiter à l'exercice d'un pouvoir coercitif (...); pour affirmer de nouvelles formules et des critères plus consistants, [l'État] *doit* nécessairement participer de façon active, dans le secteur financier, au phénomène de création. »⁵³⁰

Afin de soutenir les sociétés de production qui réalisent des films répondant aux intérêts du pouvoir, Freddi décide d'instituer un système de crédit spécial pour la cinématographie.

273. L'avance à la production. La loi de juin 1935⁵³¹ crée une avance sans intérêt, attribuée avant réalisation. Pour pouvoir bénéficier de l'aide sélective, les producteurs doivent présenter une demande au sous-secrétaire d'État pour la Presse et la Propagande, indiquant le plan financier, technique et artistique du film⁵³². L'avance est attribuée donc par le sous-secrétariat pour la Presse et la Propagande, après avis d'un comité composé d'un représentant du sous-secrétariat même, un représentant du ministère des Finances, un représentant de la Fédération nationale fasciste des industriels du spectacle, un représentant de la Société italienne auteurs et éditeurs et enfin un fonctionnaire du sous-secrétariat pour la Presse et la Propagande⁵³³. La composition du comité rend évident qu'il s'agit d'un organisme fortement soumis au sous-secrétariat et plus encore à l'administration du régime en général. Un seul représentant des organisations professionnelles est prévu par la loi, alors que le sous-secrétariat dispose de deux représentants, sans compter qu'il a le dernier mot sur toutes les décisions d'attribution des avances.

274. Le remboursement des avances. Le remboursement des avances est effectué sous le contrôle de la *Società Italiana Autori e Editori* (SIAE) – Société italienne des auteurs et des éditeurs. La SIAE reçoit les recettes de l'exploitation du film et donne, d'abord, au producteur la part correspondante aux dépenses soutenues pour la réalisation de l'œuvre et, ensuite, à l'État une somme correspondante au montant avancé au producteur⁵³⁴. Étant donné que l'avance ne peut, en aucun cas, dépasser un tiers du budget total de la production du film⁵³⁵, le crédit institué par cette loi représente une aide très importante pour les producteurs. Ces derniers peuvent en effet bénéficier tout de suite de l'argent public ; en outre, puisque le producteur reçoit les recettes guichet avant l'État, les sommes prêtées ne retardent pas la récupération des fonds investis par l'industriel dans la production du film. L'État, de son côté, prend un risque important attribuant une aide sélective à un film. Puisque le prêt est sans intérêt, et étant donné qu'entre l'attribution de l'aide, le début du tournage et la sortie du film en salle, plus d'un an peut passer, l'État est destiné à perdre de l'argent. Par contre, le risque est limité par le fait que l'attribution des aides est fortement dirigée par le sous-secrétariat qui veille à que l'aide soit attribuée seulement à des producteurs financièrement solides, capables de garantir à la fois la récupération des sommes et la réalisation d'un film conforme aux objectifs politiques du gouvernement.

⁵³⁰ L. Freddi, I, p. 225, cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 136.

⁵³¹ Loi n°1143 du 13 juin 1935.

⁵³² Art. 2.

⁵³³ Art. 3.

⁵³⁴ Art. 5.

⁵³⁵ Art. 2.

275. Les critères pour l'attribution de l'aide. Les normes d'application de la loi, contenues dans le décret ministériel de septembre 1935⁵³⁶, explicitent bien cette volonté, fixant les critères pour l'attribution de l'avance, auxquels le comité doit s'inspirer. L'article 10 prévoit que « le comité tiendra compte de la solidité économique et financière de l'entreprise et des caractéristiques, surtout éthiques, du film pour lequel l'avance est demandée, en tenant tout particulièrement compte des possibilités d'exploitation qu'il peut offrir ».

276. Les bénéficiaires de l'avance. Les conditions de la solidité économique et financière de la société de production et du contenu répondant à l'« éthique » fasciste du film font que, dans les faits, seuls les producteurs proches du gouvernement présentent des demandes, puisque les autres, comme Jean Gili l'affirme, « sont conscients que leurs demandes n'ont aucune chance »⁵³⁷ d'aboutir. Le nombre de films qui reçoivent l'aide est en effet très bas : de 1936 à 1938 seulement 27 films sur les 108 produits bénéficient de l'avance. De l'analyse des titres et des réalisateurs des films financés⁵³⁸, en outre, il apparaît clairement que le sous-secrétariat soutient surtout des films traitant de sujets historiques qui exaltent les héros nationaux, réalisés par des auteurs connus qui représentent une garantie du point de vue économique. Ce crédit cinématographique produit donc de faibles résultats dans la reprise de l'industrie italienne.

277. La création de la Section autonome pour le crédit cinématographique. La loi de 1935 introduit un autre instrument de crédit. Elle institue un organisme spécifique pour le crédit à la cinématographie, capable d'accorder des prêts aux producteurs, de façon plus indépendante vis-à-vis du contrôle du sous-secrétariat pour la Presse et la Propagande. L'article 9 de la loi prévoit qu'une section autonome pour le crédit cinématographique soit instituée au sein de la *Banca Nazionale del Lavoro* (BNL), afin à la fois d'accorder des prêts à des intérêts privilégiés en faveur de la production et d'exécuter les opérations relatives aux avances attribuées par le sous-secrétariat. Le décret de novembre 1935⁵³⁹ va mieux définir les modalités de fonctionnement des prêts aux professionnels du cinéma.

278. Le fonctionnement de la Section. La Section du crédit cinématographique se constitue comme personne morale, avec un patrimoine séparé et une gestion distincte de celle de la BNL. La Section est soumise au contrôle du ministère des Finances qui exerce sa fonction soit de façon autonome soit à l'aide du ministère pour la Presse et la Propagande, créé par l'article premier du même décret. Le fonds de la Section est constitué par un apport économique de l'État et par une contribution de la banque, mais il peut être augmenté par l'intervention d'autres institutions⁵⁴⁰. La Section peut concéder des prêts pour la production d'un film pour un montant

⁵³⁶ Décret ministériel du 16 septembre 1935, « *Norme di attuazione della legge 13 giugno 1935, n°1143* ».

⁵³⁷ A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 138.

⁵³⁸ Parmi les autres : *Cavalleria* de Goffredo Alessandrini, *Lo squadrone bianco* de Augusto Genina, *Scipione l'Africano* de Carmine Gallone, *Il grande appello* di Mario Camerini, *Tredici uomini e un cannone* de Giovacchino Forzano, *Sentinelle di bronzo* de Romolo Marcellini, *Condottieri* de Luis Trenker, *Luciano Serra pilota* de Goffredo Alessandrini, *Ettore Fieramosca* de Alessandro Blasetti, *Giuseppe Verdi* de Carmine Gallone et *La contessa di Parma* d'Alessandro Blasetti.

⁵³⁹ Décret royal n°2504 du 14 novembre 1935.

⁵⁴⁰ L'art. 4 du décret établit que l'État et la BNL doivent contribuer à hauteur de 20 millions de lires chacun. Le fonds est donc doté, au début, de 40 millions de lires.

inférieur à 60% du coût total de la production. Les œuvres qui peuvent bénéficier du prêt sont seulement celles qui ont obtenu l'approbation du ministère pour la Presse et la Propagande⁵⁴¹.

279. Les compétences de la Section. Dans les faits, à partir de sa mise en place, en avril 1936, la Section autonome étend son activité à tous les secteurs de la cinématographie : elle concède des prêts pour l'édition des films, des avances sur les recettes des ventes à l'étranger de films italiens ; elle accorde des financements pour l'achat, pour l'édition et la location de films étrangers et des facilitations pour les opérations d'importation et d'exportation des films. La Section autonome, en outre, remplit la fonction de caisse pour les entreprises de production, de commerce et d'exploitation des films et elle peut faire des avances sur les subventions et les prix gouvernementaux sur les bons de doublage et sur les contrats d'exploitation des films. La loi de mai 1942, étend encore ses compétences en prévoyant la création d'un fonds spécial dans la Section autonome, destiné exclusivement à la diffusion de la production cinématographique nationale sur les marchés étrangers⁵⁴². La Section autonome se situe bientôt au centre de la production nationale : en 1938, 238 demandes de prêt sont présentées et 184 prêts sont accordés ; en 1940, 179 demandes sont présentées et 170 sont satisfaites. Les producteurs recourent systématiquement à ce type de crédit, puisque les prêts sont accordés plus facilement que les avances, et le contrôle politique du ministère pour la Presse et la Propagande sur les films est moins strict.

280. L'opposition entre Freddi et les industriels du cinéma. Les avances et les aides attribuées par la Section autonome répondent à deux conceptions opposées de l'intervention publique dans le domaine du cinéma. Les avances relèvent de la conception de Freddi d'une cinématographie soumise à la volonté politique, idéologique et éthique du pouvoir public. Les prêts accordés par la section autonome, au contraire, sont l'expression d'une conception exclusivement fondée sur des critères économiques, financières et industriels de la relation entre l'État et le cinéma. Ainsi, la loi de 1935 contient déjà les germes de l'opposition entre Freddi et les industriels, qui va se développer au cours des trois années suivantes. Les professionnels du cinéma demandent un retour au soutien automatique de l'État. Pour les producteurs, l'aide sélective représente un obstacle au développement de leur activité. Il s'agit, à leur avis, d'une aide attribuée seulement à une élite d'industriels, qui exclut les entrepreneurs plus faibles économiquement et pas assez proches du gouvernement. L'institution d'une aide automatique permettrait au contraire aux producteurs de bénéficier du soutien public sans distinction arbitraire, sur la simple base des recettes réalisées par les films. Freddi, de son côté, est en faveur d'un système dans lequel les privés sont soumis au contrôle financier et idéologique de l'État et pour cette raison il s'exprime de façon critique sur le crédit accordé par la Section cinématographique de la BNL⁵⁴³. Il s'aperçoit qu'il s'agit du premier pas vers une réforme du système des subventions qui ira dans le sens des industriels et non dans le sien.

⁵⁴¹ Art. 2 et 3.

⁵⁴² Loi du 21 mai 1942, art. 1. Cette fonction doit être remplie par le biais du financement ou de la prise de participations actionnaires chez des entreprises nationales ou étrangères de distribution de films et d'exploitation de salles à l'étranger. Jean Gili souligne que cette loi a pour principal but le développement de sociétés franco-italiennes de production et distribution, créées à Nice en février 1942. J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 144.

⁵⁴³ Freddi, I, pp. 230-231, cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 147.

a.5. Le retour à l'aide automatique et le triomphe des industriels (1938-1943)

281. L'opposition entre Freddi, les industriels du cinéma et le ministre Alfieri. La loi de 1935, introduisant un crédit en faveur des producteurs, avant la réalisation du film, soulève de nombreuses protestations, notamment au sein de la Fédération nationale fasciste des industriels du spectacle. La fédération, dirigée par Eitel Monaco, demande l'introduction d'une aide automatique, afin d'augmenter la production et de permettre à tous les producteurs de pouvoir bénéficier du soutien, sur la base de simples critères économiques. Pour toute réponse, Freddi, en 1937, rédige un projet de loi, le « texte unique de la cinématographie », selon lequel l'entreprise privée continuerait à exister, mais elle serait strictement soumise à la tutelle étatique, grâce à un système de contrôle financier et politique très étendu. Selon la loi, l'État devrait être informé de toutes les initiatives de production « afin de pouvoir les juger dans un sens positif ou négatif et de pouvoir les influencer avec une action de coordination et de discipline (...) »⁵⁴⁴.

Toutefois, Freddi est alors isolé dans son projet de nationalisation du cinéma. Le ministre pour la Presse et la Propagande, Dino Alfieri, le 15 mai 1937, adresse une lettre à Freddi, dans laquelle il exprime son net désaccord au projet de loi.

« Le ministère, et pour lui la Direction générale pour la cinématographie, (...) doit maintenir un contact avec le producteur pendant la réalisation du film afin de s'assurer qu'il agit dans le respect des engagements pris au moment de l'approbation du projet et de la concession du soutien étatique. Mais il ne doit, en aucune façon, se substituer aux responsables de la production dans la phase de la réalisation, parce qu'à la Direction générale est réservée la décision définitive sur la censure (...). La Direction générale pour la cinématographie a le devoir fondamental de stimuler, alimenter, assister toute l'activité cinématographique dans ses différents secteurs, en se plaçant toujours à un niveau de commande et non pas d'exécution ».⁵⁴⁵

Le gouvernement, selon Alfieri, ne doit pas interférer dans la réalisation d'un film. Le contrôle du film et de son contenu doit être effectué exclusivement une fois le film terminé et avant sa diffusion, par le biais du mécanisme de censure⁵⁴⁶. Cette vision de la relation entre l'État et le cinéma est radicalement opposée à celle de Freddi, qui, au contraire, veut pouvoir influencer positivement le cinéma, agissant directement sur le contenu des films. Les industriels du spectacle, de leur côté, guidés par Monaco, et soutenus par la Confédération fasciste des industriels, font pression sur le gouvernement pour qu'il rejette la proposition de loi de Freddi et instaure un système d'aides fondées sur des critères économiques et non plus politiques.

⁵⁴⁴ Sur ce projet : Freddi, II, p. 141, cité par *Ibidem*.

⁵⁴⁵ Lettre citée par Freddi, II, 153-154, cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 149-150.

⁵⁴⁶ Le ministre de l'Éducation nationale Bottai, qui avait rédigé avec Freddi le « Texte unique de la cinématographie » et qui était donc un des seuls membres du gouvernement, à l'époque, à soutenir l'œuvre de Freddi, exprime toutefois, dans son discours d'inauguration de la *Biennale* de Venise en 1938, une conception de la relation entre l'art et le pouvoir public opposée à celle du directeur général pour la Cinématographie : « La fonction éducative de l'art sur les masses est pratiquement annulée si l'art est complètement asservi à la volonté [de l'État] et de qui le représente (...). L'art directement manœuvré par le gouvernement, comme instrument de propagande, n'est plus qu'illustration et documentaire, et, à cause de cette inefficacité expressive, perd toute efficacité de propagande » G. Bottai, *Lineamenti di una politica dell'arte*, Discours d'inauguration de la XXI *Biennale* de Venise, 1^{er} juin 1938, cité par L. Malvano, *Fascismo e politica dell'immagine*, Torino, Bollati Boringhieri, 1988, p. 38.

Mussolini, sensible aux pressions des industriels et satisfait d'une cinématographie d'évasion, ne donne pas son approbation au projet de loi présenté par Freddi.

282. Le décret-loi n°1016 du 16 juin 1938. Le décret du 16 juin 1938 approuvé sans l'avis de Freddi et malgré son opposition, représente la victoire des industriels. Les avances attribuées par le ministère pour la Culture populaire, introduites par la loi du 1935, sont supprimées, pour faire place à des aides automatiques, attribuées sur la base des recettes des films diffusés en salle. Selon l'article 1^{er} du décret, les producteurs des films nationaux peuvent bénéficier d'une aide qui consiste en l'attribution de 12% des recettes encaissées pendant les trois premières années d'exploitation. Afin d'encourager et primer les films à succès, le décret introduit des prix ultérieurs et progressifs en faveur des films qui dépassent 2 500 000 liras de recettes⁵⁴⁷. Cette disposition conduit les producteurs à se concentrer surtout sur la réalisation d'œuvres susceptibles d'attirer le grand public.

283. L'augmentation de la production. Ainsi, la production italienne après plusieurs années de stagnation, se développe très rapidement, inaugurant, du point de vue de la quantité, une période d'or. Si en 1937, 31 films sont produits, le nombre de films monte progressivement à 119 en 1942, chiffre record pour l'époque, qui fait de la production cinématographique italienne la première en Europe. Il faut toutefois préciser que de 1939 à 1942, le début de la Deuxième Guerre mondiale favorise énormément les industries cinématographiques de tous les pays, y compris l'Italie. La guerre, en effet, augmente le nombre de spectateurs dans les salles : si, en 1938, on comptait en Italie 348 millions de spectateurs, on en compte 477 millions en 1942⁵⁴⁸. En outre, le départ d'Italie, en 1939, des plus importantes sociétés de distribution américaines établies dans le pays – M.G.M., Fox, Paramount et Warner – oblige les industriels à augmenter la production nationale afin de répondre à la demande du public. Le système des aides automatiques montre ainsi sa capacité à faire face à l'urgence.

284. La concentration des entreprises de production. Le décret produit aussi l'effet notable de concentrer les sociétés de production. L'article 9 prévoit que les producteurs qui se sont constitués en sociétés anonymes, avec un capital social souscrit et versé inférieur à 500 000 liras, sont exclus des prix et des aides introduits par le décret. Ainsi, toutes les sociétés qui ne sont pas assez fortes économiquement pour rester sur le marché et produire un nombre de films considérable sont indirectement éliminées ou obligées de s'allier à d'autres entreprises cinématographiques. Le système de l'aide automatique, qui prime ultérieurement les films en proportion de leurs recettes, a d'ailleurs pour principal but de promouvoir les sociétés financièrement déjà fortes⁵⁴⁹. La disposition de l'article 9 sanctionne ainsi l'alliance entre l'État

⁵⁴⁷ Art. 2, décret cit.

⁵⁴⁸ L. Quaglietti, « Il cinema degli anni trenta in Italia : primi elementi per un'analisi politico-strutturale », *op. cit.*, p. 319.

⁵⁴⁹ L'incitation à la concentration des entreprises du secteur s'inscrit dans une politique économique du régime plus générale. À partir de 1926, l'État prévoit des facilitations fiscales en cas de fusion entre sociétés commerciales (décret du 23 juin 1926). La crise de 1929 accentue cette tendance, selon la conviction que des entreprises unies peuvent dépasser les difficultés économiques. Selon Salvatorelli : « La politique du gouvernement tendait à attribuer la direction économique aux entreprises les plus fortes, et à consolider la hiérarchie de fait, dérivée des rapports de force, à travers un système juridique ordonné ». L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, *op. cit.*, pp. 555-556.

et les grands industriels du cinéma, qui, à partir de ce moment, vont imposer aux pouvoirs publics la politique économique en matière de cinéma.

285. La fin de l'ère Freddi. À la fin du mois de mars 1939, Freddi, isolé, donne sa démission. A sa place, après Vezio Orazi, Eitel Monaco, l'ex-directeur de la Fédération nationale fasciste des industriels du spectacle, qui tant avait lutté contre la loi de 1935, est nommé directeur général pour la Cinématographie. L'arrivée de Monaco est un signe emblématique de la victoire des industriels et d'une conception économique plus que politique du soutien à la cinématographie. Monaco est attentif aux mutations politiques et artistiques qui commencent à se manifester au moment du déclin du régime. Il se sent libre d'agir dans l'intérêt des industriels, rendant les mesures de soutien plus neutres du point de vue politique et idéologique⁵⁵⁰.

286. La loi n°143 du 22 janvier 1942. La loi du 22 janvier 1942 est le produit de cette nouvelle tendance. Désormais, les aides automatiques peuvent être accordées seulement aux producteurs ayant obtenu une autorisation de la part du ministère pour la Culture populaire, sur la base de l'importance de leur capital social, de leurs possibilités financières, de l'organisation artistique et technique de la société et de la présentation d'un programme de production, et des plans financiers relatifs, pour une durée de trois ans minimum⁵⁵¹.

287. Le cas exemplaire du film *Ossessione*. L'adoption d'un système, comportant un contrôle politique des œuvres moindre, a permis la réalisation de films qui ne répondent pas exactement aux critères moraux et éthiques du régime, comme *I bambini ci guardano* de Vittorio De Sica et *Ossessione* de Luchino Visconti, prédécesseurs des courants artistiques développées dans l'immédiat après-guerre. La production du film *Ossessione* de Visconti représente tout particulièrement un cas emblématique du plus grand libéralisme caractérisant la Direction. Ce film, réalisé par un artiste qui n'a jamais adhéré au fascisme, représente une rupture totale avec la cinématographie de l'époque : il évoque, en fait, les thèmes de l'adultère, du délit, du chômage, de la pauvreté, et même de l'homosexualité⁵⁵². Malgré cela, ce film provocateur est fortement soutenu par Eitel Monaco et Attilio Riccio, responsable de la Division de la production cinématographique au sein de la direction. Cette Division est compétente pour le contrôle préventif des scénarios et l'attribution de l'autorisation, après l'approbation des commissions de censure. Monaco assume la responsabilité de faire attribuer à Visconti le financement par la Section autonome pour le crédit cinématographique de la BNL⁵⁵³. Le film est donc produit avec un financement public, malgré une prévisible faillite commerciale, qui ne manquera pas de se produire, et les prévisibles réactions des autorités fascistes et ecclésiastiques, qui seront violentes et diffusées dans toute la péninsule, dès sa sortie au printemps 1943. Toutefois, Mussolini

⁵⁵⁰ Dans un entretien privé avec Barbara Corsi, Monaco affirme fièrement que « pendant la guerre nous avons eu un cinéma qui n'a rien fait pour aider la politique (...). Nous avons fait des films qui n'étaient ni fascistes ni anti-fascistes : il s'agissait de films amusants et l'industrie cinématographique en a profité ». B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 29.

⁵⁵¹ Art. 1. *Almanacco del cinema italiano 1943-XXI*, p. 116. Au début de 1943, trente-huit sociétés obtiennent l'autorisation du ministère pour la Culture populaire. À ce propos : J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., pp. 160-161.

⁵⁵² P. Cannistraro, *La fabbrica del consenso. Fascismo e mass media*, op. cit., p. 321.

⁵⁵³ Témoignage d'Eitel Monaco recueillie par Jean Gili. Cité par J. A. Gili, *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, op. cit., p. 67.

dévoile, désormais, toute sa faiblesse et son impuissance face à la volonté des industriels. La fin du régime fasciste s'approche et le *Duce* est incapable d'arrêter un processus qui s'est mis en marche malgré lui.

a.6. La guerre 1940-1945 et la remise en cause de l'intervention publique indirecte

288. La guerre a entraîné, dans un premier temps et dans tous les pays, une augmentation de la demande des spectateurs et, par conséquent, le développement de la production cinématographique nationale. En Italie, le nombre de salles passe de 4 882 en 1940 à 5 440 en mai 1943. La fréquentation augmente visiblement : de 364 millions de billets vendus en 1940, on passe à 469 millions en 1942. La production italienne, grâce au système introduit par le décret de 1938, est capable de faire face à l'absence des films américains, et passe de 85 films réalisés en 1940, à 117 en 1942⁵⁵⁴. Après la chute du fascisme, le 25 juillet 1943, le maréchal Badoglio, une fois au pouvoir, essaie de sauvegarder la structure de soutien de l'industrie cinématographique créée par le régime. Les aides étatiques pour la cinématographie sont donc maintenues⁵⁵⁵.

299. La réflexion des professionnels du cinéma sur l'intervention publique. Toutefois, la fin du fascisme amène les professionnels du cinéma à remettre en question l'intervention de l'État dans leur domaine. En l'espace de quelques jours, journaux et périodiques spécialisés sont remplis de discussions, propositions, condamnations et revendications de liberté. Les critiques libéristes, comme Mario Gromo, critiquent une intervention étatique qui fait du cinéma « un fils à papa chronique »⁵⁵⁶ et proposent un retour de l'industrie cinématographique à l'économie de marché. D'autres, plus prudents, souhaitent le maintien en l'état des établissements publics comme l'ENIC, le LUCE, *Cinecittà* et le C.S.C., tout en revendiquant la pleine liberté des auteurs et des producteurs dans le choix des thèmes à aborder et des critères esthétiques à adopter⁵⁵⁷.

Comme le réalisateur Carlo Lizzani l'admet : « Personne d'entre nous n'avait eu le pressentiment de la catastrophe vers laquelle nous étions en train de nous diriger à fur et à mesure que nous nous approchions du 8 septembre »⁵⁵⁸. Les banquiers, par contre, avaient été plus prévoyants et à partir de septembre 1943, la *Banca nazionale del lavoro* ferme la Section de crédit cinématographique et refuse de faire des prêts aux professionnels du cinéma, conformément à une décision prise en totale autonomie vis-à-vis des pouvoirs publics. La cessation du crédit bancaire cause une chute dramatique et immédiate de la production. À partir du débarquement anglo-américain, le secteur de l'exploitation connaît, en outre, une grave crise : bombardements, couvre-feux et rationnement de l'électricité poussent le public à désertir les salles.

300. L'affrontement entre les industriels italiens et les autorités américaines. Une fois les alliés entrés dans Rome, le conflit entre les industriels italiens et les autorités américaines se déclenche immédiatement : ces dernières demandent tout de suite la suppression du monopole et

⁵⁵⁴ M. Argentieri, *Il cinema in guerra. Arte, comunicazione e propaganda in Italia 1940-1944*, Editori Riuniti, Roma, 1998, p. 222.

⁵⁵⁵ P. Cannistraro, *La fabbrica del consenso. Fascismo e mass media*, op. cit., p. 325.

⁵⁵⁶ M. Gromo, "Due più due devono fare quattro", *La Stampa*, 2 septembre 1943, cité par *Idem*, p. 304.

⁵⁵⁷ Voir *Idem*, pp. 299-305.

⁵⁵⁸ Interview de Carlo Lizzani citée par *Idem*, p. 303.

de toute forme de protection et de subvention économique en faveur du cinéma italien⁵⁵⁹. Les industriels italiens voient l'urgente nécessité de se réorganiser et, le 10 juillet 1944, l'*Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche e Affini* (ANICA) – association nationale industries cinématographiques et assimilées – est constituée. L'association rassemble les producteurs, distributeurs et responsables des studios de tirage des copies. Le secrétaire général est Eitel Monaco, signe évident de la continuité avec le passé. Cependant, les hommes de l'ANICA comprennent tout de suite que, dans les nouveaux équilibres italien et international, le système protectionniste et autarcique ne peut plus être poursuivi. L'ANICA déclare donc officiellement son adhésion à une économie libérale et au développement d'une production inspirée du modèle hollywoodien⁵⁶⁰. À toute affirmation solennelle, toutefois, s'ajoutent souvent de nombreuses dérogations : étant donnée la crise profonde du pays, encore en partie occupé et en guerre, les industriels, afin de pouvoir recommencer à travailler, demandent le maintien d'une aide automatique sur la base des recettes des films et la garantie de la projection d'un certain nombre de films italiens dans les salles. Le soutien étatique est donc toujours revendiqué par les professionnels du cinéma avec ténacité, dans la perspective, cette fois, d'un renforcement industriel qui, avec le temps, rendra superflu toute intervention publique.

Les bases de l'affrontement politique et industriel entre l'Italie et les États-Unis sont ainsi posées. Le défi pour les industriels et les pouvoirs publics italiens de l'après-guerre sera de faire face à la puissance des États-Unis. En effet, l'Italie, pays battu et détruit, puis libéré et rétabli principalement grâce à leur intervention, se trouve en situation de dépendance économique et de soumission politique.

b. L'intervention publique indirecte sous la France de Vichy

301. Sous l'Occupation, la production manque de pellicule, l'approvisionnement en matières premières et en énergie est difficile et la concurrence des productions allemandes est déloyale. Le nombre de copies par film se trouve donc réduit de 50%. De 110 à 120 films français produit par an avant-guerre, on arrive à une production de 94 films dans l'année 1941-1942 et à 40 films dans l'année 1943-1944⁵⁶¹. L'intervention étatique s'impose : en 1941 entre en application le système des avances du Crédit national (b.1.), renforcé par la mise en place de crédits et subventions ministériels (b.2.).

b.1. La création de l'avance à l'industrie cinématographique

302. Si, déjà dans les années trente, le manque de confiance dans les pratiques souvent douteuses du monde de la production cinématographique empêchait les industriels d'avoir accès au crédit, dans les années quarante, la situation économique de l'industrie cinématographique française s'aggrave encore. Les autorités allemandes, en effet, empêchent le développement de l'industrie française, à la fois par l'imposition d'une réglementation de contrôle et d'autorisation

⁵⁵⁹ Les autorités américaines, d'ailleurs, répondent à la pression de la *Motion Pictures Producers and Distributors of America*, l'organe représentant les industriels du cinéma, qui, quelques jours après l'entrée des alliés à Rome, adresse une lettre au département d'État rappelant l'importance du marché italien et recommandant aux autorités diplomatiques d'agir pour une rapide abolition des mesures italiennes limitant les importations. E. Di Nolfo, "La diplomazia del cinema americano in Europa nel secondo dopo guerra", in D. W. Ellwood, G. P. Brunetta (dirigé par), *Hollywood in Europa*, Firenze, La casa Usher, 1991, pp. 35-36.

⁵⁶⁰ *L'avvenire del film italiano*, document ANICA, Rome, 1944-1945, cité par B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 39.

⁵⁶¹ P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma entre deux Républiques*, op. cit., p. 15.

des activités et par la création d'un système de production, distribution et exploitation fort et intégré, géré et soumis à leur strict contrôle. L'industrie cinématographique soutenue par les autorités allemandes devance ainsi les entreprises françaises pour la reprise des activités cinématographiques et va constituer un véritable empire sur tout le territoire français⁵⁶². Afin de faire survivre une industrie cinématographique française menacée de plusieurs côtés, le gouvernement de Vichy met en place un système de crédit public, devenant ainsi promoteur et financeur direct du cinéma.

303. La loi du 19 mai 1941. Comme dans le système de crédit institué par le régime fasciste italien, la France se sert de l'intermédiaire d'une institution bancaire, le Crédit national⁵⁶³, qui est autorisé à concéder des prêts aux entreprises de production, se servant de fonds mis à disposition par l'État⁵⁶⁴. En effet, la loi du 19 mai 1941⁵⁶⁵, reprenant une proposition contenue dans le rapport de Carmoy du 1936, établit, dans son article 1^{er}, que « en vue de faciliter la reprise de la production cinématographique française et de mettre à la disposition des producteurs de films les moyens financiers qui leur sont nécessaires, des avances peuvent leur être consenties, par l'intermédiaire du Crédit national ».

304. Le fonctionnement du crédit. Le Trésor public alloue donc les fonds destinés aux avances à la production. Il s'agit d'un prêt octroyé par le Crédit national au taux particulièrement favorable de 5 %, remboursable dans les trois ans. Le Crédit national doit assurer le recouvrement des sommes versées. Le montant de l'avance attribuée ne peut pas dépasser 65 % du devis approuvé par le C.O.I.C. et le restant des ressources nécessaires doit être apporté par le producteur⁵⁶⁶. Les demandes d'avances sont déposées auprès du Comité d'organisation qui les transmet, accompagnées de son avis technique, au Crédit national qui procède à leur instruction financière⁵⁶⁷.

305. Le comité d'attribution des avances. Les demandes sont examinées par un Comité d'attribution des avances au cinéma, créé par la loi du 19 mai 1941 afin de combattre les pratiques frauduleuses constatées dans la production de l'entre-deux-guerres. Pour le législateur

⁵⁶² Les sociétés françaises ont l'autorisation de produire seulement en juin 1941, soit six mois après le démarrage de la société de production allemande *Continental*.

⁵⁶³ Le Crédit national est une institution bancaire créée par l'État le 7 juillet 1919. Elle était chargée, à l'origine, d'une double tâche : organiser le crédit des petites et moyennes entreprises, et faciliter la réparation des dommages causés par la Première Guerre mondiale. Il s'agissait d'une société anonyme de droit privé gérant des dépôts, mais bénéficiant de la garantie de l'État. Cette formule souple permettait d'accélérer les remboursements. Dans les années trente, la plupart des dossiers de réparation étaient liquidés. Le Crédit national fut alors aussi appelé à consentir des prêts aux entreprises pour relancer l'économie. Dans ce cadre, donc, le régime de Vichy confie au Crédit national le soin de proposer des avances aux entreprises intéressant l'industrie cinématographique française. Le Crédit national conserve cette activité jusqu'au 16 juin 1959, date à laquelle le Fonds de développement économique et social (FDES) prend officiellement en charge l'aide au cinéma. Pour une analyse attentive du Crédit national et de son activité voir : L. Creton (dirigé par), *Histoire économique du cinéma français*, Paris, CNRS Editions, 2004.

⁵⁶⁴ Selon l'art.1 de la loi du 19 mai 1941, ces fonds sont constitués par « les ressources visées à l'article 1^{er} de la loi du 3 novembre 1940, relative à l'utilisation sous forme d'avances à certaines entreprises des ressources prévues par le décret-loi du 27 octobre 1939 ». Le montant maximum des avances est limité à 50 millions de franc par la loi de 1941. La loi du 6 juin 1942 porte à 100 millions de franc le montant maximum des avances. P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma entre deux Républiques*, op. cit., p. 80.

⁵⁶⁵ J.O. du 3 juin 1941.

⁵⁶⁶ Art. 2.

⁵⁶⁷ Art. 3.

français, comme pour le législateur italien, il s'agit de moraliser le financement des films en redonnant confiance aux investisseurs. Ainsi, le comité est principalement composé de représentants du gouvernement, notamment deux représentants du ministère de l'Économie et des Finances, du chef du service du cinéma et du commissaire du gouvernement auprès du comité d'organisation de l'industrie cinématographique. Par contre, seulement deux membres sont issus du comité d'organisation, représentant ainsi la profession. Le but est donc celui d'éviter le « copinage » et de garantir une évaluation purement économique et financière du projet de film, à l'aide aussi d'un représentant du Crédit national. Le comité d'attribution des avances arrête le montant et les modalités des avances en précisant les conditions de remboursement, ainsi que les garanties à exiger des bénéficiaires.

306. Le recouvrement des crédits accordés. Un fonds de solidarité, dont les modalités de fonctionnement sont déterminées par un accord entre le Crédit national et le C.O.I.C., est destiné à garantir l'ensemble des avances ainsi consenties par l'institut de crédit⁵⁶⁸. Le montant de l'avance est versé pour chaque film sur un compte ouvert dans une banque agréée par le comité d'organisation et sur lequel des prélèvements ne peuvent être effectués qu'avec son accord. L'autorisation d'employer les fonds ne peut être donnée qu'après que le producteur a effectivement investi dans la réalisation du film sa propre participation, soit au minimum 35% du budget du film. La loi précise que le montant des dépenses dépassant le devis définitif du film sont obligatoirement supportées par le producteur qui doit constituer, avant le versement de l'avance, un cautionnement destiné à couvrir ces dépassements éventuels⁵⁶⁹. Le Crédit national est remboursé à 100%, avant même que le producteur reçoive la totalité des recettes dont il a le droit. Les recettes, en effet, sont contrôlées par le C.O.I.C. et le remboursement varie de 75% des gains qui reviennent au producteur jusqu'à la couverture de son apport.

307. Les critères de sélection des projets. Voulant stimuler la production française, dont la reprise a six mois de retard par rapport à la production de la zone occupée, le comité d'attribution octroie des prêts à dix films sur les quinze dossiers acceptés en date du 20 septembre 1941. Par la suite, les avances se font plus sélectives : sur les 220 films tournés sous l'Occupation, 59 bénéficient du dispositif mis en place par la loi du 19 mai 1941⁵⁷⁰. La sélection ne suit évidemment pas des critères artistiques ou liés à la qualité de l'œuvre. L'avance vise à soutenir purement l'économie du cinéma et de son industrie⁵⁷¹. Cependant, la sélection opérée par le comité a permis d'écarter des films pour des raisons morales ou bien politiques, jouant ainsi le rôle d'une seconde commission de censure⁵⁷².

La promotion du cinéma par l'État, en France comme en Italie, est donc à double tranchant : si d'un côté il permet de soutenir une industrie faible, de l'autre il représente un

⁵⁶⁸ La caisse de solidarité est alimentée par un pourcentage des bénéfices du producteur, entre 5% et 10%, et par un prélèvement sur les recettes des salles. P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma entre deux Républiques*, op. cit., pp. 55-56.

⁵⁶⁹ Art. 4.

⁵⁷⁰ Après la guerre, de plus en plus de films ont bénéficié d'un prêt du Crédit national : un tiers des films environ durant l'Occupation, la moitié en 1947, près des deux tiers en 1948, puis à nouveau un tiers à partir de 1950. J.-P. Bertin-Maghit, *Le cinéma français sous l'Occupation*, op. cit., 2002, p. 84.

⁵⁷¹ *Idem*, pp. 75-78.

⁵⁷² C. Fouassier, *La droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 232.

moyen de censure politique indirecte et préventive, qui renforce et complète le contrôle exercé par les commissions de censure directe.

b.2. Les crédits et les subventions ministériels

Le soutien de l'État à l'industrie cinématographique ne se limite pas au système des avances à la production. En effet, des crédits et des subventions, attribués directement par le ministère concerné, sont prévus en faveur de la production et de la diffusion des films.

308. Les crédits ministériels. La réglementation du 31 décembre 1942 encadre la participation financière de l'État aux dépenses de production, par le biais du ministère de l'Information. Le secrétaire d'État à l'information est responsable de cette intervention. Les demandes sont présentées à la direction générale qui évalue le projet et se prononce sur l'opportunité de lui concéder un crédit. D'habitude, le ministère intervient en faveur d'œuvres présentant un intérêt technique ou artistique particulier, caractérisées par des coûts de production moyens plus élevés⁵⁷³. Le crédit ministériel est intéressant pour les producteurs puisque l'État participe aux dépenses sans demander aucun remboursement en cas d'insuccès du film, et sans concourir à son succès en cas contraire. Le ministère se limite à percevoir un pourcentage sur les recettes, sans pour autant obliger le producteur à rembourser la différence si elles sont insuffisantes.

309. Les subventions ministérielles. L'État soutient aussi la production cinématographique à travers des subventions ministérielles en faveur d'œuvres ayant un caractère éducatif ou patriotique. Ces subventions sont à fond perdu et interviennent après la fin de la production du film, pour permettre d'amortir les coûts⁵⁷⁴.

⁵⁷³ L. Bellucci, *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, op. cit., p. 117.

⁵⁷⁴ R. Vignon, *Le financement de la production cinématographique française*, thèse pour le doctorat en droit, 14 mars 1944, pp. 144-145.

Conclusion du Titre I

310. Si à l'époque libérale l'intervention publique ne se rendait nécessaire que pour protéger la morale et l'ordre public d'un nouveau moyen d'expression potentiellement dangereux, l'époque autoritaire exige la construction d'un droit public du cinéma afin de dominer et d'asservir ce secteur à l'intérêt de l'État. L'instauration de régimes autoritaires en France et en Italie conduit ainsi à la création d'un droit public du cinéma, articulé typiquement en deux formes de réglementation, l'une organisant la censure préalable des œuvres, l'autre visant le soutien et la promotion de l'industrie cinématographique nationale. La finalité de ce droit réside principalement dans le contrôle des œuvres et des professionnels, afin que la production nationale soit respectueuse de l'ordre et de la morale publics et devienne un instrument au service de l'État.

311. Notre étude a montré que, de la naissance du cinéma jusqu'à la fin de la deuxième guerre mondiale, la France et l'Italie s'influencent réciproquement et échangent des modèles technologiques, politiques et normatifs. D'une part, l'évolution de l'industrie cinématographique italienne doit beaucoup à l'importation de la technologie et de l'organisation économique de la filière françaises. D'autre part, la construction du droit public du cinéma français s'inspire directement du modèle normatif de l'Italie fasciste. En outre, les deux droits publics du cinéma de l'époque autoritaire sont construits dans le cadre de dynamiques d'opposition, qui contribuent à façonner et structurer les nouveaux droits. Notamment, la création et l'évolution du droit public du cinéma italien se font au sein de la division du mouvement fasciste en deux tendances, que Mussolini a favorisé tour à tour : l'une libérale et conservatrice, l'autre autoritaire et populiste⁵⁷⁵. En revanche, le droit public du cinéma français se construit dans un rapport contrasté, à la fois d'opposition et d'alliance, entre le régime de Vichy et l'occupant allemand.

En 1945, la France et l'Italie commencent la nouvelle expérience démocratique dotées d'une réglementation fort similaire, qui, vidée en partie de son caractère autoritaire, constituera la matrice des droits publics du cinéma des deux républiques constitutionnelles de l'après guerre.

⁵⁷⁵ P. Sorlin, « Préface », in R. Muller, T. Wilder (sous la direction de), *Cinéma et régimes autoritaires au XX^e siècle*, Paris, PUF, 2008, p. 15.

Titre II. Un droit du cinéma comme moyen de protection et de promotion de l'art cinématographique

« Il faut être l'État pour entreprendre des grandes choses en harmonisant les intérêts particuliers avec l'intérêt général ».

Charles De Gaulle, cité in A. Peyrefitte, *C'était De Gaulle*, Paris, Ed. de Fallois/Fayard, 1997, t. II, p. 376

312. Les droits publics du cinéma français et italien sont concernés par le processus de transformation des politiques publiques, qui caractérise les deux pays dans l'après guerre. L'État-Providence s'installe « au milieu des décombres des institutions libérales du XIX^e siècle »⁵⁷⁶ et sur les ruines laissées par les régimes autoritaires. L'intervention étatique augmente de façon exponentielle, prenant en charge les secteurs économiques, sociaux et culturels. Une nouvelle conception des relations entre l'État et la société s'impose. L'État doit assumer la charge d'éliminer tous les obstacles qui objectivement empêchent aux citoyens de jouir de façon égale des droits politiques et sociaux formellement reconnus. La politique culturelle devient un moyen pour atteindre cette finalité.

Les chartes constitutionnelles italienne et française, de manière explicite l'une et indirecte l'autre, affirment, d'une part, les valeurs de la liberté d'expression et de la liberté de l'art et, de l'autre, les principes du devoir de promotion de la culture et de garantie de l'accès de tous les citoyens à cette dernière. L'État doit donc intervenir en matière culturelle afin de promouvoir une culture libre et afin d'en faciliter l'accès. Ces objectifs, dans les deux pays, participent de la construction de la nouvelle société démocratique et marquent, ainsi, le changement politique. La diffusion de la culture permet, en effet, de réaliser l'objectif de la participation de tous les citoyens aux débats de la vie civile et politique, afin qu'ils puissent choisir de façon autonome et consciente leurs représentants politiques. Comme l'affirmait le Front populaire dans les années trente : « Développer parmi les masses la culture » signifie « défendre l'intelligence menacée » contre le fascisme⁵⁷⁷. À cette finalité répond, dans les deux pays, l'institution en 1959 d'un ministère chargé des Affaires culturelles. La culture est ainsi intégrée à la chose publique.

313. Le droit public du cinéma participe pleinement des transformations des relations entre l'État et la culture de cette époque. Toutefois, la rupture avec le passé autoritaire est tardive et problématique. L'histoire de la censure cinématographique dans l'après guerre est un miroir fidèle de la transition d'un État autoritaire à un État démocratique. En France et en Italie, les valeurs constitutionnelles précèdent les autorités administratives et judiciaires, qui ne sont capables de prendre véritablement en compte la liberté de la création cinématographique que trente ans après (Chapitre I). Quant aux politiques de soutien en faveur du cinéma, leur évolution illustre, d'une part, la démocratisation progressive des objectifs poursuivis et des mécanismes adoptés, et, d'autre part, le passage d'une action publique exclusivement consacrée à l'industrie cinématographique, à une action publique promouvant également le caractère artistique du cinéma (Chapitre II).

⁵⁷⁶ M. de Saint Pulgent, *Le gouvernement de la culture*, op. cit., p. 22.

⁵⁷⁷ Cité par V. Dubois, *La politique culturelle*, op. cit., p. 115.

La construction du droit public du cinéma se poursuit ainsi dans la continuité avec le droit élaboré sous les États autoritaires, mais porte bien les marques de la nouvelle politique culturelle inaugurée par les chartes constitutionnelles française et italienne. Le cinéma est désormais considéré comme un instrument d'enrichissement culturel pour les citoyens. L'État doit donc soutenir une création cinématographique libre et de qualité, palliant les failles d'un marché qui censure les productions avec un faible potentiel commercial. En outre, il doit garantir l'accès des citoyens à une production variée, promouvant les distributeurs et les exploitants qui diffusent des œuvres, nationales et étrangères, de qualité.

Chapitre I. Une censure cinématographique remise en cause par la constitutionnalisation de la liberté de l'art et de la liberté d'expression

314. La réglementation de la censure cinématographique de l'après-guerre se développe en France et en Italie en parfaite continuité avec le passé. Les nouveaux États démocratiques peinent à intégrer le principe de liberté dans un domaine qui, avec la force des images et la suggestion du son, peut toujours représenter une menace. En France, la déstabilisation de l'ordre établi continue de constituer la crainte la plus importante. Pour cette raison, le critère du respect de l'ordre public reste à la base de l'action du contrôle étatique, alors qu'en Italie, en souvenir des abus fascistes, il est aboli en 1962. Par contre, en Italie, la forte influence de l'Église catholique, exercée aussi à travers le parti de la majorité au Parlement – la Démocratie chrétienne –, incite à fonder l'action de censure principalement sur la protection d'une morale publique proche de la morale religieuse.

Le maintien de la législation de la censure fasciste pose toutefois en Italie un problème de conformité à la Constitution. La Constitution de 1948 affirme en effet, d'une part, la liberté absolue de l'art et, de l'autre, la liberté d'expression dans la limite du respect des bonnes mœurs. En France, la question de l'illégitimité constitutionnelle de la censure ne se pose pas dans les mêmes termes, puisque la Constitution de 1946 n'explicite pas ces libertés, se limitant à faire référence, en général, à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dans laquelle l'article 11 affirme la liberté d'expression. Toutefois, la réglementation de la censure, malgré son conflit évident avec le texte constitutionnel en Italie et sa potentielle contradiction avec la charte française, garde son caractère autoritaire dans les deux pays. En 1956, les parlementaires communistes et du centre avancent pour la première fois en France comme en Italie l'exigence d'une réforme. Toutefois, le temps des réformes n'est pas encore venu et la révision de la réglementation de la censure n'aboutit qu'au début des années soixante – en 1961 pour la France et en 1962 pour l'Italie – .

316. Si les nouvelles lois constituent certainement une avancée importante dans la protection de la liberté d'expression et de l'art, l'attitude du législateur vis-à-vis du cinéma reste encore caractérisée par une grande méfiance. Dans les deux pays le maintien de la censure préventive est justifié par « l'universalité de son utilisation »⁵⁷⁸ et par le fait que, par rapport au théâtre, qui bénéficie d'une liberté plus grande, le cinéma est une « habitude », et de par sa

⁵⁷⁸ Voir pour l'Italie : A. De Gasperi, « Relazione all'Assemblea costituente », *Le Leggi*, n°7, 1947, p. 296. Pour la France : C.-A. Colliard, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 1968, pp. 499-500; J. Rivero, *Les libertés publiques, II. Le régime des principales libertés*, Paris, P.U.F., 1977, pp. 291-292 et p. 296; J. Robert, *Libertés publiques*, Paris, Montchrétien, 1971, pp. 537-543.

grande diffusion, il doit être soumis à un contrôle plus strict⁵⁷⁹. L'évolution des mœurs et la revendication violente des libertés de 1968 amèneront la France à reconnaître par voie jurisprudentielle la liberté de création cinématographique comme liberté publique et à créer ainsi les bases pour une réforme profonde de la censure dans les années quatre-vingt. En Italie, la loi de 1962 ne sera jamais reformée, mais le changement du contexte politique et social limitera fortement l'action de censure des pouvoirs publics.

Nous traiterons, dans un premier temps, de la difficile conciliation du mécanisme de censure avec les principes posés par les Constitutions française et italienne de l'après guerre (Section I), pour ensuite analyser plus dans le détail le fonctionnement des différentes formes de contrôle préventif et *a posteriori* (Section II).

Section I. La légitimité juridique douteuse de la censure cinématographique préventive dans les démocraties française et italienne de l'après-guerre

317. Dans l'immédiat après-guerre, en France comme en Italie, le législateur décide de maintenir la censure administrative préventive, instituée à l'époque libérale et démocratique et renforcée par les États autoritaires. Si dans d'autres pays, comme en Allemagne, les actes de censure de l'autorité publique sont interdits expressément par la Constitution⁵⁸⁰, en France et en Italie le contrôle public des œuvres cinématographiques dans le nouveau contexte démocratique et républicain est légitime. La Constitution italienne, affirmant à l'article 33 la liberté de l'art et à l'article 21 la liberté de manifestation de la pensée et des opinions, laisse en effet libre le législateur de décider d'instituer ou pas une forme de contrôle préventif, et légitime l'action des juges pénaux dans la répression des spectacles obscènes. Les Constitutions françaises de 1946 et de 1958, par contre, ne proclament pas explicitement la liberté de l'art et de l'expression. Toutefois, en faisant référence directe à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ces deux libertés, dans les années soixante-dix, sont élevées au rang constitutionnel grâce à la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.

Nous étudierons, dans un premier temps, la légitimité juridique douteuse du maintien d'un contrôle d'origine fasciste sur les films à la lumière des normes constitutionnelles de 1948 en Italie (§1), pour ensuite étudier le processus qui a amené la jurisprudence française à reconnaître l'existence d'une liberté de création cinématographique et à adapter par conséquence la réglementation du contrôle des œuvres aux exigences de cette liberté (§2).

§1. L'atteinte aux principes de la Charte constitutionnelle italienne par la réglementation de la censure cinématographique

318. La guerre de libération et la création en Italie d'un ordre démocratique déterminent les conditions pour la renaissance de la cinématographie italienne et pour son affirmation sur le marché national et étranger. Toutefois, les principes démocratiques, qui auraient dû inspirer une transformation profonde de l'organisation fasciste de la censure cinématographique, ne modifient pas dans les faits la substance du système.

⁵⁷⁹ Voir pour l'Italie G. Branca, "La censura cinematografica: storia antica ed esigenze moderne", in G. Martini (dirigé par), *Strategie e pratiche della censura, Atti del convegno Ferrara 26-27-28 settembre 1980*, Bologna, 1982, p. 130 et pour la France, G. Burdeau, *Les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1961, p. 73.

⁵⁸⁰ La constitution allemande du 23 mai 1949 affirme clairement dans l'article 5 l'interdiction de toute forme de censure exercée par l'autorité publique et déclare que « la liberté de la presse et la liberté de l'information par la radio et le film sont garanties ».

Ainsi, le décret-loi royal n°678 de 1945 abroge les lois de la période précédente et supprime le sous-secrétariat de la Presse et de la Propagande, mais il maintient en vigueur la censure préventive sur les œuvres cinématographiques, la laissant dans les mains du pouvoir exécutif et, notamment, des mêmes fonctionnaires de l'ancien sous-secrétariat du régime⁵⁸¹.

319. Les réflexions de l'Assemblée constituante. Ensuite, le rapport de la sous-commission pour les problèmes constitutionnels du ministère de la Constituante intervient au lendemain de la Libération « sur l'opportunité d'établir pour la cinématographie une exception à l'interdiction de la censure préventive, surtout dans le but de protéger la moralité publique »⁵⁸². La notion de moralité publique, pas mieux définie, peut comprendre à la fois la conception d'un État fort et sacré propre au fascisme, et la morale collective traditionnelle, en terme de conformisme social, politique et religieux⁵⁸³. Les deux concepts légitiment pleinement les critères de la censure de l'époque fasciste, réaffirmés à l'époque républicaine. La relation à la loi du 16 mai 1947 sur la cinématographie⁵⁸⁴ explique la raison de la nécessité de faire du cinéma une exception en matière de censure : « La censure est en vigueur dans tous les pays du monde (...). Elle veille et garantit la moralité du spectacle cinématographique »⁵⁸⁵. Le recours à la censure préventive dans d'autres pays démocratiques semble donc conforter les constituants italiens.

320. La loi du 16 mai 1947. Ainsi, la loi de 1947, approuvée par l'Assemblée constituante, exprime bien les contradictions de l'époque. L'article 1^{er} proclame que « l'exercice de la production du film est libre ». En outre, la nouvelle loi transforme en faculté non contraignante l'obligation pour le producteur de présenter à la commission de censure le sujet cinématographique avant le début du tournage. Si ces signaux semblent inaugurer une époque plus libérale, l'article 14 de la même loi confirme la validité de la réglementation instituée par le règlement fasciste du 24 septembre 1923, y compris des critères de jugement qui inspirent les commissions de contrôle. La censure peut donc frapper un film non seulement en raison du non respect des bonnes mœurs et de la décence, mais aussi en vertu de la protection de la réputation et du décorum national, ou des bons rapports internationaux, du décorum et du prestige des institutions et de l'autorité, des forces de police, de l'armée, et enfin en raison de la violence des scènes ou de la représentation du phénomène de l'hypnose⁵⁸⁶. Le maintien de ces paramètres de censure semblerait une « distraction bizarre des pères fondateurs de la Constitution »⁵⁸⁷, étant donné que le texte constitutionnel, qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 1948, énonce des garanties très précises en faveur de la libre expression et de la liberté de l'art. Toutefois, comme en France, la censure cinématographique semble être considérée comme une nécessité dans l'immédiat après-guerre, même dans un pays démocratique.

⁵⁸¹ M. Argentieri, I. Cipriani, "Censura e autocensura", *op. cit.*, p. 1340 ; L. Chiarini, *Cinema quinto potere*, Bari, Laterza, 1954, pp. 42-43.

⁵⁸² Sottocommissione per i problemi costituzionali del Ministero della Costituente, "Relazione", in Ministero per la Costituente, *Atti*, vol. I, Roma, p. 109.

⁵⁸³ A. Pace, M. Manetti, "Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero", in G. Branca, G. Pizzorusso (dir. par), *Commentario della Costituzione*, 2006, p. 209.

⁵⁸⁴ Loi n°379.

⁵⁸⁵ A. De Gasperi, *Relazione all'Assemblea costituente*, in *Leggi-1947*, p. 296.

⁵⁸⁶ Art. 3 et 4, r.d. n°3287 du 24 septembre 1923.

⁵⁸⁷ G. Branca, "La censura cinematografica : storia antica ed esigenze moderne", *op. cit.*, p. 124.

Ainsi, l'entrée en vigueur d'une Constitution qui consacre la liberté d'expression et la liberté de création artistique (A) ne suffit pas à modifier ni la législation en matière de contrôle des œuvres cinématographiques, toujours attachée à des principes fortement répressifs, ni le comportement des membres des commissions administratives exerçant ce contrôle (B).

A. La reconnaissance de la liberté de création cinématographique par la Constitution de 1948

321. le 1^{er} janvier 1948, l'entrée en vigueur de la Constitution change profondément le cadre de la réglementation législative, qui doit maintenant se confronter à une norme supérieure, structurant un nouvel État démocratique, pluraliste et social.

La production cinématographique, de par son appartenance au monde de l'art et de la culture, doit être regardée à la lumière de l'article 21, relatif à la liberté d'expression (1), et de l'article 33, relatif à la liberté de l'art (2). La lecture combinée des deux articles permet de dégager la reconnaissance constitutionnelle de la liberté de création cinématographique.

1. L'article 21 et la liberté d'expression

322. L'article 21 de la Constitution affirme le droit de tous à « manifester librement la propre pensée avec la parole, l'écrit et tout autre moyen de diffusion ». Toutefois, si selon le 2^e alinéa, la presse ne peut être assujettie à aucune forme d'autorisation ou censure, l'article n'est pas si précis pour les autres moyens de diffusion. Il se limite à spécifier au 6^e alinéa que « les publications de presse, les spectacles et toutes les autres manifestations contraires aux bonnes mœurs sont interdits » et que « la loi établit les mesures adéquates pour prévenir et réprimer les violations ». À partir de l'analyse des travaux préparatoires de l'Assemblée constituante relatifs au 6^e alinéa, le consensus entre les constituants, au sujet de l'interdiction des spectacles contraires aux bonnes mœurs⁵⁸⁸ apparaît évident. Ce consensus vise aussi à protéger les mineurs⁵⁸⁹, et est motivé par l'impossibilité de comparer à la presse les autres moyens de diffusion de la pensée⁵⁹⁰. L'approbation de la loi de 1947 par l'Assemblée confirme ultérieurement cette thèse. La majorité de la doctrine a donc conclu qu'il n'existe aucune interdiction constitutionnelle taxative ou explicite à la censure cinématographique⁵⁹¹. La Constitution n'imposerait pas des mesures à caractère préventif, mais elle remettrait au législateur la décision sur l'opportunité de leur institution et de leur organisation⁵⁹². Les motifs aptes à justifier une intervention préventive, par contre, ne peuvent pas faire l'objet d'une évaluation discrétionnaire. En effet, la Constitution italienne étant rigide, les limites aux libertés ne peuvent être établies qu'à partir des dispositions

⁵⁸⁸ Ass. cost., comm., ad. plen., 28 janvier 1947, in Camera dei Deputati, *La Cost. della rep. it. nei lav. prep. dell'Ass. cost.*, vol. VI, Roma, 1970, p. 205 ; Ass. Cost., prima sottocom., 1 octobre 1946, in *La Cost., op. cit.*, p. 458 ; Ass. cost., sed. pom., 27 mars 1947, in *La Cost., op. cit.*, vol. I, p. 714 ; Ass. cost. sed. ant. 14 avril 1947, in *La Cost., op. cit.*, vol. I, p. 851.

⁵⁸⁹ Ass. Cost., prima sottocom., 26 septembre 1946, in *La Cost. della rep. it. nei lav. prep. dell'Ass. cost.*, vol. VI, pp. 433-441 ; Ass. cost. sed. ant. 14 avril 1947, in *La Cost., op. cit.*, vol. I, p. 851.

⁵⁹⁰ Ass. Cost., prima sottocom., 26 septembre 1946, in *La Cost. della rep. it. nei lav. prep. dell'Ass. cost.*, vol. VI, pp. 433-441 ; Ass. Cost., sed. pom., 27 mars 1947, in *La Cost., op. cit.*, vol. I, p. 717 ; Ass. cost. sed. ant. 14 avril 1947, in *La Cost., op. cit.*, vol. I, p. 851 ; Ass. Cost., prima sottocom., 1 octobre 1946, in *La Cost., op. cit.*, pp. 458 et 460.

⁵⁹¹ G. Vassalli, "Censura cineteatrale e leggi penali", *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 638 ; C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 25 ; S. Fois, "Censura", in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 730.

⁵⁹² R. Zaccaria, S. Stella, "Cinematografi e cinematografia (disciplina amministrativa)", *Enc. Giur. Treccani*, 2002, p. 3 ; G. Branca, "La censura cinematografica : storia antica ed esigenze moderne", *op. cit.*, p. 123.

constitutionnelles, instituant de telles libertés, ou à partir d'autres normes constitutionnelles⁵⁹³. Le 6^e alinéa de l'article 21 pose comme seule limite le respect des bonnes mœurs. La doctrine majoritaire a ainsi conclu que la Constitution autorise le recours à la censure sur les moyens d'expression divers de la presse, seulement en relation à l'atteinte aux bonnes mœurs⁵⁹⁴.

323. La notion de bonnes mœurs. Une fois cette donnée acquise, en vue de la protection de la liberté de pensée, le problème se pose de définir la notion de bonnes mœurs. Tout d'abord, la doctrine a considéré indispensable de restreindre cette notion aux règles constituant un minimum étique acquis et indiscutable, proche d'une moralité naturelle. Ainsi, la générique « moralité sociale », présumée par le Code civil et permettant de réprimer non seulement les actes obscènes ou indécents, mais aussi les manifestations qui offensent la religion ou le sens de la morale ou qui, pour leur cruauté, peuvent provoquer peur et horreur⁵⁹⁵, a été exclue du concept constitutionnel⁵⁹⁶. Au contraire, la notion de bonnes mœurs du droit pénal, identifiée avec le sentiment commun de la pudeur, protégé par l'article 529 du Code pénal en relation « aux actes et objets obscènes », semble bien représenter le concept de bonnes mœurs contenu dans l'article 21 de la Constitution. Cet article est en effet « imprégné de matière pénale »⁵⁹⁷, et il est donc raisonnable conclure que le 6^e alinéa ne fait pas exception dans ses références. En outre, les travaux de l'Assemblée montrent bien que les constituants n'ont pas voulu attribuer aux bonnes mœurs une signification plus étendue que celle propre au droit pénal⁵⁹⁸. La jurisprudence constitutionnelle a intégré cette orientation doctrinaire dans deux arrêts, qui confirment la référence restreinte de la notion des bonnes mœurs au concept du droit pénal et non pas à celui du droit civil⁵⁹⁹.

324. La restriction des bonnes mœurs à la sphère de la sexualité. Si donc les bonnes mœurs doivent être appréciés sur la base du « commun sentiment de la pudeur », pour que la liberté de manifester la pensée ne soit pas entravée par des interventions visant à imposer, au nom

⁵⁹³ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 255. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur le problème des limites à la liberté de pensée a connu des fluctuations. Dans certains arrêts, la Cour affirme que les limites substantielles à la liberté de pensée « doivent trouver fondement dans des principes constitutionnels » (arrêt n°9 de 1965, n°18 de 1966, n°11 de 1968, n°120 de 1968). Dans d'autres arrêts, la Cour accepte au contraire des limites inconnues à la Constitution, comme la sûreté de l'État, l'ordre public et la morale (arrêt n°25 de 1965).

⁵⁹⁴ G. Abbamonte, "Ius superveniens, giudizio di rilevanza e censura cinematografica", *Rass. dir. pubb.*, n°2, avr.-juin 1963, II, 370 ; P. Nuvolone, "Spettacoli e trattenimenti pubblici", in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, 1970, p. 1191. Selon une partie minoritaire de la doctrine, la censure préventive serait admissible aussi pour protéger des biens à valeur constitutionnelle. De cet avis : C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 25 ; S. Fois, "Censura", op. cit., p. 728 ; G. Vassalli, "Censura cinetrateale e leggi penali", op. cit., pp. 635-640.

⁵⁹⁵ G. Branca, "La censura cinematografica: storia antica ed esigenze moderne", op. cit., pp. 125-124.

⁵⁹⁶ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 41 ; F. Mantovani, "Mezzi di diffusione e tutela dei diritti umani", *Arch. Giur.*, 1968, p. 382 et suivantes ; A. Trabucchi, « Buon costume », in *Enc. dir.*, vol. V, 1959, p. 705.

⁵⁹⁷ G. Branca, "La censura cinematografica: storia antica ed esigenze moderne", op. cit., p. 124.

⁵⁹⁸ Toutes les tentatives faites au sein de la Constituante et dans le Parlement afin d'interdire les spectacles non obscènes mais contraires à la morale, à la religion et à l'ordre public ont échouées. Selon Branca, « cela prouve que les offenses à la morale, à la religion etc. ne rentrent pas dans le concept d'offense aux bonnes mœurs ». *Ibidem*.

⁵⁹⁹ Dans l'arrêt n°9 de 1965, la Cour impute aux bonnes mœurs l'exclusive protection de la pudeur sexuelle, affirmant qu'elles ne peuvent pas « coïncider avec la morale et la conscience étique, qui ne tolèrent pas de déterminations quantitatives (morale moyenne, éthique commune) ». Corte Cost., arrêt n°9 du 19 février 1965, in *Giur. Cost.*, 1965, note de F. Sorrentino, "L'art. 553 nell'interpretazione « adeguatrice » della Corte", pp. 61-83. A ce sujet voir aussi : arrêt n°120, 28 novembre 1968, in *Giur. Cost.*, II, 1968, pp. 2142-2145.

des sentiments de la majorité, la dictature du conformisme social, la doctrine a suggéré de référer cette limite aux seules manifestations qui représentent une « perversion des mœurs »⁶⁰⁰, ou consistant dans l'excitation d'instincts érotiques⁶⁰¹. Les bonnes mœurs font donc seule référence à la sphère de la sexualité⁶⁰² et ne concernent pas l'ordre public⁶⁰³ ou la prétendue défense d'une générale morale publique⁶⁰⁴.

325. L'interprétation « historique » des bonnes mœurs. Toutefois, même si limitées à la sexualité, les bonnes mœurs restent un concept abstrait et difficilement définissable sur la base de critères objectifs. Il s'agit, en effet, d'une notion qui peut s'élargir et se restreindre selon les conceptions politiques et morales de l'interprète⁶⁰⁵. À la lumière du pluralisme constitutionnel et de la séparation entre le droit, la morale et la religion, une conception unitaire des bonnes mœurs paraît inacceptable dans une société culturellement composée. La doctrine⁶⁰⁶, la jurisprudence pénale⁶⁰⁷ et le juge constitutionnel⁶⁰⁸ se sont donc orientés vers une interprétation non pas « absolutiste », tendant à référer les bonnes mœurs à des valeurs éthiques immuables et objectives, mais vers une interprétation « historique », capable de définir le sentiment commun de la pudeur sur la base de principes et de valeurs d'une société donnée⁶⁰⁹, insérée dans l'inévitable flux de l'évolution des temps et des mœurs.

2. L'article 33 et la liberté absolue de la création artistique

326. Dans le texte constitutionnel, l'expression artistique n'est pas, toutefois, contemplée sous le seul profil de la libre manifestation de la pensée et des opinions. Si l'article 21 représente le *genus* de la liberté de la création artistique⁶¹⁰, l'article 33, proclamant, au 1^{er} alinéa, la liberté de l'art, en constitue la *species*. La législation du phénomène artistique, dans laquelle la création cinématographique trouve sans doute sa place, bénéficie donc d'un état d'exception par rapport aux limites indiquées par la législation générale des formes de manifestation de la pensée. Si la presse, les spectacles et les autres formes de manifestation de la pensée sont limités par le respect des bonnes mœurs, l'art ne peut être soumis à aucune restriction. En présence d'une explicite déclaration constitutionnelle de liberté de l'art, séparément de la liberté de manifestation de la pensée, et en l'absence de toute limite constitutionnelle, la majorité de la doctrine a affirmé que la liberté de la création artistique est « totale et absolument rigide ». Le constituant a voulu

⁶⁰⁰ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 42. Selon la doctrine et la jurisprudence, pour porter atteinte aux bonnes mœurs, le message offensif doit être construit de façon intentionnelle et complaisante.

⁶⁰¹ S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 136 ; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, p. 1085.

⁶⁰² A. Pace, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 178.

⁶⁰³ A. Mura, "Articoli 33-34", in G. Branca, G. Pizzorusso (dir. par), *Commentario della Costituzione*. Art. 29-34, 1976, p. 230.

⁶⁰⁴ Sur la moralité publique voir : A. Pace, M. Manetti, "Articolo 21", op. cit., p. 217.

⁶⁰⁵ G. Branca, "La censura cinematografica: storia antica ed esigenze moderne", op. cit., p. 123.

⁶⁰⁶ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, op. cit., p. 260-264 ; A. Pace, M. Manetti, "Articolo 21", op. cit., pp. 218-220.

⁶⁰⁷ Corte Cass., sez. III pen., 20 janvier 1955, in *Giust. pen.*, 1956, II, p. 255 ; Corte Cass., sez. III pen., 1^{er} décembre 1949, in *Riv. pen.*, 1950, II, p. 383-386 ; Corte Cass., sez. III pen., 7 juillet 1949, in *Giust. pen.*, 1950, II, p. 232-233.

⁶⁰⁸ Arrêt n°9 de 1965, cit., p. 81 ; arrêt n°368, 27 juillet 1992, in *Giur. cost.*, II, 1992, p. 2941 ; arrêt n°293, 17 juillet 2000, in *Giur. cost.*, II, 2000, p. 2244. Les arrêts de 1992 et de 2000 feront l'objet d'une analyse successive.

⁶⁰⁹ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, op. cit., p. 258.

⁶¹⁰ F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1992, p. 17.

« instaurer un régime de protection particulièrement rigide pour protéger une liberté si importante au niveau individuel et social »⁶¹¹. Pendant les travaux préparatoires, les constituants manifestent explicitement la crainte que, sans une garantie explicite, la liberté de l'art puisse être utilisée pour une finalité politique pré-ordonnée⁶¹². L'article 33 exprime donc l'intention des pères fondateurs de la République de faire prévaloir la valeur esthétique-culturelle sur toute exigence de préservation et défense de l'ordre préexistant. Comme Rimoli l'affirme, il s'agit d'un acte qui montre la prise de conscience et la confiance des constituants vis-à-vis de l'art. « Les expressions culturelles et artistiques, si laissées libres, (...) sont à même de diriger leur développement vers une élévation du niveau de civilité et elles ne tendent pas », comme certains le soutiennent, « à produire la dissolution de tout ordre moral et social »⁶¹³.

B. La réglementation de la censure cinématographique et son application à l'ère républicaine

327. La Charte constitutionnelle italienne énonce de façon explicite la liberté de création artistique et fait de l'Italie, au niveau du droit, l'un des pays les plus à l'avant-garde dans la protection de la liberté de l'art : un pays ouvert et sans peur, même face à l'expression d'opinions et pensées qui pourraient déstabiliser l'ordre public républicain et ses mœurs. Toutefois, la réalité est bien différente et, notamment dans le domaine de la création cinématographique, l'Italie se distingue comme l'un des pays les plus répressifs, s'érigant sévèrement en défense de l'ordre établi et de la morale catholique.

328. La loi du 29 décembre 1949. La loi sur le cinéma, promulguée un an après l'entrée en vigueur de la Constitution républicaine, ne conforme pas la réglementation de la censure au respect des nouvelles libertés énoncées par la charte. Bien au contraire, si la loi de 1947 avait au moins énoncé la liberté de la production cinématographique, la loi n°958 du 29 décembre 1949 n'affirme plus ce principe et attribue à la Direction générale du spectacle une autorité toute puissante. La majorité absolue de la Démocratie chrétienne au Parlement⁶¹⁴ permet à ce parti politique de se faire porteur des valeurs et de la morale catholique, et de s'ériger comme

⁶¹¹ A. Mura, "Articoli 33-34", *op. cit.*, p. 230.

⁶¹² Voir les interventions de Longhena, P. Rossi et Treves in *La Cost. della rep. nei lav. prep. dell'Ass. cost., cit.*, vol. II, p. 1069, p. 1122 et p. 1231.

⁶¹³ F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, *op. cit.*, p. 310.

Cette attitude des constituants est mise en évidence par la diversité de la réglementation de l'art par rapport aux autres formes de manifestation de la pensée. En effet, si l'article 21 prévoit la limite des bonnes mœurs pour les publications de presse, les spectacles et toutes les autres manifestations, l'article 19, qui représente la *species* relative à la liberté de professer la foi, impose une limite particulière pour les cérémonies rituelles, alors que l'article 33 proclame la liberté de l'art sans prévoir aucune restriction (S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, *op. cit.*, p. 49 et pp. 51-52). Ainsi, dans le texte constitutionnel, une manifestation de la pensée qui relève de l'art ne peut pas rentrer dans l'interdiction du 6° alinéa de l'article 21. Sur la base de ce raisonnement, une partie de la doctrine a affirmé la nécessité de casser le lien entre l'article 21 et l'article 33 de la Constitution, afin de rendre autonome le concept de liberté de l'art. Selon Grisolia, le constituant a donné à cette liberté « un fondement autonome, qui consiste (...) dans une prise de position dans la dialectique art-moralité » (M. Grisolia, "Arte", in *Enc. dir.*, vol. III, 1958, pp. 100-105). Selon Rimoli, la distinction nette entre la discipline de l'art et les autres manifestations de la pensée permet « d'affranchir l'interprète des difficiles considérations sur l'application de la limite des bonnes mœurs et plus en général sur les relations entre l'art et la moralité publique » (F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, *op. cit.*, p. 26).

⁶¹⁴ En 1948, la Démocratie chrétienne détient 48% au Parlement.

protecteur de l'image du nouvel État républicain⁶¹⁵. Les critères de la censure de l'époque fasciste, même si nettement en conflit avec les valeurs constitutionnelles, gardent donc toute leur actualité dans une Italie qui n'est pas encore prête à accueillir les principes démocratiques. Ainsi, suite au développement du néoréalisme, un genre cinématographique qui représente avec un réalisme extrême le désespoir, la pauvreté et la corruption de la société italienne de l'époque, le cinéma devient la principale cible du contrôle du pouvoir politique. Pendant les années cinquante, l'examen de l'activité de censure des commissions montre clairement qu'une plus grande sévérité frappe les films d'auteurs, relevant d'une démarche artistique, plus que les films commerciaux⁶¹⁶.

329. Le rechange manqué du personnel administratif. Comme à l'époque fasciste, les commissions et le ministre chargé du Cinéma exercent une censure positive afin d'orienter la production nationale vers un cinéma de divertissement⁶¹⁷, conforme à la volonté du pouvoir public et du pouvoir religieux⁶¹⁸. Cela est rendu possible grâce au fait que les fonctionnaires, qui avant la chute du fascisme étaient en poste au sous-secrétariat de la Presse et de la Propagande, le conservent au début de la nouvelle ère républicaine. Dans le nouveau contexte constitutionnel, la censure est donc exercée sur la base de la réglementation du régime, par le même personnel administratif du fascisme. Rien d'étonnant si certaines thématiques sont systématiquement censurées au point de devenir de véritables tabous, comme la religion catholique, la police, la

⁶¹⁵ Le sous-secrétaire Ermini déclare en 1954 que « l'État défendra avec la plus grande fermeté ses institutions et il ne consentira pas que le cinéma puisse offenser ou ridiculiser les valeurs morales et religieuses du peuple italien ». Cité par P. Russo, *Breve storia del cinema italiano*, Torino, Lindau, 2002, p. 133.

⁶¹⁶ L. Chiarini, *Cinema quinto potere*, op. cit., p. 83 ; M. Argentieri, I. Cipriani, "Censura e autocensura", op. cit., p. 1341.

Selon Chiarini, « l'art et la manifestation de la pensée ne sont pas libres » ; par contre, l'indulgence vis-à-vis des spectacles commerciaux contraires aux bonnes mœurs est très large. L. Chiarini, *Cinema quinto potere*, op. cit., p. 68.

⁶¹⁷ Le président de la V^e commission de censure, Oscar Luigi Scalfaro, après avoir refusé pour la deuxième fois, en juillet 1954, le visa au film *Totò e Carolina*, explique en conférence de presse qu'« il faut que le film puisse donner au public une sensation de repos après les fatigues de la journée. Le film doit intéresser et divertir de façon simple les spectateurs, sans créer le tourment de compliqués états d'âme ». Cité par L. Quaglietti, *Storia economica e politica del cinema italiano 1945-1980*, Roma, Editori Riuniti, 1980, pp. 86-87.

⁶¹⁸ Giulio Andreotti, sous-secrétaire au ministère du Spectacle de 1947 au 1953, publie en 1952 sur la revue catholique *Libertas* un article intitulé "Piaghe sociali et necessità di redenzione" – plaies sociales et nécessité de rédemption –, dans lequel il censure le film de Vittorio De Sica, *Umberto D.*, Andreotti, au nom du prétendu respect de la liberté d'expression, affirme la nécessité de donner une perspective pédagogique aux films, rappelant que la responsabilité sociale et le rôle éducatif sont les prérogatives primaires de l'activité de l'artiste.

« Si dans le monde on sera induit, fautivement, à penser que l'Italie du film *Umberto D.* est l'Italie de la moitié du XXI^e siècle, De Sica aura rendu un très mauvais service à la Patrie, qui est aussi la Patrie de Don Bosco, des Forlanini et d'une législation sociale avancée. Que pour évaluer un film il faut prendre en compte essentiellement les canons de l'art et de la technique est pour nous une norme indiscutable. Et, en particulier, nous avons été toujours opposés à des incursions plus ou moins critiques de la politique dans le domaine du cinéma. (...) Toutefois, il est de même indiscutable que quand une nation produit [des films], en qualité et en quantité, au point d'attirer l'attention à la fois des experts et d'une grande masse de spectateurs, la production cinématographique (...) assume un rôle dans les valeurs nationales, qui l'oblige à intégrer les supra cités canons avec quelques considérations, ou si vous voulez avec quelques préoccupations majeures. (...) Nous demandons à l'homme de culture [De Sica] de sentir sa responsabilité sociale, qui ne peut pas se limiter à décrire les vices et les misères d'un système et d'une génération, mais il doit aider à les dépasser. Une mission impérieuse du savant est en effet l'enseignement. (...) [Umberto D.] vit dans un monde dans lequel est complètement absent quelque principe sinon religieux, au moins de solidarité humaine. L'État donne à son ancien serviteur un traitement économique insuffisant pour payer son loyer... mais rien ne nous montre dans le film un minimum d'enseignement qui aide la réalité... (...) Il nous semble que le rôle mondial de notre réalisateur, acquis avec du mérite, nous donne le droit de lui demander [cet enseignement] et impose à lui le devoir de le poursuivre ». Cité par A. Baldi, *Schermi proibiti*, Venezia, Biblioteca di Bianco e Nero, 2002, p. 13.

lutte des classes, la bureaucratie et la politique, la guerre fasciste, la dignité nationale, la nudité⁶¹⁹, ou si bien souvent les documents relatifs à des films « difficiles » sont mystérieusement perdus par les bureaucrates des commissions de censure⁶²⁰.

330. L'alliance entre l'État et les industriels du cinéma. Si les auteurs, fortement préoccupés par la forte limitation de leur liberté de création et par les effets de l'autocensure, contestent l'action du gouvernement⁶²¹, les producteurs ne se mobilisent pas en défense de la liberté d'expression, tous concentrés comme ils sont à négocier un soutien économique de l'État. La loi de 1949 est le fruit de ces négociations et marque la renonciation à toute forme de contestation de la part de ces derniers en échange de mesures d'aide, à vrai dire assez limitées⁶²².

331. La réforme de la censure de 1962. En 1956, sous la pression de la gauche au Parlement, la censure préventive des œuvres cinématographiques est remise en cause pour la première fois. La loi n°897 du 31 juillet 1956 proroge donc la vieille réglementation avec l'engagement de la soumettre bientôt à une réforme⁶²³. La révision de la censure tarde encore six ans avant d'être réalisée. L'arrivée du centre-gauche au pouvoir permet de promulguer la loi n°161 du 21 avril 1962, qui conforme, en partie, la réglementation de la censure cinématographique aux principes constitutionnels. Cette loi est le fruit d'un difficile compromis entre la gauche, qui voulait la suppression totale de la censure pour les adultes, et la démocratie chrétienne, qui, au contraire, demande de maintenir la censure pour les adultes et même de l'élargir à la morale et à l'ordre familial⁶²⁴. La loi supprime donc la censure théâtrale pour les adultes et circonscrit celle cinématographique aux films qui portent atteinte aux bonnes mœurs, selon ce qui est prévu par l'article 21 de la Constitution. Les limites à la liberté d'expression cinématographique sont donc restreintes, mais le maintien de la censure cinématographique pour les adultes présente des aspects contradictoires.

332. Les contradictions de la loi de 1962. Tout d'abord, une fois supprimée la censure théâtrale pour les adultes, le maintien de la censure cinématographique apparaît comme une limitation inexplicable. La droite parlementaire justifie ce maintien, soutenant que le théâtre est moins populaire que le cinéma et nécessite pour cette raison moins de contrôle⁶²⁵. Deuxièmement, le cinéma est désormais juridiquement reconnu comme une forme d'expression artistique, relevant donc de l'article 33 de la Constitution. Le 1^{er} article de la loi de 1965 reconnaît en effet l'œuvre cinématographique comme un potentiel produit artistique. Les commissions devraient donc être capables, dans leur travail de contrôle, de distinguer les œuvres relevant de l'art, et donc exclues de toute limite, et les œuvres commerciales, restreintes par le

⁶¹⁹ M. Argentieri, I. Cipriani, "Censura e autocensura", *op. cit.*, pp. 1341-1350 ; L. Chiarini, *Cinema quinto potere*, *op. cit.*, pp. 74-80.

⁶²⁰ M. Argentieri, I. Cipriani, "Censura e autocensura", *op. cit.*, p. 1351.

⁶²¹ Les auteurs cinématographiques et des associations comme le *Circolo italiano del cinema* et *Cinema libero* demandent avec force une réforme de la réglementation de la censure. *Idem*, p. 1354.

⁶²² Voir *infra*.

⁶²³ Sur les projets de loi élaborés entre 1952 et 1962 voir : P. Barile, « I censori fra la costituzione e i giudici », *op. cit.*, pp. 1482-1485.

⁶²⁴ G. Branca, "La censura cinematografica: storia antica ed esigenze moderne", *op. cit.*, p. 125.

⁶²⁵ *Idem*, p. 130.

respect des bonnes mœurs. Toutefois, la procédure de contrôle et la composition des commissions prévues par la loi ne permettent pas de mener une évaluation artistique de l'œuvre⁶²⁶.

333. L'avis de la doctrine. A la lumière de ces contradictions, une partie de la doctrine a soutenu l'inadmissibilité de la censure pour les adultes, qui relèverait d'une vieillie conception de l'État tuteur, défenseur d'un citoyen encore immature⁶²⁷. Selon Barile, le 6^e alinéa de l'article 21 doit être interprété à la lumière des articles 30 et 31, relatifs à la protection de l'enfance. La censure devrait donc se limiter à la protection des mineurs, laissant les adultes libres de choisir d'assister ou non à un spectacle qui porte atteinte à la pudeur sexuelle. Pour ce faire, l'État devrait imposer une obligation d'information aux exploitants qui permettrait à tout le monde de connaître préventivement si le film projeté dans une salle publique peut être jugé ou non comme contraire aux bonnes mœurs⁶²⁸. Il semble effectivement contradictoire qu'un individu majeur, qui concourt avec sa voix à déterminer les représentants politiques de son pays et auquel est reconnue une pleine capacité civile et juridique, ne puisse librement regarder un film sans se remettre au jugement des censeurs⁶²⁹.

Selon le philosophe Norberto Bobbio, la liberté est la seule solution acceptable, puisqu'elle représente « le moindre mal ». Si les individus se trompent dans l'exercice de leur liberté, portant atteinte, par exemple, aux bonnes mœurs, leurs fautes peuvent être corrigées. Par contre, la censure, « tolérée comme un mal nécessaire et défendue comme un instrument extraordinaire » par certains, est un mal indépendamment de son utilisation. « De la liberté on peut abuser ; la censure est en elle-même un abus »⁶³⁰.

Plusieurs projets de loi, prévoyant l'abolition de la censure pour les adultes, ont été présentés par les partis de gauche et du centre dans les années soixante et soixante-dix⁶³¹, mais aucune réforme de la loi de 1962 n'a abouti. Le chemin vers une société démocratique, libérale et pluraliste en Italie a été long et progressif.

§2. La réglementation française de la censure cinématographique dans le cadre de la graduelle reconnaissance des libertés par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État

334. La continuité avec le passé caractérise le nouveau système juridique de la France libérée. Les lois et les programmes de Vichy, en effet, survivent dans l'après-guerre. Si l'ordonnance du 9 août 1944 déclare que tous les actes de l'« autorité de fait » sont nuls, en réalité les actes effectivement annulés ne sont que ceux contenus dans l'annexe au texte. Le reste de la législation demeure en vigueur, au moins pendant la « période de transition » nécessaire⁶³².

⁶²⁶ F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 321.

⁶²⁷ A. Fragola, "Legittimità costituzionale della censura minorile e nozione costituzionale di buon costume", *Rass. dir. cinem.*, 1965, p. 39 ; G. Branca, "La censura cinematografica: storia antica ed esigenze moderne", op. cit., pp.130-131 ; U. De Siervo, "Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume", in AA.VV, *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, op. cit., pp. 316-320.

⁶²⁸ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, op. cit., p. 262.

⁶²⁹ A. Pace, M. Manetti, "Articolo 21", op. cit., pp. 411-412.

⁶³⁰ N. Bobbio, "Il metodo della libertà", *Il Ponte*, A. XVII, n°11, nov. 1961, p. 1478.

⁶³¹ G. Branca, "La censura cinematografica: storia antica ed esigenze moderne", op. cit., p. 130.

⁶³² R. Paxton, *Vichy. 1940-1944 : il regime del disonore*, op. cit., p. 299.

335. Le contrôle des films dans la période de transition juridictionnelle. Concernant la censure cinématographique, le gouvernement provisoire de la République française, qui succède en juin 1944 à Alger au Comité français de libération nationale, étant donné que les combats se poursuivent, laisse la censure cinématographique au pouvoir militaire⁶³³. Quand la guerre se termine, le gouvernement provisoire dote le cinéma français d'un nouveau régime de contrôle pour le soustraire à l'autorité militaire. Les règles élaborées par le gouvernement de Vichy en matière de censure cinématographique étant déclarées nulles, les pouvoirs publics républicains sont libres de réfléchir à la légitimité du contrôle des films et d'élaborer une toute nouvelle réglementation, capable de prendre en compte, dans l'esprit de liberté du temps, la liberté de création. Toutefois, l'ordonnance du 3 juillet 1945⁶³⁴ et le décret de la même date portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance⁶³⁵, s'inscrivent dans la stricte continuité des textes qui les ont précédés. Ils précisent le caractère obligatoire des visas à la représentation et à l'exportation des films, délivrés par le ministre de l'Information, ils indiquent les sanctions en cas de violation⁶³⁶, ils réforment partiellement la procédure de contrôle et ils confirment les paramètres du jugement de la commission de la législation précédente. Le censeur continue donc à exercer sa fonction afin de protéger l'ordre public et le respect des bonnes mœurs, et cela en raison du dangereux et incontrôlable « développement rapide de l'industrie cinématographique »⁶³⁷. La France libérée continue ainsi à considérer le cinéma avec méfiance et à ressentir de manière forte l'exigence de faire passer tous les films par les mailles de la censure, au point même de garder le critère de l'ordre public, qui en Italie, en mémoire des abus fascistes, a été aboli⁶³⁸.

D'autre part, les Constitutions de la IV^e et de la V^e République ne reconnaissent pas expressément, comme la Constitution italienne de 1948 le fait, la liberté de l'art (A). Ce n'est donc que grâce à l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État qu'en France la liberté de création cinématographique est élevée au rang de liberté publique (B).

A. La légitimité du maintien du contrôle des œuvres à la lumière des textes constitutionnels français

336. L'emprise des pouvoirs publics sur l'activité de création cinématographique n'est interdite par aucun texte, constitutionnel ou législatif, de la quatrième comme de la cinquième République. Ni la loi ni la Constitution ne proclament de façon explicite la liberté d'expression et

⁶³³ Une ordonnance du 22 juin 1944, relative aux spectacles cinématographiques sur le territoire métropolitain en cours de libération (*J.O.* du 8 juillet 1944), établit qu'« au fur et à mesure de la libération du territoire métropolitain, les programmes des spectacles cinématographiques, pour toutes salles de projections, devront être autorisés par le délégué du commissaire à l'Information compétent en raison du lieu où est située la salle de projection ». Des peines d'amende et d'emprisonnement sont prévues pour en sanctionner les infractions.

⁶³⁴ *J.O.* du 4 juillet 1945.

⁶³⁵ *J.O.* du 4 juillet 1945.

⁶³⁶ La mise en circulation d'un film sans visa d'exploitation, l'exportation ou la cession de droits à l'étranger d'un film sans visa d'exportation sont susceptibles de donner lieu cumulativement à la saisie administrative du film, à une amende et à une interdiction temporaire définitive d'exercer soit une fonction dirigeante, soit toute activité dans l'industrie cinématographique.

⁶³⁷ Premier paragraphe de l'exposé des motifs de l'ordonnance du 3 juillet 1945.

⁶³⁸ L'ordonnance et le décret introduisent aussi certains éléments, qui sont le signe d'une évolution libérale du contrôle. La nouvelle composition de la commission permet aux professionnels du cinéma de participer de façon paritaire à la prise de décision. L'introduction de l'interdiction aux moins de seize ans garantit un meilleur respect de la liberté d'expression. Et l'obligation d'un avis conforme de la commission, pour toute décision autre que l'autorisation sans condition, limite en partie la discrétion du gouvernement dans la décision de délivrance des visas.

la liberté de l'art. Seule la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (DDHC), dont les principes sont « réaffirmés » par le Préambule de la Constitution de 1946⁶³⁹ et auxquels le Préambule de la Constitution de 1958 déclare son attachement⁶⁴⁰, affirme à l'article 11 « la libre communication des pensées et des opinions », pouvant ainsi constituer un fondement légal implicite de la libre expression cinématographique⁶⁴¹. Toutefois, malgré la possibilité de se référer à l'article 11 de la DDHC, au cours des années cinquante et soixante, la persistance d'un régime de contrôle préalable et du contrôle *a posteriori* des juges judiciaires et des pouvoirs locaux ne choquent ni la doctrine, ni le législateur, ni, dans un premier temps, la jurisprudence administrative.

337. L'avis de la doctrine. Georges Burdeau, dans l'édition de 1961 de son manuel de libertés publiques estime qu'il n'est pas pertinent de comparer le régime juridique plus libéral du théâtre à celui plus répressif du cinéma : « Le théâtre est une distraction accidentelle, le cinéma une habitude, quand ce n'est pas un besoin »⁶⁴². Puisque le cinéma est un moyen de communication qui rentre dans le quotidien des citoyens, l'État a le droit légitime de veiller à ce que son contenu ne dépasse pas les limites du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. D'autres illustres auteurs d'ouvrages consacrés au droit des libertés publiques, tels Claude-Albert Colliard, Jean Rivéro et Jacques Robert, insistent sur le caractère universel de la censure cinématographique, la présentant comme une forme de contrôle nécessaire et légitime⁶⁴³.

338. L'évolution législative. Après la promulgation de l'ordonnance et du décret de 1945, le législateur, loin de s'inspirer de la libre expression de la pensée, rend progressivement plus strict le contrôle administratif. L'arrêté du 6 décembre 1948 soumet les films projetés en ciné-clubs, jusque-là exonérés du contrôle, à un régime de visa analogue à celui applicable aux films destinés à une exploitation commerciale. Les ciné-clubs n'ont donc plus la possibilité, comme dans les années trente, d'offrir à leurs adhérents les films refusés par la censure. La liberté de l'art et de la création sont ainsi davantage limitées⁶⁴⁴.

Si une proposition de loi, tendant à supprimer la censure cinématographique, est déposée en 1956 par certains députés et les membres du groupe communiste, elle reste toutefois l'expression d'une minorité impuissante, à laquelle n'est pas donnée suite⁶⁴⁵. Le 10 décembre

⁶³⁹ 1^{er} paragraphe du *Préambule de la Constitution* de 1946 : « Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 (...) ».

⁶⁴⁰ 1^{er} paragraphe du *Préambule de la Constitution* de 1958 : « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le *Préambule de la Constitution* de 1946. »

⁶⁴¹ La libre expression cinématographique était indiscutablement contenue dans l'article 14 du projet constitutionnel du 19 avril 1946, qui n'a pu voir le jour suite à son rejet par referendum, le 5 mai 1946. Il affirmait que « Tout homme est libre de parler, écrire, d'imprimer, de publier (...) soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière (...) ». Reproduit dans J. Godechot, *Les constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1979, p. 371.

⁶⁴² G. Burdeau, *Les libertés publiques*, op. cit., p. 73.

⁶⁴³ C.-A. Colliard, *Libertés publiques*, op. cit., pp. 499-500; J. Rivéro, *Les libertés publiques*, II. *Le régime des principales libertés*, op. cit., pp. 291-292 et p. 296; J. Robert, *Libertés publiques*, op. cit., pp. 537-543.

⁶⁴⁴ Fouassier affirme que l'institution d'une véritable censure, en l'absence de tout fondement législatif, paraît de régularité douteuse. C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 101.

⁶⁴⁵ Son article unique était ainsi rédigé : « L'ordonnance du 3 juillet 1945 instituant la commission de Contrôle des films cinématographiques, le décret du 6 décembre 1948 ainsi que toutes lois et décrets ayant le même objet sont abrogés. L'exploitation des films est libre sur tout le territoire français ». Assemblée nationale, 3^e législature, session ordinaire de 1956-1957, doc. n°3065, annexe au procès-verbal de la séance du 26 octobre 1956.

1959, à peine un an après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution et l'installation d'un nouveau gouvernement, une commission chargée « de procéder à toutes enquêtes et études sur la réforme de la réglementation édictée par l'ordonnance n°45-1464 du 3 juillet 1945 et le décret n°45-1472 du 3 juillet 1945 et relative au contrôle des films cinématographiques »⁶⁴⁶, est mise en place par arrêté du ministre de l'Information. Cette réforme d'ensemble du contrôle cinématographique est réalisée par le décret du 18 janvier 1961⁶⁴⁷. Ce décret se fonde sur les quatre articles, de 19 à 22, du Code de l'industrie cinématographique (CIC), à leur tour issus de l'ordonnance de 1945. Ainsi, la nouvelle réglementation ne diffère pas fondamentalement de celle antérieure et n'induit en aucune façon une libéralisation majeure du contrôle.

B. La consécration de la liberté de création cinématographique par le Conseil d'État

339. Dans un premier temps, la jurisprudence administrative contribue à légitimer l'action législative, excluant que la liberté d'expression cinématographique puisse être élevée au rang des libertés publiques et, en tant que telle, bénéficier d'une protection majeure.

340. Le concept de « liberté publique ». Afin de comprendre le raisonnement juridique de la Haute Cour, il est indispensable de bien définir le concept de « liberté publique ». Selon Philippe Braud, les libertés publiques sont « des obligations juridiques de l'État constitutives de droits au profit des particuliers » ; quant au contenu de ces obligations, « elles ne peuvent être que négatives, c'est-à-dire s'analysant en un certain devoir d'abstention de la part de la puissance publique »⁶⁴⁸. Une liberté publique se caractérise donc à la fois par son mode de création et son mode d'organisation. Elle doit être explicitée, c'est-à-dire « proclamée en terme généraux par une norme qui la fait accéder à la vie juridique », et elle doit être organisée, afin, d'une part, d'assurer son libre exercice et, d'autre part, de fournir à l'individu les moyens de la faire respecter tant par l'État que par les autres individus, notamment par le recours au juge⁶⁴⁹. Si des limitations peuvent être instituées, puisque la liberté absolue « n'est pas du domaine de la réalité »⁶⁵⁰, l'essence du régime juridique des libertés publiques réside avant tout dans une obligation d'abstention de la puissance publique. La nature et l'ampleur des limitations apportées à l'exercice d'une activité sont donc des données importantes pour établir si une activité est une liberté publique.

341. La négation de l'existence d'une liberté de création cinématographique. Le commissaire du gouvernement Rigaud, dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État *Société Franco-London film et Société les Films Gibé* du 23 février 1966⁶⁵¹, prend en considération les deux critères caractérisant une liberté publique et les applique à l'activité cinématographique. Tout d'abord, aucun texte juridique ne fait expressément référence à la liberté de création cinématographique, l'article 11 de la DDHC constituant une simple référence implicite. En outre,

⁶⁴⁶ J.O. du 13 décembre 1959.

⁶⁴⁷ J.O. du 19 janvier 1961. Décret « portant règlement d'administration publique pour l'application des articles du Code de l'industrie ».

⁶⁴⁸ P. Braud, *La notion de liberté publique en droit français*, Paris, Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., 1968, p. 41 et p. 45.

⁶⁴⁹ G. Morange, *Contribution à la théorie générale des libertés publiques*, Nancy-Laxou, Imprimerie Tollard, 1940, p. 46.

⁶⁵⁰ *Idem*, p. 71.

⁶⁵¹ C.E. arrêt 23 février 1966 *Société Franco-London Films et société Les films Gibé* pour le film *La main chaude*. Rec., p. 1121 ; J.C.P., 1966, II.14608 (avec les conclusions de M. Rigaud).

le cinéma est soumis à un régime de contrôle préalable, soit l'un des plus contraignants, qui laisse penser que les limites imposées à l'exercice de la libre création cinématographique vont bien au-delà des restrictions admissibles pour l'existence d'une liberté publique⁶⁵². Monsieur Rigaud, suivant ce raisonnement affirme donc :

« (...) On ne saurait dire que la projection de films, *qui est subordonnée à une autorisation ministérielle*, ait le caractère d'une liberté publique comme la liberté de réunion et mérite la même protection. Nous attachons trop d'importance au corps juridique des libertés publiques et à l'ensemble des garanties légales et jurisprudentielles qui les entourent pour en étendre inconsidérément ou légèrement le bénéfice à *des activités que le législateur n'a pas lui-même consacrées*. Hausser les spectacles, et notamment ceux du cinéma, au niveau des réunions publiques, ce serait en réalité rabaisser ces dernières, qui sont un des éléments essentiels de la démocratie »⁶⁵³.

Fort de ce constat, le Conseil d'État, continue à soutenir l'action de la commission de contrôle et du ministre, au point que rarement les producteurs et les réalisateurs ne voient satisfaites leurs oppositions face à la négation d'un visa de contrôle.

342. La reconnaissance de nouvelles libertés par le Conseil constitutionnel. Toutefois, cette situation n'est pas destinée à durer longtemps. La révolution culturelle et sociale de mai 1968 a des répercussions immédiates sur la jurisprudence, d'abord du Conseil constitutionnel et ensuite du Conseil d'État. Le juge constitutionnel, au début des années soixante-dix, reconnaît de nouvelles libertés de premier ordre. Il intègre ainsi la Constitution de 1958 par d'autres textes français et forme ce que Louis Favoreu définit comme le « bloc de constitutionnalité »⁶⁵⁴.

343. La reconnaissance de la liberté de création cinématographique par le Conseil d'État. L'inclusion des dispositions de la DDHC⁶⁵⁵ permet au Conseil d'État, sur la base de l'article 11, de déduire l'existence d'une liberté d'expression cinématographique, effectuant ainsi un revirement profond et important de sa jurisprudence. Suivant un processus d'explicitation des libertés publiques⁶⁵⁶, qui le conduit à révéler l'existence d'une liberté non proclamée par le législateur ou le constituant, mais découlant directement d'une autre liberté explicitement instituée par ces derniers⁶⁵⁷, le Conseil, dans l'arrêt *ministre de l'Information c/ Société Rome-Paris Film* du 24 janvier 1975⁶⁵⁸ pour le film *La religieuse* de Jacques Rivette⁶⁵⁹, énonce l'existence de la liberté de création cinématographique.

⁶⁵² C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 121.

⁶⁵³ Souligné par l'auteur.

⁶⁵⁴ Voir à ce propos : L. Favoreu (coll.), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 117-128.

⁶⁵⁵ Cons. const., DC n°71-44, 16 juillet 1971 sur la liberté d'association et DC n°73-51, 27 décembre 1973 sur la taxation d'office. L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1984, pp. 222-237.

⁶⁵⁶ Georges Morange souligne dès 1940 que l'existence d'une liberté publique et ses limites dépend, dans un pays donné, à un moment donné, autant du juge que du législateur. La recherche de l'effectivité d'une liberté publique en droit positif ne peut donc pas se limiter à l'examen des normes de droit écrit. G. Morange, *Contribution à la théorie générale des libertés publiques*, op. cit., p. 115.

⁶⁵⁷ Sans créer de libertés publiques, le juge est ainsi appelé à concrétiser le contenu souvent théorique d'une liberté d'essence législative ou constitutionnelle. C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 135.

⁶⁵⁸ *Rec.*, p. 57 ; *J.C.P.*, 1976, II.18395, note Bazex ; *R.D.P.*, 1975, p. 286 (avec les conclusions de M. Michel Rougevin-Baville) ; *A.J.D.A.*, 1975, p. 131, chronique Franc et Boyon ; *Gaz. Pal.*, 1975.1.350, note Mourgeon.

Le Conseil d'État accueille le raisonnement juridique du commissaire du gouvernement Rougevin-Baville, qui conteste l'argumentation du ministre selon laquelle il convient d'opposer la presse et le théâtre, soumis à un « régime de liberté », au cinéma, soumis à un « régime de police ». Le commissaire constate que l'activité cinématographique se trouve au carrefour de deux libertés publiques : la liberté d'expression et celle du commerce. Il est donc impossible de refuser au cinéma, mode d'expression, le bénéfice de la liberté de communication des pensées et opinions proclamées par les textes constitutionnels.

« Aujourd'hui où l'accent est mis avec juste raison sur le rôle primordial de l'audiovisuel dans la culture, où l'on constate le déclin de la Galaxie Gutenberg au profit de l'univers des écrans grands et petits, du disque et de la bande magnétique, il est impossible de refuser à cet authentique mode d'expression le bénéfice de la liberté proclamée par les textes constitutionnels. "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme", écrivent les auteurs de la Déclaration des droits de 1789 ; et si la loi peut organiser cette liberté et lui assigner des limites, elle ne peut, en aucun cas, la supprimer ».

Le commissaire intègre pleinement la fonction de contestation sociale que l'art cinématographique peut avoir, et, de façon très explicite, note que :

« Il n'est pas question d'autoriser la chasse au non-conformisme, à la satire, à la critique sociale et à la remise en question des idées reçues. (...) Il est permis de troubler le confort intellectuel de ses concitoyens, à condition de ne pas les atteindre dans leur dignité humaine ».

Il peut donc enfin conclure que :

« On ne peut donc pas dire qu'il n'y ait pas de liberté publique du cinéma : on peut seulement constater que cette liberté est soumise à un régime de police spéciale comportant un contrôle à priori de l'œuvre qu'il s'agit de diffuser ».

La Haute Cour se prévaut ainsi des textes constitutionnels pour qualifier l'art cinématographique de liberté, en dépit de l'existence d'un régime d'autorisation législatif. Le raisonnement du Conseil, s'attachant aux nouveaux textes insérés dans le bloc constitutionnel par le Conseil constitutionnel, garde toute sa logique en droit : liberté est ce qui est affirmé dans la Constitution et non pas ce qui n'est pas soumis à autorisation.

⁶⁵⁹ Dans cette affaire, le Conseil est appelé à apprécier la régularité d'une décision de refus d'un visa d'exploitation pour le film *La religieuse* de Jacques Rivette. Le 31 mars 1966, le secrétaire d'État à l'Information prend à l'égard du film une mesure d'interdiction totale d'exploitation et d'exportation motivée par « le fait que ce film est de nature (...) à heurter gravement les sentiments et les consciences d'une très large partie de la population ». Le danger que représentait le film était, en effet, de faire apparaître la place de l'homosexualité féminine dans les couvents. La société Rome-Paris Films, productrice du film, forme alors un recours en annulation contre la décision ministérielle devant le Tribunal administratif de Paris. Par jugement du 22 mars 1967, celui-ci prononce l'annulation de la décision du fait de deux irrégularités de procédure. Le ministre de l'Information interjette appel de ce jugement devant le Conseil d'État, qui rend enfin son arrêt le 24 janvier 1975. *Rec.*, p. 57 ; *J.C.P.*, 1976, II.18395, note Bazex ; *R.D.P.*, 1975, p. 286 (avec les conclusions de Michel Rougevin-Baville) ; *A.J.D.A.*, 1975, p. 131, chronique Franc et Boyon ; *Gaz. Pal.*, 1975.1.350, note Mourgeon. Sur le déroulement de cette affaire voir : A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., pp. 118-123.

344. La diminution des pouvoirs du ministre et des commissions de contrôle. Dans ce cadre, la marge de manœuvre du ministre et de la commission devient résiduelle. Concernant le ministre, « les seules restrictions apportées [à son pouvoir] sont celles qui résultent de la nécessité de concilier les intérêts généraux dont il a la charge avec le respect dû aux libertés publiques, et notamment, à la liberté d'expression ». Le juge administratif, de son côté, saisi d'un recours formé contre un refus de visa, doit « rechercher si le film, qui a fait l'objet de la décision contestée devant elle, est de nature à causer à ces intérêts un dommage justifiant l'atteinte portée aux libertés publiques ». L'arrêt met ainsi fin au pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle du ministre chargé du Cinéma, qu'à partir de ce moment doit justifier ses décisions d'interdiction sur la base de motifs très précis et d'une particulière gravité⁶⁶⁰. En outre, il amène, de fait, à la disparition de l'interdiction totale de l'exploitation ou de l'exportation d'une œuvre cinématographique. Depuis 1981, aucun film n'a plus fait l'objet de ce type de décision ministérielle, même si l'interdiction totale reste une possibilité encore prévue par la loi⁶⁶¹.

Toutefois, si à partir de 1975 la jurisprudence administrative en matière de contrôle des œuvres cinématographiques et les décisions de la commission et du ministre en la matière sont conformes aux principes affirmés dans le bloc de constitutionnalité, la réglementation législative demeure inaltérée, en évidente contradiction avec la structure constitutionnelle⁶⁶².

Section II. Le fonctionnement du système de contrôle des œuvres cinématographiques en France et en Italie

345. La censure cinématographique s'articule, en France comme en Italie, en une censure administrative, préventive et obligatoire (§1) et en une censure *a posteriori* et éventuelle, exercée en Italie par le juge pénal et en France par le juge pénal et les pouvoirs locaux, qui dans le temps assument un rôle important et parfois concurrent au rôle exercé par l'autorité nationale (§2).

§1. Le contrôle préventif et obligatoire de la censure administrative

346. En Italie, après la guerre, la compétence du contrôle des œuvres cinématographiques est attribuée à l'*Ufficio centrale per la cinematografia* – bureau central pour la cinématographie –⁶⁶³ placé sous la directe dépendance de la présidence du Conseil et expliquant ses fonctions selon la procédure et les paramètres de la période fasciste. En 1959, toutes les compétences en matière cinématographique sont recentrées dans le nouveau *Ministero del turismo e dello spettacolo* – ministère du Tourisme et du Spectacle –⁶⁶⁴, qui acquiert donc aussi une compétence exclusive en matière de censure.

⁶⁶⁰ Cette jurisprudence nouvelle est ensuite confirmée par l'arrêt *Soc. Cinéma théâtre des trois étoiles* du 4 mai 1975 et l'arrêt *Chabrol et S. A. Les films la bétotie* du 8 juin 1979 (R.D.P., 1980.222, avec les conclusions de Bacquet ; A.J.D.A., 1979, pp. 24-44.).

⁶⁶¹ Art. 9 du décret du 23 février 1990.

⁶⁶² Le 13 mai 1975, le secrétaire d'État à la Culture présente un projet de loi relatif à la représentation et à la diffusion des films cinématographiques. Le 1^{er} article affirme : « La représentation des films cinématographiques est libre ». Un tel projet aurait consacré au niveau législatif l'évolution juridique qu'a représenté l'arrêt du Conseil d'État du 24 janvier 1975. Malheureusement ce projet n'a jamais été débattu et la liberté de création cinématographique demeure une « explicitation jurisprudentielle ». Sur le projet de loi du 13 mai 1975 : C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., pp. 145-148.

⁶⁶³ Le bureau est institué par la loi n°379 du 16 mai 1947.

⁶⁶⁴ Loi n°617 du 31 juillet 1959.

En France, le pouvoir de censure reste plus longtemps compétence du ministère de l'Information⁶⁶⁵. Le choix de ne pas soumettre la censure préventive au contrôle du ministère des Affaires culturelles, institué par décret le 22 juillet 1959⁶⁶⁶, est le fruit d'une volonté précise. La censure cinématographique demeure le contrôle d'un moyen de communication dangereux, qui peut être limité puisqu'il ne relève pas officiellement de l'art et de la liberté de création. Il faut attendre un décret du 10 juillet 1969⁶⁶⁷ pour que les attributions de l'article 19 du Code de l'industrie cinématographique et du décret du 18 janvier 1961 soient transférées au ministre chargé des Affaires culturelles.

Si dans les deux pays l'organisation administrative de la censure des films présente plusieurs points de contact (A), en revanche, les critères de jugement des commissions de censure diffèrent sensiblement (B).

A. L'organisation administrative de la censure des films en France et en Italie

347. Afin d'analyser le fonctionnement des mécanismes de censure dans les deux pays, nous aborderons en premier lieu l'évolution de la composition des organes compétents (1) et ensuite la procédure de ce mécanisme (2).

1. La composition des commissions administratives de contrôle des films en France et en Italie

348. L'analyse de la composition des organes de censure permet de saisir le degré d'influence que le gouvernement exerce sur l'adoption de leurs décisions. La présence de représentants du gouvernement au sein des commissions de contrôle françaises et italiennes est dans la ligne de la volonté des pouvoirs publics d'exercer une censure administrative sur les œuvres cinématographiques. Les commissions sont souvent formées également par des professionnels du cinéma, dont la présence est invoquée par les associations professionnelles et par les parties opposées à la censure préventive afin de mitiger le pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique. Plusieurs équilibres sont recherchés et établis au fil du temps, mais le rôle du ministère reste prépondérant, y compris quand, comme en Italie, les représentants du gouvernement se trouvent en minorité au sein des commissions.

Nous étudierons dans un premier temps la composition des organes de censure français (a), pour ensuite analyser la composition des organes italiens (b).

a. L'évolution de la composition des organes de contrôle des films en France

349. En France, la commission de contrôle des films, instituée par l'ordonnance du 3 juillet 1945 et le décret d'application de la même date, est composée de façon paritaire par sept membres représentants du gouvernement et sept membres représentants de la profession. Le décret du 8 mars 1948⁶⁶⁸ transfère les compétences exercées par le ministre de l'Industrie et du Commerce, en matière de contrôle des films, au président du Conseil. Ce dernier désigne le président de la commission de contrôle. Le nombre de représentants des ministères passe de sept à huit.

⁶⁶⁵ Avant l'Occupation, le 29 juillet 1939, la censure est confiée au commissariat général à l'Information.

⁶⁶⁶ J.O. du 26 juillet 1959.

⁶⁶⁷ J.O. du 11 juillet 1969.

⁶⁶⁸ J.O. du 9 mars 1948.

350. Le décret de 1950. Le décret du 13 avril 1950⁶⁶⁹ modifie à nouveau la composition de la commission de contrôle, portant à 18 le nombre des membres, soit neuf pour le gouvernement et neuf pour la profession, désignés par le ministre de l'Information, sur proposition des organisations les plus représentatives des auteurs, réalisateurs, producteurs, distributeurs, exportateurs, exploitants, critiques cinématographiques et « associations de culture cinématographique », c'est-à-dire les ciné-clubs. La profession compte aussi un représentant de l'Union nationale des associations familiales (U.N.A.F.), nommé par le ministre de la Santé publique et de la Population. En cas de partage de voix, le président de la commission, un haut fonctionnaire, prend la décision finale. La censure devient ainsi entièrement étatique.

351. Le décret de 1961. Le décret du 18 janvier 1961⁶⁷⁰, réformant le système de censure, institue une nouvelle commission de contrôle, qu'il place sous l'autorité du ministre de l'Information. La composition de la commission n'est alors plus paritaire et égalitaire, mais tripartite, donnant la majorité au gouvernement. Elle comprend un président et un vice-président qui sont de hauts fonctionnaires, huit représentants du gouvernement, huit représentants de la profession et huit autres personnes choisies par le gouvernement parmi les éducateurs, psychologues, sociologues, délégués de l'UNAF, du Haut Comité de la jeunesse et de l'Association des maires de France. Introduisant un troisième groupe d'experts, le législateur français empêche toute paralysie possible provoquée par une éventuelle opposition entre les représentants des professionnels et ceux du gouvernement au sein de la commission, et renforce l'influence de l'autorité ministérielle. La profession est donc nettement minoritaire, d'autant plus que l'obligation de l'avis conforme de la commission disparaît pour celle de l'appréciation du ministre chargé du Cinéma⁶⁷¹.

b. La composition des organes de contrôle des films en Italie

Un an après la loi française de 1961, le législateur italien intervient pour réformer la réglementation de la censure, encore régie par les règlements de l'époque fasciste.

352. La loi n°161 du 21 avril 1962. Selon la loi du 21 avril 1962, la composition des sections de la commission de premier degré semble garantir une certaine indépendance de cet organe de l'autorité administrative. Les sections sont en effet formées par un juge de la magistrature ordinaire désigné par le Conseil supérieur de la magistrature, un professeur universitaire en droit, un professeur universitaire ou un enseignant en pédagogie, un professeur universitaire en psychologie, trois membres choisis par les associations de catégorie des réalisateurs, des représentants des industries cinématographiques et des journalistes cinématographiques⁶⁷². Cette composition hétérogène de la commission a été le produit d'un

⁶⁶⁹ J. O. du 23 avril 1950.

⁶⁷⁰ Décret 61-62 du 18 janvier 1961 portant règlement d'administration publique pour l'application des articles 19 à 22, CIC. Modifié par les décrets des 7 juillet 1964, 23 mars 1967 et 18 juin 1969, in J.O. des 19 janvier 1961, 10 juillet 1964, 31 mars 1967 et 21 juin 1969.

⁶⁷¹ Art. 19-23, CIC : « La représentation et l'exportation des films sont subordonnées à l'obtention de visas délivrés par le ministre, après décision d'une commission nationale de contrôle ».

⁶⁷² Art. 2, loi n°161 du 21 avril 1962. Si les associations de catégorie ne désignent pas les trois membres dans un délai de dix jours, le ministre pour le Tourisme et le Spectacle choisit directement les membres, après avis de la *Commissione consultiva per l'esame dei problemi di carattere generale interessanti la cinematografia* – commission consultative pour l'examen des problèmes à caractère général intéressant la cinématographie. Cette commission, créée

compromis, au sein des travaux parlementaires, entre les différentes tendances opposées. L'insertion de représentants des professionnels du cinéma et l'attribution de la présidence au magistrat⁶⁷³ ont été considérées comme des garanties importantes contre le contrôle arbitraire du gouvernement⁶⁷⁴.

353. L'influence du ministre sur la commission. Cependant, la loi permet au ministre d'exercer son influence sur la commission, lui attribuant des pouvoirs importants au niveau du fonctionnement de cet organe. En effet, le ministre établit la répartition du travail entre les sections⁶⁷⁵. Les secrétaires des sections, qui sont des fonctionnaires ministériels, ont le pouvoir exclusif de convoquer les membres et de décider d'autorité le programme des travaux⁶⁷⁶. Le ministre exerce, en outre, un contrôle étendu sur la commission de deuxième degré. Selon l'article 3 de la loi, en effet, cette commission « est composée par deux sections unifiées de la commission de premier degré, différentes de celle qui a émis le premier avis, et désignées à chaque fois par le ministre du Tourisme et du Spectacle »⁶⁷⁷. Ainsi, le gouvernement peut former un organe *ad hoc* dans la phase la plus délicate et la plus importante du contrôle censeur, décisive pour l'obtention d'un visa qui a déjà été refusé au producteur recourant en premier degré. Le gouvernement italien exerce ainsi un rôle important dans les deux phases de la procédure administrative.

2. La procédure administrative de contrôle des œuvres cinématographiques en France et en Italie

354. Par le décret de réforme de la censure de 1961, la France organise l'action publique nationale de contrôle en deux étapes. Avant la réalisation du film existe une pré-censure, mise en place au travers de la procédure de l'avis préalable. Après la réalisation, la censure est exercée par la procédure du visa national de contrôle délivré par le ministre compétent. En Italie, au contraire, le contrôle étatique sur les œuvres cinématographiques s'exerce après le visionnage des films achevés, à travers la délivrance par le ministre pour le Tourisme et le Spectacle d'un visa d'exploitation pour le territoire national et pour l'exportation.

Nous analyserons dans le détail la procédure française de censure des films (a.), pour ensuite aborder la procédure italienne (b.).

par la loi du 29 décembre 1949, n°958, a été ensuite substituée par la *Commissione centrale della cinematografia* – commission centrale pour la cinématographie – par la loi du 4 novembre 1965, n° 1213.

⁶⁷³ Art. 2, 4^e al., loi n°161 du 21 avril 1962.

⁶⁷⁴ U. De Siervo, « Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume », *op. cit.*, p. 278.

⁶⁷⁵ Art. 2, 2^e al., loi n°161 du 21 avril 1962.

⁶⁷⁶ Art. 8, 1^{er} al., D.P.R. n°2029 du 21 novembre 1963.

⁶⁷⁷ L'art. 12 du D.P.R. *cit.* prévoit que « le ministre pour le Tourisme et le Spectacle désigne comme composantes de la commission de deuxième degré, les deux sections de la commission de premier degré qui suivent immédiatement dans l'ordre celles qui ont exprimé un avis en première instance (...). Cette disposition ne s'applique pas lorsqu'il existe des empêchements particuliers qui ne permettent pas de respecter la procédure indiquée ». Si la première partie de l'article établit un mécanisme automatique capable d'annuler le pouvoir discrétionnaire du ministre, la dernière disposition ouvre la possibilité de déroger à cette procédure, sans indiquer des limites précises à l'exception. Ainsi, dans la pratique, les fonctionnaires ministériels forment quasiment toujours la commission d'appel à leur discrétion. U. De Siervo, « Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume », *op. cit.*, p. 284

a. La procédure française de contrôle des films

355. Le mécanisme de la pré-censure. En France, la pré-censure est instituée afin que les promoteurs soient avertis et n'engagent inconsidérément des capitaux dans des films qui seront interdits. L'article 3 du décret rend cette procédure obligatoire, alors qu'elle était facultative dans l'ordonnance du 3 juillet 1945, qui l'avait introduite. Tout producteur doit soumettre son projet de film (scénario, découpage) au Centre national de la cinématographie (CNC)⁶⁷⁸. L'avis positif donné ne préjuge pas la décision finale, mais il encourage ou décourage fortement le producteur à risquer plus avant ses fonds⁶⁷⁹. Il s'agit d'un avis provisoire, qui n'engage pas la commission quant à son avis définitif sur le film. La pré-censure est donc apparemment un instrument de faveur institué aux égards des industriels du cinéma par le pouvoir public : il aide les producteurs à s'orienter afin qu'ils ne courent pas de risques commerciaux dans la production de leurs films. En réalité cet institut représente une véritable menace : si les producteurs réalisent une cinématographie respectueuse de la volonté du gouvernement, ils peuvent espérer avoir une longue carrière commerciale ; dans le cas contraire, ils seront entravés dès les premiers films par la censure étatique. L'État effectue ainsi un chantage économique et soumet à sa volonté les industriels du cinéma et les auteurs.

356. La délivrance du visa d'exploitation. Le véritable contrôle des films consiste en l'obligation de l'obtention d'un visa d'exploitation ou d'exportation, comme prévu par l'ordonnance du 3 juillet 1945, reprise par les articles 19 à 23 du Code de l'industrie cinématographique. Pour alléger le travail titanesque de visionnage des films, la commission est composée de sous-commissions. Deux commissions forment la censure : les sous-commissions, qui proposent tout film litigieux à l'assemblée plénière, sans pouvoir interdire aucun film et la commission plénière, seule compétente à proposer toute restriction à l'exploitation d'un film. La commission plénière donne ensuite son avis final au ministre de l'Information⁶⁸⁰, le seul habilité à adopter la décision finale⁶⁸¹.

357. Le rôle du ministre. Le ministre peut adopter une décision plus libérale, mais s'il infirme l'avis de la commission, il doit motiver sa décision et redemander au président de la commission un nouvel examen, en transmettant les motifs de sa demande et toutes observations utiles. Le pouvoir du ministre est donc très fort et, s'ajoutant à une composition des commissions à prédominance ministérielle, le contrôle sur la procédure de censure du gouvernement devient quasiment absolu. La jurisprudence administrative, après avoir fait accéder au rang de liberté publique la liberté cinématographique en 1975, représentera un opposant fort du ministre tout puissant en matière de contrôle des films.

358. Le travail des sous-commissions. Les films, une fois montés, sont présentés aux sous-commissions qui effectuent un premier tri : elles accordent d'emblée le visa si l'œuvre ne soulève aucune objection ou si le producteur est d'accord pour modifier les scènes incriminées ; sinon, elles renvoient le film à l'assemblée plénière, qui émettra à son tour, soit un avis positif tendant à la présentation du film pour tout public, soit un avis négatif par des mesures restrictives.

⁶⁷⁸ Sur la naissance du CNC voir *infra*.

⁶⁷⁹ A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 80.

⁶⁸⁰ À partir du décret du 10 juillet 1969, le ministre compétent sera le ministre chargé des Affaires culturelles.

⁶⁸¹ Art. 19 et 21 du CIC et art. 1 et 3 de l'ordonnance du 3 juillet 1945, art. 5 du décret du 18 janvier 1961.

359. Les visas. L'article 4 du décret prévoit différents types de visas :

- le visa d'autorisation de représentation du film pour tout public ;
- le visa d'autorisation de représentation du film avec interdiction aux mineurs de moins de 13 ans ;
- le visa d'autorisation de représentation du film avec interdiction aux mineurs de moins de 18 ans ;
- l'interdiction totale du film.

L'introduction de l'interdiction aux moins de treize ans, par rapport à la seule interdiction aux moins de 16 ans contenue dans l'ordonnance du 3 juillet 1945⁶⁸², apparaît comme une innovation favorable à la liberté d'expression cinématographique. Cette interdiction est en effet pour la commission et le ministre une solution intermédiaire permettant d'adapter au mieux la décision à l'indispensable protection des mineurs, sans pénaliser plus que nécessaire la diffusion du film⁶⁸³.

360. Les modifications imposées par la commission. La commission a, en outre, la faculté de subordonner un visa d'autorisation à des modifications qui peuvent aller de la coupure d'images ou de sons, à la modification des dialogues⁶⁸⁴, au changement de lieux et de personnages, à l'adjonction d'un carton d'avertissement⁶⁸⁵ ou bien à la transformation des titres⁶⁸⁶.

b. La procédure italienne de contrôle des films

361. En Italie comme en France, la procédure introduite par la loi de 1962 se porte garante des intérêts économiques des producteurs sans se soucier de la protection de la liberté d'expression des auteurs. Les délibérations des commissions sont adoptées à la majorité absolue des composants et, en cas de parité, la voix du président prévaut. Les demandeurs du visa peuvent, s'ils le souhaitent, être auditionnés à la fois lors du premier et du deuxième degré. L'avis de la commission de premier degré, à la différence de la France, est contraignant pour l'administration. En cas d'avis favorable, donc, le ministère délivre sans faute le visa. Cependant,

⁶⁸² L'interdiction aux mineurs avait toujours été refusée par les gouvernements de la III^e République. Le Code de la famille du 29 juillet 1939 introduit dans le droit français le principe nouveau de la protection morale de la jeunesse, ouvrant ainsi la voie à la protection des mineurs dans le secteur de la cinématographie. P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux républiques 1940-1946*, op. cit., p. 151.

⁶⁸³ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 104.

⁶⁸⁴ C'est le cas pour le film *Bel Ami* de Louis Daquin (1954). La commission exige la suppression dans les dialogues de toute référence au colonialisme français au Maroc, notamment : « Si le Maroc est annexé, ce dont je ne doute pas, je décuple notre fortune » se transforme en « Si l'emprunt monte encore ce dont je ne doute pas, je décuple notre fortune ». Le film subira 25 modifications avant d'obtenir le visa d'exploitation. A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 84.

⁶⁸⁵ Le cas du film *La neige était sale* de Luis Saslavsky (1953) est exemplaire. La commission refuse de délivrer le visa puisque le film est contraire aux bonnes mœurs et donne surtout une image inadmissible de la France sous l'Occupation. Le producteur demande au réalisateur de modifier le film de façon à ce que l'action se situe dans un pays étranger. Un carton d'avertissement signale d'entrée la délocalisation de l'intrigue : « *La neige était sale* ne vise qu'à approfondir un cas strictement individuel d'anomalie et d'angoisse. Tous les personnages sont purement imaginaires. L'action se déroule dans une ville d'Europe centrale ». *Idem*, p. 85.

⁶⁸⁶ Le film *La Putain respectueuse* de Marcello Pagliero devient *La P...respectueuse*. *Idem*, p. 88.

si le ministre entend nier le visa aux demandeurs, l'avis conforme n'est plus nécessaire et l'autorité publique peut agir en totale liberté⁶⁸⁷.

362. Les garanties en faveur des producteurs. Afin de protéger le producteur d'éventuels retards, qui pourraient porter forte atteinte à la réussite économique du film et l'amener au non respect des accords pris avec le distributeur, l'article 6 de la loi introduit une garantie. Si la décision de l'administration n'intervient pas vingt jours après le dépôt du film, l'intéressé peut solliciter la délibération par le biais d'un acte formel notifié au ministère. Si aucune décision formelle n'est prise dans les dix jours après cette communication, le visa est considéré comme délivré.

En outre, en cas de décision négative de la commission de premier degré, l'intéressé peut recourir à la commission de deuxième degré, dans un délai de vingt jours à réception de la communication. Une autre garantie est introduite au niveau du deuxième degré : la commission doit se prononcer dans un délai de vingt jours de la présentation du recours⁶⁸⁸. En cas de confirmation du jugement négatif, l'avis doit être motivé et il est contraignant pour l'administration. L'administration peut alors concéder le visa d'autorisation de représentation du film avec interdiction aux mineurs de moins de 14 ans, de moins de 18 ans⁶⁸⁹, ou bien prononcer l'interdiction totale du film. Le refus du visa doit être communiqué aux intéressés dans un délai de dix jours à partir de la prononciation de la commission. En cas de silence, la garantie prévue pour la procédure de premier degré s'applique au deuxième degré et le visa est considéré comme délivré⁶⁹⁰.

Enfin, en vertu de l'article 8, contre le refus du visa, les intéressés peuvent recourir au Conseil d'État⁶⁹¹, selon une procédure particulière, qui prévoit des termes du procès réduits et l'extension du jugement au mérite de la décision. L'éventuel arrêt accueillant la demande du recourant constitue donc une autorisation administrative à l'exploitation du film⁶⁹². Dans les faits, les recours contre les décisions de contenu négatif ont toujours été très rares et aucun problème ne s'est posé dans la relation entre les organes de révision et la juridiction administrative⁶⁹³. L'article 8 de la loi garantit ultérieurement le producteur, prévoyant la possibilité d'abrégier les termes pour la délivrance du visa, compte tenu des dommages économiques qu'un retard dans la distribution du film pourrait causer.

363. L'imposition de modifications aux films par la commission. Les cas d'interdictions totales sont assez rares, puisque la plupart du temps les films font l'objet de longues négociations

⁶⁸⁷ A. Pace, M. Manetti, "Articolo 21", *op. cit.*, p. 399.

⁶⁸⁸ Il est à exclure toute sorte de réforme *in peius* de la décision adoptée par la commission de premier degré. L'article 7 de la loi n°161 de 1962 prévoit le recours du seul présentateur et seulement contre des décisions de refus du visa ou de non admissibilité des mineurs. U. De Siervo, "Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume", *op. cit.*, p. 294.

⁶⁸⁹ Les films qui ont obtenu un visa limité, avec interdiction pour les mineurs de 14 ou 18 ans, peuvent être soumis à une élaboration substantielle successive de la décision et à un jugement ultérieur pour obtenir la totale libéralisation. Cons. St., sez. I, décision n°734, 20 mai 1977, in *Cons. St.*, I, 1978, pp. 1800-1802.

⁶⁹⁰ Cons. St., sez. IV, décision n°17, 17 janvier 1978, in *Cons. St.*, 1978, I, pp. 29-32.

⁶⁹¹ La loi de 1962 prévoit le recours au Conseil d'État. Par la suite, la loi n°1034 du 6 décembre 1971, instituant les tribunaux administratifs a attribué cette compétence à ces derniers. A. Fragola, "Provvedimenti cinematografici e Tribunali amministrativi regionali", *Rass. dir. cinem.*, 1974, pp. 1-7.

⁶⁹² R. Zaccaria, S. Stella, "Cinematografi e cinematografia (disciplina amministrativa)", *op. cit.*, p. 4.

⁶⁹³ *Ibidem*.

et de remaniements de la part des producteurs. Comme en France, l'article 8 de la loi et le dernier alinéa du règlement de 1963 prévoient en effet que la commission puisse « suspendre l'adoption de l'avis et inviter le requérant à supprimer ou à modifier des scènes, des séquences ou bien des dialogues ».

Les garanties prévues en faveur des producteurs dévoilent ainsi leur exclusif caractère économique. Aucune garantie n'est prévue pour le respect de l'œuvre et de la libre expression de l'artiste. Au nom de l'obtention d'un visa dans un délai permettant une bonne exploitation commerciale du film et le respect des contrats de distribution, le producteur est encouragé à accepter de nombreux compromis du point de vue du contenu et du message du film. Le législateur facilite la délivrance du visa, demandant en échange aux industriels et aux réalisateurs de se plier à sa volonté. L'idée de Freddi d'utiliser la censure de façon positive, pour influencer et diriger la production nationale, trouve ainsi une parfaite application au temps de la République.

364. Les sanctions. Pour ceux qui exploitent en public des œuvres cinématographiques, en violation de l'obligation du contrôle préventif ministériel, s'appliquent les peines de l'amende et de l'arrêt, selon l'article 668 du Code pénal⁶⁹⁴.

365. L'exception en faveur des ciné-clubs. A la différence du droit français, la loi n°1213 du 4 novembre 1965 admet que soient projetés dans les ciné-clubs⁶⁹⁵ des films qui n'ont pas obtenu le visa d'exploitation ou qui doivent encore l'obtenir. Selon Ugo De Siervo, cette disposition « est le produit d'une conception assez discutable, puisqu'elle tend à privilégier certaines catégories de citoyens par rapport à la masse, en vertu d'une capacité critique, spéciale et présumée, qui réduirait les dangers existant en cas de projections publiques »⁶⁹⁶. Cependant, cette dérogation constitue une première reconnaissance du cinéma comme forme d'expression artistique, qui, en tant que telle, doit bénéficier d'une liberté plus grande. La réglementation des ciné-clubs permet donc d'envisager son extension au circuit commercial traditionnel, limitant l'action de censure à la seule protection des mineurs et laissant libres les adultes de choisir.

B. Les critères de jugement des commissions de contrôle italienne et française

366. Si à partir des années soixante, l'Italie abolit le critère de l'ordre public pour adopter le seul paramètre des bonnes mœurs, se conformant ainsi à la charte constitutionnelle, la France maintient en vigueur, à la fois, les paramètres de l'ordre public et des bonnes mœurs. La reconnaissance de la liberté de création comme liberté publique par le Conseil d'État restreint fortement les cas de recours à ces motifs d'interdiction. Toutefois, en 1975, l'institution du classement X pour les films pornographiques et d'incitation à la violence réintroduit un critère sévère de répression de l'obscène. La définition du caractère pornographique par le commissaire du gouvernement en 1979 limitera ensuite les possibles abus auxquels la commission de contrôle

⁶⁹⁴ Art. 15, loi n°161 de 1962. Dans les cas les plus graves ou en cas de récidive, il est prévu aussi la peine accessoire de la fermeture de la salle d'exploitation pour une période inférieure à 60 jours.

⁶⁹⁵ « Les clubs de culture cinématographique adhérents à une des associations nationales reconnues au sens du 1^{er} al. de cet article, peuvent organiser des projections, dans des salles autorisées (...) de tous les films destinés au circuit commercial normal dans le territoire de la République, et des films qui, même s'ils n'ont pas reçu le visa, leur sont donnés par les cinémathèques ou par d'autres institutions culturelles (...). L'interdiction d'accès aux mineurs de 18 ans devra être respectée (...) ». Art. 44, loi n°1213 de 1965.

⁶⁹⁶ U. De Siervo, « Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume », *op. cit.*, p. 290.

aurait pu se livrer (2). En revanche, en Italie la notion de bonnes mœurs fait l'objet de plusieurs interprétations jurisprudentielles et doctrinaires, qui adviennent à la restreindre à la seule sphère de la sexualité. Les films pornographiques, à la différence de la France, ne font pas l'objet d'une législation spéciale. La réglementation de ce phénomène est dans les faits laissée à la jurisprudence du juge pénal (1).

1. L'évolution de l'interprétation du critère des bonnes mœurs en Italie

367. L'article 6 de la loi du 21 avril 1962 indique la limite générale aux spectacles cinématographiques et dépasse enfin les paramètres contenues dans la réglementation fasciste du décret royal n°3287 du 24 septembre 1923⁶⁹⁷. La nouvelle disposition prévoit que :

« La commission de premier degré donne avis contraire, spécifiant les motifs, exclusivement au cas où elle repère dans le film, soit dans son complexe, soit dans des scènes ou des séquences particulières, une offense aux bonnes mœurs. La référence aux bonnes mœurs contenue dans le deuxième alinéa est faite dans le sens de l'article 21 de la Constitution ».

La loi rend ainsi conforme à la Constitution la réglementation de la censure, qui peut s'exercer dans la limite restreinte des bonnes mœurs, sans plus pouvoir se fonder sur le paramètre de l'ordre public, entendu comme clause directe au maintien de la paix sociale et à la prévention des crimes⁶⁹⁸.

368. L'interprétation de la notion de bonnes mœurs. Les membres des commissions doivent donc évaluer les œuvres cinématographiques faisant seule référence à la notion ouverte de bonnes mœurs contenue dans l'article 21 de la Constitution. Ainsi, l'application concrète de ce critère a posé de nombreux problèmes interprétatifs. Comme nous l'avons analysé précédemment, la jurisprudence constitutionnelle et la doctrine ont restreint sa signification afin qu'elle ne devienne pas une clause à travers laquelle des valeurs éthiques ou morales puissent être imposées arbitrairement. À cette fin, les « bonnes mœurs » de l'article 21 de la Constitution ont été faites coïncider avec le commun sentiment de la pudeur, protégé par l'article 529 c. p., en relation aux « actes et objets obscènes »⁶⁹⁹. Cependant, puisque la reconnaissance de la liberté de manifestation de la pensée correspond à la libre circulation de tous les modes de penser et tous les styles de vie, les bonnes mœurs ne peuvent pas être identifiées simplement avec le « commun » sentiment de la pudeur sexuelle, présupposant ainsi une homogénéité sociale qui coïncide avec la

⁶⁹⁷ Art. 3 et 4 du règlement annexe au décret.

⁶⁹⁸ A. Pace, M. Manetti, "Articolo 21", *op. cit.*, p. 209.

Le terme « ordre public » n'est jamais utilisé par la Constitution, en raison principalement de la flexibilité avec laquelle il a été utilisé par les autorités fascistes, justifiant toute sorte d'abus et de limitations aux libertés. À ce propos : A. Mura, "Articoli 33-34", *op. cit.*, p. 230, S. Fois, « Censura », *op. cit.*, pp. 51-52. Sur le concept d'ordre public voir : G. Corso, "Ordine pubblico (dir. pubbl.)", in *Enc. dir.*, vol. XXX, 1983, pp. 1057-1084; A. Pace, "Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana", *Giur. cost.*, 1971, p. 1774 ; L. Paladin, "Ordine pubblico", in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, 1965, pp. 130-135.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur le problème des limites à la liberté de pensée est fluctuante. Selon les arrêts n°9 de 1965, n°18 de 1966, n°11 de 1968 et n°120 de 1968, les limites substantielles à la liberté de pensée doivent avoir un fondement dans des préceptes et principes constitutionnels. Au contraire, dans d'autres arrêts, comme l'arrêt n°25 de 1965, la Cour reconnaît l'existence des limites de la sûreté publique, de la morale et de l'ordre public en vertu de leur signification œcuménique. Voir : P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, *op. cit.*, p. 256.

⁶⁹⁹ P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 92. Pour une analyse plus approfondie de l'interprétation des bonnes mœurs par la doctrine et la jurisprudence constitutionnelle voir *supra*.

façon de se sentir appartenant à la majorité⁷⁰⁰. Selon une partie de la doctrine, il est donc indispensable de poser la limite aux seules manifestations « en perversion » des coutumes⁷⁰¹, ou à celles excitant des instincts érotiques⁷⁰². Selon une autre opinion, il est fort nécessaire d'épurer cette limite de tout contrôle idéologique⁷⁰³. Pour d'autres, il ne faudrait appliquer cette limite qu'à la protection des mineurs⁷⁰⁴. Les bonnes mœurs sont donc une notion flexible, assujettie à une interprétation évolutive, selon la maturité et le niveau de tolérance que la société exprime dans un contexte donné⁷⁰⁵.

369. Les bonnes mœurs dans la loi de 1962. La loi de 1962 contribue aussi à la définition de la notion des bonnes mœurs. L'article 5, qui régit la protection des mineurs, met en effet en valeur l'étrangeté des comportements interdits, indiqués dans la liste, face à la notion de spectacle contraire aux bonnes mœurs. Les commissions peuvent en effet établir des interdictions particulières pour les mineurs de 14 et 18 ans, « en relation à la particulière sensibilité de leur âge et aux exigences de la protection morale ». L'article 9 du décret d'application de 1963 intègre la portée de cette expression, précisant qu'il faut considérer en tout cas interdites aux mineurs les œuvres cinématographiques qui, ne constituant pas une offense aux bonnes mœurs selon l'art. 6 de la loi,

« contiennent des dialogues ou des gestes vulgaires ; montrent des comportements amoraux ; présentent des scènes érotiques ou de violence vers des hommes ou des animaux ou relatifs à des opérations chirurgicales ou à des phénomènes hypnotiques ou médiumniques si représentées de façon particulièrement impressionnante, ou concernant l'utilisation de substances stupéfiantes ; incitent à la haine ou à la vengeance ; présentent des crimes de façon à induire à l'imitation ou au suicide en forme suggestive »⁷⁰⁶.

Ainsi, toutes les images et dialogues interdits aux mineurs ne peuvent pas constituer des motifs pour l'interdiction des films aux adultes. Le respect des bonnes mœurs est donc exclusivement lié à la sphère de la sexualité. L'application concrète dans le temps de ce paramètre par les commissions de censure confirme effectivement cette interprétation. Si dans une première période le jugement sur l'existence de l'offense aux bonnes mœurs avait tendance à investir tout le film et était motivée sur la base de l'atteinte à une conception morale pas toujours restreinte à la seule sphère sexuelle, ensuite, les bonnes mœurs référées à la seule sphère de la sexualité apparaissent comme le seul élément à la base de l'intervention du censeur⁷⁰⁷.

⁷⁰⁰ A. Pace, M. Manetti, "Articolo 21", *op. cit.*, pp. 212-213.

⁷⁰¹ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, *op. cit.*, p. 42.

⁷⁰² S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, *op. cit.*, p. 136.

⁷⁰³ A. Capaccioli, "Rapporti fra prevenzione e repressione in materia di spettacolo", in AA. VV., *Problemi della prevenzione e della repressione in materia di spettacolo*, p. 136, cité par A. Pace, M. Manetti, "Articolo 21", *op. cit.*, p. 213.

⁷⁰⁴ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, *op. cit.*, p. 259.

⁷⁰⁵ Dans l'arrêt n°49 de 1971 (*Giur. Cost.*, 1971, p. 544), la Cour, au sujet de l'interdiction à l'incitation des pratiques contraceptives, affirme, renversant l'arrêt n°9 de 1965, qu'à l'heure actuelle « étant donné l'évolution de la conscience sociale les mêmes comportements ne peuvent plus offenser les bonnes mœurs ».

⁷⁰⁶ D.p.r. n°2029 du 11 novembre 1963.

⁷⁰⁷ Cela n'empêche pas le censeur pendant les années soixante et soixante-dix de limiter les œuvres cinématographiques les plus engagées politiquement et socialement, relevant des scènes contraires aux bonnes mœurs, qui, dans des films commerciaux, ne seraient pas été interdites. U. De Siervo, "Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume", *op. cit.*, p. 301-302.

370. L'art et l'obscène. Cependant, une question cruciale dans l'interprétation de l'article 6 de la loi de 1962 reste ouverte. Il s'agit d'établir si les commissions de censure doivent prendre en compte des critères autonomes, dans l'application de la notion de bonnes mœurs, ou bien s'inspirer des mêmes critères pris en considération par la loi pénale, notamment par l'article 529, 2^e al., affirmant l'impossibilité d'incriminer l'œuvre d'art en raison de son caractère obscène. L'article 6 ne contient en effet aucune référence à l'importance du caractère artistique de l'œuvre en vue de l'adoption de la décision. Au contraire, il prévoit que le censeur puisse intervenir même en présence d'atteintes aux bonnes mœurs contenues dans des scènes ou séquences particulières. Cette disposition empêche les commissions de regarder les films comme des œuvres uniques, qui doivent préserver leur intégrité afin de dévoiler leurs intentions et leurs qualités artistiques. À première vue, il semblerait donc que l'autorité administrative, comparée au juge pénal qui peut acquitter l'œuvre incriminée en raison de sa valeur artistique, se caractérise par une plus grande sévérité.

Analysant le système constitutionnel italien dans son ensemble, il est toutefois possible de présumer que l'aspiration du législateur est celle d'un système fondé sur des valeurs unitaires⁷⁰⁸. L'expression artistique est en effet réglementée par deux normes constitutionnelles : l'article 21, concernant la manifestation de la pensée, représente son *genus* conceptuel ; l'article 33, concernant la liberté de l'art, de la science et de l'enseignement, fait de l'expression artistique une liberté privilégiée⁷⁰⁹. Si donc l'article 21, 6^e al., introduit une interdiction à la charge « des publications de la presse, des spectacles et de toutes les autres manifestations contraires aux bonnes mœurs », les formes d'expression artistiques, parmi lesquelles, selon l'article 1^{er} de la loi de 1965, le cinéma trouve officiellement sa place⁷¹⁰, bénéficient d'un régime d'exception. Une application concrète de cette interprétation croisée des normes constitutionnelles est fournie par l'article 529 du Code pénal qui, en réprimant les actes et les objets obscènes, considère le caractère artistique de l'œuvre comme un cas de justification pénale et une circonstance d'exclusion de la peine. L'article 6 de la loi de réforme de la censure de 1962 doit donc être considéré dans ce cadre juridique, où l'article 21 de la Constitution est indissociable de l'article 33 en matière d'expression artistique, et l'accord des intentions des constituants et du législateur pénal règne sur la relation entre l'art et l'obscène. L'activité de prévention et l'action répressive de la censure cinématographique seraient ainsi guidés par la même conception.

371. La prise en compte du caractère artistique de l'œuvre par les commissions. Dans un premier temps, les commissions de censure, , soutenues par une jurisprudence du Conseil d'État qui affirme l'incompétence de l'autorité administrative à exprimer des jugements artistiques⁷¹¹ et l'irréductible différence entre la notion des bonnes mœurs contenue dans l'article 6 et celle du droit pénal⁷¹², ignorent dans leurs évaluations toute qualité artistique des films. À

⁷⁰⁸ R. Zaccaria, S. Stella, "Cinematografi e cinematografia (disciplina amministrativa)", *op. cit.*, p. 4.

⁷⁰⁹ F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, *op. cit.*, pp. 17-18 ; S. Foix, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, *op. cit.*, p. 45.

⁷¹⁰ L'art. 1 de la loi n°1213 de 1965 affirme que « l'État considère le cinéma un moyen d'expression artistique (...) ».

⁷¹¹ Le Conseil d'État en 1966 affirme que l'évaluation des qualités artistiques de l'œuvre n'est pas de compétence de l'autorité administrative, ni d'ailleurs de l'autorité juridictionnelle, « mais de la libre critique d'art ». (IV sez., déc. n°589, 28 juillet 1966, in *Cons. St.*, I, pp. 1204-1205).

⁷¹² En 1969, le Conseil d'État affirme que « les bonnes mœurs » dont l'article 6 de la loi de 1962 parle, « ne coïncident pas avec les bonnes mœurs du droit pénal, ayant une signification beaucoup plus large, qui correspond à la vieille

partir des années soixante-dix, le critère de jugement des commissions s'élargit à travers l'utilisation du caractère artistique de l'œuvre comme cas de justification pénale⁷¹³ et l'admissibilité de la représentation d'obscénités « non graves »⁷¹⁴. Ce changement marque le passage graduel d'une censure positive, qui imposait une morale publique qui aurait dû inspirer la production cinématographique, à une simple activité de contrôle des films, en fonction de prévention des crimes prévus par les articles 528 et 725 du Code pénal.

372. Le jugement sur le caractère artistique de l'œuvre. Par ailleurs, plusieurs doutes surgissent sur la capacité des commissions à donner un jugement artistique sur les œuvres examinées. Dans ce sens, le Conseil d'État ne s'était pas trompé : l'évaluation des qualités artistiques de l'œuvre n'est pas compétence de l'autorité administrative, ni d'ailleurs de l'autorité juridictionnelle, « mais de la libre critique d'art »⁷¹⁵. Étant donnée l'impossibilité de donner une définition de l'œuvre artistique sur la base de critères objectifs, la seule solution possible semble celle proposée par Paolo Barile : éliminer toute forme de censure pour les adultes et maintenir exclusivement un contrôle visant la protection des mineurs⁷¹⁶.

2. L'évolution des critères de jugement des films en France

373. A la différence de la législation italienne, le droit français ne précise pas les critères de jugement des films pour la délivrance du visa d'exploitation. La commission de contrôle est donc libre de se référer au respect de l'ordre public ou bien des bonnes mœurs pour adopter ses décisions. Nous analyserons dans un premier temps l'évolution de l'application des paramètres de censure par les commissions de contrôle (a), pour ensuite étudier les effets de l'introduction du classement X sur la redéfinition des critères de jugement (b).

a. L'absence de paramètres de jugement précis

374. Le décret de 1961 ne comporte aucun critère d'examen des films, et la seule donnée en la matière reste l'exposé des motifs de l'ordonnance du 3 juillet 1945, dont est issu l'article 19 du Code de l'industrie cinématographique.

« Le développement rapide de l'industrie cinématographique a fait apparaître de bonne heure, dans la plupart des pays, la nécessité de subordonner la diffusion publique d'un film à l'obtention d'un visa officiel ayant principalement pour objet d'empêcher des publications contraires au respect des bonnes mœurs ou susceptibles de troubler l'ordre public »⁷¹⁷.

conception des *boni mores* et elles peuvent être offensées même quand il n'existe aucune violation de la norme pénale ». (Cons. St., Commissione speciale, avis n°1572 du 10 avril 1969 in Cons. St., II, 1969, p. 1068).

⁷¹³ Le procès-verbal du film *Le vergini dei bagni di Tokio* affirme : « (...) le film considéré dans son intégrité peut être projeté en public avec l'interdiction aux mineurs de moins de 18 ans. Pour cette raison, le film selon le jugement de la majorité de la commission possède un certain caractère artistique, cela signifie qu'il n'est pas obscène et ne porte pas atteinte à la pudeur et à l'honneur sexuel ». Cité par U. De Siervo, « Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume », *op. cit.*, p. 303.

⁷¹⁴ Le procès-verbal du film *Dai umanità* affirme : « La commission exprime un avis favorable à la programmation du film, en considération du fait que le contexte homosexuel est représenté sans complaisance et que les rapports entre ces derniers ne rejoignent jamais (...) un degré d'obscénité qui puisse constituer une offense à la morale et aux bonnes mœurs ». Cité par *Idem*, p. 303.

⁷¹⁵ Cons. St., IV sez., arrêt n°589 du 28 juillet 1966.

⁷¹⁶ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, *op. cit.*, pp. 263-264.

⁷¹⁷ Premier paragraphe de l'exposé des motifs de l'ordonnance du 3 juillet 1945.

375. Les limitations portées à la libre création cinématographique ne sont donc pas encadrées par des critères précis. Le décret livre les films à toute sorte de censure pour les motifs les plus variés. Dans les faits, les motivations des décisions d'interdiction restent identiques à celles adoptées dans l'avant-guerre et pendant la période de l'Occupation. Certaines se fondent sur la défense des bonnes mœurs, d'autres présentent un caractère plus politique, souvent lié à l'actualité nationale ou internationale. À la différence de l'Italie donc, la protection de l'ordre public reste un motif de censure valable et la définition des bonnes mœurs est laissée au jugement de la commission et du ministre.

376. L'évolution des paramètres d'application de la censure. Le revirement de la jurisprudence du Conseil d'État en 1975⁷¹⁸, qualifiant la création cinématographique de liberté publique, modifie en profondeur les paramètres d'application de la censure. Désormais, la marge de manœuvre du ministre et de la commission devient résiduelle : dans l'exercice de son pouvoir de censure, le ministre doit concilier les intérêts généraux, dont il la charge, avec le respect dû aux libertés publiques et, notamment à la liberté d'expression. De son côté, le juge administratif, saisi d'un recours formé contre un refus de visa, doit effectuer un contrôle de proportionnalité, estimant si le film, objet de la décision contestée, est de nature à causer aux intérêts généraux un dommage tel qu'il permet de justifier l'atteinte portée aux libertés publiques. La protection de la liberté d'expression prévaut donc sur la protection de l'ordre public, qui ne peut plus être considéré comme un motif valable pour interdire l'exploitation d'un film. Par contre, le critère du respect des bonnes mœurs, malgré l'évolution générale de la morale dans la société et dans le droit⁷¹⁹, fait l'objet d'un long débat et d'une nécessaire redéfinition, suite à l'introduction du classement des films « X », c'est-à-dire des œuvres pornographiques et d'incitation à la violence.

b. L'introduction du classement X et la définition de la notion de « pornographie »

377. La forte expansion que l'industrie du cinéma pornographique connaît en France, comme dans les autres pays occidentaux, à partir des années soixante-dix⁷²⁰, amène le législateur à réagir à ce phénomène, sous la pression d'une volonté moralisatrice, non plus par le biais de l'interdiction mais par celui de la discrimination. La loi de finance pour l'année 1976, du 30 décembre 1975⁷²¹, instaure un régime fiscal très lourd à la charge des producteurs, des distributeurs et des exploitants des films pornographiques et d'incitation à la violence⁷²² et crée

⁷¹⁸ C.E. 24 janvier 1975, *Ministre de l'Information c/ Société Rome-Paris Film*, cit., pour le film *La religieuse* de Jacques Rivette.

⁷¹⁹ Le droit pénal témoigne bien de cette transformation. La loi du 17 janvier 1975 légalise sous certaines conditions l'interruption volontaire de grossesse ; la loi du 11 juillet 1975 supprime les incriminations d'adultère et d'entretien de la concubine au domicile conjugal. De même, la loi du 23 décembre 1980 modifie les articles 331 et suivants du Code pénal, diminuant les peines applicables en matière d'attentat à la pudeur.

⁷²⁰ En 1975, sur cinq films produits, quatre étaient pornographiques. Cela tient au fait que ce type de films a un petit budget et peut compter sur un public « fidèle », fixe et certain. En 1978, la production X dépasse la production « classique » : 169 à 167. Cela est dû au fait que la réglementation de la matière a par effet la diminution des importations de films pornographiques, ce qui a pour conséquence de multiplier les tournages en France. Après, c'est la chute. Si en 1978 l'investissement dans le X représentait 4% du total des investissements, en 1980 il n'en représente que 2,6%. A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 169.

⁷²¹ Loi n°75-1278 1975-12-30 finances pour 1976, JO du 31 décembre 1975.

⁷²² Le 1^{er} alinéa de l'art. 11 instaure une taxe sur la valeur ajoutée au taux majoré de 33,33% au lieu de 17,6% sur les cessions de droits portant sur les films pornographiques ou d'incitation à la violence ainsi que sur les séances de

une nouvelle catégorie de films et de salles dits « X », selon une liste établie par arrêté du ministre, après avis de la commission, avant la délivrance des visas d'exploitation. Une mention du classement est apposée sur le visa d'exploitation. Ces films, ainsi que les salles spécialisées où ils sont projetés⁷²³, sont exclus du bénéfice de toute forme d'aide sélective au titre du soutien financier⁷²⁴. La pornographie constitue la motivation première sinon unique de la loi de 1975. En effet, très peu de films ont été classés dans la catégorie des films d'incitation à la violence : deux films en 1976, un seul en 1977 et trois en 1978⁷²⁵. De plus, les salles qui diffusent des films appartenant à cette catégorie sont exclues de l'application de l'article 12 et demeurent toujours légalement subventionnées. Cette catégorie, qui pouvait donner une nouvelle vigueur au critère de l'ordre public, dans les faits, est quasiment inexistante. Au contraire, la discrimination fiscale à la charge des œuvres pornographiques revitalise le critère des bonnes mœurs et donne l'impulsion à une réflexion juridique sur l'art cinématographique.

378. L'art et l'obscène. En effet, la loi de finance de 1975 se présente comme un moyen proposé par le droit d'établir une distinction entre, d'une part, ce qui relève de l'art cinématographique, au sens le plus large, c'est-à-dire de l'œuvre artistiquement aboutie à la plus médiocre expression commerciale, et, d'autre part, ce qui relève de l'utilisation à des fins autres que cinématographiques du support technique et du vecteur de diffusion qu'est le cinéma⁷²⁶. Toutefois, puisque la loi de finance ne donne pas une définition de la notion de « pornographie », elle ouvre le débat sur la relation entre l'art et l'obscène. Le législateur ne prévoit aucune clause de sauvegarde permettant de prendre en compte les qualités artistiques du film et la démarche générale dans laquelle peuvent s'insérer certaines séquences audacieuses. Ainsi, un film qui intégrerait certains éléments nettement pornographiques au sein d'une démarche véritablement artistique devrait être classé X, n'ayant pas accès au grand public, avec une perte économique très importante. Sans une définition précise du clivage qui sépare un film d'art avec des scènes de sexe explicites et un film ayant seulement le but commercial d'exciter les spectateurs, le risque est fort d'affecter dangereusement le champ de l'expression cinématographique. Dans les faits, tant qu'une définition n'est pas donnée, l'attribution du classement X se substitue à la mesure d'interdiction totale des films sur la base du non respect des bonnes mœurs.

379. Le Conseil d'État « juge suprême de la pornographie ». Ainsi, un bon nombre de sociétés de production, après l'introduction de la loi sur le classement X, pour des raisons parfois économiques et parfois artistiques, réagit à ce flou juridique recourant au juge administratif, et contestant la nature pornographique de leurs films. Le Conseil d'État, dans l'arrêt *Société Luso*

projection des films. L'alinéa 2 institue un prélèvement spécial de 20% sur la fraction des bénéfices industriels et commerciaux à l'impôt sur les sociétés ou sur le revenu qui résulte de la production, de la distribution ou de la représentation de films X ; les films X qui ne sont pas soumis aux procédures d'agrément prévues en matière de soutien financier de l'État à l'industrie cinématographique ou qui sont de provenance étrangère doivent payer une taxe spéciale et forfaitaire. L'alinéa 3 institue une taxe spéciale additionnelle au prix des places de 50% des films X.

⁷²³ Les exploitants ayant opté pour la spécialisation de leurs salles dans la représentation de films pornographiques sont exclus de toute forme de soutien financier au titre des salles considérées. L'article 10 du décret du 24 août 1998 modifié, relatif au soutien financier de l'exploitation cinématographique (*J.O.* du 27 août 1998 ; modifié par décrets des 24 février 1999, 31 juillet 2001, 28 août 2001 et 22 avril 2002) précise que lorsqu'une salle non spécialisée projette un tel film, celle-ci se voit pénalisée dans l'attribution du soutien financier à l'exploitation.

⁷²⁴ Art. 12.

⁷²⁵ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 180.

⁷²⁶ *Idem*, p. 178.

France du 8 mars 1978 pour le film *Anthologie du plaisir*⁷²⁷, en raison du fait que le champ d'application des décisions sur la légitimité des classements X va au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, puisqu'elles impliquent des effets sur tous les exploitants des salles, s'érige de lui-même seule autorité compétente « pour connaître en premier et en dernier ressorts toute requête en la matière ». Cependant, le « juge suprême de la pornographie » ne donne pas la définition du caractère pornographique d'un film, se limitant à affirmer que :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le film *Anthologie du plaisir* présente un caractère pornographique ; que, dès lors, ni l'intérêt artistique que lui prête la société requérante, ni la circonstance que ce film aurait reçu l'agrément de l'organisme dénommé *Fédération française des exploitants de salles d'art et d'essai* ne faisaient légalement obstacle à son classement dans la catégorie des films pornographiques et d'incitation à la violence. »⁷²⁸

380. La jurisprudence pénale et la tentative de définir l'œuvre pornographique. La jurisprudence pénale, en janvier 1979, vient, par contre, approfondir la notion de pornographie en fonction de la possibilité pour le juge pénal d'interdire l'exploitation d'un film qui a déjà été classé comme X. La Cour de cassation⁷²⁹ établit une différence entre le porno *soft*, visé par la loi de 1975, et le porno *hard*. Le premier est celui qui « par son caractère obscène pourrait blesser les sentiments moraux d'une partie du public » et qui est donc régi par la loi de 1975. Le deuxième est constitué par des « films qui sont basement consacrés à la représentation minutieuse de violences et perversions sexuelles dégradantes pour la personne humaine » et qui, par conséquent, peuvent faire l'objet d'une action d'interdiction du juge pénal⁷³⁰.

Cette distinction, cependant, ne contribue pas à rendre claire la notion de « pornographie » : la référence au caractère obscène du film et aux sentiments moraux d'une partie du public, au contraire, lie d'autant plus la décision à des considérations discrétionnaires de la part du juge. Ainsi, bien que son intervention soit de fait très rare, le juge pénal renforce et complète la vigilance administrative, devenant une autre autorité capable d'imposer l'interdiction totale à un film, en vertu de son caractère obscène.

⁷²⁷ Rec., p. 118, M. Marcel, Rapp. Genevois, commissaire du gouvernement.

⁷²⁸ La jurisprudence *Société Luso France* est confirmée le 4 mai 1979 par l'arrêt *Société Contrechamp et Davy* et par les huit arrêts du 13 juillet 1979 : *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Le Comptoir français* ; *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Les Productions du Chesne* sur le film *Les lesbiennes* ; *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Les Productions du Chesne* sur le film *Anthologie des scènes interdites, érotiques ou pornographiques* ; *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Les Productions du Chesne* sur le film *La soubrette* ; *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Les Productions du Chesne* sur le film *Les incestueuses* ; *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Les Productions du Chesne* sur le film *La planque* ; *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Les Productions du Chesne* sur les films *La planque 2*, *La veuve lubrique* et *Les deux gouines* ; *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Les Productions du Chesne* sur le film *Le bordel ou la maison des confidences*.

⁷²⁹ Cour cass. Ch. Crim. arrêt *Beytout et autres* 25 janvier 1979 pour le film *L'Essayeuse*, Gaz. Pal., 1979, 2^e sem., pp. 408-409.

⁷³⁰ Selon la Cour de cassation « (...) les films pornographiques qu'a entendu viser la loi du 30 décembre 1975 sont seulement ceux qui, par leur caractère obscène, pourraient blesser les sentiments moraux d'une partie du public. N'entrent pas dans cette classe et ne sauraient dès lors bénéficier de la dérogation légale ainsi édictée les films qui, essentiellement consacrés à la représentation minutieuse de violences et perversions sexuelles, dégradantes pour la personne humaine, font outrage aux bonnes mœurs ».

381. La détermination de critères pour la définition du caractère pornographique d'une œuvre. Enfin, la notion juridique de « pornographie » est proposée par le commissaire du gouvernement, Monsieur Genevois, le 13 juillet 1979, dans les conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État, *ministre de la Culture et de la Communication contre Société Le comptoir français du film et Société Les productions du Chesne*, et elle est accueillie par la Haute Cour⁷³¹. Le commissaire du gouvernement évoque l'existence de deux critères simultanés aptes à repérer le caractère pornographique d'un film :

« Le critère principal est un critère objectif : est réputé pornographique le film qui montre une activité sexuelle réelle, non simulée. Le critère subsidiaire a un caractère subjectif : il consiste à prendre en considération l'intention du réalisateur, le contenu de l'ensemble du film, le sujet traité, la qualité de la réalisation. Il peut jouer en deux sens différents, soit pour faire classer comme pornographique un film qui, sans faire voir une activité sexuelle réelle, a pour seul but de montrer une accumulation de scènes érotiques, soit, à l'inverse, pour écarter le classement dans la catégorie X lorsqu'on est en présence d'une authentique œuvre d'art »⁷³².

Monsieur Genevois rejoint ainsi en partie la législation et la doctrine italienne dans la complexe définition de la relation entre l'art et l'obscène. Pour le commissaire du gouvernement le caractère obscène est donné par la présence de scènes montrant une activité sexuelle non simulée, réelle. L'œuvre d'art peut contenir des scènes obscènes sans pour autant être classée parmi les films X. Monsieur Genevois instaure donc une sorte de clause de sauvegarde, semblable au cas de justification contenu dans l'article 529 du Code pénal italien et il fournit des critères sur la base desquels évaluer si une œuvre relève effectivement de l'art. Il indique un critère technique, la qualité de la réalisation, et des critères qui permettraient de définir la démarche générale de l'œuvre, l'intention du réalisateur, le contenu de l'ensemble du film et le sujet traité. Le commissaire du gouvernement attribue une grande importance au critère subjectif, au point que le critère objectif peut être dépassé dans le cas d'un film ne présentant pas des actes sexuels non simulés, mais ayant le seul but commercial d'exciter le spectateur.

382. La difficulté du jugement sur le caractère artistique d'une œuvre. Établir si un film relève de l'art ou non sur la base de critères objectifs est une opération toujours très difficile sinon impossible pour le juriste. Ici, le commissaire du gouvernement, bien qu'il introduise des garanties importantes en faveur de la liberté de la création cinématographique, ouvre la voie, en même temps, à de possibles dérives et détournements de la part des autorités de censure. Si seul « l'authentique œuvre d'art » peut bénéficier de la clause de sauvegarde, que faire des films réalisés poursuivant une finalité artistique sans y réussir ? Évaluer si « l'accumulation de scènes érotiques » est le seul but d'un film ou non est certes une opération remise exclusivement à la discrétion et à la sensibilité de l'autorité administrative. Selon Albert Montagne, « souvent la réputation et l'œuvre filmique d'un réalisateur, reconnu internationalement, légitiment ou non son

⁷³¹ C. E. 13 juillet 1979, *Rec. Lebon* 1979, pp. 322-324.

⁷³² *Gaz. Pal.*, 1981.1.321, jur., p. 324. Les mêmes termes ont été utilisés par B. Kriegel dans le rapport de la mission d'évaluation, d'analyse et de propositions relatives aux représentations violentes à la télévision. Le film doit faire l'objet d'une interdiction dès qu'il y a « la présentation d'actes sexuels répétés, destinés à produire un effet d'excitation », évoquant « le spectacle d'une sexualité cumulative où l'intrigue et les sentiments jouent un très faible rôle ». Rapport remis au ministre de la Culture le 14 novembre 2002 cité par G. Bossis, R. Romi, *Droit du cinéma*, L.G.D.J., Paris, 2004, p. 169.

métrage et en font un film érotique ou pornographique »⁷³³. D'autre part, le critère subjectif ne peut que prévaloir sur le critère objectif dans le domaine de l'art. Le critère subjectif assure en effet la souplesse nécessaire à l'interprétation de concepts en évolution. Le pouvoir discrétionnaire est un risque qu'il faut courir dans le domaine des mœurs et de la morale, afin d'adapter une réglementation ancienne à un nouveau contexte social. La définition élaborée par Monsieur Genevois permet donc, dans la France des années quatre-vingt, de reconnaître une plus grande liberté aux auteurs, d'autant plus que la pornographie, une fois ghettoisée et enfermée dans des salles spécialisées, se structure et se définit comme genre spécifiquement connoté, qui peut être difficilement confondu avec les films destinés aux circuits normaux.

§2. Le contrôle éventuel *a posteriori* des œuvres cinématographiques en France et en Italie

383. Une fois que le film a obtenu le visa d'exploitation, il peut encore subir une forme de contrôle *a posteriori*. En Italie, le juge pénal, aux termes des articles 528 et 529 du Code pénal, peut interdire la projection d'un film si l'œuvre est considérée comme obscène et sans valeur artistique. De même, en France, le juge pénal peut intervenir pour défendre l'ordre public et les bonnes mœurs, lorsqu'une pellicule porte atteinte à ces valeurs. Toutefois, si en Italie l'action du juge pénal a joué un rôle répressif important (A), en France le juge judiciaire a exercé un contrôle mineur par rapport à celui des maires et des préfets. En effet, depuis la circulaire de 1909, qui leur attribuait la compétence d'interdire les films qui auraient pu porter atteinte à l'ordre et à la tranquillité publics⁷³⁴, les pouvoirs locaux gardent l'autorité des censeurs. Les critères légitimant leur intervention sont modifiés à plusieurs reprises par la jurisprudence administrative et passent de la protection de l'ordre public, à la défense de la moralité, à la considération des circonstances locales (B).

A. La censure répressive du juge pénal en Italie

384. En Italie, dans les années soixante et soixante-dix, le juge pénal a joué un rôle répressif important (1). En outre, il a contribué, dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, en l'absence d'une intervention législative, à élaborer une réglementation relative à la diffusion des films pornographiques (2). Afin de compléter et de donner cohérence à notre étude comparative sur le contrôle *a posteriori* des films, nous interrompons exceptionnellement l'analyse chronologique du droit du cinéma, pour explorer son évolution, dans la limite de cet aspect, à l'ère de la télévision privée.

1. Le juge pénal et la répression de l'obscène

385. La loi de 1962 a explicitement sauvegardé la compétence de l'autorité judiciaire pour ce qui concerne à la fois les délits tels que la diffamation, qui portent atteinte à des biens différents des bonnes mœurs, et les « délits prévus par les articles 528 et 668 du Code pénal, commis avec le moyen de la cinématographie ». Le législateur habilite ainsi la juridiction pénale ordinaire à intervenir dans le cas où un film, bien que bénéficiant du visa d'exploitation, est considéré comme obscène, par le ministère public du lieu de la première projection. Sur la base de l'article 528 du Code pénal, qui réprime le délit de publications et spectacles obscènes, de l'article 529, qui donne une définition de l'obscénité en relation aux actes et objets qui, selon le

⁷³³ A.Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 179.

⁷³⁴ Voir *supra*.

sentiment commun, offensent la pudeur, et de l'article 668, qui réprime les représentations cinématographiques abusives, concernant les films diffusés sans visa d'exploitation, le juge peut exercer une censure *a posteriori*, adoptant une attitude parfois concurrentielle par rapport à la censure administrative⁷³⁵.

386. Le juge pénal compétent. L'article 14 de la loi prévoit que le juge territorialement compétent est le juge du lieu où la première projection en public du film s'est tenue. Ainsi, parmi les producteurs, pendant les années soixante s'affirme la tendance de choisir la ville de la première projection du film, sur la base de l'orientation du tribunal compétent⁷³⁶. Toutefois, l'article 14 représente une grande avancée au niveau de la garantie des libertés. Il permet en effet de pallier les aléas du système précédent, qui, à travers le principe de l'indépendance des actions pénales, exposait le film au risque d'être interdit dans plusieurs villes en Italie, avec une atteinte forte à la liberté de manifestation de la pensée, à la liberté de l'art et au succès commercial du film.

387. La notion d'obscène. Relativement aux articles 528 et 529 c. p., l'action du juge pénal en matière cinématographique est foncièrement liée à l'interprétation du concept de l'obscénité, strictement lié à la sphère de la sexualité et évalué sur la base du *sentimento comune del pudore* -sentiment commun de la pudeur-. La jurisprudence, dans un premier temps, a essayé de donner une définition de l'obscène se référant au sentiment moyen de la collectivité ou au sentiment de l'individu « normal » dans un contexte social déterminé. La jurisprudence pénale a donc vite dépassé l'obsolète orientation déontologique, imposant des critères objectifs et des valeurs étiqes absolues, pour adopter une orientation capable de tenir compte du profil historico-évolutif de la notion d'obscène⁷³⁷. La jurisprudence pénale successive a toujours confirmé cette tendance⁷³⁸, spécifiant la référence à « l'individu moyen normal »⁷³⁹ comme à un homme « de

⁷³⁵ A. Fragola, "Cinematografia", in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, 1980, p. 1177.

La jurisprudence pénale a confirmé que le visa d'exploitation de la commission de censure, ayant la nature d'une mesure administrative, ne compromet pas l'intervention du juge pénal, qui a compétence exclusive dans l'appréciation du caractère obscène d'un film (Corte Cass., sez. III pen, arrêt n°4309, 29 janvier 1976, in *Cass. pen.*, II, 1976, pp. 723-734). Le visa de la commission, en outre, ne peut pas exclure le caractère infractionnel d'un spectacle obscène ou contraire à la décence publique, ni sous l'angle de la cause exclusive d'irresponsabilité de l'exercice d'un droit, ni sous l'angle du défaut de l'élément moral de l'incrimination (Corte Cass., sez. I pen., 13 mars 1967, in *Cass. pen.*, I, 1968, pp. 292-294).

⁷³⁶ U. De Siervo, "Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume", *op. cit.*, p. 309.

⁷³⁷ Corte Cass. 20 janvier 1955, *cit.* ; Corte Cass., sez. III pen., 1^{er} décembre 1949, *cit.*; Corte Cass, sez. III pen., 7 juillet 1949, *cit.*

La jurisprudence constitutionnelle encourage l'adoption de l'orientation historico-évolutive. Dans l'arrêt n°191 de 1970 la Cour affirme que la notion d'obscène en relation au sentiment commun de la pudeur est un concept « diffus et généralement compris, même si non susceptible d'une définition catégorique ». Toutefois, selon la Cour « il n'y a pas un seul moment dans lequel le citoyen, et d'autant plus le juge, ne sont pas à même d'apprécier quels comportements doivent être considérés comme obscènes selon le sentiment commun de la pudeur, [tenant compte] du temps et des circonstances dans lesquelles ils se réalisent ».

⁷³⁸ Selon l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 juin 1984, « la notion de commun sentiment de la pudeur, art. 529 c.p., doit être résolue dans le sens de la vérification et de la mise à jour de cette dernière dans la mutation des mœurs et dans l'évolution de la pensée moyenne des citoyens du moment historique pendant lequel s'avère le fait incriminé ». Corte Cass., sez. III pen., arrêt n°5308, 3 février 1984, in *Cass. pen.*, III, 1985, pp. 2025-2032.

⁷³⁹ La décision Cass., sez. III pen., 5 mai 1986, fait référence encore à « la particulière réserve en matière de choses et actes relatifs à la vie sexuelle, des valeurs de la conscience sociale et des réactions de l'individu moyen normal ». In *Cass. pen.*, I, 1987, p. 220.

normal niveau moral, intellectuel et social dans un moment historique donné »⁷⁴⁰ et compte tenu du contexte de la communauté nationale⁷⁴¹.

388. L'art et l'obscène dans le droit et dans la jurisprudence pénaux. Dans l'application de l'article 529 c.p., le juge pénal doit effectuer une autre évaluation difficile. Cette norme pénale prévoit en effet, dans son 2^e alinéa, que l'œuvre d'art « n'est pas considérée comme obscène ». Comme dans le texte constitutionnel, le caractère artistique d'un film constitue donc une exception à la règle générale.

La relation entre l'art et l'obscène a fait l'objet de différentes interprétations par la jurisprudence pénale. Parfois, le juge affirme que l'art et l'obscène sont deux concepts incompatibles, au point que la présence de l'un exclut l'existence de l'autre⁷⁴². D'autres fois, le juge soutient que l'évaluation relative à la qualité artistique de l'œuvre doit être faite indépendamment de l'appréciation du caractère obscène, et dans un moment successif⁷⁴³.

La différence entre les deux thèses relève du droit pénal. La première solution implique que, quand existe le caractère artistique de l'œuvre, le délit de l'obscène ne subsiste pas, puisque les éléments le caractérisant manquent. La deuxième thèse, au contraire, repère dans le caractère artistique une cause exclusive d'irresponsabilité pénale ou bien une cause de justification⁷⁴⁴. La thèse de l'incompatibilité entre l'art et l'obscène a été fortement critiquée par la doctrine et mise en minorité par la jurisprudence pénale. Selon Rimoli, l'œuvre d'art, en effet, « peut être obscène, c'est-à-dire atteindre à la pudeur mesurée sur un individu moyen ». L'auteur peut même l'avoir voulu « comme un des buts primaires de l'œuvre ; l'art peut en effet utiliser l'obscène comme tout autre moyen expressif ». L'obscène, dans son caractère provocateur, « peut parfois s'avérer parfaitement adapté à la finalité essentielle de l'art, qui, dans les différentes époques se pose [souvent] en conflit avec son propre contexte social et idéologique »⁷⁴⁵. De même, selon une jurisprudence pénale confirmée, le jugement sur l'obscène n'est pas suffisant pour exclure le caractère artistique d'une œuvre et vice-versa. Le juge doit prendre en considération le caractère obscène et le caractère artistique de l'œuvre dans « deux moment logiques successifs »⁷⁴⁶. Tout d'abord, le juge doit décider du caractère obscène de l'œuvre ; ensuite, il doit apprécier l'œuvre pour ses qualités artistiques, afin d'établir s'il s'agit d'une œuvre d'art. Puisque la loi ne demande pas que l'œuvre d'art, pour l'être, ne doive pas être obscène, le jugement esthétique ne doit pas être influencé par son éventuel contenu obscène⁷⁴⁷. Le critère distinctif prévu par le 2^e alinéa de l'article 529 n'est pas établi entre deux catégories, œuvre obscène et œuvre d'art, mais il est

⁷⁴⁰ Corte Cass., sez. III pen., 15 janvier 1986, in *Cass. pen.*, I, 1987, pp. 556-557.

⁷⁴¹ Corte Cass., sez. III pen., 19 mars 1985, in *Cass. pen.*, I, 1986, pp. 481-486.

⁷⁴² Corte Cass., 17 décembre 1971, in *Rass. dir. cinem.*, 1973, p. 32. Dans le cadre de cette interprétation, ils existent deux thèses opposées, selon que l'on affirme que l'art ne peut pas être obscène (Corte Cass., 17 décembre 1971, *cit.* ; Corte Cass., sez. III pen., 7 juillet 1953, in *Giust. pen.*, 1954, II, note de E. Battaglini, « Arte oscena ? », p. 10-14) ou que l'obscène ne peut pas relever de l'art (Corte Cass., sez. III pen., 23 janvier 1969, *cit.*).

⁷⁴³ Corte Cass., sez. III pen., 20 décembre 1973, in *Giur. it.*, vol. II-IV, 1974, pp. 422-429 ; Corte Cass., sez. III pen., arrêt n°391, 20 février 1970, in *Cass. pen.*, II, 1971, pp. 1084-1089 ; Trib. Venezia 23 novembre 1968, *Giur. merito*, II, 1969, p. 465-479, note de A. Testi, « Osceneità ideologica ed oscenità rappresentativa nei films », pp. 466-472.

⁷⁴⁴ A. Cerri, « Opera d'arte e buon costume », *Giur. cost.*, XXI, 1976, p. 2320.

⁷⁴⁵ F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 305. Dans les années soixante-dix, par exemple, Pier Paolo Pasolini entrevoit dans la pornographie un langage subversif, qui s'opposerait à la nouvelle langue, fille du cinéma, de la télévision et des chansons, que lui-même avait baptisé comme « néo-italien ». G. P. Brunetta, *Guida alla storia del cinema italiano, 1905-2003*, Torino, Einaudi, 2003, p. 224.

⁷⁴⁶ Corte Cass., sez. III pen., 20 décembre 1973, *cit.*, p. 422.

⁷⁴⁷ A. Crespi, F. Stella, G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, Cedam, 2006, p. 1647.

fondé sur une caractérisation différente de l'obscène. Quand l'œuvre contenant l'élément obscène possède une dignité artistique, l'obscène, tout en restant le même, « se compose dans une synthèse harmonieuse et donc de juste équilibre, dans lequel l'élément érotique est dépassé par la prise de plaisir artistique que l'œuvre procure »⁷⁴⁸. Dans l'appréciation de la valeur artistique de l'œuvre seule l'analyse de ses qualités esthétiques est donc admise. Aucun jugement moral n'est acceptable, ni d'autres évaluations d'ordre politique ou social⁷⁴⁹.

389. L'évaluation du caractère artistique de l'œuvre. Une fois établi que l'auteur cinématographique est libre d'utiliser tout moyen expressif afin de communiquer son message, y compris le recours à des images et à des dialogues obscènes, fortement attentatoires au sentiment commun de la pudeur, il reste à définir des critères qui puissent permettre de distinguer une œuvre banalement commerciale et une œuvre relevant de l'art. La jurisprudence pénale majoritaire soutient que « l'enquête tendant à établir si une œuvre cinématographique est une œuvre d'art doit être conduite selon des canons esthétiques »⁷⁵⁰. Le juge donc ne peut pas faire référence à ses propres convictions personnelles ni à celles de l'individu moyen, en raison de « l'indépendance absolue entre art et éthique »⁷⁵¹. Ainsi, la jurisprudence a défini deux critères sur la base desquels apprécier le caractère artistique d'une œuvre. Tout d'abord, la qualité artistique doit être intrinsèque au film, examiné, donc, en relation « à son contenu et à son essence »⁷⁵². Il est nécessaire d'établir :

« un équilibre entre le contenu et la forme, entre le message que l'auteur propose et les moyens qu'il utilise, l'absence de complaisance dans les évocations obscènes, qui ne doivent pas être introduites exclusivement pour donner au spectateur une sensation érotique, mais s'harmoniser dans un ensemble s'élevant à des valeurs et à des sentiments idéaux »⁷⁵³.

L'intention et l'appréciation de l'auteur n'ont donc aucune place dans l'évaluation finale du juge⁷⁵⁴.

Deuxièmement, puisque l'œuvre d'art est considérée digne d'une protection particulière en raison de sa contribution « à l'affinage et à l'enrichissement de la vie émotive de l'homme » et de la création d'un « document vif et parlant d'une époque historique, d'une civilité »⁷⁵⁵, doit être préservée non seulement l'œuvre de grande qualité, mais aussi celle de valeur modeste, « si elle est le miroir d'une époque, une tentative non réussie d'aborder une problématique vive et honnête »⁷⁵⁶. L'œuvre d'art ne doit donc pas être forcément un chef d'œuvre, mais « elle doit se

⁷⁴⁸ *Idem*, p. 1648.

⁷⁴⁹ Corte Cass., sez. IV pen., 77/135806, in *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 1648.

⁷⁵⁰ Corte Cass., sez. III pen., 20 décembre 1973, cit., p. 424.

⁷⁵¹ Corte App. Roma, 12 novembre 1963, in *Arch. pen.*, 1965, II, pp. 70-73.

⁷⁵² Corte Cass., sez. III pen., 22 avril 1963, in *Cass. pen.*, I, 1964, p. 232.

⁷⁵³ Corte Cass., sez. III pen., 20 décembre 1973, cit., note, p. 438. Selon la décision Cass. n°391, 20 février 1970, cit., « le produit artistique doit être tel en vertu de qualités intrinsèques d'expression créative et de fantaisiste transfiguration du réel, constituant ainsi instrument d'élévation spirituelle et de prise de plaisir esthétique ».

⁷⁵⁴ Corte Cass., sez. III pen., 19 novembre 1962, in *Cass. pen.*, I, 1963, p. 236; Corte Cass., sez. III pen., 22 avril 1963, cit., p. 232.

⁷⁵⁵ A. Cerri, « Opera d'arte e buon costume », op. cit., p. 2326.

⁷⁵⁶ *Ibidem*.

distinguer de l'ordinaire production commerciale par la dignité de sa forme et de son expression, et par un contenu présentant une intuition universelle »⁷⁵⁷.

390. Le recours du juge à un expert d'art cinématographique. La jurisprudence pénale accomplit sans doute un grand effort dans l'élaboration d'un système capable d'évaluer de façon objective et indépendante le caractère artistique d'une œuvre. Toutefois, l'art demeure un concept abstrait quasiment insaisissable et le juge, de son côté, pour apprécier un film, ne peut que difficilement se détacher de sa propre sensibilité personnelle et de sa propre culture cinématographique. L'exigence pour le juge de se prévaloir d'un expert pour l'appréciation du caractère artistique de l'œuvre apparaît donc clairement. Cependant, le recours à un expert cinématographique tarde à s'imposer dans les tribunaux italiens. Avant les années soixante-dix, la jurisprudence dominante considère que l'examen juridico-esthétique de l'œuvre est réservé exclusivement au juge, dont la capacité d'appréciation ne peut pas être mise en discussion⁷⁵⁸. En 1973, la jurisprudence de la Cour de cassation réforme enfin cette tendance affirmant la nécessité pour le juge de recourir à l'avis d'un expert. Dans l'arrêt du 20 décembre 1973, face à la conclusion du juge d'appel, qui avait considéré inopportun de demander une expertise sur les qualités artistiques du film *Ultimo tango a Parigi*, étant donnée la nature « essentiellement subjective » du jugement esthétique, la Cour de cassation affirme que, au contraire, dans le cas d'espèce, l'évaluation demande des « connaissances artistiques particulières » et qu'il est donc nécessaire pour le juge de se prévaloir de l'aide d'un expert pour acquérir des connaissances techniques plus grandes⁷⁵⁹.

391. L'affaire de *Ultimo tango a Parigi* et les contradictions entre les contrôles administratif et judiciaire. La deuxième moitié des années soixante-dix, malgré les évolutions interprétatives en la matière, est marquée par les oscillations de la jurisprudence, qui, en l'absence d'une définition normative plus précise, parfois montre son visage conservateur et se révèle d'autres fois capable de s'adapter aux mutations des mœurs de la société.

L'affaire du film *Ultimo tango a Parigi* illustre clairement le travail interprétatif qui déchire les juges pénaux sur cette question et montre l'état de confusion dérivant de la contradiction entre la censure administrative et la censure judiciaire⁷⁶⁰. À ce film, en effet, la commission de révision avait d'abord nié le visa d'exploitation, en raison du refus du réalisateur, Bernardo Bertolucci, d'apporter une coupure de huit secondes à la pellicule. Trente cinq jours après, Bertolucci cède à la requête de la commission et le film obtient le visa. Projeté pour la première fois à Porretta Terme, le 15 décembre 1972, le film est tout de suite séquestré par le Parquet de Bologne. Le tribunal de Bologne, en considération de la valeur artistique de l'œuvre,

⁷⁵⁷ Corte Cass., sez. III pen., 30 octobre 1969, in *Mass. dec. pen.*, 1970, p. 246-250.

⁷⁵⁸ Trib. Roma, 17 janvier 1963, in *Giur. it.*, 1963, II, pp. 308-316.

⁷⁵⁹ Cass., sez. III pen., 20 décembre 1973, *cit.*, p. 424.

L'arrêt de 1973 représente une avancée importante pour la liberté de création cinématographique. Un bref résumé des éléments nouveaux introduits par l'arrêt, déjà présentés au cours de ce chapitre, peut être utile. Le juge affirme en effet de façon explicite que « la cinématographie accède au rang de dixième muse » et que le film « est devenu un produit artistique ». Pour cette raison, l'évaluation du juge doit se fonder sur des canons esthétiques et non pas sur les connaissances de l'homme moyen et doit s'effectuer à l'aide d'un expert, capable d'éclairer le juge sur la technique et le langage cinématographique.

⁷⁶⁰ En 1976, la Cour de cassation est à nouveau sollicitée sur le film et cette fois elle condamne l'œuvre pour obscénité, puisqu'elle ne possède pas le caractère artistique.

acquitte les accusés, c'est-à-dire le producteur Grimaldi, le réalisateur Bertolucci et les acteurs Brando et Schneider⁷⁶¹. Le procureur de la République fait appel et le 4 juin 1973, la Cour de Bologne déclare tous les imputés responsables du délit prévu par les articles 528 et 529 c. p.⁷⁶². Les accusés recourent à la Cour de cassation qui, rendant sa fameuse décision du 20 décembre 1973, casse l'arrêt de la Cour d'appel et renvoie le jugement à une autre chambre de la même Cour. Entre temps, en 1974, le film est admis à la programmation obligatoire prévue par la loi n°1213 de 1965, en vertu de la reconnaissance de son caractère « artistique [et] spectaculaire » et de l'« absence d'exploitation vulgaire des thèmes sexuels ».

Toutefois, si le caractère artistique du film semble définitivement acquis par le ministère du Spectacle, le 29 janvier 1976, la Cour de cassation, à nouveau sollicitée sur le film, condamne cette fois l'œuvre comme obscène, soutenant qu'elle ne relève pas de l'art et demande le séquestre et la confiscation de toutes les copies du film existantes⁷⁶³. Par conséquent, le ministre du Tourisme et du Spectacle annule en 1979 les mesures précédemment adoptées par décret ministériel. Le visa d'exploitation du film et l'admission à la programmation obligatoire sont donc révoqués. Le jugement de la Cour de cassation prévaut ainsi sur les décisions administratives et le film n'a plus aucun droit de circuler sur le territoire italien⁷⁶⁴. Enfin, en 1985, dans le cadre du jugement pénal relatif à l'accusation d'obscénité, qui avait été poursuivie à la Cour d'appel, le juge demande l'expertise que, conseillée par la Cour de cassation en 1973, la Cour d'appel de Bologne n'avait pas réalisée. Les experts considèrent que le film est digne du titre d'œuvre d'art, surtout en vertu des modalités par lesquelles des thématiques comme l'amour, la mort, le sexe, la destruction et le plaisir sont traitées. En 1987, enfin, les juges réhabilitent le film, affirmant que les scènes incriminées onze ans auparavant, ne présentent plus désormais, dans le nouveau contexte social, de caractère obscène.

392. L'illégitimité constitutionnelle du séquestre judiciaire du film. Désormais, à partir des années soixante-dix, l'action de censure du juge pénal semble s'affaiblir progressivement. Cela est dû non seulement à l'évolution des mœurs et de la jurisprudence, mais aussi à une

⁷⁶¹ Selon le juge, *Ultimo tango a Parigi* n'était pas un film obscène puisque les scènes, même si scabreuses, étaient insérées dans un discours narratif faisant référence à des auteurs de la haute culture, indirectement cités et paraphrasés. Il s'agissait donc d'un langage recherché et compréhensible entièrement seulement par ceux qui ont une connaissance « méditée » de ces auteurs. La vulgarité n'était qu'un aspect superficiel, offensant seulement ceux qui ne maîtrisent pas ce langage. Le juge effectue une véritable analyse critique du film, se fondant bien évidemment sur sa propre culture personnelle. « Il s'agit d'une enquête anthologique, (...) où l'on retrouve des réminiscences d'autres auteurs: l'idée du beurre est prise par Céline, du livre *Mort à crédit*, le cadre parisien de l'infime hôtel rappelle le Carné des années trente, dans la reproduction du visage de Marcel on retrouve le cinéma italien des années quarante, dans le choix de Brando comme protagoniste on repère la saison du cinéma américain des années cinquante, dans la satire du cinéma variété on reconnaît la Nouvelle vague, enfin, dans l'insistante persécution de la caméra de Tom on peut voir l'évocation (...) d'Antonioni et du dernier Fellini. (...) Seulement ceux qui connaissent ces œuvres peuvent comprendre en plein le travail de Bertolucci ».

⁷⁶² Dans l'arrêt du 4 juin 1973, la Cour d'appel, contestant l'arrêt du juge de premier degré affirme que « considérer non obscène une œuvre puisqu'elle est exprimée dans un langage que seulement une élite peut comprendre signifie ne pas prendre en compte la tutelle pénale de tous les citoyens, et privilégier un nombre restreint de personnes, dotées d'une culture spécifique et méditée ». Le juge d'appel, concernant le caractère obscène du film, considère que « le film est... un feuilleton spectaculaire... exaltation visuelle du sexe dans un but spectaculaire spéculatif... la destruction des valeurs morales demeure une intention évidente du créateur du film... ».

⁷⁶³ Dans cet arrêt, la Cour de cassation considère que le distributeur du film a concouru à la commission du crime, puisqu'il est « absolument impensable qu'il ne soit pas minutieusement informé sur tous les caractères du film » objet du contrat. Corte Cass., sez. III pen, arrêt n°4309, 29 janvier 1976, *cit.*

⁷⁶⁴ Bertolucci, en 1981, demande l'annulation du décret ministériel, mais le Tribunal administratif régional d'abord et le Conseil d'État par la suite rejettent ses recours.

décision de la Cour constitutionnelle, affirmant l'illégitimité constitutionnelle de l'article 622, dernier alinéa du Code de procédure pénale⁷⁶⁵. Grâce à cette décision, si auparavant le séquestre de la pellicule au moment du démarrage de l'action pénale, constituait une forme de censure très lourde pour la production, pouvant se prolonger pour un temps difficilement prévisible, depuis 1975 le séquestre ne peut plus produire ses effets au-delà du premier degré du jugement, s'il se conclut avec un arrêt d'acquiescement.

2. Le juge pénal et la répression de la pornographie

393. À côté de la production artistique d'auteurs comme Pier Paolo Pasolini, Bernardo Bertolucci, Michelangelo Antonioni et Federico Fellini, souvent incriminés à cause de leur caractère provocateur, de l'adoption d'un langage cinématographique profondément novateur et du traitement de thématiques représentant le désarroi des temps⁷⁶⁶, à partir de la deuxième moitié des années soixante-dix les premiers films pornographiques commencent à faire leur apparition dans les salles italiennes. Si en France la pornographie au cinéma est un phénomène en expansion depuis 1974⁷⁶⁷, dans la « pudique Italie » la représentation du sexe à l'écran dans un but exclusivement commercial commence à partir de 1977.

394. La réglementation prétorienne de la diffusion de films pornographiques. Le législateur n'intervient pas pour réglementer la production et l'exploitation de ce genre cinématographique ; aucun système fiscal plus lourd n'est mis en place, comme cela a été le cas en France. Adoptant une attitude fréquente en Italie quant à des thématiques scabreuses ou de difficile conciliation avec la morale catholique, le législateur décide de ne pas prendre de position nette sur la question et laisse aux juges pénaux la tâche d'élaborer une solution capable à la fois de protéger le sentiment commun de la pudeur et de laisser libres les adultes de choisir des spectacles pornographiques.

En 1977, le cinéma *Majestic* de Milan propose une première solution pour concilier l'exploitation de films obscènes, tombant sous le coup des incriminations des articles 528, 529 et 725⁷⁶⁸ du Code pénal, avec le désir d'une certaine partie du public adulte d'y assister librement. La salle milanaise présente au public « les films les plus significatifs du genre sexy », annonçant

⁷⁶⁵ Corte cost., arrêt n°82 du 27 mars 1975, in *Foro it.*, 1975, vol. I, p. 1047.

⁷⁶⁶ Dans les années soixante, des films comme *Rocco e i suoi fratelli* (1960) de Luchino Visconti et *L'avventura* de Michelangelo Antonioni sont menacés par le séquestre judiciaire. Pier Paolo Pasolini est certainement l'auteur le plus ciblé par la censure judiciaire. Faisant référence au film *Accattone* (1961), ayant un langage tellement cru qu'il peut paraître pornographique, le ministre du Tourisme et du Spectacle considère opportun de réformer l'interdiction aux mineurs, introduisant l'interdiction aux mineurs de moins de 18 ans. Le film *La ricotta* de Pasolini est mis sous procès pour offense à la religion d'État en 1963 (sur ce film voir la reconstruction du séquestre et des procès in http://www.pasolini.net/processi_ricotta_taglirifacimenti.htm, site visité le 20 mars 2011). *Il Decameron* (1971), *I racconti di Canterbury* (1972) et *Il fiore delle mille e una notte* (1974), faisant partie de la *Trilogia della vita* de Pasolini, subissent des séquestres judiciaires, des procès, et de nombreuses dénonciations à la justice. Le film *Salò o le centoventi giornate di Sodoma*, après avoir obtenu le visa d'exploitation, est séquestré et mis en procès. La conclusion de cette affaire judiciaire n'advient qu'en 1989. F. Lillo, *Cinema, regole e censura*, Napoli, Arte tipografica editrice, 2005, pp. 91-92.

⁷⁶⁷ « Le cinéma sexy éclate sur les écrans en août 1974. (...) En 1975-1976 apparaît une seconde vague plus porno puis en 1976-1977, une troisième vague encore plus porno. En 1978, un ultime tsunami pornographique dévastateur submerge une dernière fois la France ». A. Montagne, *Histoire juridique des interdits juridiques en France (1909-2001)*, op. cit., pp. 150-151.

⁷⁶⁸ Art. 725 c. p. : « Ceux qui exposent à la vue publique ou, dans un lieu public ou ouvert au public, offre en vente ou distribue des écrits, des dessins ou n'importe quel objet figuré, qui offense la publique décence, est puni avec une sanction administrative pécuniaire de 103 euros à 619 ».

qu'elle ne projettera que des films interdits aux mineurs de moins de 18 ans. Au début de la rétrospective, devant l'entrée du cinéma, une lumière rouge signale la particularité des films proposés. Le public est donc averti du contenu des films et choisit en conscience d'y assister⁷⁶⁹. Progressivement, une distinction est faite, dans la pratique, entre les films *soft* et les films *hard*. Les premiers présentent des actes sexuels simulés, les deuxièmes contiennent de scènes d'accouplement réelles. Cette distinction permet à la commission de censure d'interdire les films *soft* aux mineurs de moins de 18 ans et de les faire distribuer dans les circuits normaux ; les films *hard*, par contre, ne passent pas par la censure administrative et sont directement destinés aux salles spécialisées dans le genre *a luci rosse*⁷⁷⁰.

395. Une jurisprudence discordante. La jurisprudence pénale, au cours des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, prend acte de cette évolution et donne une signification de l'obscène en relation, plus qu'au contenu des films, aux lieux et aux modalités des projections. En 1986, la Cour de cassation affirme que :

« La représentation de pellicules cinématographiques, à contenu intrinsèquement obscène, dans des salles spécialisées, appelées *a luci rosse* ne concrétise pas l'infraction de l'art. 528 c. p. En effet la société actuelle, parallèlement à l'évolution des concepts de la pudeur et de l'obscène, reconnaît que des manifestations spécifiques, dans des circonstances particulières – des lieux ouverts au public, et non publics, identifiables avec certitude, dans lesquels l'accès à certains sujets peut être interdit – peuvent être réalisées sans provoquer atteinte aux sentiments communs de réserve, décor et pudeur⁷⁷¹.

Toutefois, la jurisprudence est encore partagée. En 1988, la Cour de cassation affirme que le sentiment commun de la pudeur doit être référé à la collectivité, et non pas à un individu en particulier. Il y a offense, ainsi, en présence de toute sorte de manifestations obscènes, indépendamment de l'adoption d'une forme réservée et des modalités mises en place pour informer le public du contenu des représentations⁷⁷². La nature commune du bien protégé le rendrait donc indisponible de la part d'individus particuliers, ne permettant pas l'existence de « zones franches ».

⁷⁶⁹ F. Lillo, *Cinema, regole e censura*, op. cit., p. 94.

⁷⁷⁰ V. Albano, *La libertà del piacere- Ai confini tra erotismo e pornografia*, Palermo, Edizioni della battaglia, 2001, p. 83.

Une possible définition des films *hard* est donnée par la Cour de cassation en 1980. Un film est obscène s'il est caractérisé « par un pan-sexualisme exaspéré et obsessif (...) visant seulement à solliciter de bas instincts de la libido avec des représentations crûment réalistes de rapports sexuels, avec des descriptions, des scènes et l'exposition de nudités ». Corte Cass., sez. III pen., 14 novembre 1980, in *Cass. pen.*, I, 1982, pp. 964-967.

En 1984, concernant le film *Caligola* : « Une œuvre cinématographique a un caractère obscène non seulement pour son attitude à exciter la concupiscence, mais aussi quand, représentant des parties du corps découvertes et des violences sexuelles cachées dans le fond dégénératif des instincts primordiaux de l'espèce, porte atteinte à la pudeur, c'est-à-dire la pudeur à travers laquelle l'homme, dans son long chemin de civilité, a toujours essayé de cacher ses instincts sexuels et les turpitudes de la luxure propre et d'autrui. Tout ça, à vrai dire, mettant particulièrement en évidence des faits censurés par la réserve et la pudeur qui entourent les couches élevées de la conscience humaine, peut induire aussi un sens profond de dégoût, tel qu'il peut prévaloir sur les pulsions érotisantes et les annuler ». Corte Cass., sez. III pen., arrêt n°5308, 3 février 1984, cit.

⁷⁷¹ Corte Cass., sez. III pen., arrêt n°1408, 30 septembre 1986, in *Cass. pen.*, II, 1988, pp. 1026-1028, note de A. Botto, « Riflessioni in tema di offesa al comune sentimento del pudore mediante proiezione cinematografica », pp. 1028-1033.

⁷⁷² Corte Cass., sez. III pen., 19 septembre 1988, in A. Crespi, F. Stella, G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 1650.

396. La décision à *Sezioni unite* de la Cour de Cassation. Le contraste jurisprudentiel amène la Cour de cassation, en 1991, à trancher sur la question à *Sezioni unite*- Assemblée plénière⁷⁷³. Selon la Cour, les bonnes mœurs sont une valeur que la Charte constitutionnelle a exprimé comme collective.

« Les bonnes mœurs sont un bien collectif, constituant le patrimoine idéal et moral commun et, en corrélation, la pudeur, puisque la loi la réfère au sentiment commun et elle est définie par ceci, est assumée par la loi dans son acception de valeur éthique propre de la collectivité et non pas comme bien individuel (même s'il l'est aussi) ». ⁷⁷⁴

Par conséquent, le caractère obscène implique des effets pénaux « seulement quand il est destiné à rejoindre la perception de la collectivité ». En d'autres termes, l'obscène, en soi, n'est pas constitutif de l'infraction. L'élément qui délimite le licite de l'illicite est la diffuse perceptibilité des images obscènes, la possibilité qu'un nombre indéterminé de personnes puisse assister au spectacle obscène. Au contraire, « ce qui s'effectue et est destiné à s'exaucer dans une sphère privée, sans être direct à la communication vers un nombre indéterminé de personnes, n'est pas juridiquement qualifiable comme obscène »⁷⁷⁵. La réunion des éléments constitutifs du délit d'obscène⁷⁷⁶ trouve aussi une confirmation partielle dans les critères qui ont inspirés la loi n°355 du 17 juillet 1975. Cette loi prévoit l'exonération de la responsabilité pénale des kiosquiers pour la vente de matériel obscène, sauf s'ils exposent les publications de façon à rendre ostentatoires des parties obscènes. Selon la Cour, cela prouve la « non indifférence du législateur pour les modalités de visibilité des objets obscènes »⁷⁷⁷.

La discordance persistante de la jurisprudence du fond oblige la Cour de cassation à intervenir à nouveau sur la question à *Sezioni unite* en 1995, confirmant l'interprétation donnée par le précédent arrêt de 1991⁷⁷⁸. À l'heure actuelle, la publicité du caractère obscène du film représente donc définitivement le critère déterminant la réalisation du délit prévu par l'article 528 c. p.

⁷⁷³ Désormais, la consommation de films pornographiques s'effectue quasi exclusivement par les cassettes vidéo, qui dans les années quatre-vingt ont rapidement substitué les salles *a luci rosse*. L'arrêt de la Cour de cassation concerne donc le commerce de vidéo cassettes obscènes. Les principes exprimés sont toutefois applicables à toute forme de commerce, diffusion et exploitation de matériel pornographique.

⁷⁷⁴ Corte Cass., sez. unite pen., arrêt n°18, 1^{er} octobre 1991, in *Cass. pen.*, II, 1992, pp. 931-936, note de F. De Palo, pp. 937-938.

⁷⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁷⁶ La « publicité de l'obscène » se définit comme la possibilité que l'obscène soit perçu par un nombre indéterminé de personnes. Corte cass., sez. III pen., 14 novembre 1997, in *Cass. pen.*, I, 1999, p. 881.

⁷⁷⁷ Corte Cass., sez. unite pen., arrêt n°18, 1991, *cit*.

Par contre, l'affichage de photos publicitaires d'un film sur la voie publique portant atteinte à la décence publique demeure interdit pas le 1^{er} art. de la loi n°1591 du 12 décembre 1960. Le distributeur du film considéré responsable est puni par la sanction administrative pécuniaire prévu par l'art. 725 c. p. (Corte Cass., sez. III pen., 8 mai 1969, in *Cass. pen.*, II, 1970, pp. 1504-1505). Dans ce cas, en effet, les affiches incriminées sont posées dans un lieu public et sont donc susceptibles d'être vues par un nombre de personnes indéterminé. Toutefois, selon la Cour de cassation, le concept de décence ne peut pas être apprécié selon des critères objectifs, mais il doit être évalué faisant référence à la sensibilité de la période historique actuelle (Cass. pen., sez. VI, 75/089029, in A. Crespi, F. Stella, G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 1645).

⁷⁷⁸ Corte Cass., sez. unite pen., arrêt n°5606, 24 mars 1995, in *Cass. pen.*, III, pp. 2109-2114, note de R. M. Sparagna, pp. 2114-2118.

B. La censure éventuelle *a posteriori* en France

397. À la différence du contrôle répressif italien sur les œuvres cinématographiques, en France, la censure du juge judiciaire est très rarement invoquée (1). Au contraire, les pouvoirs locaux, depuis les années vingt, ont joué un rôle très important, intervenant pour entraver la diffusion des œuvres cinématographiques sur le territoire de leur compétence. Ils ont ainsi nourri une jurisprudence administrative en la matière très riche et complexe (2).

1. Le contrôle répressif du juge judiciaire en France

398. Depuis le jugement du tribunal civil de Bordeaux du 2 août 1935, selon lequel « la présence d'un visa de contrôle administratif, même en conformité avec les dispositions légales ou réglementaires, ne fait nullement obstacle à l'action du juge judiciaire »⁷⁷⁹, le juge pénal est libre d'intervenir afin de contrôler et limiter la diffusion des œuvres cinématographiques ayant obtenu le visa d'exploitation.

399. Les biens protégés par le juge pénal. La répression effectuée par le juge pénal vise la protection des mêmes biens, qui sont à la base du contrôle administratif national : le respect de l'ordre public et l'outrage aux bonnes mœurs.

Concernant l'ordre public, le chapitre IV de la loi 29 juillet 1981, qui consacre la liberté de la presse, réprime la provocation au crime et au délit, les délits contre la chose publique, les délits contre les personnes, contre les chefs d'État et les agents diplomatiques et étrangers. Le caractère criminogène du cinéma est une idée développée par les pouvoirs publics depuis sa naissance et rappelée le 30 janvier 1948 par le Conseil supérieur de la magistrature qui s'estime dans l'obligation de dénoncer l'institution, à travers le cinéma, « d'une véritable école du meurtre »⁷⁸⁰. Cependant, en pratique, les motifs liés à l'ordre public n'ont pas lieu d'être puisque le contrôle administratif préalable en dispose le plus souvent⁷⁸¹.

Au contraire, plus fréquents sont les contrôles exercés sur la base de l'outrage aux bonnes mœurs, puni durement par les articles 283, 284 et suivants du Code pénal, qui répriment, notamment,

« quiconque aura fabriqué ou détenu, en vue d'en faire commerce, distribution, affichage ou exposition, importé, affiché, exposé ou projeté au regard du public, vendu, loué, mis en vente ou en location, même non publiquement, offert, même à titre gratuit, distribué toutes photographies, films ou clichés, matrices, reproductions phonographiques, emblèmes, tous objets ou images contraires aux bonnes mœurs »⁷⁸²,

et « quiconque (...) aura publiquement attiré l'attention sur une occasion de débauche »⁷⁸³. Les acteurs, auteurs, collaborateurs, exploitants, producteurs sont tous susceptibles d'être poursuivis en vertu de l'article 60 du Code pénal, qui punit comme complices

⁷⁷⁹ D. H. 1935. 471, cité par A. Montagne, *Histoire juridique des interdicts cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 187.

⁷⁸⁰ C. Mattheos, *La protection de la jeunesse par la censure cinématographique en France et à l'étranger*, Paris, LGDJ, 1966, p. 22.

⁷⁸¹ A. Montagne, *Histoire juridique des interdicts cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., p. 185.

⁷⁸² Art. 283 c. p.

⁷⁸³ Art. 284 c. p.

« tous ceux qui, par don, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué cette action ou donné des instructions pour la commettre. Ceux qui auront procuré (...) des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir. Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action ; dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou ceux qui l'auront réalisée (...) ».

400. La définition de la notion de bonnes mœurs. Le législateur ne définit pas la notion de bonnes mœurs, qui, étant un concept en évolution permanente, est interprété de façon différente par la jurisprudence, utilisant des critères successifs. Cependant, avec des nuances diverses, depuis les premiers arrêts, il apparaît clairement que, comme en Italie, les bonnes mœurs sont restreintes à la sphère sexuelle. Dans un premier temps, le juge pénal réprime l'indécence des photos et des affiches publicitaires apposés à l'entrée des salles⁷⁸⁴, afin de protéger la sensibilité morale de la majorité, qui peut être atteinte par l'exposition d'images sur la voie publique ou dans des lieux publics. La Cour de cassation arrive même à dénier l'exonération légale prévue par l'article 6 du décret du 18 janvier 1961, pour la « simple indécence » du matériel publicitaire des films, réaffirmant son pouvoir de contrôle et de répression⁷⁸⁵. Ensuite, dans les années soixante-dix, la longue affaire du film *L'essayeuse* permet à la jurisprudence de mieux définir la notion des bonnes mœurs et de se positionner par rapport au nouveau phénomène de la pornographie et de sa réglementation.

Le film *L'essayeuse* est en effet classé X par arrêté du 23 avril 1975. Toutefois, le 7 novembre une quarantaine d'associations portent plainte pour outrage aux bonnes mœurs, avec constitution de la partie civile, contre le film. Les parties civiles estiment que les images du film « constituent des incitations à la violence, à l'homosexualité, au racisme, au mépris de la femme » et « sont susceptibles de choquer ceux qui par profession ont participé à la fabrication du film ou participent à son exploitation, qu'elles ne peuvent que perturber gravement les spectateurs d'un psychisme déficient ». La notion de bonnes mœurs fournie par les parties civiles est donc plus large de celle restreinte à la seule sphère de la sexualité. Elle comprend aussi le concept d'ordre et de tranquillité publics, devenant ainsi le critère de référence d'une moralité publique, qui, selon Paul Bernard peut être définie comme « le minimum d'idées morales acceptées par la moyenne des individus à un moment et dans une société donnés »⁷⁸⁶. Le juge, toutefois, corrige cet élargissement inopportun de la notion des bonnes mœurs et la limite à nouveau à la sphère de la sexualité, motivant la condamnation de toute l'équipe cinématographique par l'indication précise des comportements ou des images sexuels considérés comme immoraux⁷⁸⁷. La morale moyenne sur laquelle le juge fonde sa décision⁷⁸⁸ est donc outragée par l'« excès de perversion » du film.

⁷⁸⁴ Le 8 janvier 1959 la Cour de cassation, retenant la simple indécence, a condamné, en vertu de l'article R 38-9 du Code pénal, « ceux qui ont exposé ou fait exposer, sur la voie publique ou dans des lieux publics, des affiches ou images contraires à la décence ». *D.* 1959.140.

⁷⁸⁵ Le 1^{er} juin 1965, la Cour de cassation affirme : « Attendu qu'en effet l'attribution du visa par l'art. 6 du décret 61-62 du 18 février 1961 est sans influence sur les poursuites engagées en vertu de l'art. R.38-9 du Code pénal ». *D.* 1965. 667.

⁷⁸⁶ P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962, p. 35.

⁷⁸⁷ « Le film analysé est plus qu'une œuvre immorale, avilissant l'instinct sexuel et le dépouillant de tout contexte sentimental ; (...) qu'il se complait à montrer, sans l'excuse de l'art ou de la recherche scientifique, les mécanismes physiologiques les plus secrets ; qu'il en exhibe ostensiblement (...) les sécrétions glandulaires les plus intimes ; qu'il s'attache à la description aussi détaillée que dégradante des déviations sexuelles les plus anormales ; qu'il cumule (...) les scènes de violence, d'homosexualité, de sadomasochisme qui ravalent l'être humain, pour ne pas dire la femme, au

401. Le caractère artistique comme cause de justification de l'obscène. En raison de l'élévation de la liberté de création cinématographique à liberté publique par le Conseil d'État en 1975⁷⁸⁹, dans sa motivation de condamnation, le juge pénal est aussi obligé d'exclure l'appartenance à l'art du film *L'essayeuse*.

« [Le film] se complait à montrer, sans l'excuse de l'art ou de la recherche scientifique, les mécanismes physiologiques les plus secrets ; (...) le pouvoir créateur et la liberté d'expression n'ont rien à voir dans cet étalage désordonné de turpitudes provocantes qui constituent autant d'incitation à la dépravation et à la débauche »⁷⁹⁰.

Cela montre que désormais le caractère artistique d'une œuvre cinématographique exclut de droit l'application des dispositions pénales. Le Conseil d'État a ainsi institué indirectement dans le droit pénal une sorte de cause de justification, similaire à celle contenue dans l'article 529 du Code pénal italien, en faveur du cinéma d'art. L'artiste peut heurter les conceptions morales de la moyenne des individus par son œuvre, puisque son rôle est aussi celui d'être en avance sur les mœurs et les conceptions de la société dans laquelle il vit et d'en dénoncer les limites.

402. La répartition des compétences entre les autorités administrative et judiciaire. Le jugement du tribunal de grande instance précise, en outre, les compétences des autorités administratives et judiciaires. Le classement X d'un film par la commission de contrôle ne dispense pas cette œuvre du contrôle pénal.

« Le pouvoir administratif demeure séparé de l'autorité judiciaire, que s'il appartient au premier de définir, dans le cadre de ses attributions, les conditions dans lesquelles les films pornographiques doivent être exploités, il incombe à la seconde de dégager, à partir des faits qui lui sont soumis, les éléments constitutifs du délit d'outrage aux bonnes mœurs »⁷⁹¹.

La Cour d'appel, le 10 juin 1977, confirme le jugement de première instance et condamne derechef tous ceux qui ont pris part à la réalisation du film. Concernant la relation entre l'autorité administrative et le juge pénal, la Cour souligne encore plus son indépendance de la décision adoptée par la commission de censure. Selon cet arrêt, le juge doit « protéger le public, quel qu'il soit, contre l'outrage aux bonnes mœurs, et (...) le seul fait qu'il soit averti et consentant, ne suffit pas pour faire disparaître le délit »⁷⁹². L'information du public sur le contenu des spectacles cinématographiques n'est pas donc un élément suffisant pour exclure l'intervention du juge.

rôle d'instrument soumis au plaisir d'autrui ; que loin de procéder par symbole, il s'enlise dans une réalité grossière ». T.G.I. de Paris, 17^e Chambre, *R.D.S.*, 1977, pp. 320-326. Note P. Rolland.

⁷⁸⁸ Dans la motivation de condamnation le juge affirme qu'il doit « se référer à l'état de la société contemporaine, plus tolérante aujourd'hui que dans le passé » ; toutefois, « cet état ne se mesure pas seulement au nombre de fauteuils occupés dans les salles de spectacles, ni aux chiffres d'affaires des sex-shop ; que le public des libertines (...) ne saurait prétendre représenter la population ». Le juge tient compte donc « de toutes les manifestations d'opinion exprimées sous des formes diverses et notamment l'émoi ressenti par les nombreuses associations ». *Ibidem*.

⁷⁸⁹ C.E., arrêt *ministre de l'Information c/ Société Rome-Paris Film*, 24 janvier 1975, pour le film *La religieuse*, *cit.*

⁷⁹⁰ T.G.I. de Paris, 17^e Chambre, *cit.*, pp. 320-326.

⁷⁹¹ *Ibidem*.

⁷⁹² Cité par A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, *op. cit.*, p. 192.

Étant donné le grand nombre de films pornographiques réalisés, cette affirmation peut ouvrir la voie à un nombre de recours indéterminé au juge pénal, au point que la machine judiciaire, surmenée, pourrait être atteinte dans son fonctionnement. Toutefois, la Cour de cassation jugeant la même affaire en dernière instance⁷⁹³ limite le champ d'intervention du juge pénal, introduisant une distinction fondamentale entre deux genres de films pornographiques. D'un côté, les porno *soft* sont des films qui « par leur caractère obscène pourraient blesser les sentiments moraux d'une partie du public », de l'autre côté, les porno *hard* sont « les films bassement consacrés à la représentation minutieuse de violences et perversions sexuelles dégradantes pour la personne humaine ». Cette distinction faite, la Cour peut affirmer que :

« Si les dispositions de la loi du 30 décembre 1975, qui soumettent à une réglementation particulière et (...) autorisent la projection des films pornographiques, excluent nécessairement ces films, sous les conditions qu'elles précisent, du champ d'application de l'art. 283 c. pén., cependant les films pornographiques que la loi a entendu viser sont seulement ceux qui, par leur caractère obscène, pourraient blesser les sentiments moraux d'une partie du public. N'entrent pas dans cette classe et ne sauraient dès lors bénéficier de la dérogation légale ainsi édictée, les films qui, essentiellement consacrés à la représentation minutieuse de violences et perversions sexuelles, dégradantes pour la personne humaine, font outrage aux bonnes mœurs ».

Ainsi, les films pornographiques *soft*, visés par la loi de 1975 et fortement taxés, sont licites et ne peuvent pas faire l'objet d'un procès pénal ; les porno *hard* sont, au contraire, illicites, réprimés et condamnés aux peines maximales⁷⁹⁴.

2. Les pouvoirs locaux et les limites à la diffusion des œuvres cinématographiques

403. Depuis l'époque libérale, les maires et, de façon subsidiaire, les préfets, en vertu des articles 97 et 99 du décret-loi du 5 avril 1884, peuvent édicter des mesures de police dans les salles de spectacles de leur commune et interdire la diffusion d'un film ayant déjà obtenu le visa d'exploitation par la commission de contrôle.

404. Le fondement légal du pouvoir de censure des pouvoirs locaux. En effet, selon les articles 96 et 97 du Code de l'administration communale, le maire est chargé de la police municipale et rurale, qui « a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique. Elle comprend notamment (...) le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique (...) et le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes ». Toutefois, les maires ne peuvent intervenir, en tant que forces de police administrative, que dans les conditions et les limites définies par la jurisprudence du Conseil d'État. Notamment, l'arrêt de principe *Benjamin* du 19 mai 1933, relatif à la violation d'une liberté de réunion, établit que seules des circonstances anormalement graves permettent aux autorités de police de porter atteinte aux libertés fondamentales. Ces atteintes sont soumises à des conditions juridiques strictes et ne doivent être que « l'ultime solution »⁷⁹⁵ pour éviter un trouble grave. Plus précisément, la gravité d'un trouble est caractérisée par quatre éléments: le trouble doit être

⁷⁹³ Cour cass. Ch. crim. 25 janvier 1979 arrêt *Beytout et autres* pour le film *L'Essayeuse*, cit.

⁷⁹⁴ Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour de cassation le 6 mai 1986, en matière de vidéos pornographiques. Cour de cass., ch. crim., pourvoi n°84-93-696, *Laxilaser Cassation*. Voir à ce sujet : A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, op. cit., pp. 195-197.

⁷⁹⁵ T. A. de Caen, 20 décembre 1960, *Société Les Films Marceau*, D. 1961, p. 25.

matériel, certain, immédiat et d'une gravité exceptionnelle, qui exclut les simples pouvoirs de police municipaux⁷⁹⁶.

Le préfet, en vertu de l'article 107 du même Code, peut adopter « toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publique », dans tous les cas « où il n'aurait pas été pourvu par les autorités municipales ». Le préfet, donc, ne peut se substituer au maire en tant qu'autorité supérieure qu'en cas de carence municipale.

405. Les motifs justifiant l'intervention des pouvoirs locaux. Dans un premier temps, le fondement légal de l'intervention des pouvoirs locaux limite, ainsi, au bon ordre et à la tranquillité publique les motifs susceptibles de justifier une interdiction à la représentation sur le territoire d'une commune. La circulaire du ministre de l'Intérieur du 11 janvier 1909 invite en effet les préfets de France et d'Algérie à interdire les spectacles cinématographiques susceptibles de provoquer des manifestations troublant l'ordre et la tranquillité publics⁷⁹⁷. Les pouvoirs du censeur local au regard de ceux du censeur national ne disposaient donc pas de la même latitude. Les exigences morales, par nature moins liées aux contingences locales, semblaient être exclues du champ d'appréciation des maires et des préfets.

Toutefois, bientôt, les motifs sur la base desquels les maires sont légitimés à interdire la diffusion d'une œuvre cinématographique s'élargissent, incluant le caractère immoral de l'œuvre cinématographique. Dans un arrêt du 25 janvier 1924, le Conseil d'État établit qu'il appartient aux maires et aux préfets :

« d'interdire la représentation des films ou des catégories de films dont la projection, à raison de la nature des scènes reproduites, pourrait, notamment au cas où elles auraient un caractère immoral, être préjudiciable au bon ordre et à la tranquillité publique dans les circonscriptions où le maire et le préfet sont chargés d'en assurer le maintien »⁷⁹⁸.

Selon le Conseil d'État, l'ordre public implique donc aussi l'ordre moral. Cette jurisprudence est confirmée en 1955, quand le tribunal administratif de Nice adopte une décision concernant l'interdiction de diffusion du film *Avant le déluge* par le maire de Nice. Le juge affirme que « la moralité publique est un des éléments de bon ordre et que les pouvoirs de police du maire comportent également celui d'intervenir en vue d'en assurer la sauvegarde »⁷⁹⁹. Selon le juge, les motifs de la morale, de la décence et des bonnes mœurs, sur lesquels le maire s'est fondé pour interdire la diffusion du film en question, « ne peuvent être regardés comme étrangers à l'ordre public et ils justifient (...) la mesure dont il s'agit ». Ainsi, cet arrêt attribue au maire un grand pouvoir discrétionnaire sur les motifs des interdictions et, affirmant que la mesure de police peut être adoptée « s'appuyant sur une simple menace ou la simple crainte d'un trouble nuisible à l'ordre public », dépasse les garanties contenues dans l'arrêt *Benjamin* du Conseil d'État, en laissant libre champ à l'intervention des pouvoirs locaux.

⁷⁹⁶ C.E., 19 mai 1933, *Rec.*, p. 541 ; S., 1934, 3, 1, avec les conclusions de M. Michel, note Mestre ; D., 1933, 3, p. 354, avec les conclusions de M. Michel.

⁷⁹⁷ Voir *supra*. Dans le même sens: Cour cass., Ch. crim., 20 janvier 1922, *Min. publ contre Hubac, Rachet et Binet*, D. P. 1922.1.19 ; CE, 2 mars 1923, *Goguel*, *cit.*

⁷⁹⁸ CE, *Chambre syndicale française de la cinématographie*, *Rec. CE* 1924, p. 94.

⁷⁹⁹ D., 1956, p. 13.

406. L'arrêt *Lutetia*. Si la doctrine s'inquiète du respect de la liberté d'expression⁸⁰⁰, lorsque le Conseil d'État établit enfin en 1959 une jurisprudence consolidée, les doutes concernant l'effective protection des libertés, en réalité, augmentent. Le Conseil d'État est en effet appelé à se prononcer sur la régularité d'un arrêté d'interdiction, pris à nouveau par le maire de Nice, relatif à un film intitulé *Le feu dans la peau*, au motif que ce dernier était contraire à la décence et aux bonnes mœurs. Le Conseil confirme la légalité de l'arrêté et établit un jeu de critères alternatifs sur la base desquels les pouvoirs locaux peuvent adopter leurs décisions.

« Considérant que, si l'ordonnance du 3 juillet 1945, en maintenant le contrôle préventif institué par des textes antérieurs, a, notamment, pour objet de permettre que soit interdite la projection de films contraires aux bonnes mœurs ou de nature à avoir une influence pernicieuse sur la moralité publique, cette disposition législative n'a pas retiré aux maires l'exercice, en ce qui concerne les représentations cinématographiques, des pouvoirs de police (...); qu'un maire, responsable du maintien de l'ordre dans sa commune, peut donc interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa a été accordé, mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, en raison du caractère immoral dudit film ou des circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public »⁸⁰¹.

Le Conseil réaffirme ainsi qu'au contrôle préventif des films au niveau national s'ajoute légitimement le contrôle immédiat, au niveau local, des maires et des préfets qui peuvent prendre des mesures restrictives en cas de risques de troubles sérieux ou si, à la fois, le film est immoral et les circonstances locales l'exigent. Ainsi, au critère « classique » du maintien de l'ordre et de la tranquillité publics, s'ajoutent deux conditions cumulatives et indissociables : l'immoralité du film et l'existence de circonstances locales.

407. Les critères de l'immoralité et des circonstances locales. Concernant la notion d'immoralité, la jurisprudence administrative ne donne pas une définition précise, mais, à partir de l'analyse des arrêts successifs⁸⁰², Fouassier estime que « le thème de la sexualité apparaît comme le terrain le plus propice à l'immoralité cinématographique »⁸⁰³. Les circonstances locales ne sont pas mieux définies, mais elles deviennent très rapidement le critère privilégié, en l'absence duquel même le caractère immoral du film ne justifie plus son interdiction⁸⁰⁴. Le Conseil d'État précise le concept de circonstances locales dans les onze arrêts d'Assemblée rendus le 19 avril 1963 pour le film *Les liaisons dangereuses*. Dans l'arrêt *Ville de Senlis*, le juge

⁸⁰⁰ G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, Paris, L.G.D.J., 1957, vol. I, p. 67 ; P. Weil, *Rec. Dalloz*, D., 1956, p. 14.

⁸⁰¹ C.E., 18 décembre 1959, arrêt *Soc. Les films Lutétia et Syndicat français des producteurs et exploiters de films*, Sirey, 1960, p. 94 ; D., 1960, p. 171 ; *Rec.*, p. 693 ; A.J.D.A., 1960, I.21, chronique Combarous et Galabert ; *Revue administrative*, 1960, p. 31, note Juret ; J. C. P., 1961, II.11898, note Mimin.

⁸⁰² C.E., 23 décembre 1960, arrêt *Union générale de cinématographie*, A.J.D.A., 1961, p. 80, chronique Galabert et Gentot ; 9 mars 1962, arrêt *Société nouvelles des établissements Gaumont*, A.J.D.A., 1962, p. 370 (avec les conclusions de M. Gand) ; 4 mai 1962, arrêts *Ville de Montpellier* et *Ville de Calais*, J.C.P., 1962, II.12729, note Mimin.

⁸⁰³ Voir C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., pp. 159-161.

⁸⁰⁴ Dans l'arrêt du 14 octobre 1960 *Société Les films Marceau*, ayant pour objet l'interdiction par le maire de Nice du film *La neige était sale*, le Conseil d'État relève qu'il « ne résulte pas de l'instruction que le film ait présenté un caractère d'immoralité tel qu'il justifiait légalement, dans les circonstances locales, l'interdiction générale prononcée par l'arrêté du maire de Nice ». L'immoralité du film semble donc avérée, mais ne présente, au regard du contexte, aucune spécificité de nature à justifier une mesure locale plus stricte que celle prise à l'échelon national. (R.D.P., 1961, p. 140, note Waline ; A.J.D.A., 1961, p. 80, chronique Galabert et Gentot)

évoque « la composition particulière » de la population de la ville. Dans les arrêts pour les villes d'Avranches, Rouen et Mulhouse, le pouvoir d'interdiction du maire est justifié par « les protestations émanant des milieux les plus différents de la ville » que le caractère immoral du film avait suscité. L'arrêt pour la ville de Dijon invalide l'interdiction filmique du maire, considérant que

« d'une part, il n'est pas allégué que la projection interdite eut été de nature à provoquer des troubles sérieux dans la ville de Dijon, que, d'autre part, il n'est établi par l'instruction aucune circonstance locale de nature à rendre la projection du film, quel que soit son caractère immoral, préjudiciable à l'ordre public ».

Ce dernier arrêt ouvre la voie à l'évolution jurisprudentielle successive : le Conseil d'État non seulement fait des circonstances locales un critère de légalité, utilisé concrètement par le juge, mais il abandonne aussi le contrôle de la moralité. Les conclusions du commissaire du gouvernement, Rigaud, qui accompagnent l'arrêt *Société Franco London Film et Société Les films Gibé* du Conseil d'État du 23 février 1966 pour le film *La main chaude*⁸⁰⁵, proposent en effet au juge administratif suprême de fonder la décision « exclusivement sur l'absence de circonstances locales, sans parler de l'immoralité du film ». Le critère de l'immoralité est en effet considéré par le commissaire comme « difficile à apprécier », « dangereux à invoquer » et « délicat à mettre en œuvre ». Le Conseil d'État suit les propositions élaborées par Monsieur Rigaud et annule l'arrêté d'interdiction du maire de Nice considérant qu'il « n'est pas établi par l'instruction, que la projection dont il s'agit, quel que fut le caractère dudit film, eut été de nature à provoquer des troubles sérieux et matériels ». Ainsi, le Conseil évite de faire référence au caractère immoral et fonde sa décision exclusivement sur une analyse minutieuse des circonstances locales, qui, cette fois, sont définies, avec plus de précision, par des troubles à la fois sérieux et matériels.

Le Conseil d'État a été appelé à intervenir à nouveau sur ce sujet en 1984, mais il a préféré continuer à se référer à l'arrêt *Lutetia*, selon l'interprétation élaborée par l'arrêt *Soc. Franco-London film*. Dans les conclusions de l'arrêt *Ville d'Aix-en-Provence c/ Société Gaumont distribution et autres* du 26 juillet 1985⁸⁰⁶, le commissaire du gouvernement, Monsieur Genevois, souligne que « la place croissante jouée par la télévision conduit à une atténuation progressive de certaines différences de sensibilité » et il affirme que « l'évolution des mœurs modifie profondément l'appréciation que l'on peut porter sur le caractère moral ou immoral d'une œuvre ». La Haute Cour, dans sa décision, fait à nouveau référence au caractère immoral du film, reproduisant les considérants de principe de l'arrêt *Lutetia*, mais elle souligne la nécessité de l'existence de circonstances locales « particulières », afin d'insister davantage sur le contexte strictement local dans lequel doit être appréciée l'éventuelle immoralité du film⁸⁰⁷.

La jurisprudence en matière de pouvoirs de contrôle sur les œuvres cinématographiques des maires et des préfets demeure inaltérée, même à l'heure actuelle. Toutefois, désormais, les

⁸⁰⁵ J.C.P., 66.II.14608; A.J.D.A., 1966, p. 254.

⁸⁰⁶ Rec., p. 236; R.F.D.A., mai-juin, 1986, p. 439 ; T. Hassler, « Droit du cinéma », D., 1986, p. 242 ; R.D.P., 1986, p. 276 ; Les Petites affiches, 24 janvier 1986, p. 7.

⁸⁰⁷ Le T.A. de Bordeaux a confirmé cette jurisprudence le 13 décembre 1990, dans l'arrêt *United International Pictures contre Commune d'Arcachon* annulant l'arrêté, du 29 septembre 1988 par laquelle le maire d'Arcachon avait interdit dans sa commune la projection du film *La dernière tentation du Christ* de Martin Scorsese. Les Petites Affiches, 11 décembre 1991, note Pacteau.

interdictions locales sont devenues d'une extrême rareté, au point, quand elles se produisent, de devenir un événement national⁸⁰⁸. La menace à la liberté d'expression que la censure locale pouvait représenter dans les années cinquante et soixante a complètement perdu force et vigueur.

Chapitre II. Un droit promoteur de l'industrie cinématographique confronté aux politiques culturelles démocratiques

408. Le droit promoteur de l'industrie cinématographique, dans le passage de l'État autoritaire à l'État démocratique, n'est pas caractérisé, ni en France ni en Italie, par une rupture forte avec la réglementation créée par le régime précédent. Le lien entre l'État et l'industrie cinématographique ne peut plus être remis en question. Dans un après-guerre marqué par une crise économique généralisée à tous les secteurs et caractérisé, dans le domaine du cinéma, par la concurrence impitoyable des films américains, les professionnels de toutes les branches du cinéma demandent et exigent une intervention étatique, capable de les aider à faire face à cette période de transition.

Ainsi, dès 1946, la France adopte une politique fortement dirigiste en matière cinématographique, fondée sur une réglementation s'inscrivant dans la continuité avec le système juridique créé par Vichy. L'expérience italienne est caractérisée par deux moments. Un premier moment, en 1945, où le législateur semble vouloir rompre définitivement avec les institutions fascistes, déclarant la liberté de l'exercice de l'activité cinématographique. Et un deuxième moment, suivant l'élection de l'Assemblée constituante en 1946, où les forces majoritaires démocrates-chrétiennes instaurent à nouveau, par des lois successives, la législation et la logique de l'intervention fasciste dans le domaine du cinéma.

Malgré cette continuité avec les régimes précédents, les droits du cinéma italien et français s'inscrivent, tout de même, à l'époque républicaine, dans un cadre constitutionnel nouveau. En effet, la Charte constitutionnelle italienne aborde explicitement la question de la liberté de l'art et de la nécessité d'une intervention étatique dans le domaine de la culture, indiquant les objectifs d'une politique culturelle conforme aux valeurs exprimées par la Constitution. La Constitution française de 1946, en revanche, introduit le concept du « droit à la culture », indiquant aussi l'exigence d'une action étatique dans la matière sur des bases démocratiques et de respect des libertés.

Ainsi, le droit public du cinéma des deux pays, malgré la conservation de certains mécanismes et de certaines institutions de l'époque autoritaire, se conforme lentement aux principes constitutionnels. La démocratisation de la réglementation cinématographique commence en France déjà dans les années quarante et elle est complétée dans les années soixante. En Italie, les années cinquante marquent le début d'une attitude plus démocratique des pouvoirs publics vis-à-vis du cinéma et les années soixante voient une conformation plus grande de la législation à la Charte constitutionnelle.

Nous analyserons, tout d'abord, la légitimation constitutionnelle de l'intervention publique en soutien du cinéma dans les deux pays (Section I), pour ensuite étudier concrètement l'évolution de l'action de soutien en France et en Italie (Section II).

Section I. La légitimation de l'intervention publique en matière cinématographique

⁸⁰⁸ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 172.

409. Les deux États républicains de l'après-guerre maintiennent le rôle de promoteurs de l'industrie cinématographique élaboré et mis en place pendant la période des régimes autoritaires. Toutefois, l'intervention publique dans le domaine du cinéma et, plus généralement, de la culture, fonde sa légitimité sur de nouvelles bases conformes à la structure démocratique des deux systèmes. Désormais l'État intervient pour garantir l'égal accès de tous les citoyens à la culture et afin de créer les conditions nécessaires pour l'exercice effectif de la liberté de l'art et de création. L'ingérence de l'État dans le domaine culturel ne peut plus représenter un moyen de contrôle et de conformation des expressions artistiques à l'idéologie du pouvoir en place, mais, bien au contraire, elle constitue désormais l'instrument essentiel pour libérer la culture de tout conditionnement économique et politique.

La lecture combinée des articles de la Constitution italienne permet de voir clairement le passage d'une promotion publique de la culture propre d'un État autoritaire à celle propre d'un État démocratique. L'État italien est tenu à promouvoir le développement de la culture puisque cela constitue l'une des conditions essentielles pour le développement d'une société démocratique dynamique et ouverte. Toutefois, dans un après-guerre fortement marqué par l'expérience fasciste, la légitimation de l'intervention publique en matière de culture fait l'objet de débats et les normes constitutionnelles peinent à trouver une réelle application (§1). En France, au contraire, l'interventionnisme étatique ne fait pas l'objet de remises en cause⁸⁰⁹. Le Préambule de la Constitution de 1946 fait référence à la culture, indiquant un objectif de politique culturelle qui, de façon implicite, sous-tend une action positive de l'État (§2).

§1. La « promotion du développement de la culture » dans la Constitution italienne de 1948

410. L'article 9 impose à l'État le devoir de « promouvoir le développement de la culture », légitimant ainsi l'intervention étatique dans ce domaine. Toutefois, l'expérience du fascisme rend difficile pour les intellectuels et le législateur républicain d'accepter un nouvel interventionnisme étatique dans le domaine de la culture. La norme tarde ainsi à recevoir une pleine application (A). Par la suite, le dépassement de la période de transition juridictionnelle amène la doctrine à une lecture combinée des différents articles de la Constitution. Cela permet de définir le point d'équilibre de la relation entre les pouvoirs publics et la culture et de déterminer les objectifs de la politique culturelle et cinématographique du nouvel État démocratique italien (B).

A. Les débats de la doctrine autour de l'article 9 de la Constitution

411. La Constitution républicaine prévoit au 1^{er} alinéa de l'article 9 que : « La République promeut le développement de la culture (...) ». Situé dans la première partie de la Constitution, parmi les principes fondamentaux du système républicain italien, cet article témoigne de la valeur que les constituants ont attribué à la culture et à sa diffusion afin de préserver la nouvelle démocratie⁸¹⁰. Si l'État totalitaire fasciste s'était emparé de la culture, la promouvant afin de

⁸⁰⁹ Il fera toutefois l'objet de contestations dans les années quatre-vingt-dix, ouvrant le débat sur la légitimité de l'intervention étatique dans le domaine de la culture. Voir notamment : V. Dubois, *La politique culturelle*, op. cit. ; M. de Saint Pulgent, *Le gouvernement de la culture*, op. cit. ; P. Urfalino, « Les politiques culturelles : mécénat caché et académies invisibles », op. cit. ; M. Fumaroli, *L'État culturel*, op. cit. ; Y. Michaud, « Art, politique, pouvoir », op. cit.

⁸¹⁰ La conception organiciste et non individualiste de la démocratie, dont le principe de promotion de la culture est l'expression, est propre à la Démocratie chrétienne, au Parti communiste italien et à la majorité du Parti socialiste. Cela apparaît évident au cours des discussions au sein de l'Assemblée constituante. « Pour le Parti communiste et le Parti socialiste, le cadre de référence était la classe, pour la Démocratie chrétienne l'Église. ». A. Lepre, C. Petraccone, *Storia d'Italia dall'Unità a oggi*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 281.

l'utiliser comme instrument de propagande et afin de la contrôler et de l'uniformiser à l'idéologie du pouvoir dominant, l'Italie républicaine maintient le rôle de l'État de promoteur de la culture, mais dans un but radicalement différent.

412. Les objectifs de l'article 9 de la Constitution. Le premier objectif de l'article 9 est d'améliorer le niveau culturel des citoyens, de garantir un accès facile à la culture, permettant son égale diffusion dans toutes les couches de la société. Le passé a montré clairement que les erreurs dans le domaine de la culture se traduisent toujours dans un affaiblissement des valeurs démocratiques⁸¹¹. Le fascisme s'est en effet affirmé et a fondé sa force sur l'inculture des citoyens. La condition essentielle de la démocratie est donc une culture diffusée, permettant aux citoyens d'exercer avec esprit critique et informé leur souveraineté, affirmée par le 1^{er} article de la Constitution. L'article 9 est donc tout d'abord un complément indispensable du principe de la souveraineté populaire : à travers les interventions en matière culturelle, les pouvoirs publics soutiennent le développement démocratique du système de gouvernement, poursuivant « l'objectif de déterminer dans les faits un déconditionnement [des citoyens] de tout type d'influence culturelle ou confessionnelle subie de façon acritique et passive »⁸¹².

413. Les risques de la promotion étatique de la culture. Toutefois, si le devoir d'impulsion de l'État pour la création et la distribution des biens culturels dans la société est légitimé par une inspiration sans doute liée aux nouvelles valeurs démocratiques, l'intervention publique dans la culture comporte toutefois le risque inévitable que l'aide financière constitue un conditionnement portant atteinte à l'évolution spontanée de la vie culturelle⁸¹³. Même si la sphère des rapports bénéficiaires du soutien est préliminairement définie et les critères sur la base desquels la mesure d'aide est attribuée sont établis, l'impossible définition positive du caractère artistique et culturel d'une œuvre amène à une situation indéniable de discrimination d'une forme d'expression artistique en faveur d'une autre. L'aide est en effet intrinsèquement sélective et le choix artistique de l'État ne peut qu'être, de manière plus ou moins large, le produit d'une décision discrétionnaire. La politique culturelle peut devenir ainsi, même dans un système démocratique, une forme de censure indirecte de l'État vis-à-vis d'une forme d'expression culturelle qui, ne bénéficiant pas de soutien économique, fatigue plus que les autres à s'imposer et à être diffusée. L'asservissement de la culture aux options idéologiques du gouvernement et la conséquente perte de l'esprit critique seraient donc, selon certains, un danger toujours présent dans une société démocratique qui permet et même exige l'intervention de l'État dans le domaine de la culture.

414. Les débats sur la légitimité de la promotion étatique de la culture. Ainsi, malgré la légitimité démocratique du but poursuivi par l'article 9, le risque d'ouvrir par son biais la porte à une nouvelle monopolisation idéologique de la culture de la part du pouvoir amène la doctrine, dans des années cinquante hantées aussi par le « spectre » du communisme⁸¹⁴, à sous-estimer la

⁸¹¹ R. Bauer, « Democrazia e cultura », *Il Ponte*, XVI, n°2, février 1960, p. 352.

⁸¹² S. Berlingò, *Promozione culturale e pluralismo scolastico*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 64.

⁸¹³ M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, p. 7 ; F. Merusi, "Articolo 9", in G. Branca, G. Pizzorusso (dir. par), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, 1975, p. 437.

⁸¹⁴ La doctrine marxiste met particulièrement en relief la condition d'asservissement des "superstructures culturelles" (art, philosophie, droit, religion, morale...) à l'idéologie du pouvoir dominant. G. Lukacs, dans *Prolegomeni a*

portée de ce principe et à remettre en question son immédiate *precettività*, c'est-à-dire sa capacité d'être norme de droit⁸¹⁵. Des auteurs, comme le philosophe du droit Norberto Bobbio, condamnent même toute intervention de l'État en matière de culture. Adhérant à l'option libérale de l'abstention totale de l'État de toute forme d'ingérence, Bobbio considère que la politique culturelle amène systématiquement au développement d'une vie culturelle asservie au groupe de pouvoir. Pour Bobbio l'intervention culturelle des pouvoirs publics représente un signal certain de l'existence de formes de gouvernements totalitaires et despotiques ; si cette intervention est pratiquée dans les États de la démocratie occidentale, alors ces derniers ne peuvent plus se définir comme libéraux⁸¹⁶. Puisque la politique culturelle est synonyme de conditionnement des activités intellectuelles en vue d'un but prédéterminé, la seule attitude que l'État peut adopter en harmonie avec la valeur de la liberté de la culture est celle de la tolérance vers toute forme d'expression culturelle. Ainsi, Bobbio introduit une distinction entre politique de la culture et politique culturelle : avec la première expression il se réfère à la « politique des hommes de culture pour la défense des conditions de l'existence et du développement de la culture » ; la deuxième consiste en la « planification de la culture de la part des politiciens »⁸¹⁷. Les hommes de culture, selon Bobbio, doivent donc défendre leur indépendance et l'autonomie de la culture se fondant sur leurs forces exclusives, et l'État, de son côté, doit créer le climat institutionnel favorable, adoptant une attitude de « laissez-faire », tolérante avec toute forme expressive.

B. La pleine reconnaissance du devoir étatique de promotion de la culture

415. La doctrine successive s'éloigne de l'interprétation libérale de la relation entre culture et politique⁸¹⁸ découvrant une signification plus articulée de l'article 9, à la lumière d'autres principes constitutionnels, et notamment de la liberté de l'art, affirmée par l'article 33. Le devoir de promotion de la culture, entendu comme ingérence de l'État sur l'évolution de la vie culturelle du pays, semble de premier abord inconciliable avec l'affirmation de la liberté de la culture. Toutefois, la lecture croisée des deux principes permet de constater qu'ils ne sont pas antithétiques, mais que, bien au contraire, leur application légitime l'intervention publique dans une société démocratique. Le principe de la liberté de l'art pose une limite fondamentale aux modalités de l'ingérence publique. La culture est libre si elle peut poursuivre ses propres finalités au moment de la production. L'intervention publique ne pourra jamais s'expliquer d'une façon

un'estetica marxista, trad. it. par F. Codino et M. Montinari, Roma, 1975, p. 184, soutient que l'art ne peut pas éviter de prendre partie quant aux conflits sociaux dont elle est témoin. Dans cette même idée, Bertold Brecht dans *Breviario di estetica teatrale* (1948), in E. Castellani (dir. par), *Scritti teatrali*, trad. it. par E. Castellani, R. Fertonani et R. Mertens, Torino, 1962, p. 119, affirme que « dire que l'art n'appartient à aucun parti politique signifie qu'elle appartient au parti dominant ». Les *Conclusions* du président Mao à la *Conférence de Yanan sur les questions de la littérature et de l'art*, mai 1942, in Mao Tse-Dun, *Scritti scelti*, trad. it. par A. Vercellino et O. Labriola, Roma, 1956, IV, p. 117 permettent de bien comprendre ce concept : « Dans le monde contemporain, toute la culture, et donc la littérature et l'art aussi, appartiennent à des classes déterminées et donc à une partie politique déterminée. L'art pour l'art, l'art au-dessus des classes, l'art qui se développe en dehors de la politique et indépendamment d'elle, dans la réalité n'existe pas ».

⁸¹⁵ Des auteurs comme Crisafulli, Mazziotti, Bianchi d'Espinosa soutiennent que le 1^{er} alinéa de l'article 9 n'est pas une disposition normative, à la fois en raison de l'indétermination excessive de sa formulation et à cause de l'insignifiance juridique de son objet. Voir : F. Merusi, "Art. 9", *op. cit.*, p. 434, note 1.

⁸¹⁶ N. Bobbio, *Politica e cultura*, Torino, Einaudi, 1955, p. 48.

⁸¹⁷ *Idem*, p. 37.

⁸¹⁸ Selon des auteurs comme Ainis et Ondeï, le non interventionnisme absolu de l'État libéral représente plus un mythe qu'une réalité, dans tous les secteurs, y compris celui culturel. M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, *op. cit.*, p. 19 ; E. Ondeï, *I diritti di libertà. L'arte, la cronaca e la storiografia*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 17.

passible de conditionner les finalités de la recherche culturelle⁸¹⁹. La volonté de conformer un produit culturel à l'idéologie du gouvernement utilisant les moyens de la promotion publique est donc illégitime du point de vue constitutionnel. L'article 33 empêche la création d'un art et d'une culture d'État, qui serait incompatible avec la structure de démocratie pluraliste conçue par la Constitution italienne⁸²⁰. La Cour constitutionnelle confirme cette interprétation de la doctrine dans un arrêt de 1976, dans lequel elle affirme que : « l'authentique portée de l'article 33 est de permettre à l'art (...) de s'extérioriser, sans subir des orientations et des directions imposées de façon univoque et autoritaire »⁸²¹.

Les constituants considèrent donc que la promotion de la culture est un devoir fondamental d'un État démocratique et qu'elle peut s'expliquer dans le respect de la liberté de l'art, sans le risque de faire sombrer le pays dans l'autoritarisme. Toutefois, ils n'explicitent pas clairement le point d'équilibre qui doit être recherché par le législateur dans la délicate relation entre les pouvoirs publics et la culture. Définir cet équilibre signifie déterminer l'étendu de l'action étatique de promotion (1) et ses objectifs (2).

1. La recherche d'un point d'équilibre de la relation État-culture

416. La perspective libérale. Dans les années soixante-dix, suivant l'enseignement libéral de Romagnosi⁸²², Merusi affirme qu'étant donné que « le rapport entre politique et culture et, en particulier, entre idéologie politique et culture ne peut pas, de par sa nature, être rationalisé dans un État démocratique et pluraliste »⁸²³ et « l'équilibre entre les institutions publiques (...) et la culture est instable, laissé à la libre détermination dialectique des forces et de la réalité sociale »⁸²⁴, « les institutions publiques doivent fournir seulement les conditions, les présupposés pour le libre développement de la culture »⁸²⁵. Le point d'équilibre entre l'État et la culture est donc réalisé, selon cette thèse, par une politique culturelle qui se limite à créer les conditions pour un développement libre de la culture. L'action de « promotion » se résume ainsi dans la prédisposition par le pouvoir politique des conditions pour la réalisation d'un résultat, à travers à la fois une action directe des sujets publics, et une action indirecte, qui consiste en la mise en place de mesures d'aides financières et économiques en faveur de sujets privés ou d'institutions publiques, afin d'intégrer leurs capacités⁸²⁶.

417. La perspective interventionniste. La doctrine successive a attribué une signification plus étendue à la notion de promotion, dépassant la méfiance viscérale, de matrice libérale, qui conditionnait l'attitude des différents auteurs vis-à-vis de l'intervention publique dans le domaine de la culture. Michele Ainis est le constitutionnaliste le plus représentatif de la thèse qui condamne l'interprétation de la promotion étatique comme une attitude de « laissez-faire » ou de

⁸¹⁹ R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2007, p. 468.

⁸²⁰ De cet avis : C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, op. cit., p. 1105 ; E. Spagna Musso, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961, p. 153 ; M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano, Giuffrè, 1985, p. 165 ; T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 675 ; F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 156.

⁸²¹ Cour Const., arrêt n°57 de 1976.

⁸²² G. Romagnosi, *La scienza delle costituzioni*, Torino, 1848, pp. 232-235.

⁸²³ F. Merusi, "Art. 9", op. cit., p. 436.

⁸²⁴ *Idem*, p. 437.

⁸²⁵ *Idem*, p. 435. Du même avis, S. Mastropasqua, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 9.

⁸²⁶ F. Merusi, "Art. 9", op. cit., pp. 439-440.

simple prédisposition des conditions pour le développement de la culture, affirmant que la première conséquence de cette politique serait la disparition des minorités culturelles et des sujets qui, n'ayant pas les moyens financiers pour se consacrer à une activité artistique, seraient engloutis et écrasés par les lois du marché⁸²⁷. Comme dans d'autres domaines⁸²⁸, les constituants ont donc voulu attribuer un véritable rôle promotionnel à la République en matière de culture⁸²⁹. Dans l'optique de Ainis, la lecture croisée des articles 9 et 33 ne permet pas seulement de poser les limites de l'intervention étatique, mais elle permet surtout de déceler la véritable valeur de l'action de promotion : « l'intervention publique sur la culture sert à la rendre libre »⁸³⁰. Ainis attribue ainsi une valeur positive à l'intervention étatique, considérée comme indispensable pour libérer la culture des conditionnements qui empêchent son développement.

Toute activité artistique et culturelle a en effet des fondements et des implications économiques dont l'influence est plus ou moins grande. Le cinéma notamment, comparé aux autres arts, se caractérise par une grande dépendance de la *praxis* économique. Cela est dû à l'importance des moyens mobilisés, qui, en dépit des désirs d'affranchissement des auteurs, obligent l'artistique à se coller avec l'économique. Chaque professionnel de la filière du cinéma est, en effet, à la constante recherche d'un équilibre entre son vœu artistique et les moyens dont il dispose. Si on appliquait les règles du libre marché et de la concurrence à la filière du cinéma, l'élément économique prévaudrait sur celui culturel dans toutes ses phases et il empêcherait le développement d'une cinématographie diversifiée, dans laquelle les auteurs peuvent s'exprimer et offrir au public des produits innovants dans leur contenu et dans leur esthétique. L'absence de l'État peut donc se révéler encore plus dangereuse pour la liberté de la création artistique que sa présence : la censure politique se transforme en censure économique.

418. La promotion du droit à la culture et du droit de faire culture. Mettant l'accent sur la nécessité de l'intervention publique afin de rendre effectif le principe de la liberté de l'art, la signification de la notion de promotion et la définition de l'équilibre entre les institutions publiques et la culture prennent forme et ampleur à la lumière aussi d'autres principes

⁸²⁷ Voir à ce sujet : M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, op. cit., p. 20 ; cette thèse est partagée aussi par P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, in G. Clemente di San Luca (dir. par), *Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 192.

⁸²⁸ La Constitution institue un système promotionnel, entre autre, en matière de droit du travail (art. 4, 1^{er} al. et art. 35, 3^e al.), d'autonomies locales (art. 5), d'organisations internationales (art. 11), en matière de coopération (art. 45, 1^{er} al.), de famille (art. 31) et d'épargne populaire (art. 47).

⁸²⁹ Le droit *premiale*, que nous pourrions traduire comme droit promotionnel, est le résultat de l'attitude promotionnelle de l'État dans les différents domaines indiqués par la Constitution de 1948. Le droit *premiale* a fait l'objet d'une étude approfondie de la part notamment de Norberto Bobbio. Ce droit consiste en l'adoption de techniques spécifiques d'encouragement, comme l'attribution d'un prix, d'une contribution à fond perdu, d'une exemption fiscale, qui s'ajoutent aux traditionnelles mesures répressives typiques des systèmes libéraux. Les premières se proposent de rendre propices les comportements indiqués par la norme ; les deuxièmes se limitent au contraire à décourager les comportements indésirables. La technique de l'encouragement s'accompagne souvent d'une stratégie institutionnelle se proposant de modifier la structure des rapports sociaux. Cette technique normative représente un phénomène typique des États sociaux et son utilisation correspond à l'extension des domaines d'intervention des pouvoirs publics. Sur ce sujet, voir : N. Bobbio, « Sulla funzione promozionale del diritto », in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, pp. 1313-1329 ; N. Bobbio, « Sulle sanzioni positive », in *Scritti Raselli*, Milano, 1971, I, pp. 227-249 ; N. Bobbio, « La funzione promozionale del diritto riveduta », in L. Forlani Picchio (dir. par), *Incentivi C.E.E. per la riforma delle strutture economiche*, Padova, Cedam, 1985, pp. 1-34. Pour une analyse complète de la notion du droit promotionnel : L. Bellucci, *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, op. cit., pp. 17-59.

⁸³⁰ M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, op. cit., p. 114.

constitutionnels. La lecture combinée des articles 9 et 3 de la Constitution permet de constater que l'engagement public à défendre et valoriser les activités culturelles est un moyen important pour satisfaire l'objectif fondamental de l'égalité substantielle des chances⁸³¹. L'action de politique culturelle est donc un instrument utilisé par la République pour, comme le 2^e alinéa de l'article 3 l'affirme, « éliminer les obstacles d'ordre économique et politique, qui, limitant *de facto* la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du pays ». La promotion de la culture est donc interprétée comme instrument pour rendre effectifs à la fois le « droit à la culture » des citoyens et le « droit de faire culture » des hommes.

Ainsi le point d'équilibre de la relation entre l'État et la culture est déterminé par la satisfaction de deux objectifs fondamentaux. Tout d'abord l'intervention publique doit tendre, dans le respect aussi du principe de la souveraineté populaire affirmée par le 1^{er} article de la Constitution, à élever la formation culturelle des citoyens, afin que tout le monde puisse aspirer, selon ses capacités et ses mérites (art. 34), à faire partie de la classe dirigeante du pays ou à participer à la vie politique et sociale avec conscience critique. Deuxièmement, l'intervention publique doit être dirigée vers le soutien des catégories artistiques les plus faibles, afin d'assurer à tous des égales opportunités dans le domaine culturel.

2. Les objectifs de la politique culturelle et cinématographique

Une lecture attentive de la Constitution permet de repérer les objectifs de politique culturelle qui doivent encadrer l'intervention publique dans le domaine de la culture.

419. Pallier les failles du marché. La politique de soutien de l'État doit être élaborée repérant, tout d'abord, les domaines de la culture qui, en raison de l'apparat instrumental que leur exercice demande, nécessitent une aide publique afin de pouvoir s'exprimer librement. Ensuite, dans les domaines ainsi repérés, l'État doit équilibrer et redistribuer les ressources du secteur culturel, privilégiant les activités qui n'ont pas un succès commercial immédiat et qui peuvent difficilement intéresser des investisseurs privés⁸³².

420. Le pluralisme culturel. Ce dernier objectif s'inscrit, d'ailleurs, dans le cadre d'un principe fondamental de la République, inspirant tout le système constitutionnel : le pluralisme culturel. Promouvoir les formes expressives minoritaires permet en effet de garantir la libre expression des auteurs dans leur diversité, assurant un panorama culturel le plus fidèle possible à la réelle production artistique du pays. L'intervention publique ne produit pas une monoculture, comme les libéraux craignaient, mais bien au contraire constitue la garantie d'une expression plurielle. La lecture combinée de l'article 9 et de l'article 6, qui protège de façon explicite les minorités linguistiques, permet d'affirmer que l'État a l'obligation de respecter le pluralisme culturel, sans le conditionner, et il doit à la fois défendre et valoriser les minorités⁸³³. Il en résulte

⁸³¹ *Idem*, p. 117 ; R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 468 ; S. Mastropasqua, p. 10 ; P. Barile, "Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte nell'ordinamento italiano", in G. Clemente di San Luca (dir. par), *Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti*, op. cit., p. 193 ; P. Barile, "Libertà di manifestazione del pensiero", in *Enc. dir.*, vol. XXIV, 1974, p. 480.

⁸³² F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 172.

⁸³³ R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 468.

aussi que l'action en matière culturelle doit être mixte, à la fois publique et privée, afin que le régime concurrentiel permette l'intervention des groupes et des associations qui librement se forment et opèrent dans la société civile. Toute forme de monopole, public ou privé, dans la sphère culturelle est donc contraire à la Constitution⁸³⁴, en raison à la fois du principe de la liberté de l'art et de l'article 2, qui « reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, en tant qu'individu et dans les formations sociales dans lesquelles se développe sa personnalité »⁸³⁵.

421. Le droit au travail dans le domaine culturel. La promotion du développement de la culture permet en outre de poursuivre un troisième objectif étatique, affirmé par l'article 4 de la Constitution : le droit au travail⁸³⁶. L'État a en effet le devoir de rendre effective la possibilité pour les citoyens d'exercer « une activité ou une fonction qui concourt au progrès matériel ou spirituel de la société ». La référence à la sphère de l'esprit permet de présumer que l'État doit soutenir les métiers culturels et intellectuels structurellement précaires et nécessitant des périodes de recherche et d'étude. L'activité de promotion culturelle génère des postes dans ce domaine et pose ainsi les bases matérielles du développement des expressions artistiques. Le rapport avec l'article 35 conduit, en outre, à affirmer que les pouvoirs publics doivent aussi intervenir pour créer des structures de formation des jeunes artistes, capables de les élever et d'en promouvoir la découverte et la réussite⁸³⁷.

422. Les objectifs de la politique cinématographique. Au vue des objectifs de politique culturelle établis par la Constitution, l'intervention étatique dans le domaine du cinéma se justifie tout d'abord en raison de la structure économiquement faible de son industrie, des coûts élevés de la réalisation des films et de l'appartenance au domaine de la culture de ses produits⁸³⁸.

Ensuite, appliquant les indications des normes constitutionnelles au domaine du cinéma, nous pouvons déterminer les objectifs d'une politique cinématographique capable de promouvoir le développement de son industrie et de son art. La politique cinématographique devrait en premier lieu soutenir les productions des auteurs émergents, innovants du point de vue esthétique et du contenu et ayant des difficultés commerciales dans les trois stades de la filière du cinéma. En outre, l'État doit élaborer des mesures capables de promouvoir une production plurielle et diversifiée, notamment encourageant les auteurs émergents et les sociétés de production indépendantes. Le troisième objectif doit être d'assurer une diffusion étendue et d'accès facile au grand public d'un cinéma culturel diversifié et international, encourageant et soutenant l'activité des sociétés de distribution et d'exploitation indépendantes. Enfin, les pouvoirs publics doivent soutenir les professionnels du cinéma, à la fois leur assurant une formation publique gratuite et de haut niveau, et, par le biais de garanties contractuelles et de mesures de soutien économique, des conditions de vie permettant de développer leur expression artistique. Dans ce cadre, le *Centro*

⁸³⁴ E. Spagna Musso, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, op. cit., p. 61.

⁸³⁵ P. Barile, « Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte nell'ordinamento italiano », in G. Clemente di San Luca (dir. par), *Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti*, op. cit., p. 195.

⁸³⁶ L'art. 4 affirme que : « La République reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et promeut les conditions qui rendent effectif ce droit. Chaque citoyen a le devoir d'exercer, selon ses propres possibilités et son choix, une activité ou une fonction qui concourt au progrès matériel et spirituel de la société. ». Pour une analyse de l'art. 4 voir : G.-F. Mancini, « Art. 4 », in G. Branca, G. Pizzorusso (dir. par), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Art. 1-12, 1975, pp. 199-276.

⁸³⁷ M. Aini, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, op. cit., p. 126.

⁸³⁸ *Idem*, p. 120.

sperimentale della cinematografia, institué pendant le fascisme dans le but, non réalisé, de créer une classe de cinéastes fidèles à l'idéologie mussolinienne, acquiert une légitimité constitutionnelle.

§2. La promotion de la culture dans l'ordre constitutionnel français

423. Suite à l'introduction par le gouvernement autoritaire de Vichy du modèle de l'«État propulsif»⁸³⁹ en matière de cinéma et de culture, la IV^e République de 1946 maintient en vigueur les mesures d'intervention élaborées dans la période précédente.

A la différence de l'Italie, marquée fortement par la suppression prolongée de la liberté d'expression et par l'imposition d'une monoculture pendant vingt ans, l'ingérence publique en matière culturelle en France ne fait pas l'objet de débats et remises en question de la part de la doctrine et des intellectuels. Suivant les réflexions des différents rapports élaborés sous la III^e République⁸⁴⁰, l'intervention de l'État en soutien de l'industrie cinématographique est légitimée par les intérêts généraux, économique, éducatif et artistique, que le cinéma revêt.

Quant à l'affirmation de principes constitutionnels inspirant l'action étatique en matière culturelle, les Constitutions de la IV^e et de la V^e République sont moins explicites que la Constitution italienne. Seul le 13^e alinéa du Préambule à la Constitution de 1946 parle explicitement de « culture », affirmant le principe de l'égal accès de tous les citoyens à celle-ci.

Ainsi, en France, le passage d'un État autoritaire à un État démocratique est marqué de façon plus évidente par le changement progressif de l'action du législateur, inspirée par des nouveaux objectifs de politique publique en matière de cinéma. La relation entre l'État et la culture n'est plus fondée sur la volonté des pouvoirs publics d'utiliser les moyens du cinéma et de la culture à des fins politiques de propagande et de soumission des masses, mais au contraire, elle s'inspire de la préoccupation, tout d'abord économique, de soutenir une industrie structurellement faible, mais capable de représenter la France dans le monde et d'être une importante source d'emploi. Puis, à la fin des années cinquante, les objectifs culturels sont enrichis par la volonté de garantir la libre expression des auteurs dans leur diversité et de donner à tous les citoyens un égal accès à la culture.

L'analyse de l'évolution de l'interprétation du « droit à la culture » affirmé par le Préambule de 1946 (A), permet de déterminer les objectifs de la politique cinématographique de la nouvelle démocratie française (B).

A. Le « droit à la culture » dans les Chartes constitutionnelles de la IV^e et de la V^e République

424. Les constituants de la IV^e comme de la V^e République n'ont pas exprimé de façon directe et explicite des principes relatifs à l'action promotionnelle de l'État en matière culturelle⁸⁴¹. D'autre part, puisque l'ingérence de l'État dans la vie culturelle du pays, après la brève expérience de Vichy et de l'Occupation, n'est pas ressentie comme un danger pour la

⁸³⁹ L'« État propulsif » est un État qui tend à influencer la société civile afin qu'elle puisse prendre des directions que spontanément elle ne prendrait pas. Voir : C.-A. Morand, *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991.

⁸⁴⁰ Voir *supra*.

⁸⁴¹ Alain Riou, concernant l'existence d'un principe relatif à la promotion publique en matière culturelle au niveau constitutionnel, affirme : « Si l'on interrogeait certains juristes, même très informés, sur l'existence de dispositions constitutionnelles relatives à la culture, il est vraisemblable qu'ils ne verraient pas à quoi on ferait allusion ». A. Riou, « Culture et constitutionnalité », *Les Petites Affiches*, 18, 10 février 1995, p. 4.

préservation de la démocratie rétablie, le droit constitutionnel français, se fondant sur la forte tradition interventionniste en matière culturelle du pays⁸⁴², n'estime pas nécessaire de reconnaître de façon explicite la fonction promotionnelle de l'État dans ce domaine, considérée donc comme acquise.

Toutefois, dans le Préambule à la Constitution de 1946, le constituant impose un objectif précis à la politique culturelle de l'État : garantir l'égal accès à la culture des citoyens⁸⁴³. La formation, dans les années soixante-dix, du bloc de constitutionnalité permet d'attribuer valeur constitutionnelle à ce texte⁸⁴⁴. Ainsi, le 13^e alinéa du préambule, affirmant que : « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte (...) à la culture », est élevé au rang constitutionnel.

425. Un droit-créance. Malgré les difficultés et les hésitations de la doctrine dans la définition du droit à la culture⁸⁴⁵, la plupart des auteurs le définissent à l'heure actuelle comme « un droit-créance sur la société ou sur la nation », c'est-à-dire un droit qui comporte une intervention positive de l'État pour sa réalisation effective. Le préambule consacre en effet le passage de la défense des libertés individuelles à la logique de l'intervention étatique dans l'objectif de fournir des prestations⁸⁴⁶. Si dans le passé le caractère programmatique des droits-créances a pu « faire douter de leur valeur de droit positif »⁸⁴⁷, ceci n'est plus désormais remis en question⁸⁴⁸. À l'heure actuelle, les droits-créances font partie de la catégorie des droits fondamentaux⁸⁴⁹ et le droit à la culture impose ainsi un devoir d'action et d'intervention réel à l'État, afin, tout d'abord, d'améliorer le niveau culturel des citoyens⁸⁵⁰.

⁸⁴² Selon Pierre Legendre, dans la vie économique française, l'État n'a jamais été un simple spectateur. L'idée d'un État libéral abstentionniste n'est qu'un mythe. L'interventionnisme ne serait donc pas un phénomène caractéristique du XX^e siècle, mais il aurait été pratiqué aussi dans des époques précédentes. P. Legendre, *Trésor historique de l'État en France*, Paris, Fayard, 1992, pp. 319-320. Sur l'intervention de l'État dans la culture voir : M. De Saint Pulgent, *Le gouvernement de la culture*, op. cit. ; R. Caron, *L'État et la culture*, op. cit. ; M. Fumaroli, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, op. cit. ; M. Schneider, *La comédie de la culture*, op. cit.

⁸⁴³ Les travaux préparatoires des constituantes de 1946 et de 1958 autour de la formule « droit à la culture » font apparaître des conceptions surtout en lien avec le domaine éducatif, dont la culture en sens large semble n'être qu'un appendice. Toutefois selon Pontier « peu importe, peut être, ce qu'a pensé le constituant, ce qui compte c'est la façon dont le législateur a, par la suite, interprété la formule constitutionnelle ». Et en effet l'une des principales préoccupations du législateur a été celle de la démocratisation de la culture, au sens large. J.-M. Pontier, « Entre le local, le national et le supranational : les droits culturels », *AJDA*, 20 septembre 2000, n° spécial, p. 50.

⁸⁴⁴ Déc. 71-44 DC, *J.O.* du 18 juillet 1971 sur la liberté d'association, cit. L'arrêt du Conseil d'État du 12 février 1960 avait préalablement reconnu valeur juridique au Préambule de la Constitution de 1958 et donc, indirectement, au Préambule de la Constitution de 1946 et à la DDHC, auxquels le Préambule de 1958 faisait référence. C. E., 12 février 1960, *Sté Eky, Rec. Lebon*, pp. 101-103.

⁸⁴⁵ J.-M. Pontier affirme que les auteurs sont « en général très modérés ou réservés quand ils évoquent » le droit à la culture, affirmé par le 13^e alinéa du préambule de 1946. J.-M. Pontier, « Entre le local, le national et le supranational : les droits culturels », cit., p. 51. Selon Pontier « il s'agit d'un droit dont le contenu est, par définition, très vague et discutable à l'infini ». J.-M. Pontier, « Philosophie juridique du service public culturel », *Service public et culture*, dossier dirigé par J.-P. Saez, Observatoire des politiques culturelles, supplément au n° 17, printemps 1989, p. 13.

⁸⁴⁶ La reconnaissance des droits-créances est inauguré par le préambule de 1946, mais ces droits n'étaient pas complètement absents de la tradition constitutionnelle française. La doctrine avait en effet déjà précédemment analysé les droits qui demandent une action positive de l'État. À ce propos voir : L. Favoreu [et al.], *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002 (2^e éd.), p. 242; M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929 (2^e éd.), p. 637 ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, vol. III. *La théorie générale de l'État*, Paris, Ed. de Boccard, 1923 (2^e éd.), p. 564 ; G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932.

⁸⁴⁷ L. Favoreu, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 242.

⁸⁴⁸ *Ibidem* ; J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 42-43 ; J. Robert, J. Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), p. 107.

⁸⁴⁹ L. Favoreu, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002 (5^e éd.), p. 729.

⁸⁵⁰ Selon l'interprétation de Pierre-Laurent Frier, le droit à la culture peut être considéré comme un objectif de valeur constitutionnelle. (P.-L. Frier, « La répartition actuelle des compétences entre l'État et le pouvoir local », *AJDA*, n°

426. L'égal accès à la culture. En effet, l'affirmation de l'égal accès à la culture accueille tout d'abord la conception, affirmée aussi par la charte constitutionnelle italienne, selon laquelle la culture émancipe. Un État démocratique doit s'engager afin de permettre aux individus d'avoir accès à la culture et d'améliorer leur niveau culturel, afin d'être des citoyens informés, capables de participer activement à la vie politique et sociale du pays⁸⁵¹.

427. L'interprétation croisée du 13^e al. et de la liberté de création cinématographique. Concernant tout particulièrement la création cinématographique, une analyse attentive des principes à valeur constitutionnelle permet de déceler un autre objectif important qui doit caractériser la politique publique en matière culturelle. L'élévation de la liberté de création cinématographique au rang de liberté publique par le Conseil d'État⁸⁵², sur la base de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁸⁵³, permet d'affirmer que l'action de promotion étatique doit, à la fois, respecter cette liberté et tendre à la création des conditions objectives de sa réalisation. Comme dans la réflexion italienne sur les relations entre la liberté de l'art et le rôle promotionnel de l'État, la doctrine contemporaine française considère que l'opposition entre libertés publiques et droits-créances est seulement relative : ces derniers en effet impliquent le respect des libertés publiques et ils sont la condition de leur exercice effectif⁸⁵⁴. La liberté de la création cinématographique limite et conditionne donc profondément les objectifs de l'intervention publique. L'État doit soutenir les auteurs émergents et les genres

spécial, 20 septembre 2000, p. 59). Ces objectifs ont été créés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et ont été intégrés au bloc de constitutionnalité. La nature des objectifs de valeur constitutionnelle présente des points de contact forts avec la structure du droit promotionnel. Les objectifs ont en effet une nature téléologique, selon laquelle le droit n'a plus seulement une nature coactive, mais aussi un rôle de guide, indiquant les orientations à poursuivre et les priorités à réaliser (L. Bellucci, *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, op. cit., p. 164). En effet, l'objectif ne fixe pas une règle de conduite matérielle déterminée, mais il se limite à indiquer un but à rejoindre (B. Faure, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, 21, 1995, p. 48). Il s'agit donc d'un instrument normatif propre de l'État providence et de son droit interventionniste, qui témoigne d'un changement important de la production juridique de l'État (*Ibidem* ; J. Chevallier, *La rationalisation de la production juridique*, in C.-A. Morand (dir. par), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, op. cit., p. 17). La création des objectifs de valeur constitutionnelle est d'ailleurs fortement liée à la reconnaissance, dans le préambule de 1946, de la catégorie des droits-créances, dans laquelle se concrétise la conception interventionniste de l'État. Bien que ces droits ne constituent pas la source exclusive des objectifs, ils ont, toutefois, une vocation particulière à se concrétiser dans la formulation de ces derniers (B. Faure, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », op. cit., p. 49). D'ailleurs, de nombreux droits-créances ont été de façon implicite et explicite considéré par le Conseil constitutionnel comme des objectifs de valeur constitutionnelle (voir : B. Mathieu et M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 425-431). Considérer le droit à la culture comme un objectif de valeur constitutionnelle, selon la proposition de Frier, renforcerait sans doute, au niveau de la théorie constitutionnelle, la valeur promotionnelle implicite du 13^e alinéa du préambule de 1946.

⁸⁵¹ Il a été aussi souligné que « l'égal accès de tous (...) à la culture constitue un aspect du principe d'égalité face aux services publics, qui est reconnu comme un des principes fondamentaux du service public (déc. 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, RJC I-283) ». L. Favoreu, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 254.

⁸⁵² C.E., arrêt *ministre de l'Information c/ Société Rome-Paris Film* du 24 janvier 1975 pour le film *La religieuse* de Jacques Rivette, cit.

⁸⁵³ Les dispositions de la DDHC sont incluses dans le bloc de constitutionnalité par les décisions : Déc. 71-44 DC, *J.O.* du 18 juillet 1971, cit. et déc. 73-51 DC, *J. O.* du 28 décembre 1973 cit.

⁸⁵⁴ F. Rangeon, « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946 », in G. Koubi, J. Chevallier, [et al.], *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, P.U.F., 1996, p. 183 ; J. Robert et J. Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999 (7^e éd.), p. 65.

cinématographiques plus faibles du point de vue commercial, mais présentant un intérêt artistique et culturel évident. Ainsi l'égal accès à la culture, en vue du respect de la liberté publique de la création cinématographique, assume aussi l'acception de l'égal droit de tous de faire culture et d'avoir accès aux moyens de création. Comme en Italie, la protection de la liberté de création permet de poursuivre l'objectif du pluralisme culturel, qui, dans les faits, inspire et englobe les deux objectifs de la politique étatique. Le pluralisme en effet permet de diversifier et enrichir la formation culturelle des citoyens et garantit à la production artistique du pays une expression pleine et libre.

Les principes constitutionnels, même si de façon moins évidente qu'en Italie, modèlent donc les objectifs de la politique culturelle et imposent les modalités de l'intervention publique en matière de cinéma.

B. Les objectifs de la politique cinématographique française

428. Trois grands objectifs guident la politique cinématographique de la V^e République⁸⁵⁵ : l'indépendance et le prestige de la cinématographie nationale, la liberté de la création cinématographique et l'élargissement de l'accès à la culture.

429. L'indépendance et le prestige de la culture nationale. Le premier objectif relève d'un enjeu identitaire et répond à l'idée, ancrée depuis longtemps dans la politique française, selon laquelle la culture est « le vecteur par excellence de l'identité nationale »⁸⁵⁶. S'il n'y avait pas d'autres objectifs à guider la politique culturelle, il y aurait motif d'inquiétude : l'image de la France que l'État entend diffuser à l'étranger correspond mal à l'image donnée par des œuvres qui expriment une contestation radicale de l'ordre constitué. Le choix des films à promouvoir risquerait donc de se baser exclusivement sur des critères d'opportunité politique. La présence d'autres buts, toutefois, permet de lire ce premier objectif de politique culturelle, de façon plus générale, comme le principe de légitimation de base du rôle promotionnel de l'État en matière culturelle. La culture revêt en France une importance fondamentale et l'interventionnisme dans ce domaine répond à un intérêt général à la fois économique et politique. La production culturelle nationale est en effet un élément de prestige pour le pays et doit être fièrement défendue pour garantir son indépendance politique et économique et son originalité.

430. La liberté de création cinématographique. Le constituant français n'affirme pas le principe de la liberté de l'art. Toutefois, en 1975, le Conseil d'État, sur la base de l'article 11 de la DDHC, déclare l'existence de la liberté de création cinématographique⁸⁵⁷. L'affirmation de cette liberté n'a pas seulement une influence sur l'exercice du contrôle préventif des œuvres cinématographiques⁸⁵⁸, mais aussi sur l'action publique en soutien du cinéma. Comme dans le cas italien, l'application combinée de la promotion du cinéma et du respect de la liberté de création cinématographique encadre l'intervention publique évitant qu'elle transforme l'art du cinéma en art d'État. L'action de l'État a pour but de libérer l'art cinématographique des contraintes du marché, garantissant aux auteurs les moyens financiers pour s'exprimer. L'État est donc le garant

⁸⁵⁵ J. Farchy, *La fin de l'exception culturelle ?*, Paris, CNRS Éditions, 1999, p. 176.

⁸⁵⁶ P. Moulinier, *Les politiques publiques de la culture en France*, Paris, P.U.F., 2001, p. 18.

⁸⁵⁷ Arrêt ministre de l'Information c/ Société Rome-Paris Film du 24 janvier 1975, *cit.*

⁸⁵⁸ Voir *supra*.

de la liberté de création face au marché. Cet objectif de politique culturelle complète le troisième objectif, assurant la diffusion d'une cinématographie variée et plurielle.

431. L'élargissement de l'accès à la culture. Dans le respect de l'exigence exprimée par le préambule de 1946 à travers la formule du « droit à la culture », l'enjeu de la démocratisation de la culture est un aspect important de la politique culturelle publique. Puisque la culture n'est pas une sorte de plus intellectuel, « mais un instrument du développement social et même économique », « un accomplissement invisible et efficace de la transformation des sociétés humaines »⁸⁵⁹, le cinéma, comme les autres produits culturels, contribuent à la formation de la conscience critique des citoyens, élément essentiel pour l'effectif maintien du difficile équilibre démocratique.

432. Le droit au travail dans le domaine culturel. La comparaison avec l'Italie, permet de mettre en évidence un autre aspect de l'intervention publique en matière culturelle. Si la lecture combinée des articles 9 et 4 de la Constitution italienne permet de déceler un autre objectif de l'action étatique, c'est-à-dire l'engagement de l'État à assurer le droit au travail aux professionnels de la culture, l'analyse du 5^e alinéa du préambule de 1946 permet d'aboutir aux mêmes conclusions. Cet alinéa affirme en effet que « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». La structure des textes italien et français est la même : les citoyens sont les dépositaires à la fois d'un droit au travail et d'un devoir de travailler. Le droit au travail, comme le droit à la culture, appartient à la catégorie des droits-créances et il implique donc une intervention de l'État pour rendre ce principe effectif.

Même si dans le texte français aucune référence n'est faite au travail dans le domaine de la culture, à la différence de l'interprétation qui peut être faite de l'article 4 de la Charte italienne⁸⁶⁰, l'action du législateur, même avant 1946, légitime une lecture combinée des alinéas 5 et 13 du préambule. En 1936, en effet, est créé le régime salarié intermittent à employeurs multiples pour les techniciens et cadres du cinéma. La catégorie des intermittents du spectacle inclut des personnes qui travaillent par intermittence (alternance de périodes d'emploi et de chômage) pour des entreprises du spectacle (cinéma, télévision, théâtre ou autre spectacle vivant). Cette catégorie est maintenue dans l'après-guerre⁸⁶¹ et témoigne de la volonté de l'État de garantir aux professionnels de la culture des conditions de travail et de vie acceptables, suivant la conviction que ceci est le présupposé pour une production culturelle et artistique libre de conditionnements économiques et politiques. La situation particulière de succession de contrats à durée déterminée, d'alternance de périodes d'emploi et de chômage, caractérisant les professions de l'art, a amené l'État, en accord avec les partenaires sociaux, à aménager des dispositifs particuliers quant à l'accessibilité aux droits d'indemnité chômage. Les artistes, les techniciens et les ouvriers, après avoir travaillé pendant des périodes définies, acquièrent le droit au chômage pendant une période de temps déterminé⁸⁶². Ainsi, en France, les intermittents sont salariés, et n'exercent pas en libéral, contrairement à ce qui se pratique dans la plupart des autres pays européens.

⁸⁵⁹ *Idem*, p. 18.

⁸⁶⁰ M. Aini, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, op. cit., p. 126.

⁸⁶¹ En 1969, les artistes interprètes sont intégrés au régime d'intermittent, puis les techniciens du spectacle vivant.

⁸⁶² Les annexes 8 et 10 de la convention de l'assurance chômage établissent les règles concernant les indemnités de chômage pour les intermittents du spectacle. L'annexe 8 concerne les ouvriers et techniciens de l'édition

Le droit de « faire culture », la liberté publique de la création cinématographique, le principe du pluralisme culturel et le droit au travail se combinent ainsi dans une action étatique qui poursuit le double objectif de rendre effective la liberté de la création et le droit à exercer un travail adapté aux aspirations, aux capacités et aux propensions de chaque individu.

Section II. D'un droit promoteur de l'industrie cinématographique à un droit promoteur de l'art du cinéma

433. L'intervention économique des États français et italien dans le domaine du cinéma connaît, dans l'après-guerre, une évolution conditionnée à la fois par l'expérience autoritaire vécue et par la forte influence de la politique américaine dans le secteur cinématographique. Afin de mieux comprendre les politiques de soutien de l'industrie et ensuite de l'art cinématographique française et italienne, il est donc nécessaire de préciser brièvement le cadre historique et les dynamiques politico-économiques qui ont marqué les deux pays dans l'immédiat après guerre.

434. La différente expérience autoritaire. La France a connu une période autoritaire de brève durée et, dans le domaine du cinéma, son système de soutien est tout récent. Ainsi, le législateur se trouve, après la guerre, fort de l'expérience d'une première réalisation concrète des projets des années trente, élaborés sous un État républicain et démocratique, et libre de donner une structure plus solide et plus élaborée au système esquissé par Vichy. Si donc, dans un premier temps, la réglementation est encore conditionnée par la logique corporatiste du régime précédent, le procès de démocratisation s'accomplit rapidement donnant vie à un système fort original et très efficace. La nouvelle démocratie italienne, au contraire, fatigue à se structurer après vingt ans de régime totalitaire. La logique et les modes de fonctionnement de l'administration publique ont été fortement compromis par le système autoritaire et le manque d'un renouvellement du personnel au sein des différentes institutions n'encourage pas une transformation profonde de l'apparat étatique. Dans le domaine du cinéma, se renouvelle ainsi, au niveau de l'organisation administrative et des mesures d'intervention économiques, la même tendance du pouvoir public à s'emparer du moyen cinématographique pour l'utiliser à ses propres fins politiques. L'Italie est en effet déchirée, plus encore que la France, par l'opposition entre le front de gauche, dominé par un parti communiste très fort, et la Démocratie chrétienne, appuyée par l'Église catholique. Aux élections du 18 avril 1948, la Démocratie chrétienne obtient 48,5% des sièges à la Chambre des députés contre 31% pour le Front démocratique populaire. Autour de la Démocratie chrétienne se soudent ainsi les intérêts, d'un côté, de la grande bourgeoisie et, de l'autre, de la moyenne et de la petite, formant un bloc social qui a constitué, comme sous le fascisme, la base de la force politique de ce parti pendant quarante ans⁸⁶³. La Démocratie chrétienne voit donc dans le cinéma un puissant moyen pour consolider son pouvoir contre le communisme. En complète opposition

d'enregistrements sonores, de la production cinématographique et audiovisuelle, de la radio, de la diffusion et du spectacle vivant. L'annexe 10 concerne les artistes du spectacle : comédiens, musiciens, danseurs...

Le 26 juin 2003, un protocole d'accord entre le MEDEF et trois centrales syndicales est signé. Depuis, pour bénéficier des indemnités de chômage (octroyées par l'Assedic, caisse interprofessionnelle de solidarité), l'intermittent doit justifier de 507 heures de travail (soit approximativement 3 mois de travail à raison de 8 heures par jour) sur 10 mois et il est indemnisé pendant 8 mois. Sur ce sujet voir : F. Chhum, *L'Intermittent du spectacle, les nouvelles règles après la réforme de 2003*, Paris, Litec, 2004 ; A. Corsani et M. Lazzarato, *Intermittents et Précaires*, Paris, Éd. Amsterdam, 2008.

⁸⁶³ E. Di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali. 1918-1992*, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 296.

avec les principes constitutionnels, elle n'hésite pas à réintroduire les mesures du régime pour poursuivre ses objectifs. Quand au début des années soixante la gauche de la Démocratie chrétienne l'emporte sur le reste du parti donnant vie à une première alliance avec le parti socialiste, une profonde réforme administrative et législative en matière de cinéma est élaborée, dans la précise volonté de démocratiser le système.

435. La différente relation des deux pays avec les États-Unis. Un autre élément conditionne et détermine l'évolution de la politique cinématographique dans les deux pays : la présence économique et politique américaine dans l'immédiat après-guerre. Suite à la conférence de Bretton Woods du 27 juillet 1944, dans laquelle les délégations américaines et anglaises redessinent l'architecture de l'ordre économique et monétaire international⁸⁶⁴, les États-Unis adoptent le 5 juin 1947⁸⁶⁵ des mesures mettant à disposition de l'économie européenne, entre 1948 et 1950, des sommes équivalentes à 2% des revenus américaines. Les objectifs du *European Recovery Program* (E.R.P.), appelé aussi « Plan Marshall » sont : fournir les capitaux et les matières nécessaires à alimenter la reprise des économies européennes ; augmenter les niveaux de productivité, de revenu, et d'occupation ; déterminer une interdépendance pérenne des marchés mondiaux, en premier lieu européen et américain⁸⁶⁶. Dans ce cadre, le cinéma est un moyen-clé pour la bonne réussite du Plan Marshall : il représente à la fois une ressource financière importante pour les *majors* américaines, qui peuvent enfin envahir le marché libre européen, et il est un instrument de communication et de propagande des objectifs du plan américain en Europe et de promotion du *american way of live* et de ses produits commerciaux⁸⁶⁷. Pour les dirigeants de l'E.R.P., le cinéma, plus que la radio et la presse, « possède le pouvoir de communication, de suggestion et de persuasion capable de pénétrer les groupes sociaux plus fermés mentalement, comme le travailleur communiste ou le berger isolé dans son lointain village de montagne »⁸⁶⁸. Les politiques cinématographiques italienne et française doivent donc, dans l'immédiat après-guerre, concilier l'obligation d'ouvrir le marché aux films américains avec l'exigence de faire

⁸⁶⁴ M. Franzini, « L'Età dell'oro dell'economia », in A. M. Banti [et al.], *Storia contemporanea, op. cit.*, p. 459.

⁸⁶⁵ Le 5 juin 1947, le secrétaire d'État américain George Marshall affirme, dans un discours prononcé à l'université de Harvard, que les États-Unis doivent se poser pour objectif la « renaissance économique efficiente du monde, afin de permettre l'émergence des conditions politiques et sociales dans lesquelles les libres institutions peuvent exister ». A. Lepre, C. Petraccone, *Storia d'Italia dall'Unità a oggi, op. cit.*, pp. 285-286.

Précédemment, le 6 mars 1947, le président des États-Unis Harry Truman avait prononcé un discours dans lequel il posait la question de l'hégémonie américaine en termes économiques : « Partout le futur est incertain. Dans cette atmosphère de doutes et d'hésitations l'élément déterminant sera constitué par la qualité de *leadership* que les États-Unis sauront assurer dans le monde. Nous sommes le géant économique mondial. Que ça nous plaise ou pas, la structure des relations économiques futures dépendra de nous ». E. Di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali. 1918-1992, op. cit.*, p. 701.

⁸⁶⁶ F. Romero, « Guerra fredda e decolonizzazione », in A. M. Banti [et al.], *Storia contemporanea, op. cit.*, p. 478.

⁸⁶⁷ En 1949, le producteur Ellis Arnall, président de la *Society of Independence Motion Picture Producers* rapporte son entretien avec le président Truman : « Le président a convenu sur le fait que notre gouvernement a la responsabilité de faire en sorte que les films de production américaine soient utilisés au degré maximum pour porter le message de l'américanisme et de la démocratie dans le reste du monde ». D. Forgacs, *L'industrializzazione della cultura italiana (1880-2000)*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 183.

Sur la collaboration étroite entre Washington et Hollywood et l'utilisation des films américains par le département d'État comme des « ambassadeurs du *american way of life*, voir : D. Puttnam, *The undeclared war, op. cit.*, pp. 212-215.

⁸⁶⁸ D.W. Ellwood, « L'impatto del Piano Marshall sull'Italia, l'impatto dell'Italia sul Piano Marshall », in G.-P. Brunetta (dirigé par), *Identità italiana e identità europea nel cinema italiano*, Torino, Ed. Fondazione Agnelli, 1996, p. 95.

redémarrer leur industrie cinématographique, fortement endommagée pendant les dernières années de la guerre.

La France ouvre son marché aux productions américaines avant la mise en place du Plan Marshall. L'accord financier de mai 1946, signé par Léon Blum et le ministre américain Byrnes à Washington, réglant les modalités de l'aide américaine au redressement économique de la France, prévoit, en effet, qu'« à partir du 1^{er} juillet 1946, le contingent à l'écran réservé aux films français sera au maximum de quatre semaines par trimestre »⁸⁶⁹. Les politiciens français, excessivement confiants en la prospérité de leur industrie cinématographique, vont ainsi précipiter le cinéma français dans une crise très grave. Dans cette période, le taux de chômage de la main-d'œuvre du cinéma approche les 75%⁸⁷⁰. Ces accords sont donc renégociés dans le nouveau climat du Plan Marshall, et une nouvelle convention est signée le 16 septembre 1948, réintroduisant un contingentement des films américains et rehaussant la part de films français par écran.

En Italie, déjà en 1945, l'amiral Stone déclare au *Film Board* que « toute la législation créée sous le fascisme doit être abolie », se référant non pas à la liberté d'expression, mais bien au contraire à la liberté commerciale, contre le protectionnisme qui empêchait la conquête américaine du marché italien⁸⁷¹. La loi de 1945, qui libéralise l'activité cinématographique, répond donc expressément à l'exigence américaine.

L'Italie et la France se trouvent dans deux positions différentes vis-à-vis des États-Unis. L'Italie sort battue de la guerre, alors que la France en sort gagnante, avec donc la possibilité de s'opposer et résister de façon plus efficace à la politique impérialiste américaine. La plus grande indépendance politique de la France s'ajoute à l'attitude différente des politiciens français et italiens face à la stratégie commerciale d'Hollywood. Le parti de la Démocratie chrétienne, soutenu par les États-Unis, partage « l'opportunisme commercial » des studios d'Hollywood, alors que les politiciens français, s'ils doivent se soumettre au début, à contrecœur, à la volonté américaine, élaborent bientôt un système juridique original capable de rendre l'industrie cinématographique française plus indépendante de l'influence des *majors*⁸⁷².

L'interdépendance entre l'économie des industries cinématographiques italienne et américaine sera constante. Dans les années cinquante et soixante, la crise de la production et de l'exploitation américaine, amène les *majors* à investir davantage dans la production italienne, qui garantit un public encore très nombreux. Les accords entre l'ANICA, l'association des producteurs italiens, et la *Motion pictures association of America* permettent aux Américains une exportation progressive de leurs bénéfices dans le marché italien. Investissant dans des films italiens, les Américains peuvent ensuite les exporter, bénéficiant des recettes à la fois à titre de producteurs et de distributeurs⁸⁷³. Ainsi, selon Christopher Wagstaff, même dans les années du *boom* de la production italienne, le contrôle du marché ne passe jamais dans les mains des

⁸⁶⁹ Sur les accords Blum-Byrnes voir : P. Hubert-Lacombe, « 1946, le cinéma américain débarque en France », *L'histoire*, n° 46, juin 1982, pp. 96-97 ; J. Porte, « Les origines de la légende noire des accords Blum-Byrnes sur le cinéma », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, avril-juin 1986, pp. 314-329 ; J.-P. Jeancolas, « Blum-Byrnes : l'Arrangement », 1895, n° 13, déc. 1993, pp. 3-49.

⁸⁷⁰ E. Di Nolfo, « La diplomazia del cinema americano in Europa nel secondo dopoguerra », in D. W. Ellwood, G.-P. Brunetta (dirigé par), *Hollywood in Europa*, op. cit., p. 38.

⁸⁷¹ C. Wagstaff, « Il cinema italiano nel mercato internazionale », in G.-P. Brunetta (dir. par), *Identità italiana e identità europea nel cinema italiano*, op. cit., p. 142.

⁸⁷² D. Puttnam, *The undeclared war*, op. cit., p. 208.

⁸⁷³ C. Wagstaff, « Il cinema italiano nel mercato internazionale », in G.-P. Brunetta (dir. par), *Identità italiana e identità europea nel cinema italiano*, op. cit., p. 168.

Italiens. Dans les années soixante-dix, l'État américain concède des facilitations fiscales en faveur des industries cinématographiques pour des investissements dans des machines industrielles, à la condition que le tournage et la postproduction des films soient effectués aux États-Unis. En outre, dans cette même période, les *majors* commencent à réaliser des programmes audiovisuels, qui leur permettent de financer les risques de la production cinématographique. Cela amène les industries américaines à reconduire leurs investissements dans la production nationale et à restreindre fortement les financements des productions étrangères⁸⁷⁴. Les conséquences des choix des *majors* sur l'économie de la cinématographie italienne sont dramatiques.

L'étude comparée du renouvellement de l'organisation administrative (§1) et de l'élaboration des mesures d'intervention publiques en faveur du cinéma (§2) mettra en valeur les implications du différent héritage autoritaire et des différentes conditions politiques et économiques des deux pays dans l'après guerre.

§1. L'organisation administrative de la cinématographie en France et en Italie

436. L'organisation administrative du cinéma se caractérise, dans les deux pays, par le passage d'une gestion industrielle et commerciale à une gestion culturelle de l'activité cinématographique. Le soutien au cinéma en tant qu'activité artistique s'affirme en France et en Italie en 1959, avec la création, respectivement d'un ministère chargé des Affaires culturelles et d'un ministère du Tourisme et du Spectacle. Toutefois, alors que l'Italie inscrit l'organisation des institutions publiques chargées du cinéma dans la continuité avec la structure administrative fasciste (A), la France crée un organisme unique dans le panorama européen, le Centre national de la cinématographie (CNC), qui, constituant une extension de l'État, concentre les fonctions d'élaboration et d'application de la politique cinématographique (B).

A. La démocratisation de la structure administrative italienne du cinéma

437. En Italie, la transition de l'organisation administrative fasciste du cinéma à une organisation de la cinématographie inspirée des valeurs démocratiques se fait très lentement. Malgré la proclamation initiale de la liberté de l'activité de production cinématographique par le décret de 1945, la loi n°379 du 16 mai 1947 instaure à nouveau une organisation administrative fortement centralisée dans les mains du président du Conseil, favorisant le développement de l'interdépendance entre les aides économiques et le contrôle du contenu des œuvres⁸⁷⁵.

438. L'Ufficio centrale per la cinematografia. Notamment, la loi transfère toutes les attributions en matière de cinéma à l'*Ufficio centrale per la cinematografia* – Bureau central pour la cinématographie –⁸⁷⁶, organe institué sous la dépendance directe de la présidence du Conseil des ministres. L'*Ufficio* est donc une émanation de la présidence du Conseil, qui détient ainsi le contrôle sur toute l'activité cinématographique : de l'attribution des mesures de soutien aux échanges avec l'étranger, de la censure à la vigilance sur le groupe cinématographique public. L'*Ufficio* est assisté, dans l'exercice de ses compétences, par une commission consultative,

⁸⁷⁴ C. Wagstaff, "Il nuovo mercato del cinema", in G.-P. Brunetta (dir. par), *Storia del cinema mondiale*, vol. I, Torino, Einaudi, p. 861.

⁸⁷⁵ M. Ascheri, « L'incentivazione della produzione cinematografica nella legislazione vigente », *Studi senesi*, LXXIX, 1, 1967, p. 400 ; L. Chiarini, *Cinema quinto potere*, op. cit., p. 45.

⁸⁷⁶ Art 2, 2^e al., lettres a) et b) de la loi n°379 du 16 mai 1947.

instituée pour l'examen des problèmes relatifs à la cinématographie. La commission est nommée par le président du Conseil des ministres, est présidée par le sous-secrétaire d'État à la présidence du Conseil des ministres, et est composée par le chef de l'*Ufficio centrale per la cinematografia*, et par trois représentants des industriels cinématographiques désignés par les organisations syndicales respectives : un pour la production, un pour la distribution et un pour l'exploitation⁸⁷⁷. Le pouvoir de la présidence du Conseil sur la commission est donc total : la présidence nomme en effet la commission de consultation et elle a la faculté de décider de sa convocation de façon complètement arbitraire. À la différence de la période fasciste pendant laquelle les compétences en matière de cinéma étaient attribuées au ministère pour la Culture populaire, la loi de 1947 concentre une énorme autorité dans les mains d'un organisme administratif qui n'est pas spécifiquement institué pour l'administration des activités culturelles ou bien industrielles et dont l'autorité n'est même pas filtrée par un organe *ad hoc* pour la cinématographie, comme c'est le cas en France⁸⁷⁸.

Les effets de cette organisation administrative ne tardent pas à se produire. Pendant la période où Giulio Andreotti, important représentant du parti de la Démocratie chrétienne, est sous-secrétaire à la présidence du Conseil, de 1947 à 1953, le caractère d'instrument politique de l'*Ufficio* est fortement accentué et Andreotti peut assurer au gouvernement le contrôle idéologique de la cinématographie nationale⁸⁷⁹.

439. La *Direzione generale dello spettacolo*. Après l'entrée en vigueur de la Constitution républicaine, cette volonté est poursuivie par Andreotti à travers la loi du 29 décembre 1949, justement baptisée de son nom⁸⁸⁰, qui confirme le pouvoir conféré à la présidence du Conseil précédemment. La loi substitue l'*Ufficio centrale per la cinematografia* par la *Direzione generale dello spettacolo* – Direction générale du spectacle. Il s'agit d'un changement plus formel que substantiel, puisque, par rapport à l'*Ufficio centrale*, les compétences de la *Direzione generale* ne subissent pas de modifications importantes et l'emprise sur la *Direzione* de la part de la présidence du Conseil, par le biais notamment du sous-secrétaire d'État, est même rendue plus forte⁸⁸¹. Dans l'immédiat après-guerre, les structures de la cinématographie italienne sont donc marquées par une organisation profondément anti-démocratique, en conflit évident avec les principes constitutionnels. Le principe selon lequel la promotion de la culture doit être réalisée dans le respect de la liberté de l'art est en effet loin de trouver une application concrète dans le système juridique.

440. Les années cinquante. Les années cinquante, toutefois, portent les premiers signes de la démocratisation de la structure administrative de la cinématographie. La loi n°897 du 31 juillet

⁸⁷⁷ Art. 12.

⁸⁷⁸ La tendance à reconduire à la présidence du Conseil les fonctions attribuées pendant le fascisme au ministère pour la Culture populaire n'est pas limitée au cinéma, mais elle concerne tous les moyens de communication sociale. P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 148-149.

⁸⁷⁹ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, Roma, Editori Riuniti, 2001, p. 46.

⁸⁸⁰ Loi n°958 du 29 décembre 1949, dit « loi Andreotti ».

⁸⁸¹ La déclaration de nationalité des films est confiée non pas au directeur général, mais au président du Conseil des ministres, qui décide, ayant pris connaissance de l'avis de la commission consultative. Cet exemple, qui fera l'objet d'un approfondissement dans le paragraphe relatif à l'intervention indirecte de l'État, montre que le pouvoir de la présidence du Conseil sur la cinématographie non seulement ne diminue pas, mais il est même renforcé.

1956⁸⁸² rénove les organes consultatifs diminuant la composante bureaucratique et augmentant la présence des catégories professionnelles. Cette transformation touche tout d'abord la composition de la commission consultative pour l'examen des problèmes généraux de la cinématographie. La loi augmente le nombre des membres et des catégories professionnelles représentées⁸⁸³ et prévoit que sa composition puisse être ultérieurement augmentée si la commission doit s'exprimer sur des problèmes concernant la jeunesse⁸⁸⁴.

441. L'institution du *Ministero del turismo e dello spettacolo*. La rénovation générale des organes bureaucratiques aboutit à la création, en 1959, du *Ministero del turismo e dello spettacolo* – ministère du Tourisme et du Spectacle –⁸⁸⁵, qui hérite de toutes les compétences en matière cinématographique. Comme en France, avec la création du ministère chargé des Affaires culturelles qui assume la tutelle du Centre national de la cinématographie, 1959 est une année qui marque aussi pour l'Italie le passage à une politique cinématographique valorisant le film comme création artistique. Dans le cas italien, de plus, l'institution du *Ministero del turismo e dello spettacolo* représente la fin de l'autorité absolue de la présidence du conseil en matière de cinéma⁸⁸⁶ et l'attribution de la politique cinématographique à un organisme spécialisé.

Par rapport à la France, la limite majeure de ce nouveau ministère consiste dans l'unification des problématiques concernant le tourisme et le spectacle. La création de cette relation étroite entre ces deux activités réduit fortement l'objectif de la promotion de la culture comme élément ayant valeur en soi, et privilégie l'objectif de la promotion du territoire et du prestige de sa culture dans un but principalement commercial, utilisant donc le spectacle, dont le cinéma, comme un instrument, un moyen pour atteindre cette finalité.

442. La loi du 4 novembre 1965. La loi n°1213 du 4 novembre 1965 permet de mitiger ce propos, puisqu'elle indique pour la première fois de façon explicite les objectifs de la politique cinématographique. Le 1^{er} article affirme en effet que « l'État considère le cinéma comme un moyen d'expression artistique, de formation culturelle, de communication sociale ». Ainsi, l'activité du ministère du Tourisme et du Spectacle doit être orientée et modelée en fonction de l'objectif de la promotion d'un cinéma culturel et artistique, dans un intérêt général principalement culturel. La loi de 1965 spécifie en outre les compétences du ministère, qui devient définitivement l'organe central, même s'il n'est pas exclusif, de la structure administrative de l'État dans le secteur cinématographique. Ses compétences vont de la censure cinématographique aux interventions sur la production, la distribution et l'exploitation⁸⁸⁷. Dans

⁸⁸² In GU n°206 du 18 août 1956, *Leggi e decreti*, n°897 de 1956, p. 2858. La loi modifie la loi n°958 de 1949 et la loi n°448 de la même année.

⁸⁸³ Art. 1. Les avis demeurent non contraignants.

⁸⁸⁴ Art. 2. La loi introduit en effet à l'art. 13 la distinction entre les films déclarés « adaptés à la jeunesse » et les films « produits pour la jeunesse », c'est-à-dire des films dont le contenu moral, culturel ou récréatif est adapté aux mineurs et les films qui leur sont spécifiquement destinés.

⁸⁸⁵ Loi n°617 du 31 juillet 1959.

⁸⁸⁶ Le président du Conseil des ministres demeure cependant une figure dominante en matière de cinéma. Pour l'attribution des prix à la qualité, par exemple, les deux commissions chargées de sélectionner les films sont nommées annuellement par le président du Conseil.

⁸⁸⁷ L'art. 2 de la loi de 1965 prévoit que le *Ministero del turismo e dello spettacolo* :

a) promeut et coordonne les initiatives ayant le but de développer et améliorer la production cinématographique nationale et la diffusion des films nationaux en Italie et à l'étranger ;
b) vérifie et déclare la nationalité italienne ;

l'exercice de ses fonctions en matière de spectacle, le ministère se prévaut du travail de la *Direzione generale dello spettacolo* – Direction générale du spectacle –, constituée au sein du ministère même.

443. Les organes consultatifs du ministère. En outre, le ministère est assisté par certains organes consultatifs, parmi lesquels la plus importante est la *Commissione centrale per la cinematografia* – commission centrale pour la Cinématographie –, pour l'examen des problèmes généraux de la cinématographie et pour l'exercice d'attributions spécifiques prévues par la loi⁸⁸⁸. La commission, instituée au sein du ministère, est formée par des fonctionnaires publics et par des représentants de la cinématographie. La loi introduit aussi de nombreux commissions et comités spécialisés, composés d'experts, de représentants d'autres administrations et de catégories intéressées⁸⁸⁹. Ces organismes doivent exprimer des avis obligatoires, souvent contraignants, concernant les principales attributions du ministère⁸⁹⁰. Une certaine partie de la doctrine a critiqué cette multiplication d'organismes, affirmant que l'apparat administratif a été ainsi alourdi par des mécanismes de fonctionnement de plus en plus compliqués⁸⁹¹. Toutefois, ces nouveaux organes représentent aussi une manifestation importante de la volonté de démocratisation du système. Ils sont en effet des instruments de garantie et de médiation vis-à-vis du pouvoir décisionnel de l'autorité administrative.

Ainsi, dans les années soixante, l'organisation administrative du cinéma se conforme aux principes démocratiques, à travers l'attribution du pouvoir décisionnel à des structures ministérielles ayant des compétences de plus en plus spécifiques, dans le temps, en matière culturelle et par le biais du développement de commissions consultatives à composition mixte.

B. La démocratisation de l'organisation administrative française du cinéma

444. Dans la transition du régime de Vichy à la Libération, les plans d'une nouvelle politique du cinéma s'élaborent au sein du Comité de libération du cinéma français. Il s'agit tout d'abord de poser les jalons d'une organisation administrative obéissant à des principes démocratiques et comportant un système de concertation permanente avec la profession. À la différence de l'Italie, qui intègre tout simplement la structure administrative fasciste au sein de la présidence du Conseil, la France réforme en profondeur l'organisation des structures publiques

c) promeut et s'occupe des rapports concernant les échanges cinématographiques avec l'étranger et les rapports pour la coproduction des films, stipulant les relatifs accords de réciprocité ;

d) délivre les autorisations pour la construction, la transformation et l'adaptation des salles cinématographiques ;

e) exerce la vigilance sur les établissements publics et sur les manifestations cinématographiques qui bénéficient des subventions directes de l'État, sauf la compétence du *Ministero delle partecipazioni statali* – ministère des Participations étatiques – par rapport à l'*Ente autonomo di gestione per il cinema* – Établissement autonome de gestion pour le cinéma – et des sociétés par lui encadrées ;

f) donne application aux mesures établies par cette loi.

⁸⁸⁸ Art. 3, 1^{er} al.

⁸⁸⁹ Art. 5 et 46. À ce sujet, Ferrara parle de l'existence d'un modèle d'organisation d'« autorégulation corporative ». R. Ferrara, "L'amministrazione dello spettacolo, appunti e riflessioni", *Foro amm.*, 1980, I, p. 555.

⁸⁹⁰ La loi introduit une commission pour l'attribution des prix à la qualité pour les long-métrages (art. 48), une commission pour l'attribution des prix à la qualité pour les court-métrages (art. 49), un comité pour les films produits pour les jeunes (art. 50), et une commission pour les sanctions sur la programmation obligatoire (art. 51). La loi prévoit en outre la création d'une ou plusieurs commissions d'experts auprès du ministère (art. 46). Contre les décisions de ces commissions, il est possible de recourir à une commission d'appel (art. 47).

⁸⁹¹ A. Orsi Battaglini, "L'intervento economico statale per il cinema", in ISLE (dir. par), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, op. cit., p. 92.

responsables du cinéma. Cette réforme, toutefois, ne représente pas une rupture avec le passé. Elle a, bien au contraire, ses racines dans les rapports rédigés dans les années trente, auxquels Vichy a donné application, et s'inscrit ainsi dans la continuité de la réflexion française sur l'exigence de l'intervention publique dans l'industrie cinématographique. L'idée selon laquelle le cinéma français n'est viable que dans la mesure où ses mécanismes économiques sont étroitement contrôlés par les pouvoirs publics n'est pas remise en question. Comme Gérard Lyon-Caen et Pierre Lavigne l'affirment : « Il n'est pas possible de maintenir le régime établi par Vichy, il n'est pas possible de revenir non plus à la profession libre, ni à l'entreprise libre »⁸⁹². Ainsi, les structures publiques qui se succèdent de 1940 à 1946, quelles que soient leurs spécificités respectives, ne sont que les étapes successives de l'évolution d'un seul et même organisme⁸⁹³ : le Centre national de la cinématographie (1). La deuxième innovation de l'après guerre est constituée par l'institution du Ministère chargé des Affaires culturelles. En 1959, la gestion des relations entre l'État et le secteur cinématographique passe du ministère de l'industrie et du commerce à celui de la culture (2).

1. Le Centre national de la cinématographie

445. La restructuration de l'après-guerre passe par une brève période de transition, pendant laquelle le système bicéphale des institutions du cinéma, constitué par un organe public de la cinématographie, la Direction générale du cinéma, et un organisme de droit privé représentant la profession, le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique (C.O.I.C.)⁸⁹⁴, est maintenu. Le décret du 28 août 1945⁸⁹⁵ transforme le C.O.I.C. en Office professionnel du cinéma (O.P.C.), qui « ressemble comme un frère »⁸⁹⁶ à son prédécesseur. Ce nouvel organisme, en effet, dépend toujours en fait et en droit d'une Direction générale du cinéma, faisant avec elle double emploi sur plus d'un point.

Les limites du système bicéphale, dont le régime de Vichy avait déjà fait la preuve, se présentent, ainsi, à nouveau dans l'immédiat après-guerre. Les syndicats de la profession risquent d'abuser de leur pouvoir réglementaire et se représente l'éventualité d'une prolifération excessive et non coordonnée de décisions réglementaires de la part des deux organismes. Un autre inconvénient est la rivalité « méfiante et inévitable » des deux organismes, qui conduit à l'épanouissement du formalisme et à l'allongement des délais d'examen⁸⁹⁷. La solution plus rationnelle semble donc être celle qui consiste à concentrer le travail administratif au sein d'un organisme unique dépendant de l'État. Ainsi, l'État « disposerait de toute l'autorité souhaitable pour résoudre des problèmes d'intérêt général, avec la faculté parfois de jouer un rôle d'arbitre. La profession serait représentée et consultée avec la possibilité d'intervenir efficacement avant toute décision. »⁸⁹⁸. Adoptée par l'Assemblée nationale constituante, la loi du 25 octobre 1946

⁸⁹² G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, op. cit., vol. I, p. 108.

⁸⁹³ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 267.

⁸⁹⁴ Voir *supra*.

⁸⁹⁵ N°45-1935, in *JO* n°201, 29 août 1945, p. 5404.

⁸⁹⁶ P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français, le cinéma entre deux Républiques (1940-1946)*, op. cit., p. 139.

⁸⁹⁷ *Idem*, p. 143.

⁸⁹⁸ *Idem*, p. 144.

institue ainsi le Centre national de la cinématographie (C.N.C.)⁸⁹⁹, instrument unique de la politique cinématographique de l'État.

a. La nature du C.N.C.

446. Établissement public⁹⁰⁰, le C.N.C. est doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière et il est placé, à l'origine, sous la tutelle du ministère de l'Information⁹⁰¹, pour ensuite passer rapidement, en 1947, sous la tutelle du ministère de l'Industrie et du Commerce⁹⁰². De par son caractère d'établissement public « d'intérêt professionnel »⁹⁰³, le C.N.C. se trouve dans une position unique et paradoxale : à la fois outil administratif au service de l'État et institution en partie autonome, remplissant les fonctions d'un office professionnel. Le C.N.C. garde en effet, à son origine, un fort caractère corporatiste, héritage du régime de Vichy, qui est principalement mis en évidence par le pouvoir de percevoir des cotisations obligatoires auprès des professionnels, recouvrées par les organisations syndicales patronales et en la présence, au sein de cet établissement, d'un conseil paritaire, formé de huit représentants patronaux et huit représentants salariés nommés par le ministre chargé de l'Information sur proposition des organisations syndicales les plus représentatives, émanation directe, donc, de la profession.

447. D'organisme corporatif à organisme administratif. Toutefois, en l'espace de treize ans, accompagnant la transformation du système de soutien économique à la filière⁹⁰⁴, le C.N.C. perd en partie son caractère d'organisme corporatif, pour privilégier son caractère d'organe administratif. Tout d'abord, le décret du 2 septembre 1953⁹⁰⁵ institue, au sein du C.N.C., le Conseil supérieur de la cinématographie, qui remplace le Comité administratif, créé en 1946 et représentant les différents ministères⁹⁰⁶. Le nouveau Conseil supérieur limite fortement les attributions du Conseil paritaire, assumant entièrement l'examen des projets de décisions⁹⁰⁷. En 1954, en outre, le Conseil d'État consacre dans un arrêt le caractère purement administratif du C.N.C.⁹⁰⁸. La création, le 16 juin 1959, du « soutien financier étatique à l'industrie

⁸⁹⁹ Loi n°46-2360 du 25 octobre 1946, in *JO* du 26 octobre 1946.

⁹⁰⁰ Le législateur de 1946 qualifie le nouveau centre d'établissement public, alors que les comités d'organisation se sont vu refuser cette qualité par le Conseil d'État dans l'arrêt *Monpeurt* de 1942 (C. Eisenmann, « L'arrêt *Monpeurt* : légende et réalité », in Mélanges Mestre, *L'évolution du droit public*, Paris, Sirey, 1956, pp. 221-249). Cela s'explique par le fait que les comités d'organisation étaient censés être l'émanation d'une profession, alors que le C.N.C., même s'il perçoit, en vertu de l'art. 14 de la loi, des cotisations obligatoires auprès des professionnels, est l'expression directe des pouvoirs publics. C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 268.

⁹⁰¹ Art. 1, loi du 25 octobre 1946.

⁹⁰² Décret n°47-2157 du 13 novembre 1947, in *JO* n°267 du 14 novembre 1947, p. 11281.

⁹⁰³ G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, op. cit., vol. I, p. 132.

⁹⁰⁴ G. Valter, *Le régime de l'organisation professionnelle de la cinématographie : du corporatisme au régime administratif*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 223.

⁹⁰⁵ Décret n°53-784 du 2 septembre 1953, in *J.O.* n°208 du 3 septembre 1953, p. 7820.

⁹⁰⁶ Le Comité administratif était présidé par le ministre de l'Information et composé de représentants des ministres des Finances, des Affaires étrangères, de l'Éducation nationale, de la Production industrielle, de l'Économie nationale, des Colonies et de l'Agriculture.

⁹⁰⁷ Le Conseil paritaire est enfin aboli en 1961.

⁹⁰⁸ C.E., 4 juin 1954, *Sieur Affortit*, in *Rec. CE*, p. 344. Dans cet arrêt, M. Affortit demandait l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision par laquelle le directeur général du C.N.C. le licenciat de ses fonctions. Il s'agissait ici de prouver que le contrat passé entre M. Affortit et le C.N.C. revêtait les critères d'un contrat soumis au droit administratif et qu'ainsi le C.N.C. avait un pouvoir de résiliation, à tout moment, sans autre formalité que le respect d'un délai de préavis. Si la convention était qualifiée comme tel, il serait implicitement admis que l'organisme faisant

cinématographique »⁹⁰⁹ achève enfin cette transformation⁹¹⁰ : à partir de ce moment, l'État, à travers le C.N.C., assume la direction totale de l'économie du cinéma, laissant aux professionnels une place tout à fait marginale. Le corporatisme de Vichy est définitivement remplacé par un fort dirigisme économique d'État. D'autre part, dès la naissance du C.N.C., l'organisation de son fonctionnement et les missions qui lui ont été assignées sont significatives de la volonté du législateur d'instituer une économie dirigée du cinéma, sous le contrôle et le strict encadrement de l'État.

b. L'organisation et les missions du C.N.C.

448. Le directeur général est la figure centrale de l'établissement : il est nommé par décret en Conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé du Cinéma⁹¹¹. Puisqu'il appartient à la catégorie des agents publics, sa nomination est laissée à la discrétion du gouvernement. Le directeur général recouvre de nombreuses fonctions : il « dirige les services du C.N.C. dont il assure le fonctionnement »⁹¹², il représente le Centre dans tous les actes de la vie civile, il « prend toute mesure utile à son fonctionnement », il a « sous ses ordres le personnel » et enfin il « établit les titres de recettes, engage, liquide et ordonnance les dépenses »⁹¹³. Étant donné leur extension, les pouvoirs du directeur général, dans les faits, ne sont pas dissociables des prérogatives du Centre lui-même. Ceci tient aussi au fait que le Centre, depuis 1961, ne dispose pas d'organe délibérant tel un conseil d'administration. Le directeur général exerce donc, en plus de ses fonctions propres, classiques de chef de service, celles qui devraient être dévolues à un conseil d'administration. Cependant, l'action de ce directeur général « tout puissant » est limitée par le droit du gouvernement de révoquer sa charge *ad nutum*, c'est-à-dire à tout moment, sans aucune justification nécessaire. Ainsi, à travers le contrôle absolu du gouvernement sur la nomination et la révocation du directeur général, le législateur a institué un établissement qui est une véritable extension de l'État.

449. Les missions du C.N.C. L'exigence d'un contrôle fort de l'État sur cet établissement public s'explique aussi à la lumière des importantes missions attribuées au C.N.C. par l'article 2 du Code de l'industrie cinématographique (C.I.C.) : le Centre est en effet doté de prérogatives exorbitantes de droit commun.

Parmi les huit missions énumérées par le Code, les deux premières donnent le pouvoir au C.N.C. **d'adopter des mesures d'ordre régalién.** Le Centre doit s'occuper de l'étude et l'élaboration des projets de lois, de décrets et arrêtés « relatif à l'industrie cinématographique et, particulièrement, ceux destinés à doter cette industrie d'un statut juridique adapté à ses besoins ». Il doit prendre par voie réglementaire des dispositions de nature à assurer « une coordination des programmes de travail des entreprises en vue d'une utilisation plus rationnelle de la main-

partie du contrat entrerait dans la catégorie des établissements publics administratifs. C'est cette solution que le Conseil d'État a retenue, rejetant la demande de M. Affortit. Le C.N.C. peut donc bien être qualifié d'établissement public administratif.

⁹⁰⁹ Décret n°59-733 du 16 juin 1959.

⁹¹⁰ G. Valter, *Le régime de l'organisation professionnelle de la cinématographie : du corporatisme au régime administratif*, op. cit., p. 223.

⁹¹¹ Art. 3, C.I.C. La loi de 1946 prévoyait que cette nomination intervienne après consultation du Conseil paritaire. Cependant, la brève durée de cet organisme et ses pouvoirs d'influence limités rendent le rôle des professionnels dans la désignation du directeur sans importance.

⁹¹² Art. 5, C.I.C.

⁹¹³ Décret du 28 décembre 1946.

d'œuvre », la « modernisation des entreprises », la coordination « entre les diverses branches de l'industrie cinématographique », « l'observation statistique de l'activité professionnelle » et, plus généralement, « le développement de l'industrie cinématographique ». Le C.N.C. peut enfin arbitrer les conflits nés de l'application de ces règles, à l'exclusion des conflits du travail. Ces compétences relèvent, en général, du pouvoir étatique⁹¹⁴. Toutefois, dans le cadre de la cinématographie, l'État a décidé qu'elles seront exercées par une direction d'administration centrale. Il s'est ainsi posé la question de savoir si le C.N.C. ne pourrait pas être qualifié à la fois d'établissement public et de direction d'administration centrale. Toutefois, un arrêt du Conseil d'État de 1989 a fait apparaître une solution transitoire qui consiste à dire que le C.N.C. « exerce » des fonctions d'administration centrale mais sans que cela « n'ait d'influence ni sur sa nature et son régime juridique, ni sur l'autorité sous laquelle il est placé »⁹¹⁵.

450. Les trois missions successives relèvent clairement de **l'interventionnisme économique** à destination de l'industrie cinématographique. Le Centre national est chargé de « contrôler le financement et les recettes des films », « d'accorder dans l'intérêt général à la production cinématographique des subventions ou des avances, dont il doit suivre l'emploi et, le cas échéant, assurer le remboursement », « de centraliser les paiements des crédits à la production et à la diffusion des films, ouverts au budget des ministères civils, des établissements publics de l'État sous tutelle ou contrôle d'un ministère civil et des associations et organismes assujettis à un contrôle similaire ». Ainsi, pour assainir le marché et favoriser l'essor du cinéma français, le C.N.C. prend en charge, dès 1947, le contrôle des recettes de l'exploitation cinématographique, qui permet de garantir la répartition de leur produit auprès des ayants droit⁹¹⁶. Par la suite, l'acte majeur qui va donner au C.N.C. les moyens de développer son action et sa légitimité face à la profession, est la création de la « loi d'aide temporaire à l'industrie cinématographique » du 23 septembre 1948, qui instaure un mécanisme constituant, jusqu'à aujourd'hui, la base du financement du système d'aides à l'industrie du cinéma. La taxe sur les billets de cinéma alimente un compte spécial d'aide temporaire qui permet l'attribution d'un soutien automatique à la production et à l'exploitation⁹¹⁷.

451. Autour de ces mécanismes initiaux vont venir se greffer de nouvelles attributions confortant le rôle central du C.N.C. dans le cinéma français. À part la mission de gérer le compte de soutien pour le cinéma et l'audiovisuel, le C.N.C. est en effet chargé de **veiller à l'application de la réglementation**. À ce titre, il délivre les autorisations d'exercice aux producteurs, aux distributeurs et aux exploitants et les cartes professionnelles ; il donne son agrément aux films après vérification des conditions requises et examen de leurs conditions de financement ; il

⁹¹⁴ Les actes réglementaires émanant du C.N.C. sont qualifiés de décisions. Datées et numérotées, divisées en articles, elles se présentent sous une forme tout à fait semblable à celle des décrets et arrêtés des membres du gouvernement, si ce n'est qu'elles ne comportent pas d'article d'exécution. Certaines d'entre elles ont même fait l'objet d'une publication au *Journal officiel*. Comme les décrets et arrêtés, les décisions du C.N.C. sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif. C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 273.

⁹¹⁵ C.E., 5 juillet 1989, *Syndicat national des affaires culturelles Force ouvrière et autres*.

⁹¹⁶ Le Conseil d'État dans l'arrêt *Société du cinéma Marivaux de Bordeaux* du 13 juin 1952 (*Rec. CE*, p. 315 ; *R.D.P.*, 1953, p. 208) est interrogé sur la possibilité pour le Centre d'intervenir par voie réglementaire en matière de contrôle des recettes, la mission de contrôle du financement et des recettes faisant l'objet d'un item distinct de celui lui conférant la faculté de prendre des règlements, dans l'énumération de ses missions par l'article 2 de la loi. Le Conseil d'État répond par l'affirmative, invitant ainsi à une lecture extensive du champ d'application du pouvoir réglementaire conféré par la loi au Centre.

⁹¹⁷ Voir *infra*.

réglemente la programmation des salles de cinéma, il contrôle la répartition de la recette entre les ayants droit, veille au respect des règles relatives à la chronologie de la diffusion des films sur les différents médias, réunit la commission de Contrôle des films et en assure l'administration.

Le pouvoir réglementaire du C.N.C. est assorti d'un pouvoir de sanction, pour assurer le respect des règles qu'il édicte. Les sanctions concernant les autorisations aux producteurs sont indiquées par l'article 13 du CIC et peuvent aller de l'interdiction temporaire ou définitive pour le chef d'entreprise d'exercer des fonctions de direction, à une amende ou à la clôture de l'activité⁹¹⁸. Quant au contrôle sur les recettes, le C.N.C peut même vérifier la véracité des déclarations des exploitants par l'envoi d'agents assermentés dans les salles. En cas d'absence de déclaration des recettes dans les délais réglementaires ou bien d'envoi de fausse déclaration, le directeur général peut dénoncer ces faits au procureur de la République et se constituer partie civile⁹¹⁹.

452. La sixième mission indiquée par l'article 2 du Code se rattache à une **finalité d'ordre culturel**. Le Centre a la charge d'« assurer la diffusion des films documentaires et le développement d'un secteur non commercial du cinématographe et d'organiser, avec le concours des groupements syndicaux, des manifestations nationales et internationales susceptibles de contribuer au rayonnement des films français ». Ainsi, l'intervention étatique à finalité économique s'associe à une intervention publique à finalité culturelle. La politique cinématographique française et ses objectifs se précisent et mettent en évidence la capacité du législateur de prendre en compte le cinéma dans sa double appartenance à l'art et à l'industrie. Le Centre doit élaborer des mécanismes de soutien particuliers s'adressant aux secteurs qui se développent plus difficilement de façon autonome, « le secteur non commercial », qui dans les années soixante deviendra le secteur du cinéma d'art. Ainsi, conçu comme un instrument de politique économique, le Centre devient assez rapidement un instrument de politique culturelle. Le passage, en 1959, de la tutelle du ministre en charge de l'Industrie et du Commerce à celle du ministre chargé de la Culture marque clairement l'orientation différente que l'intervention du Centre assume dans l'activité cinématographique.

453. La septième mission du Centre est celle **d'organiser la formation professionnelle**. Ainsi, l'État enrichit sa politique culturelle d'un objectif important, la formation des jeunes, confirmant ainsi que le droit à la culture, inscrit dans le Préambule de la Constitution de 1946, intègre aussi l'acception du droit de faire culture. Dans le domaine de la formation, le C.N.C. participe au financement de l'Ecole nationale supérieure des métiers de l'image et du son (Fémis) et développe des actions visant à mettre en place des projets pilotes dans les établissements d'enseignement.

454. Le décret du 19 juin 1969⁹²⁰ a ajouté à la liste des missions conférées au Centre celle « d'assurer la conservation des films cinématographiques qui lui sont confiés en dépôt ou dont il acquiert la propriété ». Cette **mission de conservation** se double pour les films les plus anciens,

⁹¹⁸ Les sanctions sont prononcées par le directeur général du C.N.C. après avis d'une commission, présidée par un magistrat de l'ordre administratif. Le décret du 29 octobre 2002 « relatif à l'exercice du pouvoir de sanction du directeur général du Centre national de la cinématographie », modifiant le décret du 28 décembre 1946, précise les règles de fonctionnement de cette commission de contrôle des recettes et de la réglementation (J.O. du 6 novembre 2002).

⁹¹⁹ Aux termes de l'art. 18 CIC, les auteurs de ces infractions sont passibles d'un emprisonnement de trois mois et d'une amende de 18 000 euros ou de l'une de ces deux peines.

⁹²⁰ J.O. du 22 juin 1969.

d'une mission de restauration, que le service des Archives du film du C.N.C. assure aux côtés d'autres institutions dont la Cinémathèque française.

455. En conclusion. L'analyse des missions et des pouvoirs du C.N.C.⁹²¹ permet de comprendre à quel point il s'agit d'un organisme qui est une véritable extension de l'État, le seul instrument de la politique cinématographique. À travers la nomination du directeur général et la possibilité de le révoquer à tout moment, le législateur a donc voulu assurer un lien fort entre la volonté gouvernementale et le Centre. Toutefois, le C.N.C. n'est pas un établissement complètement soumis aux pouvoirs publics et à ses directives, comme l'analyse des normes pourrait amener à le penser. Dans les faits, la politique française du cinéma a toujours bénéficié d'une grande continuité, malgré les alternances politiques, et cela a renforcé le C.N.C., accentuant son caractère d'interlocuteur autonome et d'organisme représentant de la profession. La relation entre le C.N.C. et les pouvoirs publics a évolué donc plus dans une optique de collaboration que de soumission.

2. L'institution du ministère chargé des Affaires culturelles

456. Par décret du 3 février 1959⁹²², sont transférées à André Malraux, ministre d'État, « les attributions précédemment dévolues au ministre de l'Industrie et du Commerce en ce qui concerne le Centre national de la cinématographie ». Le décret du 22 juillet 1959⁹²³ lui confère ensuite le titre de ministre d'État chargé des Affaires culturelles et le décret du 24 juillet de la même année porte l'organisation du nouveau ministère chargé des Affaires culturelles⁹²⁴. Ce transfert de la tutelle du C.N.C. est hautement significatif quant à la nature de la politique cinématographique. À partir de ce moment, cette dernière s'insère dans le cadre d'une action des pouvoirs publics culturelle, et non plus d'une action publique principalement économique⁹²⁵.

L'article 1^{er} du décret du 24 juillet définit les objectifs de la politique culturelle du ministre, avec des conséquences importantes et immédiates sur les objectifs de la politique cinématographique.

« Le ministre chargé des Affaires culturelles a pour mission de rendre accessibles les œuvres capitales de l'humanité, et d'abord de la France, au plus grand nombre possible de Français ; d'assurer la plus vaste audience à notre patrimoine culturel, et de favoriser la création des œuvres de l'art et de l'esprit qui l'enrichissent ».

Puisque le caractère d'activité d'intérêt général que revêt l'aide à la création artistique est l'une des raisons d'être du nouveau département ministériel, et donc l'une des finalités essentielles des structures placées sous sa tutelle, dont le C.N.C., la mission indiquée au point 6

⁹²¹ La huitième mission participe du droit social du cinéma. Le C.N.C. a la charge « d'assurer la coordination des œuvres sociales gérées par les comités d'entreprises ou interentreprises et gérer ou contrôler la gestion des autres œuvres sociales ».

⁹²² J.O. du 4 février 1959.

⁹²³ J.O. du 26 juillet 1959.

⁹²⁴ J.O. du 26 juillet 1959.

⁹²⁵ Sur la création du ministère des Affaires culturelles : G. Poujol, *La création du ministère des Affaires culturelles, 1959-1969 : éléments pour une recherche*, Paris, ministère de la Culture et de la Francophonie, 1993 ; P. Cabanne, *Le pouvoir culturel sous la V^e République*, Paris, Orban, 1981 ; A. Girard, G. Gentil (sous la direction de), *Les affaires culturelles au temps d'André Malraux : 1959-1969*, Paris, La Documentation Française, 1996.

de l'article 2 du CIC acquiert une importance plus grande, devenant le fondement et la raison de l'action du Centre.

§2. L'évolution des mesures publiques de soutien en France et en Italie (1946-1980)

457. Nous analyserons les mesures d'intervention publique créées en France et en Italie dans l'après-guerre jusqu'aux années quatre-vingt. Dans un premier temps, nous étudierons les formes de l'intervention directe italienne et française, ainsi que les organismes publics députés, dans les deux pays, à des missions d'intérêt général dans le secteur de la cinématographie (A), pour ensuite aborder les formes de l'intervention indirecte (B)⁹²⁶.

A. Les organismes publics du cinéma en France et en Italie

458. Dans l'après-guerre, l'Italie conserve l'héritage de l'intervention directe fasciste, maintenant les institutions publiques de production, distribution et exploitation, à travers lesquelles l'État exerce un rôle d'opérateur économique dans le secteur du cinéma. A l'époque de Vichy, la France n'avait pas mis en place des formes d'intervention directe. Toutefois, en application de l'ordonnance du 9 juin 1945, l'État français devient propriétaire de la quasi-totalité des actions de plusieurs sociétés allemandes constituées sur le territoire national pendant l'Occupation au moyen de fonds provenant directement ou indirectement du Trésor français. Ainsi, dans les faits, la France se trouve à gérer un réseau public intégré du cinéma, qui sera toutefois démantelé au début des années soixante-dix (2). En outre, en France comme en Italie, de nombreux organismes, nés à l'initiative de privés ou de l'État, sont investis de missions d'intérêt général, concernant l'éducation aux professions du cinéma, la conservation du patrimoine cinématographique et la promotion du cinéma national à l'étranger (1).

1. Les organismes français et italiens accomplissant des missions d'intérêt général dans le domaine du cinéma

459. La formation aux métiers du cinéma. En France et en Italie, l'État s'occupe de la formation des jeunes aux professions du cinéma. Les deux écoles nationales du cinéma naissent sous les régimes autoritaires fasciste et de Vichy. Les deux Républiques relancent et soutiennent ces institutions de formation afin de satisfaire les objectifs de garantir à tous la possibilité de s'exprimer à travers le langage cinématographique et de cultiver des lieux de recherche et d'expérimentation.

En France, l'Institut des hautes études cinématographiques (IDHEC) est une institution d'intérêt public constituée sous forme d'une simple association de la loi 1901. Fondé en 1943 par Marcel l'Herbier et le compositeur Yves Baudrier, en 1947, l'IDHEC est qualifié comme « un établissement chargé de la gestion d'un service assimilable à un service public » par le Conseil d'État⁹²⁷. En 1986, l'Institut connaît une fusion/absorption avec la Fondation européenne pour les métiers de l'image et du son (FEMIS) qui lui succède. Son financement est assuré par une subvention du ministère de la Culture sur le budget du CNC, le produit de la taxe d'apprentissage et des ressources propres⁹²⁸. Depuis 1998, la Fémis devient « École nationale supérieure des

⁹²⁶ Sur la définition des deux formes d'intervention voir *supra*.

⁹²⁷ CE ass., 21 novembre 1947, *Consorts de Castex*, Rec. CE, p. 433. L'arrêt concernait la réquisition d'un immeuble au bénéfice de l'IDHEC à la Libération.

⁹²⁸ J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, op. cit., p. 416.

métiers de l'image et du son » et elle se transforme en établissement public industriel et commercial, dépendant directement du ministère de la Culture et de la communication.

En Italie, le *Centro sperimentale di cinematografia* naît en 1932⁹²⁹. La loi n°419 du 24 mars 1942 consacre le *Centro* comme un établissement public soumis à la vigilance, d'abord du ministère pour la Culture populaire, pour ensuite passer à l'époque républicaine, sous la tutelle du ministère du Tourisme et du Spectacle⁹³⁰.

460. La conservation des œuvres. Une autre mission importante de l'État est celle de recueillir et conserver les œuvres cinématographiques dans des cinémathèques nationales. En France, la mission de conservation est accomplie par le C.N.C.⁹³¹ aux côtés d'autres institutions dont la Cinémathèque française. Cette dernière est une association constituée selon la loi de 1901⁹³². Elle dispose de ressources propres auxquelles s'ajoutent d'importantes subventions publiques. Elle possède de nombreux documents autres que des films, qui ont trait au cinéma (matériel, affiches, photographies...) et elle mène une activité éditoriale importante⁹³³. En Italie, la Cinémathèque nationale est une structure interne au *Centro sperimentale di cinematografia* et elle naît sous l'initiative autonome du *Centro* même. La loi n°958 du 26 juillet 1949 est la première à faire référence à cette structure, prévoyant que tous les films qui bénéficient de la programmation obligatoire peuvent être déposés à la Cinémathèque nationale auprès du *Centro*. La loi n°1213 de 1965 transforme cette possibilité en obligation, disposant qu'aussi les textes des sujets des films et toute la documentation concernant la préparation des films doivent être conservés dans la cinémathèque⁹³⁴.

461. La promotion du cinéma national à l'étranger. Les deux pays financent des associations privées qui s'occupent de diffuser la cinématographie nationale à l'étranger. En France, l'association *Unifrance Film International*, ayant pour but la promotion des films français à l'étranger, est créée en 1949 et elle est placée sous la tutelle du C.N.C. Elle compte près de 500 adhérents, producteurs de longs et de courts métrages, exportateurs, metteurs en scène et comédiens. L'association fonctionne sur la base d'un budget annuel présenté par son comité directeur au C.N.C. qui réserve une subvention au fonctionnement et au programme des actions. Ce budget est complété par le soutien du ministère des Affaires étrangères pour des opérations menées conjointement avec les relais diplomatiques dans le monde, ainsi que des ressources propres (cotisations, partenariats). Étant une association à but non lucratif, elle ne peut pas effectuer d'opérations commerciales, mais elle organise et anime de nombreuses manifestations

⁹²⁹ Voir *supra*.

⁹³⁰ Le *Centro* a été réorganisé d'abord par le D.P.R. n°516 du 31 mai 1955. Puis il a fait l'objet d'une réforme par le D.P.R. n°113 du 2 novembre 1972. A. Fragola, "Cinematografia", in *Noviss. Dig. it., op. cit.*, p. 1177.

⁹³¹ Aux termes du titre III du décret d'application du 31 décembre 1993 (*J.O.* du 1^{er} janvier 1994), tous les documents cinématographiques ayant obtenu un visa d'exploitation, en application de l'art. 19 CIC, et qui sont représentés pour la première fois sur le territoire national dans une salle de spectacle cinématographique, doivent donner lieu au dépôt d'un exemplaire auprès du C.N.C., dans le délai d'un mois.

⁹³² Pour une histoire de la naissance de la Cinémathèque française, voir : P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français, le cinéma entre deux Républiques (1940-1946)*, *op. cit.*, pp. 180-184.

⁹³³ Ce statut associatif est actuellement source d'interrogations quant à l'importance des fonds publics mis en œuvre. Dans son rapport remis au ministre de la Culture et de la Communication le 27 janvier 2003, intitulé *Toute la mémoire du monde*, la mission de réflexion sur le patrimoine cinématographique en France, présidée par Serge Toubiana, préconise un nouveau type d'intervention de l'État à travers la présence d'un commissaire de gouvernement, la mise en place d'un comité financier et l'élaboration d'un cadre conventionnel pluriannuel.

⁹³⁴ Art. 23, loi n°1213 de 1965.

promotionnelles en faveur du cinéma français à l'étranger, afin de faire rencontrer les œuvres françaises avec des acheteurs potentiels, des médias et un public. *Unifrance* couvre également tous les grands festivals et marchés afin de faciliter la présence des équipes artistiques et de mettre à disposition des professionnels français des espaces de promotion et de commercialisation.

En Italie, l'ANICA (*Associazione nazionale industrie cinematografiche audiovisive* – association nationale des industries cinématographiques et audiovisuelles), l'association des producteurs cinématographiques, a créé en 1950 une société privée, l'*Unitalia*, destiné à organiser la participation du cinéma italien aux différents festivals internationaux. L'État contribue financièrement à cette association qui revêt un évident intérêt public de promotion du cinéma italien à l'étranger⁹³⁵.

Enfin, la France et l'Italie valorisent le plus important festival de cinéma qui se tient sur leur territoire : le festival de Cannes en France⁹³⁶ et la *Mostra cinematografica* de Venise⁹³⁷.

2. Les groupes cinématographiques publics en France et en Italie

462. Nous analyserons dans un premier temps la brève expérience française d'intervention directe dans le domaine du cinéma (a), pour ensuite étudier le nouvel encadrement du groupe cinématographique public italien après la période fasciste (b).

a. L'Union générale cinématographique

463. Le gouvernement de Vichy ne crée pas un groupe cinématographique public, préférant s'appuyer sur les sociétés privées existantes qui veulent bien collaborer avec le régime. En revanche, dans la France occupée, les Allemands constituent des sociétés de production, de distribution et d'exploitation au moyen de fonds provenant directement ou indirectement du Trésor français⁹³⁸.

464. À la fin de la guerre, l'ordonnance du 9 juin 1945⁹³⁹ intervient pour annuler les transferts et les transactions d'apparence légale effectués par l'ennemi, directement ou par personne interposée. Ces transactions sont nulles de plein droit⁹⁴⁰. L'ordonnance prévoit que le

⁹³⁵ R. Zaccaria, "Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia", in ISLE (dir. par), *Intervento pubblico e libertà d'espressione, nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, op. cit., p. 170.

⁹³⁶ Le Festival international du film français doit voir le jour à Cannes en 1939, sous l'égide du ministre de l'Éducation nationale et des Beaux-arts Jean Zay, mais la guerre diffère ce lancement. Le 20 septembre 1946, s'ouvre le Festival de Cannes, qui devient rapidement une importante manifestation internationale à la fois culturelle et industrielle. Le Festival est organisé en association de type loi 1901, gérée par un conseil d'administration, qui est reconnue d'utilité publique à partir de 1972. À côté de nombreux partenaires officiels privés, les principaux partenaires institutionnels du festival sont, à l'heure actuelle, le ministère de la Culture et de la Communication, le C.N.C., l'Institut national de l'audiovisuel et la région Île-de-France. <http://www.festival-cannes.fr/fr/about/officialPartners.html>. Site visité le 20 mars 2011.

⁹³⁷ La *Mostra cinematografica* de Venise est organisée par la *Biennale*. Née comme un établissement autonome, la *Biennale* a été par la suite réorganisée par la loi du 26 juillet 1973. R. Zaccaria, "Cinematografia", in *Dig. pubbl.*, vol. III, Torino, Utet, 1989, p. 36.

⁹³⁸ J. Raynal, A. Rouanet de Vigne-Lavit, *Le droit du cinéma*, op. cit., p. 192. Il s'agit de la *Continental Film*, succursale de l'UFA, de la SOGEC et de l'ACE. Voir *supra*.

⁹³⁹ Ordonnance du 9 juin 1945, portant troisième application de l'ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation et édictant la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi à son profit, in *JO* du 10 juin 1945.

⁹⁴⁰ La nullité est constatée par une décision du juge civil statuant en la forme des référés, qui est saisi par le ministère public ou par le propriétaire. J. Matteoli, *Mission d'étude sur la spoliation des Juifs de France. Rapport général*, Paris, La documentation française, 2000, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/004000897/0000.pdf>, site visité le 20 mars 2011.

propriétaire doit verser à l'État la contrepartie de la vente qu'il a pu recevoir de l'ennemi. Quand le propriétaire a accepté d'être payé par l'ennemi sous la forme de fonds ou de biens exigés directement ou non du Trésor français à la faveur de l'occupation, le ministre des finances dispose d'un délai de six mois pour ordonner le transfert au profit de l'État des biens acquis par l'ennemi⁹⁴¹. Ainsi, la première intention de cette ordonnance est « de porter atteinte aux intérêts acquis par l'ennemi dans l'économie française ». En effet, « l'acquisition de tels intérêts est conçue par le Gouvernement provisoire comme une spoliation, indépendamment des moyens par lesquels la transaction est intervenue, et la victime de la spoliation n'est pas seulement le vendeur, mais la collectivité nationale »⁹⁴².

En vertu de cette ordonnance, tous les biens cinématographiques allemands sont mis sous séquestre et leur administration est confiée à l'État, qui devient le principal actionnaire des sociétés cinématographiques. Les pouvoirs publics décident alors de créer un secteur public du cinéma, en fondant l'Union générale cinématographique (U.G.C.), provenant de la fusion des sociétés franco-allemandes : *Universum Film AG* (U.F.A.), Alliance cinématographique européenne (ACE), *Continental* et *Tobis*. En même temps, sont créées une société nationale de distribution, l'Alliance générale de distribution cinéma (A.G.D.C.) et une société d'exploitation de salles, la Société de gestion et d'exploitation du cinéma (SOGEC)⁹⁴³.

La gestion de ce groupe public est très complexe et elle connaît plusieurs remaniements⁹⁴⁴. En effet, très vite, l'État délaisse la branche de la production, qui, au sein de l'U.G.C., enregistrait les déficits les plus importants⁹⁴⁵. La réforme de 1961 rationalise le groupe public⁹⁴⁶. Tout d'abord, elle déclare formellement l'abandon de l'activité de production. En outre, elle encadre l'U.G.C. comme une société d'économie mixte, dirigée par un conseil d'administration comprenant sept membres dont quatre fonctionnaires. L'État intervient encore dans sa gestion par l'intermédiaire d'un commissaire du gouvernement et d'un contrôleur financier. Désormais, l'activité de l'U.G.C. s'exerce dans deux domaines principaux : l'exploitation et la distribution. D'une part, elle exploite les salles qui appartenaient à l'origine à la S.O.G.E.C., absorbée en 1955. D'autre part, l'U.G.C. opère en combinaison avec sa filiale, la Compagnie française de distribution cinématographique, pour assurer l'activité de distribution des films⁹⁴⁷. En outre, par l'intermédiaire de ses filiales, l'U.G.C. s'occupe de l'édition de musique de films⁹⁴⁸, de l'enseignement des langues par les films⁹⁴⁹ et de la gestion des studios de la Victorine à Nice⁹⁵⁰. Son activité peut donc être en partie apparentée à celle de l'ENIC italien.

Toutefois, en 1971, l'U.G.C. est complètement privatisée. La gestion des salles est confiée à une association de différents réseaux régionaux de salles de cinéma. Par la suite, l'U.G.C. étend

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² *Ibid.*

⁹⁴³ G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé, op. cit.*, vol. I, p. 109.

⁹⁴⁴ J. Raynal, A. Rouanet de Vigne-Lavit, *Le droit du cinéma, op. cit.*, p. 192.

⁹⁴⁵ Le rapporteur au Conseil de la République déclarait en 1954 que le secteur production « avait été pratiquement abandonné à lui-même par un État qui, non seulement, ne lui accordait pas les moyens financiers nécessaires, mais encore le laissait sans pensée directrice ». Cité par *Ibidem*.

⁹⁴⁶ Ministère de la Culture, *Présentation du budget des affaires culturelles*, 5 novembre 1960, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/dossiers/malraux2006/discours/a.m-budget-ac-60.htm>

⁹⁴⁷ *Idem*, p. 193.

⁹⁴⁸ A travers les Editions Continental.

⁹⁴⁹ A travers la diffusion cinématographique française.

⁹⁵⁰ A travers la Société Cinématographique des Studios de La Victorine (SOVIC).

à nouveau ses compétences à l'activité de distribution et de production⁹⁵¹ et elle devient l'un des acteurs économiques majeurs du marché cinématographique français. À partir du début des années soixante-dix, l'État français n'intervient donc plus comme opérateur économique direct dans le domaine du cinéma.

b. Le groupe public cinématographique italien

465. À l'époque fasciste, l'intervention directe de l'État dans le cinéma représentait la volonté de l'État totalitaire de produire des œuvres conformes à l'idéologie du gouvernement, capables, à la fois, de promouvoir les valeurs du fascisme et de faire s'évader les italiens. L'intervention directe de l'État établissait donc, plus encore que l'intervention indirecte, une relation étroite entre la politique et le cinéma⁹⁵². La chute du fascisme amène les établissements publics du cinéma vers une crise profonde : les objectifs politiques communs qui liaient entre eux les différentes structures du groupe cinématographique public disparaissent et le soutien économique de l'État diminue sensiblement. L'Italie républicaine de l'immédiat après-guerre considère en effet les établissements publics du cinéma comme le symbole le plus évident de la répression des libertés exercée par le régime et les abandonne, économiquement et politiquement (b.1.). Toutefois, sous la pression des professionnels du cinéma, dans les années cinquante et soixante, les pouvoirs publics essaient de relancer le groupe, lui attribuant un nouveau rôle dans le soutien d'un cinéma non commercial (b.2.). Les années soixante-dix sont marquées par les crises financières répétées du groupe public du cinéma et par les efforts du législateur de maintenir en vie ces institutions (b.3.).

b.1. L'abandon du groupe cinématographique par l'État républicain (1945-1956)

466. La première mesure adoptée par le nouveau gouvernement est, par décret de 1947, la mise en liquidation de l'institut LUCE, qui, ayant eu la fonction de produire des documentaires de propagande et les journaux d'actualités, présentait la plus évidente compromission formelle avec le régime. Le décret de 1947 semblait ainsi préluder au démantèlement progressif et total de l'apparat contrôlé directement ou indirectement par l'État dans le secteur cinématographique, mais l'opposition des organisations syndicales et professionnelles empêche la poursuite de cette politique. Les professionnels du cinéma, face à la profonde crise du cinéma italien de l'après-guerre, considèrent que les établissements publics constituent « le noyau structurel fondamental, capable de favoriser la renaissance du cinéma italien, garantissant l'emploi et limitant le super pouvoir de l'industrie cinématographique américaine »⁹⁵³.

467. La relance du groupe cinématographique public. Sous la pression des associations des professionnels, la politique gouvernementale subit un rapide revirement : un an après la mise en liquidation du LUCE, l'institut est sauvé. La gestion du LUCE, compétence jusque-là d'un commissaire liquidateur, est confiée à un administrateur judiciaire, le projet étant de reconstituer l'Institut en établissement de droit public, ayant pour but le développement, l'impression, l'édition et l'archivage des films. Cette première mesure est accompagnée d'autres actions de sauvetage et de relance des établissements publics du cinéma. La loi « Andreotti » n°958 du 29

⁹⁵¹ <http://www.ugc.fr/typepage.do?alias=historiquegroupeugc>, site visité le 20 mars 2011.

⁹⁵² Voir *supra*.

⁹⁵³ R. Zaccaria, "Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia", *op. cit.*, p. 167.

décembre 1949 prévoit que 1% de l'entrée brute du cinéma doit être dévolue à l'exploitation cinématographique d'État, gérée par l'*Ente nazionale dell'industria cinematografica* (ENIC)⁹⁵⁴. Ainsi, l'ENIC peut augmenter son capital social et restaurer et remettre en fonction les salles cinématographiques d'État, qui avaient subi d'importants dommages pendant la guerre. *Cinecittà* augmente à son tour son capital social, mais doit recourir quasi exclusivement au crédit privé, concédé d'ailleurs à des taux d'intérêt très élevés. *Cinecittà*, dans les nouveaux statuts sociaux de 1949, s'engage à réparer les dommages de la guerre et à moderniser les établissements de tournage. Enfin, la *Cines*, établissement public de production, créée par la ferme volonté de Freddi, est mise en liquidation en 1945, mais dans la vague de relance du groupe public, elle est reconstituée en 1949.

468. La nouvelle crise du groupe. Toutefois, la persistance d'une situation économique grave et l'absence d'une politique publique capable de réformer en profondeur ces établissements⁹⁵⁵, amène rapidement, à la moitié des années cinquante, à un deuxième moment de crise et à une remise en cause de l'utilité du maintien du groupe public. L'institut LUCE continue à être dirigé par un administrateur judiciaire, diminuant progressivement ses activités jusqu'à les réduire au développement et à l'impression⁹⁵⁶. La situation financière de *Cinecittà*, endettée fortement après avoir obtenu des prêts à des taux d'intérêt très élevés, devient rapidement critique. La *Cines*, dès sa « renaissance », connaît de graves problèmes économiques et financiers. En 1958, l'État décide de la mettre en liquidation⁹⁵⁷. L'ENIC est le seul établissement à avoir reçu des subventions importantes de la part de l'État. Après la loi de 1949, celle n°897 du 31 juillet 1956 prévoit en effet un nouveau financement de 300 millions de lire par an pour une durée de douze ans. Malgré cela, la contribution étatique reste insuffisante pour garantir une perspective réelle de bon fonctionnement. La mauvaise gestion de cet établissement, qui en 1956 disposait d'un important patrimoine, de participations dans de nombreuses sociétés cinématographiques et immobilières et de plusieurs agences de diffusion⁹⁵⁸, avait accumulé désormais une dette de 9,5 milliards, un chiffre record pour l'époque⁹⁵⁹. Ainsi, l'exercice de l'année 1956 se conclut par une perte de plus de 7 milliards. Suite à la promulgation de la loi n°1404 du 4 décembre 1956, qui établit l'aliénation des établissements appartenant à l'État considérés comme superflus ou dégradés, l'ENIC est intégré l'année suivante à cette catégorie et le 17 février est mis en liquidation⁹⁶⁰. Nombreuses sont les contestations de la part des travailleurs de l'ENIC, protégeant leur poste de travail, auxquels s'ajoutent les syndicats professionnels qui formulent des critiques d'ordre politique et économique. Ces derniers

⁹⁵⁴ Art. 30.

⁹⁵⁵ Les établissements supportent le poids d'un personnel disproportionné par rapport à leur fonctionnement réel et d'une dette inextinguible de façon autonome. Micciché affirme que l'activité de ces établissements s'était réduite à l'ordinaire administration et que ces institutions publiques constituaient « des centres de pouvoir clientéliste et des bureaux de placement pré et post électoral des dirigeants politiques ». L. Micciché, in Tavola rotonda "L'intervento diretto dello Stato nel settore cinematografico", in ISLE, (dir. par), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, op. cit., p. 242.

⁹⁵⁶ En effet, désormais, mêmes les administrations publiques, pour la production des documentaires institutionnels, préféraient se servir de sociétés privées plutôt que du LUCE R. Zaccaria, « Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia », op. cit., p. 168.

⁹⁵⁷ D. Bedeschi, "Il pasticciaccio degli enti di Stato", *Cinemasessanta*, 292/293, avril-septembre 2007, pp. 79-80.

⁹⁵⁸ Gruppo Laziale del SNCCI (dirigé par), "Promemoria sull'iniziativa pubblica nel cinema", in C. Cosulich, I. Cipriani [et al.], *Il cinema e lo Stato*, Marsilio, Padova, 1973, pp. 9-10.

⁹⁵⁹ *Idem*, p. 10.

⁹⁶⁰ Sur la mise en liquidation de l'ENIC voir : D. Bedeschi, "Il pasticciaccio degli enti di Stato", op. cit., pp. 69-73.

remettent en question l'opportunité de liquider l'établissement public qui, possédant un parc de salles important, était seul capable, parmi les autres institutions, d'influencer la structure du marché cinématographique. Cependant, après la mise en liquidation, le gouvernement transfère le circuit de l'ENIC à la société affiliée *Esercizi cinematografici italiani* (E.C.I.) – Exploitations cinématographiques italiennes –, qui possédait déjà un discret parc de salles. L'E.C.I., qui était une participation actionnaire de l'ENIC, voit ainsi son activité renforcée⁹⁶¹.

469. Les limites de l'action étatique en soutien du groupe cinématographique public.

Dans les premières années de l'après-guerre, l'action politique de l'État dans le domaine cinématographique est caractérisée par l'absence d'une vision générale des problématiques du secteur cinématographique. L'État est incapable de décider de démanteler définitivement le groupe public ou bien de choisir de le maintenir en vie et il se limite à résoudre des situations isolées, de façon épisodique et souvent insuffisante. Les établissements publics, ainsi, n'étant plus guidés par une politique unitaire et unificatrice, sont les victimes d'une politique incertaine et contradictoire.

Le 20 février 1957, lors de la première conférence économique du cinéma italien, les représentants des différentes catégories et associations demandent que les établissements publics du cinéma fassent l'objet d'un programme de réorganisation et de restructuration capable de les réunir et de les coordonner, afin de mettre en valeur leur potentiel économique et culturel⁹⁶². Une nouvelle période pour les institutions publiques du cinéma s'ouvre ainsi.

b.2. La rationalisation du groupe cinématographique public (1956-1969)

470. Malgré l'apparent abandon de la part de l'État des établissements publics du cinéma, symbolisé par la mise en liquidation de l'ENIC en 1957, les bases étaient posées, fin 1956, pour une profonde réorganisation du secteur public. La loi n°1589 du 22 décembre 1956 institue le *Ministero delle partecipazioni statali* – ministère des Participations étatiques –, dans le but de rationaliser et systématiser la situation complexe des participations actionnaires de l'État. Le projet n'était pas celui de faire gérer directement au ministère tout le paquet actionnaire de propriété étatique, mais celui de séparer l'aspect de la gestion opérationnelle de celui de la détermination des objectifs. Le premier aspect est attribué à des organismes appartenant aux différents secteurs et la détermination des objectifs rentre dans les compétences du ministère et d'un comité interministériel⁹⁶³. L'article 3 de la loi prévoit en effet que les participations transférées au ministère soient encadrées dans des établissements autonomes de gestion, opérant selon des critères de *economicità*, c'est-à-dire de bon fonctionnement économique.

471. La création de l'Ente autonomo di gestione per il cinema. Selon ce schéma, comme dans d'autres secteurs, en 1958, est créé l'Ente autonomo di gestione per il cinema –

⁹⁶¹ Anonyme, "Verso la sistemazione delle aziende cinematografiche di Stato", *Araldo dello spettacolo*, n°76, année XIII, vendredi 18-samedi 19 octobre 1957, p. 1.

⁹⁶² D. Bedeschi, "Il pasticciaccio degli enti di Stato", *op. cit.*, p. 74.

⁹⁶³ L'art. 4 de la loi prévoit que « dans le but de coordonner l'action du ministère des Participations étatiques avec celle des autres ministères intéressés, pour ce qui concerne la détermination des directives générales relatives aux différents secteurs contrôlés par le ministère, il est institué un comité permanent composé par le ministre des Participations étatiques, et par les ministres du Bilan, du Trésor, pour l'Industrie et le Commerce, et pour le Travail et la Sécurité sociale ».

Établissement autonome de gestion pour le cinéma —⁹⁶⁴, ayant pour but d'encadrer les participations étatiques dans le secteur cinématographique. Toutefois, cet encadrement ne peut pas être réalisé de façon autonome par l'établissement, mais il est soumis à des mesures normatives ultérieures⁹⁶⁵. La loi intervient seulement trois ans et demi après, empêchant ainsi à l'*Ente* de fonctionner dès sa constitution. L'institution du ministère du Tourisme et du Spectacle, auquel est demandée « la Direction de la politique cinématographique de l'État »⁹⁶⁶, permet, tout d'abord, en l'absence d'indications précises du législateur, de délimiter, par élimination, le domaine de compétence de l'*Ente autonomo* par rapport au nouvel organe administratif central. Puisque le ministère est l'organe ayant compétence générale en matière cinématographique, le ministère des Participations étatiques doit déterminer à travers l'*Ente di gestione per il cinema* la politique cinématographique des sociétés contrôlées par l'État et opérant dans les différents secteurs de l'industrie cinématographique⁹⁶⁷. L'insertion du ministère du Tourisme et du Spectacle dans le comité interministériel chargé d'élaborer les directives pour l'*Ente autonomo* aurait permis de mieux coordonner cette répartition des compétences entre les deux organes. Malheureusement, de façon incompréhensible, le ministère du Tourisme et du Spectacle n'a pas été inclus dans le comité, avec des effets souvent négatifs sur le travail des deux organes⁹⁶⁸.

472. Les lois régissant l'*Ente di gestione*. En juin 1960, le Parlement approuve une première loi régissant le fonctionnement concret de l'*Ente*. La loi n°649 du 21 juin 1960 détermine le passage de la gestion du paquet actionnaire de *Cinecittà* de l'*Istituto per la ricostruzione italiana* – Institut pour la reconstruction italienne – à l'*Ente di gestione per il cinema*. En décembre 1961, une deuxième loi⁹⁶⁹ établit la transformation de l'institut LUCE d'établissement public à société par actions, avec l'attribution du paquet actionnaire à l'*Ente*. Cette loi régleme enfin de façon systématique l'activité et le fonctionnement de l'*Ente*.

473. La relation entre l'*Ente* et le ministère des Participations étatiques. La loi de 1961 attribue à l'*Ente* le pouvoir non seulement d'exercer tous les droits de l'actionnaire dans les participations étatiques qui lui ont été attribuées, mais aussi de constituer des sociétés par actions ayant pour objet social l'exercice de l'industrie cinématographique et des activités connexes et d'assumer des participations dans des sociétés ayant le même objet. L'*Ente* doit aussi procéder à la réorganisation des sociétés contrôlées et à la coordination de leurs initiatives. Ainsi, le législateur accentue la liberté d'action de l'*Ente*, qui n'est pas complètement subordonné aux directives et dispositions du ministère, mais qui dispose d'un pouvoir d'initiative sur des programmes à court et moyen terme, présumé essentiel pour la relance du secteur public. L'*Ente autonomo* se trouve ainsi à occuper une position centrale dans l'organisation et dans la direction des participations étatiques dans le secteur cinématographique. Toutefois, puisqu'il doit suivre les directives générales imposées par le comité des ministres, l'*Ente* fonctionne non pas

⁹⁶⁴ D.P.R. n°575 du 7 mai 1958.

⁹⁶⁵ Art. 1, Statuts de l'*Ente autonomo di gestione per il cinema*. Les statuts sont approuvés par le décret présidentiel n°575 de 1958.

⁹⁶⁶ Selon le rapport Corona, *Atti Camera*, IV legislatura, doc. 1920, la loi de 1965 précise que "le ministère du Tourisme et du Spectacle dirige la politique cinématographique de l'État".

⁹⁶⁷ R. Zaccaria, "Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia", *op. cit.*, p. 173.

⁹⁶⁸ G. Moscon, "L'ente di gestione cinema ed il problema del controllo dell'impresa pubblica", *Rass. dir. cinemat.*, 1964, p. 101.

⁹⁶⁹ Loi n°1330 du 2 décembre 1961.

comme « un propulseur autonome », mais comme « un intermédiaire flexible entre le gouvernement et l'administration de chaque société encadrée »⁹⁷⁰. La structure directive de l'*Ente*, établie par les statuts de 1958, le lie en effet strictement au ministère des Participations étatiques : le président, le conseil d'administration, formé de quatre membres, et le collège syndical sont tous nommés par le ministère.

474. L'insuffisante disponibilité financière de l'*Ente*. La loi de 1961 dote l'*Ente* d'un fond de 400 millions de liras. L'*Ente* dispose, en plus, des participations actionnaires du LUCE et de *Cinecittà*, et bénéficie d'une somme annuelle de 100 millions qui doit être destinée au redressement financier des sociétés encadrées. Malgré la bonne volonté du législateur, la dotation financière de l'*Ente* se révèle être bientôt insuffisante pour faire face à la situation de grave endettement des sociétés encadrées. L'insuffisance des moyens financiers sera, d'ailleurs, l'une des causes principales du futur insuccès des établissements cinématographiques d'État⁹⁷¹. Puisque les principales réformes que nécessitait le secteur cinématographique public, concernant l'exploitation et la distribution, comportaient des dépenses importantes, malgré les pouvoirs de l'*Ente*, le groupe cinématographique public continue à avoir une influence limitée dans le contexte général du marché cinématographique⁹⁷².

475. La vente de l'E.C.I. D'autre part, en 1961, l'État semble ne pas encore comprendre la structure de la filière cinématographique dans son ensemble et ne pas saisir les enjeux liés à cette industrie. L'État commet en effet la plus grave erreur dans sa politique en matière de cinéma : il cède le paquet actionnaire de la société E.C.I., qui lui appartenait, à la banque Rasini de Milan par le biais d'une négociation privée⁹⁷³. L'État perd ainsi un important parc de salles qui lui aurait permis par la suite de renforcer le groupe cinématographique public, pour un prix, d'ailleurs, bien inférieur à la valeur de marché du patrimoine E.C.I.⁹⁷⁴.

476. Le groupe public et la promotion de l'art cinématographique. Si la loi de 1956 légitime l'intervention directe de l'État dans le domaine du cinéma insérant l'industrie cinématographique dans la plus vaste action de soutien et de participation économique et financière directe de l'État aux grandes entreprises du pays, la loi sur la cinématographie de 1965 donne une nouvelle légitimation au groupe cinématographique public. Dans le respect des articles 9, 21 et 33 de la Constitution, le législateur détermine en 1965 les objectifs de la politique cinématographique publique, donnant ainsi une signification nouvelle à l'existence des établissements cinématographiques publics dans l'ère républicaine. Puisque le cinéma d'art et de qualité n'arrive pas à s'imposer suivant les règles du libre marché, l'État a le devoir d'intervenir à

⁹⁷⁰ R. Zaccaria, "Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia", *op. cit.*, p. 176.

⁹⁷¹ G. Moscon, in Tavola rotonda "L'intervento diretto dello Stato nel settore cinematografico", in ISLE (dir. par), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, *op. cit.*, p. 252.

⁹⁷² R. Zaccaria, "Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia", *op. cit.*, p. 179.

⁹⁷³ Pour la description des modalités de la vente de l'E.C.I. voir : D. Bedeschi, « Il pasticciaccio degli enti di Stato », *op. cit.*, pp. 81-83.

⁹⁷⁴ Le patrimoine E.C.I. avait été en effet estimé pour une valeur de plus de deux milliards, supérieure au prix de vente. Suite à la dénonciation du journaliste Renzo Trionfera en juillet 1962, qui affirme que l'État, pendant la vente, aurait agi dans le secret afin de favoriser le groupe bancaire Rasini, la magistrature intervient pour vérifier si effectivement il y a eu des irrégularités. En juillet 1963 l'affaire est définitivement classée sans que la magistrature n'ait trouvé aucun indice d'illégalité. *Idem*, p. 70 et p. 84.

travers des structures publiques qui favorisent l'élévation du niveau artistique et culturel du cinéma et qui soutiennent la production et la diffusion des films de qualité. La loi de 1965 permet ainsi de déterminer une politique publique unitaire en matière de cinéma, capable de coordonner l'action des différents organismes autour d'un même objectif de promotion artistique et culturelle. En outre, dans le rapport à la loi, le député Corona montre qu'il comprend que l'objectif de promotion du cinéma d'art et de qualité ne peut être rejoint par le groupe cinématographique public que si ce dernier intervient dans la distribution et dans l'exploitation des films. Il encourage donc l'Ente à intervenir dans ces deux stades de la filière cinématographique, afin de créer un réseau international de distribution et de reconstituer un parc de salles public⁹⁷⁵.

477. La création de l'*Italnoleggio*. Ainsi, suivant les directives contenues dans le rapport à la loi, en 1966, l'*Ente di gestione* constitue une nouvelle société par actions, destinée à opérer dans le secteur de la distribution : l'*Italnoleggio*. Malgré l'intense activité de cette société⁹⁷⁶, très vite il apparaît comme évident que les difficultés persistantes que rencontrent les films d'art et d'intérêt culturel, sur lesquels le groupe cinématographique investit, sont dues principalement à l'inexistence d'un circuit de salles d'exploitation public. Les exploitants privés, en effet, préfèrent ne pas se risquer à la projection de films dont le succès commercial n'est pas garanti, empêchant ainsi aux films de production et de distribution étatiques de rejoindre le public. Ainsi, la vente du circuit des salles de l'ENIC se révèle être plus que jamais une erreur grave commise par un gouvernement incapable, dans les années cinquante, de valoriser le potentiel des établissements qui se trouvait à gérer.

478. La nouvelle crise financière du groupe. La loi sur la cinématographie de 1965, dans le but de renforcer le groupe public, essaie de pallier très concrètement ses problèmes financiers et attribue des fonds importants à l'*Ente di gestione per il cinema*, des contributions moindres à l'institut LUCE et un fond consistant que le ministère du Tourisme et du Spectacle doit destiner aux différents organismes engagés dans l'organisation de manifestations, activités culturelles et de diffusion dans le domaine cinématographique⁹⁷⁷. Toutefois, en 1968, les difficultés financières des établissements publics du cinéma ressurgissent à nouveau. La Cour des comptes, qui détient le contrôle de la comptabilité de l'*Ente di gestione per il cinema*⁹⁷⁸, faisant le bilan de la période 1965-1968, fait apparaître que, malgré les allocations des fonds effectuées par la loi de 1965, la situation du groupe s'est aggravée. D'un côté, cela est dû au fait que les établissements n'ont pas réduit le personnel et n'ont pas bloqué les recrutements. De l'autre côté, les presque 5 milliards de liras attribués par l'État en 1965 aux différents établissements et organismes ont dévoilé leur insuffisance dès le début : cette somme n'arrivait même pas à couvrir le déficit de la seule *Cinecittà*⁹⁷⁹. Au début de 1969, la situation du groupe cinématographique public imposait donc

⁹⁷⁵ *Idem*, note 52, p. 180.

⁹⁷⁶ L. Miccichè, in Tavola rotonda "L'intervento diretto dello Stato nel settore cinematografico", *cit.*, p. 265 ; G. Moscon, in Tavola rotonda "L'intervento diretto dello Stato nel settore cinematografico", *cit.*, p. 252.

⁹⁷⁷ Art. 45, loi n°1213 de 1965. Les organismes qui bénéficient du fond sont : le *Centro sperimentale di cinematografia*, la Cinémathèque nationale, l'institut LUCE et des institutions privées comme l'*Unitalia*, le Musée national du cinéma et la Cinémathèque italienne de Milan. R. Zaccaria, "Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia", *op. cit.*, p. 180.

⁹⁷⁸ Art. 12, loi n°259 du 21 mars 1958.

⁹⁷⁹ R. Zaccaria, "Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia", *op. cit.*, p. 185.

une profonde réforme, capable d'éliminer les causes du dysfonctionnement et de permettre d'atteindre les objectifs culturels indiqués par la loi de 1965.

*b.3. Les derniers efforts pour le maintien d'un groupe cinématographique à gestion publique
(1969-1980)*

479. En septembre 1969, la *Mostra cinematografica* de Venise devient le lieu de l'expression du mouvement de contestation des professionnels du cinéma, qui, solidaires de leurs collègues français qui avaient fait la même chose lors du Festival de Cannes au mois de mai, participent ainsi au plus vaste mouvement mondial de remise en question de tous les secteurs et aspects de la société qui caractérise ces années. Les professionnels et leurs associations s'opposent fortement, tout d'abord, à la structure institutionnelle du Festival de Venise, pour ensuite élargir leurs critiques aux critères restrictifs informant la politique cinématographique. En octobre les locaux de l'institut LUCE et de l'*Ente di gestione per il cinema* sont occupés par les employés des deux organismes, qui revendiquent une réforme profonde du groupe cinématographique public.

480. La réflexion sur le groupe public. Ainsi, accueillant les propositions de certaines forces syndicales, le ministre des Participations étatiques constitue le 12 novembre 1969 une commission consultative, chargée d'exprimer un avis concernant la restructuration du secteur cinématographique à participation publique. La commission de janvier 1970 présente un document qui analyse les problèmes les plus significatifs du secteur cinématographique, et fournit des solutions fortement innovantes⁹⁸⁰. Le document affirme tout d'abord la nécessité de l'existence d'un groupe public dans le secteur cinématographique. Ce dernier offre en effet au spectateur une alternative au cinéma commercial, « puisqu'il utilise le cinéma comme un moyen d'information et un instrument d'élévation du niveau culturel du public et de formation des jeunes »⁹⁸¹. Afin de poursuivre ses objectifs culturels, la commission souhaite une meilleure coordination entre le groupe public du cinéma et la RAI-TV, l'autre établissement public guidé par l'État, dans une direction politico-culturelle.

481. Les aspects critiques du groupe cinématographique. Au-delà des propositions particulières contenues dans le document, qui revêtent un intérêt relatif dans notre étude, il est intéressant de remarquer les deux points sur lesquels les composants de la commission n'ont pas trouvé d'accord. Ces deux aspects représentent en effet les causes principales de la future instabilité du groupe cinématographique public et mettent en évidence les limites et les contradictions de la politique étatique en la matière.

Le premier point de désaccord est la gestion publique de l'exploitation. Après la vente du circuit de salles de l'E.C.I., la réalisation de la politique cinématographique de l'État se trouve périodiquement bloquée par la difficulté d'accéder au public. Le groupe public possède la production et la distribution mais il n'a pas la possibilité de projeter ses films dans des salles autonomes. Au sein de la commission, certains affirment la nécessité de créer une société publique qui opère dans le secteur de l'exploitation et d'autres considèrent préférable d'attribuer

⁹⁸⁰ *Idem*, p. 187.

⁹⁸¹ Rass. dir. cinemat., "Ristrutturazione del gruppo cinematografico pubblico", *Rass. dir. cinemat.*, 1970, p. 18.

la compétence en matière d'exploitation à l'*Italnoleggio*, la société publique destinée à la distribution. Au-delà de l'organisation administrative d'une future exploitation publique, le problème de fond demeure d'ordre économique et concerne la gestion rationnelle des ressources. Certains commissaires, montrant une capacité visionnaire remarquable, manifestent, en effet, des préoccupations sur le fait d'immobiliser des capitaux dans un secteur qui très probablement sera dépassé rapidement par l'affirmation de nouvelles technologies de diffusion, comme les vidéo cassettes, la télévision par câble et les salles spécialisées⁹⁸². La crise de la salle commence juste à se profiler, mais le document met déjà en évidence que la lutte pour l'accès des contenus culturels aux moyens de diffusion ne peut plus être combattue qu'au niveau des salles d'exploitation. Une politique cinématographique avertie doit tout d'abord prendre en compte la télévision, ce que le document fait pour la première fois, et être capable de prévoir l'arrivée de nouvelles technologies de transmission d'images et son, qui pourront à terme révolutionner la filière cinématographique.

Le deuxième point de désaccord concerne le critère d'*economicità*, de bon fonctionnement économique, dont l'activité de l'*Ente di gestione per il cinema* doit s'inspirer. La loi générale relative aux participations étatiques du 22 décembre 1956⁹⁸³ impose ce critère comme condition de l'intervention directe de l'État dans les différents secteurs économiques. Les statuts de l'*Ente di gestione* intègrent ainsi le critère de bon fonctionnement économique à l'article 1^{er} et la loi sur la cinématographie de 1965 confirme la nécessité de son respect. Toutefois, l'interprétation de ce critère dans le domaine du cinéma ouvre un débat difficile, qui touche à l'ambiguïté de l'intervention de l'État dans un secteur qui appartient à la fois au monde de l'industrie et au monde de la culture. Puisqu'il s'agit d'entreprises publiques, qui opèrent dans l'intérêt général, le critère économique, selon certains, ne peut pas être considéré dans le sens d'un but lucratif. Cela signifie non pas que les établissements publics du cinéma ne peuvent pas réaliser des bénéfices, mais que, tout simplement, les résultats financiers positifs ne sont pas leur première vocation⁹⁸⁴. L'entreprise privée est liée dans ses choix par le seul objectif de produire de la richesse économique. L'entreprise publique du cinéma, différemment, doit tout d'abord promouvoir la culture et la production artistique, intervenant là où l'entreprise privée est souvent absente. Le critère de l'*economicità* doit donc céder le pas à un intérêt culturel général, afin que le groupe cinématographique public puisse rééquilibrer les forces du marché, « permettant la diffusion de la culture parmi toutes les couches sociales »⁹⁸⁵. Les établissements publics risquent plus, mais selon Fragola, les pertes économiques seront récupérées sur le plan du « bien-être de la communauté »⁹⁸⁶. Tous les membres de la commission sont d'accord sur le fait que le critère de l'*economicità* est subordonné aux exigences de la poursuite des objectifs culturels et sociaux, qui constituent la raison même de l'intervention publique. Toutefois, selon certains, le critère en question pourrait être tranquillement oublié, alors que d'autres membres de la commission soulignent la nécessité de réduire les gaspillages publics, essayant d'agir conformément aux limites économiques⁹⁸⁷.

⁹⁸² R. Zaccaria, "Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia", *op. cit.*, p. 189.

⁹⁸³ Loi n°1589.

⁹⁸⁴ A. Fragola, "Sui criteri di economicità di gestione delle imprese cinematografiche pubbliche", *Rass. dir. cinemat.*, année XIX, n°1-2, janv.-avr. 1970, p. 12.

⁹⁸⁵ Ministero delle partecipazioni statali, *Stato di previsione della spesa del Ministero delle partecipazioni statali per l'esercizio finanziario 1961-1962, relazione alla quinta commissione permanente della Camera dei Deputati*, n°3016/A.

⁹⁸⁶ A. Fragola, "Sui criteri di economicità di gestione delle imprese cinematografiche pubbliche", *op. cit.*, p. 16.

⁹⁸⁷ *Rass. dir. cinemat.*, "Ristrutturazione del gruppo cinematografico pubblico", *op. cit.*, p. 18.

Étant donnée la crise économique persistante du groupe cinématographique public et le fait qu'il existe aussi un intérêt général des citoyens à une dépense rationnelle et contrôlée de l'argent public, l'absence d'imposition de règles strictes en matière de gestion économique des établissements public du cinéma apparaît comme une carence grave. La dépendance totale de ces institutions des caisses de l'État et leur liberté de toute préoccupation économique produisent des effets pervers et empêchent dans les faits de satisfaire les buts culturels préfixés. Cela est bien démontré par le fait que le document demande enfin à l'État une intervention financière importante et étendue, qui devrait constituer la base de la reprise et de la relance du groupe dans le marché cinématographique⁹⁸⁸. Toutefois, l'absence de critères et de conditions sévères dans la gestion économique du groupe cinématographique d'État décourage le gouvernement même, qui est amené à considérer de plus en plus la culture et le cinéma comme des investissements à fond perdu, dans lesquels il vaut mieux limiter les dépenses.

Sur la base des propositions formulées dans le document, deux mesures formelles sont adoptées : un décret, dit « Piccoli », qui modifie le statut de l'*Ente di gestione*, et une loi, destinée à réguler les aspects financiers et économiques.

482. Le décret « Piccoli ». Le décret présidentiel du 25 janvier 1971 reformule les objectifs culturels de l'*Ente*, se reliant aux finalités plus générales énoncées par la loi de 1965. Selon l'article 1^{er} des nouveaux statuts, les structures publiques doivent réaliser une augmentation de la production cinématographique nationale du cinéma artistique et culturel, c'est-à-dire d'un cinéma capable d'être moyen d'information et de formation. Selon certains professionnels du cinéma, cette détermination des objectifs est plus concrète et permet de « sortir de la confusion (...) qui avant régnait souveraine »⁹⁸⁹. L'article 2 du décret réforme la composition du conseil d'administration de l'*Ente di gestione*, dans l'optique d'une plus grande participation des professionnels du cinéma et des représentants des différentes catégories⁹⁹⁰.

483. La loi du 14 août 1971. La loi n°814 du 14 août 1971, adopte des mesures économiques et financières destinées à assainir la difficile situation économique des établissements publics⁹⁹¹. Cette loi donne aussi des indications importantes sur l'articulation du groupe public. Elle indique notamment les finalités de chaque société encadrée par l'*Ente*.

L'institut LUCE recouvre un rôle de production, spécialisée dans la cinématographie didactique et dans la réalisation de films d'importance culturelle particulière et à caractère expérimental. *Cinecittà* est une société de services, à laquelle est confiée la gestion des établissements de production cinématographique, de syntonisation et de développement et impression. L'*Italnoleggio* devient la société la plus importante du groupe. Cette société doit en effet agir sur le marché de la distribution des films capables « d'élever les goûts du public », diffuser les films produits par le LUCE et s'occuper de la gestion des salles cinématographiques publiques et éventuellement de l'achat de nouvelles salles d'exploitation. Ainsi, le législateur a

⁹⁸⁸ *Idem*, p. 19.

⁹⁸⁹ L. Miccichè, in Tavola rotonda "L'intervento diretto dello Stato nel settore cinematografico", *cit.*, p. 259.

⁹⁹⁰ Les membres du conseil d'administration sont au nombre de douze : cinq représentants des ministères du Bilan, de l'Éducation nationale, du Tourisme et des Participations étatiques (au nombre de deux) ; quatre experts, choisis par le ministère des Participations étatiques parmi des auteurs, réalisateurs, critiques cinématographiques, personnes compétentes dans les secteurs de la production et de la gestion cinématographique ; trois travailleurs en service dans l'*Ente* ou dans les sociétés encadrées, élus par les travailleurs eux-mêmes.

⁹⁹¹ L'État attribue notamment 40 milliards à l'*Ente*, destinés à constituer son fonds de dotation, qui était alors épuisé.

préféré ne pas constituer une nouvelle société s'occupant du secteur de l'exploitation, mais de confier cette charge à l'*Italnoleggio*, comme certains commissaires l'avaient suggéré. La volonté politique de reconstituer un circuit d'exploitation public est évidente, mais les empêchements d'ordre économique permettront de réaliser cet objectif seulement ultérieurement.

Enfin, la loi de 1971 rétablit une coordination correcte entre l'*Ente* et le ministère du Tourisme et du Spectacle faisant participer le C.I.P.E.⁹⁹², institué au sein du ministère des Participations étatiques et le ministre du Tourisme et du Spectacle, qui doit « rendre un rapport sur les tendances du secteur cinématographique ».

484. La nouvelle crise financière des années soixante-dix. Malgré les innovations importantes apportées par le décret présidentiel et la loi de 1971, dans les années soixante-dix le groupe public traverse une grave période de crise, au point qu'en 1979 l'*Ente* est soumis à un administrateur judiciaire ; tout le groupe se voit dans l'imminence d'être absorbé par l'IRI, selon « un clair projet de liquidation de l'intervention publique directe dans la cinématographie »⁹⁹³. La dépendance chronique de l'État alimentée par l'ambiguïté de l'indication législative de ne pas aller au-delà des activités d'intégration des initiatives privées empêche le groupe cinématographique de fonctionner. La prétendue liberté de soucis économiques rend en réalité les institutions publiques du cinéma esclaves de leur comptabilité déficitaire et incapables de faire face à la crise qui investit le cinéma dans les années soixante-dix. Si la situation pour les industriels du cinéma du secteur privé dans cette période est grave, elle est catastrophique pour les sociétés cinématographiques du secteur public. Seule la réforme profonde et radicale de privatisation du groupe cinématographique public permettra, dans les années quatre-vingt-dix, de le relancer⁹⁹⁴.

B. L'intervention indirecte en soutien de l'industrie cinématographique et de son art en France et en Italie (1946-1980)

485. Nous étudierons l'évolution des mesures économiques de soutien de l'activité cinématographique distinguant deux périodes fondamentales, marquées par un changement radical des objectifs de la politique cinématographique dans les deux pays. Dans l'immédiat après-guerre (1), l'action indirecte des deux États se caractérise par la volonté de soutenir l'industrie cinématographique et son économie. À partir des années cinquante, la politique cinématographique acquiert une acception plus culturelle qu'industrielle, soutenant davantage un cinéma d'art, qui a plus de difficulté à exister suivant les lois du marché (2).

1. La relance des industries cinématographiques nationales dans l'immédiat après-guerre

486. Dans l'immédiat après guerre, les deux pays se trouvent confrontés à l'invasion du cinéma américain dans les salles, avec des conséquences graves pour l'économie du cinéma national. Cela amène les deux législateurs à réagir introduisant, à la fois, des mesures de promotion et des mesures de protection de l'industrie cinématographique. En France, par la

⁹⁹² Sur la base du D.P.R. n°554 du 14 juin 1967, le comité interministériel a été substitué par le *Comitato interministeriale per la programmazione economica* (C.I.P.E.) – Comité interministériel pour la programmation économique.

⁹⁹³ A. Fragola, "Cinematografia", in *Noviss. dig. it., op. cit.*, p. 1177.

⁹⁹⁴ Voir *infra*.

constitution d'un fonds de soutien alimentant des aides automatiques, sont posées les bases du système de financement public du cinéma national (a). En Italie, les tensions sociales de l'après guerre, le conflit ouvert entre communistes et démocrates-chrétiens, l'alliance politique plus étroite de ces derniers avec les américains et leur montée au pouvoir aux élections de 1946, amènent à une continuité substantielle des mesures et des méthodes de la promotion de l'industrie cinématographique de l'après guerre avec les mesures de l'époque fasciste (b).

a. La création des bases du système français de soutien au cinéma

487. L'immédiat après-guerre est caractérisé en France, en matière cinématographique, par l'institution de mécanismes qui représenteront, par la suite, les fondements mêmes du système de soutien public français au cinéma : le fonds d'aide et les aides automatiques à la production.

Le premier embryon du fonds d'aide est élaboré en 1945, sur proposition du rapport Cheret. Le décret prévoit qu'une taxe de 7% des recettes brutes soit destinée au financement d'un fonds réservé aux producteurs. L'hostilité des exploitants, toutefois, fait vite avorter cette initiative, par le décret du 29 mars 1946⁹⁹⁵.

488. Les mesures protectionnistes face à l'invasion du cinéma d'Hollywood. D'autre part, suite aux accords Blum-Byrnes de 1946, réglant les modalités de l'aide américaine au redressement économique de la France⁹⁹⁶, l'industrie cinématographique française se trouve écrasée par la production américaine. Après la longue absence des écrans français pendant la période de l'Occupation et de Vichy, l'industrie hollywoodienne envahit à nouveau les salles, forte de toute la production des cinq années précédentes dont les Français ont été privés. La concurrence quantitative est imbattable et la disposition de l'accord prévoyant un contingent à l'écran réservé aux films français de quatre semaines par trimestre est complètement insuffisante.

L'importante manifestation sur les grands boulevards de Paris des professionnels du cinéma, le 4 janvier 1948, exigeant avec force une intervention étatique en soutien à l'industrie nationale et à la protection de la concurrence, impose à l'action du gouvernement de ne plus pouvoir être prorogée. La principale préoccupation du législateur français, en septembre 1948, est donc celle d'assurer la production d'un nombre de films suffisant pour garantir la rentabilité de l'industrie cinématographique, tout en évitant une production excessive de nature à saturer le marché. Tout d'abord, le 16 septembre, les accords avec les Américains sont renégociés. La nouvelle convention prévoit un contingentement des films américains fixé à 121 films par an et rehaussant la part de films français par écran à cinq semaine par trimestre.

a.1. La loi du 23 septembre 1948

Une semaine après, la loi du 23 septembre 1948⁹⁹⁷, reprenant l'idée du rapport Cheret institue un fonds spécial d'aide temporaire à l'industrie cinématographique.

⁹⁹⁵ P. Leglise, *Histoire de la politique du cinéma français, le cinéma entre deux Républiques (1940-1946)*, op. cit., p. 127.

⁹⁹⁶ Voir *supra*.

⁹⁹⁷ J.O. du 24 septembre 1948 ; complétée par le décret du 4 janvier 1949 portant règlement d'administration publique pour son application (J.O. du 6 janvier 1949).

489. Le fonds spécial d'aide temporaire. Le fonds est constitué par les bénéfices de deux taxes exceptionnelles : une taxe spéciale additionnelle aux prix des places, payée par le spectateur comme complément sur le prix du billet ; et une taxe de sortie, proportionnelle au métrage du film et payée par le producteur au moment de la présentation de la copie à la censure. Ces deux taxes pourraient être définies respectivement comme un impôt direct et un impôt indirect. Toutefois, il s'agit non pas de véritables taxes, puisqu'elles ont une nature parafiscale⁹⁹⁸. Ce fonds spécial va alimenter un nouveau dispositif d'aide à la production, automatique, qui a pour principale vocation de stimuler la production cinématographique d'un point de vue quantitatif.

490. L'aide automatique. L'aide automatique à la production de longs métrages est calculée pour chaque société, qui se voit ouvrir un compte à son nom auprès du C.N.C., en fonction de son activité antérieure. Le montant de l'aide est déterminé suivant des taux proportionnels, d'une part, aux recettes réalisées dans les salles de la métropole où les films ont été projetés jusqu'à l'expiration d'une période de quatre ans, à compter du jour de la première projection publique, et, d'autre part, aux recettes encaissées par le producteur, provenant de l'exploitation à l'étranger ou dans les territoires de l'Union française, pour une période de six ans. Le concours financier accordé doit être obligatoirement affecté à la production d'un autre film, dit « film de réinvestissement ». Ce film doit faire l'objet d'un agrément du C.N.C.⁹⁹⁹

491. Les aides aux exploitants. Outre l'aide à la production, le fonds effectue une action importante dans le domaine de l'exploitation. Il concourt en effet à la réalisation de travaux de sécurité, d'hygiène, d'amélioration technique et d'embellissement dans les salles ainsi qu'à la création de nouvelles salles, et à la facilitation de la reconstruction des salles sinistrées pendant la guerre. Ainsi, le législateur montre de saisir l'importance clé du secteur de l'exploitation pour la relance du cinéma, d'autant plus que le fonds est alimenté en partie par la taxe sur les billets. Le soutien aux salles permet ainsi d'augmenter les entrées et par conséquent d'enrichir le fonds destiné à la production française.

492. L'indépendance de la profession vis-à-vis du gouvernement. L'institution de ce mécanisme, fondé sur des charges pesant sur le secteur cinématographique, permet de construire dans la France de l'après-guerre un système caractérisé par une plus grande autonomie du secteur professionnel de la cinématographie vis-à-vis du gouvernement. La gestion du fonds est en effet confiée aux catégories professionnelles du cinéma. Selon Lyon-Caen et Lavigne, il s'agit d'un régime d'autofinancement¹⁰⁰⁰. Ainsi, le mécanisme de soutien participe au caractère corporatif de la structure administrative instituée en 1946 et il est destiné à se modifier selon les transformations que le C.N.C. connaîtra, dans le sens d'un contrôle étatique plus grand¹⁰⁰¹. L'assignation automatique du soutien soustrait, en outre, la production cinématographique à toute évaluation discrétionnaire. Certes, l'aide automatique prime les films à gros budget, souvent les

⁹⁹⁸ G. Lyon-Caen et P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, op. cit., vol. II, p. 65 ; J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, op. cit., p. 469.

⁹⁹⁹ G. Valter, *Le régime de l'organisation professionnelle de la cinématographie : du corporatisme au régime administratif*, op. cit., p. 198.

¹⁰⁰⁰ G. Lyon-Caen et P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, op. cit., vol. II, p. 64.

¹⁰⁰¹ G. Valter, *Le régime de l'organisation professionnelle de la cinématographie : du corporatisme au régime administratif*, op. cit., p. 223. Voir supra.

plus commerciaux, mais elle garantit la création d'un système transparent, protégé d'éventuelles tentatives de la part des pouvoirs publics d'exercer une forme de censure économique à des finalités politiques¹⁰⁰².

a.2. La loi du 6 août 1953

La loi de 1948 demeure en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1954, date à laquelle lui sont substituées les dispositions de la loi du 6 août 1953, portant création d'un fonds de développement de l'industrie cinématographique¹⁰⁰³.

493. Le fonds de développement. Ce fonds remplace le fonds spécial d'aide temporaire créé en 1948. Si le dispositif adopté en 1953 apporte quelques adaptations techniques à celui élaboré en 1948, en réponse aux critiques dont il a fait l'objet, les grandes lignes du mécanisme d'attribution et de financement de l'aide demeurent. La différence la plus évidente est l'élimination de l'obligation d'investissement dans un nouveau film s'il reste encore des créiteurs privilégiés non satisfaits pour des films précédents. Il est, en outre, rédigé une liste des dépenses qui peuvent être effectuées, selon un ordre précis de priorité, avec les sommes reçues du fonds de développement. La réforme se propose ainsi de responsabiliser les producteurs, évitant que ces derniers n'investissent dans de nouveaux films, laissant des dettes antérieures. L'obligation de réinvestissement amenait en effet à un endettement cumulatif et progressif de certains producteurs, alors que la loi de 1953 permet aux créiteurs privilégiés d'être payés même directement par le C.N.C.¹⁰⁰⁴. Dans cette optique de responsabilisation des producteurs, la réglementation de 1953 impose au producteur de justifier pour le film de réinvestissement d'un apport financier personnel en espèces d'un montant au moins égal à 10% du devis ou d'une caution bancaire d'un montant au moins égal à 20% du devis. Selon Lyon-Caen et Lavigne, « il faut obliger le producteur à prendre des risques si on veut qu'il applique les règles d'une saine gestion financière »¹⁰⁰⁵.

494. L'aide sélective. La loi de 1953 introduit, en outre, un nouveau mécanisme d'aide, fondé sur un critère sélectif. Ce type de soutien constitue une première forme de valorisation du film comme création artistique et montre ainsi, pour la première fois¹⁰⁰⁶, l'intérêt de l'État pour « une activité culturelle dont il juge indispensable le maintien et le développement, assumant sa

¹⁰⁰² L. Bellucci, *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, op. cit., p. 144.

¹⁰⁰³ J.O. du 7 août 1953.

¹⁰⁰⁴ G. Lyon-Caen et P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, op. cit., vol. II, p. 78.

¹⁰⁰⁵ *Idem*, p. 72.

¹⁰⁰⁶ En réalité, le droit avait déjà reconnu le cinéma comme une activité pas exclusivement industrielle. Le développement d'un secteur non commercial a été juridiquement consacré par le décret du 21 septembre 1949 « établissant le statut du cinéma non commercial » (J.O. du 23 septembre 1949). Le principal objet du décret est celui de soustraire à l'application de certaines règles imposées à l'industrie cinématographique différents types de projections, comme celles organisées par les services publics et par des associations à but culturel, « habilitées à diffuser la culture par le film ». Toutefois, Fouassier remarque qu'« il n'est certes pas explicitement question d'art cinématographique (...) puisque la notion de diffusion de la culture par le film, particulièrement vague, vise vraisemblablement tout autant le cinéma à vocation pédagogique que l'œuvre d'art. (...) De plus, l'appellation cinéma non commercial désigne avant tout un mode de diffusion plutôt qu'un type de création ». C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., pp. 245-246.

propre partie des risques énormes qu'elle prend à chaque réalisation »¹⁰⁰⁷. L'article 10 de la loi prévoit qu'« un concours financier minimum de 10 millions de francs (...) pourra être assuré aux films français de nature à servir la cause du cinéma français ou à ouvrir des perspectives nouvelles à l'art cinématographique ou à faire connaître les grands thèmes et problèmes de l'Union française ». Parmi les trois catégories de films qui peuvent bénéficier de l'aide sélective, la moins ambiguë et la plus innovante est celle des films de nature à « ouvrir des perspectives nouvelles à l'art cinématographique ». Les films servant « la cause du cinéma français », en effet, peuvent ne pas être des œuvres artistiques. Un film rencontrant un large succès public, par les recettes qu'il génère, peut contribuer efficacement à la bonne santé de l'industrie cinématographique nationale, servant ainsi, au-delà de ses qualités artistiques, la cause du cinéma français. Concernant la troisième catégorie indiquée par la loi, il s'agit de films intéressants parce qu'ils représentent des instruments de propagande ou bien des œuvres pédagogiques¹⁰⁰⁸. La catégorie des films de nature à « ouvrir des perspectives nouvelles à l'art cinématographique », marque en revanche la volonté du législateur de promouvoir un cinéma expérimental, de recherche thématique et esthétique, qui, par nature, a peu de chances de rencontrer un large public¹⁰⁰⁹.

495. La condition de la nationalité pour l'accès aux aides. À l'image de l'Italie, la loi de 1953 fonde, en outre, le système de soutien de la cinématographie sur la condition de la nationalité. Selon la réforme, en effet, seules les sociétés de production françaises peuvent bénéficier du financement¹⁰¹⁰. Les films « de référence », c'est-à-dire les films qui permettent d'obtenir l'aide automatique, doivent être tournés en langue française, avec le concours des prestations de professionnels de nationalité française et dans des studios situés dans les départements métropolitains ou d'outre-mer.

a.3. Le Code de l'industrie cinématographique de 1956

496. Les dispositions de la loi de 1953 subissent ensuite quelques modifications du fait de deux décrets du 20 mai 1955¹⁰¹¹, avant d'être reprises par le Code de l'industrie cinématographique, qui, en 1956, réunit et simplifie dans un seul texte toute la législation élaborée jusqu'alors. La codification de la législation en matière cinématographique n'est pas propre au cinéma, mais elle s'intègre dans une démarche systématique entreprise dans le cadre des dispositions du décret du 10 mai 1948, portant institution d'une commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires¹⁰¹².

¹⁰⁰⁷ G. Valter, *Le régime de l'organisation professionnelle de la cinématographie : du corporatisme au régime administratif*, op. cit., pp. 208-209.

¹⁰⁰⁸ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 250.

¹⁰⁰⁹ Une aide de même nature est mise en place par l'article 23 de la loi du 6 août 1953 afin d'encourager la production « de films de court métrage de qualité ».

¹⁰¹⁰ Pour être française, la société doit avoir un capital social détenu en majorité par des citoyens français ; les administrateurs doivent être en majorité de nationalité française et la direction doit être aux mains de citoyens français exclusivement. R. Sarraute et M. Gorline, *Droit de la cinématographie*, Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1955, pp. 53-54.

¹⁰¹¹ J.O. du 22 mai 1955.

¹⁰¹² J.O. du 13 mai 1948.

Même si la codification en matière cinématographique¹⁰¹³ ne mène à aucune modification de fond, se limitant à reporter et à organiser dans le nouveau texte les dispositions déjà existantes, elle représente de toute façon un événement important dans la construction d'un droit spécial du cinéma. Désormais, l'industrie cinématographique est réglementée par un code propre et le droit du cinéma est une branche du droit cohérente et aisément identifiable. Le législateur reconnaît ainsi de façon implicite d'un côté l'exigence d'une intervention publique en la matière et de l'autre sa légitimité au vu de la satisfaction d'un intérêt général, pour l'instant encore principalement économique.

a.4. Les avances du Crédit national

497. À tous ces nouveaux mécanismes d'intervention indirecte de l'État en faveur du cinéma, s'ajoute encore, dans les années quarante et cinquante, une autre forme de soutien qui, bien que son institution remonte au gouvernement de Vichy, continue à jouer un rôle important. Il s'agit des avances accordées aux producteurs à travers le Crédit national, dont la réglementation est insérée dans l'article 45 du nouveau Code. Dans l'immédiat après-guerre, le système d'avances géré par le Crédit national reste déterminant pour le financement de la production cinématographique¹⁰¹⁴. Toutefois, suite à l'introduction des nouvelles procédures d'aides en 1948, le système d'avance s'inscrit sur la pente d'une régression régulière. Si pour les premiers films tournés sous l'Occupation, le montant de l'avance pouvait se situer au maximum consenti par la loi, c'est-à-dire 65% du devis, l'État devenant ainsi, de fait, le principal producteur, après la fin de la guerre, alors que l'industrie redémarre, la part de l'avance dans le plan de financement des films diminue jusqu'à 20%. Il en résulte que les producteurs peuvent moins compter sur les avances du Trésor pour asseoir leurs projets¹⁰¹⁵. Le décret du 16 juin 1959 « relatif au soutien financier de l'État à l'industrie cinématographique » demande au fonds de développement économique et social de prendre le relais du Crédit National. Pourtant, pendant encore six années, l'établissement continue à traiter des dossiers de demandes d'avances dont le nombre décline¹⁰¹⁶.

498. Le fonctionnement. L'attribution de l'avance était entièrement gérée par l'établissement financier : les demandes devaient en effet être transmises, après avis technique du C.N.C., au Crédit National, qui procédait à l'instruction financière du dossier. Puis le dossier était soumis à un Comité des attributions des avances, composé de deux représentants du ministre des Finances et du ministre chargé des Affaires économiques, deux représentants du C.N.C. et un représentant du Crédit National. Les avances étaient versées sur un compte ouvert dans une banque approuvée par le C.N.C., qui donnait ensuite son autorisation au prélèvement. Ce dernier était possible seulement après que le producteur avait investi dans la réalisation de l'œuvre au moins 35% du devis. L'avance devait être remboursée dans un délai maximum de trois ans.

¹⁰¹³ Décret du 27 janvier 1956 portant codification des textes législatifs concernant l'industrie cinématographique (*J.O.* du 31 janvier 1956). La loi du 3 avril 1958 (*J.O.* du 5 avril 1958) fait entrer en vigueur le Code et abroge les textes législatifs auxquels il s'est substitué.

¹⁰¹⁴ Pour une analyse économique et statistique des demandes d'avances au Crédit National dans l'après-guerre voir : L. Creton, « Le cinéma français dans l'après-guerre », in L. Creton (dirigé par), *Histoire économique du cinéma français*, op. cit., pp. 210-217.

¹⁰¹⁵ *Idem*, p. 217.

¹⁰¹⁶ Entre 1960 et 1965, le Crédit National ne traite que 103 demandes, ce qui traduit son déclin progressif dans ce domaine d'activité. L. Creton, « État et marché : les enjeux d'une politique d'intervention publique », in L. Creton (dirigé par), *Histoire économique du cinéma français*, op. cit., p. 256.

499. Les effets du crédit. Une qualité essentielle du système des avances du Crédit National a été celle de mettre en relation les producteurs avec des contraintes administratives sévères et les exigences économiques propres d'un institut bancaire. D'ailleurs, le Crédit National a été requis par les pouvoirs publics « spécialement pour sa logique procédurale, son exigence en matière de rationalité financière, son insensibilité à des arguments artistiques, son absence de proximité avec les milieux cinématographiques, sa rigueur dans les recouvrements et les recours aux procédures contentieuses. »¹⁰¹⁷. L'encadrement administratif et financier strict a obligé les producteurs à s'inscrire dans le cadre de dispositifs de gestion et de rationalité financière, induisant ainsi l'industrie cinématographique à s'organiser durablement.

b. La réintroduction des mesures de soutien fascistes en Italie

500. Le débarquement des Américains en Sicile en 1944 marque la fin du monopole cinématographique national. Le cinéma américain pénètre en effet dans le territoire italien tout d'abord avec les troupes, à travers le *Psychological Welfare Branch* (P.W.B), un organisme qui s'occupait aussi de la projection de films américains. Puis les centaines de copies des films américains ainsi introduites sont diffusées dans des circuits normaux, inondant le marché italien¹⁰¹⁸.

501. L'affrontement entre les autorités américaines et les professionnels du cinéma italiens. Dans les premiers mois de 1945, juste quelque temps avant la fin de la guerre, une *Commissione temporanea per la cinematografia* – commission temporaire pour la Cinématographie – est donc constituée afin de résoudre principalement les questions relatives au commerce cinématographique avec les alliés américains. La commission est composée du sous-secrétaire d'État italien Libonati, des représentants de différentes catégories du cinéma et des autorités alliées. Les Américains demandent, sous la pression des *majors* hollywoodiennes, l'abrogation de toute sorte de mesure protectionniste et l'ouverture d'un libre marché cinématographique. Les exploitants et les distributeurs partagent cette requête. Certains du succès des films américains après sept ans d'absence des salles, ils demandent à faire tomber tout obstacle à l'affluence des productions des alliés. Les professionnels du cinéma et les producteurs, au contraire, prétendent que l'activité cinématographique soit correctement défendue et garantie par l'État.

b.1. Le décret du 5 octobre 1945

502. Au nom du gouvernement italien, Libonati essaie d'arriver à un compromis entre les différents acteurs de la scène cinématographique de l'immédiat après-guerre, aboutissant dans le décret n°678 du 5 octobre 1945. La première mesure étatique en matière de cinéma après la fin de la guerre semble, au premier abord, révolutionner toute l'ancienne réglementation. Le décret déclare, en effet, dans son 1^{er} article que « l'exercice de l'activité de production est libre », prenant ainsi une forte distance du dirigisme fasciste. Toutefois, après une analyse plus approfondie, il apparaît clairement que ce décret ne réorganise pas sur des bases nouvelles l'intervention de l'État dans le domaine du cinéma, mais se limite à abroger les normes les plus

¹⁰¹⁷ *Idem*, p. 258.

¹⁰¹⁸ L. Bizzarri et L. Solaroli, *L'industria cinematografica italiana*, op. cit., p. 203.

liées à l'idéologie fasciste de contrôle et d'utilisation propagandiste des œuvres cinématographiques. Le législateur abroge en effet les normes réglementant l'exercice de l'activité de production du film¹⁰¹⁹ et la loi prévoyant l'autorisation ministérielle aux entreprises de production¹⁰²⁰. Les normes sur l'examen préventif des sujets¹⁰²¹ sont éliminées, comme les normes relatives à la programmation obligatoire et à la taxe sur le doublage des films étrangers. Accueillant les requêtes des Américains, des exploitants et des distributeurs italiens, le décret abroge aussi les normes sur le monopole des films étrangers et « toutes les normes législatives et réglementaires qui soumettent à des restrictions particulières l'importation, le doublage, la production et la distribution des films ou qui sont incompatibles avec les normes contenues dans le décret »¹⁰²². Les sociétés de production américaines sont ainsi libres d'occuper le marché.

Entre 1945 et 1950, 400 films américains par an sont en moyenne diffusés dans les salles italiennes et dans le début des années cinquante, environ 5 000 films circulent dans le marché d'exploitation national¹⁰²³. Sous la prétendue volonté d'assurer un régime de libre concurrence, le gouvernement italien cache la nécessité de se plier à la volonté de la puissance victorieuse, qui se trouve ainsi libre de dominer le marché cinématographique italien, le colonisant rapidement¹⁰²⁴.

503. Le maintien du crédit en faveur des producteurs. Toutefois, les mécanismes de soutien économique de l'industrie cinématographique italienne ne sont pas complètement démantelés. La Section autonome de la *Banca nazionale del lavoro* pouvait continuer à concéder des crédits aux producteurs. Une contribution sur les recettes brutes de 10%, pour une période de quatre ans de projection et l'aide sélective, consistant en une contribution de 4% des recettes pour les films jugés de valeur artistique par un comité expressément créé, étaient maintenues, de façon exceptionnelle. Le décret répondait ainsi aux exigences des professionnels du cinéma et des producteurs et limitait en partie les dommages de la concurrence américaine.

Dans l'immédiat après-guerre, en effet, les cinéastes italiens, réagissant à la longue période de la dictature fasciste et malgré les difficultés financières, se dédient à la recherche de nouvelles formes d'expression, inspirés par une réalité tragiquement marquée par la guerre et riche de valeurs humaines. L'originalité et la grande qualité artistique des films néoréalistes posent les conditions d'un développement non seulement artistique mais aussi productif et commercial¹⁰²⁵. Les œuvres néoréalistes sont en effet exportées dans tout le monde et permettent de redonner une crédibilité à la cinématographie italienne. Malheureusement, la domination du marché par les *majors* américaines¹⁰²⁶, l'incapacité des industriels du cinéma à exploiter le « phénomène

¹⁰¹⁹ Décret n°1812 de 1939.

¹⁰²⁰ Loi n°143 de 1942.

¹⁰²¹ Loi n°2125 de 1939.

¹⁰²² Art. 11 du décret.

¹⁰²³ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 43.

¹⁰²⁴ Selon Libero Bizzarri la situation du marché cinématographique qui se détermine par la suite n'est pas le produit « d'un régime économique de concurrence, mais de domination » (L. Bizzarri, « Cinema senza industria », *Il Ponte*, année XIII, n°8-9, août-sept. 1957, p. 1372). Cette même opinion est exprimé par la député Vernocchi, rapporteur du projet de loi sur la cinématographie en mai 1947. Selon lui, « nos amis alliés, et spécialement les Américains, avaient l'intérêt particulier de détruire l'industrie cinématographique italienne » (Assemblée Constituente, *Atti dell'Assemblea Costituente*, vol. II, 6 mai 1947, Roma, 1951, pp. 3597-3598). Du même avis, l'historien Gian Piero Brunetta (G.-P. Brunetta, *Storia del cinema italiano*, vol. 3, Roma, Editori Riuniti, 1993, pp. 12-18).

¹⁰²⁵ L. Bizzarri, « Cinema senza industria », op. cit., p. 1371.

¹⁰²⁶ Déjà en septembre 1945 les *majors* rouvrent les filiales italiennes, guidées, dans leur action de reconquête, par le rapport Loeber, qui indique la localisation des salles italiennes dans la péninsule, l'état du matériel technique, les

néoréaliste » pour se réorganiser sur des bases solides et l'insuffisance des mesures étatiques face aux transformations du marché national et mondial font vite précipiter la situation.

b.2. La loi du 16 mai 1947

504. En 1946, le Département d'État américain, voyant s'aggraver la situation de l'industrie cinématographique italienne, va à l'encontre des aspirations des *majors*¹⁰²⁷. La crise de l'industrie italienne contredit en effet les objectifs de développement économique du Plan Marchal et les États-Unis ne peuvent pas se permettre d'échouer dans aucun secteur. Ainsi, le législateur italien, en 1947, se voit libre de promulguer une nouvelle loi sur le cinéma, institutionnalisant le régime des aides à la production, qui avait été prévu comme transitoire par le décret de 1945, et introduisant des mesures de soutien ultérieures en faveur de l'industrie cinématographique. Bien que la loi indique une limite temporelle à la validité des aides publiques, l'intervention indirecte de l'État dans le domaine du cinéma ne peut désormais plus être remise en question¹⁰²⁸. Ainsi, la loi n°379 du 16 mai 1947 efface la réforme libérale contenue dans le décret de 1945 d'un point de vue à la fois économique et politique. Les instruments élaborés par le gouvernement fasciste sont en effet réintroduits et le lien entre les aides économiques et le contrôle du contenu des œuvres est instauré à nouveau. La transformation des conditions politiques et la victoire de la Démocratie chrétienne aux élections de l'Assemblée constituante en 1946 renouvelle la tendance étatique à contrôler et dominer le moyen cinématographique¹⁰²⁹. Les exigences à la base de la nouvelle loi sont clairement indiquées par la relation à l'Assemblée constituante : tout d'abord, l'encouragement des industriels afin qu'ils puissent affronter le risque de la production et améliorer la qualité des œuvres ; ensuite, l'apport d'un soutien à l'exploitation des films nationaux dans les salles envahies et saturées par la production américaine. La relation indique enfin les objectifs de la politique culturelle de l'État, concentrant son attention sur le rôle de propagande que le cinéma peut revêtir dans les moments difficiles de l'après-guerre. Le cinéma est en effet un moyen de communication très efficace

« pour faire participer les autres peuples aux moments les plus caractéristiques de notre renouvellement radical, (...) pour démontrer l'effort de reconstruction fait par la nation, pour susciter la conscience démocratique dans le pays et contribuer à la résurrection morale »¹⁰³⁰.

L'Italie engagée dans l'effort de la reconstruction n'a pas besoin du réalisme déprimant des films néoréalistes, gravitant d'ailleurs dans l'orbite du parti communiste. Le gouvernement démocrate-chrétien promeut au contraire un cinéma capable d'exalter la nouvelle Italie,

dommages subis et tout ce qui peut intéresser la distribution. B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 44.

¹⁰²⁷ En 1946, le Département d'État accepte que les bénéfices des *majors* restent bloqués sur des fonds spéciaux en Italie, pour éviter la dispersion de la plus-value. Les compagnies américaines s'engagent, de leur côté, à limiter pour une certaine période l'importation de films et à investir leurs fonds bloqués dans l'utilisation d'établissements italiens, dans la coparticipation à la production nationale et dans la constitution ou la location de salles. En échange, l'État italien renonce à imposer aux exploitants un quota de films nationaux. *Idem*, p. 45.

¹⁰²⁸ M. Ascheri, « L'incentivazione della produzione cinematografica nella legislazione vigente », op. cit., p. 400.

¹⁰²⁹ Voir à ce sujet : Chiarini, *Cinema quinto potere*, op. cit., p. 43 ; A. Orsi Battaglini, « L'intervento economico statale per il cinema », in AA.VV. (dirigé par l'ISLE, Istituto per la documentazione e gli studi legislativi), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, op. cit., pp. 61-62.

¹⁰³⁰ L. Vernocchi, « Relazione all'Assemblea costituente », *Le leggi*, n°7, 1947, p. 297.

démocratique et dynamique économiquement, grâce aussi au Plan Marchal, fortement appuyé par la droite italienne. Dans ce cadre, marqué par la lutte entre la gauche et la droite et par l'ingérence assidue de la politique américaine, le cinéma devient à nouveau un instrument de propagande et le contrôle économique du cinéma par le gouvernement devient à nouveau essentiel. Ainsi, l'article 4 de la loi confirme la validité des aides automatique et sélective contenues dans le décret de 1945. Le comité technique compétent pour l'attribution des prix pour les films d'intérêt culturel et artistique est nommé par le président du Conseil des ministres et est composé de fonctionnaires publics, de professionnels du cinéma, d'industriels du cinéma et d'un représentant des critiques cinématographiques. L'autorité centrale de la présidence du Conseil est forte et étendue, et, par son pouvoir de nomination, oriente les décisions du comité.

505. Le prix aux films à valeur artistique et culturelle. La loi introduit un autre prix en faveur des films à valeur artistique et culturelle. Il consiste en un quota de 6% sur les recettes pour les longs métrages, de 3% pour les courts métrages documentaires et de 2% pour les courts métrages d'actualité. Le prix est assigné par le comité technique, après évaluation de la qualité des films. À la lumière des objectifs de politique culturelle indiqués par la loi, les concepts d'« artistique » et de « culturel » acquièrent une signification tout à fait relative. Les aides sélectives en faveur du cinéma d'art et de culture introduites dans cette période ne sont donc pas comparables au système de l'avance sur recettes français, ni aux aides sélectives italiennes régies par la loi de 1965. L'aide économique étatique concerne toujours foncièrement l'industrie. Le soutien au cinéma d'art est en réalité un moyen pour introduire un élément discrétionnaire dans l'attribution des financements et pour permettre au gouvernement de promouvoir des films conformes à sa politique.

506. La réintroduction de la programmation obligatoire. Malgré la défense initiale des autorités américaines d'introduire des mesures de contingentement en faveur du cinéma national, l'article 7 de la loi de 1947 réintroduit la programmation obligatoire. Même si le Département d'État américain a de fait légitimé cette mesure, la programmation obligatoire demeure un thème politique délicat, requérant donc l'intéressement direct de la présidence du Conseil. Les exploitants doivent réserver 20 jours par trimestre, dans tous les spectacles journaliers, à la projection de longs métrages reconnus nationaux.

L'*Ufficio centrale per la cinematografia*, après avis du comité technique, peut exclure de ce bénéfice les films ne présentant pas des caractères techniques, artistiques et commerciaux satisfaisants. La généralité de la loi permet à l'*Ufficio centrale*, expression directe de la présidence du Conseil, d'exercer un pouvoir discrétionnaire important dans l'évaluation des œuvres, en conflit évident avec la liberté d'expression. Le président du Conseil, en outre, peut faire varier chaque année le nombre de journées réservées aux films nationaux, après avis de la commission consultative, et il acquiert la compétence du contrôle du respect des dispositions en matière de programmation obligatoire¹⁰³¹. Si cette compétence était auparavant dévolue aux préfets, à partir de ce moment-là, la présidence du Conseil est la seule responsable du fonctionnement de la mesure de contingentement.

¹⁰³¹ Art. 10.

Dans les faits, les exploitants, de façon systématique, ne respectent pas les dispositions sur la programmation, sans jamais encourir les sanctions de la présidence du Conseil¹⁰³². Ainsi, la programmation obligatoire existe, sans porter atteinte aux intérêts des *majors* américaines et des exploitants italiens, avec l'accord officieux du gouvernement italien.

507. La nationalité comme condition de l'accès aux aides. La loi de 1947 construit l'accès au système des aides sur la base de la nationalité. L'article 3 établit les critères pour la détermination de la nationalité des films. Ainsi, sont considérés nationaux les films :

« produits en version originale italienne, avec un personnel artistique et technique majoritairement italien, par des entreprises appartenant à des citoyens italiens ou, s'il s'agit de sociétés, ayant leur siège légal en Italie, des capitaux et des administrateurs principalement italiens et exerçant leurs activités pour la majeure partie en Italie ».

L'*Ufficio centrale per la cinematografia* reste compétent pour la délivrance de la déclaration de nationalité¹⁰³³ et du visa pour la projection en public¹⁰³⁴. En revanche, la loi introduit une exception au critère de la nationalité afin de faire bénéficier de la programmation obligatoire « les films produits en Italie par des sociétés italiennes, en régime de coparticipation artistique, technique et financière avec des sociétés étrangères, pour des finalités techniques et artistiques ». L'*Ufficio centrale*, après avis du comité technique, est compétent pour décider de l'attribution de ce bénéfice.

Dans une période où les coproductions avec les autres pays se multiplient, puisqu'elles permettent de réduire le risque du producteur et d'élargir le marché d'exploitation¹⁰³⁵, cette disposition acquiert certainement une grande importance. Toutefois, il est intéressant de remarquer que le législateur utilise l'expression « coparticipation » et non pas « coproduction ». Entre l'Italie et les États-Unis, en effet, ils n'existent pas d'accord de coproduction, mais l'intervention de capital et personnel technique américains dans le cinéma italien se fait à travers la « coparticipation », un terme ambigu qui comprend tout type d'échange artistique ou financier, légal ou illégal¹⁰³⁶. Il est donc évident que le législateur, dans la rédaction de la loi, a élaboré un moyen pour faire bénéficier de la programmation obligatoire tout particulièrement les sociétés de production américaines, encourageant leurs investissements en Italie.

508. Le crédit de la Section autonome de la BNL. La loi de 1947 attribue un rôle essentiel au crédit. En effet, elle augmente de 11% le fonds de dotation de la section autonome pour le crédit cinématographique auprès de la *Banca nazionale del lavoro*¹⁰³⁷ et autorise l'*Istituto nazionale della previdenza sociale* – Institut national de la sécurité sociale – et l'*Istituto nazionale delle assicurazioni* – Institut national des assurances – à augmenter, même dérogeant à leurs statuts, leur quota de participation au fonds de dotation de la section.

¹⁰³² B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 46.

¹⁰³³ Art. 3, dernier al.

¹⁰³⁴ Art. 14.

¹⁰³⁵ La coproduction naît avec un premier accord entre l'Italie et la France en 1949. Ensuite des accords avec l'Espagne et l'Allemagne occidentale sont aussi conclus. Depuis, les coproductions sont augmentées jusqu'à représenter, dix ans après, 30% de la production italienne. L. Bizzarri, « Cinema senza industria », op. cit., p. 1384.

¹⁰³⁶ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 69.

¹⁰³⁷ Art. 11.

509. Les limites de la loi de 1947. Le 31 décembre 1949 les principales mesures de soutien prévues par la loi de 1947 arrivent à échéance et la question de l'aide économique à la cinématographie se pose à nouveau avec force. La nécessité d'une intervention publique en faveur de l'industrie cinématographique n'est pas remise en cause. Par contre, l'exigence d'introduire de nouvelles aides et de modifier celles déjà existantes est motivée par le fait que la reprise économique de l'industrie cinématographique et l'inversion de tendance par rapport à la production américaine sont bien loin d'être réalisées. Les principales victimes de l'insuffisance de mesures prévues par la loi de 1947 sont tout d'abord les producteurs et les professionnels du cinéma. En effet, les dispositions sur la programmation obligatoire, introduites par la loi de 1947, ne sont jamais respectées, avec la connivence de la présidence du Conseil¹⁰³⁸. En outre, la commission consultative, organe constitué afin de représenter les catégories intéressées à la production, n'est convoquée que très rarement et toujours sous pression des associations professionnelles.

Le parti communiste assume la défense du cinéma national et dénonce l'illégalité et les limites de la législation de 1947¹⁰³⁹. En février 1949, une grande manifestation, dans la *Piazza del Popolo* à Rome, mobilise tous les professionnels du cinéma, des techniciens aux artistes, des industriels aux travailleurs, réunis dans le *Movimento per la difesa del cinema italiano* – Mouvement pour la défense du cinéma italien – demandant l'institution d'une taxe sur le doublage, la réduction des impôts et la réforme de la censure¹⁰⁴⁰.

b.3. La loi du 26 juillet 1949

Le législateur intervient ainsi tout d'abord en juillet 1949, par la loi n°448 du 26 juillet 1949¹⁰⁴¹, qui réintroduit en substance le système des bons de doublage d'époque fasciste, sous la forme d'un prêt forcé.

510. La réintroduction des bons de doublage. Les sociétés de production étrangères désirant faire circuler leurs films doublés dans les salles italiennes doivent déposer, à titre de dépôt improductif, auprès de la section pour le crédit cinématographique, une somme de 2,5 millions de liras qui sera restituée après dix ans¹⁰⁴². En échange du dépôt, un bon est délivré. Ce bon permet ainsi de faire circuler en italien un film étranger ; il est « nominatif, improductif, et transférable » après avoir obtenu une autorisation de la présidence du Conseil des ministres, après avis du ministère du Commerce avec l'étranger¹⁰⁴³.

L'ensemble des dépôts va constituer un fonds spécial auprès de la section autonome, avec une gestion distincte de celle de la banque, mais soumise à la même réglementation prévue par le

¹⁰³⁸ En 1948, 928 films étaient entrés en circulation, dont 568 américains et 54 italiens. L. Bizzarri, « Cinema senza industria », *op. cit.*, p. 1372.

L'application manquée des dispositions sur la programmation obligatoire annule l'effectivité des mesures économiques fixées selon la proportion des recettes. A. Orsi Battaglini, "L'intervento economico statale per il cinema", *op. cit.*, p. 76.

¹⁰³⁹ À titre d'exemple voir : E. Sereni, *Per la difesa del cinema nazionale*, discours prononcé au Sénat le 25 mai 1949, Roma, 1949.

¹⁰⁴⁰ D. Tarantini, *Processo allo spettacolo*, Milano, Ed. di comunità, 1961, p. 191.

¹⁰⁴¹ G.U. n°173 du 30 juillet 1949, p. 2035.

¹⁰⁴² Art. 6, 2^e al.

¹⁰⁴³ Art. 6, 1^{er} al.

décret royal n° 2504 du 14 novembre 1935¹⁰⁴⁴. Ce fonds est destiné exclusivement à la concession de financements pour la production cinématographique nationale. Pour chaque film italien produit, les producteurs ont le droit d'obtenir le visa pour la projection en public d'un film étranger, tout en étant exonérés du paiement de ladite somme¹⁰⁴⁵. Ce droit est transférable¹⁰⁴⁶.

La réintroduction des bons de doublage permet ainsi la constitution d'un fonds pour la concession de prêts à un taux d'intérêt modéré (4,5%) aux producteurs et l'attribution, pour chaque film national produit, d'un droit aux producteurs, représenté par un bon transférable, ayant donc valeur commerciale.

511. Les limites du système des bons. Cette mesure est conçue comme une action directe contre l'invasion de la cinématographie étrangère, notamment américaine. Toutefois, ses effets sont « dérisoires », puisque la somme de 2,5 millions de liras qui doit être versée en dépôt ne représente pas un réel poids pour un film qui arrive sur le marché italien après avoir déjà recouvert les coûts d'investissement ou même après avoir fait des bénéfices sur le marché d'origine¹⁰⁴⁷. En outre, l'obligation de dépôt ne peut pas être considérée comme une véritable taxe, puisque, après dix ans, les sociétés de production étrangères récupèrent la somme, même à un intérêt bas¹⁰⁴⁸.

De surcroît, les *majors* américaines réagissent stratégiquement à cette nouvelle disposition, intervenant massivement dans la production et la distribution d'œuvres cinématographiques italiennes. En effet, par le biais de la coparticipation avec les sociétés de production nationales, les américains investissent leurs capitaux dans des films italiens évitant ainsi de se voir bloquer des sommes dans le dépôt nouvellement constitué et bénéficiant en plus de la programmation obligatoire.

L'investissement américain dans le marché italien prend aussi la forme des « *runaway productions* ». Il s'agit de films dont le tournage des scènes d'extérieur est réalisé à l'étranger afin, à la fois, de réaliser des produits d'attrait sur une échelle internationale et de profiter d'une main d'œuvre moins chère¹⁰⁴⁹. De plus en plus de films américains sont donc tournés à *Cinecittà*¹⁰⁵⁰, aggravant la dépendance de l'industrie italienne de celle américaine. Cela provoque aussi une augmentation exponentielle des coûts des prestations techniques, qui se répercute négativement sur toute l'industrie cinématographique nationale.

Bien loin de l'objectif de limiter la présence américaine sur le marché cinématographique italien, la loi du 26 juillet 1949 ouvre aussi la voie à des nouvelles pratiques de domination de l'industrie des *majors*, au détriment de l'indépendance de celle nationale.

¹⁰⁴⁴ Art. 3.

¹⁰⁴⁵ L'utilisation du visa d'exploitation pour la projection d'un film étranger est toutefois subordonnée à l'avis favorable d'une commission consultative.

¹⁰⁴⁶ Art. 2.

¹⁰⁴⁷ L. Bizzarri, « Cinema senza industria », *op. cit.*, p. 1373.

¹⁰⁴⁸ A. Giannini, *I crediti speciali*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 208.

¹⁰⁴⁹ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno*, *op. cit.*, p. 67.

¹⁰⁵⁰ À partir de 1948, sont tournés à *Cinecittà* en moyenne 30 films étrangers par an et Rome devient rapidement la capitale européenne du cinéma.

b.4. La loi « Andreotti » du 29 décembre 1949

512. En 1949, le législateur intervient à nouveau, afin de réglementer de manière systématique la cinématographie, par la loi n°958 du 29 décembre 1949, dit « loi Andreotti », du nom de son créateur. Malgré la demande conjointe des industriels et des professionnels du cinéma, représentés respectivement par l'ANICA et la fédération des travailleurs du spectacle, d'abolir tout critère discrétionnaire et de discrimination dans l'assignation des contributions étatiques, Andreotti arrive à imposer une loi qui, bien au contraire, renforce encore plus le contrôle des pouvoirs publics sur le contenu des œuvres cinématographiques. Se fondant sur la nécessité d'aides économiques des industriels, Andreotti brise l'unité éphémère des travailleurs et des producteurs, proposant à nouveau le vieux schéma fasciste : le gouvernement détient un contrôle absolu sur les activités cinématographiques et les producteurs, en échange, reçoivent d'importantes contributions financières. La loi de décembre de 1949 représente ainsi un recul important dans la garantie de la liberté d'expression et la confirmation de l'héritage du fascisme.

513. L'obligation de la dénonciation préventive du début du tournage. L'article 6 de la loi réintroduit l'obligation de la dénonciation préventive du début du tournage, afin de pouvoir bénéficier des aides économiques. Les producteurs de longs et courts métrages doivent présenter le sujet du film, le plan de financement et celui de tournage, la liste du personnel technique et artistique et tout autre élément nécessaire pour la vérification de la nationalité du film. Si cette mesure peut constituer aussi une garantie légitime de l'engagement financier de soutien de l'État¹⁰⁵¹, toutefois, puisqu'elle s'accompagne du pouvoir absolu de la présidence du Conseil des ministres, elle risque de représenter un important instrument de censure économique.

514. Les critères de nationalité du film. La loi conserve le système fondé sur la nationalité, introduisant un autre critère, par rapport à la législation de 1947 : le sujet doit être d'auteur italien ou adapté pour le tournage en Italie par un auteur italien et les trois quarts du personnel technique, exécutif et les rôles artistiques mineurs doivent être italiens¹⁰⁵². Toutefois, la déclaration de nationalité peut être délivrée aussi à des films tournés principalement ou complètement à l'étranger, dans des conditions prévues par les accords internationaux de réciprocité. En outre, le président du Conseil, après avis de la commission consultative, peut aussi attribuer la nationalité italienne à des films produits par des entreprises italiennes en régime de coparticipation artistique, technique et financière ou en régime de coproduction. L'article 9 de la loi reconnaît donc à la fois les coproductions et le système de la coproduction, secondant ainsi une tendance industrielle croissante dans toute l'Europe. Étant donné les enjeux politiques liés aux échanges commerciaux avec les pays étrangers, la présidence du Conseil a une compétence exclusive en la matière, malgré la nouvelle institution de la Direction générale de la cinématographie.

515. Les mesures de soutien. Cette loi conserve les mécanismes de soutien à la production cinématographique déjà existantes. Le système des prix à la qualité, fondé sur des critères discrétionnaires et fortement critiqué par l'ANICA et les professionnels du cinéma, est donc confirmé.

¹⁰⁵¹ A. Arienzo, "Cinematografia", in *Noviss. dig. it.*, vol. III, 1959, p. 244.

¹⁰⁵² Art. 8, 1^{er} al., let. a).

La loi introduit une nouvelle forme de contribution en faveur des exploitants : l'attribution de 20% des droits du Trésor public perçus sur les billets vendus pour les films admis à la programmation obligatoire. Ainsi, le gouvernement essaie de limiter l'opposition constante des exploitants au système de la programmation obligatoire¹⁰⁵³.

Un nouvel instrument d'intervention économique consiste ensuite en la dévolution annuelle d'un fonds composé de 1% des recettes brutes des spectacles cinématographiques à la production et à la programmation des films¹⁰⁵⁴. Il est en outre introduit la possibilité de concéder aux producteurs de films nationaux des avances sur les contributions auxquelles ils ont droit¹⁰⁵⁵. Enfin, en réponse aux critiques des producteurs, la loi institue une commission pour la vigilance sur le respect des obligations de la programmation obligatoire¹⁰⁵⁶.

516. L'effet de déresponsabilisation des producteurs. Les dispositions de la loi de décembre 1949 produisent un double effet : d'un côté, elles suscitent une reprise productive et, de l'autre, elles incitent des groupes de producteurs improvisés et des spéculateurs à s'engager dans l'activité cinématographique, dans l'espoir d'en retirer de l'argent facile. Entre 1949 et 1953, la cinématographie italienne passe de la quatrième à la deuxième place dans le monde pour le nombre de films produits. Les films produits en un an et les sommes investies dans la production augmentent de 100%, les recettes des films nationaux de 120% et le volume et les bénéfices des exportations de 300%¹⁰⁵⁷. Par contre, la dispersion productive est impressionnante. Si en 1949, selon l'*Annuario del cinema italiano* – annuaire du cinéma italien –, les sociétés de production sont 140¹⁰⁵⁸, entre 1953 et 1959 ils existent 391 compagnies de production, dont 265, les deux tiers, ont réalisé un seul film¹⁰⁵⁹. Il s'agit d'entreprises dotées d'un capital minimal, qui souvent naissent et meurent autour d'un seul projet cinématographique. En l'espace de douze ans, de 1945 à 1957, 287 sociétés de production se créent et disparaissent sans même arriver, souvent, à terminer un film¹⁰⁶⁰. Le caractère discontinu des entreprises rend les investissements dans le cinéma occasionnels et sans futur, il crée une dispersion des fonds étatiques et fait augmenter les coûts de production.

La loi de 1949, dans les faits, seconde cette tendance, au lieu de la combattre. Les contributions publiques, en effet, assurent toujours une recette, même quand le film n'arrive pas à couvrir les dépenses¹⁰⁶¹, et sont attribuées sans un critère sérieux de sélection économique de l'entreprise requérant. Au lieu de prévoir l'assignation d'aides aux activités productives continues et aux investissements dans le matériel cinématographique et les studios de tournage, comme en France, la législation italienne encourage, bien au contraire, les producteurs aventuriers et se révèle inadéquate à stimuler le développement industriel et commercial national¹⁰⁶².

¹⁰⁵³ M. Montanari, G. Ricciotti, *La disciplina giuridica della cinematografia*, op. cit., pp. 223-224.

¹⁰⁵⁴ Art. 30.

¹⁰⁵⁵ Art. 14.

¹⁰⁵⁶ Art. 20.

¹⁰⁵⁷ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 64.

¹⁰⁵⁸ *Annuario del cinema italiano, 1950-51*, Roma, 1951.

¹⁰⁵⁹ L. Quaglietti, "Cifre commentate di sette anni di cinema italiano", in *Mostra internazionale del Nuovo Cinema, Materiali sul cinema italiano degli anni '50*, vol. I, Pesaro, Melchiorri, 1978, pp. 16-19.

¹⁰⁶⁰ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 53.

¹⁰⁶¹ L. Bizzarri, L. Solaroli, *L'industria cinematografica italiana*, op. cit., p. 102.

¹⁰⁶² L. Bizzarri, « Cinema senza industria », op. cit., p. 1374.

517. La crise de l'industrie cinématographique de 1954-1956. Une grave crise investit le secteur industriel cinématographique italien entre 1954 et 1956. La crise est provoquée à l'origine par le vide législatif qui se profile à l'échéance de la loi Andreotti, en 1954. Les industriels, incertains sur la confirmation des aides économiques étatiques et ayant peur de risquer leurs propres capitaux dans de nouvelles réalisations, arrêtent la production. Une sélection des multiples entreprises existant sur le marché se fait ainsi. Mais il s'agit d'une sélection dramatique et imprévue, qui ne répond pas à des critères d'équité et de valeur¹⁰⁶³. Cette crise démontre à quel point le sort du cinéma italien est lié et conditionné par les mesures de soutien économique. Cela signifie que le droit du cinéma élaboré jusque-là n'a pas été capable et n'a pas voulu promouvoir une industrie saine et indépendante. L'exigence des pouvoirs publics de contrôler le moyen cinématographique l'emporte sur la nécessité d'élaborer des politiques publiques de plus grande ampleur, sur une longue période. Les travailleurs et les producteurs, face à la crise, recourent à nouveau à l'État et demandent la création d'une procédure automatique dans l'attribution des aides publiques et du bénéfice de la programmation obligatoire et l'élargissement de la participation au sein du comité compétent pour attribuer les aides sélectives à la qualité artistique des œuvres. Entre 1954 et 1956, la loi Andreotti est prorogée, exaspérant les différentes catégories du cinéma au point que, pour obtenir une approbation rapide de la nouvelle loi, les partis de gauche renoncent à la bataille pour la réforme de la censure¹⁰⁶⁴. Encore une fois, la liberté d'expression est échangée contre le soutien économique.

b.5. La loi du 31 juillet 1956

Toutefois, la loi n°897 du 31 juillet 1956 introduit de premiers éléments de démocratisation du système. Tout d'abord, la composition des organes consultatifs est réformée, diminuant le nombre des membres appartenant à l'administration et augmentant les représentants des catégories professionnelles.

518. La réforme des aides sélectives. Ensuite, les aides sélectives deviennent fixes, non plus calculées sur un pourcentage des recettes¹⁰⁶⁵. Les œuvres sont évaluées par deux commissions, l'une pour les longs métrages, l'autre pour les courts métrages, nommées annuellement par le président du Conseil. Le rôle toujours central du président du Conseil est en partie nuancé par le fait que les commissaires doivent aussi prendre en compte, dans leur évaluation, des résultats artistiques et économiques obtenus à l'étranger. Cela permet de primer le succès international d'un film et de sortir, en partie, des querelles politiques et clientélistes internes.

519. La responsabilisation des producteurs. La réglementation des années cinquante essaie aussi de responsabiliser l'activité de production, décourageant les pratiques « aventurières » de certains producteurs. Le législateur, en effet, se préoccupant aussi de la concurrence des films étrangers, porte le dépôt pour le doublage à 5 millions et demi, pour une

¹⁰⁶³ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 53.

¹⁰⁶⁴ *Idem*, p. 54.

¹⁰⁶⁵ Art. 17.

durée de sept ans. Le dépôt est toujours versé dans la Section autonome de la *Banca nazionale del lavoro*. La Section est maintenant répartie en trois fonds spéciaux avec des destinations assignées : un fonds est destiné à la production, la distribution et l'exportation des films nationaux, un deuxième à l'achat de matériel et fournitures pour les salles, et le troisième à la consolidation de la production et de la distribution nationale. La grande innovation consiste, d'ailleurs, en la limitation de l'accès au crédit privilégié des producteurs qui démontrent, par le biais de garanties déterminées, de posséder les moyens suffisants pour terminer le film¹⁰⁶⁶. Toutefois, cette disposition n'est pas suffisante pour contrer les pratiques clientélistes diffusées au sein de la Section autonome de la BNL, au point qu'en 1963, par la voix de Giulio Trentin, la critique du cinéma italienne dénonce « l'absence de directives, le désintérêt coupable des autorités compétentes et une attitude, de la part des administrateurs de la Section autonome, qui conduit à réduire le cinéma italien à des personnes, à des rapports d'affaire, à des intérêts qui s'allient dans un but spéculatif »¹⁰⁶⁷.

520. L'augmentation des jours de programmation obligatoire. Afin de protéger le cinéma de la concurrence étrangère, la loi augmente, en outre, les jours de programmation obligatoire qui passent de 80 à 100 par an. La loi de 1956 rétablit un climat général de confiance dans l'aide de l'État et la production reprend à plein rythme, s'orientant de plus en plus vers des genres de large consommation comme la comédie ou le genre mythologique. Entre temps, les films américains diminuent progressivement jusqu'à descendre en dessous de 200 en 1960.

2. L'introduction de mesures en soutien de l'art cinématographique en France et en Italie

521. À compter des années soixante, le droit en faveur du cinéma intègre totalement la dimension artistique de la cinématographie. En France, l'institution de l'avance sur recettes et du classement des salles d'art et d'essai représente un instrument fondamental pour la promotion de nouveaux talents et d'œuvres expérimentales (a). En Italie, la loi de 1965 introduit aussi un instrument de promotion du cinéma d'art. Toutefois, la discontinuité de la politique cinématographique de ces années empêche une pleine explication des effets positifs de cette mesure sur le cinéma national (b).

a. L'introduction des avances sur recettes et la création de la catégorie des salles d'art et d'essai en France

Une grande réforme du soutien financier de l'État à l'industrie cinématographique est entreprise par le décret du 16 juin 1959¹⁰⁶⁸, complété par le décret du 30 décembre 1959¹⁰⁶⁹ et par les articles 74 et 76 de la loi de finances pour 1960 du 26 décembre 1959¹⁰⁷⁰.

522. L'institution du compte d'affectation spécial du Trésor. Tout d'abord, le décret du 16 juin 1959 introduit une modification importante au système de soutien indirect français. Si le fonds de développement était encadré dans un régime corporatif d'autofinancement de la

¹⁰⁶⁶ Art. 5.

¹⁰⁶⁷ G. Trentin, "Stato credito bancario e cinema", *Filmselezione*, n°19-20, 1963, pp. 128-133.

¹⁰⁶⁸ J.O. du 18 juin 1959.

¹⁰⁶⁹ J.O. du 31 décembre 1959.

¹⁰⁷⁰ J.O. du 27 décembre 1959.

profession, l'article 1^{er} du décret, substituant ce fonds avec un compte d'affectation spécial du Trésor, inscrit le système d'aide à la cinématographie dans un cadre exclusivement étatique. Ce nouveau fonds, appelé « compte de soutien », est en effet administré par le ministre d'État chargé des Affaires culturelles et par le ministre de l'Économie et des Finances. Son existence juridique ne se confond plus donc maintenant avec celle du C.N.C., mais avec celle de l'État même¹⁰⁷¹. Le nouveau compte de soutien demeure alimenté par la taxe sur les billets et celle de sortie du film¹⁰⁷².

a.1. L'avance sur recettes

523. Le nouvel ensemble de textes accentue, en outre, très sensiblement le volet artistique de l'intervention, valorisant le film comme création artistique et expression culturelle. La création du ministère chargé des Affaires culturelles en juillet 1959 confirme d'ailleurs cette volonté du législateur et permet d'encadrer les nouvelles aides sélectives introduites en juin dans une plus vaste politique culturelle de la cinématographie. L'article 7 du décret du 16 juin 1959 institue en effet, à côté du mécanisme du soutien automatique, un système d'avances sur recettes pour les longs métrages.

524. Le mécanisme de l'aide. Ces avances sont décidées par le ministre chargé du Cinéma. Elles ne sont pas soumises à des intérêts et sont remboursables sur les produits du film considéré. Ces avances sont accordées avant la réalisation du film « en fonction notamment de la nature du sujet, des caractéristiques et des qualités de l'œuvre cinématographique et des conditions de réalisation » après avis d'une commission réunissant des personnes compétentes « du point de vue financier, technique et artistique ». Lorsqu'une production bénéficie d'une avance avant réalisation, elle est soumise à un nouvel examen de la commission après sa réalisation. Si l'avis de la commission, à l'issue de ce nouvel examen est défavorable, l'avance pourra être exigible immédiatement ou transformée en prêt. Aux termes du décret du 30 juin 1962, l'avance peut être accordée aussi après la réalisation du film.

L'arrêté du 6 juin 1963 ouvre, ensuite, aux cinéastes la possibilité de présenter les demandes d'avance. La décision d'octroi de l'avance ne peut toutefois être prise qu'après une étude financière, au vu notamment d'un devis et d'un plan de financement, communiqués par le producteur du film. Cette disposition accentue la finalité artistique de l'avance sur recette, puisqu'elle contribue directement et dès l'origine au processus de création de l'œuvre cinématographique¹⁰⁷³. En donnant la possibilité aux « auteurs » dans un premier temps, et aux « auteurs et réalisateurs » dans un deuxième temps¹⁰⁷⁴, de bénéficier d'une contribution avant la réalisation, cette disposition leur facilite, en cas de difficulté, la recherche d'un producteur.

525. La commission de sélection. Le mécanisme du soutien sélectif, à la différence du soutien automatique, introduit des éléments discrétionnaires dans l'attribution des aides, se

¹⁰⁷¹ G. Valter, *Le régime de l'organisation professionnelle de la cinématographie : du corporatisme au régime administratif*, op. cit., p. 224.

¹⁰⁷² La taxe de sortie est ensuite éliminée par le décret du 29 novembre 1976 (*J.O.* du 7 décembre 1976) qui abroge l'article 11 du décret de décembre 1959.

¹⁰⁷³ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 264.

¹⁰⁷⁴ Arrêté du 5 mars 1969.

répercutant inévitablement sur l'égalité des opportunités d'accès aux fonds, et donc sur la liberté d'expression.

Étant donné l'impossibilité de fournir des critères stricts et objectifs définissant le caractère artistique d'un film ou d'un projet de film, la composition de la commission consultative instituée par l'article 4 du décret de 1959 acquiert une grande importance, au vu du respect du principe de la liberté de la création cinématographique. Il s'agit notamment d'une commission réunissant des personnes compétentes « du point de vue financier, technique et artistique ». Cette composition permet de rendre un avis capable de tenir compte non pas seulement des aspects artistiques du projet, mais aussi de la faisabilité technique et financière de l'œuvre. Étant donné la difficulté, dans le cas de l'attribution de l'avance avant réalisation, d'évaluer le projet d'un film, une œuvre faite d'images et de son, sur un dossier en papier, muet, l'analyse du projet dans son ensemble donne alors la garantie d'une objectivité partielle de la décision finale. Le jugement artistique, inévitablement conditionné par la subjectivité de l'expert, s'accompagne ainsi d'estimations financières et techniques fondées sur des critères plus objectifs.

a.2. Les salles d'art et d'essai

526. En 1960, une autre aide qualitative et sélective, complémentaire à l'aide à la production, se met en place : le classement des salles dans la catégorie d'art et d'essai¹⁰⁷⁵. L'arrêté du 15 avril 1960¹⁰⁷⁶ institue le classement des salles d'art et d'essai et attribue à cette nouvelle catégorie des avantages et des privilèges importants. La France, face à la difficulté d'exploiter des films d'intérêt culturel et artistique, souvent d'ailleurs financés par le mécanisme de l'avance sur recettes, soutient la naissance et l'entretien d'un circuit de salles privées ayant une programmation de qualité, par le biais, principalement, de la détaxation. L'article 1562 A du Code général des impôts, issu de la loi des finances du 17 décembre 1960, permet dans un premier temps aux conseils municipaux d'accorder aux salles de cinéma d'art et d'essai certaines réductions de l'impôt sur les spectacles. À la suite de l'abrogation des dispositions relatives à l'impôt sur les spectacles, l'article 26 de la loi du 9 juillet 1970 institue pour cette catégorie de salles un abattement de 20% sur la base d'imposition à la taxe sur la valeur ajoutée. La loi du 29 décembre 1978¹⁰⁷⁷ supprime ce mécanisme et majore les taux de la taxe spéciale venant en complément du prix des places dans les salles de spectacles cinématographiques. En contrepartie, le décret du 30 octobre 1979¹⁰⁷⁸ permet au compte de soutien, alimenté notamment par cette taxe, de « concourir à l'effort consenti par les exploitants de salles d'art et d'essai pour une programmation de qualité ».

527. Les critères du classement. Comme pour l'avance sur recettes, le problème qui se pose aussi pour la catégorie des salles d'art et d'essai est la difficulté de déterminer des critères permettant d'opérer une distinction objective entre une programmation de qualité et une

¹⁰⁷⁵ L'expression "cinéma d'art et d'essai" est directement issue du langage cinéphile. En 1955, en effet, l'Association française des cinémas d'art et d'essai est créée. Il s'agit d'un regroupement de différentes salles de cinéma spécialisées dont les critères de programmation sont avant tout d'ordre artistique et qualitatif. Le but est de défendre les intérêts de ses membres et obtenir une reconnaissance officielle vis-à-vis des pouvoirs publics. C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., p. 258.

¹⁰⁷⁶ J.O. du 29 avril 1960.

¹⁰⁷⁷ J.O. du 30 décembre 1978.

¹⁰⁷⁸ J.O. du 1^{er} novembre 1979.

programmation commerciale. Dans ce cas, en effet, le droit a adopté une expression des cinéphiles essayant de lui donner une valeur objective de droit. Ainsi, l'article 2 du décret du 17 novembre 1961 « portant définition et classement des théâtres cinématographiques d'art et d'essai »¹⁰⁷⁹ essaie d'établir des critères qui puissent guider la commission consultative appelée à évaluer les dossiers des différents exploitants demandeurs. Selon cet article :

« Les programmes cinématographiques d'art et d'essai doivent être composés de films présentant l'une au moins des caractéristiques suivantes :

- films présentant d'incontestables qualités mais n'ayant pas obtenu auprès du public l'audience qu'ils méritaient ;
- films ayant un caractère de recherche ou de nouveauté (...) ;
- films reflétant la vie de pays dont la production cinématographique est assez peu diffusée en France ;
- films de court métrage tendant à renouveler le cinéma par leur qualité et leur choix le spectacle cinématographique »

De toute évidence, les termes sont assez vagues et parfois naïfs, et relèvent pour la plupart la plus profonde subjectivité¹⁰⁸⁰.

528. La commission consultative. Comme dans le cas de l'attribution de l'avance sur recettes, la garantie d'un jugement qui se fait effectivement promoteur de la diversité de l'expression artistique est donnée par la pluralité des membres faisant partie de la commission consultative. Après de nombreuses modifications, par décret de 2002, la commission se compose de trois membres de droit représentant l'État (un représentant du ministre chargé de l'Économie et des Finances, un représentant du ministre chargé de la Culture, un représentant du ministre chargé de la Jeunesse et des Sports), huit membres représentant la profession, quatre représentants des exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques (un représentant des producteurs d'œuvres cinématographiques, deux représentants des distributeurs d'œuvres cinématographiques, un représentant des réalisateurs d'œuvres cinématographiques), l'expert de la région concernée, un membre représentant la critique et sept personnalités qualifiées¹⁰⁸¹. La composition de la commission est donc très variée, et elle devrait permettre de représenter, dans l'adoption de la décision, des substrats culturels et des courants artistiques différents.

b. La réforme italienne de 1965 et les effets pervers d'une politique cinématographique discontinuée

529. Depuis 1956, l'industrie cinématographique italienne s'est profondément transformée. Les sociétés de production ont consolidé leur activité, le nombre de films produits est augmenté, la concurrence des œuvres américaines est devenue moins forte, le nombre de salles de cinéma a augmenté et le cinéma italien a commencé à avoir un grand succès, à la fois de public et de critique. En outre, l'institution du ministère du Tourisme et du Spectacle et la détermination d'une politique cinématographique plus centrée sur la promotion des qualités artistiques du

¹⁰⁷⁹ J.O. du 22 novembre 1961.

¹⁰⁸⁰ C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., pp. 260-261.

¹⁰⁸¹ Le président, les membres représentant la profession, le membre représentant la critique et les personnalités qualifiées sont nommés, pour une durée de trois années renouvelable, par le directeur général du Centre national de la cinématographie. Les experts des régions sont désignés pour une durée d'un an par le directeur général du Centre national de la cinématographie. Les membres représentant la profession sont désignés après consultation des organisations professionnelles les plus représentatives. Art. 5, décret n°2002-568 du 22 avril 2002.

cinéma, pose la question d'une réforme profonde du système des aides étatiques, inspirée par les nouveaux objectifs culturels.

530. Les propositions de réforme des professionnels. En juin 1963, à Libourne, se tient un colloque sur le rôle du cinéma de qualité à l'intérieur et à l'extérieur de l'industrie et sur les possibles stratégies promotionnelles. Selon les participants, appartenant aux différentes catégories professionnelles du cinéma, la production d'un cinéma libre de qualité est la condition pour la future survivance du cinéma. L'arrivée de la télévision et la chute encore lente mais constante de l'affluence dans les salles permet de penser, en effet, que le cinéma de divertissement sera vite dépassé par d'autres formes d'évasion, alors que le cinéma de qualité – défini *cinema libero* à l'époque – « gardera dans plusieurs couches de la société le goût et l'habitude d'aller au cinéma »¹⁰⁸².

La promotion du cinéma d'art revêt ainsi un intérêt économique précis, autre qu'un intérêt culturel. L'exploitation est au centre des débats et la création d'un circuit de salles d'art et d'essai à l'image de la France est envisagée. Par contre, en Italie, le législateur réfléchit à l'acquisition d'un circuit public de salles, géré par l'État ou bien par les collectivités territoriales, alors qu'en France le législateur stimule le secteur privé par le biais de la détaxation.

Les autres propositions touchent au thème des aides économiques à la production. Différentes réformes sont préfigurées : la substitution des prix à la qualité avec un mécanisme de détaxation pour les films d'intérêt artistique, un mécanisme différent de crédit privilégiant les coopératives d'auteurs et de techniciens, la concession de crédits à intérêts bas pour le renouvellement des structures de l'exploitation, et enfin la réforme du système fiscal¹⁰⁸³.

531. Le projet de loi Zanchi. En décembre 1963, le premier gouvernement de centre-gauche est formé par le démocrate-chrétien Aldo Moro. Le socialiste Claudio Zanchi, qui a participé activement au congrès de Libourne, est nommé chef du secrétariat du ministère du Tourisme et du Spectacle et se met vite au travail pour rédiger un projet de loi sur la cinématographie, inspiré par le vent des nouvelles idées. Le principe, sur la base duquel le projet de Zanchi s'articule, se fonde sur l'idée de substituer, dans le soutien industriel au cinéma dans son ensemble et dans la promotion du cinéma de qualité, la philosophie de l'incitation à celle du « cadeau ». Zanchi propose de révolutionner l'optique de la législation précédente dans l'objectif de stimuler la production et la circulation des films, au lieu de les dédommager à la fin de l'exploitation par le biais d'un prix.

532. L'opposition des professionnels. Toutefois, l'opposition au sein du parti socialiste même est forte. L'ANICA et l'A.N.A.C. (*Associazione nazionale autori cinematografici* – Association nationale des auteurs cinématographiques), n'acceptent pas de renoncer aux aides calculées sur la base des recettes, considérées désormais comme un « droit héritier inaliénable »¹⁰⁸⁴. L'association des exploitants, l'A.G.I.S. (*Associazione generale italiana dello spettacolo* – Association générale italienne du spectacle), de son côté, refuse fermement la

¹⁰⁸² C. Zanchi, "Noleggio, esercizio e problemi fiscali", *Filmselezione*, n°17, 1963, p. 37.

¹⁰⁸³ M. Gallo, L. Micciché, "La crisi dell'industria e cinema libero. Vecchie e nuove strutture della produzione", *Filmselezione*, n°17, 1963, pp. 23-25.

¹⁰⁸⁴ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 134.

proposition d'introduire des facilitations fiscales pour les salles rentrant dans la catégorie « d'art et d'essai ». L'introduction de critères sélectifs de qualité, forcément discrétionnaires, est inacceptable pour les exploitants.

De toute évidence, à la différence de leurs collègues français, les exploitants, comme les producteurs et les auteurs italiens, marqués par l'expérience du fascisme et du « régime » d'Andreotti dans l'immédiat après-guerre, se méfient fortement des évaluations effectuées par les organismes publics. Ils savent bien que les intérêts politiques et les nécessités clientélistes pourraient vite transformer un moyen de promotion de la qualité en moyen d'abus et de discrimination.

533. La loi du 4 novembre 1965. À cause des résistances et des conflits internes à la profession et au sein du Parlement, la loi, enfin approuvée le 4 novembre 1965 et portant *nuovo ordinamento dei provvedimenti a favore della cinematografia*¹⁰⁸⁵ – nouvelle organisation des mesures en faveur de la cinématographie –, ne comporte pas une transformation de la législation de soutien. Elle se limite à apporter certaines modifications qui marquent le changement de la politique cinématographique italienne dans le sens d'un plus grand respect des principes constitutionnels¹⁰⁸⁶.

534. Les mesures de soutien. Les mesures économiques en vigueur demeurent les contributions à la production et le prix à la qualité, qui est sensiblement augmenté¹⁰⁸⁷. Concernant l'exploitation, la loi maintient l'attribution d'un certain pourcentage des droits du Trésor public perçus sur les billets vendus pour les films admis à la programmation obligatoire et il ajoute une facilitation fiscale de 25% cumulable avec la précédente pour les films dotés de l'attestation de qualité. Après la création du ministère du Tourisme et du Spectacle, en outre, toutes les compétences en matière de cinéma ont été enlevées à la présidence du Conseil pour être attribuées au nouveau ministère. Le ministre est donc compétent pour délivrer la déclaration de nationalité¹⁰⁸⁸, après avis d'une commission d'experts nouvellement constituée, et pour l'assignation de l'attestation de qualité¹⁰⁸⁹, condition essentielle pour pouvoir bénéficier de l'assignation des prix à la qualité.

535. L'admission à la programmation obligatoire. Le plus fort changement concerne la réglementation de l'admission à la programmation obligatoire. Si le système précédent subordonnait cette admission à des conditions minimales, à partir de ce moment-là, le film doit être doté de qualités artistiques, culturelles et spectaculaires suffisantes. L'article 5 exclut, en outre, des bénéfices de la loi les films qui exploitent de façon vulgaire des thèmes sexuels dans un but de spéculation commerciale. Selon Orsi Battaglini, il s'agit « d'une norme qui contient en soi un potentiel répressif théoriquement illimité, étant donnée l'extrême fragilité de toute tentative d'interprétation juridique réductive »¹⁰⁹⁰. Toutefois, les pouvoirs publics ont rarement abusé de

¹⁰⁸⁵ Loi n°1213, *G.U.* n°282 du 12 novembre 1965, p. 5638.

¹⁰⁸⁶ Pour une analyse générale de la loi de 1965 voir : A. Fragola, "Il nuovo ordinamento dei provvedimenti a favore della cinematografia", *Dir. autore*, année XXXVI, 1965, pp. 482-519.

¹⁰⁸⁷ Art. 9.

¹⁰⁸⁸ Art. 5.

¹⁰⁸⁹ Art. 9, 1^{er} al.

¹⁰⁹⁰ A. Orsi Battaglini, "L'intervento economico statale per il cinema", *op. cit.*, p. 91.

cette « arme », préférant, toujours dans l'opinion d'Orsi Battaglini, utiliser d'autres techniques de contrôle et de censure indirecte bien plus sophistiquées¹⁰⁹¹.

536. La déclaration préventive du début du tournage. L'article 23 de la loi confirme l'obligation de déclaration préventive du début du tournage au ministre pour le Tourisme et le Spectacle, à travers la présentation du sujet du film, de la liste du personnel technique et artistique, avec l'indication des fonctions respectives, du plan de financement et de tournage. Tous ces éléments sont demandés pour la vérification de la nationalité du film, qui est toujours la clé de l'accès aux bénéfices de la loi. Les fonctionnaires sont libres, ensuite, de demander tout autre document nécessaire pour la délivrance de la déclaration de nationalité¹⁰⁹². Il est évident que l'article 23 fournit un potentiel instrument de censure économique, portant atteinte à la liberté d'expression : la présentation du sujet permet un contrôle sur le contenu et les critères indéterminés laissent la place à des possibles abus¹⁰⁹³.

537. La réforme du crédit cinématographique. Une autre innovation importante de la loi de 1965 concerne le crédit cinématographique, qui demeure un pilier du système de soutien à la production¹⁰⁹⁴. L'obligation de dépôt d'une somme pour le doublage est abolie. Le fonds de dotation de la section autonome pour le crédit cinématographique¹⁰⁹⁵ est ainsi augmenté de façon conséquente, passant de 372 millions de lire à 3 milliards de lire¹⁰⁹⁶. En outre, la loi institue deux nouveaux fonds : un fonds spécial pour l'attribution pour une durée inférieure à deux ans de contributions sur les intérêts des crédits concédés, pour le financement de la production cinématographique, par la Section autonome ou par d'autres banques, établissements ou sociétés financières légalement constituées¹⁰⁹⁷ ; et un fonds particulier pour la concession de financements à des films inspirés par des finalités artistiques et culturelles, réalisés avec une formule productive qui prévoit la participation aux coûts de production des auteurs, des réalisateurs et des producteurs¹⁰⁹⁸.

538. L'aide aux films de qualité. Ce deuxième fonds représente la mesure la plus importante de la loi pour la promotion du cinéma de qualité. Pendant trente ans, elle représentera la référence pour les auteurs débutants et émergents ou pour ceux qui, déjà affirmés, entendent trouver des espaces de plus grande autonomie. Pendant les douze premières années d'application (1966-1977), l'article 28 soutient en moyenne 5 films par an et dans les années suivantes, entre

¹⁰⁹¹ *Idem*, p. 92.

¹⁰⁹² Art. 4.

¹⁰⁹³ Certains auteurs ont ainsi affirmé l'incompatibilité de ces dispositions avec les articles 3, 21, 33 et 41 de la Constitution. A. Fragola, "Profili di incostituzionalità delle leggi sull'industria cinematografica", *Rass. dir. cinemat.*, 1962, p. 156 ; O. Sepe, "Incostituzionalità dell'obbligo di presentare il soggetto cinematografico ai fini delle provvidenze economiche", *Rass. dir. cinemat.*, 1963, p. 1. Selon Ascheri, au contraire, l'obligation est conforme à la finalité de la norme. M. Ascheri, "L'incentivazione della produzione cinematografica nella legislazione vigente", *op. cit.*, p. 412.

¹⁰⁹⁴ Les problématiques du crédit cinématographique avant la loi de 1965 sont bien analysées par O. Sepe, "Aspetti pubblicistici del credito cinematografico", *Rass. dir. cinemat.*, année IX, n°5, sept.-oct. 1960 ; Comitato di studi sui problemi giuridici della cinematografia, *Il credito cinematografico, Atti del II convegno sui problemi giuridici della cinematografia*, Roma, 29-30 octobre 1960, Roma, Nuova grafica romana, 1961.

¹⁰⁹⁵ Le décret présidentiel n°978 du 5 septembre 1966 approuve le nouveau statut de la section autonome.

¹⁰⁹⁶ Art. 29, 3^e al.

¹⁰⁹⁷ Art. 27.

¹⁰⁹⁸ Art. 28, 1^{er} al.

1978 et 1985, le nombre des films monte à 25 par an¹⁰⁹⁹. Il s'agit d'un chiffre bien inférieur à la moyenne française des films financés par le système de l'avance sur recettes, qui, dans ses objectifs, est assimilable à l'article 28 de la loi italienne¹¹⁰⁰.

539. Les limites de l'aide sélective. Toutefois, les limites de ce dispositif ne dépendent pas seulement des ressources limitées¹¹⁰¹ ou du nombre exigü de films financés par rapport à la France, mais aussi de l'absence, à partir de 1968, d'une politique cinématographique continue et claire dans ses objectifs. Entre 1968 et 1979, pendant une période tragiquement marquée par le terrorisme, les tensions sociales et la crise politique et financière, douze ministres pour le Tourisme et le Spectacle se succèdent sans aucune solution de continuité dans leur politique culturelle, quand ils en ont une. Ainsi, la commission chargée de sélectionner les films pouvant bénéficier du crédit, privée de l'indication par le ministère d'objectifs de politique cinématographique clairs, s'abandonne à une gestion bureaucratique et souvent clientéliste du fonds¹¹⁰². Malgré la composition mixte du comité pour le crédit, composé de 15 membres représentant toutes les catégories du cinéma, le ministère et la *Banca nazionale del lavoro*, les critères indiqués par l'article 28 n'incitent pas la commission à évaluer les projets dans leur totalité. À la différence de l'attribution de l'avance sur recettes, qui demande aussi une évaluation technique et financière du projet de film, aucune référence n'est faite par l'article 28 aux aspects techniques et économiques. En outre, la loi ne responsabilise pas les producteurs prévoyant un système strict de remboursement sur l'exemple du crédit national français. Bien au contraire, aucune disposition ne réglemente les cas de non remboursement du crédit. La loi se limite à préciser qu'il s'agit d'un prêt à un taux d'intérêt limité à 3%, dont la restitution est subordonnée au recouvrement de tout crédit bancaire. Dans les faits, aucun film n'arrive, avec les seuls bénéfices du marché, à restituer entièrement le prêt, qui devient donc un financement à fonds perdu.

540. Loi du 23 juillet 1980. En 1980, la loi n°379 établit le transfert à l'école nationale de cinéma, le *Centro sperimentale di cinematografia*, des droits d'utilisation économique des films qui, passés dix-huit mois de l'échéance pour la restitution du prêt, ne se sont pas encore intégralement acquittés de leur dette. Cette loi essaie ainsi de clarifier l'équivoque sur la nature gratuite de l'article 28 et d'assainir la situation d'insolvabilité diffuse des sociétés productrices. Toutefois, avec la loi de 1980, l'État renonce aussi, pour la récupération du financement, à toutes les entrées dérivant des ventes aux télévisions, en Italie et à l'étranger, et à toute forme d'exploitation diverse de la projection dans une salle publique. Puisque, à partir des années quatre-vingt, les bénéfices des films seront produits désormais en grande majorité par

¹⁰⁹⁹ A. Giannarelli, "Ragionando in base alle cifre", in A. Fago et A. Piro (dirigé par), *La carica dei 28*, Roma, Associazione culturale Il politecnico, 1987, p. 32.

¹¹⁰⁰ Dans les mêmes années, l'avance sur recettes finance entre 30 et 50 films en moyenne par an. R. Bonnell, *La vingt-cinquième image*, Paris, Gallimard, 1989.

¹¹⁰¹ À chaque film le fonds attribue 11 à 13% du coût moyen de la production nationale de l'époque. B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, op. cit., p. 137.

¹¹⁰² Barbara Corsi parle d'une véritable dégénération des choix de la commission, qui admet au bénéfice de l'article 28 des films comme *Una cavalla tutta nuda* de Franco Rossetti (1972) ou *Delitto d'autore* de Mario Sabatini (1974). *Idem*, p. 137.

l'exploitation télévisuelle et en vidéogrammes, l'État renonce de fait à toute restitution du prêt¹¹⁰³.

L'absence d'une politique cinématographique ministérielle, effet direct du manque d'une continuité gouvernementale, entraîne le maintien de la réglementation cinématographique de 1965 jusqu'aux années quatre-vingt-dix¹¹⁰⁴, malgré l'inadéquation de ces dispositions dans un marché cinématographique désormais profondément transformé.

¹¹⁰³ Sur ce sujet : C. Zanchi, "La lenta eutanasia di un articolo", in M. Sesti (dirigé par), *La « scuola » italiana*, Padova, Marsilio, 1996, pp. 23-40.

¹¹⁰⁴ Dans les années soixante-dix, en effet, les lois promulguées sur le cinéma concernent exclusivement le crédit cinématographique et prévoient des augmentations des fonds. La loi n°126 du 9 mars 1971 (*G.U.* n° 261 du 14 octobre 1971, p. 6461), augmente la disponibilité du fonds de dotation de la Section autonome et le fonds particulier prévu par l'article 28 par des apports du Trésor jusqu'en 1975. La loi n°819 du 14 août 1971 introduit un autre fonds « dénommé d'intervention », qui se substitue à celui réservé aux dépôts pour le doublage (art. 2) et qui profite d'un apport important de la part du Trésor et des excédents d'autres fonds.

Conclusion du Titre II

541. À partir de l'ensemble législatif élaboré dans la période autoritaire, la France et l'Italie enrichissent et perfectionnent leur modèle normatif. Encore une fois, les modèles italien et français sont très proches et leur évolution suit le même rythme. Les objectifs des politiques culturelles des deux pays coïncident et transforment dans le même sens les deux droits publics du cinéma. Ainsi, les deux volets du droit public du cinéma sont réformés presque en même temps, selon des modalités fort similaires. Le contrôle préalable des œuvres cinématographiques, révisé en 1961 en France et un an après en Italie, reste très strict, accompagné par un contrôle *a posteriori* très poussé. En France comme en Italie, la promotion du cinéma s'adresse, dans un premier temps, à l'industrie du secteur, et ensuite, au début des années soixante, s'enrichit de nouvelles mesures spécifiquement consacrées au soutien de l'art cinématographique.

Dans les deux pays, un droit public du cinéma se rend nécessaire pour répondre à une volonté politique en apparence schizophrène. D'une part, des États encore fortement conservateurs se doivent d'intervenir pour contrôler les œuvres cinématographiques afin de défendre la société de possibles menaces à l'ordre et à la morale. D'autre part, les nouveaux États-Providence nécessitent d'une action publique dans le domaine du cinéma afin de construire la nouvelle société démocratique. La promotion d'une création cinématographique libre et la diffusion d'un cinéma d'art contribueraient, en effet, à former culturellement les citoyens, leur permettant de participer pleinement à la vie sociale et politique du pays.

542. L'attitude contradictoire des États français et italien reflète les tendances diverses et opposées qui traversent les deux pays dans la période entre 1945 et 1980. Le parti au pouvoir pendant ce temps en Italie, la Démocratie chrétienne, est divisé en différents courants. L'aile plus conservatrice tient à préserver la morale par un contrôle des œuvres lourd et censeur. L'aile plus sociale, s'alliant, au début des années soixante, aux partis socialiste et libéral, obtient une révision de la réglementation fasciste en matière de contrôle des œuvres et se fait promotrice de la loi de 1965, qui introduit des mesures en soutien du cinéma d'art, donnant application aux principes constitutionnels. En France, l'instabilité gouvernementale de la IV^e République, le déclenchement de la guerre d'Algérie en 1954, la prise de pouvoir du général De Gaulle, et la transition à la V^e République en 1958 conduisent l'État à exiger un contrôle fort des films et de leurs contenus, mais aussi à promouvoir une politique cinématographique nouvelle, dans le cadre d'une politique culturelle fondatrice d'un nouvel espace social. Dans la République gaullienne, en effet, l'État occupe une place de plus en plus prépondérante « dans la gestion du symbolique »¹¹⁰⁵. La rupture avec le passé et l'établissement d'une « communion nationale retrouvée »¹¹⁰⁶ passent aussi par une politique cinématographique veillant, à la fois, à ce que les films n'atteignent pas à l'ordre public et à ce que la production et la diffusion du cinéma d'art fassent de la France « une métropole de l'art et de l'esprit, chargée de diffuser la connaissance et de révéler au monde ses chefs-d'œuvre »¹¹⁰⁷.

543. Malgré le partage d'un modèle commun de droit public du cinéma, des différences entre les systèmes français et italien sont déjà visibles au temps de la salle et annoncent la divergence qui se déclenchera à l'arrivée de la télévision privée. Notamment, la plus lourde

¹¹⁰⁵ V. Dubois, *La politique culturelle*, op. cit., p. 150.

¹¹⁰⁶ *Idem*, p. 151.

¹¹⁰⁷ A. Malraux, conférence de presse du 9 décembre 1958, à Tokyo. Cité in M. de Saint Pulgent, *Le gouvernement de la culture*, op. cit., p. 8.

expérience autoritaire vécue par l'Italie implique une plus lente et difficile transition des institutions et des mécanismes de soutien et de contrôle italiens par rapport à la France. En outre, les différences entre les relations politiques et commerciales de la France et de l'Italie avec les États-Unis influencent les deux filières cinématographiques. En effet, si la France et l'Italie sont les pays européens dans lesquels les *majors* américaines ont le plus investi dans les années cinquante et soixante¹¹⁰⁸, l'investissement américain dans les productions italiennes est, dans l'absolu, le plus important¹¹⁰⁹. L'Italie s'avère ainsi un marché d'exploitation cinématographique privilégié et les relations entre les gouvernements italien et américain sont, depuis la fin de la guerre, très étroites. En revanche, si la France gaullienne demeure un marché d'exploitation important pour les Américains, elle entretient un rapport conflictuel avec les États-Unis et se défend avec force contre toute invasion politique et commerciale de la part de la super puissance américaine. Ainsi, quand, dans les années soixante-dix, les Américains diminuent fortement leurs investissements dans les cinématographies européennes, cela a des retombées économiques dramatiques sur la filière cinématographique italienne.

Un autre facteur qui prépare la future divergence entre les deux systèmes français et italien, réside dans la différente composition politique des deux pays et dans la forte instabilité des gouvernements italiens par rapport à la stabilité française de la V^e République. Alors que l'Italie peine à développer une politique cinématographique forte et stable, au-delà des alternances politiques, la France peut bénéficier du travail attentif et continu du C.N.C., soutenu par des ministères chargés de la culture qui s'engagent tous, toute appartenance politique confondue, dans le domaine du cinéma.

¹¹⁰⁸ C. Wagstaff, "Il nuovo mercato del cinema", *op. cit.*, p. 860.

¹¹⁰⁹ L'investissement annuel américain entre 1955 et 1965 équivaut à environ 130 films italiens de coût moyen. En sachant que l'Italie, dans cette période, produit 185 films par an, il s'agit de sommes très importantes. *Ibidem*.

Conclusion de la première Partie

544. De la naissance du cinéma jusqu'aux années quatre-vingt, la France et l'Italie construisent un droit public du cinéma fort similaire, fondé sur deux axes d'intervention fondamentaux : le contrôle des œuvres cinématographiques et la promotion de l'industrie et de l'art du cinéma. Les deux pays constituent ainsi un véritable « modèle » normatif commun, où l'État, intervenant de façon systématique et étendue, est protagoniste des évolutions du secteur cinématographique. Nous définissons ce modèle normatif comme le modèle de l'« État acteur ».

L'« État acteur » considère comme nécessaire l'intervention dans le domaine du cinéma, afin de poursuivre des objectifs culturels déterminés. L'« État acteur » peut être un État totalitaire, comme l'État fasciste mussolinien ou vichyssois. Dans ce cas, le droit public du cinéma s'avère nécessaire afin de mettre l'industrie cinématographique au service des pouvoirs publics, satisfaisant ainsi l'exigence de domination de l'État sur l'ensemble de la société. L'« État acteur » peut également être un État démocratique. Typiquement, les États-Providence français et italien de l'après guerre ont estimé nécessaire de s'engager dans le domaine du cinéma pour assurer la protection de la morale et de l'ordre public et pour soutenir la filière cinématographique, pour qu'elle puisse se développer libre des contraintes du marché et que tous les citoyens puissent avoir accès à des œuvres de qualité, capables d'enrichir le débat démocratique.

Le modèle de l'« État acteur » est commun à la France et à l'Italie puisque les deux pays, dotés des deux industries cinématographiques européennes les plus développées jusqu'à la première guerre mondiale, suivent une évolution similaire dans la construction du droit public du cinéma. Les deux législateurs s'influencent réciproquement, parfois par des processus d'interaction, parfois, de façon spontanée, en vertu d'affinités culturelles et juridiques. Ainsi, le législateur de Vichy s'inspire au droit public du cinéma de l'Italie fasciste. Dans l'après guerre, la renaissance du cinéma d'auteur français et italien, souvent fruit de coproductions franco-italiennes, et les nouveaux principes affirmés par les deux chartes constitutionnelles, incitent les deux législateurs à élaborer une normative capable de promouvoir et de stimuler la production et la diffusion du cinéma d'art.

545. Malgré cette communion d'objectifs et cette correspondance d'instruments juridiques, au temps de la salle, des différences entre les deux systèmes existent déjà. Notamment, la différence d'attitude des deux législateurs par rapport aux transformations technologiques et économiques prédit la divergence future des deux droits. Frappée par une baisse de la fréquentation des salles à partir de la deuxième moitié des années cinquante, la France s'interroge très vite sur l'état économique de son marché, prenant en compte l'apparition de nouvelles technologies et la nouvelle concurrence dans le cadre de la naissante Communauté économique européenne¹¹¹⁰. Ainsi, au début des années quatre-vingt, le législateur français est prêt à faire face aux bouleversements occasionnés par le démantèlement du monopole public de la radiotélévision et par une tendance accrue à la concentration de la part des entreprises cinématographiques. En revanche, l'Italie, qui bénéficie du nombre de spectateurs le plus élevé d'Europe, tout au long des années cinquante et soixante profite du succès de la filière. Le législateur ne prête pas attention aux signaux annonçant des changements imminents du marché et lors de l'arrivée de la crise à la moitié des années soixante-dix, il est pris au dépourvu. L'affirmation de la télévision comme

¹¹¹⁰ J. Raynal, A. Rouanet de Vigne-Lavit, *Le droit du cinéma*, op. cit., pp. 187-191.

principal producteur et diffuseur des œuvres cinématographiques met à la preuve la capacité des deux législateurs de faire face au changement et déclenche la divergence des deux droits publics du cinéma.

546. L'analyse de la construction des droits publics du cinéma français et italien nous a donc permis de montrer que l'intervention publique se rend nécessaire pour poursuivre des objectifs culturels déterminés. Les États démocratiques européens de l'après guerre ont en général considéré que sans l'intervention publique en soutien du cinéma la concurrence internationale, et notamment américaine, aurait pu faire disparaître leurs cinématographies ou bien annuler leurs spécificités. En outre, la promotion du cinéma aurait permis de soutenir un cinéma d'art qui, ayant un potentiel commercial faible, aurait eu des difficultés à être produit et diffusé. L'État a donc la fonction de pallier les failles du marché.

Les cas français et italien illustrent mieux que tous les autres pays européens la nécessité de cette intervention. La divergence des deux droits publics à l'époque de la télévision privée montrera les effets négatifs de l'abandon du modèle de l'« État acteur » par l'Italie. Ensuite, à l'ère du numérique, l'adoption par le législateur italien d'un modèle normatif libéral, opposé et alternatif au modèle français, ouvrira la réflexion sur les modalités de satisfaire la nécessité de l'action publique en matière de cinéma à l'époque contemporaine.

Seconde partie

Deux modèles normatifs divergents à l'ère de la télévision privée et du numérique

SECONDE PARTIE

Deux modèles normatifs divergents à l'ère de la télévision privée et du numérique

« L'économie et la culture : deux termes, deux mondes, deux logiques qui par le passé sont trop souvent apparus contradictoires. Mais aujourd'hui le temps n'est plus à discuter sur l'opportunité de ce rapprochement, mais bien sur les formes qu'il peut prendre ».

Henri Le Marois, 1983, cité par V. Dubois, *La politique culturelle*, op. cit., p. 268.

547. La seconde partie est consacrée à l'étude de l'évolution du droit public du cinéma en France et en Italie, des années quatre-vingt à nos jours.

Au temps de la salle, la succession des régimes politiques français et italien détermine la construction de deux modèles normatifs similaires. Si les États autoritaires se posent en effet des objectifs culturels semblables, par la suite, les États-Providence de l'après guerre eux-aussi poursuivent des finalités communes, exigeant une intervention étatique forte et articulée en matière de cinéma. Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution italienne de 1948 et de la Constitution française de 1958, les régimes politiques se stabilisent et, par conséquent, les objectifs culturels rendant nécessaire un droit public du cinéma sont confirmés. La garantie de la liberté de la création et la promotion de l'accès de tous à des œuvres de qualité guident et inspirent l'action publique des deux pays en matière de cinéma.

548. À partir des années quatre-vingt, un nouvel objectif s'affirme au niveau national et international : la garantie de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques. Dans le cadre d'un processus de mondialisation qui semble tendre à l'uniformisation des contenus culturels au travers de la concentration des entreprises de production et de diffusion, les pays européens et, par la suite, l'Union européenne, se battent pour préserver la diversité culturelle. Dans un discours à Mexico en 1982, le ministre de la Culture français de l'époque, Jack Lang, affirme clairement que :

« La domination financière des multinationales américaines, et pas seulement des *majors* du cinéma et des séries télévisées, menace la vitalité et la diversité de la création des autres nations, alors que seule la création peut vaincre la crise économique, car elle nourrit l'innovation artistique et scientifique »¹¹¹¹.

En 1998, l'UNESCO adopte un « Plan d'action sur les politiques culturelles pour le développement » dans lequel la diversité culturelle est considérée comme « un trésor de l'humanité » et « l'un des facteurs indispensables au développement ». La préservation de la diversité serait en effet la condition pour un dialogue entre les cultures, gage « indispensable de la coexistence pacifique »¹¹¹². Le Plan précède deux textes fondamentaux sur la diversité culturelle

¹¹¹¹ Cité in M. de Saint Pulgent, *Le gouvernement de la culture*, op. cit., p. 83.

¹¹¹² UNESCO, *Plan d'action sur les politiques culturelles pour le développement*, adopté à Stockholm le 2 avril 1998 par la conférence intergouvernementale.

adoptés par l'UNESCO, en 2001 et en 2005 : la *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*¹¹¹³ et la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*¹¹¹⁴. L'adhésion de la France et de l'Italie à ces actes internationaux fait de la diversité culturelle un objectif des deux États et consacre la nécessité d'un droit public du cinéma comme instrument de la réalisation de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques.

Le nouvel objectif culturel recoupe, en partie, les objectifs constitutionnels affirmés depuis la deuxième guerre mondiale par les des deux pays. La diversité de la création présuppose en effet la garantie de la liberté de création. Sans une expression cinématographique libre il ne peut pas y avoir de diversité. Quant à la diversité de l'offre, cet objectif est complémentaire du droit d'accès à la culture de tous les citoyens. La garantie étatique de la diffusion d'œuvres de toute provenance et de toute qualité est complétée par l'engagement public d'assurer l'accès de tous les citoyens à ces œuvres. Ainsi, dans l'idée que la culture et la connaissance alimentent la démocratie, le cinéma devient un réel instrument pour que les citoyens aient accès aux cultures nationales et du monde.

549. Si le régime politique des deux pays reste stable et les objectifs culturels de l'intervention publique en matière de cinéma sont enrichis et confirmés, toutefois, des années quatre-vingt à nos jours, des transformations importantes du paysage médiatique changent en profondeur la filière cinématographique. L'affirmation de la télévision privée et, ensuite, l'arrivée de la technologie numérique imposent la réforme du droit public du cinéma des deux pays. Pour garantir la diversité cinématographique, le législateur doit agir sur trois fronts : il doit allier la politique culturelle à une politique de la concurrence capable de lutter contre les tendances à la concentration du marché cinématographique et des canaux de diffusion ; il doit coordonner la réglementation du cinéma avec le droit des canaux de diffusion ; et il doit réformer les mesures de soutien directes et indirectes afin de promouvoir les stades de la filière les plus fragilisés.

Le contrôle cinématographique préventif est aussi défié. Trente-cinq ans après la fin de la guerre, l'évolution de la société et la multiplication des opportunités d'accès aux films imposent la réforme d'un système de contrôle, à l'époque encore guidé par des critères répressifs protégeant la morale et l'ordre public.

Ainsi, des années quatre-vingt à nos jours, les principaux facteurs du développement du droit public du cinéma sont l'évolution de la technologie et du marché. L'efficacité de la poursuite des objectifs culturels dépend de la volonté et de l'habileté du législateur d'intégrer les innovations technologiques et économiques dans un cadre réglementaire capable de les mettre au service d'un développement riche et diversifiée de la filière cinématographique.

La différente prise en compte de ces nouvelles exigences par les deux législateurs déclenche un processus de divergence, qui, après un premier stade de déphasage entre les deux droits, débouche sur la création de deux modèles normatifs distincts et opposés.

550. Nous analyserons, en premier lieu, le déclenchement de la divergence entre les droits italien et français à l'ère de la télévision privée. On soulignera ensuite comment l'intervention tardive du législateur italien et l'activisme du législateur français auront, en effet, des conséquences très importantes sur le développement des deux filières cinématographiques. La comparaison entre les deux pays permettra en dernier lieu de mettre en valeur à quel point le droit

¹¹¹³ Adoptée le 2 novembre 2001 par la 31^e session de la Conférence générale de l'UNESCO.

¹¹¹⁴ Adoptée le 20 octobre 2005 par la Conférence générale de l'UNESCO. Disponible à l'adresse internet suivante : <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919f.pdf>.

public du cinéma se rend nécessaire pour atteindre les objectifs de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques, dans le contexte de la télévision libéralisée. (Titre I).

551. Dans un second temps, nous étudierons l'approfondissement de la divergence entre les droits publics du cinéma français et italien des années deux mille. La différente action des deux législateurs à l'ère du numérique conduit à l'émergence de deux modèles opposés. D'une part, la France confirme le modèle de l'« État acteur », intervenant de façon très étendue dans le domaine du cinéma, au détriment, parfois, du dynamisme des opérateurs économiques. De l'autre, l'Italie élabore un nouveau modèle normatif, que nous définissons comme le modèle de l'« État figurant ». Le droit public du cinéma italien joue désormais un rôle de « figurant », accompagnant discrètement les protagonistes de la filière – les industriels – dans leur réussite économique. Toutefois, l'absence d'une régulation attentive et rigoureuse de la concurrence prive le modèle italien de toute efficacité par rapport à ses objectifs culturels.

La comparaison des cas français et italien nous permet alors de mettre en confrontation deux modèles européens extrêmes qui confirment la nécessité du droit public du cinéma pour atteindre les objectifs de la diversité cinématographique, de la liberté de création et de l'accès de tous les citoyens aux œuvres. Grâce à un droit public du cinéma fort et étendu, la filière cinématographique française assure un marché cinématographique solide et diversifié, alors que l'Italie, malgré la tentative de construire un nouveau modèle d'intervention, continue d'avoir un droit public du cinéma faible et, par conséquent, une industrie cinématographique fragile et concentré. L'opposition des modèles normatifs des deux États nous amènent, ainsi, à réfléchir sur les modalités actuelles de l'intervention publique dans le domaine du cinéma (Titre II).

Titre I. La fin du monopole public de la radiotélévision et le déclenchement de la divergence

« Tournez en anglais, ayant en tête les exigences du marché international et n'effectuez pas des séquences d'une durée supérieure à sept minutes, afin de permettre l'insertion harmonieuse des interruptions publicitaires au moment de la télédiffusion ».

Silvio Berlusconi aux réalisateurs italiens en 1988, cité par U. Rossi, "Cinema: da fenomeno di massa a fattore d'élite", *Cinema sessanta*, nov.-déc. 1988, p. 4.

552. La libéralisation du secteur de la radiotélévision déclenche la divergence entre les droits publics du cinéma français et italien. Dès le début des années quatre-vingt, le législateur français comprend que la poursuite de la diversité cinématographique passe au travers de la coordination de la réglementation du nouveau secteur audiovisuel avec le droit public du cinéma traditionnel. Ainsi, le droit consacré spécifiquement au cinéma perd son caractère exclusif pour être absorbé en partie par le droit de l'audiovisuel. En outre, dès 1981, la France s'aperçoit que le soutien du cinéma ne peut plus se réaliser seulement au travers d'aides financières en soutien de la filière : la « réglementation » promouvant le secteur cinématographique doit être complétée par la « régulation » du marché du cinéma. Naît ainsi le droit économique du cinéma, destiné à acquérir une importance majeure dans la poursuite de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques.

553. La réactivité et la sensibilité françaises aux défis du cinéma s'expliquent à la lumière de la nouvelle énergie que la présidence de François Mitterrand injecte dans la politique culturelle du pays. La nouvelle majorité socialiste est largement soutenue par les classes moyennes à « fort capital culturel, qui forment en même temps les principaux bénéficiaires de l'action culturelle publique »¹¹¹⁵. L'investissement dans une politique culturelle renouvelée est donc le produit d'un changement politique, comme il avait été le cas en 1958 avec l'arrivée au pouvoir de De Gaulle¹¹¹⁶. Face à la crise économique qui frappe la France, la culture est considérée comme un instrument de la stratégie de « sortie de crise ». Comme Jack Lang l'affirme dans un slogan lancé en 1982 : « Economie et culture, même combat »¹¹¹⁷. Selon les socialistes de l'époque, en effet, « seule la création peut vaincre la crise économique, car elle nourrit l'innovation artistique et scientifique »¹¹¹⁸.

Le dynamisme législatif et politique français commence à creuser un fossé avec le système normatif italien. En effet, le législateur italien réagit tardivement aux sollicitations du nouveau secteur audiovisuel privé et aux transformations économiques de la filière cinématographique. La crise des salles de cinéma et la libéralisation du secteur radio télévisuel semble prendre au dépourvu le législateur. Ainsi, les réformes italiennes, dans le sillon du droit français,

¹¹¹⁵ V. Dubois, *La politique culturelle*, op. cit., p. 235.

¹¹¹⁶ Voir *supra*.

¹¹¹⁷ V. Dubois, *La politique culturelle*, op. cit., p. 268.

¹¹¹⁸ Jack Lang cité par M. de Saint Pulgent, *Le gouvernement de la culture*, op. cit., p. 83.

n'interviennent qu'à partir de la fin des années quatre-vingt, par effet, d'ailleurs, des directives européennes. Le retard de dix ans accumulé par le législateur italien par rapport à la France, produit des conséquences dramatiques sur la vitalité et la diversité de la filière.

554. Le retard de la politique cinématographique italienne des années quatre-vingt s'explique à la lumière d'un changement politique majeur. Après trente sept ans de domination politique du parti de la *Democrazia cristiana*, en 1983, dans le cadre d'une coalition politique à majorité démocrate-chrétienne, le socialiste Bettino Craxi devient président du conseil des ministres. Toutefois, à la différence de la majorité socialiste française, le nouveau gouvernement de centre-gauche ne mise pas sur la culture pour marquer le changement. Il se produit plutôt une alliance dangereuse entre le gouvernement et le patron des plus importantes chaînes de télévision privées nationales, Silvio Berlusconi. Les forces du marché, non réglementées volontairement par le législateur, conduisent à la création d'un duopole télévisuel autour duquel se concentre toute l'attention du pays. Le cinéma n'est plus considéré décisif dans la construction de l'imaginaire collectif et il est mis à la marge d'un point de vue, à la fois, économique et symbolique. La télévision, en revanche, est le nouveau producteur et diffuseur d'images capables de contribuer à la construction et à la représentation du monde à travers l'écran. Le regard du législateur, tenté par un moyen qui permet de mettre en place des stratégies de création et de consolidation du consensus populaire, se rétrécit passant du grand au petit écran. Le retard législatif italien est donc le produit d'une volonté politique qui, de façon délibérée, privilégie la culture télévisuelle à la culture cinématographique.

555. Pour mieux comprendre les effets de la libéralisation du secteur de la radiotélévision sur le droit public du cinéma des deux pays, nous préciserons brièvement comment cette libéralisation s'est réalisée en France et en Italie et avec quelles conséquences pour les deux marchés audiovisuels et cinématographiques (Chapitre préliminaire).

Ensuite nous analyserons le déphasage des législateurs français et italien dans la réglementation des relations entre le cinéma et la télévision et dans l'élaboration d'un droit économique du cinéma (Chapitre I).

Enfin, nous étudierons le deuxième facteur de la divergence entre les droits publics du cinéma des deux pays : la rupture entre les réglementations française et italienne de soutien et de contrôle des œuvres cinématographiques (Chapitre II).

Chapitre préliminaire. La libéralisation du secteur radiotélévisuel et l'impact sur le secteur cinématographique en France et en Italie

556. L'idée de créer un appareil capable de transmettre à l'intention d'un public général et indéterminé, à la fois, des images et du son, naît et se développe à partir du début du XX^e siècle¹¹¹⁹. La naissance et l'essor du cinéma, de son industrie et de son esthétique, coïncident donc avec l'élaboration technique de la télévision, le moyen de diffusion qui, plus tard, dans les années soixante-dix et quatre-vingt, sera à la base de la révolution profonde et irréversible de l'esthétique, de l'organisation économique et financière et, par conséquence, du droit public du cinéma. La télévision s'installe donc au sein des sociétés industrialisées au rythme d'un cycle qui suit celui de l'institutionnalisation du cinéma. L'avance prise par la filière cinématographique dans le développement et dans la construction de ses dynamiques commerciales et d'exploitation

¹¹¹⁹ Sur la maturation technique de la télévision voir : F. Barbier, C. Bertho Lavenir, *Histoire des médias, de Diderot à Internet*, Paris, Armand Colin, 2003, pp. 252-255.

met la télévision, dans un premier temps, dans une position de subordination par rapport à la salle. En 1907, l'inventeur de la téléphotographie, Arthur Korn, parlant de son projet au journal parisien *l'Illustration*, disait : « On pourra voir des images distantes sur les écrans comme les images du cinématographe »¹¹²⁰. Ainsi, la télévision naît et se construit dans la comparaison et dans la confrontation avec le cinéma, alors que ce dernier, pendant longtemps, ignore, ou fait semblant d'ignorer, le monde de la radiodiffusion. Cependant, le cinéma et la télévision constituent indéniablement la deuxième alliance la plus puissante de l'histoire des médias entre un contenu influent et demandé et un moyen de diffusion fort et étendu. Le cinéma et la salle représentent la première alliance capable de réaliser la magie des images en mouvement devant un public de spectateurs. La télévision, alliée au cinéma, réalise deux autres « magies » : la possibilité de bénéficier du film chez soi, au sein du cercle familial, et celle de permettre à l'œuvre de s'adresser à un public potentiellement très étendu et indéterminé, qui choisit le programme parmi ceux proposés, dans une dynamique de flux.

557. Les relations entre cinéma et télévision à l'époque du monopole public. À la différence des États-Unis¹¹²¹, toutefois, l'alliance entre le cinéma et la télévision se réalise en Europe très lentement, y faisant obstacle d'une part le monde du cinéma et de l'autre les pouvoirs publics. Les professionnels du cinéma, en effet, dans les années cinquante, au moment de la diffusion de la télévision, adoptent envers le nouveau média de masse une attitude méprisante et hautaine. Cela est dû certainement en grande partie à la prise de conscience des transformations radicales que l'affirmation de ce moyen pouvait entraîner. Pour les artistes il s'agissait de repenser une esthétique du cinéma pour le petit écran ; pour les producteurs il s'agissait d'élaborer de nouveaux moyens de protection juridique de leurs droits et de se confronter à des logiques de diffusion encore inconnues. Enfin, pour les exploitants des salles, la télévision représentait un concurrent redoutable, pouvant leur enlever l'exclusivité de la diffusion des œuvres. Incapables de prévoir que cette « boîte à domicile » de sons et d'images deviendra à terme leur principal client et leur principal financeur, les professionnels du cinéma européens refusent donc toute forme d'implication avec les nouveaux professionnels de l'audiovisuel. D'autre part, les pouvoirs publics français et italien monopolisent complètement le domaine de la télévision, de son développement technique à son affirmation. Les professionnels du cinéma se trouvent donc confrontés non pas à un marché télévisuel, mais à un monopole de diffusion qui a

¹¹²⁰ Cité par F. Barbier, C. Bertho Lavenir, *Histoire des médias, de Diderot à Internet*, op. cit., p. 251.

¹¹²¹ Aux États-Unis, certaines *majors* s'impliquent dans les premières expériences de télévision. Cela n'est pas étonnant puisque les *majors* avaient toujours tissé des relations étroites avec les médias, notamment la radio. Ainsi, Paramount obtient des autorités une licence commerciale et fonde en 1940 la première station TV de Chicago, puis d'autres à Los Angeles, New York, Washington. Toutefois, la FCC, *Federal Commission of Communications* s'y oppose soutenant que la Paramount pratique des opérations monopolistes interdites et limite ainsi le nombre de licences commerciales accordées. L'intervention de l'administration Roosevelt et de la FCC a pour conséquence de favoriser l'investissement des trois réseaux radio NBC, CBS et ABC dans la télévision, contre les initiatives de l'industrie du cinéma. Jusqu'à la moitié des années cinquante, les *majors*, devenues méfiantes vis-à-vis de la télévision, n'acceptent pas de transactions avec les chaînes pour diffuser leurs films. La première à céder est la RKO qui, fortement endettée, une fois rachetée par Howard Hughes vend sa filmothèque en 1954 à un intermédiaire qui réalise d'énormes profits dans les ventes à la télévision. Le front uni des *majors* est donc brisé : en 1956, Warner, Fox et MGM vendent à leur tour aux télévisions, suivis en 1958 par Paramount. Cependant, grâce au pouvoir économique des détenteurs des droits de diffusion, la hiérarchie entre les deux supports, la salle et la télévision, est imposée et faite respecter directement par la profession. D. Sauvaget, « Le couple cinéma-télévision face aux réglementations Law and Order... », in L. Creton (sous la direction de), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, Paris, CNRS Editions, 2002, pp. 108-111 ; F. Barbier, C. Bertho Lavenir, *Histoire des médias, de Diderot à Internet*, op. cit., pp. 255-257.

fait de la télévision un service public, et qui, dans un premier temps, se fait donc garant de leurs intérêts. Ainsi, à la différence des États-Unis où ce sont principalement les réseaux de radiodiffusion qui investissent dans la télévision leurs capitaux et leur savoir-faire, selon un système de financement des programmes par la publicité, en Europe le modèle des radios d'État est repris d'emblée. Dès les premières expériences de radiodiffusion, en effet, les États français et italien imposent leur présence, suivant un modèle diffus dans les pays européens.

Dans la continuité de la législation des régimes autoritaires, en France comme Italie, respectivement en 1949 et en 1952, la gestion du service de radiotélévision est confiée à une société unique, la radiodiffusion-télévision française (RTF), devenue en 1964 Office (ORTF), et la *Radio Audiovisione Italiana* (RAI), ayant un capital à majorité publique¹¹²². Le strict contrôle public de la programmation audiovisuelle préserve la filière cinématographique et empêche la télévision de devenir un nouveau moyen de diffusion des films et une concurrente redoutable des salles. La gestion similaire des relations entre cinéma et télévision à l'époque du monopole radio-télévisuel favorise dans les deux pays un développement semblable du marché du cinéma et de sa réglementation. Au moment de la libéralisation du secteur de la radiotélévision, toutefois, le différent encadrement législatif des nouvelles télévisions privées est à l'origine de la profonde divergence que les deux modèles normatifs connaissent à partir des années quatre-vingt.

558. La libéralisation de la radiotélévision En France, le législateur, entre 1972 et 1986, par des lois successives, donne vie progressivement à un système télévisuel pluriel et libéralisé, mais soumis à un fort contrôle et à une stricte réglementation étatique¹¹²³. En revanche, en Italie,

¹¹²² P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., pp. 109-113.

¹¹²³ La réforme de 1972 enregistre la prise de conscience des exigences de souplesse et de commercialité qui devaient désormais présider à la gestion de l'ORTF. La solution trouvée par le législateur est celle de décentraliser l'organisation de l'ORTF en instituant des structures spécialisées et autonomes. Toutefois, la loi n°72-553 du 3 juillet 1972 débouche sur un régime « plus proche de la déconcentration que de la décentralisation des services » (C. Debbasch, H. Isar, X. Agostinelli, *Droit de la communication*, Paris, Dalloz, 2002, p. 56). Il faut donc attendre la loi n° 74-696 du 7 août 1974 pour assister au véritable éclatement de l'ORTF. L'Office est divisé en sept organismes autonomes : une société nationale de radio, trois sociétés nationales de programme de télévision, et trois établissements publics. Cet événement n'est pourtant pas synonyme de la fin du monopole, mais il consacre plutôt la logique de la distinction entre l'organe de gestion et les missions du service public de la radiotélévision. Ce n'est qu'en 1982 que le monopole public, mis en discussion par la diffusion des radios libres et les nouvelles technologies de la communication, prend fin grâce à la loi n°82-652 du 29 juillet, qui à son article 1^{er} annonce que « la communication audiovisuelle est libre ». Pour marquer la nouvelle indépendance de la radiotélévision du pouvoir politique, le législateur institue une nouvelle autorité administrative, devant faire d'écran entre l'État et les acteurs publics ou privés. Il s'agit de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle. La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 sur la liberté de la communication audiovisuelle, confirme la disparition de tout monopole public en matière de communication et l'existence de deux secteurs, l'un public et l'autre privé. L'existence et le fonctionnement de ces deux secteurs restent soumis à l'arbitrage croissant d'une autorité de régulation, tout d'abord appelée Commission nationale de la communication et des libertés, puis remplacée en 1989 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Le CSA sera doté de pouvoirs grandissants tant en ce qui concerne les autorisations accordées aux services privés nationaux ou régionaux que pour le contrôle du respect de leurs obligations par les différents opérateurs et la sanction de leurs manquements. Sur les évolutions successives du statut de la radiotélévision en France voir : C. Debbasch, H. Isar, X. Agostinelli, *Droit de la communication*, op. cit., pp. 55-75 ; G. Drouot, *Le nouveau droit de l'audiovisuel*, Sirey, 1988, p. 300 ; E. Derieux, « Les grandes dates de l'histoire du statut de la radiotélévision en France », in *Droit de l'information*, Les Cours de Droit, 1988-1989, pp. 251-263 ; E. Derieux, « Le nouveau statut de la communication », *RDP*, 1987, pp. 321-360 ; J. Chevallier, *Le service public : regards sur une évolution*, *AJDA*, 1997, pp. 8-15. ; E. Derieux, « Droit français de l'audiovisuel : questions d'actualité », *LPA*, 25 mai 1998, pp. 4-8 ; H. Isar, K. Favro, A. Keller, « Existe-t-il un « nouveau » service public de la communication audiovisuelle ? », *Légipresse*, juin 2009, n°262, II, pp. 73-77 ; S. Regourd, « La loi du 5 mars 2009 et le nouveau service public de la télévision : une régénération controversée », *Légipresse*, avril 2009, n°260, II, pp. 29-35 ; E. Derieux, « Modification apportées par la loi de finances pour 2009 au droit des médias », *Légipresse*, janvier-février 2009, n°258, IV, pp. 4-8. Sur le CSA voir :

c'est la Cour constitutionnelle qui déclenche par l'arrêt n°202 de 1976¹¹²⁴ la libéralisation de ce secteur. Aucun encadrement législatif ne suit la décision des juges constitutionnels. Ainsi, les forces du marché, tendant naturellement à la concentration, donnent vie dans les années quatre-vingt à une situation de duopole télévisuel constitué, d'une part, par l'éditeur public Rai, et, de l'autre, par l'éditeur privé *Fininvest*, de Silvio Berlusconi. L'intervention du législateur, arrivée enfin en 1990, quatorze ans après l'arrêt de la Cour, se limite à ratifier l'existant¹¹²⁵.

559. L'impact de la libéralisation sur le droit du cinéma. Le retard de l'intervention législative italienne dans le secteur de la radiotélévision se répercute directement sur le secteur cinématographique. En effet, dans les deux pays, la réglementation des relations entre le cinéma et la télévision est intégrée dans le droit de la communication audiovisuelle, c'est-à-dire dans l'ensemble de normes qui réglementent le secteur de la radiotélévision nationale. Ainsi, l'élaboration de dispositions permettant de transformer les relations entre le cinéma et la télévision d'une compétition destructive pour le secteur cinématographique à une collaboration profitable et avantageuse pour les deux secteurs, évolue et se structure suivant le processus législatif d'encadrement de la radiotélévision libéralisée.

À partir de l'affirmation de la télévision comme principal moyen de diffusion et de financement du cinéma, se crée donc une stricte dépendance entre le droit du cinéma et le droit de la communication audiovisuelle. Les objectifs culturels poursuivis par le droit du cinéma,

J. Chevalier, « De la C.N.C.L au CSA », *AJDA*, 1989, pp. 59-81 ; S. Clement-Cuzin, « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *AJDA*, 2001, pp. 111-115 ; M. Degoffe, « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, 2008, pp. 622-629 ; E. Derieux, « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *LPA*, 15 mars 2005, n° 52, pp. 3-12 ; J. Morange, « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel », *RFDA*, mars avril 1989, pp. 235-250.

¹¹²⁴ Corte cost., arrêt n°202, 28 juillet 1976, in *Giur. cost.*, 1976, pp. 1267-1284.

¹¹²⁵ Les deux arrêts de la Cour constitutionnelle de 1974, n°225 et n°226, affirment l'un la légitimité du monopole étatique sur la télévision terrestre, et l'autre la légitimité de l'activité d'émetteurs locaux opérant dans un domaine géographique restreint et par câble (arrêt n°225, 10 juillet 1974, in *Giur. Cost.*, II, pp. 1775-1791, note de R. Zaccaria, "L'alternativa posta dalla Corte: monopolio "pluralistico" della radiotelevisione o liberalizzazione del servizio", pp. 2169-2190 ; arrêt n°226, 10 juillet 1974, in *Giur. Cost.*, II, pp. 1791-1801). La loi de réforme du monopole public n°103 de 1975 respecte et applique les principes fixés par la Cour. Toutefois, en 1976, les juges constitutionnels poussent plus loin les exigences de réforme, affirmant la nécessité de libéraliser l'utilisation de la télévision terrestre sur échelle locale (arrêt n° 202 de 1976). Suite à cet arrêt les initiatives privées locales se multiplient, donnant vie à plus de 1000 télévisions, légitimées exclusivement par la décision de la Cour, mais en l'absence de tout encadrement législatif. Ainsi, les principaux éditeurs, Rusconi e Mondadori, créent des chaînes, mais principalement à cause de l'absence d'une réglementation, ils connaissent vite de graves difficultés et cèdent leurs émetteurs à Silvio Berlusconi qui crée ainsi *Telemilano*, devenue ensuite *Canale 5*. Berlusconi pousse fortement pour la libéralisation des télévisions privées nationales. Pour ce faire, détournant la décision de la Cour, sa société envoie des cassettes préenregistrées dans les différentes régions italiennes et elle les transmet en même temps, obtenant ainsi l'effet d'une diffusion nationale. Cette méthode commence à attirer de plus en plus les investissements publicitaires. Certains juges, s'apercevant du contournement des principes établis par la Cour, bloquent les chaînes de Berlusconi. Pour répondre aux exigences entrepreneuriales de la société *Fininvest* de Berlusconi, le gouvernement de Bettino Craxi, en 1984, édicte un décret-loi (n° 807), qui neutralise les décisions des juges et qui valide la pratique berlusconienne. En 1988, la Cour constitutionnelle intervient à nouveau en matière de radiotélévision, déclarant que la situation de duopole Rai-*Fininvest*, qui est venue se créer en l'absence d'intervention législative, est contraire aux principes constitutionnels. Elle admet les chaînes nationales privées mais à la condition d'une législation anti-trust garante du pluralisme (arrêt n°826, 14 juillet 1988, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 3893-3945). Cet arrêt relance le débat parlementaire et enfin en 1990, sous l'impulsion aussi de la directive européenne *Télévision sans frontière* de 1989, le législateur italien promulgue la loi n° 223, dit « Mammì », de réforme du système de radiotélévision. La loi « Mammì » n'altère pas la situation existante, mais elle ratifie le duopole télévisuel public-privé, permettant à un seul groupe de posséder jusqu'à trois chaînes et le 25% des fréquences. Pour une analyse détaillée de la libéralisation de la radiotélévision italienne voir : P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., pp. 113-140 ; A. Chimenti, *L'ordinamento radiotelevisivo italiano*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 31-61.

c'est-à-dire la diversité culturelle, l'accès de tous à la culture et la liberté d'expression cinématographique, ne peuvent plus être atteints si le droit de l'audiovisuel ne poursuit pas les mêmes objectifs, par l'imposition, à la charge des éditeurs de télévision, d'obligations de diffusion et de financement du cinéma national et européen. Dans les deux pays, le droit réglementant la production, la distribution et l'exploitation des œuvres cinématographiques est donc partiellement absorbé par le droit qui réglemente son nouveau moyen de diffusion, la télévision. Le droit du cinéma perd ainsi en partie sa spécificité, en raison, d'une part, de la dépendance de ses résultats du droit de l'audiovisuel et, de l'autre, du fait de l'acquisition d'une partie des compétences législatives dans ce secteur par le ministère s'occupant de la communication audiovisuelle.

Ainsi, la divergence entre le droit du cinéma français et italien, qui se déclenche à cette époque, consiste, en réalité, plutôt dans la divergence entre les droits de la communication audiovisuelle des deux pays.

560. L'impact de la libéralisation sur le marché cinématographique. L'importance cruciale, à cette époque, d'une intervention législative capable de saisir les transformations en cours de la filière cinématographique est démontrée clairement par l'évolution différente des marchés cinématographiques français et italien qui, si proches jusqu'à quelques années auparavant, apparemment de façon soudaine, divergent. En Italie, les chaînes commerciales de la *Fininvest* de Silvio Berlusconi¹¹²⁶, laissées libres de poursuivre leur expansion sans aucun frein juridique, importent de plus en plus de formats de l'étranger et elles diffusent des grandes quantités de films américains de série B, achetés par paquets à des prix très bas. La Rai entre en concurrence avec l'éditeur privé, et tend à poursuivre les mêmes buts commerciaux. Avec la crise de la fréquentation des salles et la reconquête d'une position dominante de la part des *majors* américaines, l'intervention d'une chaîne dans la production, même si limitée à l'achat des droits de diffusion, devient décisive, comme l'était l'avance des distributeurs, appelé *minimum garanti*, vingt ans auparavant. Par conséquent, le rôle du producteur perd d'importance et acquiert une fonction de plus en plus exécutive à l'intérieur d'un parcours obligé qui a seulement trois points de référence : les fonds étatiques, la Rai et la *Fininvest*¹¹²⁷. Dans le secteur distributif, les plus grandes entreprises nationales font référence aux deux principaux groupes de télévision (*Medusa-Fininvest*, *Titanus-Rai*). L'exploitation tend aussi à s'homologuer à ce contexte, par des accords de gestion des salles stipulés par la *Fininvest* de Berlusconi et la Rai¹¹²⁸. Ainsi, toute la filière cinématographique tend à se transformer en un appendice du marché télévisuel. Les deux éditeurs de télévision acquièrent donc un pouvoir financier et idéologique sur le cinéma, qui se répercute fatalement aussi sur l'image et l'imaginaire cinématographique, obligé de se restreindre pour rentrer dans le petit écran¹¹²⁹. Exemple à ce sujet est le conseil formulé par Silvio Berlusconi en 1988 à l'intention des réalisateurs italiens :

¹¹²⁶ Le groupe télévisuel de Silvio Berlusconi, aujourd'hui appelé *Mediaset*, naît avec *Canale 5* en 1978 et il se complète par l'acquisition d'*Italia 1* en 1982 et *Rete 4* en 1984.

¹¹²⁷ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno*, op. cit., pp.139-140.

¹¹²⁸ Notamment, l'accord stipulé entre Berlusconi-Parretti/Fiorini pour la gestion de l'ex circuit Cannon et l'accord ventilé, entre Rai, *Ente gestione cinema* et le groupe Parretti/Fiorini pour la conduction des salles romaines Mondialcine-Bastogi. U. Rossi, « Il cinema : un affare televisivo-pubblicitario », *Cinema sessanta*, janv.-fév. 1988, p. 2.

¹¹²⁹ Ainsi, le cinéma italien des années quatre-vingt se caractérise par une production majoritaire de films comiques et érotiques de série B à petit budget, pensés expressément pour le petit écran. En revanche, le cinéma d'auteur des

« Tournez en anglais, ayant en tête les exigences du marché international et n'effectuez pas des séquences d'une durée supérieure à sept minutes, afin de permettre l'insertion harmonieuse des interruptions publicitaires au moment de la télédiffusion »¹¹³⁰.

Puisque l'exploitation en salles perd son primat économique et que la plupart des recettes d'un film se réalisent lors de l'exploitation à la télévision et en vidéo, le principal éditeur commercial italien peut se permettre de dicter ses normes aux auteurs italiens. D'autre part, la phrase de Berlusconi révèle une autre transformation profonde de la filière cinématographique : désormais le premier référent n'est plus le distributeur mais l'agence publicitaire. Les œuvres ne sont donc plus destinées à un public, mais à des possibles consommateurs d'une marchandise déterminée. L'axe auteur- commerçant-public se modifie en publicité-distribution-consommation. Cela signifie que le financeur d'une œuvre ne vise plus un profit devant être récupéré au niveau de la « vente au public » du film, mais plutôt la création de conditions utiles à stimuler l'achat de marchandises et services¹¹³¹. Ainsi, comme l'expansion des multiplexes le démontre de façon exemplaire, le film n'est plus au centre du discours, mais devient un moyen pour attirer des consommateurs potentiels soit devant un petit écran remplis d'interruptions publicitaires, soit devant un grand écran inséré dans un centre commercial¹¹³².

561. Jusqu'en 1994, le législateur italien ne réfléchit pas à l'institution de règles capables de rétablir un équilibre entre le cinéma et la télévision, ni à l'introduction d'une législation réglementant la concentration des industries cinématographiques, ni non plus ne met en place une réforme sérieuse et structurelle de l'intervention publique directe et indirecte en soutien au cinéma. Cela n'est pas le produit d'un oubli, mais de la précise volonté politique de laisser s'affirmer la suprématie économique et idéologique de la télévision dans le pays. Ainsi, si certainement les raisons à la base de la perte d'importance du cinématographe en Italie sont multiples, il est toutefois possible de les reconduire à un dénominateur commun consistant dans « le déplacement de l'axe politique, social, commercial de la communication de masse du grand au petit écran »¹¹³³.

En France, la volonté politique est bien différente. Le ministre de la culture socialiste Jack Lang, pendant les onze années durant lesquelles il est en fonction¹¹³⁴, poursuit avec cohérence et continuité l'objectif de compenser la perte du pouvoir économique du cinéma par l'investissement des éditeurs de télévision, public et privés, dans sa production, créant ainsi des nouvelles synergies positives entre les deux médias. La tendance à la concentration des entreprises du secteur est en outre contrée par un droit de la concurrence spécifique, pensé en fonction des exigences propres de la filière cinématographique. Enfin, pour éviter une dépendance excessive du cinéma au moyen télévisuel, la France adopte un ensemble de mesures

jeunes cinéastes se développe séparément de l'industrie cinématographique. On assiste à un abaissement global de l'énergie créative, à une décomposition des forces. Il s'agit d'un cinéma « qui naît constitutionnellement faible et handicapé » à cause d'investissements réduits, d'une moindre possibilité de distribution et de circulation et d'un moindre intérêt du public. G.-P. Brunetta, *Il cinema italiano contemporaneo*, Bari, Laterza, 2007, pp. 551-562.

¹¹³⁰ Cité par U. Rossi, « Cinema: da fenomeno di massa a fattore d'élite », *Cinema sessanta*, nov.-déc. 1988, p. 4.

¹¹³¹ *Ibidem*.

¹¹³² De cet avis aussi: L. Creton, « Filière cinématographique, secteur télévisuel et industries de la communication : les enjeux de la convergence », in L. Creton, *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, op. cit., p. 10.

¹¹³³ U. Rossi, « Il cinema : un affare televisivo-pubblicitario », *Cinema sessanta*, janv.-fév. 1988, p. 3.

¹¹³⁴ Jack Lang est ministre de la culture de 1981 à 1986 et de 1988 à 1992.

tendant à multiplier et diversifier les financeurs et les ressources. Ainsi, à la différence de l'Italie, au début des années quatre-vingt-dix, les éditeurs de télévision n'apportent leur contribution qu'au 20% des films produits dans le pays¹¹³⁵, alors qu'en Italie, à la même époque, la Rai et la *Fininvest* interviennent à titres différents dans le 50-70% des films produits en Italie¹¹³⁶. La France demeure donc un marché important et divers où une multitude de films, du plus commercial au plus expérimental, peut trouver, à défaut d'un bon résultat, au moins des possibilités de sortie¹¹³⁷.

Chapitre I. Le déphasage entre France et Italie dans la construction d'un droit du marché du cinéma

562. Les transformations du droit public du cinéma de cette époque s'encadrent dans un processus plus vaste de changement des politiques publiques. En effet, au début des années quatre-vingt, commence à s'effriter l'idée d'un « État gérant », c'est-à-dire l'idée d'un État qui garantit les droits sociaux et les libertés positives à travers une gestion directe des secteurs fournissant des biens considérés comme essentiels pour les citoyens¹¹³⁸. La libéralisation du secteur de la radiotélévision et les libéralisations d'autres domaines importants qui suivent, répondent à l'exigence de limiter les dépenses publiques et d'augmenter la compétitivité nationale¹¹³⁹. Une nouvelle idée d'État s'affirme : celle de l'« État régulateur ». Il s'agit d'un État qui « gouverne la société privilégiant l'établissement extérieur de règles, selon une certaine vision de l'intérêt public et du bien être collectif, au lieu de la gestion directe ou la création *ex novo* de domaines d'activités »¹¹⁴⁰.

Les instruments stratégiques de l'État régulateur sont les autorités de régulation. Il s'agit de :

« institutions indépendantes du politique et du cycle électoral, dotées d'un mandat spécifique et de pouvoirs forts prévus par la loi sur des matières limitées et déterminées, composées par des personnes choisies pour leur compétence technique et leur impartialité. Dans des conditions de rapide évolution technologique, organisationnelle et économique, ces autorités semblent les plus adéquates pour trouver des solutions rapides et efficaces »¹¹⁴¹.

Dans ce nouveau cadre, réagissant aux transformations du marché cinématographique générées par l'affirmation de la télévision¹¹⁴², le législateur ajoute une nouvelle mission au droit

¹¹³⁵ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno*, op. cit., p. 143.

¹¹³⁶ *Idem*, p. 141.

¹¹³⁷ R. Bonnell, *La vingt-cinquième image*, op. cit., p. 131.

¹¹³⁸ La France et l'Italie sont considérés deux cas d'école d'« État gérant ». Les partis politiques dominants des deux pays, dans l'après guerre, tendent à considérer négativement le marché. En outre, les monopoles et les établissements publics hérités de l'époque autoritaire sont conservés. L'intervention publique est donc massive et étendue afin de garantir les principes de solidarité et d'égalité substantielle. A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 273.

¹¹³⁹ *Idem*, p. 7.

¹¹⁴⁰ *Idem*, p. 27.

¹¹⁴¹ *Idem*, p. 7.

¹¹⁴² « La télévision de marché a fortement accru son chiffre d'affaires et en conséquence son pouvoir d'achat de programmes, au point qu'elle est devenue une puissance économique qui surplombe une filière cinématographique dont l'activité est plus instable, ne progresse guère sur longue période, et régresse même en valeur relative au sein de l'ensemble des activités audiovisuelles. Sa valeur symbolique reste forte, mais en termes économiques le cinéma *stricto sensu* ne pèse que bien peu, ce qui contribue à le rendre de plus en plus dépendant de ses puissants clients ». L.

public du cinéma : la régulation du marché cinématographique. Désormais la promotion du cinéma passe de façon irrévocable par deux interventions cruciales, qui sont accomplies en partie par le législateur et en partie par les autorités administratives indépendantes instituées pour réguler la concurrence et le secteur de l'audiovisuel.

D'une part, le législateur doit réglementer les relations entre le cinéma et la télévision afin d'éviter que les éditeurs de télévision diffusent des films de façon indiscriminée, qu'ils imposent des prix d'achat des films dérisoires, et qu'ils absorbent la production et la diffusion cinématographique, au détriment de l'exploitation (Section I). D'autre part, le législateur doit élaborer une régulation attentive de la filière cinématographique, afin de lutter contre les tendances à la concentration de ce secteur. La régulation de la filière est essentielle pour préserver et défendre le cinéma indépendant, et, par ce biais, la diversité de la production et de l'offre cinématographiques (Section II).

563. La comparaison entre la France et l'Italie met en évidence l'importance cruciale d'une politique cinématographique capable de coordonner la réglementation des moyens de diffusion avec le droit public du cinéma et de réguler la concurrence. À l'ère de la télévision, le financement public direct et indirect n'est plus suffisant pour faire face à la faiblesse structurelle qui caractérise le secteur cinématographique. La politique de la concurrence doit s'allier à la politique culturelle afin de poursuivre les objectifs culturels constitutionnellement garantis. La capacité du législateur français de comprendre cette nouvelle exigence et, en revanche, l'incapacité du législateur italien de saisir cette urgence marquent la progression différente des deux droits du cinéma et la conséquente évolution divergente des deux marchés cinématographiques.

Section I. La réglementation des relations entre cinéma et télévision en France et en Italie

564. Les législateurs français et italien agissent tous les deux pour protéger l'industrie cinématographique nationale contre les effets négatifs de l'affirmation de la télévision comme principal moyen de diffusion et de production d'œuvres de cinéma. Les mécanismes de réglementation utilisés dans les deux pays sont similaires. Ils consistent en effet dans l'imposition aux éditeurs de télévision d'une série d'obligations : l'obligation de réserve d'un certain quota de diffusion aux œuvres cinématographiques nationales ; l'obligation de respecter une chronologie des médias déterminée ; et l'obligation d'investir une partie des bénéfices dans la production cinématographique. Ainsi, les deux législateurs combattent la perte de valeur commerciale des films, due à leur surexploitation par la télévision et à la faiblesse du prix d'achat des droits de diffusion¹¹⁴³, obligeant les éditeurs de télévision à soutenir et à partager le risque financier et commercial pris par les producteurs de cinéma.

Toutefois, le processus législatif qui conduit les deux pays à réglementer les interactions entre le cinéma et la télévision est très différent et il influence l'efficacité des deux disciplines. Le législateur français, sollicité par le C.N.C., est en effet très sensible aux enjeux de l'industrie cinématographique. Ainsi, la réglementation des relations entre cinéma et télévision se fait dès 1982, en même temps que la réglementation de la libéralisation du secteur radio-télévisuel. En

Creton, « Filière cinématographique, secteur télévisuel et industries de la communication : les enjeux de la convergence », in L. Creton, *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, op. cit., p. 10.

¹¹⁴³ B. Cailler, « De la coadaptation des producteurs de cinéma et des diffuseurs dans les années quatre-vingt-dix », in L. Creton (sous la direction de), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, op. cit., p. 44.

revanche, en Italie, le retard de l'encadrement de la libéralisation de la radiotélévision coïncide avec le retard de la réglementation des rapports entre cinéma et télévision. La première intervention du législateur italien dans ce secteur remonte à 1994, douze ans après la France, et elle se doit principalement à l'obligation de l'Italie de se conformer à la directive européenne « Télévision sans frontière » de 1989.

La France a donc été le lieu d'élaboration de la réglementation des relations entre le cinéma et la télévision. Puisque le droit français a permis d'instaurer une collaboration profitable entre ces deux médias, le droit européen, intervenant en matière d'audiovisuel vers la fin des années quatre-vingt, s'est inspiré de la normative de l'Hexagone. En revanche, à cause de l'anomalie du processus de libéralisation de la radiotélévision, l'Italie a suivi l'exemple français tard, à contrecœur et sous l'effet du droit européen.

La différence des deux parcours législatifs rend évidente la différente réussite des droits des deux pays. La France a su imposer, dès la création des premiers éditeurs de télévision commerciaux et payants, des obligations de diffusion et d'investissement permettant de relancer et de valoriser le cinéma national. Le législateur italien, par contre, faible déjà au moment de l'encadrement des télévisions commerciales, n'a pas eu la force ni la volonté d'imposer des obligations aussi strictes, ni de les étendre à tous les éditeurs. L'une des causes principales de la crise productive de l'industrie cinématographique nationale a été donc ce retard et cette inefficacité de l'action législative.

Notre étude analysera tout d'abord la législation française (§1), pour ensuite se concentrer sur le droit italien (§2). Nous nous occuperons de la réglementation des relations entre le cinéma et la télévision des années quatre-vingt jusqu'à nos jours, afin de donner un cadre d'ensemble de l'évolution de la législation en la matière.

§1. La construction législative d'une collaboration effective entre cinéma et télévision en France

565. Quand, dans les années soixante-dix, il apparaît clair que la télévision est en train de concurrencer le cinéma, tout en se nourrissant de ses productions, et qu'elle représente l'une des causes principales de la baisse de la fréquentation des salles, le législateur français, cohérent avec la nature à la fois interventionniste et protectionniste de son action dans le domaine du cinéma, adopte rapidement des contre-mesures. Notamment, il impose des obligations de financement et de diffusion en faveur des œuvres cinématographiques nationales, à la charge de tous les éditeurs de télévision, publics et privés. Il s'agit de mesures qui ont leur origine dans une tradition réglementaire qui commence à s'affirmer déjà à l'époque du monopole public de la radiotélévision.

Ainsi, nous étudierons, dans un premier temps, l'évolution de la réglementation des relations entre cinéma et télévision de l'époque du monopole public aux années quatre-vingt-dix (A). Ensuite, nous poursuivrons notre étude l'étendant jusqu'aux réformes qui, entre 2004 et 2009, ont adapté la réglementation des interactions entre cinéma et télévision aux évolutions de la technologie du moyen télévisuel et du marché des films (B). Cela donnera un cadre d'ensemble de la législation française en la matière et permettra de comprendre les raisons de sa réussite.

A. L'évolution de la réglementation française des relations entre cinéma et télévision du monopole public à la libéralisation

566. Un observateur étranger pourrait trouver la réglementation française des relations entre cinéma et télévision très poussée et très contraignante. Toutefois, elle doit être comprise dans le cadre d'une tradition établie en France déjà depuis près de quarante ans, à laquelle les éditeurs de télévision et les professionnels du cinéma se sont accoutumés. L'historique de cette réglementation constitue donc un préalable nécessaire. Nous analyserons, dans un premier temps, les bases posées par le législateur à l'époque du monopole radio-télévisuel (1), pour ensuite étudier les racines de la législation actuelle, de la libéralisation de la radiotélévision au début des années quatre-vingt-dix (2).

1. La réglementation des relations entre cinéma et télévision à l'époque du monopole

567. Tant que le monopole public en matière de télévision régnait et que le soutien public au cinéma se perfectionnait, les relations entre le secteur de la radiodiffusion et du cinéma étaient de toute évidence facilitées. A la fin des années 1940, des accords entre les professionnels du cinéma et la radiotélévision française permettent de télédiffuser des films gratuitement, à condition qu'ils datent de plus de cinq ans. La volonté étatique de promotion et de protection du cinéma s'impose donc dès le début, sous la pression aussi du syndicat d'exploitants de salles, qui s'opposent violemment à la diffusion de films récents¹¹⁴⁴. Les chaînes se trouvent en outre dans l'impossibilité de produire ou de coproduire des œuvres cinématographiques, puisqu'elles ne peuvent pas avoir la carte de producteur délivrée par le C.N.C.¹¹⁴⁵. Les années soixante sont donc marquées par la recherche de formules de participation-commande à la production de films, en échange d'une possibilité de diffusion à dix-huit mois, et, entre 1963 et 1972, par les procès des syndicats d'exploitants de salles contre l'ORTF pour concurrence déloyale et abus de position dominante¹¹⁴⁶.

568. Quand, dans les années soixante-dix, le législateur réalise que l'affirmation de la télévision est l'une des causes de la chute progressive de la fréquentation des salles de cinéma, la solution adoptée est celle de défendre un secteur cinématographique, déjà fortement soutenu et aidé par l'État, imposant des règles à un secteur télévisuel complètement public. Ainsi, dès 1971 le service public de la radiotélévision se voit imposer, à la demande des organisations

¹¹⁴⁴ D. Sauvagat, « Le couple cinéma-télévision face aux réglementations Law and Order... », in L. Creton (sous la direction de), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, op. cit., p. 113.

¹¹⁴⁵ En réalité, un premier essai de coproduction entre une société de production cinématographique et la RTF pour une œuvre destinée tout d'abord à la salle est réalisé en 1958. La SOFIRAD, Société financière de radiodiffusion, filiale commerciale de la RTF, finance directement le film de Jean Renoir *Le testament du docteur Cordelier*, en coproduction avec la Société des films, la société de production de Jean Renoir. La RTF destine, en outre, le film à sa propre antenne, se faisant ainsi distributeur. Ce film est un cas isolé dans l'histoire des relations entre le cinéma et la télévision des années 1950 et 1960. Renoir, en raison de sa familiarité avec les États-Unis, est en effet très sensibilisé par la télévision et il prône une « collaboration intime entre le cinéma et la télévision ». Cette expérience se veut donc d'être une première contribution « au rapprochement des frères ennemis », afin que le cinéma et la télévision puissent s'épauler réciproquement dans le futur. Toutefois, ce projet se présente trop tôt pour qu'il puisse être accepté. Les professionnels du cinéma se mobilisent pour demander au gouvernement d'interdire la projection du film dans les salles. Les distributeurs et les producteurs contestent la volonté de la RTF de diffuser le film à la télévision avant les cinq ans de la première exploitation en salles prévus par la réglementation de l'époque. La discussion dure trente-six mois, au bout desquels les parties opposées se mettent d'accord pour projeter le film en province et à l'étranger avant Paris. Ainsi, le film de Renoir ne sort en salles qu'en juin 1961 et le 16 novembre 1961 il est programmé à la télévision. *Le Testament du docteur Cordelier* témoigne de l'état de tensions entre les deux médias et préconise la nécessaire intervention du législateur au moment de la libéralisation du marché télévisuel. F. Garçon, « Les noces manquées du cinéma et de la télévision française: l'affaire du *Testament du Docteur Cordelier* », in L. Creton (sous la direction de), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, op. cit., pp. 119-135.

¹¹⁴⁶ *Ibidem*.

professionnelles du cinéma et du Centre national de la cinématographie, des mesures destinées à atténuer les conséquences de la concurrence de la télévision sur la fréquentation des salles. Une « convention de coopération culturelle » est en effet signée par le ministre des Affaires culturelles d'une part, et le directeur général de l'ORTF d'autre part, posant trois principes relatifs à la transmission des films à la télévision. Il s'agit, premièrement, de limiter à 10% le temps d'antenne pour la diffusion d'œuvres cinématographiques, d'instaurer un quota de 50% pour les films de nationalité française, et de faire progresser le prix moyen d'achat des films de 10% par an (jusqu'en 1975)¹¹⁴⁷. En contrepartie, l'ORTF peut accroître sa représentation dans les instances délibérantes du C.N.C. et se voit reconnaître par le C.N.C. la qualité de producteur, pour chaque coproduction cinéma-télévision. Cette convention est la base de toute réglementation future. En 1974, en effet, lors de l'éclatement de l'ORTF, les cahiers des charges des trois chaînes publiques reprennent l'essentiel des clauses de 1971 et la réglementation actuelle, mise en œuvre progressivement dès 1982, est clairement préfigurée par les principes de cette toute première convention.

2. La réglementation des relations entre cinéma et télévision de la libéralisation à 1990

569. Sous l'impulsion du ministre de la Culture, qui au début des années quatre-vingt confie à une mission de réflexion, présidée par Jean-Denis Bredin, le soin de proposer des mesures pour réglementer la difficile relation entre cinéma et télévision¹¹⁴⁸, la loi du 29 juillet 1982¹¹⁴⁹ contient un titre consacré à la « diffusion des œuvres cinématographiques »¹¹⁵⁰. Deux préoccupations essentielles sont mises en avant : restaurer le cinéma dans un esprit de compétition loyale et conserver à l'exploitation en salles la priorité de diffusion des films. Cela passe principalement par l'instauration d'obligations de contributions financières par les chaînes et le respect de la hiérarchie des passages devant les médias.

570. Les obligations de contribution au cinéma. D'ailleurs, des obligations d'investissement dans la production cinématographique existaient déjà depuis 1974, suite à la réforme de l'audiovisuel, impliquant la fin de l'ORTF. A cette époque, en effet, la troisième chaîne publique, devenue *France Régions 3* (FR3), est orientée vers le cinéma. Ainsi cette chaîne se voit imposer les premières obligations de coproduction et elle crée une filiale de production. La chaîne *Antenne 2* (A2), malgré l'interdiction persistante de produire, commence aussi à faire de la coproduction, déguisée sous forme d'achats de droits commande pour des œuvres choisies sur scénario. Au bout de deux ans, la commission publique réunie pour enquêter sur la question, après avoir constaté trente-sept investissements illégaux, décide de donner aux chaînes la possibilité de coproduire¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁷ M. Le Roy, « Le cinéma », *Jurisclasseur administratif*, fasc. 267, 3, 2010, pp. 1-29; C. Degand, « La politique des pouvoirs publics, de 1945 à la loi Léotard », in M. Amiel, *Le cinéma face à la télévision*, Aubervilliers, La Documentation française, 1989, p. 35.

¹¹⁴⁸ Il s'agit du rapport de la mission de réflexion et de proposition sur le cinéma remis au ministre de la culture le 3 novembre 1981 par M. Jean-Denis Bredin.

¹¹⁴⁹ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, in *JO* n° 175 du 30 juillet 1982, p. 2431.

¹¹⁵⁰ Art. 88-92.

¹¹⁵¹ P. Rogard, « Les obligations de coproduction de films cinématographiques des chaînes de télévision en France », in C. Debbasch, C. Gueydan, *Cinéma et télévision*, op. cit., p. 97.

Pour ce faire, le C.N.C. oblige les chaînes de télévision TF1 et A2 à créer une filiale de coproduction et, au moment de la délivrance de l'autorisation, il leur impose un certain nombre d'engagements. Tout d'abord, la chaîne doit réinvestir la totalité des recettes de production dans le cinéma et son cahier des charges doit prévoir que, chaque année, la chaîne verse un supplément à sa filiale. En outre, la chaîne ne peut pas être producteur-délégué ou producteur exécutif et elle ne peut pas non plus avoir une participation en parts coproducteur ni supérieure à 49% du négatif ni inférieure à 10%¹¹⁵².

L'affirmation, à la moitié des années quatre-vingt, de nouvelles chaînes privées, en clair et cryptées, amène le législateur à intervenir afin de leur imposer les mêmes obligations de contribution au cinéma.

571. La chronologie des médias. Pour ce qui concerne le respect de la hiérarchie des passages devant les médias, la France est le pays européen qui a imposé les périodes les plus longues entre la sortie en salles des films et leur diffusion en vidéo¹¹⁵³ (un an avec une possibilité de dérogation de six mois)¹¹⁵⁴, et de diffusion à la télévision (trois ans ou bien deux ans en cas de coproduction)¹¹⁵⁵.

572. La loi du 30 septembre 1986. Les considérations du rapport Bredin sont à l'origine de l'élaboration de la nouvelle politique du cinéma français, présentée par le Premier ministre le 1^{er} avril 1985. Analysant les difficultés du secteur cinématographique, Bredin met clairement en cause la télévision. Il reproche à celle-ci de gonfler démesurément le nombre de films diffusés tout en ne consacrant à ses achats qu'une somme jugée sans commune mesure avec l'audience obtenue. Ainsi, à la lumière des nouvelles réflexions engagées, une nouvelle loi est promulguée en 1986¹¹⁵⁶, modifiant la précédente. Cette loi consacre son Titre V au développement de la création cinématographique, prévoyant que les dispositions relatives à la diffusion des œuvres cinématographiques incluses dans les cahiers des charges des diffuseurs, dans les autorisations et dans les décrets doivent préciser quatre obligations à la charge des chaînes de télévision :

¹¹⁵² La restriction de 49% avait pour but d'éviter la satellisation du cinéma par la télévision et la barre de 10% servait à éviter les fausses coproductions, étant donné qu'un avantage au niveau du délai de diffusion était consenti en cas de coproduction. *Idem*, p. 98.

¹¹⁵³ Art. 89 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982.

La Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) dans l'affaire *Cinéthèque* (CJCE, 11 juillet 1985, Affaire C-61/84, *Cinéthèque SA/Fédération Nationale du Cinéma Français*) valide le mécanisme de la chronologie des médias au plan communautaire. Face aux requérants, éditeurs de vidéo, qui faisaient valoir que la réglementation avait pour effet de restreindre les échanges intra-communautaires sans pouvoir être justifiée par des raisons tenant à la protection de la propriété intellectuelle, le gouvernement français opposait la nécessité d'assurer la priorité à l'exploitation en salles de cinéma. A l'époque, selon le mémoire présenté par le gouvernement français, la salle représentait le 80% des revenus. Elle était donc le principal moyen de diffusion des œuvres cinématographiques et la principale ressource de leur financement. La CJCE, au terme de son analyse, considère que, d'une part, les dispositions du Traité relatives à la libre prestation des services n'étaient pas applicables et, d'autre part, que celles relatives à la libre circulation des marchandises ne s'opposaient pas à ce que des dispositions nationales instituant une chronologie dans les modes d'exploitation des films soient associées à une interdiction d'exploitation, à condition que l'entrave aux échanges intra-communautaires ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour assurer, pendant une période initiale, la priorité à l'exploitation en salle des œuvres cinématographiques. Voir à ce propos : E. Lauvaux, « La révision de la chronologie des médias », *Legipresse*, n° 264, septembre 2009, pp. 109-110.

¹¹⁵⁴ Art. 1 et 2 du décret n° 83-4 du 4 janvier 1983 modifié par le décret n° 2000-1137 du 24 novembre 2000.

¹¹⁵⁵ Art. 4 du décret n° 87-36 du 26 janvier 1987, *cit.*

¹¹⁵⁶ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, in *JO* n. 288 du 1^{er} octobre 1986, p. 11755.

- la fixation d'un nombre maximum annuel de diffusions et rediffusions des œuvres cinématographiques ;
- l'obligation de consacrer un pourcentage majoritaire à la diffusion des œuvres d'origine communautaire et des œuvres d'expression originale française ;
- la grille horaire de programmation des œuvres cinématographiques ;
- le délai à compter de la délivrance du visa d'exploitation au terme duquel la diffusion télévisuelle de ces œuvres peut intervenir¹¹⁵⁷.

Ces obligations concernent, sans distinction, les chaînes du secteur public comme celles du secteur privé de communication audiovisuelle diffusées en clair¹¹⁵⁸. Le contrôle de leur respect est effectué par le Bureau de liaison des industries cinématographiques, qui dispose d'un certain nombre de sanctions en cas de violation des dispositions en question¹¹⁵⁹.

Le décret du 26 janvier 1987¹¹⁶⁰ vient préciser les modalités d'application de la loi. Le nombre annuel de films pouvant être diffusés est fixé à 192 sur les chaînes hertziennes non cryptées et à 144 avant 22h¹¹⁶¹. Les films de cinéma, en outre, ne peuvent pas être diffusés les mercredis et vendredis soirs, exception faite pour les œuvres de ciné-club, le samedi toute la journée et le dimanche avant 22h30. Le décret établit aussi la période qui doit passer entre l'obtention du visa d'exploitation et le passage à la télévision des films : trois ans en général, et deux ans lorsqu'ils résultent d'une coproduction avec la chaîne. Enfin, il impose à toutes les chaînes des quotas de diffusion, prévoyant de réserver le 60% du temps d'antenne aux œuvres européennes, dont 50% aux œuvres d'expression originale française.

573. La loi du 17 janvier 1989. En 1989, une nouvelle loi¹¹⁶² intervient pour modifier la loi de 1986 et crée le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en remplacement de la Commission nationale de la communication et des libertés (C.N.C.L). Les décrets pris le 17 janvier 1990 pour l'application de la loi de 1989 et relatifs aux obligations de diffusion et à la contribution des diffuseurs au développement des industries cinématographiques et des programmes audiovisuels¹¹⁶³ confirment, dans les grandes lignes, la législation précédente.

Une toute première définition est donnée aux œuvres d'expression originale française. Il s'agit de tous les films réalisés en version originale en langue française, quelles que soient les conditions de production, ainsi que les films réalisés en coproduction internationale, et qui satisfont aux critères fixés par les accords intergouvernementaux de coproduction conclus à cet effet¹¹⁶⁴. Les œuvres communautaires sont en revanche les films qui se voient reconnaître la nationalité de l'un des douze pays de la CEE¹¹⁶⁵.

¹¹⁵⁷ Art. 70.

¹¹⁵⁸ C. A. Paris, 1^{ère} ch., 19 octobre 1988, « La Cinq » c. *Fédération Nationale des Cinémas Français*, *Gaz. Pal.* 17 novembre 1988, vol. 2, note J.-P. Marchi, pp. 784-785.

¹¹⁵⁹ Art. 77.

¹¹⁶⁰ Décret du 26 janvier 1987 n° 87-36, in *JO* du 27 janvier 1987.

¹¹⁶¹ Le décret n° 88-920, in *JO* du 13 septembre 1988, ramène à 104 le nombre annuel maximal d'œuvres cinématographiques diffusées en tout ou en partie dans la tranche horaire 20h30-22h30.

¹¹⁶² Loi n° 89-24, in *JO* du 18 janvier 1989.

¹¹⁶³ Décrets n° 90-66 et 90-67 in *JO* n° 15 du 18 janvier 1990, p. 759.

¹¹⁶⁴ Art. 5 du décret n° 90-66, modifié par l'art. 2 du décret n°2004-1481 du 23 décembre 2004.

¹¹⁶⁵ Art. 6, modifié par l'art. 15 du décret n°2009-1271 du 21 octobre 2009.

Si les décrets de 1990 semblaient avoir posé une réglementation suffisamment complète et stable, la directive européenne *Télévision sans frontières* de 1989¹¹⁶⁶ vient solliciter à nouveau le législateur français, qui, le 18 janvier 1992, fait voter une nouvelle loi, dans le but de conformer les règles françaises aux dispositions communautaires, tout en essayant de les assouplir. De nombreux textes législatifs et réglementaires sont intervenus par la suite pour modifier et adapter la réglementation des décrets de 1990 aux évolutions des normes européennes et de la technique des moyens de diffusion¹¹⁶⁷.

B. La réglementation actuelle des relations entre cinéma et télévision

574. Les années deux mille se caractérisent par des interventions législatives importantes en matière de réglementation des relations entre cinéma et télévision. En effet, le législateur français a adapté, à plusieurs reprises, cette réglementation aux évolutions rapides de la technologie et du marché.

En 2004, les quotas de diffusion des films à la télévision ont été réformés afin de satisfaire les exigences des professionnels du cinéma (2). En 2009, le législateur a changé la chronologie des médias pour faire face au téléchargement illégal et aux nouvelles exigences de flexibilité de l'exploitation des œuvres (1). Ensuite, le législateur a réformé la réglementation des interruptions publicitaires lors de la diffusion d'œuvres cinématographiques, afin de résoudre les difficultés économiques des éditeurs de télévision (4). Enfin, en 2010, compte tenu du passage des chaînes au numérique, a été réalisée une importante reformulation des obligations de contribution au cinéma à la charge de tous les éditeurs de télévision (3).

1. La chronologie des médias

575. La réglementation des délais entre la sortie en salles des œuvres cinématographiques et leur diffusion sur les différents supports, associée à l'établissement d'une hiérarchie entre les médias, est l'un des principaux moyens utilisés par le législateur français afin de préserver la salle comme lieu privilégié du spectacle cinématographique. Ainsi, la détermination des délais de diffusion représente un véritable enjeu de négociation entre le législateur et les producteurs de films, les distributeurs, les exploitants, les télédiffuseurs et les éditeurs de vidéos.

576. La réglementation de la chronologie par le législateur. La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication¹¹⁶⁸ et son décret d'application du 26 janvier 1987¹¹⁶⁹ fixent le délai de diffusion d'un film à la télévision à trois ans à compter de l'obtention du visa d'exploitation et à deux ans pour les œuvres coproduites par les chaînes¹¹⁷⁰. Il s'agit des délais de diffusion les plus longs en Europe. Toutefois, le législateur français en 1994, se conformant à la directive européenne TVSF de 1989¹¹⁷¹, et répondant au développement rapide des services de

¹¹⁶⁶ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, *visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle*, JO n° L 298 du 17 octobre 1989, pp. 0023 - 0030.

¹¹⁶⁷ Décret n° 1330-2001 du 28 décembre 2001, JO du 29 décembre 2001; décret n°2004-1481 du 23 décembre 2004, JO 30 décembre 2004; décret n°2007-1059 du 3 juillet 2007 ; et décret n°2009-1271 du 21 octobre 2009.

¹¹⁶⁸ Art. 27-1 et 70.

¹¹⁶⁹ Art. 4, décret n° 87-36.

¹¹⁷⁰ Par dérogation, ce dernier délai pouvait être réduit sans pouvoir être inférieur à 18 mois.

¹¹⁷¹ L'art. 7 de la directive européenne « Télévision sans frontières » de 1989 prévoit que les États membres veillent à ce que « les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence ne procèdent à aucune diffusion

communication audiovisuelle, établit une chronologie différenciée pour les télévisions à paiement à la séance et celles qui font l'objet d'un abonnement spécifique, consacrant à l'acquisition des droits de diffusion des œuvres cinématographiques un pourcentage déterminé par leur chiffre d'affaires¹¹⁷². Toutefois, faute de pouvoir fixer un délai inférieur à deux ans, aucune disposition concernant la chronologie des médias ne fut insérée dans les décrets d'application sur les services cryptés¹¹⁷³ et sur les chaînes du câble¹¹⁷⁴. Des accords entre le Bureau de liaison des industries cinématographiques (BLIC) d'une part, Canal+ et Multivision (service de paiement à la séance) d'autre part, prévoyaient des délais, respectivement d'un an et neuf mois à compter de la sortie en salle. Ces accords ont ouvert la voie à la mise en place d'un dispositif conventionnel, prévu, d'autre part, expressément comme une possible forme de réglementation par l'article 7 de la directive européenne TVSF.

577. La réglementation de la chronologie par les accords interprofessionnels. En 1997, la directive européenne du 30 juin portant modification de la directive TVSF de 1989¹¹⁷⁵, transforme profondément la disposition de l'article 7. Désormais, « les États membres veillent à ce que les radiodiffuseurs qui relèvent de leur compétence ne diffusent pas d'œuvres cinématographiques en dehors des délais convenus avec les ayants-droits ». Selon l'indication de la directive, les délais doivent donc être établis exclusivement par la voie des accords privés. Ainsi, la loi du 1^{er} août 2000¹¹⁷⁶ modifie l'article 70-1 de la loi de 1986, conformant la réglementation française, à la fois, à la norme européenne et à la pratique nationale qui désormais s'était affirmée. Selon l'article 70-1 modifié :

« Les contrats conclus par un éditeur de services de télévision en vue de l'acquisition de droits de diffusion d'une œuvre cinématographique prévoient le délai au terme duquel la diffusion de celle-ci peut intervenir. Lorsqu'il existe un accord entre une ou plusieurs organisations professionnelles de l'industrie cinématographique et un éditeur de services portant sur les délais applicables à un ou plusieurs types d'exploitation télévisuelle des œuvres cinématographiques, les délais de diffusion prévus par cet accord s'imposent à l'éditeur de services. »

Les délais de diffusion font donc l'objet d'aménagement pour permettre à chaque intervenant d'exploiter convenablement le film¹¹⁷⁷.

578. L'intégration de la VàD dans la chronologie des médias. L'affirmation de la vidéo à la demande (VàD) comme nouveau moyen de diffusion d'œuvres cinématographiques, a été

d'œuvres cinématographiques, sauf accord contraire entre les détenteurs des droits et l'organisme de radiodiffusion télévisuelle, avant l'expiration d'un délai de deux ans après le début de l'exploitation de cette œuvre dans les salles de cinéma dans un des États membres de l'Union européenne ; dans le cas d'œuvres cinématographiques coproduites par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle, ce délai est d'un an ».

¹¹⁷² Art. 10, loi n° 94-88, JO du 2 février 1994, p. 1800, modifiant l'article 70-1 de la loi du 30 septembre 1986.

¹¹⁷³ Décret n° 95-668 du 9 mai 1995.

¹¹⁷⁴ Décret n° 95-77 du 24 janvier 1995.

¹¹⁷⁵ Directive 97/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997, modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO n° L 202 du 30 juillet 1997, pp. 0060 - 0070.

¹¹⁷⁶ Art. 26 de la loi n°2000-719 du 1 août 2000, JO du 2 août 2000.

¹¹⁷⁷ En général, la chronologie des médias établie par les professionnels respecte ces délais : 6 mois après la sortie en salles pour la sortie en vidéo ; 9 mois pour les télévisions de paiement à la séance ; 12 mois pour les télévisions payantes ; 36 mois pour les télévisions hertziennes et 24 mois en cas de coproduction.

l'occasion d'une remise en cause de la chronologie des médias. Mode de distribution cinématographique émergeant, la VàD se trouve en effet au carrefour des anciennes et des nouvelles technologies. Elle est en effet un mode de distribution non linéaire, reposant sur des réseaux (câble, satellite, ADSL, TNT) et des terminaux numériques (TV, ordinateurs, consoles...) qui permettent à des utilisateurs de visionner des œuvres au moment qu'ils choisissent, indépendamment de toute forme de programmation. Elle est parue en Europe en 2000. La pénétration du haut débit, le perfectionnement des technologies de protection des contenus et la croissance des capacités de stockage et de compression de données ont progressivement permis aux opérateurs audiovisuels de déployer une offre VàD fonctionnelle et attractive.

Ainsi, lorsque les sites se sont développés, les professionnels du cinéma et les éditeurs de télévision, craignant une exploitation anarchique des œuvres, ont réclamé l'intervention du législateur pour réguler la commercialisation des films en ligne. La première réglementation est venue toutefois d'un accord interprofessionnel. Le protocole du 20 décembre 2005 « Accord sur le Cinéma à la Demande »¹¹⁷⁸, signé entre l'ensemble des acteurs de la filière cinématographique, les fournisseurs d'accès, Canal + et France Télévisions, a en effet créé une fenêtre de diffusion pour la VàD qui s'ouvre sept mois et demi après la sortie en salle, sauf suspension demandée par les ayants droit.

Les éditeurs de télévision, défendant leur position de diffuseurs désormais presque institutionnels du cinéma, ont adopté dans cette circonstance une approche défensive à l'égard des nouveaux éditeurs de la VàD, se réservant la faculté de suspendre la fenêtre VàD pour les œuvres préfinancées par une chaîne de télévision.

La Directive européenne de 2007, *Services des médias audiovisuels*¹¹⁷⁹, réforme à nouveau la matière de la chronologie des médias, élargissant la réglementation à tous les fournisseurs de services de médias. L'art. 3 *quinquies* de la directive affirme en effet que :

« Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence ne transmettent pas d'œuvres cinématographiques en dehors des délais convenus avec les ayants droit ».

En juin 2009, le législateur français se conforme à la disposition européenne soumettant enfin les éditeurs de VàD à des obligations juridiques, et non plus seulement conventionnelles.

579. La nouvelle réglementation de la loi HADOPI. La loi, dit « HADOPI », du 12 juin 2009, favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet¹¹⁸⁰, abroge la réglementation précédente et réforme en profondeur la chronologie des médias, afin de faire face au phénomène du téléchargement illégal d'œuvres cinématographiques et de prendre en compte les nouvelles modalités d'exploitation et leurs enjeux.

Ainsi, le nouvel article L. 231-1 du Code du cinéma et de l'image animée¹¹⁸¹, concernant les vidéogrammes, ramène tout court à quatre mois, avec des dérogations possibles, le délai entre la sortie d'un film en salles et sa sortie en DVD, contre la précédente prévision de 6 à 18 mois. L'article L. 232-1, concernant les délais de diffusion pour la vidéo à la demande, réalise un

¹¹⁷⁸ Le texte de l'accord : http://www.sacd.fr/actus/positions/2005/accord_vod.pdf

¹¹⁷⁹ Directive 2007/65/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 décembre 2007, modifiant la directive 89/552/CEE.

¹¹⁸⁰ Loi n°2009-669 du 12 juin 2009, in JO n°0135 du 13 juin 2009, p. 9666.

¹¹⁸¹ Cet article est issu de l'art. 23 de la loi HADOPI.

compromis entre l'imposition législative et les accords pris entre les parties intéressées. Le législateur donne aux professionnels une échéance d'un mois, à compter de la publication de la loi, pour conclure des accords relatifs aux délais de diffusion des films par la VàD, au terme de laquelle s'applique le délai de quatre mois, prévu pour les vidéogrammes. La diffusion des œuvres cinématographiques par la télévision demeure réglementée par des accords entre professionnels. L'article L. 233-1 reprend, dans les grandes lignes, le contenu de l'article 70-1 abrogé.

Cela montre bien que désormais le véritable enjeu ne réside plus dans la relation entre le cinéma et la télévision, mais entre le cinéma et les nouveaux modes de diffusion numérique. Le cinéma et la télévision ont trouvé un *modus vivendi*, fondé à la fois sur des accords consolidés entre professionnels et éditeurs de services et une législation incontestée. Ainsi, le législateur, conscient de la difficulté d'imposer des délais de diffusion d'autorité aux nouveaux exploitants de l'ère numérique, exprime la claire volonté d'agir en accord et avec le soutien des organisations professionnelles concernées. Pour la première fois de façon officielle¹¹⁸², il reconnaît la possibilité que les engagements pris par les éditeurs de services de médias audiovisuels à la demande et les éditeurs de services de télévision soient rendus obligatoires par arrêté du ministre chargé de la culture¹¹⁸³.

580. Les dispositions des accords interprofessionnels. Le 6 juillet 2009, au terme de négociations difficiles, la majorité des professionnels de l'industrie cinématographique française a signé un accord sur une nouvelle chronologie des médias¹¹⁸⁴. Les sorties DVD et VàD payantes à l'acte pourront désormais intervenir quatre mois après le démarrage de la distribution en salles, contre, respectivement, les précédents six mois et 33 semaines. Une diffusion à trois mois sera même possible pour les longs métrages « ayant réalisé moins de 200 entrées au cours de leur quatrième semaine d'exploitation en salles ». La diffusion des films sur les chaînes de télévision payante passe de douze à dix mois après la sortie en salles et de 24 à 22 mois pour la seconde fenêtre. En revanche, les chaînes en clair pourront montrer les œuvres 22 mois après la salle si elles sont coproductrices, contre les 24 mois précédents, et 30 mois après si elles ont simplement acheté le film, contre les 36 mois précédents. Enfin, la VàD par abonnement débutera 36 mois après la distribution salles et la VàD gratuite 48 mois après. Dans le cas de non respect des

¹¹⁸² Si les accords entre professionnels du cinéma et éditeurs de services ont été souvent accueilli dans des textes de loi, cela n'a jamais été l'effet d'un acte officiel, qui a donné directement force juridique à ces ententes privées. E. Lauvaux, « La révision de la chronologie des médias », *op. cit.*, pp. 109-113.

¹¹⁸³ Art. L. 234-1, CCIA. Pour que les accords puissent avoir une force juridique, la condition essentielle est la représentativité des organisations professionnelles signataires. Ainsi, « la représentativité d'une organisation professionnelle ou d'un ensemble d'éditeurs de services s'apprécie notamment au regard du nombre d'opérateurs concernés ou de leur importance sur le marché considéré. S'il y a lieu de déterminer la représentativité d'une organisation professionnelle ou d'un ensemble d'éditeurs de services, ceux-ci fournissent au ministre chargé de la culture les éléments d'appréciation dont ils disposent ». Art. L. 234-2, CCIA.

¹¹⁸⁴ Conclu pour deux ans et tacitement reconductible par période d'un an, l'accord a été signé notamment par la Fédération nationale des cinémas français (FNCF), la Fédération Nationale des Distributeurs de Film (FNDF), l'Association des Producteurs de Cinéma (APC), le Syndicat des Producteurs Indépendants (SPI), l'Union des Producteurs de Films (UPF), l'Association des Producteurs Indépendants (API), la Société des Réalisateurs de Films (SRF), TF1, France Télévisions, Arte, Canal +, M6, Orange, SFR et le syndicat des éditeurs de vidéo à la demande. A noter que la société civile des Auteurs Réalisateurs Producteurs (ARP), la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), la Fédération Française des Télécoms et le Syndicat de l'Édition Vidéo Numérique (SEVN) n'ont pas souhaité signé le texte, la première regrettant notamment le manque d'attention porté à la question de l'offre légale de films sur Internet. F. Lemerrier, « Du neuf pour la chronologie des médias », *Cineuropa*, 7 juillet 2009, <http://cineuropa.org/cfocusnewsdetail.aspx?lang=fr&treeID=1618&documentID=109586>, site visité le 20 mars 2011.

obligations prévues, à la fois, par le législateur et par les accords interprofessionnels, une amende au profit du C.N.C. et à l'encontre de l'entreprise en infraction peut aller jusqu'à 3% de son chiffre d'affaires¹¹⁸⁵.

2. Les quotas de diffusion d'œuvres cinématographiques et les grilles horaires de programmation

581. Définitions. Les quotas de diffusion concernent les œuvres européennes et les œuvres d'expression originale française. La définition de cette dernière notion repose désormais sur le seul critère de la langue de tournage, étant supprimée l'exigence de rédaction en langue française du scénario original et du texte des dialogues pour les œuvres intégralement tournées en français¹¹⁸⁶. De même, la notion d'œuvre communautaire est élargie à celle d'œuvre européenne¹¹⁸⁷, comprenant aussi les États-tiers européens, parties à la Convention européenne sur la télévision transfrontière signée dans le cadre du Conseil de l'Europe¹¹⁸⁸.

582. Le régime des quotas de diffusion. Donnant application aux dispositions européennes, de façon générale, le quota de diffusion d'œuvres cinématographiques de longue durée¹¹⁸⁹ d'expression originale française (EOF) passe de 50 à 40% et le quota des œuvres

¹¹⁸⁵ Ce maximum est porté à 5 % en cas de réitération du même manquement dans un délai de cinq ans à compter de la date de notification de la première sanction. Art. L. 422-2, CCIA.

¹¹⁸⁶ Art. 5 du décret n° 90-66, modifié par l'art. 2 du décret n°2004-1481 du 23 décembre 2004.

¹¹⁸⁷ Selon l'article 6, modifié par l'art. 15 du décret n°2009-1271 du 21 octobre 2009 :

« I. Constituent des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles européennes :

a) Les œuvres originaires d'États membres de la Communauté européenne ;
b) Les œuvres d'États tiers européens parties à la convention européenne sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe, qui répondent aux conditions suivantes :

1. D'une part, elles doivent être réalisées essentiellement avec la participation d'auteurs, d'artistes-interprètes, de techniciens collaborateurs de création résidant dans un ou plusieurs de ces États et avec le concours de prestations techniques réalisés dans des studios de prises de vues, dans des laboratoires ou studios de sonorisation situés dans ces mêmes États. Ces participations et concours ne peuvent pas être inférieurs à une proportion fixée par arrêté du ministre chargé de la culture et de la communication ;

2. D'autre part, elles doivent :

a) Soit être produites par une entreprise dont le siège est situé dans un des États susmentionnés et dont le président, directeur ou gérant ainsi que la majorité des administrateurs sont ressortissants d'un de ces États, à la condition que cette entreprise supervise et contrôle effectivement la production de ces œuvres en prenant personnellement ou en partageant solidairement l'initiative et la responsabilité financière, technique et artistique de la réalisation des œuvres considérées et en garantisse la bonne fin ;

b) Soit être financées majoritairement par les contributions de coproducteurs établis dans des États susmentionnés, à la condition que la coproduction ne soit pas contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis en dehors de ces États. Les entreprises et coproducteurs visés ci-dessus ne doivent pas être contrôlés, au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, par un ou plusieurs producteurs établis en dehors de ces États.

II. - Constituent en outre des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles européennes les œuvres coproduites dans le cadre d'accords conclus entre la Communauté européenne et des États tiers et répondant aux conditions définies dans ces accords.

III. - Constituent enfin des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles européennes les œuvres qui sont produites dans le cadre d'accords bilatéraux de coproduction conclus entre des États membres de la Communauté européenne et des États tiers lorsque les œuvres sont financées majoritairement par les contributions de coproducteurs établis dans des États membres, à la condition que la coproduction ne soit pas contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis en dehors de ces États.

¹¹⁸⁸ Le CSA a la tâche d'attribuer le label d'œuvre européenne et d'œuvre d'expression originale française, après avis du directeur général du C.N.C. pour les œuvres ayant obtenu le soutien financier de l'État. Art. 6, 1^{er} al., décret n. 90-66, modifié par l'art. 2 du décret n°2004-1481 du 23 décembre 2004; Lettre du CSA, n° 50, novembre 1993, p. 3.

¹¹⁸⁹ « Constituent des œuvres cinématographiques de longue durée celles dont la durée est supérieure à une heure ». Art. 3 du décret n° 90-66, modifié par l'article 2 du décret n°2004-1481.

européennes est maintenu à 60%¹¹⁹⁰. Ces quotas doivent être respectés également aux heures de grande écoute, c'est-à-dire, pour ce qui concerne les chaînes en clair, ainsi que les services cryptés non consacrés à la diffusion d'œuvres cinématographiques, entre 20h30 et 22h30¹¹⁹¹. En revanche, pour les éditeurs de services de cinéma et les éditeurs de services de paiement à la séance, sont considérées comme heures de grande écoute les heures comprises entre 18 heures et 2 heures¹¹⁹².

Les éditeurs de services de cinéma de premières diffusions¹¹⁹³ sont soumis au respect de quotas de diffusion plus élevés. Le 3^e alinéa de l'article 7 établit en effet que :

« Les proportions fixées pour les autres éditeurs peuvent être respectées en prenant en compte le nombre total d'œuvres cinématographiques de longue durée différentes diffusées annuellement, sous les réserves suivantes :

« 1^o Les œuvres cinématographiques européennes de longue durée ne doivent pas représenter moins de 50 % du nombre total annuel de diffusions et de rediffusions ;

2^o Les œuvres cinématographiques de longue durée d'expression originale française ne doivent pas représenter moins de 35 % du nombre total annuel de diffusions et de rediffusions, y compris aux heures de grande écoute. »

583. Les limites au nombre de films diffusés. D'une façon générale, les éditeurs de services de télévision ne peuvent diffuser annuellement plus de 192 œuvres cinématographiques de longue durée¹¹⁹⁴. Le nombre de diffusions entre 20h30 et 22h30 ne peut dépasser 144 sur une année civile, y compris les rediffusions¹¹⁹⁵. Au-delà de ce nombre maximum, les éditeurs peuvent diffuser annuellement 52 œuvres cinématographiques d'art et d'essai de longue durée figurant sur une liste établie par le directeur général du C.N.C.. Pour être admises dans ce quota supplémentaire, ces œuvres doivent être diffusées en dehors des heures de grande écoute¹¹⁹⁶.

584. Les grilles horaires de programmation. Pour préserver la salle, aucune œuvre cinématographique de longue durée ne peut être diffusée le mercredi soir et le vendredi soir, à l'exception des œuvres d'art et d'essai après 22h30, le samedi toute la journée et le dimanche avant 20h30¹¹⁹⁷. Une dérogation à cette règle générale a été récemment introduite par le décret du 21 octobre 2009 en faveur des éditeurs de services

« dont les conventions ou les cahiers des charges prévoient qu'ils consacrent une part de leur chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques européennes au moins égale à 3,4 % en 2008 et en 2009 et 3,5 % à compter de 2010, et dont

¹¹⁹⁰ Le 1^{er} al. de l'article 7 du décret de 1990, modifié par l'article 2 du décret n°2004-1481 prévoit :

« Pour chacun de leurs programmes, les éditeurs de services de télévision réservent, dans le nombre total annuel de diffusions et de rediffusions d'œuvres cinématographiques de longue durée, au moins : 60 % à la diffusion d'œuvres européennes ; 40 % à la diffusion d'œuvres d'expression originale française. »

¹¹⁹¹ Art. 7, 2^e al., du décret de n. 90-66, modifié par le décret n°2004-1481.

¹¹⁹² *Ibidem*.

¹¹⁹³ Art. 6, 3^e al., modifié par les art. 2 et 4 du décret n°2004-1481 : « Est dénommé service de cinéma de premières diffusions un service de cinéma qui diffuse annuellement une ou plusieurs œuvres cinématographiques en première exclusivité télévisuelle hors paiement à la séance ou plus de dix œuvres cinématographiques en seconde exclusivité télévisuelle hors paiement à la séance, dans un délai inférieur à 36 mois après leur sortie en salles en France ».

¹¹⁹⁴ Art. 8, 1^{er} al., modifié par le 1^{er} art. du décret n°2007-1059 du 3 juillet 2007.

¹¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁹⁶ Art. 8, 2^e al., modifié par décret *cit*.

¹¹⁹⁷ Art. 10, 1^{er} al., modifié par l'art. 15 du décret n°2009-1271 du 21 octobre 2009.

l'investissement annuel dans la production d'œuvres cinématographiques atteint un montant minimal calculé dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la communication ».

Ces éditeurs peuvent diffuser le samedi après 22h30, des œuvres cinématographiques d'art et d'essai de longue durée « ayant réalisé un nombre d'entrées en salles en France lors de leur première année d'exploitation déterminé par un arrêté du ministre chargé de la communication ou dont la sortie en salles en France remonte à plus de vingt ans » et, le dimanche avant 3 heures, des œuvres cinématographiques de longue durée dont la sortie en salles en France remonte à plus de trente ans¹¹⁹⁸. Cette nouvelle réglementation poursuit le double objectif de stimuler les éditeurs à investir dans la production cinématographique et à promouvoir la diffusion du cinéma d'art et d'essai, dans un cadre respectueux des temps et des exigences de la salle.

Les « services de cinéma », c'est-à-dire les services de télévision dont l'objet principal est la programmation d'œuvres cinématographiques et d'émissions consacrées au cinéma et à son histoire¹¹⁹⁹, et les services de paiement à la séance sont soumis à des obligations allégées. Ils peuvent diffuser jusqu'à 500 films cinématographiques de longue durée différents par année civile¹²⁰⁰. Les services de cinéma ne peuvent diffuser ou rediffuser des films le vendredi de 18h à 21h, le samedi de 18h à 23h et le dimanche de 13h à 18h¹²⁰¹. Les éditeurs de services de cinéma de première exclusivité¹²⁰² sont exclus de l'interdiction de diffusion du vendredi, et le samedi, entre 18h et 23h, ils ne peuvent diffuser des œuvres cinématographiques ayant réalisé pendant la première année de leur exploitation un nombre d'entrées en salles en France « déterminé dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la communication »¹²⁰³. Pour les éditeurs de « services de patrimoine cinématographique », c'est-à-dire ne diffusant que des films au moins trente ans après leur sortie en salles en France¹²⁰⁴, l'interdiction se limite au samedi de 18h à 23h ; ils ne peuvent également diffuser le dimanche entre 13h et 18h que des films en noir et blanc¹²⁰⁵. Enfin, les éditeurs de services de paiement à la séance¹²⁰⁶ sont soumis à la seule interdiction de ne diffuser aucune œuvre cinématographique de longue durée le samedi entre 18h et 22h30¹²⁰⁷.

3. Le financement du cinéma par les éditeurs des services de télévision

585. Depuis la moitié des années quatre-vingt, le législateur français élabore un système faisant reposer la participation des services de télévision au financement des œuvres cinématographiques, d'une part, sur une contribution à la section « industrie cinématographique » du compte de soutien de l'industrie cinématographique et de l'industrie des programmes

¹¹⁹⁸ Art. 10, 2^e al., modifié par *Ibidem*.

¹¹⁹⁹ Art. 6, 2^e al., modifié par l'art. 2 du décret n°2004-1481.

¹²⁰⁰ Art. 9, 1^{er} et 2^e al., modifié par l'art. 2 du décret n°2007-1059 du 3 juillet 2007.

¹²⁰¹ Art. 11, 3^e al., modifié par les art. 2 et 7 du décret n°2004-1481.

¹²⁰² Art. 6, 3^e al. : « Est dénommé service de premières exclusivités un service de cinéma de premières diffusions qui diffuse annuellement en première exclusivité télévisuelle hors paiement à la séance au moins soixante-quinze œuvres cinématographiques dans un délai inférieur à 36 mois après leur sortie en salles en France, dont au moins dix d'expression originale française pour lesquelles les droits ont été acquis avant la fin de la période de prises de vues ».

¹²⁰³ Art. 11, 2^e al., modifié par les art. 2 et 7 du décret n°2004-1481.

¹²⁰⁴ Art. 6, 4^e al., modifié par l'art. 2 du décret n°2004-1481.

¹²⁰⁵ Art. 11, 1^{er} al., modifié par les art. 2 et 7 du décret n°2004-1481.

¹²⁰⁶ Art. 6-6, modifié par l'art. 2 du décret n°2004-1481 : « Est dénommé service de paiement à la séance un service de télévision faisant appel à une rémunération de la part des usagers directement liée soit à la durée d'utilisation du service, soit à l'émission. »

¹²⁰⁷ Art. 11, 4^e al., modifié par les art. 2 et 7 du décret n°2004-1481.

audiovisuels (a), et, d'autre part, sur des obligations spécifiques en matière de coproduction et d'acquisition de droits de diffusion (b).

a. La contribution des éditeurs au Compte de soutien

586. La loi de finances pour 1984¹²⁰⁸ introduit tout d'abord une taxe sur les abonnements et les recettes publicitaires des nouveaux réseaux et un prélèvement sur les redevances et les recettes publicitaires des services de télévision publics¹²⁰⁹. Les deux nouvelles impositions fiscales vont alimenter le Compte de soutien de l'industrie cinématographique, géré par le C.N.C.¹²¹⁰.

L'article 28 de la loi de finances pour 1998¹²¹¹ modifie en partie cette réglementation introduisant une taxe assise sur les abonnements et autres rémunérations acquittés par les usagers, afin de recevoir les services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre, câble ou satellite, sur le produit des messages publicitaires et sur le produit de la redevance pour droit d'usage encaissé par les sociétés nationales *France 2*, *France 3*, *France 5*, *RFO* et par *La Sept*. Cette taxe figure parmi les recettes de la section « cinéma » du Compte de soutien¹²¹² et tous les services de télévision reçus en France y sont soumis, à l'exception des services ne diffusant aucune œuvre cinématographique ou audiovisuelle éligible aux aides du compte de soutien¹²¹³.

587. La réforme de 2007. L'importance de la contribution des services de télévision au financement du cinéma national s'est accrue en 2007, grâce à la modification de la taxe portant sur les services de télévision diffusés par satellite et par câble. Depuis le 1^{er} janvier 2008, la taxe porte sur les éditeurs de service et les distributeurs de services de télévision¹²¹⁴. Pour les éditeurs de services de télévision, la loi vise ceux qui sont établis en France et qui ont programmé au cours de l'année civile précédente une ou plusieurs œuvres audiovisuelles éligibles aux aides du compte de soutien financier. La taxe porte sur le montant hors TVA des recettes publicitaires et des recettes de parrainage, après abattement forfaitaire de 4% pour frais de régie, du produit de la redevance audiovisuelle ainsi que du produit des appels téléphoniques à revenus partagés et envois de mini messages électroniques liés aux programmes des redevables concernés. Le taux de cette taxe est unique. Il correspond à 5,5% et il est applicable une fois que l'éditeur a atteint un seuil de recette de 11 millions d'euros¹²¹⁵.

Pour les distributeurs de services de télévision, la taxe concerne ceux qui sont établis en France, ainsi que les éditeurs qui se distribuent eux-mêmes. Elle porte sur le montant hors TVA des abonnements et autres sommes acquittés par les usagers en rémunération des services de télévision. Pour les offres mixtes (Internet, téléphonie...), sont visés les opérateurs qui proposent en plus de l'internet et de la téléphonie, un service de télévision payante ; la taxe porte sur la

¹²⁰⁸ Loi n° 83-1179 du 29 décembre 1983, in *JO* n° 302 du 30 décembre 1983, p. 3799.

¹²⁰⁹ Art. 36. Les conditions d'application sont fixées par le décret n° 84-1001 du 7 novembre 1984, in *JO* n° 268 du 16 novembre 1984, p. 3538.

¹²¹⁰ La taxe et le prélèvement constituent le 5,5% du chiffre d'affaire total des sociétés télévisuelles. Voir : R Girre, « Une nouvelle aide : le compte de soutien aux industries de programmes », *Film échange*, n° 42, 1988/2, pp. 6-7.

¹²¹¹ Loi n° 97-1269 du 30 décembre 1997, in *JO* n° 303 du 31 décembre 1997.

¹²¹² Le taux de la taxe sur les services de télévision privés et sur les sociétés de télévision du secteur public est identique. Ce taux augmente selon les paliers atteints à partir des recettes et des versements annuels. La taxe est exigible à partir de 3 700 000 euros. Son taux peut aller jusqu'à 5,5% lorsque le montant des recettes est supérieur à 11 millions d'euros. Art. 302 bis KB et 302 bis KC du Code général des impôts.

¹²¹³ *Ibidem*.

¹²¹⁴ Art. 35 de la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007, in *JO* n° 56 du 7 mars 2007, modifié par l'art. 90 (V) de la loi n°2007-1824 du 25 décembre 2007. Cet article a été en partie intégré par l'art. 115-7 du Code du cinéma et de l'image animée, suite à l'ordonnance n°2009-901 du 24 juillet 2009.

¹²¹⁵ Ce taux est majoré de 0,1% pour les services de télévision mobile personnelle et de 0,2% pour les services diffusés en haute définition.

seule part de l'abonnement correspondant aux services de télévision. A partir de 10 millions d'euros encaissés, cette taxe fait l'objet d'un taux progressif de 0,5% à 4,5%.

Ainsi, le législateur montre qu'il sait bien prendre en compte les nouvelles offres et modalités d'utilisation des services de télévision, faisant de l'interaction entre les activités des opérateurs des communications électroniques et des éditeurs de services de télévision une nouvelle source financière au profit du secteur cinématographique¹²¹⁶.

b. Les obligations de contribution à la production d'œuvres cinématographiques

588. La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication introduit les premières obligations juridiques, à la charge des sociétés de télévision publiques et privées, d'investir une part de leur chiffre d'affaires dans la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et d'expression originale française¹²¹⁷. Jusqu'au début de l'année 2010, quatre décrets fixaient ce régime de contribution à la production : trois décrets concernaient les éditeurs de services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre¹²¹⁸ et un quatrième décret concernait les éditeurs de services de télévision distribués par câble ou diffusés par satellite¹²¹⁹.

En octobre 2007, le ministère de la Culture et de la Communication a confié à MM. Kessler et Richard une mission de concertation avec les milieux professionnels du secteur de l'audiovisuel tendant à formuler une série de propositions de modification de cette réglementation en ce qui concerne la production audiovisuelle. Il s'agissait d'adapter cette réglementation à l'évolution récente du secteur audiovisuel avec l'apparition de nouveaux acteurs et de nouveaux supports de diffusion, tout en veillant à assurer la promotion de la diversité culturelle. Si la réforme des décrets qui a fait suite au rapport n'a pas visé spécifiquement le régime des contributions en faveur des œuvres cinématographiques, qui est resté quasiment en l'état, toutefois, le cadre normatif a profondément changé. Le décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010¹²²⁰, relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre, a en effet intégré les dispositions du « décret production » du 9 juillet 2001 et du « décret chaînes cryptées » du 28 décembre 2001 et il a porté abrogation de ces deux derniers décrets ainsi que du « décret TNT » du 28 décembre 2001. Ce nouveau décret, prenant en compte l'extinction prochaine de la diffusion par voie hertzienne terrestre en mode analogique des services de télévision, a fixé ainsi un régime unique, applicable à l'ensemble des services diffusés par voie hertzienne terrestre, analogiques et numériques, nationaux et locaux, publics et privés, en métropole et outre-mer. En revanche, le décret n° 2010-416 du 27 avril 2010¹²²¹, qui abroge le « décret câble-satellite » du 4 février 2002, fixe pour sa

¹²¹⁶ Sur ce point voir *infra* : chapitre I, du titre II de la seconde partie.

¹²¹⁷ Art. 27, 3^e al., et art. 33 6^e al. de la loi n° 86-1067.

¹²¹⁸ Décret n° 2001-609 du 9 juillet 2001 applicable aux éditeurs de services de télévision diffusés en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique (TF1, France Télévisions et M6), dit « décret production » ; décret n° 2001-1332 du 28 décembre 2001 applicable aux éditeurs de services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique dont le financement fait appel à une rémunération de la part des usagers (Canal +), dit « décret chaînes cryptées » ; décret n° 2001-1333 du 28 décembre 2001 applicable aux éditeurs de services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode numérique (TNT), dit « décret TNT ».

¹²¹⁹ Décret n° 2002-140 du 4 février 2002, dit « décret câble-satellite ».

¹²²⁰ JO n°0152 du 3 juillet 2010, p. 12098.

¹²²¹ JO n°0100 du 29 avril 2010, p. 7774.

part le nouveau régime de contribution à la production audiovisuelle applicable aux chaînes du câble et du satellite.

589. Les obligations à la charge des éditeurs de services autres que de cinéma. Les éditeurs de services de télévision diffusés en clair¹²²² et par câble et satellite¹²²³, dès lors qu'ils diffusent annuellement plus de 52 films cinématographiques de long métrage, sans dépasser toutefois le nombre de 104 films, et les éditeurs de services autres que de cinéma ou de paiement à la séance¹²²⁴ doivent consacrer au moins 3,2% de leur chiffre d'affaires annuel net de l'exercice à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques européennes, dont au moins 2,5% de ce chiffre d'affaires à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres d'expression originale française¹²²⁵. Les éditeurs de services ne peuvent effectuer d'investissements en parts de producteur dans une œuvre cinématographique que par l'intermédiaire d'une filiale dont l'objet social est exclusivement consacré à la production cinématographique¹²²⁶. En outre, sont considérées comme des dépenses « contribuant au développement de l'industrie cinématographique » les sommes investies dans la production de films par les filiales spécialisées, les sommes consacrées par les éditeurs de service au « préachat »¹²²⁷, les versements effectués à un fonds participant à la distribution en salles d'œuvres agréées et les sommes destinées à l'adaptation des œuvres aux personnes aveugles ou malvoyantes¹²²⁸. Poursuivant l'objectif de la diversité culturelle, le législateur entend aussi promouvoir les producteurs indépendants et il impose que les trois quarts de la contribution générale au développement de l'industrie cinématographique soient consacrés à des investissements dans la production indépendante¹²²⁹.

¹²²² Décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010.

¹²²³ Décret n° 2010-416 du 27 avril 2010.

¹²²⁴ Art. 22, décret n° 2010-747.

¹²²⁵ Art. 3, décret n° 2010-747 ; art. 6-I, décret n° 2010-416.

¹²²⁶ Art. 5-I, décret n° 2010-747.

¹²²⁷ Par « préachat » l'art. 4 du décret n° 2010-747, entend l'achat de droits de diffusion en exclusivité, sur le service que les éditeurs exploitent, d'œuvres cinématographiques n'ayant pas encore reçu l'agrément des investissements ou une autorisation de production délivrés par le président du Centre national du cinéma et de l'image animée.

¹²²⁸ Art. 4, décret n° 2010-747 ; art. 7, décret n° 2010-416. Ces dépenses peuvent être prises en compte dans la mesure où leur montant n'excède pas la moitié du coût total de production du film et s'il n'est pas constitué, pour plus de la moitié, de sommes investies dans la production de cette œuvre par le biais d'une filiale spécialisée. La part producteur en outre doit être versée intégralement au plus tard trente jours après la sortie en salles du film, et à concurrence d'au moins 90% au plus tard le dernier jour du tournage, pour l'investissement en part producteur (art. 5, 2^e al., décret n° 2010-747).

¹²²⁹ Afin de donner une définition de la « production indépendante », l'art. 6 du décret n° 2010-747 et l'art. 8 du décret n° 2010-416 opèrent une distinction entre les critères permettant de reconnaître l'œuvre relevant de la production indépendante et les critères définissant l'entreprise de production indépendante. Concernant les œuvres, pour qu'elles soient considérées indépendantes, il faut, tout d'abord, que le diffuseur, par contrat, n'ait pas acquis les droits pour plus de deux diffusions exclusives, sur une période de 18 mois pour chaque diffusion. Ensuite, l'éditeur de services peut détenir, directement ou indirectement, seulement une catégorie, parmi les cinq indiquées (cinéma, télévision, vidéo, internet, étranger), de droits secondaires ou de mandats de commercialisation de l'œuvre. Toutefois, lorsque l'éditeur de services consacre plus de 85 % des dépenses au développement de la production indépendante, est autorisé à détenir une catégorie supplémentaire de droits secondaires ou de mandats de commercialisation. Cela ne s'applique pas pour la détention cumulée de droits ou de mandats de commercialisation relatifs à l'exploitation télévisuelle et à l'étranger. Concernant les entreprises de production, le décret prévoit qu'est réputée indépendante l'entreprise dont le capital social ou les droits de vote ne sont pas détenus, directement ou indirectement pour plus de 15%, par un éditeur de services de télévision. La société de production, à son tour, ne doit pas détenir directement ou indirectement, plus de 15 % du capital social ou des droits de vote de l'éditeur de télévision. Enfin, aucun actionnaire ou groupe d'actionnaires contrôlant la société de production, au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, ne doit contrôler l'éditeur de services de télévision.

590. Les éditeurs de service de cinéma. Le service de cinéma est défini comme étant un service de télévision dont l'objet principal est la programmation d'œuvres cinématographiques et d'émissions consacrées au cinéma et à son histoire¹²³⁰. Ses obligations de contribution au développement du cinéma sont par conséquent plus importantes. Dans la catégorie des éditeurs de télévision de cinéma rentrent différentes typologies de services. Ils existent les services de première diffusion, comme Canal+ et, jusqu'au 31 décembre 2008, TPS¹²³¹, qui diffusent une ou plusieurs œuvres en première diffusion ou plus de dix en seconde exclusivité, dans un délai inférieur à 36 mois après la sortie en salles¹²³². Il y a ensuite les services à programmation multiple, qui rediffusent plusieurs programmes déclinés à partir d'un programme initial¹²³³, et les services de patrimoine cinématographique, qui diffusent des films au moins trente ans après leur sortie en salles¹²³⁴. Enfin, il y a la catégorie des services de paiement à la séance (*pay-per-view* PPV), qui font appel à une rémunération des usagers liée à la vision d'un film particulier¹²³⁵.

591. A l'intérieur de la catégorie des éditeurs de services de cinéma dont le financement fait appel à une rémunération de la part des usagers¹²³⁶, **les éditeurs de services de cinéma de première diffusion** doivent destiner 26% des ressources totales de l'exercice en cours à l'achat de droits de diffusion d'œuvres cinématographiques européennes et 22% de ces mêmes ressources à l'acquisition de droits de diffusion d'œuvres cinématographiques d'expression originale française¹²³⁷. Ces investissements ne peuvent être inférieurs à un montant minimum par abonné fixé par convention avec le CSA¹²³⁸. En outre, afin de favoriser la production nationale, pour au moins 80% de son montant, l'obligation d'acquisition de droits de diffusion d'œuvres d'expression originale française par un service, dont le montant des ressources totales annuelles est supérieur à 350 millions d'euros, porte sur des droits de diffusion en exclusivité acquis avant la date du début des prises de vues¹²³⁹. Une clause dite « de diversité » soutient enfin les productions nationales à petit budget, obligeant l'éditeur de première diffusion à l'achat de droits de diffusion en exclusivité d'œuvres cinématographiques dont le devis de production est inférieur ou égal à un montant fixé par convention avec le CSA¹²⁴⁰.

¹²³⁰ Art. 6-2, 1^{er} al., du décret n° 90-66 du 17 janvier 1990, modifié par les art. 2 et 3 du décret n°2004-1481 du 23 décembre 2004.

¹²³¹ TPS (Télévision Par Satellite) était une société créée en 1996. Originellement, TPS était détenue par le groupe TF1, le groupe M6, France Télécom, France Télévisions, la CLT et la Lyonnaise des Eaux. Il était un opérateur de bouquet numérique de télédiffusion satellitaire français émettant en numérique depuis la constellation de satellites *Hot Bird* (Eutelsat), puis également par l'ADSL. Le 16 décembre 2005, Vivendi, maison mère de Canal+ et Canalsat, dévoile un plan de fusion entre Canalsat et TPS. Le rapprochement entre les deux sociétés est autorisé par le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie fin août 2006 et le projet de fusion a finalement été approuvé par l'assemblée générale de Canalsat le 4 janvier 2007. Le 21 mars 2007, l'offre des deux bouquets, TPS et Canalsat, devient identique, et depuis avril 2007 est mise en place la nouvelle offre Nouveau Canalsat, confirmant à cette occasion la disparition du nom commercial « TPS ». Le 30 décembre 2008, TPS cesse définitivement d'émettre et les derniers abonnements sont résiliés.

¹²³² Art. 6-3.

¹²³³ Art. 6-2, 2^e al.

¹²³⁴ Art. 6-4.

¹²³⁵ Art. 6-6.

¹²³⁶ Il s'agit de services dont au moins 75% de la durée quotidienne de diffusion est réservé à des programmes faisant l'objet de conditions d'accès particulières. Art. 20, décret n° 2010-747.

¹²³⁷ Art. 35-II, décret n° 2010-747; art. 21-II, décret n° 2010-416.

¹²³⁸ Art. 35-V, décret n° 2010-747; art. 21-II, décret n° 2010-416.

¹²³⁹ Art. 35-V, décret n° 2010-747.

¹²⁴⁰ Art. 35-V, décret n° 2010-747; art. 21-II, décret n° 2010-416.

592. Les autres services de cinéma sont assujettis à des obligations d'acquisition de droits de diffusion moins lourdes : les proportions s'élèvent en effet, pour les œuvres européennes et d'expression originale française, respectivement, à 21 % et 17% des ressources totales¹²⁴¹. Les trois quart des dépenses des deux catégories d'éditeurs doivent en outre être consacrés au bénéfice de la production indépendante¹²⁴².

Si donc, d'un côté, le législateur encourage l'acquisition des droits de diffusion des films, de l'autre côté, il essaie aussi d'empêcher que les éditeurs de services de cinéma ne s'emparent pas des droits de diffusion pour des périodes trop longues. Cela pourrait en effet porter préjudice aux entreprises de production, limitant leur liberté dans la commercialisation du film. Ainsi, le législateur prévoit que la durée des droits de diffusion en première exclusivité télévisuelle, hors paiement à la séance d'œuvres cinématographiques d'expression originale française, acquis par les éditeurs de services avant la fin de la période de prise de vues, n'excède pas les douze mois¹²⁴³.

593. Pour les **services de patrimoine cinématographique** du câble et du satellite, sont considérées comme dépenses contribuant au développement du cinéma, celles consacrées à la sauvegarde, la restauration ou la mise en valeur des œuvres du patrimoine cinématographique d'expression originale française diffusées par ces services¹²⁴⁴. Ces dépenses sont prises en compte au titre de l'obligation prévue au I de l'article 21 du décret du 27 avril 2010, dans la limite d'un tiers de celle-ci¹²⁴⁵.

594. Canal Plus. La chaîne payante Canal Plus, la seule chaîne cryptée française diffusant en mode analogique et, depuis novembre 2005, en mode numérique terrestre¹²⁴⁶, représente un cas à part parmi les éditeurs de services de cinéma. Canal Plus, chaîne lancée le 4 novembre 1984, a représenté, en effet, dès le début une source précieuse pour la production et la distribution d'œuvres cinématographiques européennes et françaises¹²⁴⁷ et l'État a vite établi avec elle une relation privilégiée. Tout d'abord, Canal Plus bénéficie d'un régime avantageux de diffusion : elle dispose d'un nombre plus important de films à diffuser, d'horaires moins contraignants et de temps plus favorables par rapport aux autres chaînes¹²⁴⁸. En échange, Canal Plus consacre chaque année au moins 12,5 % de ses ressources totales de l'exercice en cours à l'achat de droits de diffusion d'œuvres cinématographiques européennes. La part de cette obligation composée d'achats de droits de diffusion d'œuvres cinématographiques d'expression originale française doit représenter au moins 9,5 % des ressources totales de l'exercice. Cette obligation peut inclure

¹²⁴¹ Art. 35-I, décret n° 2010-747; art. 21-I, décret n° 2010-416.

¹²⁴² Art. 36, décret n° 2010-747; art. 23, décret n° 2010-416.

¹²⁴³ Art. 37, décret n° 2010-747; art. 24, décret n° 2010-416. Les 2^e al. de ces articles introduisent, cependant, une dérogation. « Cette durée peut être prolongée de six mois à l'égard de tout service faisant appel à une rémunération de la part des usagers hors paiement à la séance pour les œuvres cinématographiques dont les droits de diffusion sont acquis avant la fin de la période de prises de vues (...) ».

¹²⁴⁴ Art. 22-I, décret n° 2010-416.

¹²⁴⁵ *Ibidem*.

¹²⁴⁶ La société Canal Plus est passée aussi au numérique terrestre. Voir : art. 1 de la Convention du 29 mai 2000 entre le CSA et la société Canal Plus. Texte de la Convention : http://www.csa.fr/infos/textes/textes_detail.php?id=8559.

¹²⁴⁷ Canal Plus a en effet comme mission principale « la diffusion d'œuvres cinématographiques et des émissions consacrées au cinéma et à son histoire » (art. 18, let. A, de la Convention du 29 mai 2000 entre le CSA et la société Canal Plus). Sur les origines de Canal Plus voir: B. Delcros, « Quelques réflexions sur un projet de loi », *Légipresse*, 137/II, décembre 1996, p. 157.

¹²⁴⁸ Décret n° 95-668 du 9 mai 1995, in *JO* n. 109 du 10 mai 1995, p. 7736 et Convention du 29 mai 2000 modifiée récemment par l'avenant n° 15 signé le 24 février 2010 (art. 10 bis) (JO-07/04/10).

aussi les sommes versées au titre de l'acquisition des droits d'exploitation des œuvres cinématographiques sur le service de télévision de rattrapage¹²⁴⁹. En outre, Canal Plus, en plus des obligations propres aux éditeurs de services de cinéma en première diffusion, s'est engagée à consacrer au moins le 17% du montant de son obligation d'achat de droits en exclusive à des œuvres cinématographiques de longue durée d'expression originale française, dont le devis est égal ou inférieur à 4 millions d'euros¹²⁵⁰.

Cet éditeur est aussi soumis à l'obligation de consacrer au moins trois quarts des dépenses d'acquisition de droits de diffusion d'œuvres cinématographiques d'expression originale française et d'œuvres agréées par le C.N.C. à la production indépendante¹²⁵¹.

4. Le respect de l'intégrité des œuvres cinématographiques

595. En France les chaînes de télévision ont été souvent accusées, au cours des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, de porter atteinte à l'intégrité des œuvres cinématographiques lors de leur diffusion. Lorsqu'il crée, l'auteur, envisage le plus souvent l'œuvre dans son ensemble, comme un tout indissociable. Or, les diffuseurs ont souvent montré qu'ils considéraient le film plus comme un produit que comme une œuvre et, pour des raisons essentiellement financières et techniques, ils n'ont pas hésité à modifier arbitrairement sa structure d'ensemble, par le biais, entre autre, d'interruptions publicitaires répétées, de la coloration de pellicules en noir et blanc, de l'incrustation de logos sur l'écran, ou bien par le biais de l'introduction d'une musique non prévue à l'origine par l'auteur.

596. La protection des droits moraux de l'auteur. Selon les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives aux droits moraux de l'auteur, ces atteintes aux œuvres lui portent directement préjudice. L'article L. 121-1 du Code affirme en effet, de manière générale que « l'auteur jouit du droit au respect (...) de son œuvre ». L'article L. 121-5 précise ensuite que toute modification de la version définitive d'une œuvre par addition, suppression ou changement d'un élément quelconque, exige l'accord de l'auteur, ainsi que « tout transfert de l'œuvre audiovisuelle sur un autre type de support en vue d'un autre mode d'exploitation ». Sur la base de ces articles, les auteurs de films sont en droit d'exiger, quand le film est projeté à la télévision, que la diffusion présente un triple caractère, à savoir qu'elle soit intégrale, continue et fidèle. L'absence d'un seul de ces trois caractères suffit à constituer une atteinte au droit au respect de l'œuvre¹²⁵².

Grâce à l'intervention du juge judiciaire, la protection de l'intégrité des œuvres cinématographiques a connu un développement important, dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix¹²⁵³. Depuis le début des années quatre-vingt-dix, la jurisprudence en la matière n'a plus

¹²⁴⁹ Art. 35-III. Ce régime est le résultat des modifications apportées par le dernier accord conclu par Canal + avec les professionnels du cinéma. Cet accord a augmenté d'un demi-point la contribution cinématographique de Canal Plus et il a inclus dans son obligation de contribution les dépenses d'acquisition des droits d'exploitation sur le service de télévision de rattrapage.

¹²⁵⁰ Art. 25-IV, Convention du 29 mai 2000, modifié, *cit.*

¹²⁵¹ Art. 6, 1^{er} al.

¹²⁵² A. Françon, « Les atteintes au droit d'auteur lors de la diffusion télévisuelle des films cinématographiques », in C. Debbasch, C. Gueydan, *Cinéma et télévision*, *op. cit.*, p. 188.

¹²⁵³ L'affaire concernant le film américain *Quand la ville dort* de John Huston a permis à la jurisprudence de faire passer le principe selon lequel les auteurs et leurs œuvres sont protégés par le droit d'auteur français indépendamment de leur nationalité respective (Cass, 1^{ère} civ., 28 mai 1991; *RTDC* 1991, pp. 386-391). Dans une autre affaire, la jurisprudence a affirmé la nécessité que la diffusion du film soit intégrale. S'il y a diffusion tronquée, l'auteur peut

été renouvelée. En effet, désormais, les diffuseurs font très attention au respect de l'intégrité de l'œuvre et à la fidélité de sa reproduction.

597. La réglementation des interruptions publicitaires. L'atteinte qui a fait naître le plus de controverses concerne l'interruption publicitaire effectuée lors de la transmission du film. Puisque la publicité constitue une ressource financière essentielle pour les chaînes privées, les éditeurs ont violemment contesté l'imposition de limites pendant la diffusion de films, tout particulièrement dans les heures de grande écoute. Le législateur a tranché disposant, tout d'abord, par la loi du 30 septembre 1986, que la diffusion d'une œuvre cinématographique par un service de communication audiovisuelle ne peut faire l'objet de plus d'une interruption publicitaire, sauf dérogation accordée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. En revanche, les sociétés nationales de programmes et des services de télévision dont le financement fait appel à une rémunération de la part des usagers, ne peuvent procéder à aucune interruption, en raison du fait qu'elles ne s'alimentent pas exclusivement par la publicité¹²⁵⁴.

Le débat sur la légitimité des interruptions publicitaires pendant la diffusion des œuvres cinématographiques s'est à nouveau ouvert, au milieu des années deux mille, compte tenu des évolutions commerciales et technologiques de la diffusion télévisuelle. Notamment, la directive européenne du 11 décembre 2007, *Services des médias audiovisuels*, a affirmé que :

« Compte tenu des moyens accrus dont disposent les téléspectateurs pour éviter la publicité grâce au recours aux nouvelles technologies, telles que les enregistreurs vidéo numériques personnels, et de l'élargissement de la palette des canaux disponibles, le maintien d'une réglementation détaillée en matière d'insertion des spots publicitaires en vue de protéger les téléspectateurs ne se justifie plus. La présente directive ne devrait pas réviser à la hausse le volume horaire admissible de publicité mais devrait donner la possibilité aux organismes de radiodiffusion télévisuelle de procéder à l'insertion de messages publicitaires lorsque cela ne porte pas préjudice à l'intégrité des programmes »¹²⁵⁵.

La directive européenne confirme toutefois la protection particulière en faveur des œuvres cinématographiques, prévoyant que :

« La diffusion des films conçus pour la télévision (à l'exclusion des séries, feuilletons et documentaires), des œuvres cinématographiques (...) peut être interrompue par de la publicité télévisée et/ou du téléachat une fois par tranche programmée de trente minutes au moins »¹²⁵⁶.

Ainsi, la loi du 5 mars 2009¹²⁵⁷, pour mettre en conformité le droit national aux normes européennes et sous la pression des éditeurs de services de télévision privés qui, dans les

donc agir contre l'entreprise de radiodiffusion, en arguant son droit au respect de l'œuvre (T.G.I. Paris, 14 mars 1990, D 1991, *Inf. rap.*, Somm. Commentés par Colombet, p. 95). La jurisprudence a aussi condamné l'ajout par le diffuseur d'un élément auquel l'auteur du film n'aurait pas consenti, comme le logo de la chaîne (T.G.I. Paris, 29 juin 1988, *J.-P. Marchand c/Sté La Cinq*, in C. Debbasch, *Les grands arrêts du droit de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, 1991, p. 289 ; C. A. Paris, 4 mars 1991, D. 1991, *Inf. rap.*, p. 95).

¹²⁵⁴ Art. 73. Le sous-titrage publicitaire des œuvres cinématographiques est en outre interdit et aucune interruption n'est par ailleurs admise pour les œuvres diffusées dans le cadre d'émissions de ciné-club.

¹²⁵⁵ Considérant 57, directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil.

¹²⁵⁶ Art. 11, 2^e al.

¹²⁵⁷ Loi n°2009-258 du 5 mars 2009, in *JO* n°0056 du 7 mars 2009.

dernières années, ont enregistré une chute progressive de l'audience et une baisse conséquente des financements publicitaires, a partiellement modifié la réglementation précédente. Désormais, il est possible d'effectuer deux interruptions publicitaires, au lieu d'une seule, lors de la diffusion d'une œuvre cinématographique. Ainsi, les éditeurs espèrent pouvoir profiter de l'audience de certains films dans les heures de grande écoute pour attirer des investissements publicitaires plus importants. Toutefois, dans le respect des dispositions européennes, et afin de protéger l'intégrité des œuvres cinématographiques, le législateur a prévu que :

« Les œuvres cinématographiques ne peuvent faire l'objet que d'autant d'interruptions qu'elles comportent de tranches programmées de trente minutes. En outre, le message publicitaire doit être clairement identifiable comme tel »¹²⁵⁸.

En revanche, reste en vigueur l'interdiction aux éditeurs de services de télévision publics d'effectuer toute interruption publicitaire lors de la diffusion d'une œuvre cinématographique.

§2. Le retard italien de la réglementation des relations entre cinéma et télévision

598. En Italie comme en France, le secteur radio-télévisuel, une fois libéralisé, devient un concurrent redoutable de l'exploitation en salles des films. En effet, dès leur constitution et en l'absence de tout encadrement, les chaînes privées se livrent à des pratiques ayant des lourdes conséquences pour le cinéma national. Elles diffusent des films avant leur sortie en salles et, pour remplir leur programmation, elles ont recours à des centaines de films américains, achetés par paquets, à des prix très bas, au détriment du cinéma national et européen. Dans les années quatre-vingt, cela est l'une des causes de la dramatique chute de la fréquentation des salles, de l'importante baisse de la production nationale et de la naissance d'un nouveau courant cinématographique de films de série B, érotiques ou comédies démentielles, pensés davantage pour le petit écran. Les effets néfastes de la télévision sur le secteur cinématographique sont la conséquence directe de l'absence du législateur. La force des opérateurs du marché s'impose en effet à la classe politique et au législateur, qui, jusqu'en 1990, ne régleme pas le nouveau secteur télévisuel libéralisé.

Ainsi, la réglementation de la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision et l'imposition d'obligations d'investissement à la charge des éditeurs de télévision (A) ne se mettent en place qu'à la moitié des années quatre-vingt-dix, c'est-à-dire douze ans après l'intervention du législateur français en la matière. Le retard est fatal et le régime juridique actuel en porte encore des marques évidentes. En effet, malgré l'introduction d'une réglementation des relations entre le cinéma et la télévision et l'effective collaboration instaurée entre les deux secteurs, la persistance du duopole télévisuel et le conflit d'intérêt qui caractérise l'actuel premier ministre Silvio Berlusconi, détenteur aussi de l'empire *Mediaset*, étouffent le marché de la télévision. La situation du système audiovisuel italien fait obstacle à l'entrée de nouveaux financeurs et affaiblit par conséquent l'économie du secteur cinématographique national (B).

¹²⁵⁸ Art. 73, 1^{er} al., modifié par l'art. 70 de la loi n°2009-258 du 5 mars 2009.

A. La réglementation italienne des relations entre le cinéma et la télévision

599. Nous analyserons, dans un premier temps, la réglementation de la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision (1), pour ensuite approfondir les obligations d'investissement imposées à la charge des éditeurs de télévision (2).

1. La réglementation de la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision

600. Jusqu'à la rédaction du *Testo Unico della radiotelevisione* de 2005, la réglementation italienne de la diffusion à la télévision d'œuvres cinématographiques demeure fragmentaire et elle se trouve souvent en conflit avec la normative de l'Union. Le long processus de libéralisation du secteur de la radiotélévision, encadré seulement en 1990, ralentit de toute évidence l'élaboration d'une législation protégeant les œuvres cinématographiques d'une exploitation abusive de la part des éditeurs de télévision (a). Le *Testo Unico della Radiotelevisione* de 2005 semble constituer le premier pas vers une réglementation organique de la matière (b). Toutefois, la récente réforme du *Testo Unico*, introduite par le décret « Romani » du 15 mars 2010, remet à nouveau en question la réglementation des relations entre le cinéma et la télévision, assurant une protection moindre aux œuvres cinématographiques et des nouveaux privilèges aux éditeurs de télévision (c).

a. Une réglementation fragmentaire et inefficace entre 1965 et 1994

601. Nous analyserons, dans un premier temps, l'évolution de la réglementation de la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision des années soixante à la loi Mammi (a.1.), pour ensuite étudier la réforme introduite par la loi de 1994 (a.2.).

a.1. Des années soixante à la loi Mammi

602. La première disposition régulant la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision est représentée par l'article 55 de la loi n°1213 de 1965. Cette norme prévoyait que l'utilisation télévisuelle des films nationaux et étrangers devait être réglementée par la voie d'accords entre les associations des producteurs et des distributeurs de films et la société concessionnaire des services télévisuels. En l'absence d'un accord entre la Rai et les producteurs, un Comité interministériel permanent aurait eu le pouvoir de réglementer l'utilisation télévisuelle des films entre les intéressés et de déterminer, chaque année, le pourcentage de temps minimum que les chaînes de télévision publiques auraient dû dédier à la programmation de films et téléfilms de production nationale¹²⁵⁹.

Cet article n'a toutefois jamais été appliqué. D'une part, puisque les opérateurs cinématographiques et télévisuels ont préféré établir des accords privés¹²⁶⁰, et d'autre part, parce que, suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle de 1976, cette norme, se référant exclusivement à la télévision publique, s'avère complètement dépassée par un contexte où la nécessité d'encadrer

¹²⁵⁹ 1^{er} al. Au cours du débat au sein de la commission parlementaire, il avait été proposé d'introduire un « contingentement d'antenne », obligeant la Rai à dédier, chaque année, 50% de sa programmation à des productions nationales. Cela aurait permis de garantir du travail aux professionnels italiens du cinéma et de limiter l'invasion des films américains à la télévision. Toutefois cet hypothétique article 55bis a été supprimé au cours de la discussion à la Chambre des députés. R. Perez, "La nuova disciplina legislativa della cinematografia", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1966, p. 1051.

¹²⁶⁰ L. Bianchi, « I rapporti tra cinema e televisione », in P. Barile et R. Zaccaria (dirigé par), *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 582.

la diffusion des films à la télévision se pose désormais surtout en relation aux nouvelles chaînes privées. Toutefois, le législateur n'adapte pas la législation en la matière aux nouveaux enjeux du contexte audiovisuel. Au moment où la télévision devient une véritable menace pour la filière cinématographique, en raison de l'utilisation anarchique et incontrôlée des œuvres cinématographiques par les chaînes privées, le législateur, pendant neuf ans, demeure absent, jusqu'à ce que, notamment, la libéralisation sauvage et sans règles trouve sa stabilité et le duopole télévisuel s'établisse définitivement.

603. La première tentative d'établir une chronologie des médias. C'est en mars 1984 que les associations des professionnels du cinéma, notamment l'Union nationale des producteurs, l'Union nationale des distributeurs et l'Association nationale des exploitants du cinéma, concluent un accord visant principalement la protection de l'activité d'exploitation. Les producteurs et les distributeurs s'engagent en effet à céder les droits d'utilisation télévisuelle à la seule condition que les films soient transmis vingt-quatre mois après le jour de la première sortie en salles. Cette obligation peut faire l'objet de dérogation en cas d'insuccès commercial du film. Un comité arbitral a le devoir de veiller au respect de l'accord, de sanctionner les éventuelles violations et d'accorder les dérogations nécessaires¹²⁶¹. Il s'agit d'une première tentative d'imposer des périodes d'exploitation pour les différents médias, afin de maximiser les recettes de l'œuvre, tout en sauvegardant les intérêts de tous les participants à la chaîne d'exploitation. Toutefois, les effets de cette première chronologie des médias, établie par l'autorégulation des professionnels, sont assez décevants et l'initiative publique prise l'année suivante n'est pas plus efficace.

604. L'imposition d'un premier quota de diffusion. La loi du 4 février 1985¹²⁶² intervient en effet pour protéger la filière cinématographique prévoyant un premier quota de diffusion. La loi dispose en effet qu'à partir du 1^{er} janvier 1986, les chaînes télévisuelles, publiques et privées, doivent dédier au moins 40% du temps réservé à la transmission de films à des œuvres de production nationale ou communautaire. L'absence de sanctions pénales, en cas de violation de cette obligation, rend toutefois cette première disposition complètement inefficace¹²⁶³.

605. La loi « Mammì ». La Convention européenne sur la télévision transfrontière du 15 mars 1989¹²⁶⁴ et la directive CEE successive « Télévision sans frontière » du 3 octobre 1989¹²⁶⁵ obligent le législateur italien à conformer la réglementation nationale aux dispositions

¹²⁶¹ R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 295. Cet accord a fait l'objet d'une intégration le 28 janvier 1986. L. Bianchi, « I rapporti tra cinema e televisione », op. cit., p. 585.

¹²⁶² Loi du 4 février 1985, n° 10, *Conversione in legge del decreto-legge 6 dicembre 1984, n. 807, recante disposizioni urgenti in materia di trasmissioni radiotelevisive*, in *GU* n°30 del 5 février 1985.

¹²⁶³ Le recours avancé par l'*Associazione nazionale degli autori cinematografici* (ANAC) contre le groupe télévisuel de Berlusconi pour violation du pourcentage indiqué par l'article 3 de la loi de 1985, est en effet rejeté par une ordonnance du 9 juin 1986. R. Zaccaria, "Cinematografia (disciplina amministrativa)", in *Dig. disc. pubb.*, vol. III, 1989, p. 50.

¹²⁶⁴ La Convention européenne sur la télévision transfrontière a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 mars 1989 et elle a été ouverte le 5 mai 1989 à la signature des États membres du Conseil de l'Europe, des Parties à la Convention culturelle européenne et de la Communauté européenne. La Convention est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1993.

¹²⁶⁵ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, cit.

européennes. La loi « Mammì » du 8 août 1990, donnant enfin une réglementation au secteur audiovisuel italien, établit ainsi, au 14^e alinéa de l'article 15, qu'entre la première diffusion d'un film dans les salles d'un des pays membres de la Communauté économique européenne (CEE) et sa transmission à la télévision doivent passer deux ans. Des dérogations peuvent être prévues en cas d'accord entre les ayants droit et les éditeurs de services de télévision¹²⁶⁶. La loi de 1990 donne ainsi application à l'article 7 de la directive CEE et reprend de fait le contenu de l'accord conclu entre les professionnels de la filière cinématographique en mars 1984.

En outre, l'article 26 introduit des quotas de diffusion en faveur des « œuvres d'origine italienne »¹²⁶⁷, prévoyant que :

« Aux œuvres d'origine italienne ne doit pas être réservé moins de 50% du temps de diffusion effectivement destiné aux œuvres européennes. De ce pourcentage, concernant les films cinématographiques, un minimum d'un cinquième doit être constitué par des œuvres produites dans les cinq dernières années »¹²⁶⁸.

606. Les interruptions publicitaires. La loi Mammì n'impose aucune norme limitant les insertions publicitaires. Apparemment, à la différence de la France, les interruptions publicitaires ne sont pas perçues par le législateur italien comme une atteinte à l'intégrité de l'œuvre. En réalité, les intérêts économiques et politiques en jeu dans la préservation d'un marché publicitaire sans règles prévalent sur la défense des œuvres cinématographiques, réduites à des produits d'appel pour les annonceurs. Un extrait du débat parlementaire sur la loi Mammì, concernant spécifiquement la réglementation des interruptions publicitaires lors de la diffusion des films, permet de bien comprendre les enjeux à la base des choix du législateur. Les quatre acteurs de cette échange sont Massimo Riva, du parti de la *Sinistra Indipendente*, Oscar Mammì, rédacteur de la loi et membre du parti républicain, le président du Sénat Giovanni Spadolini, lui-même républicain et Giovanni Berlinguer, du parti communiste italien.

M. RIVA « Dans sa réponse, Monsieur le ministre a dit qu'il continue à ne pas comprendre pourquoi l'on insiste autant sur ces propositions contre les interruptions publicitaires. Je crois de pouvoir lui expliquer cela très brièvement. Nous n'avons aucun problème à désobéir aux ordres du cavalier Berlusconi ».

O. MAMMI « Moi non plus, sénateur Riva, je vous invite à utiliser d'autres argumentations ! »

G. SPADOLINI « Sénateur Riva, permettez-moi de vous dire que la manifestation de la pensée dans une œuvre théâtrale ou cinématographique est préservée soit que vous regardiez le film sans interruptions, soit que vous le regardiez avec quelques interruptions »

G. BERLINGUER « [À Spadolini] Si on mettait des publicités dans les pages de vos livres qu'est-ce que vous diriez ? »

G. SPADOLINI « Désormais tous les périodiques ont des publicités »

G. BERLINGUER « Je parle des pages des livres écrits par vous »

¹²⁶⁶ Sur la réglementation de la loi n°233 de 1990 voir: A. Fragola, "I rapporti tra cinema e televisione nella legge n. 223 del 1990", *Dir. autore*, 1991, p. 159 ss.; R. Zaccaria, "Commento all'art. 15", in V. Roppo, R. Zaccaria (dirigé par), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 350; V. Cuffaro, "Commento all'art. 15", in N. Lipari, E. Bocchini, *Commento alla legge 6 agosto 1990, n. 223, Nuove leggi civ.*, 1991, p. 759

¹²⁶⁷ La loi ne donne pas une définition de cette notion, qui n'est d'ailleurs plus utilisée par le *Testo Unico della Radiotelevisione* de 2005 (décret-législatif du 31 juillet 2005, n°177). Le décret du 15 mars 2010, n°44, introduit une nouvelle notion : « l'œuvre d'expression originale italienne ». La définition de cette notion n'a toutefois pas encore été donnée. Voir *infra*.

¹²⁶⁸ 3^e al.

G. SPADOLINI « Malheureusement un jour les publicités seront aussi dans les pages de mes livres. Même, il y en a déjà dans plusieurs livres »¹²⁶⁹.

Cet extrait rend évident que la discussion parlementaire est polluée par des pressions des groupes industriels tellement fortes que tout raisonnement politique serein et rationnel à ce sujet ne trouve plus sa place dans l'assemblée législative.

a.2. La réforme de la loi du 1^{er} mars 1994

La loi de réforme du secteur cinématographique de 1994¹²⁷⁰ intègre et substitue la réglementation de 1990 en matière de rapports entre cinéma et télévision.

607. La définition d'« œuvre cinématographique ». Tout d'abord, la définition d'« œuvre cinématographique » n'est plus remise à l'interprète, mais est établie par le législateur. Selon l'article 2 du décret-loi du 14 janvier 1994¹²⁷¹ :

« Pour film ou œuvre cinématographique on entend le spectacle réalisé sur des supports de n'importe quelle nature, avec un contenu narratif ou documentaire, pourvu qu'il s'agisse d'une œuvre de l'esprit, selon la réglementation du droit d'auteur, destiné, par le titulaire des droits d'utilisation, au public, prioritairement dans les salles cinématographiques »

Le législateur confirme donc le rapport privilégié entre l'œuvre cinématographique et la salle. Comme pour la législation française, la destination prioritaire de l'œuvre à la salle est en effet la condition essentielle pour pouvoir bénéficier des avantages et de la protection de la loi¹²⁷².

608. La chronologie des médias. Le 1^{er} alinéa de l'article 55 de la loi de 1965, modifiée par la loi de 1994, confirme l'obligation de respecter une période de vingt-quatre mois entre la sortie des films en salles et le passage sur les télévisions généralistes non cryptées¹²⁷³. A la différence de la loi de 1990, toutefois, les salles prises en considération pour calculer le *terminus post quem* ne sont plus celles de n'importe quel pays membre de la CEE, mais exclusivement les salles italiennes. Cette modification a des conséquences importantes. En 1990 il était en effet possible d'abréger la période entre la sortie en salles d'un film et sa diffusion télévisuelle nationale, prenant en considération le pays de première sortie de l'œuvre. A partir de 1994, cela n'est plus possible. La contrainte de l'éditeur télévisuel se réfère non plus à l'exploitant communautaire, mais à l'exploitant national, qui peut donc compter sur le plein respect de la période de deux ans.

¹²⁶⁹ Cité par M. Viroli, *La libertà dei servi*, Bari-Roma, Laterza, pp. 92-93.

¹²⁷⁰ Loi du 1^{er} mars 1994, n°153, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 gennaio 1994, n. 26, recante interventi urgenti in favore del cinema*, in *GU* n°55 du 8 mars 1994.

¹²⁷¹ Art. 2 du décret-loi du 14 janvier 1994, n° 26 qui intègre et modifie la loi n°1213 de 1965.

¹²⁷² L'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (Agcom) confirme la destination d'une œuvre à la salle comme condition nécessaire pour l'attribution du caractère « cinématographique » dans l'art. 1, let. f) du règlement approuvé par la délibération n° 66/09/CONS, in *GU* n°67 du 21 mars 2009.

¹²⁷³ Dans le texte approuvé par la Chambre des députés et dans celui présenté au Conseil des Ministres, la période avait été réduite à vingt-un mois. Toutefois, cette modification n'a pas pu être accueillie à cause, d'un côté, de la forte opposition des exploitants, et, de l'autre, de l'évidente violation de l'article 7 de la directive CEE de 1989.

La loi de 1994 prend en outre en compte, pour la première fois, les chaînes cryptées et la vidéo, les incluant dans la chronologie des médias. Le 3^e alinéa de l'article 55 fixe une période de douze mois entre la sortie du film dans les salles italiennes et sa diffusion sur les chaînes cryptées. Cette norme, qui est généralisée à toutes les chaînes cryptées, présente quelques incohérences, compte tenu de l'ensemble de la réglementation. En effet, la période de douze mois est prévue aussi pour les chaînes non cryptées coproductrices du film diffusé pour 20% au moins de son budget. Etant donné que les chaînes cryptées effectuant une programmation à contenu principalement cinématographique sont soumises à des obligations d'investissement et de réinvestissement dans des œuvres cinématographiques, mais elles ne bénéficient d'aucun privilège particulier par rapport aux chaînes cryptées généralistes, l'objectif d'incitation au financement du cinéma perd en partie son efficacité. Les chaînes cryptées à contenu principalement cinématographique se trouvent en effet dans la même condition que des chaînes non cryptées et des chaînes cryptées qui ne sont soumises au respect d'aucune obligation d'investissement. En revanche, le 1^{er} alinéa de l'article 55 prévoit une période de huit mois entre la sortie du film dans les salles italiennes et sa diffusion en vidéogramme.

La nouvelle réglementation maintient en vigueur la possibilité de déroger à la loi, en cas d'accord entre les titulaires des droits, les associations les plus représentatives de la profession et les représentants des entreprises audiovisuelles. Ainsi, les industriels de l'audiovisuel participent désormais eux aussi à l'accord dérogatoire. Ceci garantit la représentation des différents intérêts en jeu dans le nouveau contexte économique¹²⁷⁴.

609. Les quotas de programmation. Le 2^e alinéa de l'article 55 introduit ensuite des quotas de programmation réservés aux œuvres cinématographiques. Le législateur de 1994, ignorant les suspicions de violation du droit communautaire par la prévision de quotas de programmation exclusivement en faveur des films d'origine italienne¹²⁷⁵, renvoie à l'article 26 de la loi de 1990 et indique les modalités de son application :

« L'obligation prévue par l'article 26, 3^e al., de la loi n° 223 du 6 août 1990, et par la directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, doit être satisfaite à travers la diffusion de films de production nationale, de films d'intérêt culturel national, diffusés, de norme, en proportion, dans les horaires du soir (...) »

Les éditeurs de services de télévision peuvent donc satisfaire l'obligation législative par la diffusion exclusive d'œuvres cinématographiques, selon la définition donnée par l'article 2 du décret-loi du 14 janvier 1994. Suivant une lecture très restrictive des articles 4 et 6 de la directive CEE, les téléfilms et les séries seront donc exclus des quotas de programmation¹²⁷⁶. Une interprétation combinée des articles 26 de la loi de 1990 et de l'article 55 de la loi de 1994 permet, toutefois, de ne pas limiter la réserve seulement aux longs métrages de production

¹²⁷⁴ Selon l'art. 55, 4^e al., le contenu des accords conclus doit être communiqué à l'Autorité compétente en matière de spectacle.

¹²⁷⁵ P. Caretti, "Commento all'art. 26", in V. Roppo, R. Zaccaria, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato, op. cit.*, p. 458; G. Strozzi, "Commento all'art. 39", in V. Roppo, R. Zaccaria, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato, op. cit.*, p. 599; G. Strozzi, R. Mastroianni, "La disciplina comunitaria delle trasmissioni televisive e la recente legislazione italiana", *Foro it.*, 1993, a. CXVIII, vol. CXVI, IV, pp. 164-167.

¹²⁷⁶ L. Bianchi, « I rapporti tra cinema e televisione », *op. cit.*, p. 590.

nationale ou d'intérêt culturel national¹²⁷⁷, mais de l'élargir aussi aux films d'animation, aux courts métrages et aux films en coproduction ou en coparticipation entre des sociétés italiennes et étrangères¹²⁷⁸.

La loi dit « Maccanico » de 1997¹²⁷⁹ renforce l'obligation d'attribuer « un quota important à l'autoproduction et à la production » non plus seulement italienne, mais aussi européenne, faisant de son respect la condition nécessaire pour la délivrance d'une concession radio-télévisuelle nationale¹²⁸⁰.

b. La réglementation contenue dans le Testo Unico della radiotelevisione

610. La loi du 30 avril 1998 relative à la programmation télévisuelle¹²⁸¹ abroge la loi « Mammi » de 1990. Ensuite, intégrée par le décret ministériel n°457 de 1999, par la délibération n°9 de 1999 de l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (Agcom), et par l'article 10, 10^e alinéa de la loi n°112 de 2004, cette loi constitue l'encadrement des relations entre cinéma et télévision contenu dans le *Testo Unico della radiotelevisione* de 2005¹²⁸².

611. La chronologie des médias. Donnant application à l'article 7 de la directive européenne *Télévision sans frontières* (TSF) de 1989, confirmé ensuite par la directive de 1997¹²⁸³, une plus large marge de décision concernant les périodes de diffusion des films est laissée aux parties intéressées. L'article 6 de la délibération de l'Agcom¹²⁸⁴ de 1999¹²⁸⁵ prévoit en effet que « l'exploitation télévisuelle des œuvres cinématographiques se fait exclusivement dans le respect des périodes éventuellement concordées entre l'éditeur de services de télévision et les titulaires des droits ». La directive européenne « Services des médias audiovisuels » de 2007¹²⁸⁶, transposée par le décret « Romani » du 15 mars 2010¹²⁸⁷, encourage les accords entre les

¹²⁷⁷ Les films d'intérêt culturel national sont, selon l'article 4, 5^e al. de la loi de 1994, des œuvres présentant une grande qualité technique et « des significatives qualités artistiques et culturelles ou bien spectaculaires ».

¹²⁷⁸ L. Bianchi, « I rapporti tra cinema e televisione », *op. cit.*, p. 589.

¹²⁷⁹ Loi du 31 juillet 1997, n° 249, in *GU* n° 177 du 31 juillet 1997.

¹²⁸⁰ Art. 3, 3^e al., let. a), 2).

¹²⁸¹ Loi du 30 avril 1998, n°122, *Differimento di termini previsti dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, relativi all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nonché norme in materia di programmazione e di interruzioni pubblicitarie televisive*, in *GU* n°99 du 30 avril 1998.

¹²⁸² Décret législatif du 31 juillet 2005, n°177, in *GU* n°208 du 7 septembre 2005- Suppl. Ordinario n°150, texte consolidé après les modifications introduites par la loi du 29 novembre 2007, n°222, par la loi du 6 juin 2008, n°101 et par la loi du 24 décembre 2007, n°244 (loi de finances 2008).

¹²⁸³ Directive 97/36/CE.

¹²⁸⁴ L'Agcom est une autorité administrative indépendante, instituée par la loi du 31 juillet 1997, n° 249. L'Agcom est responsable devant le Parlement, qui a établi ses pouvoirs, défini son statut et élu ses membres. L'Agcom est tout d'abord une autorité de garantie : l'Autorité a la double tâche d'assurer la correcte compétition des opérateurs du marché et de protéger les libertés fondamentales des citoyens et des consommateurs. Sur le rôle et l'activité de l'Agcom voir: L. Carlassare, « Gli organi di governo del sistema », in R. Zaccaria (dirigé par), *Informazione e telecomunicazione*, Padova, Cedam, 1999, pp. 119-146; E. Cheli, G. d'Amato, « Autorità per le garanzie nelle comunicazioni », in *Enc. dir.*, Agg. vol. IV, 2000, pp. 99-130; G.-M. Marino, « Gli organismi di controllo », in S. Sica, V. Zeno Zencovich (dirigé par), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2009, pp. 153-177; A. Chimenti, *L'ordinamento radiotelevisivo italiano*, *op. cit.*, pp. 107-121; P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, *op. cit.*, pp. 211-215.

¹²⁸⁵ Délibération n°9 du 16 mars 1999, *Approvazione del regolamento concernente la promozione della distribuzione e della produzione di opere europee*, in *G.U.* n°119 du 24 mai 1999.

¹²⁸⁶ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007, *modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle*.

¹²⁸⁷ Art. 6, 2^e al., let. a) du décret législatif du 15 mars 2010, n° 44, in *GU* n° 73 du 29 mars 2010.

professionnels pour l'établissement des périodes d'exploitation, incluant aussi les droits d'exploitation en ligne. Ainsi, désormais, les dispositions de la loi de 1994 ne représentent plus qu'une simple indication pour les professionnels, qui sont libres d'y déroger par des accords communs¹²⁸⁸.

612. La réglementation des interruptions publicitaires. Le *Testo Unico della radiotelevisione* s'occupe enfin de réglementer, pour la première fois, l'insertion des interruptions publicitaires lors de la diffusion d'œuvres cinématographiques à la télévision. L'article 37 du décret du 31 juillet 2005 souligne que les spots publicitaires « doivent constituer des exceptions »¹²⁸⁹. Selon le législateur, ils peuvent en effet porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre et donc au droit d'auteur. Ainsi, la première condition posée par le décret est celle d'insérer des interruptions publicitaires au cours d'un programme suivant ses « intervalles naturels, ainsi que sa durée et sa nature », afin de ne pas porter préjudice « à l'intégrité et à la valeur [de l'œuvre] », ainsi qu'au droit d'auteur¹²⁹⁰.

Concernant plus spécifiquement la réglementation des interruptions publicitaires lors de la diffusion d'œuvres cinématographiques, l'alinéa 4 de l'article 37 prévoit que :

« La transmission d'œuvres audiovisuelles, y compris les longs métrages cinématographiques et les films produits pour la télévision (...), peut être interrompue seulement une fois toutes les quarante-cinq minutes. Une autre interruption est autorisée si la durée programmée de ces œuvres dépasse d'au moins vingt minutes deux ou plus périodes complètes de quarante-cinq minutes ».

Ainsi, *a priori*, les œuvres cinématographiques, qui ont une durée moyenne comprise entre 90 et 120 minutes, devraient subir maximum une ou deux interruptions publicitaires lors de leur diffusion à la télévision.

Afin d'aller à l'encontre des exigences des éditeurs de services de télévision locaux, dont le financement est fortement dépendant des annonceurs publicitaires, l'alinéa 7 introduit une dérogation qui ouvre la possibilité à ces éditeurs d'insérer un plus grand nombre d'interruptions publicitaires lors de la diffusion d'un film¹²⁹¹.

Le décret de 2005 attribue à l'*Autorità garante per le comunicazioni* la compétence d'effectuer des contrôles afin de vérifier la correcte application des dispositions en matière d'interruptions publicitaires¹²⁹². Une fois une violation de l'article 37 relevée, l'Autorité peut enjoindre à l'éditeur de télévision d'arrêter le comportement illégal. Si la violation de la norme

¹²⁸⁸ À l'heure actuelle, les accords les plus courants entre les différents exploitants du film prévoient la sortie en vidéo trois ou quatre mois après la sortie en salles et en même temps, ou dans une période successive si demandé par le distributeur vidéo, la commercialisation du film en vidéo à la demande et en *Pay per view* (PPV). Entre le sixième et le douzième mois de la sortie en salles, le film est rendu disponible sur la télévision payante, pour ensuite être exploité, après un ou deux an(s) de la sortie en salles, par les *free tv*. F. Bono, *Film financing and commercialization*, Milano, Cuesp/Iulm, 2010.

¹²⁸⁹ Art. 37-1, décret législatif du 31 juillet 2005.

¹²⁹⁰ Art. 37-1.

¹²⁹¹ Notamment, le législateur permet « l'insertion de deux interruptions publicitaires, en plus de celles insérées lors des pauses naturelles des œuvres, pour chaque acte indépendamment de la durée des œuvres ; pour les œuvres de durée programmée entre 90 et 109 minutes également consenties deux interruptions publicitaires pour chaque acte ; pour les œuvres de durée programmée égale ou supérieure à 110 minutes sont permises trois interruptions publicitaires plus une interruption supplémentaire toutes les 45 minutes de durée programmée ultérieure par rapport au 110 minutes ».

¹²⁹² Art. 51-2.

persiste, l'Autorité peut alors appliquer une sanction¹²⁹³, à la charge de l'éditeur de télévision en question, qui peut aller de 5 165 euros à 51 646 euros¹²⁹⁴.

613. Malgré l'existence d'une réglementation contraignante, les éditeurs de services de télévision ont systématiquement violé les normes en matière d'interruptions publicitaires lors de la diffusion des films. Les chaînes privées du groupe Mediaset ont parfois été condamnées par l'Agcom au paiement d'une amende¹²⁹⁵, mais cela n'a pas suffi à les contraindre à se conformer à la réglementation. Ainsi, le 12 décembre 2007, la Commission européenne a envoyé à l'Italie une lettre de mise en demeure pour violation des règles communautaires en matière de publicité télévisée édictées en application de la directive «Télévision sans frontières». Selon la Commission, l'Italie n'a pas pris les mesures requises pour mettre correctement en œuvre les dispositions de la directive «Télévision sans frontières» et garantir que ces dispositions soient effectivement respectées. « Un audit effectué par un organisme indépendant a montré que les diffuseurs italiens ne se conformaient pas » aux dispositions, entre autre, « relatives aux coupures publicitaires pendant les films »¹²⁹⁶. Dans sa lettre, la Commission met également en doute l'efficacité de la procédure prévue par la législation italienne pour sanctionner les infractions aux dispositions en matière de publicité télévisée, « car elle semble trop légère pour avoir un effet dissuasif et protéger réellement les consommateurs italiens »¹²⁹⁷.

614. Suite à l'envoi de cette lettre, le législateur italien réforme le mécanisme des sanctions imposées pour les infractions aux règles en matière de publicité¹²⁹⁸. Notamment, il supprime la lettre de mise en demeure qui était envoyée aux diffuseurs récalcitrants et met fin à la pratique de l'*oblazione*, c'est-à-dire à la possibilité offerte aux organismes de radiodiffusion télévisuelle de bénéficier d'une réduction de l'amende. La loi introduit également des sanctions pécuniaires plus élevées pour les infractions de ce type, allant désormais de 10 329 à 258 228 euros. En outre, l'Agcom modifie sensiblement les règles en matière de télé-achat, de messages d'autopromotion, et relatives à l'insertion et à la séparation des messages publicitaires, les conformant aux exigences européennes¹²⁹⁹. Face à cette réaction du législateur et de l'autorité

¹²⁹³ Art. 51-1, lett. c).

¹²⁹⁴ Art. 51-2, lett. b).

¹²⁹⁵ La Repubblica, "Multa da 650mila euro a Italia 1 e Rete 4 "Violate norme sugli spot e turpiloquio"", *La Repubblica*, 23 novembre 2006,

<http://www.repubblica.it/2006/11/sezioni/economia/multa-mediasset/multa-mediasset/multa-mediasset.html>

¹²⁹⁶ Notamment, selon la Commission européenne le non respect des dispositions communautaires vient du fait que « la législation italienne ne compte pas les spots de télé-achat dans la limite horaire du temps de publicité – ce qui a pour effet un dépassement du temps de publicité autorisé par la directive – et ne respecte pas non plus la durée minimale de 15 minutes autorisée par la directive en matière de «fenêtres d'exploitation consacrées au télé-achat» (c'est-à-dire les programmes de télé-achat sur une chaîne de télévision généraliste). Qui plus est, contrairement à ce que prévoit la directive, l'autopromotion – notamment les publicités des diffuseurs pour leurs propres programmes ou produits – n'est pas considérée comme de la publicité au sens de la loi italienne. Il en résulte que des programmes comme les journaux télévisés sont trop souvent interrompus et que les coupures publicitaires sont plus longues, en violation des dispositions de la directive qui limitent l'insertion de pauses publicitaires ». Commission européenne, « La Commission envoie un avertissement à l'Italie concernant une infraction à la réglementation communautaire relative à la publicité télévisée », IP/07/1902, Bruxelles, 11 décembre 2007, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1902&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>

¹²⁹⁷ *Ibidem*.

¹²⁹⁸ Loi du 6 juin 2008, n°101, in *GU* n°132 du 7 juin 2008.

¹²⁹⁹ Agcom, délibération n°12/08/CSP, in *GU* n°42 du 19 février 2008 ; délibération n° 133/08/CSP, in *GU* n°172 du 24 juillet 2008.

indépendante italiens, le 8 octobre 2009, la Commission met fin aux procédures d'infraction à l'encontre de l'Italie, se déclarant satisfaite « des mesures concrètes prises » par ce pays¹³⁰⁰.

615. La détermination des œuvres bénéficiaires de quotas réservés. Se conformant aux dispositions européennes, le texte unique de la radiotélévision de 2005 impose des quotas de diffusion en faveur des « œuvres européennes ». Ces dernières sont déterminées sur la base de la définition donnée par la directive TVSF, modifiée ensuite par l'art. 6 de la directive de 1997 et par l'art. 1, let. a) de la délibération de l'Agcom n°9/99¹³⁰¹.

Le législateur accueille une définition assez large d'œuvre européenne, pouvant et devant inclure des « genres différents »¹³⁰², comme la fiction, l'animation, les talk-shows et le cinéma, tout confondu. Les œuvres cinématographiques européennes ne bénéficient donc pas d'une réserve spécifique, mais elles entrent dans l'ensemble des programmes télévisuels, leur diffusion dépendant ainsi de la libre volonté de l'éditeur¹³⁰³. Une seule exception est prévue en faveur des « œuvres cinématographiques d'expression originale italienne », qui bénéficient d'un sous-quota réservé à l'intérieur du quota général. La définition de cette dernière notion est toutefois encore assez imprécise. L'art. 44, 2^e al., modifié par la loi n°244 de 2007, renvoie en effet la détermination des critères qualifiant l'« œuvre d'expression originale italienne » à un décret pris par le ministre des Communications et le ministre de la Culture. Le décret n'a pas été adopté, mais une définition provisoire de cette catégorie peut être donnée sur la base du décret législatif n°28 de 2004, réformant l'intervention publique dans le secteur cinématographique, et sur la base du décret ministériel du 7 mai 2009, contenant les dispositions d'application des crédits d'impôt en faveur des producteurs¹³⁰⁴. Par « œuvre d'expression originale italienne » le législateur entendrait une œuvre tournée en langue originale italienne. À la différence de la notion contenue dans la réglementation du crédit d'impôt, toutefois, dans ce contexte le film en question ne doit pas nécessairement avoir la nationalité italienne, étant donnée que l'article 44 du décret législatif du 31 juillet 2005 souligne que l'œuvre est « d'expression originale italienne », « quel que soit le lieu de production ».

¹³⁰⁰ Commission européenne, « Règles communautaires sur la publicité: la Commission met fin aux procédures d'infraction à l'encontre de l'Italie et de l'Estonie », IP/09/ 1492, Bruxelles, 8 octobre 2009, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1492&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>, site visité le 20 mars 2011.

¹³⁰¹ L'art. 2, let. s) du texte unique établit qu'une œuvre, pour être européenne, doit être originaire: « 1) d'États membres de l'Union européenne ;2) d'États tiers européens parties à la Convention européenne sur la télévision transfrontalière, signée à Strasbourg le 5 mai 1989 et ratifiée par la loi du 5 octobre 1991, n°327, pourvu que les œuvres soient réalisées par un ou plusieurs producteurs établis dans un de ces États ou qu'elles soient produites sous la supervision et le contrôle effectif d'un ou plusieurs producteurs établis dans un de ces États ou bien la contribution des coproducteurs de tels États soit prévalent dans le coût total de la coproduction et celle-ci ne soit pas contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis en dehors de ces États ; 3) d'autres États tiers européens, réalisées en voie exclusive, ou en coproduction avec des producteurs établis dans un ou plusieurs États membres de l'Union européenne, par des producteurs établis dans un ou plusieurs États tiers européens avec lesquels la Communauté européenne a conclu des accords dans le secteur audiovisuel, si ces œuvres sont réalisées avec la contribution prépondérante d'auteurs ou travailleurs résidents dans un ou plusieurs États européens ».

¹³⁰² Art. 44, 1^{er} al. du décret législatif du 15 mars 2010, n° 44.

¹³⁰³ Selon Francesca Medolago Albani, responsable du service d'étude de l'ANICA, et Barbara Bettelli, avocat et consultant de *Warner Bros Italia*, une définition si étendue de la notion d'« œuvre européenne » représente une grave limite de la législation italienne en la matière. La tendance actuelle des éditeurs de programmer de moins en moins de films est en effet secondée par le législateur, au détriment de la promotion du cinéma national et européen. Propos recueilli à Rome, le 23 juin 2010.

¹³⁰⁴ A ce sujet voir *infra*.

616. Les quotas de diffusion. L'article 6 du texte unique prévoit que tous les éditeurs de services de télévision doivent réserver aux œuvres européennes plus de la moitié du temps total de transmission¹³⁰⁵, sur une base annuelle¹³⁰⁶. Plus précisément, chaque année, les éditeurs de tout type de service de télévision doivent réserver aux œuvres européennes des cinq dernières années au moins 10% du temps de diffusion, dans les heures de grande écoute¹³⁰⁷, dont 20% doivent être représentés par des œuvres cinématographiques d'expression originale italienne, quel que soit leur lieu de production. Le service public général de radiotélévision est soumis au respect d'un quota de diffusion d'œuvres européennes plus important : 20%, dont 10% doivent être consacrés aux œuvres cinématographiques d'expression originale italienne, quel que soit leur lieu de production¹³⁰⁸.

Le législateur établit ensuite une obligation générale à la charge des éditeurs du service public, imposant de « réserver des espaces diffus sur les chaînes [publiques] par satellite aux œuvres audiovisuelles et aux films européens »¹³⁰⁹. Toutefois, cette obligation n'est pas précisée ni dans les temps, ni dans les modalités concrètes de son application, ni dans l'entité de la réserve¹³¹⁰.

617. Le contrôle de l'Agcom et les dérogations admises. Le contrôle du respect des obligations relatives aux quotas de diffusion est attribué à l'Agcom, qui a une large marge discrétionnaire dans l'adaptation de la réglementation aux exigences des parties intéressées. Notamment, l'Autorité doit tenir compte dans ses évaluations des

« problématiques techniques et objectives dérivant du respect [de ces obligations] (...), dans le but de sauvegarder le développement progressif des sujets opérant dans le secteur télévisuel, [elle doit tenir compte] de l'effective quantité de produit disponible sur le marché, du public de chaque chaîne, de la cohérence de l'offre d'un programme avec la ligne éditoriale et de la particularité de la chaîne, se référant tout spécialement à la période horaire de plus grand écoute »¹³¹¹.

Sur la base d'une demande motivée, les chaînes thématiques peuvent demander à l'Agcom une dérogation, totale ou partielle, aux obligations de réserve de transmission¹³¹². Le quota de

¹³⁰⁵ L'article 6 spécifie que les manifestations sportives, les jeux télévisés, les journaux-télé, la publicité, les services de télétexte, les débats et les ventes télévisuelles sont exclus du calcul du temps total de programmation.

¹³⁰⁶ Selon le 6^e al. de l'art. 44 du décret législatif du 31 juillet 2005, n°177, cette base annuelle est calculée faisant référence, à la fois, à la programmation journalière et à la période de plus grande écoute.

¹³⁰⁷ La tranche horaire de plus grande écoute, le *prime time*, est établie par le règlement de l'Agcom, approuvé par délibération n°66/09/CONS, entre 19h30 et 23h30.

¹³⁰⁸ Art. 44, 3^e al.

¹³⁰⁹ Art. 44, 8^e al.

¹³¹⁰ S. Gambuto, "La produzione audiovisiva europea", in A. Frignani, E. Poddighe, V. Zeno-Zencovich, *La televisione digitale: temi e problemi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 371.

Une autre obligation générale à la charge des éditeurs de service par satellite sur le territoire national et à l'étranger est prévue par le 7^e al. de l'art. 44. Les éditeurs concernés doivent « promouvoir et publiciser les œuvres audiovisuelles italiennes et de l'Union européenne selon les modalités établies par le règlement approuvé par l'Autorité [Agcom] avec la délibération n°9 du 16 mars 1999 ». Cette obligation semble ne pas concerner les œuvres cinématographiques, puisque, à la différence du 8^e al., elles ne sont pas mentionnées. Dans tous les cas, cette obligation reste complètement inappliquée, étant donné que la délibération de l'Agcom de 1999 n'a établi aucune modalité d'actuation spécifique.

¹³¹¹ Délibération Agcom, n° 9/99 cit., art. 2, 2^e al.

¹³¹² *Idem*, art. 5.

réserve est aussi déterminé différemment lorsque plusieurs chaînes télévisuelles appartiennent à ou sont contrôlées par un sujet unique. Dans ce cas, le quota est calculé sur la programmation d'ensemble des chaînes, dans la limite de 20% chacune¹³¹³. Cette marge dérogatoire à la réglementation générale présente des avantages, puisqu'elle confère au système la flexibilité nécessaire pour surmonter les limites que les quotas de réserve peuvent représenter pour des nouveaux opérateurs, ou pour les chaînes thématiques et satellitaires¹³¹⁴.

c. Les réformes introduites par le décret « Romani » du 15 mars 2010

618. En 2010, dans le cadre de la transposition dans le système juridique italien de la directive du Parlement européen et du Conseil « Services des médias audiovisuels » du 11 décembre 2007¹³¹⁵, le décret du 15 mars, dit « Romani », du nom de son rédacteur, a réformé de nombreuses dispositions du *Testo Unico della Radiotelevisione* de 2005.

619. Les interruptions publicitaires. L'article 11 du décret « Romani » a substitué l'article 37 du décret législatif du 31 juillet 2005. Cet article précise tout d'abord que la publicité et les téléventes doivent être clairement reconnaissables afin de pouvoir être distinguées du contenu éditorial¹³¹⁶. Concernant, la réglementation des interruptions publicitaires lors de la diffusion de longs métrages ou de films pour la télévision, désormais, l'alinéa 4 de l'article 11, prévoit que l'insertion de publicités ou de télé-achats ne peut être effectuée qu'une seule fois toutes les trente minutes. Ainsi, par rapport à la réglementation précédente, qui prévoyait l'insertion d'une publicité dans une période de 45 minutes, à la condition que la durée du programme soit supérieure à 45 minutes, le décret permet un nombre plus élevé d'interruptions publicitaires. Étant donnée l'inapplication chronique de la réglementation précédente, peut être les chaînes sauront mieux se conformer à la nouvelle disposition. Toutefois, de toute évidence, nous assistons à un recul évident de la protection de l'intégrité de l'œuvre et de celle du droit d'auteur.

620. La remise en cause des quotas de diffusion. Lors de l'adoption du décret « Romani », le gouvernement a menacé d'éliminer les quotas de diffusion en faveur des œuvres européennes et des œuvres cinématographiques d'expression originale italienne. La forte contestation des principales associations des professionnels du cinéma¹³¹⁷ et les critiques soulevées par le président de l'Agcom¹³¹⁸, ont amené le gouvernement à modifier le projet initial et à réintroduire les quotas de diffusion, mais dans l'ensemble la nouvelle réglementation semble garantir moins efficacement la protection et la promotion des œuvres cinématographiques.

L'article 16 du décret¹³¹⁹, se substituant à l'article 44 du décret législatif du 31 juillet 2005, affirme tout d'abord que « tous les fournisseurs de services de médias audiovisuels, linéaires et

¹³¹³ *Idem*, art. 2, 4^e al.

¹³¹⁴ S. Gambuto, «La produzione audiovisiva europea», *op. cit.*, p. 371.

¹³¹⁵ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007, *cit.*

¹³¹⁶ Art. 11-1, décret législatif du 15 mars 2010, n°44.

¹³¹⁷ ANICA, «Comunicato stampa. La Posizione dell'ANICA sul Decreto Romani», *Giornale dello spettacolo*, <http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php/component/content/4043.html?task=view>, site visité le 20 mars 2011.

¹³¹⁸ Audizione del Presidente Calabrò presso la IX Commissione Trasporti, Poste e Telecomunicazione e la VII Commissione Cultura, Scienza, Istruzione, www.agcom.it/default.aspx?DocID=3758&Search=cinema.

¹³¹⁹ Décret législatif du 15 mars 2010, n°44, *Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni, legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive*.

non linéaires, doivent favoriser le développement et la diffusion de la production audiovisuelle européenne »¹³²⁰. Pour ce faire, les éditeurs de services de télévision doivent réserver la plupart de leur temps d'antenne aux œuvres européennes, parmi lesquelles il faut exclure les journaux-télé, les manifestations sportives, les jeux-télévisés, la publicité, les services de télétexte et les ventes télé¹³²¹. Toutefois, la nouvelle formulation de l'article 44 exige des télédiffuseurs, y compris des opérateurs de la télévision payante, qu'ils réservent au moins 10 % de leur temps d'antenne aux œuvres européennes produites au cours des cinq dernières années, incluant les œuvres cinématographiques d'expression originale italienne, quel que soit leur lieu de production, sans spécifier, comme c'était le cas précédemment, le quota réservé à ces dernières. Le service public de radiodiffusion est aussi toujours assujéti à une obligation plus lourde, devant consacrer 20 % de son temps d'antenne aux œuvres européennes, incluant les œuvres cinématographiques d'expression originale italienne, quel que soit leur lieu de production. Toutefois, là non plus le quota réservé aux films italiens n'est spécifié. Le décret « Romani » renvoie l'établissement des critères de qualification des « œuvres cinématographiques d'expression originale italienne » et des quotas de diffusion qui leur doivent être réservés, « prenant en compte le développement du marché et la disponibilité de ces dernières »¹³²², à un décret de nature non réglementaire du ministre pour le Développement économique et du ministre de la Culture, adopté après avis des commissions parlementaires compétentes.

621. Ainsi, à l'heure actuelle et jusqu'à ce que le décret soit adopté, les œuvres d'expression originale italienne, privées d'un quota réservé établi et d'une définition précise de leur contenu, se trouvent dépourvues de la protection dont elles bénéficiaient antérieurement. De surcroît, le décret abolit la prévision de réserver un pourcentage du temps d'antenne aux œuvres européennes et d'expression originale italienne dans les heures de plus grande écoute, entre 19h39 et 23h30. Désormais, les éditeurs de services de télévision peuvent librement choisir les horaires auxquels destiner les œuvres européennes et italiennes, avec le risque que, dans la programmation des heures de grande écoute, les œuvres cinématographiques cèdent de plus en plus la place aux téléfilms américains et aux programmes de télé réalité, au détriment de la promotion du cinéma européen et du développement du « goût du cinéma » auprès du public du petit écran.

622. Les services audiovisuels à la demande. Concernant les services audiovisuels à la demande, le décret n'établit pas un quota d'œuvres européennes réservé dans les catalogues. Il préfère renvoyer à l'Agcom la réglementation de ce secteur relativement nouveau de l'exploitation¹³²³. Cette Autorité, par une délibération du 16 septembre 2010¹³²⁴, a constitué un *tavolo tecnico*- commission technique- afin d'adopter la réglementation de la promotion de la production et de la distribution des œuvres européennes par les fournisseurs de services de médias audiovisuels. Au *tavolo tecnico* peuvent participer les fournisseurs de services de médias audiovisuels, les producteurs audiovisuels, les associations représentants des professionnels de

¹³²⁰ 1^{er} al.

¹³²¹ 2^e al.

¹³²² Art. 44, 3^e al.

¹³²³ Art. 44, 7^e al.

¹³²⁴ Agcom, Délibération n°476/10/CONS, *Costituzione del tavolo tecnico per l'adozione della disciplina di dettaglio concernente la promozione della produzione e della distribuzione di opere europee, ad opera dei fornitori di servizi di media audiovisivi a richiesta ai sensi dell'articolo 44, comma 7 del testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*, GU n°237 du 9 octobre 2010.

l'audiovisuel, les institutions et d'autres sujets intéressés¹³²⁵. Etant donnée « la complexité de l'élaboration de la réglementation » et « la nécessité d'activer une procédure de co-réglementation »¹³²⁶, l'Autorité a en effet décidé de consulter les opérateurs économiques intéressés afin d'élaborer des mesures partagées, dont le respect sera ainsi majeuement garanti¹³²⁷.

623. En conclusion, suite au décret Romani et dans l'attente des décrets d'application, la réglementation de la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision résulte fortement affaiblie. Il faut espérer que les décrets ministériels soient capables de remédier aux failles du législateur dans le domaine télévisuel et que l'Agcom sache réglementer la diffusion des œuvres dans les nouveaux médias de diffusion à la demande de façon efficace et dans le plus bref délai.

2. Le financement du cinéma par les éditeurs des services de télévision

624. Le législateur italien accumule du retard également dans l'imposition d'obligations d'investissement dans le cinéma européen et national, à la charge des éditeurs de télévision. Jusqu'en 1994, le financement du cinéma est remis à la bonne volonté des deux principaux éditeurs de télévision italiens, la *Rai* et la *Fininvest* de Silvio Berlusconi (a). En 1994, sous la pression de la législation européenne, une loi introduit enfin des obligations d'investissement à la charge exclusivement des deux éditeurs en clair (b). La loi de finances pour 2008 étend ces obligations à tous les éditeurs de télévision et envisage aussi des obligations à la charge des éditeurs de services de médias à la demande et des opérateurs de communications électroniques (c). Toutefois, la réglementation italienne, par rapport au droit français, manque encore d'obligations adaptées à la typologie des programmes diffusés par l'éditeur, selon que la chaîne soit ou non principalement consacrée au cinéma. Une autre limite est constituée par l'absence, en Italie, d'un contrôle sur le respect des obligations aussi efficace que celui assuré par le CSA en France.

a. Bref historique de la collaboration entre la Rai et le cinéma à l'ère du monopole public

625. Pendant le régime du monopole public de l'audiovisuel, la possibilité d'une interaction financière entre la télévision et le cinéma n'est pas envisagée en droit, mais, progressivement, elle se réalise *de facto* par la volonté des dirigeants de la Rai et des professionnels du cinéma.

626. Les années cinquante et soixante. Dans les années cinquante, en effet, le cinéma et la télévision sont nettement séparés, recouvrant deux fonctions distinctes. Le cinéma représente principalement un moyen de divertissement, d'évasion. La télévision, au contraire, revêt une

¹³²⁵ Annexe A à la délibération n°476/10/CONS, p. 2.

¹³²⁶ *Idem*, p. 1.

¹³²⁷ Le 22 juillet 2010, l'Agcom avait intégré les modifications introduites par le décret "Romani" modifiant le règlement en matière d'obligation de programmation et d'investissement en faveur des œuvres européennes et des œuvres des producteurs indépendants (approuvé par *provvedimento* n°66/09/CONS) par la délibération n°397/10/CONS, in *G.U.* n°193 du 19 août 2010.

fonction pédagogique, permettant aux pouvoirs publics républicains de justifier le contrôle total exercé sur ce nouveau moyen de manifestation de la pensée¹³²⁸.

Pendant les années cinquante et les toutes premières années soixante la télévision publique utilise donc le cinéma de façon occasionnelle, comme un simple « bouche-trou »¹³²⁹. En cas de lacunes dans la programmation, la RAI a recours à des fonds de magasin, récupérant des vieilles pellicules italiennes ou bien américaines, sorties désormais du circuit distributif des salles¹³³⁰. La loi n° 1213 de 1965 ne fait que confirmer cette séparation entre le petit et le grand écran obligeant la RAI de s'appuyer subsidiairement de préférence, pour la production directe de ses programmes, sur des structures, des studios, et du personnel technique publics¹³³¹. Aucune coproduction n'est donc *a priori* possible entre la télévision publique et les sociétés de production cinématographiques privées. En principe, la RAI pourrait collaborer avec le groupe cinématographique public, mais les difficiles conditions financières du groupe et la réforme juridique de ses structures attendue dans cette période, font obstacle à toute possible collaboration.

627. Les années soixante-dix. La fin des années soixante et le début des années soixante-dix marquent le début d'une nouvelle période pour la télévision et permettent l'instauration d'une relation différente avec le cinéma. La télévision a désormais atteint l'âge de sa maturité : elle a acquit une grande force économique qui lui permet de se présenter comme un sujet hégémonique dans le monde des médias et de l'industrie culturelle¹³³². Le cinéma n'est plus considéré comme un « bouche-trou », mais bien au contraire, comme le sommet de toute l'expérience expressive dans le domaine des images sonores en mouvement¹³³³. La Rai s'approche ainsi du cinéma par la voie de la fabrication de produits audiovisuels de fiction de qualité. En 1966, la Rai produit le premier film destiné au petit écran : *Francesco d'Assisi*, de la jeune réalisatrice Liliana Cavani, qui est transmis en deux épisodes. Le succès de cette première expérience, encourage en 1969 les dirigeants de la RAI à produire une autre fiction destinée au petit écran, cette fois en six épisodes, *L'Odissea*. Pour cela la RAI recourt pour la première fois à une coproduction internationale formée à la fois par une autre télévision publique européenne, l'ORTF, et par des producteurs cinématographiques affirmés¹³³⁴. Les bases sont désormais posées pour une collaboration financière étroite entre le cinéma et la télévision. A partir de 1970, la RAI coproduit de nombreux films destinés au grand écran, réalisés par des auteurs parmi les plus importants de l'histoire du cinéma italien¹³³⁵.

¹³²⁸ P. Ortoleva, "Cinema e televisione", in G.-P. Brunetta, *Storia del cinema mondiale*, vol. I, Torino, Einaudi, 2000, pp. 1005-1006.

¹³²⁹ P. Grasso, *Storia della televisione italiana*, Milano, Garzanti, 2000, p. 722.

¹³³⁰ *Idem*, p. 723.

¹³³¹ Art. 55, al. 3.

¹³³² P. Ortoleva, "Cinema e televisione", *op. cit.*, p. 1002.

¹³³³ P. Grasso, *Storia della televisione italiana*, *op. cit.*, p. 723.

¹³³⁴ Il s'agit de la société italienne Dino de Laurentiis Cinematografica, de l'allemande Bavaria Film et de la yougoslave Jadran Film.

¹³³⁵ Parmi d'autres : *I recuperanti* (1970) de Ermanno Olmi, *I clowns* de Federico Fellini (1970), *Strategia del ragno* de Bernardo Bertolucci (1970), *L'ospite* de Liliana Cavani (1971), *Le avventure di Pinocchio* de Luigi Comencini (1972), *San Michele aveva un gallo* de Paolo et Vittorio Taviani (1973), *Diario di un maestro* de Vittorio De Seta (1973). Pour une liste exhaustive voir : P. Mereghetti, "Piccoli film crescono (1976-1998)", in A. Barbera (dirigé par), *Cavalcarono insieme. Cinquant'anni di cinema e televisione in Italia*, Milano, Mondadori, 2004, p. 10.

628. Les premières obligations d'investissement à la charge du service public. Le 14 avril 1975 cette situation de fait trouve enfin une reconnaissance en droit. La loi n°103, connue comme la « loi de réforme de la Rai », crée en effet des obligations là où, jusqu'à ce moment, tout était remis à la libre initiative et à la libre volonté des dirigeants. La loi de 1975 s'inspire de deux arrêts de la Cour constitutionnelle italienne de 1974, affirmant, l'une, la légitimité du monopole étatique sur la télévision terrestre¹³³⁶, et, l'autre, la légitimité de l'activité d'émetteurs locaux opérant dans un domaine géographique restreint et par câble¹³³⁷. La loi souligne que la situation de monopole de la radiotélévision de la Rai doit être contrebalancée par la mise en place de moyens garantissant « l'indépendance, l'objectivité et l'ouverture aux différentes tendances politiques, sociales et culturelles » présentes dans le pays. Cette nécessité d'ouverture culturelle et sociale permet à la Rai d'acquérir une autonomie financière plus importante et une plus grande indépendance dans l'organisation administrative et dans l'élaboration des programmes. Concernant le cinéma, cette restructuration permet de doter les deux chaînes Rai, *Rai Uno* et *Rai Due*, d'« une structure spécifique destinée à la production de films en coparticipation financière avec des sociétés italiennes ou étrangères »¹³³⁸. Une vice-direction générale pour le produit cinématographique est donc créée afin d'effectuer un travail de supervision et de coordination entre les chaînes. Toutefois, la législation n'est pas claire sur les possibilités de la Rai d'opérer comme une société financière. L'intervention des chaînes dans la production se concrétise donc d'abord sous la forme d'une participation à un appel d'offre extérieur à l'entreprise publique¹³³⁹.

629. La période de la libéralisation de la télévision sans règles. Suite à la décision n°202 de 1976 de la Cour constitutionnelle, libéralisant l'utilisation de la télévision terrestre à échelle locale, en principe les possibilités de collaboration entre la télévision et le cinéma se multiplient, les toutes naissantes chaînes privées venant augmenter le nombre des potentiels financeurs et distributeurs du cinéma. Malheureusement, la libéralisation sans règles du secteur télévisuel italien produit plutôt un dramatique affrontement entre le monde de la télévision et les professionnels du cinéma. La possibilité pour les émetteurs privés d'exploiter de façon inconsidérée des films destinés tout d'abord aux salles cinématographiques et de transmettre des centaines d'œuvres de production étrangère, notamment américaines, achetées à prix très bas, ne les incite pas à se lancer dans des stratégies de coproduction coûteuses et compliquées. Les chaînes privées ont besoin de remplir leur programmation, sans se soucier de la qualité des films transmis ou bien du respect des droits des auteurs et des producteurs des œuvres cinématographiques. L'absence prolongée d'une réglementation dans ce domaine rend, dans les faits, complètement inefficace le droit de promotion et de protection de l'industrie cinématographique nationale¹³⁴⁰.

De 1976 à 1984, les deux chaînes publiques de la Rai poursuivent donc en solitaire leur politique de coproduction de films d'auteurs destinés au petit et au grand écran¹³⁴¹. Leur action est fortifiée par l'ouverture d'une troisième chaîne en 1979, *Rai Tre*, destinée principalement à la

¹³³⁶ Cour const., arrêt n°225, 10 juillet 1974, *cit.*

¹³³⁷ Cour const., arrêt n°226, 10 juillet 1974, *cit.*

¹³³⁸ P. Mereghetti, « Piccoli film crescono (1976-1998) », *op. cit.*, p. 11.

¹³³⁹ *Idem*, p. 9.

¹³⁴⁰ L. Bianchi, « I rapporti tra cinema e televisione », *op. cit.*, p. 582.

¹³⁴¹ Pour un aperçu des films coproduits par la Rai à cette époque voir : P. Mereghetti, « Piccoli film crescono (1976-1998) », *op. cit.*, pp. 12-15.

diffusion de programmes sur une base régionale. En 1984, une fois consolidée au niveau commercial et financier la concentration des chaînes privées sur échelle nationale dans les mains de la société *Fininvest* de Silvio Berlusconi, la chaîne *Reteitalia*, appartenant à ce groupe, coproduit pour la première fois un film destiné aux salles, *Bianca* de Nanni Moretti. Grâce aux grandes possibilités financières dont désormais disposent les trois chaînes du groupe Fininvest, le nombre de films coproduits augmente rapidement¹³⁴². La Fininvest se situe donc en concurrence avec la Rai dans le secteur de la coproduction cinématographique, et les professionnels du cinéma peuvent bénéficier d'un deuxième investisseur et d'un deuxième acheteur de leurs œuvres.

630. Le premier encadrement du secteur audiovisuel libéralisé. La loi « Mammì » de 1990, qui, enfin, après quatorze ans, encadre juridiquement le système télévisuel mixte créé par les forces du marché et les jeux du pouvoir politique, n'introduit pas d'obligations de financement des œuvres cinématographiques à la charge des chaînes. Toutefois, le législateur italien, donnant application à l'article 7 de la directive européenne « Télévision sans frontière » de 1989, introduit un mécanisme d'incitation à la coproduction d'œuvres cinématographiques par les éditeurs télévisuels. Si une œuvre est coproduite par une chaîne, elle peut en effet être diffusée par son financeur un an après sa sortie en salle, au lieu du délai général de deux ans¹³⁴³. Dans le but de réaliser une réelle collaboration entre la télévision et le cinéma, cette disposition s'est toutefois révélée très vite inefficace.

b. La loi du 1^{er} mars 1994 et l'introduction d'obligations d'investissement à la charge des éditeurs de services de télévision

631. La loi de réforme du secteur cinématographique de 1994¹³⁴⁴ se charge enfin d'introduire des véritables obligations d'investissement dans les œuvres cinématographiques. L'article 12 introduit une obligation de financement, mais exclusivement à la charge des éditeurs télévisuels qui effectuent des transmissions cryptées à contenu principalement cinématographique¹³⁴⁵. Cette obligation n'intéresse donc pas les chaînes qui transmettent en clair par voie hertzienne. En revanche, les éditeurs qui transmettent par câble sont tenus à réinvestir dans la production de films nationaux un quota non inférieur à 10% des bénéfices réalisés par année. Au moins 60% de ce quota doit être utilisé par les éditeurs financeurs en faveur des producteurs indépendants. Dans le cas où le réinvestissement dans la production ne soit pas possible, l'éditeur doit verser le montant correspondant au quota prévu par la loi dans un fonds constitué par la loi du 14 août 1971, n. 819 auprès de la Section autonome du crédit cinématographique.

Cette disposition a fait émerger des doutes quant au respect de l'article 5 de la directive Télévision sans frontières (TSF) de 1989. Cet article prévoit en effet que :

¹³⁴² En 1984 la Fininvest coproduit cinq films, en 1986 elle en produit seize, en 1987 quarante-deux et en 1988 trente-un. *Idem*, p. 17.

¹³⁴³ Loi du 6 août 1990, n°223, art. 15, 14^e al.

¹³⁴⁴ Loi du 1^{er} mars 1994, n°153.

¹³⁴⁵ Art. 12, 1^{er} al. L'art. 55, 2^e al. établit que les obligations à la charge des chaînes cryptées sont appliquées faisant référence au nombre de titres de films transmis. La limite de cette prévision consiste dans le fait de ne pas opérer de distinctions entre la programmation de films à gros budget et des films à petit budget produits par des indépendants.

« Les États membres veillent, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent (...) 10 % au moins de leur budget de programmation, à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle »

En effet, à la différence de la norme européenne, la législation italienne introduit des obligations à la charge exclusive des éditeurs spécialisés dans des programmes à contenu cinématographique et transmettant par câble, et non à la charge de tous les éditeurs. En outre, la disposition de la loi de 1994 détermine le quota de 10% sur la base des bénéfices des éditeurs et non pas sur la base du bilan de la programmation. De plus, ce quota n'est pas destiné entièrement aux productions indépendantes, mais seulement dans une mesure non inférieure au 60% de ce quota même¹³⁴⁶.

De surcroît, si le respect des obligations de réinvestissement de la part des éditeurs télévisuels est soumis au contrôle du Garant pour la radiodiffusion et l'édition¹³⁴⁷, toutefois, aucune sanction n'est prévue en cas de violation des obligations. Ainsi l'effectivité de l'activité de vigilance demandée au Garant est fortement diminuée¹³⁴⁸.

c. Le régime actuel des obligations d'investissement à la charge des éditeurs de services de télévision

632. La réglementation de la loi de 1994 est abrogée par l'article 2 de la loi du 30 avril 1998¹³⁴⁹, transposant, avec le règlement de l'Agcom de 1999¹³⁵⁰, la directive « Télévision sans frontière » modifiée en 1997¹³⁵¹. La nouvelle loi, intégrée par la suite dans le *Testo unico della radiotelevisione* de 2005, modifié par la suite par la loi de finances de 2007 et plus récemment par le décret législatif « Romani » du 15 mars 2010, se conforme aux dispositions de la directive européenne TSF relativement au soutien de la production indépendante¹³⁵² et à l'implication de tous les éditeurs télévisuels dans le financement du cinéma.

633. L'obligation d'investissement introduite par la loi n°122 de 1998. La loi de 1998 prévoyait que les éditeurs de services de télévision réservent un quota de leurs recettes publicitaires à l'achat et à la production de programmes audiovisuels, y compris des films. Cette disposition posait toutefois quelques problèmes. En effet, la norme imposait le même pourcentage d'investissement, calculé sur la base des recettes publicitaires, à tous les éditeurs privés, indépendamment des modalités de financement des chaînes. Ainsi, si la souscription d'abonnement constituait la plus grande partie des recettes d'un éditeur, le 10% des recettes

¹³⁴⁶ L. Bianchi, « I rapporti tra cinema e televisione », *op. cit.*, p. 593.

¹³⁴⁷ Art. 55, 5^e al.

¹³⁴⁸ L. Bianchi, « I rapporti tra cinema e televisione », *op. cit.*, p. 593.

¹³⁴⁹ Loi du 30 avril 1998, n°122.

¹³⁵⁰ Règlement approuvé par la délibération n° 9/1999 du 16 mars 1999 de l'Agcom, *in G.U.* n° 119 du 24 mai 1999, modifié par la délibération de l'Agcom n° 66/09/CONS du 13 février 2009, *in G.U.* n° 67 du 21 mars 2009.

¹³⁵¹ Directive 97/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *in J. O.* n° L 202 du 30/07/1997 pp. 0060 – 0070.

¹³⁵² L'art. 2, 4^e al., de la loi n°122 de 1998 donne la définition du producteur indépendant : « Sont considérés des producteurs indépendants (...) [ceux] qui exercent une activité de production audiovisuelle et qui ne sont pas contrôlés par ou liés à des sujets destinataires de concession, de licence ou d'autorisation pour la diffusion radio-télévisuelle ou qui, pendant une période de trois ans, ne destinent pas au moins le 90% de leur production à un seul émetteur ».

nettes annuelles dérivant de la publicité était calculé sur un montant exigu. Si, en revanche, l'éditeur se finançait principalement à travers la publicité, l'investissement de 10% des recettes nettes représentait une contrainte bien plus importante¹³⁵³. D'autre part, cette obligation ne concernait que les télévisions généralistes en clair, puisque la télévision payante de l'époque, *Tele+*, appartenant au groupe français Vivendi¹³⁵⁴, n'avait pas été incluse dans cette réglementation, mais elle avait simplement conclu un accord avec le gouvernement, selon lequel elle aurait investi 60 millions de lires –environ 31 000 euros- par an dans le cinéma italien¹³⁵⁵.

634. La réforme de la loi n°144 de 2007. La loi de finance pour 2008¹³⁵⁶ réforme en profondeur la réglementation de 1998. Elle étend enfin l'obligation d'investir dans la production cinématographique et audiovisuelle à tous les éditeurs de services de télévision, y compris de télévision payante, sur la base de toutes les recettes annuelles. La nouvelle formulation de l'article 44 du texte unique de la radiotélévision prévoit ainsi que les éditeurs de service de télévision, les fournisseurs de contenus télévisuels et les fournisseurs de programmes en *pay-per-view* doivent réserver un quota non inférieur à 10% de leurs recettes nettes annuelles à la production, au financement, au préachat et à l'achat d'œuvres européennes réalisées par des producteurs indépendants dans les cinq dernières années. A l'intérieur de ces 10%, les éditeurs de services de télévisions et les fournisseurs de programmes en clair doivent consacrer au moins 30% aux œuvres cinématographiques d'expression originale italienne quel que soit leur lieu de production. En revanche, les éditeurs et les fournisseurs de contenus et de programmes payants consacrent au moins 35% aux œuvres cinématographiques d'expression originale italienne, quel que soit leur lieu de production, donnant la préférence au genre cinématographique principalement programmé par la chaîne¹³⁵⁷. Les recettes qui doivent être investies sont celles provenant de la publicité, des ventes-télé, des sponsorisations, des contrats et conventions avec des sujets publics et privés, des financements publics et des offres télévisuelles payantes de programmes à caractère non sportif, dont l'éditeur a la responsabilité éditoriale¹³⁵⁸.

Toutefois, les deux éditeurs de service de télévision payante *Sky Italia Spa*¹³⁵⁹ et *Mediaset Premium*¹³⁶⁰ ont profité jusqu'en 2007 de l'absence d'obligations d'investissement limitant à leur

¹³⁵³ S. Gambuto, "La produzione audiovisiva europea", *op. cit.*, p. 373.

¹³⁵⁴ Tele + commence son activité le 4 novembre 1990.

¹³⁵⁵ Données chiffrées fournies par Francesca Medolago Albani, responsable du service d'étude de l'ANICA, lors de l'entretien du 13 avril 2010.

¹³⁵⁶ Loi du 24 décembre 2007, n°144.

¹³⁵⁷ Le législateur a pris des précautions particulières vis-à-vis des éditeurs de programmes en *pay-per-view* diffusant en prévalence des films en première vision. Les obligations d'investissement doivent en effet être adaptées à la disponibilité effective d'œuvres cinématographiques dans les six mois qui précèdent la diffusion et à leur succès dans les salles cinématographiques italiennes, selon des critères et des modalités établis par l'Agcom. Art. 44, 3^e al. du décret législatif du 31 juillet 2005, n°177.

¹³⁵⁸ Adaptant la réglementation à la réalité du pays, l'art. 4, 5^e al., du règlement en matière d'obligations de programmation et d'investissement, approuvé par la délibération 66/09/CONS de l'Agcom, établit que, si plusieurs chaînes télévisuelles appartiennent ou sont contrôlées par une seule entreprise, le respect des quotas d'investissement doit être vérifié sur la base des investissements effectués directement par l'éditeur ou par les sociétés contrôlant, ou par les sociétés directement ou indirectement contrôlées, dans la limite du quota destiné au marché italien.

¹³⁵⁹ La société News Corporation de Rupert Murdoch acquiert en 2001 la télévision satellitaire *Stream* et en octobre 2002 achète *Tele+* du groupe Vivendi Universal. Suite à l'autorisation de la Commission européenne (décision *comp/m.2876* du 2 avril 2003) et de l'Agcom (Délibération n° 334 /03/CONS, *Disposizioni procedurali relative alla risoluzione delle controversie attribuite all'autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi della decisione della commissione europea comp/m.2876 del 2 aprile 2003*) à la fusion de *Stream* et de *Tele+*, le 1^{er} juillet 2003 naît *Sky Italia Spa*.

contribution à une somme forfaitaire établie par accord avec le gouvernement. Jusqu'à l'heure actuelle, les nouvelles contraintes n'ont pas encore été respectées. *Mediaset Premium* investit des sommes importantes dans le cinéma, mais il privilégie les films produits par les *majors* américaines, ayant un succès commercial assuré¹³⁶¹. Concernant *Sky*, le dernier accord avec le gouvernement arrivé à échéance en 2008 et la fin soudaine du gouvernement Prodi dans la même année, ainsi que la menace du décret « Romani » d'abolir les obligations d'investissement au début de 2010, lui ont permis, malgré ses nombreuses chaînes thématiques dédiées au cinéma, d'échapper à la réglementation des quotas.

Il faut espérer que les décrets d'application du décret législatif « Romani », qui après de grandes polémiques a enfin confirmé les obligations d'investissement à la charge de tous les éditeurs de services de télévision¹³⁶², réglementent la matière de façon claire et précise, pour que tous les opérateurs télévisuels contribuent effectivement à la production cinématographique nationale et européenne¹³⁶³. Cela devient d'autant plus important dans le panorama audiovisuel italien, caractérisé par un duopole qui restreint fortement les possibilités de financement cinématographique et le lie à des logiques politiques souvent lointaines des exigences du marché.

635. L'obligation d'investissement à la charge du service public. Le service public est soumis à des obligations plus lourdes vis-à-vis de la production indépendante¹³⁶⁴. Notamment, il doit destiner aux œuvres européennes réalisées par des producteurs indépendants dans les cinq dernières années un quota non inférieur à 15% des recettes totales annuelles dérivant des abonnements relatifs à l'offre radio-télévisuelle et de la publicité. A l'intérieur de ce quota, 20% au minimum doit être destiné à la production, au financement, au préachat ou à l'achat d'œuvres cinématographiques d'expression originale italienne, quel que soit leur lieu de production, et 5% au minimum à des œuvres d'animation produites pour la formation de l'enfance¹³⁶⁵. Cette disposition confirme la volonté du législateur d'attribuer à la Rai le rôle de principal acteur public de soutien et de promotion du cinéma de qualité, national et européen¹³⁶⁶.

¹³⁶⁰ *Mediaset Premium* commence son activité le 19 avril 2005. Il appartient au groupe Mediaset.

¹³⁶¹ En 2009, *Mediaset Premium* a investi 800 millions d'euros pour l'achat en exclusive de paquets de films et fictions produits par les *majors* Warner Bros et Universal. Le cinéma est donc un produit de fort attrait pour les chaînes payantes, mais sans une régulation des investissements le choix des éditeurs tombe sur des œuvres de succès commercial certain, délaissant les films européens ou nationaux des producteurs indépendants. Les données chiffrées ont été fournies par Giovanni Gangemi, directeur de l'Istituto italiano per l'industria culturale-Isicult-, lors de l'entretien du 4 février 2010.

¹³⁶² La raison de l'élimination des obligations, selon la plupart des observateurs, réside dans la volonté du gouvernement de défendre les intérêts commerciaux de *Mediaset Premium*, appartenant au groupe industriel du premier ministre Silvio Berlusconi. Les violentes contestations qui ont fait suite à cette décision ont amené à amender le premier projet de décret et à confirmer les obligations. Toutefois, la détermination du quota que tous les éditeurs doivent réserver aux œuvres cinématographiques d'expression originale italienne a été éliminée, renvoyant cette détermination aux décrets d'application. Ces derniers doivent être élaborés et édictés conjointement par le ministre pour le Développement économique et le ministre de la Culture. Art. 16 du décret législatif n°44 du 15 mars 2010.

¹³⁶³ L'ANICA opère en ce moment auprès des ministères pour le Développement économique et de la Culture afin d'insérer des nouveaux quotas de programmation et d'investissement, instituant, comme en France, des pourcentages différenciés plus lourds pour les chaînes dédiées spécifiquement au cinéma. Francesca Medolago Alabani, responsable du service d'étude de l'ANICA, propos recueilli à Rome, le 23 juin 2010.

¹³⁶⁴ Aux producteurs indépendants sont en outre attribués, de façon privilégiée, les quotas des droits résiduels dérivant de la limitation temporelle des droits d'utilisation télévisuelle, acquis par des opérateurs radio-télévisuels, selon les critères établis par l'Agcom. Art. 44, 4^e al.

¹³⁶⁵ *Ibidem*.

¹³⁶⁶ Le *Contratto di servizio* – cahiers des charges- de la Rai 2007-2009 prévoit de destiner aux œuvres cinématographiques 20% des 15% réservés aux œuvres audiovisuelles européennes et nationales. Cela permet au

636. Les obligations à la charge des éditeurs de services de médias à la demande. Le décret « Romani » renvoie à l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* la détermination des obligations de contribution financière à la production et à l'acquisition des droits d'œuvres européennes, à la charge des éditeurs de services audiovisuels à la demande¹³⁶⁷.

637. Les obligations à la charge des opérateurs de communications électroniques. Le législateur de 2007 étend aussi les obligations de promotion et soutien financier des œuvres audiovisuelles européennes aux nouveaux diffuseurs, les opérateurs de communications électroniques sur les réseaux fixes et mobiles. Selon la nouvelle formulation de l'article 44, « progressivement et compte tenu des conditions du marché », ces opérateurs doivent être amenés à investir, pour leur catalogue, dans des œuvres européennes. L'investissement doit concerner une partie des recettes annuelles dérivant de l'offre de contenus audiovisuels au public par un service payant¹³⁶⁸. Le règlement de l'Agcom de 2009 précise qu'ils doivent réserver un quota non inférieur à 5% de ces recettes. Toutefois, pour consentir à ces opérateurs une période d'adaptation aux nouvelles obligations, le règlement leur concède une période de trois ans¹³⁶⁹.

638. Le rôle de l'Agcom. Le respect des obligations d'investissement est soumis au contrôle de l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*. Toutefois, si dans le modèle français la stricte vigilance du CSA rend ces obligations incontournables, en Italie le contrôle de l'Autorité, étant fondé sur les rapports envoyés par les éditeurs eux-mêmes¹³⁷⁰, est assez inefficace. Puisqu'il n'y a pas des données officielles de l'Agcom¹³⁷¹ et cette dernière ne mène pas de contrôles pour vérifier la réalité des déclarations des éditeurs¹³⁷², la prévision de sanctions administratives pécuniaires en cas de manquement aux obligations¹³⁷³ n'a aucun effet dissuasif.

L'Agcom est également compétente pour la concession de dérogations à ces dispositions en faveur de programmations télévisuelles particulières ou de catalogues de fournisseurs de services de médias audiovisuels, qui, dans les deux dernières années, n'ont pas réalisé des bénéfices ou qui disposent d'un quota de marché inférieure à 1% ou bien qui ont nature de chaînes thématiques¹³⁷⁴.

cinéma italien de bénéficier d'un investissement de 80 millions d'euros. A. Zaccone Teodosi, G. Gangemi, B. Zambardino, *L'occhio del pubblico*, Roma, Rai Eri, 2008, pp. 371-372.

¹³⁶⁷ Art. 44, 7^e al. du *Testo Unico della Radiotelevisione*, modifié par le décret législatif du 15 mars 2010, n°44.

¹³⁶⁸ Art. 44, 3^e al.

¹³⁶⁹ Art. 5, délibération 66/09/CONS de l'Agcom.

¹³⁷⁰ Art. 44, 8^e al. du *Testo unico della radiotelevisione*, modifié par le décret législatif du 15 mars 2010, n°44.

¹³⁷¹ A. Zaccone Teodosi, G. Gangemi, B. Zambardino, *L'occhio del pubblico*, op. cit., pp. 366 et 372.

¹³⁷² Les limites de l'Agcom ont été soulignées aussi par Francesca Medolago Albani, responsable du service d'étude de l'ANICA, et Barbara Bettelli, avocat et consultant de *Warner Bros Italia*, lors de l'interview effectuée à Rome, le 23 juin 2010.

¹³⁷³ Art. 44, 8^e al. du *Testo unico della radiotelevisione*, modifié par le décret législatif du 15 mars 2010, n°44 et art. 10 du règlement de l'Agcom, approuvé par délibération n°66/09/CONS.

¹³⁷⁴ Il s'agit des chaînes qui consacrent au moins 70% de la programmation à un thème spécifique. *Ibidem*.

B. Les effets des obligations de diffusion et d'investissement sur le marché cinématographique italien

639. Introduisant les premières obligations d'investissement à la charge des éditeurs de télévisions non payantes, la loi n°122 de 1998 a produit des transformations très importantes dans les secteurs audiovisuel et cinématographique. Tout d'abord, elle a stimulé les deux acteurs principaux de la télévision italienne, le service public Rai et l'éditeur privé Mediaset¹³⁷⁵, à investir davantage dans le cinéma, créant ou bien renforçant leurs structures productives et incitant à la verticalisation de leurs activités cinématographiques (1). Ensuite, l'introduction de ces obligations a été l'une des causes principales de la naissance de la fiction télévisuelle italienne et de l'affirmation de nouvelles sociétés de production de fiction. Cela a eu paradoxalement l'effet de diminuer le nombre de films diffusés par les télévisions généralistes, faisant ainsi perdre au cinéma les avantages que les obligations auraient dû lui procurer (2).

1. La plus grande implication des éditeurs de télévision italiens dans le cinéma

640. Répondant à la forte incitation du législateur à l'investissement dans la production, le service public de radiotélévision s'est engagé davantage, réalisant ce que la loi de réforme de la Rai de 1975 avait laissé inachevé. En mai 2000, la Rai crée la société par action indépendante *Rai Cinema*, dotée de son propre conseil d'administration, d'un directeur général et de moyens économiques conséquents¹³⁷⁶. La mission de cette nouvelle société est de « renforcer l'industrie cinématographique italienne »¹³⁷⁷, avec une action spécifique en faveur des producteurs indépendants, qui peuvent compter sur un soutien « créatif, productif et financier »¹³⁷⁸. L'action de *Rai Cinema* est renforcée par la création, en juin 2001, de la société contrôlée de distribution cinématographique et vidéo *01 Distribution*¹³⁷⁹. Cette société assure la diffusion en salles des films produits par *Rai Cinema* et permet l'acquisition de tous les droits des films italiens et étrangers, présentant un intérêt artistique et commercial. *Rai Cinema* représente ainsi un pôle très important pour l'industrie cinématographique italienne. Poursuivant le but de « développer l'industrie culturelle du pays »¹³⁸⁰, elle permet la réalisation d'œuvres d'auteurs déjà affirmés et débutants, avec la garantie de la distribution en salles, du passage sur les chaînes de la Rai et de la sortie en vidéo, grâce à l'action de *01 Distribution*¹³⁸¹. La nouvelle structure verticale de la Rai

¹³⁷⁵ Il existe aussi une chaîne qui devrait représenter un « troisième pôle », *La7*. Cette chaîne, qui a commencé son activité le 1^{er} mai 2001, appartient au groupe téléphonique *Telecom Italia Media*, mais pour l'instant elle n'est pas assez forte pour constituer véritablement un « troisième pôle » concurrençant les colosses Rai et Mediaset.

¹³⁷⁶ La différence de l'engagement économique des chaînes publiques avant et après la création de *Rai Cinema* est très forte : avant 2000, la Rai dépensait 20 milliards de liras par an (environ 11 millions d'euros) pour préacheter et acheter des films italiens. Après 2000, *Rai Cinema* investit environ 150 milliards de liras par an (environ 78 millions d'euros) dans la production du cinéma italien et européen. P. Detassis, « L'avventura continua. La sfida di Rai Cinema (1999-2004) », in A. Barbera (dirigé par), *Cavalcarono insieme. Cinquant'anni di cinema e televisione in Italia*, op. cit., p. 22.

¹³⁷⁷ <http://www.rai.it/dl/RaiCinema/Articoli/ContentItem-f1132c32-cb1d-4e15-bd12-6d75500cfc69.html>. Site visité le 20 mars 2011.

¹³⁷⁸ *Ibidem*.

¹³⁷⁹ Le secteur de la distribution comprend aussi le marketing et la vente du film. Pour la vente à l'étranger, la Rai a créé *Rai Trade*, qui représente le bras commercial de la télévision d'État.

¹³⁸⁰ *Ibidem*.

¹³⁸¹ Une mission très importante de *Rai Cinema* est aussi celle d'acquérir des produits audiovisuels en Italie et à l'étranger pour assurer aux chaînes de la Rai la couverture des nécessités de programmation des films, fictions télévisuelles, séries et animation. P. Detassis, *L'avventura continua. La sfida di Rai Cinema (1999-2004)*, op. cit., p. 21.

relance l'idée d'un groupement public cinématographique, ayant comme principal acteur cette fois la société audiovisuelle publique. La télévision s'est imposée désormais comme le principal financeur et distributeur du cinéma et il est tout à fait cohérent que l'État attribue davantage à la télévision publique la mission de soutien et de promotion du cinéma national et européen. Toutefois, comme dans les années soixante et soixante-dix, ce nouveau groupement public cinématographique ressent le manque d'un circuit public de salles, dans lequel l'exploitation des films de production publique ou semi-publique serait assurée et qui pourrait ainsi concurrencer plus efficacement le groupe privé *Mediaset* de Silvio Berlusconi.

Ce dernier s'est en effet impliqué dans le cinéma par la création d'une société contrôlée bien avant la Rai, donnant vie en 1995 à la société *Medusa* de production et de distribution cinématographique et vidéo (*Medusa Video*), dotée d'un parc de salles très important (*Medusa Cinema* et *Medusa Multicinema*)¹³⁸². Le groupe *Mediaset* a réalisé ainsi une structure cinématographique à concentration verticale. Ce dernier s'est tout dernièrement renforcé par la création du groupe *The Space Cinema*, qui, unifiant les circuits *Medusa Multicinema* et *Warner Village Cinema* du groupe américain *AOL-Warner*, se présente à l'heure actuelle comme le premier exploitant italien, avec un total de 242 salles cinématographiques et le projet d'atteindre une part de marché de 25%¹³⁸³. Comme dans le secteur télévisuel, l'action du groupe *Mediaset* dans le secteur cinématographique tend à l'hégémonie monopoliste, devenant l'acteur incontournable de la production et de la diffusion des œuvres cinématographiques nationales en salles et à la télévision.

641. Si donc, d'une part, l'introduction d'obligations d'investissement a permis d'apporter des nouvelles ressources au secteur cinématographique italien et d'instituer un nouveau financeur public, d'autre part, elle a lié davantage le cinéma italien aux entreprises télévisuelles. Dans un marché audiovisuel diversifié, pouvant compter sur plusieurs éditeurs de télévision, l'imbrication plus forte entre cinéma et télévision n'est qu'une tendance tout à fait normale, touchant, depuis les années quatre-vingt, les pays du monde entier. L'anomalie du secteur audiovisuel italien, toutefois, change en partie la donne. Les professionnels du cinéma italien n'ont en effet que deux référents : la Rai, qui agit souvent suivant des logiques politiques, effet direct de la *lottizzazione*-répartition- du service public entre les partis politiques les plus importants¹³⁸⁴, et *Mediaset*, qui agit selon des logiques commerciales, parfois mêlées à des intérêts politiques, effet inévitable du rôle de son chef, l'actuel premier ministre Silvio Berlusconi. Le nombre restreint d'éditeurs de

¹³⁸² <http://www.medusa.it/chisiamo/>. Visité le 18 octobre 2009.

¹³⁸³ *The Space Cinema* est un projet de la société de *private equity* *21 Partner*, possédée au 51% par le groupe Benetton et au 49% par le groupe *Mediaset*. M. D'Ascenzo, "Benetton e Mediaset rilevano le sale Warner Village", *Il Sole 24 Ore*, 1^{er} juillet 2009, p. 38; R. Natale, "Cinema del futuro: The Space Cinema firma accordo con Arts Alliance Media per la diffusione di sale digitali e sistemi satellitari", *Key4biz*, 4 novembre 2009, http://www.key4biz.it/News/2009/11/04/Cinema/The_Space_Cinema_Arts_Alliance_Media_cinema_digitale_proiezione_digitale_sistemi_3D.html, site visité le 20 mars 2011)

¹³⁸⁴ Depuis sa création en 1954, la Rai est fortement politisée. Cela vient de la pratique de la "*lottizzazione*", c'est-à-dire l'attribution d'une chaîne à chaque grand courant politique. Ainsi, dans les premières années de la Rai, la majorité politique était dominée par les démocrates-chrétiens. Après, suite à l'évolution politique du pays vers le centre-gauche et au développement de la Rai, la "*lottizzazione*" apparaît comme un moyen pour garantir le pluralisme du service public. Ainsi, Rai 1 était attribuée aux démocrates-chrétiens, Rai 2, créée en 1961, aux socialistes, et Rai 3, créée en 1979, aux communistes. Cette tradition se reflète aussi dans le conseil d'administration de la Rai, composé par cinq membres: trois membres de la majorité parlementaire et deux de l'opposition. Cette pratique a toutefois créé une dépendance directe du service public du pouvoir politique, ainsi qu'une forte politisation des journalistes et des dirigeants de la Rai. Pour une analyse de ce phénomène voir: P. Mancini, *Elogio della lottizzazione. La via italiana al pluralismo*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

télévision, leurs spécificités et leurs modalités d'action affaiblissent ainsi les effets positifs de l'introduction d'obligations d'investissement en faveur des œuvres cinématographiques. Il faut espérer que l'application de ces obligations aux éditeurs de services de télévision payante et aux nouveaux opérateurs économiques des services de médias audiovisuels permette un élargissement des financeurs et le développement d'une classe d'investisseurs indépendante des logiques politiques, libre de choisir sur la base des qualités artistiques, culturelles et commerciales de l'œuvre.

2. La naissance de la fiction italienne et la diminution de la diffusion des œuvres cinématographiques sur les télévisions généralistes

642. Le deuxième effet de l'introduction d'obligations d'investissement à la charge des éditeurs de télévision est constitué par la naissance et l'affirmation de nouveaux opérateurs économiques : les producteurs d'œuvres de fiction destinées exclusivement à la diffusion télévisuelle. Auparavant, en effet, la Rai produisait elle-même les téléfilms diffusés sur ses chaînes. L'imposition d'obligations de diffusion et d'investissement ont amené les deux éditeurs de télévision en clair à miser davantage sur la fiction, confiant la production à des sociétés extérieures. En effet, puisque la définition d'« œuvre européenne » donnée par le législateur est très étendue, la fiction télévisuelle représente pour les éditeurs un produit bien plus avantageux que le cinéma. La raison réside dans le fait qu'à la différence du produit cinématographique, les éditeurs exercent un contrôle total sur le produit de fiction. En effet, les producteurs de fiction extérieurs sont soumis directement aux éditeurs, qui financent en général le coût entier de réalisation, et ils jouent ainsi un rôle de producteurs exécutifs. Les éditeurs peuvent donc compter sur des œuvres réalisées expressément en fonction d'une chaîne et de son public habituel et diffusées pour une période de temps déterminée, en fonction de l'audience, sans acquisition des droits pour des longues périodes comme c'est le cas des films. Très rapidement, la Rai et Mediaset ont donc commencé à investir des sommes importantes dans la production de fictions. A l'heure actuelle, les deux éditeurs dépensent, chacun, 300 millions d'euros par an dans ces produits, alors qu'ils n'investissent qu'environ 60 millions d'euros dans la production cinématographique¹³⁸⁵.

Le développement rapide de la fiction télévisuelle a donc eu par effet, à la fois, la concentration des investissements en faveur d'un nouveau produit concurrent du cinéma et la diminution dramatique de la diffusion d'œuvres cinématographiques sur les chaînes en clair publiques et privées. La Rai, en effet, au lieu de poursuivre une politique de promotion culturelle, suit les tendances du marché comme son concurrent Mediaset, soumettant ses choix de programmation à la dictature de l'audience et de la publicité. La programmation de films a donc été déplacée vers les chaînes payantes de Sky et de *Mediaset Premium*.

643. Cela représente un dommage énorme pour le cinéma, non seulement du point de vue économique, car les canaux de diffusion du cinéma au lieu de se multiplier diminuent, mais aussi du point de vue culturel. En effet, le passage des films à la télévision gratuite généraliste a longtemps représenté un moyen important de promotion et de valorisation de la culture cinématographique. Un film diffusé sur une chaîne en clair est vu par des millions de personnes, alors que sur une chaîne à péage il n'est vu que par quelques centaines de milliers de spectateurs.

¹³⁸⁵ Données fournies par Francesca Medolago Albani, responsable du service d'étude de l'ANICA, propos recueilli à Rome, le 13 avril 2010; A. Zaccone Teodosi, G. Gangemi, B. Zambardino, *L'occhio del pubblico*, op. cit., p. 373.

De plus, alors que Mediaset dispose de chaînes payantes, cela n'est pas le cas de la Rai¹³⁸⁶, qui dispose à l'heure actuelle, en plus que les trois chaînes sur la télévision analogique terrestre, de six chaînes sur le numérique terrestre gratuit, qui s'étend progressivement dans toutes les régions italiennes. Il faut espérer que la Rai, malgré la persistance de la dépendance de la publicité sur le numérique terrestre, décide, pour ce nouveau bouquet de chaînes, de revenir à sa mission publique de promotion et valorisation de la culture cinématographique, autrement le risque est que la diminution de films sur les chaînes publiques corresponde directement à une diminution d'achats¹³⁸⁷.

Le passage progressif au numérique terrestre en Italie et la conséquente augmentation exponentielle des chaînes ne sont pas la médecine miraculeuse aux problèmes de la concentration des médias italiens et du sous-financement du cinéma national et européen, comme de nombreux politiciens voudraient faire croire. Les études économiques montrent qu'en réalité, puisque l'élargissement du marché télévisuel européen en termes de nombre des chaînes se finance essentiellement grâce à la publicité, la multiplication des canaux de diffusion n'implique pas automatiquement des nouvelles ressources financières et elle ne correspond pas nécessairement à un réel succès des opérateurs et éditeurs nouveaux entrants. En effet, d'une part, l'élargissement de l'offre ne se traduit pas dans une augmentation des investissements publicitaires globaux, mais plutôt dans un déplacement des revenus des chaînes généralistes vers les chaînes thématiques ou mini-généralistes apparues sur la TNT depuis la moitié des années deux mille. D'autre part, « les spectateurs perdus par les chaînes généralistes à l'avantage des chaînes thématiques se repositionnent sur des chaînes plus petites, mais contrôlées par les grands groupes historiques de télévision ». Ainsi, « au final, la diversification des canaux permise par la numérisation généralisée des contenus, si elle redistribue les audiences et les revenus, ne semble pas, à court terme, du moins - et du fait du jeu du couple "transfert-concentration" - devoir enrichir beaucoup les acteurs des filières audiovisuelles européennes »¹³⁸⁸.

644. En conclusion, la réglementation étatique demeure l'instrument essentiel pour faire de l'évolution de la technique un moyen de développement de la production et de la diffusion du cinéma. Sans l'intervention du législateur, les opérateurs du marché auront inévitablement la tendance à maintenir les positions dominantes et à perpétuer, sous formes différentes, s'adaptant aux évolutions technologiques, les mêmes mécanismes de concentration leur permettant d'atteindre des résultats commerciaux garantis et immédiats.

¹³⁸⁶ Les chaînes du bouquet RAI Sat appartenant à la Rai étaient distribuées sur la plateforme satellitaire Sky. Le contrat entre la RAI et Sky pour les six chaînes du bouquet a expiré fin juillet 2009 et il n'a pas été renouvelé, dans une ambiance tendue, étant donné que plusieurs observateurs ont affirmé que ce choix visait à affaiblir l'offre de Sky au profit du groupe Mediaset, propriété de Silvio Berlusconi. Ces chaînes ont donc migré progressivement sur le numérique terrestre gratuit et elles sont visibles par les régions qui ont déjà effectué le passage à cette technique.

¹³⁸⁷ De cet avis Giovanni Gangemi, directeur de l' *Istituto italiano per l'Industria culturale-Isicult*-propos recueilli à Rome, le 4 février 2010.

¹³⁸⁸ G. Gangemi, L. Vèran, « Audiovisuel européen, nouvelle richesse ou migration des revenus ? », *Ecran total*, 07/13 octobre 2009. En 2002, Laurent Creton était déjà du même avis : « Concernant la diversification de l'offre, il faut noter que la multiplication des chaînes ne garantit pas nécessairement une augmentation sensible de la variété. (...) La profusion de programmes offre une possibilité technique d'accès à ne pas confondre avec sa réalisation qui dépend de facteurs économiques et sociaux (...) et culturels ». Et nous ajouterions aussi les facteurs juridiques. L. Creton, « Filière cinématographique, secteur télévisuel et industries de la communication : les enjeux de la convergence », in L. Creton, *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, op. cit., p. 28.

Section II. La régulation des dynamiques économiques internes à la filière cinématographique en France et en Italie

645. Face à l'affirmation de la télévision et aux bouleversements qui en ont suivis pour l'économie de la filière cinématographique, les solutions législatives adoptées ne pouvaient pas se limiter à la réglementation des relations entre le cinéma et la télévision.

En effet, la crise de l'exploitation des années quatre-vingt, qui est causée principalement par la concurrence de la télévision et par la multiplication de divertissements alternatifs au cinéma, affecte sévèrement la filière et menace la diversité de la création et de l'offre cinématographiques. La baisse de la fréquentation comporte, d'une part, la réduction du nombre de salles, et, de l'autre, une concentration croissante des recettes autour d'un nombre de plus en plus restreint de films, ainsi que la diminution du temps de diffusion des œuvres n'ayant pas un succès immédiat¹³⁸⁹. Cela a un impact direct sur la production et la distribution indépendantes : les espaces de diffusion de leurs films se restreignent, et elles deviennent de plus en plus dépendantes du financement et de la diffusion des éditeurs de télévision. En outre, l'affaiblissement de l'exploitation change en profondeur les dynamiques de pouvoir entre les stades de la filière. Notamment, si jusqu'à cette époque les exploitants avaient un pouvoir contractuel plus important par rapport aux distributeurs, à partir de ce moment la situation s'inverse. Avec la chute de la fréquentation, la fermeture de nombreuses salles, notamment de deuxième et troisième vision, et la concentration des recettes autour de quelques titres, les exploitants, pour survivre, doivent avoir accès aux pellicules de succès. Les distributeurs, pour leur part, détenant un pouvoir monopoliste sur les films de leur catalogue, donnent vie dans certains cas à des pratiques abusives au détriment des exploitants.

Désormais, l'État ne peut plus exercer seulement une action de « réglementation » de l'activité cinématographique, mais aussi une action de « régulation » de son marché.

646. La « régulation ». Puisque le sens du mot « régulation » n'a pas encore acquis un sens universellement reconnu et ses contours demeurent encore en partie indéfinis¹³⁹⁰, nous tenons à préciser quelle signification nous attribuons à cette expression dans le cadre de notre étude. Nous adoptons l'interprétation élaborée par la doctrine française, qui attribue à « régulation » un sens bien plus spécifique que le mot anglais *regulation*. Ce vocable anglophone doit se traduire par « réglementation », et il concerne tous les types d'interventions des autorités publiques prenant la forme réglementaire¹³⁹¹. Le vocabulaire juridique français, en revanche, opère une distinction entre la « réglementation » et la « régulation ». Le premier terme concerne l'ensemble de règles de droit ayant force obligatoire et gouvernant une matière déterminée¹³⁹². La régulation, en revanche, renvoie plus spécifiquement au marché et à un encadrement flexible et adapté de celui-ci. Selon la définition de Marie-Anne Frison Roche,

¹³⁸⁹ U. Rossi, « Cinema: da fenomeno di massa a fattore d'élite », *Cinema sessanta*, nov.-déc. 1988, p. 8.

¹³⁹⁰ M.-A. Frison-Roche, « Le droit de la régulation », *Dalloz*, n°7, 2001, p. 610 ; A. Jeammaud, « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in J. Clam, G. Martin (sous la direction de), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 53.

¹³⁹¹ J.-C. Thoering, « L'usage analytique du concept de régulation », in J. Commaille et B. Jobert, *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 35.

¹³⁹² G. Cornu, « Réglementation », in *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2009, p. 791. Voir aussi « Règle », *Idem*, p. 788.

« La régulation intervient comme une sorte d'appareillage propre à un secteur, intégré dans celui-ci, - dont la réglementation n'est qu'un des outils - qui entrelace règles générales, décisions particulières, sanctions, règlements des conflits, et qui inclut généralement la création d'un régulateur indépendant. Par cet appareillage juridique, le système de régulation crée et maintient un équilibre entre la concurrence et un autre principe que la concurrence dans des secteurs économiques qui ne peuvent les créer ou les maintenir de leurs propres formes, ou en s'appuyant seulement sur le cadre général du droit de la concurrence »¹³⁹³.

Ainsi, la régulation est conçue comme devant permettre de ne pas opposer marché et État, mais « d'encadrer la concurrence et de mettre celle-ci au service d'objectifs politiques conciliant efficacité et équité »¹³⁹⁴. La régulation tend donc à la recherche d'un équilibre entre des objectifs de nature différente, notamment, « le libre jeu de la concurrence et d'autres impératifs publics »¹³⁹⁵. Pour réaliser ces objectifs, la régulation utilise souvent des instruments dits de *soft law*, comme les autorités indépendantes, ayant une fonction de conciliation pour la résolution de conflits entre les opérateurs économiques, et émettant des actes sans force contraignante, qui peuvent s'adapter au cas par cas, sans porter excessivement atteinte aux intérêts publics en jeu.

À partir des années quatre-vingt, les législateurs français et italien donnent vie, dans le domaine du cinéma, à des actions « mi-directives, mi-correctives d'orientation, d'adaptation et de contrôle exercées par des autorités »¹³⁹⁶ administratives indépendantes – le médiateur du cinéma et le Conseil de la concurrence en France, l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato* en Italie –. Ces actions sont caractérisées par la flexibilité de leurs mécanismes. Elles visent en effet à pallier les défaillances du marché, « réagissant d'une autre façon que par l'économie administrée qui s'opère par des interventions étatiques »¹³⁹⁷. En outre, la régulation du marché cinématographique tend à créer les conditions économiques pour que les objectifs de la politique culturelle en matière de cinéma puissent être atteints¹³⁹⁸.

647. Toutefois, le déphasage des temps et des modalités d'action des législateurs français et italien produit des conséquences différentes sur les deux marchés cinématographiques. La France, dès 1981, met en place une régulation de la concurrence interne à la filière cinématographique, qui protège et garantit les entreprises cinématographiques indépendantes. L'action législative française permet ainsi le maintien d'une production et d'une diffusion cinématographique variée et plurielle. En revanche, en Italie, la régulation de la concurrence interne au secteur cinématographique n'intervient que dans les années quatre-vingt-dix. Il en résulte un parc de salles moins important que celui français, dominé par des sociétés étrangères¹³⁹⁹, et une

¹³⁹³ M.-A. Frison-Roche, « Définition du droit de la régulation économique », *Rec. Dalloz*, n°2, 2004, pp. 128-129.

¹³⁹⁴ Conseil d'État, « Les autorités administratives indépendantes », Rapport public 2001, *Études et documents* n°52, Paris, La Doc. fr., 2001, p. 283.

¹³⁹⁵ M. Lombard, « La régulation et la distinction du droit public et du droit privé en droit français », in M. Freedland, J.-B. Auby (sous la direction de), *The Public Law/Private Law Divide*, Oxford, Hart, 2006, p. 83.

¹³⁹⁶ G. Cornu, « Régulation », in *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 792.

¹³⁹⁷ M.-A. Frison-Roche, *Les 100 mots de la régulation*, Paris, PUF, 2011, p. 115.

¹³⁹⁸ Ainsi, la régulation du marché cinématographique semble bien répondre à la définition de régulation selon laquelle « elle se définit comme la mise en balance entre le principe de concurrence et un autre principe, a-concurrentiel, voire anticoncurrentiel ». *Ibidem*.

¹³⁹⁹ Parmi les cinq premières sociétés de distribution, quatre sont des *majors* américaines. Le secteur de l'exploitation a aussi été dominé par des sociétés américaines jusqu'en 2009, quand, avec la création du groupe *The space cinema*, une société italienne a acquis pour la première fois une position dominante (voir *supra*). ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2009*, p. 13, http://www.anica.it/news/dati_cinema_2009.pdf, site visité le 20 mars 2011; Fondazione ente dello spettacolo, *Il mercato e l'industria del cinema in Italia. Rapporto 2009*, Roma, 2010, p. 32.

concentration très forte des entreprises cinématographiques. Par conséquent, l'offre cinématographique est plus limitée et dominée par les productions américaines¹⁴⁰⁰ (§1).

648. L'affirmation de la télévision et de la vidéo produit aussi un autre effet : les exploitants français et italiens tentent de faire face à la concurrence investissant dans des nouvelles structures. Il s'agit des multiplexes, des établissements ayant de huit à vingt salles, situés en prévalence dans des centres commerciaux. Les multiplexes ont certainement permis d'augmenter la fréquentation des salles de cinéma, mais, en même temps, ils ont contribué à la disparition de nombreuses salles situées en centre ville, à l'augmentation des taux de rotation des films, à la concentration des recettes autour de quelques titres et à la diffusion d'un cinéma commercial au détriment d'un cinéma de qualité.

Le législateur français est intervenu pour faire face à ses menaces. Notamment, il a régulé plus strictement l'ouverture des salles afin de préserver les petits et les moyens exploitants contre les effets produits par ces géants de la diffusion cinématographique. Le législateur italien, en revanche, puisque le marché des salles dans les années quatre-vingt-dix était sous-développé par rapport aux autres pays européens, a tout misé sur la création des multiplexes pour renforcer le secteur de l'exploitation, libéralisant leur ouverture.

L'impact des politiques adoptées par les deux États en matière de multiplexes sur le développement des marchés du cinéma respectifs, montre l'importance cruciale d'une législation capable de s'adapter aux évolutions des acteurs économiques. La France, grâce à son intervention, a pu contenir les effets négatifs des multiplexes, sans empêcher leur développement. L'Italie à cause de la libéralisation de l'ouverture des salles a fortement appauvri son parc de salles et a facilité la concentration de la distribution et de l'exploitation. Si l'un des objectifs de la politique culturelle est la garantie de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques, la complexité des dynamiques économiques ne peut pas échapper au législateur, sous peine d'un dangereux effet boomerang, comme il s'est avéré dans le cas italien (§2).

§1. La régulation de la concurrence à l'intérieur du secteur cinématographique

649. La spécificité du marché cinématographique et la tendance à la concentration des différentes branches de la filière amènent les législateurs français et italien à créer des dispositions sectorielles régulant la concurrence dans le domaine du cinéma. Le législateur français agit en premier, au début des années quatre-vingt, pour combattre la concentration des entreprises d'exploitation et de distribution dominantes, qui, depuis la fin des années soixante, imposent leur volonté aux opérateurs économiques indépendants de la filière¹⁴⁰¹. Le législateur crée une institution spécifiquement consacrée aux conflits qui peuvent surgir en matière de diffusion des œuvres cinématographiques et il met en place des dispositifs régulant les pratiques des exploitants et des distributeurs qui portent atteinte à la diversité culturelle (A).

En revanche, le législateur italien qui, en raison de la crise plus tardive de l'exploitation nationale et de l'action retardée des pouvoirs publics, n'intervient qu'au début des années quatre-

¹⁴⁰⁰ En 2009, 355 nouveaux titres sont sortis dans les salles italiennes, contre 588 nouveaux titres en France. 115 titres étaient italiens (y compris les coproductions) contre les 159 américains. Toutefois les parts de marché se répartissent ainsi : 23,4% aux films de nationalité italienne (y compris les coproductions), 63,5% aux productions américaines et 11,5% aux productions européennes. En revanche en France la répartition du marché est bien plus équilibrée. Les films de production française recueillent 36,8% des parts de marché, ceux de production américaine 49,7% et ceux de production européenne 10,1%. ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2009*, cit., pp. 9-12; C.N.C., *Bilan 2009*, <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T8.aspx?SELECTID=3894&ID=2818&t=2>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁴⁰¹ R. Bonnell, *La vingt-cinquième image*, op. cit., pp. 102-110 et 147-149.

vingt-dix, ne crée pas une institution spécifique, ni des normes combattant spécifiquement les comportements anticoncurrentiels des opérateurs économiques du cinéma. Une disposition qui limite la concentration des entreprises cinématographiques et les décisions de l'Autorité de la concurrence en matière de cinéma constituent l'ensemble normatif antitrust. Pour développer un droit de la concurrence sectoriel plus articulé, manquent en Italie une étude approfondie du marché cinématographique (le dernier datant de 1994) et une institution semblable au C.N.C. français, capable de stimuler la réflexion et accompagner l'Autorité antitrust dans ses enquêtes et ses décisions en matière de cinéma (B).

A. La création en France d'un droit de la concurrence sectoriel efficace et articulé

650. Au début des années quatre-vingt, le législateur réagit à l'affirmation de la télévision non seulement par la réglementation des rapports entre cette dernière et le cinéma, mais aussi intervenant sur les dynamiques économiques internes à la filière cinématographique. Par ce biais, le législateur entendait empêcher des phénomènes qui auraient pu affaiblir le secteur du cinéma et porter atteinte à la diversité de la création et de l'offre.

651. Le rapport Bredin. Ainsi, le rapport de la mission de réflexion et de proposition sur le cinéma, remis au ministre de la Culture le 3 novembre 1981 par M. Jean-Denis Bredin, aborde pour la première fois de façon officielle la question de l'intégration verticale entre les différentes branches de la production, de la distribution et de l'exploitation¹⁴⁰².

À l'époque, en effet, face à la puissance des trois grands groupes Gaumont, Pathé et UGC, des voix s'étaient élevées pour réclamer l'adoption d'une législation de type anti-trust calquée sur le « décret Paramount » américain, qui avait imposé en 1948 la séparation entre les différentes activités de production et de diffusion cinématographique¹⁴⁰³. Les inconvénients de l'intégration verticale avaient alors été classés selon deux séries de préoccupations. D'une part une préoccupation d'ordre culturel. La concentration de la décision économique sur toute la chaîne de valeur aurait pu interdire le pluralisme des interlocuteurs financiers face aux créateurs et donc le renouvellement du cinéma. D'autre part, une préoccupation d'ordre économique. Les groupes intégrés auraient eu tendance à privilégier les films maison pour lesquels ils auraient consenti une mise de fonds qu'ils auraient essayé de récupérer ensuite, au détriment des films extérieurs¹⁴⁰⁴.

Sans méconnaître les inconvénients que recèle toute situation conglomérée, la mission Bredin se refuse à préconiser un coup d'arrêt à l'intégration. La mission est consciente de l'importance culturelle et économique pour le pays de posséder des industries cinématographiques fortes, capables de concurrencer les industries étrangères, de contracter avec

¹⁴⁰² Nous adoptons ici la définition de "concentration vertical" donnée par la Commission européenne en 2008 dans le §4 des *Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*. Dans ce texte, les concentrations, ou intégrations verticales "concernent des sociétés opérant à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement. Par exemple, lorsqu'un fabricant d'un produit déterminé (l'«entreprise en amont») fusionne avec un de ses distributeurs (l'«entreprise située en aval»), on parle de «concentration verticale»". Les termes «en aval» et «en amont» sont utilisés pour "décrire les relations commerciales (potentielles) que les parties à la concentration entretiennent entre elles. En général, les relations commerciales se caractérisent par le fait que l'entreprise «en aval» achète la production à l'entreprise «en amont» et l'utilise comme intrant dans sa propre production, qu'elle vend ensuite à ses clients. Le marché sur lequel s'effectuent les premières opérations est appelé «marché intermédiaire» (marché en amont). Pour le dernier marché, on parle de «marché en aval»". Commission européenne, 2008/C 265/07, in *JOUE* C 265/6 du 10 octobre 2008.

¹⁴⁰³ Sur le « décret Paramount » voir : D. Puttnam, *The undeclared war*, London, Harper Collins, 1997, pp. 216-219.

¹⁴⁰⁴ G. Bossis, R. Romi, *Droit du cinéma*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 67.

les éditeurs de télévision et d'imposer les œuvres françaises au niveau national et international. Toutefois, afin de protéger la diffusion d'une production plus exigeante, Bredin estime que la libre activité des grandes compagnies devrait avoir des contreparties en matière de distribution et d'exploitation sous forme d'engagements.

652. La complémentarité du droit de la concurrence commun et de celui spécifique au cinéma. Ainsi, en 1982 naît et se développe un droit de la concurrence spécifique au cinéma, avec des institutions et des dispositifs propres. Toutefois, comme cela sera le cas en Italie, les modes de régulation particuliers institués en matière de cinéma n'ont jamais été considérés comme excluant l'application des règles de concurrence de droit commun ou l'intervention des autorités de concurrence¹⁴⁰⁵. Ainsi, depuis le début des années quatre-vingt, deux régimes sont appliqués en même temps au secteur cinématographique : l'un sectoriel, adapté spécifiquement à ses exigences ; l'autre général, concernant l'ensemble des activités de production, de distribution et de service et ne prévoyant aucune exception pour les produits culturels. Les deux auraient pu entrer en conflit et paralyser les mécanismes de régulation, mais en réalité l'expérience montre que leur application permet de satisfaire les multiples facettes et instances d'un monde cinématographique varié. D'un côté, l'Autorité de la concurrence¹⁴⁰⁶, tout en reconnaissant que les œuvres cinématographiques ne sont pas une marchandise comme les autres¹⁴⁰⁷, veille afin que l'intervention publique soit proportionnée aux objectifs culturels et que ne soit pas perturbé le bon fonctionnement des marchés du cinéma au-delà du nécessaire¹⁴⁰⁸. Toute réforme de la régulation sectorielle est, d'autre part, soumise à l'avis de l'Autorité de la concurrence¹⁴⁰⁹, qui opère donc en stricte connexion avec les institutions du secteur. De l'autre côté, les instruments de la régulation sectorielle du cinéma, constituant donc un complément et non pas un substitut aux mécanismes de concurrence, exercent la fonction essentielle de répondre aux exigences particulières de la profession et de représenter les enjeux économiques de la filière auprès des autorités de régulation de droit commun.

¹⁴⁰⁵ Un avis fondateur de la Commission de la concurrence du 28 juin 1979 relève que si « le cinéma est à la fois un art et une industrie », et « nonobstant l'existence de réglementations spécifiques mises en œuvres sous l'autorité du C.N.C., les règles de concurrence en vigueur sont applicables aux entreprises et activités cinématographiques ». Comm. Conc. avis du 29 juin 1979, BOSP n°21, p.270.

¹⁴⁰⁶ Créée par la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, l'Autorité de la concurrence succède au Conseil de la concurrence, qui avait été institué par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Le Conseil de la concurrence avait lui-même remplacé la Commission de la concurrence, instaurée en 1977, qui elle-même succédait à la Commission technique des ententes et des positions dominantes. L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante, spécialisée dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés, pour la sauvegarde de l'ordre public économique. Sur le rôle et l'activité de l'Autorité voir : F. Dekeuwer-Défossez, *Droit commercial*, Paris, Montchrestien, 2004, pp. 482-487 ; R. Galène, *Le Conseil de la concurrence*, Lyon, L'Hermès, 1996.

Par conséquent, chaque fois qu'il est fait référence au Conseil de la concurrence, il faut entendre l'actuelle Autorité de la concurrence.

¹⁴⁰⁷ Voir par ex. : Cons. conc., déc. n°00-MC-15 du 25 octobre 2000, *Ciné-Théâtre du Lamentin*, in *BOCCRF* n°14, 30 décembre 2000.

¹⁴⁰⁸ L'avis n° 10-A-02 du 1^{er} février 2010 relatif à l'équipement numérique des salles de cinéma rendu par l'Autorité de la concurrence sur le projet de création d'un fonds de mutualisation pour accompagner les exploitants dans le déploiement de la numérisation des salles est un bon exemple du rôle de contrôle et balancement exercé par l'Autorité anti-trust. Voir *infra*.

¹⁴⁰⁹ Les décrets d'application de l'ordonnance n° 2009-1358 du 5 novembre 2009 réformant l'action du médiateur du cinéma (art. L. 213-8), le dispositif de contrôle des groupements et des ententes de programmation, des engagements de programmation (art. L. 212-26, 212-31), et des formules d'accès illimité (art. L. 212-27, 212-28) doivent en effet être tous adoptés par le Conseil d'État « après avis de l'Autorité de la concurrence ».

653. Nous analyserons le droit de la concurrence spécifique au secteur cinématographique et les effets de ce dernier sur la filière, étudiant d'abord son institution régulatrice, le médiateur du cinéma (1), et les deux principaux dispositifs, la régulation des groupements et ententes de programmation et la régulation des cartes d'abonnement illimité (2).

1. Le médiateur du cinéma

654. En 1982, dans le cadre des lois reformant la communication audiovisuelle, le législateur, inspiré par la réflexion de la mission Bredin¹⁴¹⁰, crée une nouvelle autorité administrative indépendante¹⁴¹¹, chargée de régler un certain nombre de litiges pouvant survenir dans la diffusion cinématographique¹⁴¹². Il s'agit du médiateur du cinéma, « organe unique en son genre »¹⁴¹³. L'article 1^{er} du décret n°83-86 du 6 février 1983¹⁴¹⁴ prévoit qu'il soit nommé, après avis de la Commission de la concurrence, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie et des finances et du ministre chargé du cinéma, pour une durée de quatre ans renouvelable, parmi les membres du Conseil d'État, de la Cour de Cassation ou de la Cour des Comptes. Du point de vue administratif, financier et matériel, le médiateur est rattaché au C.N.C.. Ce magistrat bénéficie donc, d'une part, de l'indépendance vis-à-vis de l'exécutif, nécessaire à garantir son caractère d'autorité indépendante, et de l'autre, du concours et de la collaboration indispensable du C.N.C., qui l'introduit aux enjeux de la filière. De par les modalités de sa nomination, en outre, le médiateur est un juriste, « qui s'inscrit fortement dans le cadre de la régulation de la concurrence »¹⁴¹⁵.

655. Les missions. Pour l'essentiel, le médiateur est investi par le législateur d'une fonction de conciliation, qu'il doit accomplir dans le but d'assurer « la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général ». Notamment, sont soumis à une conciliation préalable :

« les litiges relatifs à la diffusion en salle des œuvres cinématographiques et qui ont pour origine une situation de monopole de fait, une 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 »¹⁴¹⁶.

¹⁴¹⁰ Le rapport Bredin considère qu' « une instance d'arbitrage spécialisée est indispensable s'agissant d'une activité [le cinéma] où ni les œuvres ni les salles ne sont comparables les unes aux autres ». Cité par F. Colly, « Le Médiateur du cinéma », in M. Deguerge (dirigé par), *L'art et le droit. Ecrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, p. 65.

¹⁴¹¹ La qualification d'autorité administrative indépendante a été attribuée au médiateur par le Conseil d'État dans son rapport 1983-1984 (annexe XVI, *EDCE*, n°35, p. 73) et dans celui de 2001 (*EDCE*, n°52, p. 303), et par l'Office parlementaire d'évaluation de la législation du 15 juin 2006 établi par le sénateur Gélard (Ass. Nat., n°3166 et Sénat, n°404, p. 39). Cette qualification est attribuée eu égard à son pouvoir de décision, notamment à celui d'émettre des injonctions et de décider de la publication de procès-verbaux de médiations effectuées.

¹⁴¹² Art. 92, loi du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle*, in *J.O.* du 30 juillet 1982, p. 2431.

¹⁴¹³ J.-M. Pontier, « Le médiateur du cinéma », *Rev. adm.*, janv.-fév. 1992, n°265, p. 9.

¹⁴¹⁴ Décret n°83-86 du 9 février 1983, in *J.O.* du 11 février 1983, p. 524.

¹⁴¹⁵ F. Colly, « Le Médiateur du cinéma », *op. cit.*, p. 67.

¹⁴¹⁶ Art. 92, loi *cit.*

Le médiateur peut donc intervenir à la demande de toute personne concernée, de toute organisation syndicale ou professionnelle, du directeur du C.N.C., ou bien par le biais de l'auto-saisine, pour garantir l'accès des exploitants aux œuvres cinématographiques, l'accès des œuvres cinématographiques aux salles et des conditions équitables d'exploitation en salle de ces œuvres.

656. La procédure et les moyens d'action. Lorsque le médiateur est saisi¹⁴¹⁷, il dispose d'un délai de quinze jours¹⁴¹⁸ à compter de sa saisine pour tenter de concilier les parties en cause. En cas d'auto-saisine, il n'est pas prévu de délai, mais le médiateur doit notifier la saisine aux parties intéressées, qui peuvent se faire assister par un avocat ou toute personne de leur choix¹⁴¹⁹. Au terme de la procédure, le médiateur dispose de plusieurs moyens d'action. Cette possibilité constitue une des spécificités et l'un des avantages de la régulation de cette autorité indépendante. A la différence du juge, qui tranche ou déboute, le médiateur peut en effet établir un procès-verbal, constater le désaccord, émettre une injonction ou bien des recommandations.

Notamment, si la médiation a réussi, le médiateur dresse un procès-verbal de conciliation. Ce dernier constate la conciliation, précise les mesures à prendre et fixe un délai pour l'exécution des mesures. Le procès verbal acquiert force exécutoire lors de son dépôt au greffe du tribunal d'instance.

Par contre, si le médiateur ne parvient pas à concilier les parties et que le prononcer d'une injonction paraît excessif, il se borne à dresser un procès-verbal de constat du désaccord et formule quelques recommandations. Cette action n'est prévue ni par la loi ni par les décrets, mais elle a été créée par la pratique des médiateurs¹⁴²⁰.

A défaut de conciliation, le médiateur du cinéma émet, dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, une injonction qui peut être rendue publique. L'injonction représente l'expression la plus forte des pouvoirs remis au médiateur, puisqu'elle impose aux parties des mesures qui paraissent de nature à mettre fin à la situation litigieuse. Le pouvoir de l'injonction doit toutefois être nuancé, puisque, d'une part, aucune sanction n'est prévue en cas de non-exécution de ses dispositions¹⁴²¹, et d'autre part, le recours à cette formule demeure exceptionnel. Il correspond en effet « à des situations de constat de désaccord où le médiateur considère qu'une situation de principe est en jeu »¹⁴²².

Un moyen d'action plus souple est représenté par les recommandations. Ce moyen d'action du médiateur s'est développé au début des années deux mille et il permet de « régler des situations particulières » et « à énoncer des positions de principe sur des questions de portée générale »¹⁴²³.

Les médiations, les injonctions, les avis et les recommandations, même si relatifs à des cas particuliers, ont néanmoins « une certaine portée jurisprudentielle ». De par son intervention, le

¹⁴¹⁷ Des demandes d'intervention informelle non prévues ni par la loi ni par les décrets existent aussi. Elles sont dites « hors procédure ». Ces demandes se sont développées dès les années quatre-vingt et elles portent non pas sur des litiges qui donnent lieu à des demandes de médiations formelles, mais sur des situations de dissension ou d'opposition. F. Colly, « Le Médiateur du cinéma », *cit.*, pp. 73 et 77.

¹⁴¹⁸ Le décret n°91-1129 du 25 octobre 1991, *in J.O.* du 31 octobre 1991, p. 14286, pour rendre plus efficace l'intervention du médiateur, a raccourci le terme à huit jours.

¹⁴¹⁹ Art. 4, décret du 9 février 1983, *cit.*

¹⁴²⁰ F. Colly, « Le Médiateur du cinéma », *cit.*, p. 78.

¹⁴²¹ *Idem*, p. 79.

¹⁴²² R.-O. Maistre, « Le Médiateur du cinéma : conciliation et régulation », *cit.*, p. 2461.

¹⁴²³ F. Colly, « Le Médiateur du cinéma », *cit.*, p. 80.

médiateur participe en effet à l'élaboration des grands principes qui fondent la politique du cinéma ainsi qu'aux usages de la profession, au règlement des litiges et à la régulation du marché¹⁴²⁴

657. La relation du médiateur avec les autres autorités de la concurrence. Le législateur n'a pas voulu faire du médiateur une autorité forte, capable de se substituer au Conseil de la concurrence ou au juge judiciaire. Cette institution se veut complémentaire aux deux autres institutions, avec lesquelles elle entretient une relation de collaboration. Le médiateur peut, en effet, d'une part, saisir le Conseil de la concurrence et, d'autre part, son intervention ne conditionne ni interdit le recours des parties au juge judiciaire pour régler le litige. De même, si la saisine du médiateur est obligatoire avant toute saisine du Conseil de la concurrence, en revanche elle ne l'est pas avant le recours aux juridictions judiciaires¹⁴²⁵. Caractérisé par une action rapide et par des pouvoirs flexibles, le médiateur remplit les fonctions d'un « juge de paix du cinéma »¹⁴²⁶, s'adaptant aux exigences de la filière et constituant ainsi un instrument en plus pour corriger les failles du marché et garantir ainsi la diversité de l'offre. Comme le médiateur du cinéma Roch-Olivier Maistre l'affirme :

« Il s'agit pour lui [le médiateur], par le dialogue et l'échange, d'objectiver les litiges et de leur trouver, avec les parties elles-mêmes et par le rappel des grands principes et du droit, une issue qui permette, autant que possible, d'éviter des contentieux devant les juridictions ordinaires »¹⁴²⁷

2. Les dispositifs du droit de la concurrence sectoriel

658. Deux dispositifs régulent deux phénomènes qui, en l'absence d'intervention publique, auraient pu porter sérieusement atteinte à la diversité de l'offre et réduire drastiquement l'activité des entreprises indépendantes de la filière. Il s'agit de la régulation des groupements et ententes de programmation (a) et des cartes d'abonnement illimité (b). Les deux mécanismes de régulation appartiennent à deux contextes différents : l'un lutte, au début des années quatre-vingt, contre le renforcement des circuits de programmation, et l'autre combat, au début des années deux mille, le renforcement des multiplexes. Toutefois, les deux dispositifs répondent à la même logique. Dans les deux cas, le législateur entend diminuer le degré de concentration de l'exploitation afin de garantir la diversité de l'offre cinématographique.

a. La régulation des groupements et ententes de programmation

« Certains films rencontrent des difficultés de diffusion alors que la possibilité d'atteindre un plus large public devrait leur être offerte. (...) Nous ne pouvons accepter la poursuite d'une concentration de l'industrie cinématographique qui conduirait à son asphyxie »¹⁴²⁸.

¹⁴²⁴ R.-O. Maistre, « Le Médiateur du cinéma : conciliation et régulation », cit., p. 2461.

¹⁴²⁵ La Cour de cassation a en effet considéré que l'art. 92 al. 3 de la loi du 29 juillet 1982 ne confère un caractère suspensif à la saisine du médiateur qu'à l'égard de toute procédure devant le Conseil de la concurrence, mais est sans effet sur les procédures portées devant les juridictions judiciaires. Cass. Com., 20 mars 1990, n°88-15372, *Sté Warner Bros c/SARL Léaurel* ; F. Colly, « Le Médiateur du cinéma », cit., p. 72.

¹⁴²⁶ J.-M. Pontier, « Le médiateur du cinéma », cit., p. 13.

¹⁴²⁷ R.-O. Maistre, « Le Médiateur du cinéma : conciliation et régulation », *AJDA*, 28 décembre 2009, p. 2461.

¹⁴²⁸ Débat à l'Assemblée nationale ; séance du 15 mai 1982, p. 2252.

659. Avec ces mots le ministre de la Culture Jack Lang, en 1982, pose le problème crucial de la concentration de la programmation des salles cinématographiques. À l'époque, en effet, trois grands circuits nationaux, le groupement d'intérêt économique (GIE)¹⁴²⁹ Pathé-Gaumont, l'UGC et Parafrance, programmaient un nombre important de cinémas, dont ils n'étaient souvent pas propriétaires. Poursuivant une pratique affirmée depuis la fin de la deuxième guerre mondiale¹⁴³⁰, ces trois centrales d'achat traitaient pour environ 1.600 salles, auxquelles venait s'agréger, selon les besoins du moment, de nombreuses salles indépendantes. La programmation était ainsi très concentrée. « Trois personnes installés à Paris décidaient du sort commercial des films pour la quasi-totalité des régions en France. (...) Un circuit réalisait les trois quarts de la carrière d'un film et 50 à 60% des résultats des films rencontrant un certain succès commercial »¹⁴³¹.

660. La soumission à l'agrément. Ainsi, en 1982, le législateur décide de réglementer cette pratique¹⁴³² et par l'article 90 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle¹⁴³³, fixe le principe des « engagements de programmation ». Cette disposition admet l'existence de groupements ou d'ententes entre entreprises de spectacles cinématographiques destinés à assurer la programmation des œuvres cinématographiques dans les salles qu'ils détiennent et dans d'autres salles dont ils ne sont pas propriétaires, tout en les soumettant à un agrément préalable, délivré par le directeur général du C.N.C. Par ce dispositif, le législateur essaie de faire obstacle au risque de position dominante, d'améliorer la concurrence et d'encourager la diversité de l'offre cinématographique.

L'agrément est subordonné aux engagements pris par les groupements ou les ententes de programmation de ne pas faire obstacle au libre jeu de la concurrence et à la plus large diffusion des œuvres conforme à l'intérêt général. À la même obligation sont assujetties les « entreprises propriétaires », c'est-à-dire les entreprises de spectacle cinématographique qui assurent directement et uniquement la programmation de salles dont elles possèdent le fonds de commerce, si leur activité est susceptible de faire obstacle au libre jeu de la concurrence et à la plus large diffusion des œuvres, en raison du nombre de salles qu'elles exploitent ou de leur importance nationale. En revanche, l'agrément ne peut être délivré aux groupements ou ententes de programmation associant deux ou plusieurs entreprises d'exploitation d'importance nationale. Ce type de groupement est donc interdit.

Jusqu'en 1985, le régime des engagements ne concernait que les groupements et ententes de programmation. Mais à la suite d'un amendement sénatorial¹⁴³⁴, ces engagements ont été étendus, suivant des modalités qui n'ont été précisées que par un décret de 1999¹⁴³⁵, à tout propriétaire de salles de cinéma ayant atteint un certain seuil de part de marché au niveau national

¹⁴²⁹ Il s'agit d'un groupement doté de la personnalité morale qui permet à ses membres de mettre en commun certaines de leurs activités afin de faciliter ou développer leur activité, ou d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité et ceci tout en conservant leur individualité.

¹⁴³⁰ Après 1945, les exploitants indépendants s'unirent pour obtenir des films à gros succès et lutter contre la concurrence des sociétés de taille nationale. Se créent ainsi les premiers groupements de programmation. R. Bonnell, *La vingt-cinquième image*, op. cit., p. 140.

¹⁴³¹ *Idem*, p. 141.

¹⁴³² Les ententes avaient déjà été réglementées une première fois en 1963. Toutefois, s'agissant d'une régulation trop permissive, elle n'avait pas empêché la multiplication des accords de programmation. *Idem*, p. 140.

¹⁴³³ Loi cit. L'art. 90 est mis en œuvre par le décret n° 83-13 du 10 janvier 1983.

¹⁴³⁴ Art. 16 de la loi n°85-1317 du 13 décembre 1985.

¹⁴³⁵ Décret n°99-783 du 9 septembre 1999.

(0,5 %). En effet, à compter de 1995-1996, face au développement des multiplexes, il a paru nécessaire, pour protéger la diversité de la programmation et de l'exploitation et pour mettre un terme aux disparités juridiques qui pouvaient exister entre les groupements ou ententes de programmation et les exploitants en situation de quasi-monopole, de soumettre également ces derniers aux engagements.

661. Procédure de délivrance des agréments. Les agréments sont délivrés pour une durée qui ne peut excéder trois ans par le directeur général du C.N.C. après avis du comité consultatif de la diffusion cinématographique. Constitué auprès du directeur général du C.N.C., ce comité comprend un président et six membres nommés par arrêté du ministre chargé du cinéma pour une durée de trois ans renouvelable. Le comité est composé de personnalités qualifiées dans les domaines du droit de la concurrence et de l'économie du cinéma et d'un représentant du ministre chargé de l'économie. Le médiateur du cinéma assiste, avec voie consultative, aux délibérations du comité. Ce comité est saisi pour avis par le directeur général du C.N.C., avant la délivrance de l'agrément ou de l'agrément modificatif, afin de s'assurer que les entreprises cinématographiques n'occupent pas une position dominante, faisant obstacle au libre jeu de la concurrence et à la plus large diffusion des œuvres.

662. Le contenu des engagements. S'ils concernent un nombre significatif d'opérateurs, les termes des engagements, souscrits sur une base volontaire, sont variables d'une entreprise à l'autre. Au regard des objectifs fixés par la loi, le comité de la diffusion s'est attaché à ce que les engagements permettent, autant que possible, d'assurer les conditions d'une offre diversifiée tant en ce qui concerne l'origine géographique des films que leur mode de distribution. Cela répond à l'objectif de donner une place suffisante aux films européens et de permettre la diffusion, dans des conditions satisfaisantes, des films européens des distributeurs « indépendants »¹⁴³⁶.

663. Les sanctions. En cas de violation des engagements, le directeur général du C.N.C. prononce des sanctions sur proposition d'une commission, présidée par un magistrat de l'ordre administratif, pouvant comporter l'interdiction temporaire ou définitive, pour le chef d'entreprise, d'exercer des fonctions de direction dans une entreprise cinématographique, une amende au profit du C.N.C., la fermeture pour un période déterminée de l'entreprise, ainsi que la réduction des subventions attribuées à l'exploitant ou au distributeur concerné¹⁴³⁷.

664. Le bilan. Le bilan des engagements de programmation apparaît comme plutôt positif. Les états dressés périodiquement par le comité consultatif de la diffusion témoignent qu'ils sont, dans l'ensemble, respectés. Ils ne sont d'ailleurs guère contestés par la profession qui s'est montrée attachée à leur maintien, voire, pour certains, à leur renforcement. Si l'offre cinématographique française en salle est si diversifiée, cela se doit certainement aussi en grande partie à l'institution des engagements de programmation¹⁴³⁸.

¹⁴³⁶ R. O. Maistre, *Les engagements de programmation*, mars 2009, http://www.lemediateurducinema.fr/Mediateur/Includes/Pdf/engagements_programmation.pdf, site visité le 20 mars 2011.

¹⁴³⁷ Art. 13, Code de l'industrie cinématographique.

¹⁴³⁸ R. O. Maistre, *Les engagements de programmation*, cit.

b. La régulation des cartes d'abonnement illimité

665. Malgré l'institution du médiateur du cinéma et la soumission des groupements ou ententes de programmation à des obligations contraignantes, le mouvement de concentration dans la distribution et dans l'exploitation ne s'est pas arrêté.

Au début des années deux mille, les grandes entreprises en situation de position dominante, pour réagir à la multiplication des modes d'exploitation des films hors salles de cinéma, ont créé des produits d'appel, sur lesquels les distributeurs et les exploitants indépendants n'ont pas pu s'aligner : les cartes d'abonnement illimité. Le premier groupe à introduire cette formule sur le marché française a été UGC, en mars 2000. « UGC illimité », permet aux abonnés d'avoir un accès illimité aux salles de cinéma UGC sur l'ensemble du territoire, moyennant le versement de frais de dossier et d'une mensualité fixée pour une période minimale d'un an. L'initiative d'UGC est bientôt suivie par Pathé et Gaumont en 2001¹⁴³⁹.

Ce mécanisme de fidélisation de la clientèle, si du point de vue du droit de la concurrence apparaissait tout à fait légitime¹⁴⁴⁰, posait toutefois des problèmes concernant, d'une part, la rémunération des ayants droit, et d'autre part, la survie des exploitants indépendants. Dans ce système, en effet, la recette n'est plus directement liée à l'entrée dans un établissement cinématographique. Les exploitants et les producteurs indépendants sont donc économiquement incapables de soutenir la concurrence avec les grandes entreprises par le même produit d'appel. Leur chiffre d'affaire ne leur permet pas d'absorber et compenser la moins-value induite par cette formule. Par conséquent, se posait un risque grave pour la diversité de l'offre culturelle assurée par la petite et moyenne exploitation.

C'est donc pour répondre à ces différents problèmes que le législateur a mis en place, un an plus tard, un dispositif de régulation des cartes d'abonnement illimité.

666. La soumission à agrément. Ainsi, la loi n°2001-420 du 15 mai 2001¹⁴⁴¹ introduit dans le Code de l'industrie cinématographique des dispositions, codifiées à l'article 27, prévoyant que la mise en place d'une formule d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples serait désormais soumise à un agrément préalable du directeur général du C.N.C., délivré sous conditions. L'objectif du législateur est double. D'une part, il vise à assurer la transparence de la remontée des recettes et, d'autre part, il tend à garantir la pérennité des lieux de diffusion, en évitant les risques d'exclusion du marché d'exploitations concurrencées par ces formules d'abonnement.

667. L'imposition d'un « prix de référence ». Pour satisfaire le premier objectif, le législateur établit un « prix de référence », qui sert de base de calcul pour la rémunération des

¹⁴³⁹ Pour un aperçu du fonctionnement des ces formules : Commission d'agrément des formules d'accès au cinéma, *Bilan d'activité. Les formules d'abonnement de type accès illimité au cinéma*, 12 février 2008, http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/rapports/bilancomcartes.pdf, site visité le 20 mars 2011, pp. 9-16.

¹⁴⁴⁰ Plusieurs exploitants parisiens "indépendants" ainsi que des syndicats professionnels saisissent en effet, en mai 2000, le Conseil de la concurrence en dénonçant cette nouvelle formule comme une pratique de prix abusivement bas et permettant à UGC une exploitation abusive de sa position dominante sur le marché parisien en vue d'éliminer ses concurrents. La demande de mesures conservatoires, qui vise l'arrêt de la commercialisation de la carte et l'annulation des abonnements déjà souscrits, est rejetée en juillet 2000 au motif qu'aucune « atteinte grave et immédiate aux entreprises plaignantes, au secteur économique ou aux consommateurs » n'a pu être mise en évidence. Cons. concurrence, déc. n°00-MC-13 du 25 juillet 2000.

¹⁴⁴¹ Complétée par la loi n°2001-624 du 17 juillet 2001.

distributeurs, fournisseurs de l'émetteur. Ce calcul est en effet rendu impossible par le mécanisme propre aux formules de type illimité dans lequel l'entrée en salle est déconnectée du paiement de la place, dérogeant ainsi au principe de la rémunération proportionnelle des ayants droits, posé par le Code de la propriété intellectuelle.

668. L'obligation d'associer les exploitants indépendants. Le deuxième objectif est atteint par l'imposition de l'obligation à la charge des exploitants émetteurs de cette formule d'abonnement ayant réalisé au moins 25% des entrées ou des recettes dans une zone d'attraction ou plus de 3% au niveau national, à y associer les exploitants indépendants qui le souhaitent, dès lors que ces derniers réalisent moins de 25% des entrées ou recettes dans cette même zone et moins de 0,5 % des recettes au niveau national. En outre, pour éviter à la petite et moyenne exploitation, déjà fragilisée par le développement des multiplexes, d'être exposée, en cas d'adhésion à une formule d'accès illimité, aux risques économiques liés notamment à une surconsommation des abonnés, la loi leur garantit « un montant minimal de la part exploitant par billet émis, au moins égal au montant de la part réservée aux distributeurs sur la base du prix de référence précité »¹⁴⁴².

La régulation des cartes d'abonnement illimité a donc permis la survie des petits et moyens exploitants et la correcte rémunération des distributeurs, préservant ainsi le pluralisme de l'offre cinématographique et des lieux de diffusion.

B. La création en Italie d'un droit de la concurrence sectoriel limité

669. En Italie, la régulation de la concurrence interne au secteur cinématographique se développe à partir des années quatre-vingt-dix. Elle trouve d'abord son fondement dans la régulation générale de la concurrence introduite dans le système juridique italien par la loi n°287 du 10 octobre 1990. Ensuite, elle se précise à travers les interventions de l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato* (Agcm)-Autorité garant de la concurrence et du marché- (1) et la régulation spéciale des concentrations des entreprises cinématographiques, contenue dans la loi du 1^{er} mars 1994 et confirmée par le décret législatif du 22 janvier 2004 (2).

1. Les interventions de l'Autorità garante della concorrenza e del mercato dans le secteur cinématographique

670. Instituée par la loi du 10 octobre 1990, l'Agcm¹⁴⁴³ a commencé très tôt à s'intéresser au secteur cinématographique sous le profil du respect des règles assurant le correct fonctionnement du marché. L'Autorité remarque en effet que d'importants procès de concentration verticale et horizontale entre les opérateurs et la croissante incidence de la

¹⁴⁴² Art. 97 de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001.

¹⁴⁴³ L'Agcm est une autorité administrative indépendante qui opère « en pleine autonomie et avec une pleine indépendance dans la formulation de ses jugements et de ses évaluations ». Art. 10, 2^e al., loi n°287 de 1990. Pour une analyse du rôle et de l'activité de l'Agcm voir: A. Pera, *Concorrenza e antitrust*, Bologna, Il Mulino, 2009 ; G. Tesaurò, M. Todino, "L'Autorità garante della concorrenza e del mercato", in *Enc. dir.*, Agg. vol. VI, 2000, pp. 112-143; M. De Benedetto, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato : organizzazione, poteri, funzioni*, Bologna, Il Mulino, 2000.

télévision comme moyen de diffusion du « produit cinématographique » ont comporté des mutations profondes dans le secteur cinématographique¹⁴⁴⁴.

671. L'*indagine conoscitiva* sur le secteur cinématographique. Ainsi, en novembre 1992, elle ouvre une enquête - *indagine conoscitiva*-¹⁴⁴⁵ sur la filière cinématographique. Il s'agit de l'étude de référence en matière de droit de la concurrence et cinéma et cela pour deux raisons principales. D'une part, puisqu'elle met en valeur certaines spécificités du secteur cinématographique et, en fonction de ces dernières, elle indique les principes qui doivent orienter l'action de l'Autorité et inspirer le législateur dans la réglementation antitrust dans ce domaine. De l'autre, puisqu'il s'agit de la seule analyse effectuée par une institution publique, capable de prendre en compte de façon globale la structure économique du secteur, le degré de concentration des opérateurs et les dynamiques concurrentielles du marché cinématographique. Dans les années deux mille, en effet, malgré les transformations technologiques et économiques de la filière, plus aucune étude de ce type n'a été réalisée. L'*indagine conoscitiva* de l'Autorité, conclue en octobre 1994, est donc le texte fondamental qui, tout en soumettant le secteur cinématographique au régime général du droit de la concurrence, interprète les normes communes en fonction des spécificités de ce secteur.

672. La définition du marché pertinent du cinéma. Tout d'abord, pour délimiter, en termes de produits et en termes géographiques, le marché pertinent, c'est-à-dire le marché sur lequel l'opération susceptible de porter atteinte à la libre concurrence aura un effet¹⁴⁴⁶, les produits de cette industrie sont apparentés aux produits de « divertissement ». Comme pour ces derniers, en effet, les films sont des produits « non homogènes, qui satisfont des consommateurs avec des préférences variées pour l'emploi de leur temps libre, pouvant aussi renoncer à la consommation »¹⁴⁴⁷. Ainsi, dans ce secteur, les marchés pertinents ne peuvent pas être établis de façon univoque et permanente. S'agissant de produits pouvant constituer pour le consommateur des possibles alternatives, les marchés du produit doivent être déterminés au cas par cas. En outre, à cause des multiples moyens de diffusion des films, l'Autorité affirme la nécessité de segmenter le marché cinématographique en « marchés de produit » distincts. Ils existent donc le marché de la salle, de la vidéo, de la télévision payante et de la télévision généraliste gratuite¹⁴⁴⁸.

¹⁴⁴⁴ Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 1993*, 30 avril 1994, p. 71, [http://www.agcm.it/agcm_ita/RELAZ/RELAZ_94.NSF/aeac68615aa730d0c1256599004bf93e/625d99cbf81d01a38025647f0050586f/\\$FILE/relaz_94.PDF](http://www.agcm.it/agcm_ita/RELAZ/RELAZ_94.NSF/aeac68615aa730d0c1256599004bf93e/625d99cbf81d01a38025647f0050586f/$FILE/relaz_94.PDF), site visité le 20 mars 2011.

¹⁴⁴⁵ Par *indagine conoscitiva* l'art. 12, 2^e al, loi n° 287 du 10 octobre 1990 entend une enquête sur un secteur dans lequel sont présumés des empêchements à la concurrence.

¹⁴⁴⁶ En droit européen, transposé par le droit italien, la définition du marché pertinent permet « d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. (...) La définition d'un marché, au niveau tant des produits que de sa dimension géographique, doit permettre de déterminer s'il existe des concurrents réels, capables de peser sur le comportement des entreprises en cause ou de les empêcher d'agir indépendamment des pressions qu'exerce une concurrence effective. ». Le marché de produits « comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. ». Le marché géographique « comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable ». Communication de la commission *sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence* du 9 décembre 1997, in *J. O. n° C 372 du 09 décembre 1997* pp. 0005 – 0013, par. 2, 7 et 8.

¹⁴⁴⁷ Agcm, *Indagine conoscitiva sul settore del cinema*, proc. n° IC5, in *Bollettino Agcm*, n°40/1994, par. 22.

¹⁴⁴⁸ *Idem*, par. 23-26.

Concernant la délimitation géographique du marché cinématographique, l'Autorité a opéré une distinction entre les différents stades de la filière. Le marché de la production est en effet international. En revanche, puisque les droits de diffusion des films sont achetés séparément par chaque État, le marché de la distribution est national. Enfin, étant donné que le spectateur est disposé à parcourir une distance très limitée pour assister à la projection d'un film, l'exploitation compte sur un marché local, correspondant au territoire communal des villes les plus importantes du pays¹⁴⁴⁹.

À la différence de la France, qui introduit une institution et des dispositions spécifiques pour la régulation de la concurrence du secteur cinématographique au nom de la protection de la diversité et de la création culturelle, l'Autorité italienne n'analyse pas la filière du cinéma avec des préoccupations d'ordre culturel. L'*Autorità della concorrenza* exerce son rôle dans la limite de son domaine de compétence, c'est-à-dire la garantie du correct fonctionnement du marché, sans aucune coordination avec l'action du ministère de la Culture. Ainsi, pour l'Autorité les films ne sont pas des créations culturelles, mais des « produits de divertissement ». De même, les spectateurs sont des « consommateurs » ou bien des « usagers »¹⁴⁵⁰. Cela constitue la limite de l'intervention de l'Autorité dans le domaine cinématographique, qui, malgré la prise en compte, des spécificités de ce marché, n'a pas été pensée comme un moyen de protection et de promotion de la production culturelle et de sa diversité.

673. Les comportements anticoncurrentiels du secteur cinématographique. Dans l'*indagine conoscitiva* sur le secteur cinématographique, l'Autorité met en évidence plusieurs comportements des opérateurs risquant de fausser le marché. Notamment, elle remarque la présence d'intégrations et d'accords verticaux, entre la production, la distribution et l'exploitation, et horizontaux entre les opérateurs d'un même stade de la filière. Ils existent aussi des accords horizontaux entre les exploitants et les opérateurs du secteur télévisuel et de la vidéo. Ces ententes peuvent restreindre la concurrence si elles déterminent les prix d'entrées dans les salles de cinéma ; si elles introduisent des conditions contractuelles entre un distributeur et un exploitant prévoyant l'achat des droits « en bloc » d'un certain nombre de films (l'ainsi dit *blockbooking*) ; si elles permettent de concerter les politiques commerciales à travers l'échange d'informations ; et enfin, si elles consentent de stipuler des accords de distribution exclusive avec les exploitants de certaines communes italiennes.

674. Les condamnations de l'Agcm. Sur la base de ce constat, l'Autorité est par la suite intervenue à plusieurs reprises vérifiant et condamnant l'existence d'ententes restrictives de la concurrence.

Ainsi, en 1998, l'Agcm a considéré comme une atteinte à l'article 2 de la loi de 1990 des accords conclus entre plusieurs exploitants de Milan, tendant à établir un prix commun d'entrée en salles¹⁴⁵¹. D'ailleurs, au cours de cette procédure, l'Autorité a constaté qu'au niveau national les billets d'entrée au cinéma étaient en général plus chers que dans les autres pays européens et qu'il existait aussi une moindre différenciation des prix entre les exploitants italiens. Les ententes des exploitants tendant à fixer le prix d'entrée ont donc été considérées un phénomène

¹⁴⁴⁹ *Idem*, par. 28-31.

¹⁴⁵⁰ *Idem*, par. 22.

¹⁴⁵¹ Agcm, 1329, *Associazione nazionale esercenti cinematografici Lombarda*, in *Boll. Agcm* n°50/1999.

diffus, qui fait obstacle à une réelle concurrence des prix et par conséquent à des offres plus avantageuses pour les spectateurs¹⁴⁵².

Ensuite, en 2001, l'Autorité est intervenue sur un accord conclu entre l'association des exploitants, l'*Associazione Nazionale Esercenti Cinematografici* (ANEC) et celles représentant les distributeurs, l'*Unione Nazionale Distributori Film* (UNDF, devenue après UNIDIM), et la *Federazione Italiana Distributori-Editori Audiovisivi Multimediali* (FIDAM), ayant pour objectif de fixer un prix maximum pour l'exploitation des pellicules en salles et les conditions de paiement¹⁴⁵³. Cette manœuvre, dans les faits, obligeait tous les opérateurs à s'aligner sur les mêmes prix, éliminant toute confrontation concurrentielle entre les entreprises¹⁴⁵⁴.

Enfin, au cours d'une procédure intéressant les distributeurs nationaux les plus importants et les exploitants de Rome, Milan, Salerno et Catania, l'Autorité s'est prononcée contre les accords de distribution exclusive. Par « exclusive », l'Agcm entend « la protection territoriale garantie de façon systématique par le distributeur à un exploitant ». Sur la base de cet accord ou de cette pratique consolidée, un distributeur diffuse systématiquement les films de son catalogue dans les salles d'un exploitant déterminé, établi sur un territoire donné. Ainsi, un film de succès, au moment de son lancement, est distribué « en exclusive » dans un nombre de salles limitées, au détriment des autres exploitants du territoire concerné, qui n'ont pas accès au produit dans la période où son exploitation serait la plus lucrative. Par conséquent, ces ententes attribuent une position privilégiée à des exploitants, souvent déjà forts sur un territoire, altérant la confrontation entre salles existantes et décourageant l'entrée de nouveaux exploitants¹⁴⁵⁵.

Après 2001, l'intervention de l'Agcm dans le secteur cinématographique subit un arrêt soudain. Mises à part les procédures en cas de violation de l'obligation à la charge des entreprises cinématographiques de notifier les opérations de concentration¹⁴⁵⁶, et les *segnalazioni*¹⁴⁵⁷ envoyées au Parlement, au gouvernement et aux autres administrations sur le projet de décret législatif en matière de cinéma en 2003 et sur un projet de loi en 2007, l'Autorité n'intervient plus pour contrôler et sanctionner les ententes faussant le libre jeu de la concurrence. Etant donné qu'il paraît difficile que les d'accords anticoncurrentiels entre les opérateurs de la filière aient soudainement disparu, il semble plus probable que l'Agcm ait décidé de concentrer ses efforts sur d'autres domaines, ne considérant pas le secteur cinématographique comme prioritaire.

2. La réglementation des concentrations des entreprises cinématographiques

675. La loi du 1^{er} mars 1994. La loi n° 153 du 1^{er} mars 1994, réformant la loi de référence en matière de cinéma de 1965, tout en affirmant l'applicabilité au secteur cinématographique de la réglementation générale en matière de concurrence de 1990¹⁴⁵⁸, introduit une nouvelle

¹⁴⁵² O. Main, "La tutela della concorrenza nel settore cinematografico", *Aedon*, n°1, 2000, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2000/1/main.htm>

¹⁴⁵³ Agcm, I363, *Accordo distributori ed esercenti cinema*, in *Boll. Agcm* n°30/2001.

¹⁴⁵⁴ R. Zaccaria, S. Stella, "Cinematografi e cinematografia (disciplina amministrativa)", *cit.*, p. 10.

¹⁴⁵⁵ Agcm, I363, *cit.* L'Autorité a condamné cette pratique exclusivement dans la commune de Salerno, puisque caractérisée par un niveau de concentration de l'exploitation très élevé. A Rome, Milan et Catania, en revanche, le phénomène de l'exclusive assume une importance marginale dans le jeu de la concurrence globale entre plusieurs exploitants de taille importante. Sur cette décision voir : C. Garilli, « Le intese di distribuzione esclusiva nel mercato cinematografico », *Giornale di diritto amministrativo*, n°3, mars 2003, a. IX, pp. 279-287.

¹⁴⁵⁶ Voir *infra*, b).

¹⁴⁵⁷ Il s'agit de recommandations prévues par l'art. 21 et 22 de la loi n°287 de 1990.

¹⁴⁵⁸ L'art. 13, 1^{er} al., *cit.* affirme en effet qu'« en matière de protection de la concurrence, s'appliquent, si compatibles, les dispositions de la loi du 10 octobre 1990, n°287 ».

disposition concernant le contrôle des concentrations des entreprises cinématographiques. Le législateur introduit ainsi une norme de droit de la concurrence spécifique au cinéma¹⁴⁵⁹, capable de prendre en compte la dimension économique réduite de ce marché et des entreprises y opérant, et d'indiquer ainsi un seuil de pertinence différent de celui fixé par le droit commun à travers la loi n°287 de 1990¹⁴⁶⁰. La nouvelle disposition prévoit donc que les opérations de concentration doivent être communiquées à l'Autorité garante de la concurrence et du marché dans le cas où, à travers ces opérations, une entreprise arrive à détenir ou contrôler, directement ou indirectement, même dans une seule des principales villes italiennes de la distribution cinématographique¹⁴⁶¹, un quota de marché supérieur à 25% du chiffre d'affaires de la distribution cinématographique et, en même temps, du nombre des salles cinématographiques en activité dans la ville. L'Agcm, ainsi, selon les termes et les modalités prévus par l'article 16 de la loi n° 287 de 1990, évalue dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les cas dans lesquels l'opération communiquée doit être interdite puisque susceptible d'éliminer ou de réduire de façon substantielle et durable la concurrence du secteur¹⁴⁶². Cette norme répond à l'exigence de soumettre au contrôle, tout particulièrement, les opérations de concentration des salles cinématographiques. L'exploitation représente en effet un stade crucial dans la filière du cinéma, et auparavant, étant donnée la part réduite des recettes de chaque opérateur, elle ne rentrait pas dans l'obligation de communication du droit commun¹⁴⁶³.

676. Le décret législatif de 2004. Après 1994, aucune réforme n'est intervenue pour renforcer cette procédure spécifique anti-concentration. Toutefois, la nécessité d'une adaptation de la disposition aux nouvelles exigences du marché a été ressentie par le gouvernement de centre-gauche, qui en 2000 a présenté à la Chambre des députés un projet de loi portant des « *Dispositions pour favoriser la circulation des œuvres cinématographiques* »¹⁴⁶⁴. Dans le discours introductif au projet, le gouvernement soulevait, en particulier, le problème des relations entre les exploitants et les distributeurs. Il constatait en effet que les copies des films à succès étaient souvent destinées à un nombre sélectionné d'exploitants. Cela comportait d'une part, une situation de privilège en faveur de certaines salles, et de l'autre, un phénomène de dépendance et soumission de certains exploitants vis-à-vis de certains distributeurs, qui finissaient pour déterminer la plus grande partie de l'activité de leurs salles. Afin de remédier à cette structure du marché portant atteinte à la concurrence, le projet de loi prévoyait des mesures empêchant d'une part, la constitution ou le renforcement de positions dominantes dans l'exploitation

¹⁴⁵⁹ Art. 13 du décret-loi du 14 janvier 1994, n° 26, *Interventi urgenti in favore del cinema*, converti par la loi du 1er mars 1994, n° 153.

¹⁴⁶⁰ Selon l'art. 16, 1^{er} al., de la loi n° 287 de 1990 le chiffre d'affaires de l'entreprise acquis ou de l'ensemble des entreprises intéressées par la concentration doit dépasser respectivement 29 ou 290 millions d'euros.

¹⁴⁶¹ Les villes appelées "*capo-zona*" de la distribution cinématographique italienne sont: Rome, Milan, Turin, Gênes, Padoue, Bologne, Florence, Naples, Bari, Catane, Cagliari et Ancone.

¹⁴⁶² Art. 13, 2^e al., décret *cit.* Parmi les procédures entamées par l'Agcm pour communication manquée d'opérations de concentration : C1737, *Cecchi Gori/Cinema di Roma e Firenze*, in *Boll. Agcm*, n°4/1995 ; C3601 *Cecchi Gori/Cinema di Firenze*, in *Boll. Agcm* n° 48/1999; C3406, *Medusa Film/Sale cinematografiche*, in *Boll. Agcm* n°7/1999; C3742, *Cecchi Gori/Cinema Marconi*, in *Boll. Agcm*, n°10/2000; C4481, *Tosco Cinematografica/GR Cine*, in *Boll. Agcm* n° 21/2001. Après 2001 les entreprises se sont montrées plus respectueuses de la normative et aucune autre procédure n'a été enregistrée.

¹⁴⁶³ Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 30 aprile 1994, [http://www.agcm.it/agcm_ita/RELAZ/RELAZ_94.NSF/aeac68615aa730d0c1256599004bf93e/625d99cbf81d01a38025647f0050586f/\\$FILE/relaz_94.PDF](http://www.agcm.it/agcm_ita/RELAZ/RELAZ_94.NSF/aeac68615aa730d0c1256599004bf93e/625d99cbf81d01a38025647f0050586f/$FILE/relaz_94.PDF), p. 72.

¹⁴⁶⁴ Projet de loi du Gouvernement n° AC6467, discuté en 2000 par la VII Commission de la *Camera dei deputati*.

cinématographique, et d'autre part, la programmation exclusive par certaines salles de films distribués par la même entreprise ou un nombre limité d'entreprises¹⁴⁶⁵.

Le gouvernement de centre-droite, prenant le pouvoir en 2001, ne donne pas suite à ce projet de loi et, lors de la réforme de la réglementation du secteur cinématographique par le décret législatif du 22 janvier 2004, confirme la régulation des opérations de concentration introduite en 1994¹⁴⁶⁶. La régulation de la concurrence interne au secteur cinématographique s'est donc arrêtée aux années quatre-vingt-dix. Les deux mandats du gouvernement de centre-droite de Silvio Berlusconi au cours des années deux mille¹⁴⁶⁷ ont certainement empêché de faire évoluer une législation qui aurait fatalement touché les intérêts industriels du premier ministre, qui à l'heure actuelle, à travers l'empire télévisuel Mediaset, la société Medusa, et le nouveau groupe *The space cinema*, détient une position dominante dans l'exploitation, dans la distribution et dans la production cinématographique du pays.

§2. La réglementation de l'ouverture des salles en France et en Italie

677. À partir de la fin des années quatre-vingt, aux États-Unis d'abord et en Europe par la suite, commencent à s'implanter des complexes cinématographiques appelés « multiplexes ». Les textes législatifs et réglementaires en vigueur en France et en Italie ne donnent pas de définition juridique du « multiplexe ». Ils s'abstiennent même de l'utilisation du terme. Cependant, dans la pratique, il est désormais communément admis dans les deux pays qu'un multiplexe est un complexe cinématographique de huit à vingt-cinq salles disposant d'une capacité d'accueil d'au moins 1 500 fauteuils, pourvu d'équipements techniques haut de gamme, proposant de nombreux services annexes, comme des cafés, des pizzerias, des garderies d'enfants, et de facile accès (parkings, transports...) ¹⁴⁶⁸. Les multiplexes s'intègrent souvent dans les centres commerciaux, situés à la périphérie des villes, optimisant ainsi l'effet de chalandise par la présence de restaurants et de magasins. Ainsi, les exploitants adaptent leur offre aux nouveaux comportements des consommateurs, relançant la fréquentation des catégories sociales qui auparavant avaient désertées les salles¹⁴⁶⁹.

678. Les effets des multiplexes sur la filière cinématographique. Toutefois, la création des multiplexes dans des zones du marché déjà couvertes par une multiplicité de salles a amené à la fermeture des cinémas situés en centre ville et à une conséquente érosion du public¹⁴⁷⁰. En effet, la multiplication des écrans n'a pas comporté la multiplication des spectateurs, mais elle a produit un simple déplacement de ces derniers vers les multiplexes, au détriment des salles petites et moyennes. De plus, contrairement à ce que certains affirmaient, l'augmentation des écrans n'a

¹⁴⁶⁵ Pour ce faire, le projet introduisait des limites au contrôle des salles cinématographiques, établies sur la base de quotas du nombre de salles actives selon la relevance nationale ou locale de l'exploitant. En outre, le projet définissait des conditions nouvelles et plus restrictives pour la soumission des opérateurs à l'obligation de communication préventive des opérations de concentration à l'Agcm. Pour une analyse du projet: O. Main, "La tutela della concorrenza nel settore cinematografico", *cit.*

¹⁴⁶⁶ Art. 26, décret législatif du 22 janvier 2004, n°28.

¹⁴⁶⁷ Le premier mandat dure de 2001 à 2006 et le deuxième, commencé en 2008, devrait durer jusqu'en 2013.

¹⁴⁶⁸ F. Delon, *Les multiplexes*, janvier 2000, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/delon/intro.htm>, site visité le 20 mars 2011. Une première définition de « multiplexe » est donnée par : C. Forest, « Les multiplexes et l'économie de l'exploitation cinématographique », in L. Creton (dir. par), *Le cinéma et l'argent*, Paris, Nathan, 1999, p. 106.

¹⁴⁶⁹ R. Bonnell, *La vingt-cinquième image*, *op. cit.*, p. 133.

¹⁴⁷⁰ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno*, *op. cit.*, p. 147.

pas représenté un élargissement de l'offre, mais elle a été une des raisons de la concentration de la distribution et de l'exploitation sur un petit nombre de titres¹⁴⁷¹. En effet, les multiplexes, pour réaliser leurs objectifs de fréquentation et compenser les gros investissements effectués, recherchent les films à succès, notamment de production américaine, et pratiquent une forte rotation des films, nuisant à ceux qui font peu d'entrées les premiers jours.

En outre, nécessitant un investissement élevé, les multiplexes ne peuvent être développés que par des groupes industriels disposant d'une large surface financière. A différence de la France où le réseau des multiplexes s'est développé surtout par le biais d'entreprises nationales présentes sur le marché depuis longtemps, l'Italie a fait l'objet d'une véritable invasion de la part des multinationales étrangères, notamment les *majors* américaines *Warner Bros International Theatres* la *United Cinemas International*¹⁴⁷², *Kinepolis*, un groupe belge et UGC, le groupe français. Toutefois, la récente création du circuit de salles *The space cinema*, formé par l'union des salles du circuit américain *Warner Village* et du circuit italien *Medusa* et appartenant aux italiens Benetton et Mediaset, a permis de faire remonter le poids d'entrepreneurs nationaux dans l'exploitation des salles italiennes. Le seul regret est qu'il ne s'agit pas de nouveaux opérateurs, mais d'un exploitant déjà fort qui renforce sa position devenant dominant¹⁴⁷³.

Les données chiffrées offrent un cadre clair des dynamiques actuelles. Dans l'espace de onze ans, les multiplexes italiens sont passés de huit en 1998, à 119 en 2009. Ils représentent 10,8% des 1.104 établissements actifs en Italie. Ils concentrent 55,6% des recettes annuelles de l'exploitation italienne et 53,3% des entrées globales¹⁴⁷⁴. Cela a une conséquence directe sur les exploitants petits et moyens, qui diminuent encore¹⁴⁷⁵, et sur la production nationale. En 2009, si les recettes globales ont augmenté, les recettes générées par des titres italiens, programmés de préférence par les salles moyennes du centre ville, ont subi une diminution de 15,3%, alors que celles des œuvres étrangères, notamment américaines, ont augmenté de 13,1%¹⁴⁷⁶. En 2009, sur les 355 nouveaux titres sortis en salles, 115 étaient italiens (y compris les coproductions) contre 159 américains. Toutefois les parts de marché se répartissent ainsi : le 23,4% aux films de nationalité italienne et 63,5% aux productions américaines¹⁴⁷⁷. En France, la même année, après l'ouverture de dix multiplexes, le nombre total de multiplexes actifs est arrivé à 174. Ces derniers, tout en ne constituant que 8,4% des 5.470 établissements cinématographiques totaux, regroupent 35,5 % des écrans et 37,0 % des fauteuils. Les spectateurs fréquentent massivement les multiplexes: en 2009, 57,1 % des entrées sont assurées par ces établissements¹⁴⁷⁸. Toutefois, l'impact sur les petits et moyens exploitants est moins lourd par rapport à l'Italie. En 2009 le parc des salles françaises a augmenté de 46 unités. 51,5 % des établissements ouverts comptent un

¹⁴⁷¹ C. Zanchi, "La rivoluzione degli schermi", in V. Zagarrio (dirigé par), *Il cinema della transizione*, Venezia, Marsilio, 2000, p. 290.

¹⁴⁷² La UCI est une *joint venture* entre les sociétés de production américaines *Universal* et *Paramount*.

¹⁴⁷³ Voir *supra*.

¹⁴⁷⁴ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2009*, cit., p. 20.

¹⁴⁷⁵ Dans les quatre dernières années la fermeture des mono-salles a porté leur nombre de 779 à 582. En outre, en 2009, pour la première fois leurs recettes n'ont représenté que 10% des recettes totales. Les structures de deux à quatre salles souffrent aussi fortement de la concurrence des multiplexes. Leurs recettes ne représentent que 18% des recettes totales. Fondazione ente dello spettacolo, *Il mercato e l'industria del cinema in Italia. Rapporto 2009*, cit., p. 25.

¹⁴⁷⁶ *Idem*, p. 27.

¹⁴⁷⁷ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2009*, cit., p. 9-12.

¹⁴⁷⁸ C.N.C., Bilan de l'exploitation 2009, http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/dossiers_et_bilan/bilanC.N.C._2009/09_exploitation.pdf, site visité le 20 mars 2011.

écran. Ouvrent également trois cinémas de 2 écrans, deux de 3 écrans, un de 4 écrans, trois de 5 écrans et deux de 6 écrans¹⁴⁷⁹. L'impact sur la distribution de films de production nationale est aussi moins lourd qu'en Italie. En 2009, sur les 588 films sortis en première exclusivité, 268 sont des films de production et coproduction française et 165 sont des films de production américaine. La part de marché du cinéma français est de 36,8%, contre 49,7% pour le cinéma américain¹⁴⁸⁰.

679. L'intervention du législateur. L'impact différent des multiplexes sur l'exploitation petite et moyenne et sur la diversité de l'offre cinématographique en France et en Italie, est dû essentiellement à la différence des choix législatifs opérés. En France, le législateur a choisi d'encadrer strictement l'ouverture des salles de cinéma de plus de 300 places instituant une procédure très articulée. Cette réglementation a évité une concurrence sauvage, nuisible à la branche, sans entraver la dynamique de création des multiplexes (A). En revanche, en Italie, le législateur a vu dans l'implantation des multiplexes un moyen de relance de la fréquentation. Il a donc préféré libéraliser l'ouverture de ces complexes, pour ensuite retourner à nouveau sur ses pas et attribuer cette réglementation aux régions (B).

A. La réglementation française de l'ouverture des salles

680. En France, le phénomène des « multiplexes » a d'abord été observé avec scepticisme. En effet, dans les années quatre-vingt, grâce au soutien de l'État, le parc des salles y était ample, bien réparti sur le territoire et le plus dense de tous les pays d'Europe. Dans les années soixante-dix avaient été créés ce que l'on appelait les « complexes », c'est-à-dire des ensembles de salles, souvent de taille réduite, mais qui permettaient d'offrir au spectateur, en un même lieu, un choix de films¹⁴⁸¹. Cependant, entre 1985 et 1992, face à la relance spectaculaire de la fréquentation des salles de cinéma anglaises et belges au travers de la création de multiplexes, les principaux opérateurs français décident de s'engager à leur tour dans un programme d'investissement. Le circuit Pathé est le premier en 1993, suivi rapidement par UGC et Gaumont¹⁴⁸². À partir de 1995, la création de multiplexes devient ainsi de plus en plus soutenue. Face au développement exponentiel des multiplexes et aux déstabilisations qu'il provoque sur le marché de l'exploitation cinématographique, les pouvoirs publics s'aperçoivent rapidement qu'une réglementation est indispensable. Ainsi, trois ans après l'apparition du premier multiplexe, le législateur français intervient pour encadrer ce nouveau phénomène (1). Toutefois, l'application de cette réglementation par les commissions compétentes et par le Conseil d'État semble limiter fortement son efficacité (2).

1. La réglementation de l'implantation et de l'extension des salles

681. Le législateur français apparente le phénomène des multiplexes à celui des installations des grandes surfaces. L'article 14 de la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat¹⁴⁸³ étend la logique de ce texte

¹⁴⁷⁹ *Ibidem.*

¹⁴⁸⁰ C.N.C., *Bilan de la distribution* 2009, <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T8.aspx?SELECTID=3894&ID=2818&t=2>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁴⁸¹ R. Bonnell, *La vingt-cinquième image, op. cit.*, p. 131.

¹⁴⁸² F. Delon, *Les multiplexes, cit.*

¹⁴⁸³ Loi n°96-603, in *J.O.* n° 156 du 6 juillet 1996, p. 10198. Cette loi modifie la loi dite « Royer » n°73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

aux équipements cinématographiques. Cette disposition soumet la création de multiplexes de capacité supérieure à 1.500 places à l'accord d'une Commission départementale d'équipement cinématographique. À l'automne 2000, les plaintes des exploitants indépendants, de plus en plus touchés par la création accélérée de multiplexes, amènent le législateur à abaisser à 800 places le seuil qui déclenche l'exigence d'une autorisation¹⁴⁸⁴. Enfin, la loi du 2 juillet 2003 le réduit à 300. Ainsi, même les salles moyennes sont soumises à une autorisation préalable obligatoire pour :

« 1° La création d'un ensemble de salles de spectacles cinématographiques comportant plus de 300 places résultant soit d'une construction nouvelle, soit de la transformation d'un immeuble existant ;

2° L'extension d'un ensemble de salles de spectacles cinématographiques ayant déjà atteint le seuil de 300 places ou devant le dépasser par la réalisation du projet à l'exception des extensions représentant moins de 30 % des places existantes et s'effectuant plus de cinq ans après la mise en exploitation ou la dernière extension ;

3° L'extension d'un ensemble de salles de spectacles cinématographiques ayant déjà atteint le seuil de 1 500 places ou devant le dépasser par la réalisation du projet »¹⁴⁸⁵.

L'autorisation est accordée par la Commission départementale d'équipement cinématographique (CDEC)¹⁴⁸⁶, présidée par le préfet et constituée par des représentants politiques de la collectivité territoriale intéressée et par des représentants des commerçants, exerçant leur activité sur ce territoire. La composition mixte de la commission permet de mettre en confrontation les intérêts publics et privés, nationaux et locaux et de les concilier dans une prise de décision commune. Le législateur ne manque pas, toutefois, d'indiquer les critères qui doivent orienter l'évaluation de la commission. Notamment, doivent être considérés, entre autres : l'offre et la demande globales de spectacles cinématographiques en salle dans la zone d'attraction concernée ; l'effet potentiel du projet sur la fréquentation cinématographique, sur les salles de spectacles de la zone d'attraction et sur l'équilibre souhaitable entre les différentes formes d'offre de spectacles cinématographiques en salles ; la préservation d'une animation culturelle et économique suffisante de la vie urbaine et l'équilibre des agglomérations ; et enfin le projet de programmation envisagé pour l'établissement, objet de la demande d'autorisation¹⁴⁸⁷. Ces critères, qui ne sont pas cumulatifs, traduisent la volonté des pouvoirs publics d'assurer la diversité de l'offre cinématographique, à travers la garantie d'une pluralité d'acteurs proposant différentes programmations dans la même zone de chalandise.

682. Les recours possibles contre les décisions de la CDEC. Les décisions de la Commission départementale sont susceptibles d'appel devant la Commission nationale d'équipement cinématographique (CNEC) par les parties concernées et le médiateur du cinéma. Ce dernier a en effet un droit d'examen de ces décisions et une possibilité de recours contre les

¹⁴⁸⁴ Ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 *relative à la partie législative du Code de commerce*.

¹⁴⁸⁵ Art. 71 de la loi n°2003-590 du 2 juillet 2003, modifiant l'art. 36-1, 1^{er} al., de la loi n°73-1193 du 27 décembre 1973.

¹⁴⁸⁶ Cette commission est créée par la loi n°96-603 du 5 juillet 1996, complétée par le décret n° 96-1119 du 20 décembre 1996, *in J.O.* n°297 du 21 décembre 1996.

¹⁴⁸⁷ Art. 36-1, 2^e al., modifié, de la loi n°73-1193.

autorisations qui lui paraissent avoir été données en méconnaissance des critères d'équilibre qui dictent l'équipement du territoire et l'optimisation des investissements dans le secteur¹⁴⁸⁸.

En dernière instance, les parties peuvent saisir le Conseil d'État. Dans ce contentieux spécifique, le juge de l'excès de pouvoir évalue que le projet de création ou d'extension ne porte pas atteinte à l'équilibre entre les différentes formes d'exploitation cinématographique. Si un déséquilibre apparaît, le juge vérifie qu'il est compensé par des effets positifs pour autoriser la création ou l'extension des salles. Notamment, pour compenser ce déséquilibre éventuel, le juge administratif, au fil des jurisprudences, a systématisé « un faisceau d'effets positifs »¹⁴⁸⁹ sur la base de différents critères : « l'emploi, l'aménagement du territoire, la concurrence, la modernisation des équipements cinématographiques, la satisfaction de la population et les conditions de circulation et de stationnement aux abords du site envisagé »¹⁴⁹⁰.

683. La réforme de 2008. En 2008, la loi de modernisation de l'économie¹⁴⁹¹ a abrogé la réglementation de 2003 sur l'implantation et la construction des établissements de spectacles cinématographiques, sans toutefois apporter des modifications substantielles. Le nouvel article L. 212-6 du Code du cinéma et de l'image animée confirme le régime d'autorisation et l'étend encore à « toute réouverture au public, sur le même emplacement, d'un établissement de spectacles cinématographiques comportant plusieurs salles et plus de 300 places et dont les locaux ont cessé d'être exploités pendant deux ans ».

En revanche, l'article L. 212-9 du CCIA introduit un nouveau critère pour l'appréciation des projets soumis à la CDEC. Désormais ils doivent respecter la « diversité cinématographique offerte aux spectateurs dans la zone d'influence cinématographique concernée ». La question qui se pose est de savoir si la commission doit apprécier cette diversité du point de vue de la programmation ou bien des lieux d'accès ou encore des deux à la fois. Cette dernière possibilité semble être celle retenue par le législateur. Trois critères sont en effet pris en considération dans l'article L. 212-9 : le projet de programmation envisagé pour l'établissement objet de la demande d'autorisation, ce qui inclut le respect des engagements de programmation souscrits vis-à-vis des concurrents ; la nature et la diversité culturelle de l'offre proposée dans la zone concernée, compte tenu de la fréquentation cinématographique ; la situation de l'accès des œuvres aux salles et des salles aux œuvres pour les établissements existants.

2. L'application de la réglementation en matière d'implantation des salles de cinéma

684. Malgré la ferme volonté de l'État français de contrôler globalement l'implantation des établissements cinématographiques en vue d'assurer un meilleur maillage du territoire et de poursuivre les objectifs culturels nationaux, l'efficacité de ce mécanisme d'autorisation, à la lumière des décisions des commissions départementale et nationale et de la jurisprudence du Conseil d'État, semble présenter quelques limites.

685. Des critères imprécis. Tout d'abord, l'imprécision des critères qui devraient inspirer les décisions de la commission départementale peut conduire à des décisions dont la légalité

¹⁴⁸⁸ Art. L. 752-14 du Code de commerce.

¹⁴⁸⁹ C. Cournil, F. Reneaud, « Salles de cinéma et concurrence " les liaisons contentieuses " », *JCP adm.*, n°5-6, janv. 2009, étude n°2024, p. 29.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*

¹⁴⁹¹ Art. 105, loi n° 2008-776 du 4 août 2008, in *J.O.* n° 181 du 5 août 2008.

paraît discutable. Sans compter l'arbitraire qui peut toujours se cacher derrière l'appréciation de la valeur culturelle et artistique d'une programmation cinématographique, en raison de l'impossibilité de déterminer ces caractères de façon objective, le critère de l'accessibilité aux salles peut aussi dévoiler une nature potentiellement ambiguë. Deux récents arrêts du Conseil d'État¹⁴⁹², saisi de deux recours exercés contre les décisions rendues en appel par la CDEC, illustrent bien cet enjeu. En effet, dans les deux affaires, concernant un arbitrage opéré par la CDEC de l'Hérault entre deux projets proposés pour la même zone de chalandise, la CDEC statue en ayant recours à deux critères différents. Dans un cas, la commission refuse l'autorisation d'implantation d'un multiplex à neuf kilomètres du centre-ville de Montpellier, puisque « d'accès aisé pour la population du centre-ville ». L'implantation du multiplex constituerait ainsi un risque de rupture de l'équilibre des formes d'exploitation cinématographique entre le centre-ville et la périphérie. Dans l'autre cas, en revanche, relatif à l'implantation d'un multiplex à quatorze kilomètres du centre-ville, la zone de chalandise y est délimitée comme « une zone isochrone de trente minutes » en termes d'accessibilité. Par conséquent la commission exclut ce projet de l'agglomération montpelliéraine et valide le projet, au motif que « le taux d'équipement cinématographique de la zone était inférieur à celui des agglomérations comparables et que le dynamisme de la fréquentation justifiait une modernisation de ses équipements »¹⁴⁹³. La CNEC et ensuite le Conseil d'État valident la décision de la commission départementale.

Cet exemple permet d'observer comme, dans les faits, les critères prévus par la loi sont trop souples, et amènent parfois les commissions comme les juges « à opérer des arbitrages juridiquement discutables »¹⁴⁹⁴. De plus, alors que la réforme de 2008 pose parmi les critères principaux la nécessité de préserver la diversité cinématographique offerte aux spectateurs, dans le cas d'espèce cette nécessité ne semble pas être prise en compte, ni par les commissions ni par le juge administratif.

686. Une jurisprudence administrative favorable aux grands groupes. Un deuxième aspect concerne la nouvelle concurrence entre les salles grand public et les salles d'art et d'essai. La concentration des publics amène en effet les grands groupes, comme UGC, CGR et Pathé, ou les gros exploitants de salles, d'une part, à agrandir leurs établissements et, d'autre part, à diversifier leur programmation¹⁴⁹⁵. La programmation des films d'art et d'essai n'est plus donc l'exclusive des salles traditionnellement consacrées à la diffusion de ces films, puisque, afin d'étendre et diversifier leur public, les exploitants de films commerciaux commencent à s'approprier cette catégorie d'œuvres. La jurisprudence du Conseil d'État en matière d'implantation et d'extension d'établissements cinématographiques semble seconder ce processus.

Notamment, en 2005, le Conseil d'État s'est prononcé sur l'autorisation octroyée à la société UGC pour étendre l'établissement UGC-Ciné-Cité de six salles (1 500 fauteuils) situé à Cergy dans le Val d'Oise. Les salles d'art et d'essai *Utopia*, s'estimant lésées par la proximité du

¹⁴⁹² CE, 9 avril 2010, req. n°325320 et 325321, *AJDA*, 11 octobre 2010, note P. Mouron, « Les salles de cinéma entre l'art et l'industrie », pp. 1862-1867.

¹⁴⁹³ *Idem*, p. 1864

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*

¹⁴⁹⁵ Cela est aussi l'effet des formules d'abonnement illimité qui conduisent les circuits à vouloir satisfaire les différents goûts du public. A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, mars 2008, http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/sircom/rap_cinema_concurrence0803.pdf, site visité le 20 mars 2011.

multiplexe, ont invoqué une concurrence accrue sur une partie de leur programmation en raison de l'extension des salles. Le Conseil d'État a tranché en faveur de l'extension en considérant que « l'exploitation des nouvelles salles ne devant intervenir qu'à la fin de l'année 2006, un délai suffisant leur était laissé pour fidéliser leur clientèle grâce à leur spécificité et en améliorant leurs conditions de confort »¹⁴⁹⁶. Dans le cas d'espèce, le juge administratif a donc estimé que la concurrence aurait dynamisé le marché, amenant les salles d'art et d'essai à être plus compétitives par le biais, d'une part, de la diversification de leur programmation et, d'autre part, de la modernisation de leurs établissements.

En 2008, le Conseil d'État a confirmé sa jurisprudence, considérant à nouveau l'extension des grands groupes et la diversification de leur programmation comme un facteur de dynamisme du marché de l'exploitation¹⁴⁹⁷. L'espèce opposait deux cinémas indépendants, situés dans le centre-ville de Dijon. L'un est un cinéma avec une programmation généraliste, l'autre un cinéma d'art et d'essai. Le premier exploitant décide de projeter à son tour des films d'art et d'essai tout en procédant à une extension de son complexe pour le porter à dix salles, soit la taille d'un multiplexe. Pour éviter le rejet de son projet, l'exploitant s'engage à fermer l'un de ses établissements et à ne pas projeter de films d'art et d'essai dans les nouvelles salles. Le projet est ainsi validé par la CDEC de la Côte-d'Or. Toutefois, l'exploitant d'art et d'essai, considérant que l'autorisation accordée au concurrent porterait gravement atteinte à sa situation financière, saisit d'abord le médiateur du cinéma, et suite à l'échec de ce recours, intente un référé-suspension ainsi qu'un recours pour excès de pouvoir contre la décision de rejet de la CNEC. Le Conseil d'État rejette les recours exercés. S'agissant du référé-suspension, le juge administratif estime que le projet est compensé par les engagements pris par l'exploitant. La condition d'urgence et l'atteinte manifeste à un intérêt légitime ne sont donc pas vérifiées. S'agissant du recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'État confirme la décision de la CNEC estimant que le projet dynamise l'offre de spectacles cinématographiques de la zone. De toute évidence, le Conseil d'État ne prend pas en compte que les engagements pris par l'exploitant ne concernent que les nouvelles salles et ils laissent donc libre la programmation dans les autres salles du complexe ainsi que dans les autres établissements du concurrent, au préjudice du requérant¹⁴⁹⁸.

Ce processus d'absorption de l'art et d'essai dans des circuits de salles généralistes est aussi le produit d'une classification de plus en plus élargie des œuvres dans cette catégorie. Comme en Italie¹⁴⁹⁹, désormais des films ayant une vocation plus commerciale qu'expérimentale obtiennent cette appellation¹⁵⁰⁰. La concurrence des gros exploitants pourrait donc, d'une part, avoir l'effet bénéfique d'obliger les exploitants d'art et d'essai à se spécialiser plus dans des films

¹⁴⁹⁶ CE 18 févr. 2005, *Association des spectateurs des cinémas Utopia Saint-Ouen-l'Aumône et de Pontoise*, req. n°263341, note L. Erstein, « Salles d'art et d'essai contre salles de cinéma grand public », *CTI*, avr. 2005, comm. n°74, pp. 26-27 ; C. Cournil, F. Reneaud, « Salles de cinéma et concurrence " les liaisons contentieuses " », *cit.*, p. 29.

¹⁴⁹⁷ CE 16 janvier 2008, *SARL Le aurel*, req. n°299831, *JurisData* n°2008-073043.

¹⁴⁹⁸ P. Mouron, « Les salles de cinéma entre l'art et l'industrie », *cit.*, p. 1864.

¹⁴⁹⁹ Voir *infra*.

¹⁵⁰⁰ Comme le rapport *Cinéma et concurrence* de 2008 l'affirme : « la mission de médiation et d'expertise de 2006 avait déjà recommandé un recentrage de la recommandation art et essai. En 2006, 331 films sortis en première exclusivité, soit 59 % des films, ont bénéficié de la recommandation art et essai. L'attribution de ce label » est en effet aussi donnée « à des films de qualité, réalisés par des auteurs dont la réputation est désormais bien installée - à titre d'exemple, en 2007, Woody Allen pour *Le rêve de Cassandre*, Francis Ford Coppola pour *L'homme sans âge* ou Claude Chabrol pour *La fille coupée en deux* ». (A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, mars 2008, *cit.*, p. 56). Cela est rendu possible par l'art. 1 du décret 2002-568 du 22 avril 2002, qui prévoit que certains films peuvent bénéficier de la recommandation art et essai au titre des films « ayant concilié les exigences de la critique et la faveur du public et pouvant être considérés comme apportant une contribution notable à l'art cinématographique ».

d'expérimentation moins standardisés. D'autre part, cette concurrence, soutenue par des décisions de plus en plus nombreuses en faveur d'extensions de salles de grands exploitants, pourrait aussi produire, comme le médiateur du cinéma n'a pas manqué de le relever, un effet contraire et « mettre en danger l'existence même des salles fragiles qui assurent souvent de façon indépendante et dynamique la diversité de l'exploitation »¹⁵⁰¹. Dans ce cas, la segmentation du marché entre salles grand public et salles d'art et essai n'aurait plus effectivement de raison d'être¹⁵⁰².

B. Le régime contradictoire de l'ouverture des salles de cinéma en Italie

687. Jusqu'en 1998, la réglementation italienne de l'ouverture des salles est très restrictive. La loi du 1^{er} mars 1994, confirmant les prévisions de la loi n°1213 du 4 novembre 1965, soumet toute construction et toute transformation de locaux en salles cinématographiques à l'autorisation par décret du ministre compétent en matière de spectacle. Ce dernier concède l'autorisation sur la base du rapport entre la population et le nombre de salles opérants sur le territoire communal concerné et sur la base de la localisation de la nouvelle structure par rapport aux salles existantes dans les communes voisines¹⁵⁰³.

688. La libéralisation de l'ouverture des salles. Puisque les contraintes de l'autorisation ministérielle sont senties comme une limite au libre établissement des activités d'exploitation et à leur modernisation, le décret législatif du 8 janvier 1998 libéralise la construction, la transformation, la restructuration et l'agrandissement de salles et arènes cinématographiques ayant un nombre de places inférieur à 1.300¹⁵⁰⁴. En outre, le décret ministériel du 29 septembre 1998 soumet, pour l'obtention de l'autorisation, l'ouverture des multisalles situées dans des centres commerciaux et dans des parcs thématiques jusqu'à 2.500 places, au seul contrôle du respect d'une distance minimale d'autres activités d'exploitation déjà existantes¹⁵⁰⁵. Ce décret constitue une étape fondamentale pour l'exploitation italienne, donnant libre cours à l'implantation des multiplexes dans le pays. Ainsi, face au phénomène des multiplexes, le législateur a une attitude opposée par rapport à celle française. Afin d'encourager leur installation, perçue comme une chance d'augmenter la fréquentation et les recettes, il passe d'un encadrement strict à la libéralisation de l'ouverture des salles. Bien au contraire, le législateur français, dans les mêmes années, se précipite pour réglementer leur création donnant lieu à une législation plus restrictive même pour les salles moyennes.

689. Les nouvelles compétences régionales. Toutefois, en 2004, le législateur a mis un frein à l'ouverture de nouvelles salles cinématographiques, allant clairement à l'encontre de la politique de déréglementation inaugurée par le gouvernement de centre-gauche en 1998. Le décret législatif du 22 janvier 2004, reconnaissant un rôle plus important aux régions dans le domaine du cinéma, transfère à ces dernières¹⁵⁰⁶ la tâche de réglementer les modalités

¹⁵⁰¹ Médiateur du cinéma, *Rapport d'activité 2006-2007*, http://www.lemediateurducinema.fr/Mediateur/Includes/Pdf/rapport_2006_2007.pdf, site visité le 20 mars 2011.

¹⁵⁰² P. Mouron, « Les salles de cinéma entre l'art et l'industrie », *cit.*, p. 1864.

¹⁵⁰³ Art. 9 du décret-loi *cit.*

¹⁵⁰⁴ Art. 3 du décret législatif n° 3, in *G. U.* n° 10 du 14 janvier 1998.

¹⁵⁰⁵ Art. 3, 5^e al., du décret ministériel n°391, in *G. U.* n°265 du 12 novembre 1998.

¹⁵⁰⁶ La Cour constitutionnelle, par l'arrêt n° 285 de 2005 a déclaré l'illégitimité du 5^e al. de l'art. 22 du décret, qui prévoyait de réserver l'autorisation de multisalles avec plus de 1.800 places au ministère de la Culture. À cette

d'autorisation de la réalisation, de la transformation, de l'adaptation, de la restructuration et de l'agrandissement de salles et arènes cinématographiques. Les régions doivent poursuivre l'objectif de rationalisation de la distribution des différentes catégories de structures cinématographiques sur leur territoire de compétence, prenant en compte le rapport entre la population et le nombre d'écrans présents sur le territoire *provinciale*, la localisation des salles par rapport aux communes voisines et le niveau qualitatif des équipements¹⁵⁰⁷. Ainsi, le décret, d'une part, soumet à nouveau à autorisation toutes les activités d'exploitation, indépendamment de leurs dimensions, et, d'autre part, remet complètement aux régions l'évaluation de l'intérêt économique et culturel de l'installation de nouvelles salles dans leur zone de compétence.

Soustrayant au contrôle étatique le développement des activités d'exploitation sur le territoire national, cette nouvelle réglementation présente un double risque. D'un côté, certaines régions pourraient imposer des conditions très restrictives pour l'installation de nouvelles salles cinématographiques sur leur territoire, restreignant fortement la libre concurrence entre les entreprises. De l'autre côté, d'autres régions pourraient se lancer vers une « course au multiplexe », promouvant l'installation de ces structures, qui ont des retombées économiques très importantes pour le territoire, sans aucune évaluation sur leur impact culturel et économique pour la filière cinématographique.

690. L'avis de l'Agcm. L'Autorité garant de la concurrence et du marché est la seule institution qui, jusqu'à maintenant, est intervenue à ce sujet. Dans une *segnalazione* de mai 2007, l'Autorité a tout d'abord relevé l'incohérence d'une réglementation dans laquelle en l'état actuelle cohabitent, à la fois, les dispositions de 1998 tendant à libéraliser l'ouverture des salles et celles de 2004, visant un strict encadrement régional de la création de nouvelles salles. Pour résoudre cette contradiction, l'Autorité a sollicité l'adoption de mesures législatives visant la rationalisation de la réglementation existante et la promotion de l'ouverture de nouvelles salles. Pour ce faire, l'Agcm incite à une libéralisation totale du secteur de l'exploitation, abrogeant, à la fois, le décret législatif du 8 janvier 1998 et sa prévision d'une autorisation ministérielle pour les salles ayant plus de 1.300 places, ainsi que la prévision de l'article 22 du décret législatif du 22 janvier 2004 soumettant toutes les activités d'exploitation à des autorisations régionales. Selon l'Autorité une intervention législative en ce sens permettrait une augmentation du nombre des salles avec une diversification conséquente de l'offre et de la programmation cinématographique et éviterait que des restrictions à la concurrence soient introduites au niveau régional¹⁵⁰⁸.

L'Agcm montre ainsi d'ignorer en grande partie les enjeux et les dynamiques actuelles de la filière cinématographique. Comme les études sur le marché du cinéma le démontre¹⁵⁰⁹, la multiplication des écrans, si elle n'est pas réglementée, ne comporte pas une augmentation du public ni de l'offre de films. La libéralisation totale de l'ouverture des salles ne semble donc pas être une solution souhaitable. Bien au contraire, eu regard à l'expérience française, il faudrait

occasion, les juges ont précisé que l'autorisation de l'ouverture de salles appartient à la matière « gouvernement du territoire » contenue au 3^e al. de l'art. 117 de la Constitution. Cette autorisation ne constitue donc pas une matière de compétence concurrente avec l'État.

¹⁵⁰⁷ Art. 22, décret législatif du 22 janvier 2004, n°28.

¹⁵⁰⁸ Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2007*, 30 avril 2008, [http://www.agcm.it/agcm_ITA/RELAZ/RELAZ_08.nsf/2939E4699A2A8F7EC125676D005A19D5/A985741B9EBD6E92C125746F004DE0D5/\\$FILE/Cap%202.1.pdf](http://www.agcm.it/agcm_ITA/RELAZ/RELAZ_08.nsf/2939E4699A2A8F7EC125676D005A19D5/A985741B9EBD6E92C125746F004DE0D5/$FILE/Cap%202.1.pdf), site visité le 20 mars 2011.

¹⁵⁰⁹ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2009*, cit. et Fondazione ente dello spettacolo, *Il mercato e l'industria del cinema in Italia. Rapporto 2009*, cit.

plutôt introduire une réglementation capable de limiter les effets négatifs des multiplexes sur la diversification culturelle de l'offre, sur la production nationale et sur l'exploitation petite et moyenne. La prévision d'autorisations pour la création de grands complexes cinématographiques et une évaluation préalable de leur impact sur l'économie culturelle du territoire sembleraient être donc des solutions préférables.

Chapitre II. La rupture du modèle commun de réglementation de la promotion et du contrôle des œuvres

691. Dans les deux pays, l'expansion de la télévision commerciale et sa rapide affirmation comme principal diffuseur et producteur des œuvres cinématographiques ont un impact très important sur l'action publique de promotion et de contrôle des films nationaux. La différente réactivité des deux législateurs aux bouleversements du marché cinématographique creuse un fossé entre les deux législations, si proches auparavant, prenant la forme d'une véritable rupture au fur et à mesure que la réglementation italienne prend du retard par rapport à l'évolution du marché et de la technique.

L'arrivée de la télévision oblige en effet les deux législateurs à remettre en cause le système public de soutien de l'industrie cinématographique. En France, la nouvelle politique en matière de cinéma est le produit d'une réflexion attentive et du volontarisme du ministre de la culture Jack Lang qui, opérant avec continuité sur une période de douze ans, porte à bout sa réforme. En revanche, en Italie, l'intervention publique apparaît fragmentaire, inaboutie et privée d'une véritable volonté de changement. Dans ce pays, les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix représentent une période de passage où le législateur pose progressivement les bases pour une réforme plus accomplie, qui arrivera, enfin, à la moitié des années deux mille (Section I).

Dans les années quatre-vingt, se pose aussi la question d'une réforme du contrôle ministériel préventif des œuvres cinématographiques. L'évolution des mœurs est certainement le facteur qui influence le plus le passage d'un contrôle administratif tendant à protéger les bonnes mœurs et l'ordre public, à un contrôle visant exclusivement la protection de la sensibilité des mineurs. Toutefois, l'affirmation de la télévision joue aussi un rôle dans ce processus, rendant clair au législateur que, pour des raisons tout d'abord commerciales, désormais, l'accès aux films diffusés à la télévision s'il peut être réglementé dans l'intérêt des mineurs, ne peut pas être interdit aux adultes. Cela contribue sans doute à pousser le législateur français à opérer, en 1986, la transformation de la commission de contrôle cinématographique en commission de classification, explicitant ainsi le changement de sa mission et dépassant enfin les normes de 1961.

Ainsi, en 1986, se vérifie une véritable rupture entre le droit français et le droit italien en la matière. L'Italie reste en effet accrochée à la législation de 1962 et même si, dans les faits, les interdictions totales d'exploitation d'un film pour atteinte aux bonnes mœurs se font rares, leur menace persiste. Paradoxalement, en Italie à une réglementation moins stricte de la diffusion d'œuvres cinématographiques à la télévision et à la profusion de programmes à contenu vulgaire et pseudo-érotiques sur les chaînes privées et publiques, correspond un contrôle préventif des œuvres destinées à la salle bien plus sévère et moralisateur qu'en France. Cela est le résultat d'une télévision commerciale qui s'impose et, au nom des bénéfices, impose ses nouveaux contenus au-delà de la morale jusque-là défendue, au-delà de la cohérence du système et grâce à

une classe politique impuissante et connivente. Ainsi, le grand écran est limité par une conception de la morale et des bonnes mœurs élargie et au petit écran est réservé un regard moral amoindri (Section II).

Section I. La crise des années quatre-vingt et la réforme des mesures de promotion de l'industrie cinématographique en France et en Italie

692. La crise de la fréquentation des salles, l'augmentation des coûts de production et les transformations de la filière dues à l'affirmation de la télévision bouleversent dans les années quatre-vingt le monde du cinéma français et italien. Cela remet en cause, dans les deux pays, le système du soutien financier. Toutefois, l'action des deux législateurs est très différente.

Le législateur français procède à une analyse approfondie des nouvelles exigences de la filière cinématographique nationale au terme de laquelle il présente un « plan cinéma » pour relancer et réformer l'intervention publique indirecte. Comme Jack Lang l'annonce dans son discours à l'Assemblée Nationale le 17 novembre 1981 :

« C'est un vaste mouvement qu'il nous faut aujourd'hui mettre en branle. Les acteurs sont nombreux : l'État, les collectivités locales, les entreprises publiques, les entreprises privées, les organisations syndicales, les mouvements culturels, les artistes, les hommes de culture »¹⁵¹⁰.

L'action réformatrice de l'aide étatique est donc renforcée par la recherche de nouveaux financements et de nouveaux acteurs de la promotion du cinéma. Ainsi, l'introduction de mesures de facilitations fiscales et l'encouragement de l'intervention des collectivités territoriales dans le soutien du cinéma permettent de voir surgir des nouveaux financeurs privés et publics et des nouveaux acteurs de la politique culturelle (§1).

En dépit du fait que, comme la France, au début des années quatre-vingt, l'Italie soit gouvernée pour la première fois par une majorité socialiste, celle-ci est beaucoup moins intéressée au cinéma que ses camarades transalpins. Même si le législateur investit des sommes très importantes dans le financement de l'industrie cinématographique nationale, il ne met pas en place des réformes structurelles de l'intervention publique dans le secteur. L'action législative dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix est inaboutie, fragmentaire et incapable d'encourager le rétablissement d'une industrie solide et autonome économiquement. La dépendance des industriels du financement public s'accroît de plus en plus et la dispersion de l'argent public dans une multiplicité de fonds de crédit rendent obscures et incontrôlables les modalités d'attribution des aides¹⁵¹¹. Ainsi, l'institution d'un fonds unique du spectacle¹⁵¹², la privatisation du groupe public du cinéma d'origine fasciste et la réforme, en 1994, de la loi de 1965 ne suffisent pas à rationaliser le système des interventions directes et indirectes et à casser les « relations dangereuses » entre cinéma et politique (§2).

¹⁵¹⁰ J. Lang, *Un ministère de la culture, pour quoi faire ?*, Discours à l'Assemblée nationale, 17 novembre. Texte disponible sur le site : 1981<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/lang.asp>

¹⁵¹¹ P. Bafille, "Alle categorie economiche sta bene così", *Cinemasessanta*, nov.-déc. 1988, pp. 10-11.

¹⁵¹² Art. 1, loi n°163 du 30 avril 1985. Sur le FUS voir *infra*.

§1. Le renouvellement des acteurs et des mécanismes en soutien du cinéma en France

693. Le législateur français affronte la crise de l'industrie cinématographique par la rénovation des mécanismes traditionnels de la promotion cinématographique et par la mise en place d'instruments juridiques permettant de multiplier les acteurs du soutien. Le but est d'augmenter les ressources à disposition et de répartir le poids du financement entre plusieurs partenaires.

Ainsi, adoptant une logique de réforme dans la continuité, la France, face à une production qui tend à devenir de plus en plus dépendante des éditeurs de télévision, confirme et renforce les aides automatiques et les aides sélectives, misant sur la promotion, à la fois, de l'indépendance de l'industrie du cinéma et de la qualité cinématographique des œuvres. En outre, pour contrer la baisse des fréquentations des salles, due principalement à l'affirmation de la télévision comme divertissement alternatif à la sortie au cinéma, le législateur encourage et accompagne financièrement la modernisation des locaux des salles de spectacle cinématographique afin de les rendre compétitives avec le moyen télévisuel. Enfin, le législateur crée deux nouvelles institutions permettant d'inciter et de faciliter l'investissement des privés dans le cinéma (A).

Des nouveaux partenaires publics du financement et de la promotion du cinéma naissent aussi, dans cette même période, sous l'impulsion des pouvoirs publics. Il s'agit des collectivités territoriales, qui dans l'espace d'une trentaine d'année construisent, à l'aide de l'État, un système articulé et complexe, jouant un rôle important et structurant dans le financement de ce secteur. À la différence de l'Italie, l'attribution de compétences en matière cinématographique aux collectivités territoriales ne s'encadre pas dans une réforme constitutionnelle de décentralisation des attributions étatiques¹⁵¹³. L'État, à l'aide du C.N.C., garde un rôle central d'impulsion, de contrôle, de coordination et d'orientation. Dans ce cadre strictement régulé, les collectivités bénéficient toutefois de certains espaces d'autonomie, pouvant donner vie à des initiatives originales, complémentaires de celles de l'État central (B).

A. Les réformes législatives du système de promotion du cinéma français

694. Dans les années quatre-vingt, sous l'impulsion de Jack Lang, ministre de la culture de 1981 à 1993 (avec une parenthèse de 1986 à 1988), toutes les branches de la filière sont intéressées par les réformes, mais un effort particulier est mis par le législateur dans le soutien de l'exploitation, le secteur le plus faible car directement concurrencé par la télévision. La bonne tenue du secteur de l'exploitation française, tant en terme de fréquentation qu'en terme d'équipements, doit beaucoup à cette action publique volontariste qui a su, au fil des années, maintenir un environnement réglementaire favorable reposant sur deux idées essentielles : soutenir financièrement les exploitants et garantir la diversité de l'offre (1). Dans la même période, le législateur introduit aussi de nouveaux mécanismes incitant l'investissement des privés dans la production cinématographique (2).

1. Les réformes des aides françaises au cinéma

695. La réflexion engagée par le ministre Lang sur le système des aides françaises à travers le « plan cinéma » connaît une première réalisation concrète dans les années quatre-vingt (a), pour ensuite être complétée par la réforme de 1999 relative aux aides à la production, à la distribution et à l'exploitation cinématographique (b).

¹⁵¹³ Sur le rôle et les compétences des collectivités territoriales italiennes en matière cinématographique voir *infra*.

a. Le « plan cinéma » des ministères Lang

696. Au début des années quatre-vingt, la présence de Jack Lang au ministère de la culture est d'importance vitale pour la relance de l'économie du cinéma français. Lang fait en effet de l'intervention en matière cinématographique l'un des objectifs principaux de sa politique, mettant en place des mesures financières de valorisation et de protection de la cinématographie française par rapport à la concurrence étrangère, tout particulièrement américaine¹⁵¹⁴.

697. La réforme des aides à la production cinématographique. Dans son premier mandat, de 1981 à 1986, Lang, par arrêté du 14 avril 1982¹⁵¹⁵, perfectionne le mécanisme de l'aide sélective à la production, l'étendant aux courts métrages. En outre, il introduit une aide directe pour soutenir des œuvres à vocation internationale et de grands réalisateurs étrangers qui, pour des raisons économiques ou politiques, ne trouvent pas dans leur pays d'origine les financements nécessaires¹⁵¹⁶. Et enfin, il institue une aide à la préparation de projets cinématographiques de durée supérieure à une heure¹⁵¹⁷. Dans le deuxième mandat de Jack Lang au ministère de la Culture, de 1988 à 1993, l'intervention en matière de cinéma se structure en un véritable plan, dit « plan cinéma » ou « plan Lang »¹⁵¹⁸. L'action devient ainsi transversale, concernant tous les instruments de soutien à la production cinématographique. Tout d'abord, le législateur augmente la dotation des avances sur recettes¹⁵¹⁹ afin de donner à ces aides une « vocation purement cinématographique »¹⁵²⁰. Il espère ainsi contrer l'augmentation des coûts de production et rendre les industriels du cinéma moins dépendants des financements des télévisions. En outre, le pourcentage de l'aide automatique sur les recettes du film devient uniforme. Ainsi, afin de ne pas pénaliser le succès des films qui réalisent des bénéfices importants, le mécanisme selon lequel, à partir d'un certain chiffre, les aides sont décroissantes, est aboli¹⁵²¹. Enfin, en 1989 est introduite une aide au développement afin de renforcer les projets et améliorer la qualité de la production¹⁵²².

698. Le soutien public à l'exploitation. Face à la crise de la fréquentation que l'exploitation française connaît à partir de 1955, en 1967 le législateur était déjà intervenu instituant un système de soutien automatique à la modernisation des salles¹⁵²³. Cette aide permet aux exploitants de relancer la salle et contribue fortement à arrêter la baisse de la fréquentation et la fermeture des activités. Selon ce système, chaque établissement cinématographique bénéficie d'un compte de soutien alimenté par les droits générés par un pourcentage de la taxe spéciale

¹⁵¹⁴ Sur la politique de Jack Lang voir : R. Romi, « L'État et l'organisation économique du cinéma. Changements et continuité », *RDP*, 4, 1984, pp. 1633- 1672.

¹⁵¹⁵ In JO n°98 du 27 avril 1982, p. 4016.

¹⁵¹⁶ Arrêté du 1^{er} février 1983, in JO n°38 du 15 février 1983, p. 1799. A ce sujet voir : R. Romi, « L'État et l'organisation économique du cinéma. Changements et continuité », *cit.*, pp. 1661-1662.

¹⁵¹⁷ Arrêté du 11 décembre 1985, in JO n°296 du 21 décembre 1985, p. 1497.

¹⁵¹⁸ Sur le sujet : K. Joon-Deok, *Intervention et rôle de l'État dans la vie cinématographique française, compte tenu de son renouvellement depuis 1981*, thèse de doctorat en histoire de l'art, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, 1998.

¹⁵¹⁹ Sur cette aide sélective voir *supra*.

¹⁵²⁰ Ministère de la Culture et de la Communication, *État et culture. Le cinéma*, cité par L. Bellucci, *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, *op. cit.*, p. 149.

¹⁵²¹ « S.O.S. Cinéma », *Film échange*, n°42, 1988/2, p. 69.

¹⁵²² Décret n°89-136 du 1^{er} mars 1989. C. Palluel, « Le financement public de l'industrie cinématographique », *Légicom*, 17, 1991/1, p. 68.

¹⁵²³ Décret n°67-356 du 21 avril 1967, *cit.* Voir *supra*.

perçue sur le prix du billet d'entrée. Les sommes inscrites sur ce compte permettent au propriétaire du fonds de commerce de l'établissement ou à son exploitant de se faire rembourser des travaux et investissements effectués pour l'exploitation cinématographique.

Toutefois, pour tempérer les rigidités du soutien automatique, un certain nombre d'aides dites « sélectives » ont été mises en place. Mises à part les aides aux cinémas d'art et d'essai créées dans les années soixante¹⁵²⁴, en 1983, dans le cadre des actions de réformes de Lang, est instituée l'aide sélective à la création et à la modernisation des salles. Cette aide a pour objectif de favoriser l'aménagement cinématographique du territoire et la diversité de la diffusion. Elle est donc octroyée en cas d'insuffisance du soutien financier automatique à des exploitants privés, publics ou à des associations pour des projets de création ou de modernisation de salles de cinéma¹⁵²⁵. Une commission, composée de représentants des collectivités territoriales, de professionnels du cinéma, de représentants des organismes bancaires spécialisés et des administrations concernées, est chargée de donner un avis sur les demandes de subvention au terme d'une analyse menée sur la base, entre autre, de l'intérêt cinématographique et le marché du projet, l'utilité sociale et le rôle dans la desserte du territoire, la qualité de l'aménagement et la qualité de l'animation et des orientations culturelles¹⁵²⁶. Afin de renforcer et de mieux adapter ce dispositif aux nouveaux enjeux de la filière, le décret du 24 août 1998 a réservé l'accès de ces aides sélectives aux seuls exploitants indépendants, propriétaires de moins de 50 écrans¹⁵²⁷.

b. L'accomplissement des réformes par le décret du 24 février 1999

699. En 1999, le législateur mène à leur terme les réformes entamées dans les années quatre-vingt donnant lieu à une nouvelle structuration du système de financement de l'industrie cinématographique. Il procède ainsi à l'intégration de la réforme de 1998 relative à l'aide en faveur de l'exploitation et met en place un nouveau système des aides en faveur de la production et de la distribution cinématographique.

700. La réforme du soutien à l'exploitation. Le soutien automatique introduit dans les années soixante, en dépit de son efficacité, a fait l'objet de certaines critiques. Nombre d'exploitants lui reprochaient notamment son caractère trop peu redistributif. De fait, en permettant à des salles appartenant à un même patrimoine ou à des associés majoritaires communs de cumuler le soutien, le système a favorisé les plus forts de manière excessive. En effet, les salles modernisées faisant partie d'une même société, bien situées au sein des agglomérations, appartenant à un circuit de programmation puissant, ont attiré les meilleurs films et ont vu affluer les spectateurs. Elles ont généré, par conséquent, un montant important d'aide

¹⁵²⁴ Le montant de ces subventions est déterminé en prenant en considération les efforts fournis par les exploitants de ces salles en vue de promouvoir une programmation d'art et d'essai de qualité, de concourir à la formation du public et d'entreprendre des actions particulières d'animation (art. 4 du décret n°98-750 du 24 août 1998 modifié, complété par le décret n° 2002-568 du 22 avril 2002, *portant définition et classement des établissements de spectacles cinématographiques d'art et essai*, in J.O. 24 avril 2002). Voir *supra*, partie I.

¹⁵²⁵ Cette aide sélective a longtemps été gérée par l'Agence pour le développement régional du cinéma (ADRC), une association créée en 1983 à l'initiative du Ministère de la Culture. Attachée à faire disparaître les zones de carence, l'agence assistait les concepteurs de projets et instruisait les dossiers auprès de la commission d'aides sélectives qui attribuait les subventions pour travaux. L'action de cet organisme a permis l'implantation et la survie de nombre d'équipements cinématographiques en zones rurales et dans les villes moyennes. Depuis 1998, l'ADRC a recentré son activité sur la prise en charge du coût de fabrication de copies supplémentaires.

¹⁵²⁶ <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T11.aspx?SELECTID=387&ID=199&t=2>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁵²⁷ Art. 19, décret n°98-750 du 24 août 1998.

permettant de transformer les autres salles du circuit qui, à leur tour, ont bénéficié de droits conséquents. Le principal défaut de ce cercle vertueux est d'être profondément inégalitaire : il laisse à l'écart de la modernisation les salles isolées appartenant à des indépendants. Car, durement concurrencées par les circuits et donc peu fréquentées, elles ne réunissent jamais assez de soutien pour financer les transformations pourtant indispensables au maintien de leur compétitivité¹⁵²⁸. Malgré l'existence d'une aide majorée en faveur de la petite exploitation, les circuits nationaux ou locaux ont donc drainé la plus grande partie des subventions et les ont mises à profit pour renforcer leurs situations acquises et entretenir des rentes de position.

Pour estomper ces effets pervers, le soutien automatique a fait l'objet d'une importante réforme, intervenue en août 1998¹⁵²⁹ et organisée autour de quatre principes de base. Tout d'abord, il a substitué aux règles antérieures, selon lesquelles le soutien était établi par écran, un calcul désormais effectué par établissement, permettant d'attribuer un soutien aux salles en tenant compte de la taille économique réelle des unités de base que constituent les complexes de salles. Deuxièmement, le décret a augmenté les droits au soutien destinés aux salles les plus petites. Troisièmement, il a maintenu un calcul par tranches successives, qui permet à un établissement dont la fréquentation augmente, de voir son soutien croître en volume mais en plafonnant le taux de retour maximum à 28 % du montant de la taxe collectée, afin de limiter le soutien accordé aux multiplexes. Enfin, le législateur a fait en sorte que l'augmentation prévisible du nombre de multiplexes, qui bénéficieront d'un soutien plus réduit, dégage les marges nécessaires à un soutien majoré pour les établissements de taille moyenne¹⁵³⁰.

En outre, en 1998, afin de soutenir les salles programmant des films indépendants et promouvoir ainsi la diversité culturelle, le législateur a introduit les aides « à la programmation difficile ». Ces aides concernent les exploitants qui maintiennent une programmation difficile face à la concurrence. De ce fait, ils peuvent bénéficier d'une prime à condition que leurs salles soient implantées soit dans la ville de Paris, soit dans les communes de plus de 200 000 habitants, soit dans les communes dont la population est égale ou inférieure à 200 000 habitants, mais ayant réalisé plus de 1 500 000 entrées durant l'année légale précédente. En outre, la programmation doit être réalisée soit directement par l'exploitant, soit par une entente ou un groupement agréé programmant au maximum cinquante salles¹⁵³¹. Le directeur général du C.N.C., après avis d'une commission, attribue la prime prenant en compte la qualité, la diversité, les prises de risque de la programmation et les difficultés d'accès au film, le confort de la salle et les qualités techniques de projection, les actions d'animation mises en œuvre pour renforcer l'identité de l'établissement et fidéliser le public et enfin la situation financière de la salle¹⁵³².

¹⁵²⁸ Sénat, *L'évolution du secteur de l'exploitation cinématographique*, <http://www.senat.fr/rap/r02-308/r02-3087.html>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁵²⁹ Décret n° 98-750 du 24 août 1998, in *JO* n°197 du 27 août 1998, p. 13170.

¹⁵³⁰ Art. 9-18 du décret *cit.*. Le décret n°98-750 du 24 août 1998 a fait par la suite l'objet de modifications qui n'ont toutefois pas altéré le fonctionnement de base de ce système d'aide : décret n°99-130 du 24 février 1999, décret n°2001-734 du 31 juillet 2001 et décret n°2007-824 du 11 mai 2007.

¹⁵³¹ Art. 7, décret n°98-750 du 24 août 1998 modifié ; arrêté du 22 juin 1998, portant application de l'article 11 du décret n° 67-356 du 21 avril 1967 *relatif au soutien financier de l'État à la création et à la modernisation des théâtres cinématographiques*, in *J.O.* 23 juin 1998.

¹⁵³² <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T11.aspx?SELECTID=388&ID=200&t=3>, site visité le 20 mars 2011.

701. La réforme des aides à la production. Le décret n°99-130 du 24 février 1999¹⁵³³ modifie la réglementation du soutien à la cinématographie donnant vie au régime actuel des aides étatiques. La logique du législateur est celle d'agir dans la continuité avec la tradition de la promotion du cinéma français héritée depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. Il ne s'agit donc pas d'une réforme radicale mais plutôt d'une adaptation de la réglementation précédente aux nouvelles exigences de la filière. Les lignes directrices essentielles du système de soutien restent inchangées : la distinction entre les aides automatiques et les aides sélectives, à la fois pour les longs et les courts métrages, le principe du réinvestissement, le compte ouvert en faveur de l'entreprise de production. Les aides automatiques demeurent les aides principales. Toutefois, est réintroduit un mécanisme de contribution décroissante à partir d'un certain montant des recettes, afin d'éviter que ne bénéficient de ce régime d'aides ceux qui en ont moins besoin¹⁵³⁴.

Les aides sélectives sont confirmées. Existente désormais des aides sélectives aux longs métrages, des subventions à la réécriture des scénarios et à la préparation de l'œuvre cinématographique¹⁵³⁵, des aides au développement, à la production d'œuvres réalisées en langue étrangère, à la création de musiques originales¹⁵³⁶. Parmi les aides sélectives est en outre maintenu le système des avances sur recettes, désormais dénommé « avances à la production », qui peut être accordé avant ou après la réalisation d'un film en vertu de ses qualités¹⁵³⁷. La société de production peut choisir, au moment de l'attribution du prêt, de le rembourser sur les produits de l'exploitation de l'œuvre, ou bien sur le prélèvement des sommes versées au titre du soutien automatique¹⁵³⁸.

Le cœur de la réforme consiste dans la transformation de la procédure des agréments. Désormais deux types d'agréments conditionnent l'existence d'un film. Tout d'abord, pour accéder aux mécanismes de financement français plus importants, le film doit obtenir l'agrément des investissements¹⁵³⁹. L'agrément est délivré, suite à la présentation de la demande par la société de production, par le directeur général du C.N.C., après avis de la Commission d'agrément¹⁵⁴⁰. Cette dernière réunit des personnes qualifiées du point de vue financier, technique et artistique¹⁵⁴¹. Ensuite, après leur réalisation, les films doivent obtenir l'agrément de production. Celui-ci est accordé toujours par le directeur général du C.N.C., après avis de la commission d'agrément, et il permet d'attribuer le soutien financier sur la base des conditions réelles de réalisation¹⁵⁴². L'agrément de production constitue donc un dernier contrôle de l'administration sur la destination effective de la contribution étatique et sur le respect des règles de la part des bénéficiaires, afin d'éviter tout gaspillage.

702. La réforme des aides à la distribution. Suite au décret de 1999, les entreprises de distribution peuvent aussi compter sur des aides automatiques et sélectives. Concernant le premier type de soutien, est ouvert au nom de chaque entreprise de distribution un compte tenu

¹⁵³³ In JO n°47 du 25 février 1999, p. 2902.

¹⁵³⁴ E. Derieux, *Droit de la communication*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 233.

¹⁵³⁵ Art. 2, décret du 24 février 1999, *cit.*

¹⁵³⁶ Sections 1, 3, 4, 5, chapitre 3, titre III, décret *cit.*

¹⁵³⁷ Art. 59 et 62, décret *cit.*

¹⁵³⁸ Art. 64, décret *cit.*

¹⁵³⁹ Art. 31.

¹⁵⁴⁰ Art. 30.

¹⁵⁴¹ Art. 26, 1^{er} al.

¹⁵⁴² Art. 41.

par le Centre national de la cinématographie, sur lequel sont inscrites les sommes représentant le soutien financier auquel peut prétendre cette entreprise¹⁵⁴³. Les sommes représentant ce soutien financier sont calculées par application de taux au produit de la taxe sur le prix des entrées aux séances organisées dans les salles de cinéma pendant une période de cinq ans, à compter de la première représentation commerciale d'œuvres de long et de court métrage ayant obtenu des aides publiques à la production¹⁵⁴⁴. Ainsi, le législateur français offre une chance en plus d'être diffusés aux films dont la production a reçu des financements publics. D'autre part, l'investissement des sommes inscrites sur le compte des entreprises de distribution est conditionné au financement de la production des œuvres cinématographiques de longue durée par le versement d'avances remboursables exclusivement sur les recettes et à la prise en charge, pour des comptes des entreprises qui les produisent, de tout ou partie des frais d'édition ou des frais de publicité des œuvres ayant reçu une aide publique à la production¹⁵⁴⁵.

Une commission du soutien financier sélectif à la distribution opère en outre au sein du C.N.C. afin de donner un avis sur toute demande relative à l'octroi de subventions sélectives. Notamment, le décret du 24 février 1999 institue des subventions pour faciliter la distribution d'œuvres cinématographiques inédites d'origine française ou étrangère « présentant des qualités artistiques mais dont la diffusion présente de particulières difficultés et qui n'ont fait l'objet d'aucune représentation commerciale en salles de spectacles cinématographiques en France », ainsi que des aides pour faciliter la réédition d'œuvres cinématographiques ou la distribution d'œuvres cinématographiques destinées au jeune public¹⁵⁴⁶. En outre, des subventions peuvent, chaque année, être accordées à des entreprises de distribution qui distribuent essentiellement des œuvres cinématographiques d'art et d'essai et qui effectuent un travail de qualité¹⁵⁴⁷.

2. Les incitations aux investissements privés dans le cinéma

703. Dans la première moitié des années quatre-vingt, le législateur introduit deux mécanismes permettant d'inciter les investissements privés dans la production cinématographique. La création de l'Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles (IFCIC) répond à la double exigence de faciliter l'accès aux crédits pour les producteurs cinématographiques et d'inciter les banques à investir dans le cinéma (a). En revanche, l'institution des sociétés de financement des industries cinématographiques et audiovisuelles (SOFICA) tend directement à attirer les investissements des privés, personnes physiques et morales, dans la production cinématographique et audiovisuelle (b).

¹⁵⁴³ Art. 99.

¹⁵⁴⁴ Art. 100 et 101-1.

¹⁵⁴⁵ Art. 103, modifié par décret n°2001-1030 du 6 novembre 2001.

¹⁵⁴⁶ Art. 109, modifié par décret n°2007-824 du 11 mai 2007.

¹⁵⁴⁷ Art. 113, modifié par décret n°2008-1015 du 1^{er} octobre 2008.

a. L'Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles

704. L'IFCIC est créé le 22 juin 1983 sous l'impulsion du ministre de la Culture et du C.N.C.. Il s'agit d'une société anonyme, bénéficiant du statut d'établissement de crédit agréé par la Banque de France, dont le capital est réparti entre la société française de garantie du financement des PME (20,96%), le groupe Natixis Banques Populaires (15,42%), l'État (18,93%) et un groupe de quatorze banques ou établissements financiers¹⁵⁴⁸. Ses interventions concernent plusieurs activités artistiques, mais le cinéma est l'un des principaux bénéficiaires. Le but de l'IFCIC est de faciliter l'accès des entreprises cinématographiques au crédit bancaire, en apportant sa garantie aux établissements financiers qui leur accordent des prêts à court (pour une période inférieure à deux ans) ou à moyen terme (de deux à sept ans). Ainsi, le risque de la banque diminue et cela devrait pousser les instituts de crédit à investir dans un secteur considéré difficile, en raison du risque caractérisant la petite et moyenne entreprise, auquel s'ajoute le risque lié au caractère de prototype du film.

Pour couvrir ses engagements, l'institut dispose d'un fond de garantie spécial, alimenté chaque année par le C.N.C., qu'il gère pour le compte de l'État. Les conditions de dotation et d'attribution font l'objet de conventions triparties entre État (ministère de l'Économie et des Finances, ministère de la Culture), le C.N.C. et l'IFCIC. La garantie de l'IFCIC n'est pas totale afin que la banque qui accorde le prêt conserve une part de risque. Ainsi, le taux moyen de garantie correspond à 50% du prêt et ne dépasse jamais 75%¹⁵⁴⁹. Afin d'accorder la garantie, un comité étudie les dossiers, prenant en compte les caractères juridiques, financiers, techniques et artistiques du projet, la situation financière de l'emprunteur et la valeur des suretés affectées au remboursement du crédit.

b. Les Sociétés de financement des industries cinématographiques et audiovisuelles

705. Le 11 juillet 1985 une loi¹⁵⁵⁰ votée par le Parlement crée les SOFICA avec deux objectifs principaux: maintenir le niveau de la production cinématographique nationale à un seuil minimum annuel de 140 longs métrages d'initiative française, et assurer sa diversité¹⁵⁵¹. En effet, la diminution préoccupante du nombre d'entrées en salles avait eu par conséquence immédiate la quasi disparition des avances des distributeurs, les ainsi dits minima garantis, et, de ce fait, la part majoritaire des recettes d'exploitation des films se trouvait constituée par les deuxième et troisième passages sur les chaînes hertziennes, c'est-à-dire cinq à sept ans après la sortie du film en salles. Sur la base de ce constat, les pouvoirs publics créent un instrument financier spécifique visant à apporter au producteur un financement relais, assis sur ces recettes à moyen terme, mais versé avant le premier jour de tournage¹⁵⁵².

Ce nouvel instrument financier s'apparente au *tax shelter*, déjà expérimenté auparavant aux États-Unis, au Canada et en Australie¹⁵⁵³ avec des résultats différents, souvent négatifs, dont l'observation permet au législateur français d'en corriger les défauts. Les SOFICA sont en effet des sociétés constituées pour la plupart à l'initiative de banques associées à des professionnels du

¹⁵⁴⁸ <http://www.ifcic.fr/conseil-administration.html>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁵⁴⁹ J.-M. Pontier, *Le droit du cinéma*, Paris, PUF, 1995, p. 99.

¹⁵⁵⁰ Loi n°85-695 du 11 juillet 1985, in *J.O.* n°160 du 12 juillet 1985, p. 7855.

¹⁵⁵¹ P. Chevallier, *Les SOFICA. Rapport de mission*, juillet 2008, http://www.la-srf.fr/php_img/www.la-srf.fr/default/www/images/docs/docs_attaches/2115_rapport_Pierre_Chevallier_sur_les_SOFICA.pdf.

¹⁵⁵² *Ibidem*.

¹⁵⁵³ J. Farchy, *La fin de l'exception culturelle*, Paris, CNRS, 1999, p. 199.

secteur, recueillant des fonds privés, de personnes physiques ou morales, pour les destiner exclusivement au financement de la production cinématographique et audiovisuelle. Elles se remboursent donc sur une quote-part des recettes que pourra générer le film ultérieurement. Puisque le marché cinématographique présente un risque plus élevé par rapport à d'autres secteurs, les privés qui investissent dans les SOFICA bénéficient d'une déduction fiscale.

706. Structure et fonctionnement des SOFICA. Le législateur a voulu créer un instrument solide, à l'abri de possibles opérations frauduleuses. Le choix initial de créer une société-écran, sous la forme d'une société anonyme, entre le souscripteur, bénéficiaire de l'avantage fiscal, et la société de production, bénéficiaire de l'investissement, répond déjà à cette exigence¹⁵⁵⁴. En outre, pour assurer une pleine transparence, les SOFICA doivent obtenir chaque année une autorisation de la part de la Direction générale des impôts en accord avec le C.N.C.. L'agrément se fonde sur une étude prenant en compte l'identité et la fiabilité des réseaux placeurs et de la société de gestion de la future SOFICA, la somme que la société entend recueillir en faisant appel à l'épargne publique, l'engagement à investir au moins 35% du montant dont elle dispose dans des productions indépendantes et les éventuels liens avec des groupes appartenant au secteur du cinéma ou de l'audiovisuel. Durant toute la période d'activité de la SOFICA, un Commissaire du Gouvernement, nommé par le Ministre de l'Economie et des Finances assure sa présence de droit à chaque conseil d'administration de la SOFICA et le C.N.C., effectue un contrôle annuel sur la réalité des investissements, leur nature, et, plus largement, sur le respect des engagements contractés par la SOFICA au moment de la délivrance de l'agrément.

L'intervention des SOFICA peut revêtir deux formes différentes : soit la souscription au capital de sociétés « qui ont pour activité exclusive la réalisation d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles »¹⁵⁵⁵, soit la conclusion de contrats d'association à la production qui entraînent la réalisation d'un versement en numéraire au producteur délégué du film. Cette deuxième modalité d'investissement est la plus fréquente puisqu'elle permet à la production du film de disposer d'argent liquide avant le début du tournage. En échange de leur intervention, les SOFICA acquièrent le droit de bénéficier d'une part des recettes réalisées par le film financé à travers les différents moyens de diffusion. En revanche, en cas de souscription du capital, les SOFICA profitent d'une partie des bénéfices réalisés par la société de production dans laquelle elles ont investi.

707. Les obligations d'investissement. Les films bénéficiaires des investissements des SOFICA doivent être des œuvres d'expression originale française et doivent satisfaire aux critères de qualification d'une œuvre européenne. De plus, ils doivent être éligibles au soutien financier de l'industrie cinématographique, puisque la contribution doit être validée avant le début du tournage par un agrément des investissements du C.N.C.. Il est toutefois consenti à ces sociétés d'investir dans des œuvres coproduites et réalisées dans la langue d'un pays coproducteur majoritaire de l'Union européenne, dans la limite de 20% de leur financement annuel. L'apport d'une SOFICA est aussi réglementé : il ne peut excéder 50% du coût total de l'œuvre. En outre, afin d'empêcher les SOFICA d'investir exclusivement dans des productions à succès et lucratives et de transformer ainsi cet instrument dans un moyen de spéculation

¹⁵⁵⁴ P. Chevallier, *Les SOFICA. Rapport de mission*, cit., p. 47.

¹⁵⁵⁵ Art. 238 bis HG, Code général des impôts.

financière, 35% au moins des investissements annuels doivent être consacrés à des productions indépendantes.

708. Les avantages fiscaux pour les investisseurs. S'agissant d'un investissement à risque, il est assorti d'un avantage fiscal. Notamment, il permet à toute personne physique qui a souscrit des parts de SOFICA de déduire 40% de son investissement, qui peut être au maximum 18.000 euros, de son revenu net imposable, dans la limite de 25% de ce revenu¹⁵⁵⁶. Toutefois, si la SOFICA bénéficiaire de la souscription s'engage à réaliser au moins 10% de ses investissements en finançant directement le capital d'une société de production, le pourcentage de la déduction s'élève à 48% de la somme versée¹⁵⁵⁷. De cette façon, le législateur encourage l'investissement dans la structure productive du pays et dans le stade du développement des projets de films. Les personnes morales, pour leur part, peuvent, à travers la souscription d'actions des SOFICA, pratiquer un amortissement exceptionnel correspondant à 50% des sommes souscrites¹⁵⁵⁸. Les souscripteurs doivent conserver leurs parts de SOFICA pendant un délai minimum de cinq ans pour les SOFICA non garanties et de huit ans pour les SOFICA garanties¹⁵⁵⁹. Etant donnés les temps prolongés pour l'élaboration et le développement d'un projet de film et pour sa réalisation, cela permet aux sociétés de financement de disposer de sommes à investir pour une période de temps raisonnable. De toute évidence, les SOFICA ne distribuent pas des bénéfices, à la limite elles remboursent l'investissement du départ. Le gain est donc représenté par la réduction de l'impôt¹⁵⁶⁰.

709. Les limites des SOFICA. Malgré leur solidité et leur contribution systématique au financement du cinéma français, certaines critiques ont été formulées par des auteurs et des producteurs cinématographiques¹⁵⁶¹ vis-à-vis des SOFICA et de leur fonctionnement. Tout d'abord, l'efficacité industrielle de cet instrument a été remise en question. Le soutien à la production indépendante serait insuffisant et les SOFICA attireraient des sommes dérisoires par rapport aux nécessités de la production française¹⁵⁶². En outre, on assisterait, dans les derniers temps, à un émiettement des SOFICA, préjudiciable au regard d'un développement structuré du

¹⁵⁵⁶ Le contribuable doit donc avoir des revenus nets globaux correspondants à 72.000 euros pour pouvoir investir le maximum. Les revenus totaux doivent en effet correspondre à quatre fois la somme investie. La réduction d'impôt s'élève ainsi au maximum à 7.200 euros.

¹⁵⁵⁷ Correspondant donc à un bonus fiscal de 8.640 euros.

¹⁵⁵⁸ J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture, op. cit.*, p. 458.

¹⁵⁵⁹ Dans le cas des SOFICA garanties l'investisseur s'engage pour une durée de huit ans au terme desquels, dans tous les cas, la société garantit la restitution d'une somme déterminée au moment de la souscription, correspondant souvent à 85% de la somme souscrite. Les SOFICA non garanties, en revanche, libèrent le souscripteur après cinq ans, mais elles ne s'engagent pas à garantir un remboursement minimum. Elles remboursent en fonction du total des recettes. Ainsi, dans le cas d'un film de succès, les souscripteurs pourront être entièrement remboursés.

¹⁵⁶⁰ En effet, si une personne investit 100 euros, en réalité, en prenant en compte la réduction de l'impôt sur le revenu, il n'en risque que 52. Si cinq ans après la SOFICA restitue 80 euros, l'investisseur en question aura de toute façon obtenu un revenu annuel de 10% non imposable.

¹⁵⁶¹ Il s'agit du « Club des 13 ». Ce groupe formé par treize personnalités du cinéma français a été créé en 2008, à l'initiative de la réalisatrice Pascale Ferran. Il a rédigé un rapport, intitulé *Le Milieu n'est plus un pont mais une faille*, qui dénonce les difficultés croissantes de financement et de distribution en France des films dit « du milieu ». Le rapport définit ces films comme étant à la fois grand public et à prétention artistique (autrement dit : ni à ambition uniquement commerciale, ni à très petit budget). <http://www.afcinema.com/Le-groupe-des-13-presente-son.html?lang=fr>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁵⁶² P. Chevallier, *Les SOFICA. Rapport de mission, cit.*, p. 9. Ce problème avait déjà été présenté par C. Gavalda, N. Piaskowski (dirigé par), *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Lamy, 1995, p. 11.

secteur de la production. En effet, sur l'ensemble des SOFICA agréées, souvent il y en a environ la moitié qui collecte plus des 2/3 du montant total. Cela signifie que certaines SOFICA ne disposent que d'un capital limité. « Cette situation, sous couvert d'un principe de diversité, conduit à un émiettement des investissements dont certains se situent à des niveaux extrêmement faibles (investissement par contrat d'association de l'ordre de 0,05 M€), inadaptés aux besoins réels des œuvres »¹⁵⁶³. Enfin, les réseaux bancaires semblent avoir « pris la main ».

« Aujourd'hui, contrairement à la période 1986-2000, la majorité des gestionnaires de Sofica sont soit des émanations directes des réseaux de placement, soit des indépendants, donc soumis aux pressions, pour exister et se développer, de leur « commanditaire », les réseaux de placement : ils doivent donc en permanence faire leurs « preuves », non pas vis-à-vis du secteur cinématographique, mais vis-à-vis des réseaux bancaires »¹⁵⁶⁴.

710. Les propositions de la mission de réflexion de juillet 2008. Face à ces critiques, le 20 mai 2008 le C.N.C. a confié une mission de réflexion sur le dispositif des SOFICA à Pierre Chevallier, qui, en juillet 2008, a formulé des propositions de réforme capables de renforcer le soutien de ces sociétés en faveur de la production indépendante. Notamment, il a suggéré d'affirmer le principe qu'au moins 65% des sommes investies par les SOFICA aillent aux entreprises de production indépendantes et dans les films dont ils sont les producteurs délégués ou les coproducteurs délégués. En outre, une allocation prioritaire, au niveau des agréments, devrait être prévue pour les SOFICA « qui s'engageront résolument à investir aux côtés des entreprises de production indépendantes ». Au niveau de la répartition de l'enveloppe, la mission Chevallier a affirmé la volonté de favoriser, au-delà des investissements, largement majoritaires, en financement de la production (70%), les investissements en développement (20%) et, de manière plus limitée, en distribution pour l'exploitation en salles (10%)¹⁵⁶⁵.

711. La réforme des SOFICA de 2009. Les aménagements retenus, à l'issue du rapport Chevallier et de la concertation qui a suivi avec les professionnels, ont été mis en place à partir de la collecte 2009 pour les investissements à réaliser par les SOFICA en 2010¹⁵⁶⁶. La réforme vise trois objectifs principaux : accentuer le soutien à la production indépendante, orienter les investissements vers les œuvres pour lesquelles l'apport des SOFICA est particulièrement décisif et garantir la diversité et les grands équilibres du dispositif¹⁵⁶⁷. Ainsi, l'obligation minimale d'investissements non adossés, c'est-à-dire sans garantie de rachat à un prix fixé à l'avance, est portée à 50%, contre 35% par le passé. Le C.N.C. a décidé en outre de publier en toute transparence, en les intégrant dans la Charte, les critères de « mieux-disance » qu'il prend en compte pour effectuer la répartition de l'enveloppe annuelle de collecte entre les porteurs de projets de SOFICA. Les critères existants sont réaffirmés et un nouveau critère est introduit pour

¹⁵⁶³ P. Chevallier, *Les SOFICA. Rapport de mission*, cit., p. 11.

¹⁵⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁶⁵ P. Chevallier, *Les SOFICA. Rapport de mission*, cit., p. 33.

¹⁵⁶⁶ L'ensemble des obligations et engagements pris par les SOFICA vis-à-vis du C.N.C. et des producteurs qu'elles financent est contenu dans la Charte des SOFICA. Pour lire le texte voir : http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/Dossiers_commissions/les_SOFICA/juin09/Charte_SOFICA_collecte09_invt10_.pdf

¹⁵⁶⁷ C.N.C., *Communiqué de presse*, 12 juin 2009, http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/communiqués_de_presse/2009/CP_sofica_juin09_.pdf

orienter les investissements vers des œuvres à petit budget et budget moyen (films au devis de moins de 8 millions d'euros) et vers les premiers et deuxièmes films. La concertation a enfin permis de limiter à 3 millions d'euros le montant total des investissements adossés à un même opérateur comme gage du maintien de la diversité culturelle. Ainsi, en 2010, l'enveloppe de la collecte que les SOFICA ont placée auprès des particuliers et destinée à des investissements dans le cinéma et l'audiovisuel en 2011 s'élève, comme dans l'année 2009, à 63,07 millions d'euros. Dix SOFICA ont été agréées contre onze l'année précédente¹⁵⁶⁸. Le choix de limiter le nombre de SOFICA agréées répond au souci d'éviter un émiettement des moyens, préjudiciable à l'efficacité du dispositif, notamment pour les producteurs dans leurs recherches de financements¹⁵⁶⁹.

712. De toute évidence, le soutien aux entreprises indépendantes de la filière et donc la promotion de la diversité culturelle passent toujours en France par une réglementation précise des mécanismes d'aides et par une remise en cause perpétuelle de ces derniers, afin de les adapter aux évolutions des exigences de la filière.

B. Les collectivités territoriales, nouveaux acteurs de la promotion du cinéma français

713. La collaboration entre l'État et les collectivités territoriales en matière de cinéma répond en France à un modèle consolidé de gestion des services publics culturels. Depuis le XVIII^e siècle, en effet, le développement des grandes institutions culturelles par la monarchie s'est accompagné d'initiatives des villes et, par la suite, des départements. Ainsi, un modèle original de coopération et de contrôle s'est établi au cours du XIX^e et de la première moitié du XX^e entre l'État et les collectivités territoriales. Ce modèle se caractérise par une forte imbrication entre ces dernières, avec toutefois une hégémonie prééminente de l'État, qui, tout en reconnaissant une marge d'autonomie aux collectivités territoriales, s'appuie sur des pouvoirs étendus de tutelle générale et sur la fonction du préfet, exécutif du département¹⁵⁷⁰.

Sous la IV^e et la V^e République l'intervention des collectivités territoriales dans le domaine de la culture est légitimée au niveau constitutionnel. Le Préambule de la Constitution de 1946, repris dans celle de 1958, énonce le droit, garanti par la Nation, de chaque individu à la culture¹⁵⁷¹. En dépit de la relation étroite qui lie État et Nation en France, cette garantie n'implique pas pour autant que la mise en œuvre de ce droit-crédence soit du ressort exclusif de l'État. « La Nation est l'ensemble du corps social français, rien de moins, mais rien de plus »¹⁵⁷². Par conséquent, « les collectivités territoriales sont également légitimes à intervenir, ainsi que tous ceux qui forment la Nation, c'est-à-dire toutes les personnes privées »¹⁵⁷³.

714. Les raisons de l'intervention des pouvoirs locaux en matière de cinéma. A la naissance du cinéma, la seule compétence reconnue par le législateur aux collectivités a été celle

¹⁵⁶⁸ C.N.C., *Communiqué de presse*, 20 octobre 2010, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=4032&ID=2945&t=2>

¹⁵⁶⁹ C.N.C., *Communiqué de presse*, 15 octobre 2009, http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/communiqués_de_presse/2009/CP_151009.pdf

¹⁵⁷⁰ R. Lecat, « Le contrôle de l'État par la norme », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, p. 95.

¹⁵⁷¹ Sur le droit à la culture voir *supra*.

¹⁵⁷² P.-L. Frier, « La répartition actuelle des compétences entre l'État et le pouvoir local », *cit.*, p. 59.

¹⁵⁷³ M. Pongy, F. Thuriot, « La régionalisation des politiques culturelles », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, p. 83. De ce même avis: J.-P. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, *op. cit.*, pp. 43-44.

du contrôle *a posteriori* des œuvres¹⁵⁷⁴. L'action des collectivités en soutien de la filière cinématographique, bien que légitimée ensuite par les Constitutions de 1946 et de 1958, est donc récente et elle est étroitement liée à la crise économique du cinéma des années quatre-vingt.

Face à la concurrence internationale, à l'augmentation continue des budgets pour la réalisation des films et à la crise productive des années quatre-vingt, l'État français décide en effet d'accroître les ressources de ce secteur en multipliant les financeurs et en réduisant la contribution de chacun. La volonté étatique est celle de diversifier les ressources par l'émergence de nouveaux relais de financement et de nouveaux pôles de croissance. La diversité, notamment de la production cinématographique, passe en effet aussi par la pluralité des lieux de décision en matière d'investissement. Il est d'ailleurs rappelé par la loi de décentralisation du 7 janvier 1983 que : « Les communes, les départements et les régions constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la vie locale et garantissent l'expression de sa diversité »¹⁵⁷⁵.

Si donc, d'une part, le démantèlement du monopole public de la radiotélévision et l'affirmation de nouvelles chaînes privées, ainsi que la création de mesures d'incitation fiscale, ont ouvert des nouvelles possibilités de financement du cinéma par des opérateurs privés, d'autre part, l'attribution d'un pouvoir d'initiative aux collectivités territoriales a permis la création de nouveaux partenaires publics de la promotion cinématographique. Par rapport aux nouveaux investisseurs privés, les collectivités territoriales garantissent à l'État un contrôle plus étendu sur la destination et l'utilisation des ressources, afin de les conformer aux objectifs de la politique culturelle nationale. L'action des collectivités territoriales est donc guidée, stimulée et orientée par l'État central, par le biais du C.N.C.

715. La décentralisation des compétences en matière de cinéma. L'action encadrée des pouvoirs locaux est le reflet de l'organisation administrative française, qui est décentralisée tout en reconnaissant la prééminence du pouvoir central. En effet, le principe de libre administration des collectivités territoriales, constitutionnellement reconnu par l'article 72 de la Constitution et confirmé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003¹⁵⁷⁶, ne remet pas en cause la conception française de l'État unitaire. Les collectivités territoriales « relèvent de l'ordre administratif et non de l'ordre politique »¹⁵⁷⁷. Il n'existe pas un pouvoir réglementaire autonome propre des collectivités locales découlant du principe constitutionnel de libre administration. Le Conseil constitutionnel a souligné qu'aux termes de l'article 72 de la Constitution, les collectivités locales s'administrent librement « dans les conditions prévues par la loi ». C'est donc la loi qui détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences, et de leurs ressources selon l'article 34 de la Constitution¹⁵⁷⁸. Par conséquent, elles ont un rôle subsidiaire par rapport à l'État, ayant vocation à prendre des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. Elles peuvent ainsi décider « de prendre en charge par des prestations les besoins de la population quand un intérêt local le justifie, dans le respect des libertés garanties par la loi, et notamment, dans le respect de la liberté du commerce et de

¹⁵⁷⁴ Voir *supra*.

¹⁵⁷⁵ Art. 1^{er}, al. 3, loi n°83-8, relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, in *JO* du 9 janvier 1983.

¹⁵⁷⁶ Loi n°2003-276, relative à l'organisation décentralisée de la République, in *JO* n°75 du 29 mars 2003, p. 5568.

¹⁵⁷⁷ J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, P.U.F., 1998, pp. 99-104.

¹⁵⁷⁸ Cons. const., DC n°90-274, 29 mai 1990, in *Recueil de Jurisprudence Constitutionnelle 1959-1993*, Paris, Litec, 1994, pp. 403-405.

l'industrie »¹⁵⁷⁹. La mise en place de ces prestations est toujours soumise au contrôle de l'État, qui veille au respect de la loi¹⁵⁸⁰. Ainsi, « quelles que soient l'étendue du champ de leur compétence ou de leur autonomie, les organes des collectivités territoriales sont subordonnés au pouvoir central »¹⁵⁸¹.

Dans le domaine du cinéma, le contrôle étatique est d'autant plus justifié, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un « domaine traditionnel » de compétence des collectivités territoriales¹⁵⁸² et que l'objectif à valeur constitutionnelle de l'égal accès à la culture de tous les citoyens doit être respecté¹⁵⁸³. Ainsi, quelles que soient les politiques des collectivités territoriales, elles ne peuvent que s'insérer dans la politique générale définie au niveau étatique.

716. La répartition des compétences entre les différentes collectivités territoriales.

Dans ce cadre, les trois catégories de collectivités territoriales, les régions, les départements et les communes, ont une approche différente du secteur cinématographique, née du rapport de chacune à la culture en général. Les communes sont les territoires de base, les lieux de vie des citoyens et l'on assiste, depuis les années quatre-vingt à une véritable « municipalisation dépolitisée de la culture, [faisant des communes] des véritables entrepreneurs culturels »¹⁵⁸⁴, avec la construction de nouveaux équipements ou la modernisation de services existants. La loi de finances pour 1983, modifiée par la loi du 13 juillet 1992, a notamment encouragé les communes et les groupements de communes à soutenir l'exploitation cinématographique par le biais d'aides économiques et d'incitations fiscales¹⁵⁸⁵.

Les départements jouent en matière culturelle un double rôle qui en fait une collectivité intermédiaire entre les communes et les régions : ils sont à la tête d'équipements culturels et, comme les régions, ils jouent un rôle de redistribution au profit des communes. Dans le secteur cinématographique, les départements ont aussi tout d'abord été impliqués dans le soutien de l'exploitation.

Enfin, les régions, suite à la réforme de 2003, coordonnent sur leur territoire « les actions de développement économique des collectivités territoriales et de leurs groupements »¹⁵⁸⁶, accompagnant les priorités du ministère, en particulier dans le soutien à la création et à la diffusion culturelle¹⁵⁸⁷.

La limite de l'intervention des pouvoirs locaux est constituée, dans les trois niveaux de l'administration, « par la satisfaction des besoins d'intérêt général de la communauté humaine qu'ils représentent »¹⁵⁸⁸.

¹⁵⁷⁹ J.-Y. Chérot, *Droit public économique*, Paris, Economica, 2007, p. 905.

¹⁵⁸⁰ Ce contrôle est inscrit dans l'article 72 de la Constitution. La décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1982 a confirmé la légitimité de ce contrôle. Cons. const., DC n°82-138, 25 février 1982, in *Recueil de Jurisprudence Constitutionnelle 1959-1993*, op. cit., pp. 119-121; Cons. const., DC n°93-335, 21 janvier 1994, *Recueil de Jurisprudence constitutionnelle 1994-1999*, Paris, Litec, 2000, pp. 576-579.

¹⁵⁸¹ J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 101.

¹⁵⁸² J.-M. Pontier, « Les attributions des collectivités locales - Études de domaines d'attributions », in *Encyclopédies des collectivités locales*, chapitre 6 (folio n°4170) - Les interventions culturelles des collectivités territoriales - 2009-1.

¹⁵⁸³ A.-H. Mesnard, « L'harmonisation des politiques culturelles », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, p. 103.

¹⁵⁸⁴ P. Moulinier, *Les politiques publiques de la culture en France*, Paris, P.U.F., 2001, p. 70.

¹⁵⁸⁵ Voir *infra*.

¹⁵⁸⁶ Art. L. 1511-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

¹⁵⁸⁷ Pour une analyse plus étendue: J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, op. cit., pp. 139-149.

¹⁵⁸⁸ J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 107.

717. La politique conventionnelle du C.N.C.. L'action des collectivités est soumise non seulement au contrôle mais aussi à l'impulsion de l'État central, qu'à travers le C.N.C. dirige et structure leur intervention. Pour ce faire, le C.N.C., à la fin des années quatre-vingt, a inauguré une politique conventionnelle sur les thèmes de la promotion de la diffusion, de la fréquentation des salles de cinéma et de l'éducation au cinéma. La priorité du C.N.C. a été, en tout état de cause, la coopération avec les régions, concrétisée par la passation de conventions triparties associant l'État, représenté par le préfet de région, le C.N.C. et les régions. Désormais, ces conventions concernent aussi l'aide à la création et à la production cinématographique. Depuis 2001, le C.N.C. a déconcentré aux Directions régionales des affaires culturelles (DRAC)¹⁵⁸⁹ les conventions avec les départements et les communes et leurs groupements.

718. L'évolution du rôle des collectivités territoriales. Pendant leur première phase d'activité, dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, les actions des collectivités en matière cinématographique ont donc été fondamentalement le produit d'initiatives du C.N.C., selon des choix précis de politique culturelle nationale. Toutefois, au début des années deux mille, le rôle des collectivités territoriales change sensiblement. De structures administratives tenues simplement d'appliquer des circulaires ministérielles, les collectivités territoriales, suite tout particulièrement à la loi du 27 février 2002¹⁵⁹⁰, sont devenues des organismes capables de déterminer et de mettre en œuvre les régimes des aides directes à la production. Ainsi, développant leur propre politique locale et donnant vie à des initiatives originales et de grand intérêt économico-industriel, les collectivités territoriales se sont transformées en véritables partenaires publics de l'État central dans le soutien du cinéma. Leur contribution à la relance de l'industrie cinématographique et à la diversification des sujets et des talents créatifs du cinéma français est devenue désormais incontournable.

Nous analyserons, dans un premier temps, l'encadrement juridique de l'intervention des collectivités territoriales et leurs principales actions à l'époque où le C.N.C. propulse, encourage et contrôle leurs activités en matière cinématographique (1). Ensuite, nous étudierons le rôle renouvelé des collectivités territoriales qui, par choix du législateur, acquièrent une autonomie plus importante, devenant des acteurs économiques à part entière du cinéma national (2).

1. L'action des collectivités territoriales en faveur de la diffusion cinématographique

719. Au début des années quatre-vingt et jusqu'à la moitié des années quatre-vingt-dix, les collectivités territoriales mènent une action principalement axée autour du soutien de la diffusion cinématographique, dans la limite des intérêts économiques et culturels locaux. Le Code général des collectivités territoriales (CGCT), parmi les interventions en matière économique ouvertes aux collectivités territoriales, mentionne, en effet, expressément l'octroi de subventions à des entreprises ayant pour objet l'exploitation de salles de spectacle cinématographique¹⁵⁹¹. Ainsi, sous l'impulsion de l'État et dans le cadre des politiques d'aménagement du territoire, de la

¹⁵⁸⁹ Ces Directions ont été constituées par le C.N.C. pour être des interlocuteurs privilégiés des collectivités, en ce qu'ils sont territorialement proches des collectivités locales, et ont pour mission principale de leur donner des informations sur les actions de l'État, de créer une concertation régulière sur l'ensemble des dispositifs de sensibilisation et d'éducation artistique, ainsi que d'établir une coopération dans le cadre des conventions de développement cinématographique en liaison avec le C.N.C.. X. Cabannes, *Le financement public de la production cinématographique*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 138.

¹⁵⁹⁰ Loi n°2002-276, in JO n° 50 du 28 février 2002, p. 3808.

¹⁵⁹¹ Art. L. 2251-4, L. 3232-4 et L. 4211-1 du CGCT.

promotion des services culturels pour les citoyens et de soutien des entreprises locales, les collectivités territoriales ont inauguré leur intervention dans le domaine du cinéma contribuant en premier lieu au financement des salles de spectacles (a).

Ensuite, sous l'impulsion du C.N.C., les collectivités, au titre de leur compétence générale, ont commencé à contribuer au soutien financier de manifestations promouvant la culture cinématographique et à l'aide d'initiative d'éducation à l'image et de formation aux métiers du cinéma (b). Les financements concernent donc, d'un côté, la partie industrielle du secteur, qui veut que l'œuvre cinématographique soit vue par le public et soit « commercialisée », et, de l'autre, ils répondent à l'intérêt étatique de sensibiliser les citoyens à l'art et à la culture du cinéma.

a. Les mesures de soutien en faveur des salles de spectacle cinématographique

720. Les aides financières attribuées par les collectivités territoriales aux salles de spectacle cinématographique peuvent consister dans des subventions (a.1), ou bien dans la mise en place d'un service public culturel de l'exploitation cinématographique, à travers la gestion directe ou indirecte d'une salle de cinéma par une commune (a.2).

a.1. Les aides aux salles de cinéma

721. Avant la loi du 2 mars 1982¹⁵⁹², les interventions des collectivités territoriales étaient soumises à l'approbation préalable discrétionnaire de l'autorité supérieure. Ainsi, concernant les aides économiques aux entreprises, les préfets appliquaient les circulaires du ministre de l'Intérieur, n'admettant des subventions que dans des cas exceptionnels. La loi du 2 mars 1982 inscrit enfin la réglementation des aides locales dans la loi, donnant vie ainsi à une « discipline beaucoup plus libérale »¹⁵⁹³. A partir de ce moment, les collectivités locales accordent des aides aux entreprises dans les conditions prévues par la loi approuvant un plan, réévalué régulièrement et poursuivant les objectifs de la politique de l'État¹⁵⁹⁴. Dans ce cadre, le législateur attribue des compétences nouvelles aux collectivités territoriales en matière de soutien aux salles de cinéma. Comme le Conseil d'État l'a relevé depuis longtemps, « l'exploitation d'un cinématographe constitue » en effet « une entreprise commerciale »¹⁵⁹⁵, et par conséquent, les aides en sa faveur font partie des aides aux entreprises ou bien des aides « au développement économique », comme la loi du 13 août 2004 les a dénommées¹⁵⁹⁶.

722. Les subventions. Poursuivant l'objectif de la préservation d'un parc de salles étendu et réparti de façon équilibrée sur tout le territoire national, en 1982, le législateur implique les collectivités territoriales dans l'effort national de préservation de l'aménagement culturel du territoire. La loi du 7 janvier 1982, « approuvant le plan intérimaire pour 1982 et 1983 »¹⁵⁹⁷, reconnaît aux régions le droit d'accorder, dans le respect des lois, certaines aides aux entreprises,

¹⁵⁹² Loi n°82-213 *relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, in *JO* du 3 mars 1982.

¹⁵⁹³ J.-Y. Chérot, *Droit public économique*, op. cit., p. 916.

¹⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 923.

¹⁵⁹⁵ CE, 11 juin 1926, *Raynaud*, *Rec. CE* 1926, p. 591 ; CE, 27 février 1931, *Giaccardi*, *Rec. CE*, 1931, p. 255 ; CE, 15 juillet 1936, *Bouzat*, *Rec. CE* 1936, p. 775.

¹⁵⁹⁶ Loi n°2004-809 *relative aux libertés et responsabilités locales*. Cette loi remplace le titre ancien du CGCT consacré aux interventions économiques, dénommé « Aides aux entreprises » par celui de « Développement économique ».

¹⁵⁹⁷ Loi n°82-6, in *JO* du 8 janvier 1982.

y compris les salles de spectacle cinématographique. Toutefois, la loi opérait une distinction entre les aides directes et les aides indirectes¹⁵⁹⁸. Les premières ne pouvaient être accordées par les départements et les communes qu'en complément des aides décidées par la région. En revanche, les deuxièmes étaient libres, et c'est dans ce cadre que pouvaient se situer les aides des collectivités locales.

Face à la crise de l'exploitation, en 1989 l'État renouvelle l'appel à l'intervention des collectivités territoriales en soutien des salles par l'institution d'une aide financière nationale. En effet, le décret n°89-224 du 14 avril 1989 institue une aide étatique au profit des collectivités locales qui reprennent la dernière salle de cinéma établie dans une commune, si cette salle est dans l'obligation d'arrêter son activité¹⁵⁹⁹. Cette disposition a toutefois un caractère contingent, son application n'étant prévue que jusqu'au 31 décembre 1990¹⁶⁰⁰.

En 1992, le législateur fait un pas ultérieur dans le processus d'implication des pouvoirs locaux dans la politique nationale en soutien d'un aménagement équilibré des salles. La loi du 13 juillet 1992, dite « loi Sueur »¹⁶⁰¹, donne la possibilité à toutes les collectivités territoriales d'instituer des aides locales en soutien des exploitants situés sur leur territoire de compétence. Il s'agit d'aides aux entreprises s'inscrivant dans le cadre des « interventions pour la satisfaction des besoins essentiels de la population ». Ainsi, l'attribution de ces aides est soumise au respect de certaines conditions.

Tout d'abord, l'article L. 2251-4 du CGCT permet aux communes d'attribuer des subventions à des entreprises existantes, ayant pour objet l'exploitation de salles de spectacles cinématographiques « dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État »¹⁶⁰². Ces subventions ne peuvent être attribuées qu'aux établissements réalisant moins de 7.500 entrées hebdomadaires ou qui font l'objet d'un classement art et essai. Les salles diffusant des films pornographiques et d'incitation à la violence sont exclues du bénéfice de ces aides.

L'article L. 3232-4 du CGCT reprend les mêmes dispositions au profit du département, mais en précisant que ce dernier ne peut attribuer de subventions à de telles entreprises qu'après avis du conseil municipal de la commune où est située l'entreprise concernée.

L'article 4211-1 du CGCT ne prévoit pas expressément cette même possibilité pour les régions. Toutefois, l'intervention de celles-ci est rendue possible par le 6° de cet article, selon lequel la région contribue au développement économique, social et culturel de la région par

¹⁵⁹⁸ Pour le juge administratif, la différence entre ces deux types d'aides tenait à ce que les premières consistent en une mise à disposition de moyens financiers aux personnes bénéficiaires avec une conséquence comptable dans leurs compte de résultats ; tandis que les secondes représentaient toutes les autres formes d'aides consistant soit à mettre à la disposition de ces personnes des biens meubles, soit à améliorer leur environnement économique et à faciliter l'implantation ou la création d'activité (CE, 18 novembre 1991, *Département des Alpes-Maritimes contre Association « Agriculture 06 »*, *Leb.*, p. 396).

¹⁵⁹⁹ L'attribution était faite par le ministère de la Culture après avis de l'Agence pour le développement régional du cinéma (ADRC), créée en 1983, et qui était également chargée de conseiller les élus locaux sur les conditions de la reprise et sur les modalités possibles de gestion.

¹⁶⁰⁰ Cependant, compte tenu, à la fois, des délais de traitement des demandes, et du maintien de celles-ci de la part des autorités locales, ces mesures ont été prorogées en 1991 et 1992, avec l'avis favorable du Comité des finances locales.

¹⁶⁰¹ Loi n°92-651 relative à l'action des collectivités territoriales en faveur de la lecture publique et des salles de spectacles cinématographiques, in *JO* n° 163, 16 juillet 1992, p. 9514. Les dispositions relatives aux aides aux salles ont été modifiées par la suite par l'art. 1 I 7° de la loi n°2004-809 2004-08-13, in *JO* du 17 août 2004.

¹⁶⁰² Décret n°2005-584 du 27 mai 2005, codifié aux art. R. 1511-40 à R. 1511-43 du CGCT.

« toutes interventions dans le domaine économique, dans les mêmes conditions et limites que celles prévues pour les départements »¹⁶⁰³.

Ces aides sont attribuées conformément aux stipulations d'une convention conclue entre l'exploitant et la collectivité locale concernée. Cette convention fixe, entre autre, l'objet de l'aide, notamment les objectifs correspondant au projet cinématographique. Les aides en question doivent accompagner, en effet, un projet cinématographique « présentant les actions prévues, notamment en matière de programmation en direction de publics déterminés, de formation à la culture cinématographique ou de prospection de nouveaux publics, ainsi que les engagements en matière de politique tarifaire, d'accueil du public ou de travaux d'aménagement »¹⁶⁰⁴. Il s'agit donc d'aides à des projets et non pas à des entreprises en difficulté. Cela témoigne de la volonté de mener une politique en soutien des établissements de taille modeste ou moyenne, dont la situation financière est devenue particulièrement précaire dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, et ce en dépit de leur importance incontestée en matière d'aménagement culturel du territoire¹⁶⁰⁵.

Toutefois, afin que les subventions des collectivités territoriales ne faussent pas le jeu de la concurrence, selon l'article 11 du décret du 24 août 1998¹⁶⁰⁶, le montant de la subvention accordée par une ou plusieurs collectivités locales ne peut excéder, par année, 30 % du chiffre d'affaires de l'établissement, ou 30 % du coût total du projet, si celui-ci porte exclusivement sur des travaux susceptibles de donner lieu à l'octroi d'un soutien financier.

723. L'exonération de la taxe professionnelle. L'exonération de la taxe professionnelle est une autre forme de soutien des salles de cinéma. La loi de finances pour 1983 a permis aux communes, aux groupements de communes à fiscalité propre et aux départements, d'exonérer de la taxe professionnelle, dans la limite de 50 %, certaines entreprises de spectacles. La loi de finances pour 1984 a étendu cette possibilité à des entreprises de spectacles cinématographiques¹⁶⁰⁷. A l'heure actuelle, l'article 1464 A du Code général des impôts (CGI) prévoit que les collectivités territoriales et leurs groupements dotés d'une fiscalité propre peuvent exonérer de taxe professionnelle :

« dans la limite de 66 %, les établissements de spectacles cinématographiques situés dans les communes de moins de 100 000 habitants qui, quel que soit le nombre de leurs salles, réalisent en moyenne hebdomadaire moins de 2 000 entrées ; dans la limite de 33 %, les autres établissements de spectacles cinématographiques ; 4° Dans la limite de 100 %, les établissements de spectacles cinématographiques qui, quel que soit le nombre de leurs salles, réalisent en moyenne hebdomadaire moins de 7500 entrées et bénéficient d'un classement « art et essai » au titre de l'année de référence ».

¹⁶⁰³ J.-M. Pontier, « Les attributions des collectivités locales - Études de domaines d'attributions », *cit.* ; J.-Y. Chérot, *Droit public économique, op. cit.*, p. 939.

¹⁶⁰⁴ Art. R. 1511-41 du CGCT.

¹⁶⁰⁵ Sénat, Rapport d'information, M. Vidal, M. Thiollière, J. Ralite, *Exploitation cinématographique : le spectacle est-il encore dans la salle ?*, n° 308, 21 mai 2003, Paris, La Documentation française, 2003, p. 128.

¹⁶⁰⁶ Décret n°98-750 relatif au soutien financier à la diffusion de certaines œuvres cinématographiques et au soutien financier à la modernisation et à la création des établissements de spectacles cinématographiques.

¹⁶⁰⁷ J.-M. Pontier, « Les collectivités locales et le développement culturel », *cit.*, p. 30.

724. Le respect de la réglementation européenne des aides d'État. Les aides aux exploitants, puisque destinées à des « entreprises »¹⁶⁰⁸, sont soumises au respect du droit européen des aides d'État. Avant la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité¹⁶⁰⁹, la question ne se posait pas puisque la réglementation locale était contenue dans des décrets réglementaires nationaux, eux-mêmes notifiés et approuvés par la Commission européenne¹⁶¹⁰.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi de 2002 la situation change sensiblement. Cette loi attribue, en effet, aux régions le pouvoir de définir par délibération le régime des aides au développement économique, éliminant la réglementation nationale préalable. A partir de ce moment, se pose donc pour les aides locales la question d'assurer le respect des règles européennes relatives aux aides d'État. Puisqu'il revient à l'État et non aux régions d'assurer la notification d'une nouvelle aide à la Commission européenne, la région doit communiquer le projet de régime au représentant de l'État qui se chargera de le notifier à la Commission¹⁶¹¹.

Toutefois, en matière d'aides aux salles de cinéma, les régimes des collectivités territoriales s'inscrivent très souvent dans le cadre d'un des règlements communautaires d'exemption pris par la Commission sur le fondement du règlement du Conseil 994/98 du 7 mai 1998¹⁶¹². Ce règlement habilite la Commission à

« décider qu'eu égard au développement et au fonctionnement du marché commun, certaines aides ne satisfont pas à tous les critères de l'art. 92, par. 1, du traité et qu'elles sont donc exemptées de la procédure de notification prévue à l'art. 93, par. 3, du traité pour autant que les aides accordées à une même entreprise sur une période donnée ne dépassent pas un montant fixe déterminé ».

En vertu de ce règlement, la Commission peut donc décider que certaines catégories d'aides, si elles remplissent certaines conditions, sont automatiquement compatibles avec le marché commun.

Pour ce qui concerne notre étude, les aides aux salles de cinéma peuvent rentrer dans le règlement relatif aux aides « *de minimis* » et dans le règlement relatif aux aides en faveur des petites et moyennes entreprises (PME).

Dans le premier cas, il s'agit en effet d'aides qui, compte tenu de leur importance réduite, ne remplissent pas la condition d'affectation des échanges, sur la base de laquelle la Commission vérifie la compatibilité des aides avec les articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Selon le règlement de la Commission du 12 janvier 2001, « le montant total des aides *de minimis* octroyées à une même entreprise ne peut excéder 100 000

¹⁶⁰⁸ La notion d'« entreprise » en droit communautaire est très extensive. Elle comprend en effet toute activité économique, y comprise celle présentant des éléments de solidarité, poursuivant une finalité à caractère social et sans un but lucratif. CJCE, 16 novembre 1995, C-244/94, *FFSA*, *Rec. CJCE* 1995, I, p. 4013.

¹⁶⁰⁹ *Loi cit.*

¹⁶¹⁰ En effet, toutes les mesures d'application d'un régime d'aides général notifié à la Commission européenne et approuvé par elle ne sont plus considérées comme des aides nouvelles. Par conséquent, elles ne doivent plus être notifiées à la Commission (CJCE, 5 octobre 1994, *Italie c/Commission*, C-47/91).

¹⁶¹¹ Plus précisément, selon ce qui est prévu par les circulaires du 16 janvier 2003 et du 16 janvier 2006 (pt. 3.3), le représentant de l'État transmet le projet à la direction générale des collectivités locales qui l'adresse, à son tour, au secrétariat général pour les questions de coopération économique européenne en vue de la notification à la Commission européenne.

¹⁶¹² Règlement 994/98/CE sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, in *JO* n° L 142, 14 mai 1998, p. 1.

euros sur une période de trois ans »¹⁶¹³. Le plafond de 100 000 euros s'applique à toute aide *de minimis* reçue d'autorités publiques quels qu'en soient la forme et l'objectif. Les aides locales aux salles ne dépassent quasiment jamais ce plafond pour une même entreprise et elles rentrent donc à plein titre dans cette catégorie d'aides exemptées de la procédure de notification à la Commission européenne.

Certaines aides aux salles peuvent aussi rentrer dans la catégorie des aides à l'investissement dans des immobilisations incorporelles en faveur des micros, petites et moyennes entreprises. Selon le règlement 70/2001 de la Commission¹⁶¹⁴, ces aides peuvent en effet, entre autre, bénéficier à l'investissement dans la création d'un nouvel établissement et dans l'extension d'un établissement existant¹⁶¹⁵. Si donc l'exploitant répond aux critères établis pour déterminer les micros, petites et moyennes entreprises¹⁶¹⁶ et si les aides locales en sa faveur respectent les limites imposées par le règlement¹⁶¹⁷, les régimes de soutien seront considérés automatiquement compatibles avec les dispositions du TFUE.

a.2. Le service public culturel d'exploitation cinématographique

725. Les subventions en faveur des exploitants de salles de spectacles ont parfois pu se révéler insuffisantes au maintien d'un réseau de salle diversifié et la peur d'une désertification de l'animation sociale a alors mené bon nombre de collectivités territoriales à s'investir davantage par la création d'un service public d'exploitation cinématographique¹⁶¹⁸. La mairie peut en effet décider d'assurer elle-même la gestion d'une salle de cinéma ou bien d'en confier la gestion à un établissement public ou à une personne privée.

Depuis la décision du Conseil d'État *Commune d'Aix-en-Provence*¹⁶¹⁹, il est même envisageable qu'une collectivité locale ne soit pas à l'initiative de la création d'une telle structure, mais qu'elle décide de « labelliser » service public une activité d'exploitation

¹⁶¹³ Règlement 69/2001/CE de la Commission, *concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis*, in JO n° L 10, 13 janvier 2001. Pour une analyse détaillée des aides *de minimis* voir : M. Dony, *Contrôle des aides d'État*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 77-82.

¹⁶¹⁴ Règlement 70/2001/CE de la Commission du 12 janvier 2001, in JO n° L 10, 2001, p. 33, modifié par le règlement 364/2004/CE de la Commission du 25 février 2004, in JO n° L 63, 2004, p. 22.

¹⁶¹⁵ Art. 2, pt. c), règlement 70/2001/CE *cit.*

¹⁶¹⁶ Les critères sont définis par la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003, in JO n° L 124, 20 mai 2003, p. 36.

¹⁶¹⁷ Pour une analyse détaillée voir : M. Dony, *Contrôle des aides d'État*, *op. cit.*, pp. 226-228.

¹⁶¹⁸ Selon une étude de 2003, si l'on retient le seul critère de la propriété immobilière, on compte en France environ 1.300 salles municipales, soit plus du quart du parc. 40% d'entre elles sont gérées par un exploitant privé. A l'échelle nationale, les salles qui bénéficient d'une intervention municipale enregistrent 15% de la fréquentation globale. (Sénat, Rapport d'information, M. Vidal, M. Thiollière, J. Ralite, *Exploitation cinématographique : le spectacle est-il encore dans la salle ?*, *cit.*, p. 40). Une étude plus récente menée par le C.N.C. constate que « les acteurs privés dominent le secteur. 40,9 % des exploitants sont des entreprises de droit privé. (...) Les cinémas privés programment la très grande majorité des séances (89,8 %) et réalisent la quasi-totalité des entrées (89,0 %) et des recettes (92,0 %) ». En somme, les exploitants publics ne représentent qu'une part très minoritaire du marché cinématographique global (C.N.C., *Géographie du cinéma en 2006*, dossier n° 304, octobre 2007, http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/dossiers_et_bilan/304/01_chapitre.pdf). À l'instar des rapporteurs Perrot et Leclerc, on peut regretter que « ces chiffres globaux ne permettent pas d'identifier les salles qui sont dotées d'un statut juridique privé ou associatif, mais qui exerceraient leur activité dans le cadre d'une délégation de service public concédée par une collectivité locale. Ils ne permettent pas non plus de mesurer le nombre des salles exploitées par des collectivités en situation de concurrence avec des exploitants privés, ni d'évaluer la part de marché prise par les cinémas municipaux sur ces marchés concurrentiels ». J.-P. Leclerc et A. Perrot, *Cinéma et concurrence*, *cit.*, p. 49.

¹⁶¹⁹ CE, sect., 6 avril 2007, n°284736, *Rec.* 2007, p. 155 ; *JCP Adm.*, n°21, 21 mai 2007, 2128, note de J.-M. Pontier, « Mode d'emploi pour la gestion des services publics culturels », pp. 35-42.

cinématographique née de l'initiative privée, si elle assure une mission d'intérêt général¹⁶²⁰. Il s'agit de « régies "nouvelle formule" »¹⁶²¹. Dans ce cadre, la gestion de services publics est remise à l'initiative et sous la responsabilité d'une personne privée. La personne publique, « en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements »¹⁶²². Les subventions ainsi versées ne peuvent être requalifiées en délégation de service public ni en marché public de services. Le procédé permet ainsi d'éviter les règles de « mise en concurrence »¹⁶²³.

726. La légitimité d'un service public culturel d'exploitation. La question qui se pose est tout d'abord de savoir si les communes peuvent légitimement se substituer à l'initiative des privés créant un service public culturel¹⁶²⁴ d'exploitation cinématographique, et - si oui - quelles sont les conditions à respecter.

Pour répondre, il faut dans un premier temps déterminer si l'exploitation cinématographique est bien une activité économique. En effet, une municipalité n'est pas soumise au respect de la liberté du commerce et de l'industrie lorsqu'elle entreprend une activité nécessaire à la réalisation d'une mission de service public dont elle a la charge, ou lorsqu'elle entreprend une activité non économique¹⁶²⁵. Toutefois, le Conseil d'État a à plusieurs reprises constaté que « l'exploitation d'un cinématographe constitue une entreprise commerciale et que,

¹⁶²⁰ Sur cette solution voir : M. Le Roy, « Réflexions sur le service public d'exploitation cinématographique municipal », *Droit adm.*, n°10, octobre 2008, pp. 18-19.

¹⁶²¹ F. Linditch, « La loi Sapin ne s'applique pas à la gestion d'une salle de cinéma, lorsqu'elle constitue une simple activité d'intérêt général », *JCP Adm.* n°46, 12 novembre 2007, 2294, pp. 38-41.

¹⁶²² CE, sect., *Commune d'Aix-en-Provence*, *cit.*

¹⁶²³ L'origine de ces régies se trouve dans un avis du Conseil d'État du 18 mai 2004 *Cinémathèque française (EDCE)*, n° 56, 2005, p. 185). Le Conseil d'État constatait alors que si aucune « dévolution du service public n'avait eu lieu, la Cinémathèque n'en était pas moins un service public car l'État avait reconnu le caractère d'intérêt général de l'action menée par l'association et exerçait « un droit de regard étendu » sur ces activités tout en versant une contribution financière importante à l'institution ». Dans ses conclusions concernant l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence*, François Sénors, commissaire du gouvernement, considère que cette logique « légitime les initiatives privées dans des domaines où la puissance publique a négligé d'organiser le service public et que ces initiatives sont tout spécialement bienvenues en matière culturelle ». Toutefois, ce mécanisme « permet à une municipalité, d'une part, de contourner les exigences de publicité et de mise en concurrence imposées par le Code général des collectivités territoriales et, d'autre part, de subventionner des personnes privées afin de compenser leurs charges de services publics sans pour autant exiger un acte de dévolution du service public. Une personne privée gestionnaire d'un tel service pourrait donc prétendre à des subventions sans que ces dernières soient pour autant contestées sur la base de la prohibition des aides d'État » (M. Le Roy, « Réflexions sur le service public d'exploitation cinématographique municipal », *cit.*, p. 19 ; voir aussi O. Amiel, « Conflit autour de la notion de service public culturel d'exploitation cinématographique », *AJDA*, 14 janvier 2008, p. 26). Le Conseil d'État a appliqué cette nouvelle jurisprudence dans un arrêt du 5 octobre 2007 *Société UGC-Ciné-Cité*, dans lequel il a rejeté la demande de requalification en délégation de service public d'une exploitation cinématographique gérée par une société d'économie mixte (SEM) dans des locaux loués par la ville d'Épinal qui était majoritaire dans le capital de cette même SEM (D. Casas, concl. sous CE, 5 oct. 2007, n° 298773, *UGC-Ciné-Cité*, *BJCP* 2007, n°55, p. 483 ; O. Amiel, « Conflit autour de la notion de service public culturel d'exploitation cinématographique », *cit.*, p. 26 ; C. Cournil, F. Reneaud, « Salles de cinéma et concurrence " les liaisons contentieuses " », *JCP adm.*, n°5-6, janv. 2009, étude n°2024, pp. 32-33 ; G. Clamour, « Faites des multiplexes, il en restera toujours quelque chose ! », *RLC* janv.-mars 2008, n°14, pp. 57-59).

¹⁶²⁴ Sur la notion de « service public culturel » et sur sa reconnaissance par les pouvoirs publics et la jurisprudence du Conseil d'État voir : J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, *op. cit.*, pp. 61-67 ; O. Amiel, « Conflit autour de la notion de service public culturel d'exploitation cinématographique », *AJDA*, 2008, pp. 23-25 ; J.-M. Pontier, « Le service culturel existe-t-il ? », *AJDA*, n° spécial, 2000, pp. 8-21.

¹⁶²⁵ CE, ass., 31 mai 2006, *Ordre avocats barreau de Paris*, in *Droit adm.*, n°8-9, août-sept. 2006, comm. 129, M. Bazex, « La distinction entre l'activité économique et l'activité hors commerce devant le Conseil d'État », pp. 21-23.

par suite, en règle générale, elle est réservée à l'initiative privée »¹⁶²⁶. Par conséquent, l'exploitation d'un cinéma est soumise au respect de la liberté du commerce et de l'industrie et, de préférence, elle doit être exercée par des privés.

Cela dit, les collectivités territoriales peuvent, au titre de la clause générale de compétence, prendre en charge une activité économique à la condition qu'un intérêt local le justifie. L'absence de cet intérêt entraîne l'interdiction de l'activité par le Conseil d'État, sur le fondement de la liberté du commerce et de l'industrie¹⁶²⁷. Le Conseil d'État a développé une jurisprudence abondante sur les conditions légales qui légitiment la création d'activités économiques par les collectivités locales, cherchant, d'un côté, à justifier l'interventionnisme public et, de l'autre, à le concilier avec le respect de la liberté du commerce et de l'industrie. L'arrêt de référence en la matière est celui du 30 mai 1930, affirmant que « les conseils municipaux ne peuvent ériger des entreprises (...) en services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps et de lieux, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière »¹⁶²⁸. Ces circonstances particulières de temps et de lieux renvoient notamment à l'absence ou à la défaillance quantitative ou qualitative de l'initiative privée. La première condition légitimant la mise en place de services publics communaux est donc la carence de l'initiative privée. La deuxième condition établie par la jurisprudence administrative est que l'activité prise en charge par une collectivité locale satisfasse directement et immédiatement les besoins de la population¹⁶²⁹.

727. Ainsi, appliquant cette jurisprudence à l'objet de notre étude, la légalité de l'érection d'une activité de projection cinématographique en service public semble être garantie par la présence d'un intérêt public, représenté, à la fois, par une carence de l'initiative locale¹⁶³⁰ et par la satisfaction directe d'un besoin de la population¹⁶³¹. La carence peut s'établir sur la base du nombre de sièges et de salles dans un territoire donné, ainsi que sur la base de l'offre d'une programmation de qualité. Les critères utilisés ne sont donc pas que quantitatifs, mais aussi qualitatifs. L'absence d'une offre de films d'art et d'essai suffisante pour garantir des projections diversifiées¹⁶³² ou bien l'absence de salles classées art et essai sur un territoire donné¹⁶³³, peuvent

¹⁶²⁶ CE, 11 juin 1926, *Raynaud*, *Rec. CE* 1926, p. 591 ; CE, 27 février 1931, *Giaccardi*, *Rec. CE*, 1931, p. 255 ; CE, 15 juillet 1936, *Bouzat*, *Rec. CE* 1936, p. 775.

¹⁶²⁷ CE, 4 juillet 1984, n°20046, *Département de la Meuse c. Poilera et autres*, *RDP* 1985, pp. 199-208, note de J. de Soto.

Lorsque c'est une personne privée qui est chargée de la gestion du service public, l'érection de l'activité en service public par la personne publique est également soumise au respect de la liberté du commerce et de l'industrie. En cas d'initiative privée pour la création de l'activité, la liberté du commerce et de l'industrie devrait tout de même être utilisée par les juges dans ce type de situation. M. Le Roy, « Aides territoriales », fasc. Cinéma, *Jurisclasseur*, 2010.

¹⁶²⁸ CE, sect., 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, *Rec. CE*, 1930, pp. 583-584.

¹⁶²⁹ CE, 10 octobre 1994, *Préfet Région Lorraine, Préfet de la Moselle c/ Ville d'Amneville*, *AJDA*, 1995, n°3, pp. 237-242.

¹⁶³⁰ CE, sect., 20 novembre 1964, *Ville Nanterre*, *Rec. CE* 1964, p. 563.

¹⁶³¹ La première décision du Conseil d'État qui va dans ce sens date de 1940. Elle concerne la mise à disposition, gratuitement, d'une salle de cinéma par une commune à une association en vue de la projection de films par des amateurs. Le juge affirme que le conseil municipal a voulu « affecter la salle dont il s'agit à des représentations de caractère éducatif, que cet objet correspond à un intérêt public local auquel il n'était pas satisfait par l'initiative privée ». CE, 16 février 1940, *Sieur Capelle et Union syndicale des directeurs de spectacles de Lyon et de la région du sud-est*, *Rec. CE* 1940, p. 61.

¹⁶³² S. Braconnier, *Droit des services publics*, Paris, PUF, 2^e éd., 2007, p. 268 ; A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, *cit.*, p. 50.

¹⁶³³ TA Lyon 9 mai 2007, req. n° 0608175 ; voir sur cet arrêt O. Amiel, « Conflit autour de la notion de service public culturel d'exploitation cinématographique », *cit.*, p. 27.

amener à la création de salles municipales exerçant un service public culturel d'exploitation cinématographique. Quant à la deuxième condition de légalité, si au premier abord la salle de cinéma ne semble pas satisfaire un « besoin essentiel » de la population, toutefois, l'élargissement par la jurisprudence du Conseil d'État des besoins qui peuvent être pris en considération pour ériger un service public permet d'inclure aussi, parmi eux, l'exploitation cinématographique¹⁶³⁴.

La jurisprudence administrative, dans deux arrêts, a reconnu expressément l'existence et la légalité d'un service public d'exploitation cinématographique. Dans l'arrêt du 4 juillet 1969 *Sieur Trouvé*¹⁶³⁵, le Conseil d'État a considéré que le contrat qui lie une commune à une personne chargée « de présenter des séances cinématographiques » a « pour objet de confier à l'intéressé l'exécution même d'une partie du service public ainsi organisé ». De même, dans la décision du 5 février 1974 concernant une régie directe, le tribunal administratif d'Amiens a admis que « l'exploitation de la salle de cinéma en cause revêt la forme d'un service public »¹⁶³⁶.

728. Le respect du droit de la concurrence interne et communautaire. Une fois l'activité érigée en service public et le mode de gestion déterminé, les salles municipales doivent respecter le droit de la concurrence interne et éventuellement communautaire, si l'activité affecte le commerce interétatique¹⁶³⁷.

En droit interne, l'article L. 410-1 du Code de commerce affirme clairement que: « Les règles définies au présent livre [Livre IV : *De la liberté des prix et de la concurrence*] s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ». Le législateur national donne ainsi une vision extensive de la notion d'« entreprise », accueillant celle donnée par le droit de la concurrence européen¹⁶³⁸. Ainsi, les personnes publiques, y compris celles qui gèrent des services publics d'exploitation cinématographique, ne peuvent pas se livrer à des pratiques interdites par le Code de commerce, comme les abus de position dominante, les ententes ou encore les prix prédateurs.

La jurisprudence du Conseil d'État, pour sa part, a contribué à préciser l'encadrement des services publics par le droit de la concurrence :

« Les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de services public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette

¹⁶³⁴ « Dès lors qu'une activité rend des services à l'ensemble de la population, elle peut devenir un service public (théâtre, activité de santé...) » J.-Y. Chérot, *Droit public économique*, op. cit., p. 911. Voir : CE, 17 avril 1964, *Commune de Merleville-Franceville*, AJDA, mai 1964, p. 304, chr. M. Fourre et Mme Puybasset, pp. 288-290.

¹⁶³⁵ Rec. CE., p. 360.

¹⁶³⁶ TA Amiens, 5 février 1974, *Ville de Guise*, Rec. CE, 1974, p. 680.

¹⁶³⁷ A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 17.

¹⁶³⁸ La Cour de justice des communautés européennes a en effet précisé que la notion d'entreprise correspond « à toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique et de son mode de financement ». CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Höfner*, Rec. CJCE 1991, I, p. 1979.

personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci »¹⁶³⁹.

À partir de la décision du Conseil d'État, nous pouvons déduire qu'un service public d'exploitation cinématographique sort du domaine de compétence du droit de la concurrence si, pour des raisons déterminées, il n'est pas en compétition avec des salles commerciales existantes. Ce constat est partagé par le Conseil de la concurrence qui, dans un avis de 2008, a précisé dans quelles conditions un service public d'exploitation cinématographique doit être soumis aux dispositions du Code de commerce¹⁶⁴⁰. Selon le Conseil, il faut tout d'abord déterminer une zone de chalandise, au cas par cas, pour vérifier si l'activité concernée intervient sur un marché concurrentiel. Les critères auxquels le Conseil fait appel sont : la dimension des établissements, la nature de la programmation, les services annexes éventuellement apportés au consommateur et les motivations de la clientèle (importance du choix de programme, prix des places, proximité de la salle). Ainsi, un service public d'exploitation cinématographique dans une zone rurale, ou bien une salle d'art et essai communale située à côté d'un multiplexe qui ne propose pas la même programmation sortent du domaine de compétence du droit de la concurrence.

729. Le droit européen de la concurrence peut également s'appliquer aux services publics d'exploitation cinématographique à la double condition que ce service public soit considéré comme une « entreprise » et que la pratique anticoncurrentielle visée affecte ou soit susceptible d'affecter le commerce interétatique. Concernant le premier aspect, la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes a élaboré une notion d'« entreprise » très extensive. Elle a en effet considéré qu'une activité peut être économique, même si elle comprend des éléments de solidarité, poursuit une finalité à caractère social et n'est pas de but lucratif¹⁶⁴¹. Ainsi, un service public d'exploitation cinématographique rentre bien dans la notion d'« entreprise » pour le droit de la concurrence européen. Concernant le deuxième aspect, la Cour de justice des communautés européennes considère les échanges comme affectés lorsque l'aide crée ou est susceptible de créer une distorsion de concurrence sur le marché commun¹⁶⁴². La présence d'un service public d'exploitation cinématographique dans une zone de chalandise donnée pourrait effectivement dissuader un opérateur européen d'installer ses propres salles dans cette même zone.

Le service public d'exploitation cinématographique est donc soumis au respect du droit de la concurrence européen¹⁶⁴³. Toutefois, l'apparement de ce service à un « service d'intérêt économique général » (SIEG) permet de limiter l'application du droit européen. La qualité de SIEG permet en effet au service de bénéficier de la prévision de l'article 106 §2 du TFUE. Cet article prévoit que

¹⁶³⁹ CE, ass., 31 mai 2006, *Ordre avocats barreau de Paris*, cit.

¹⁶⁴⁰ Cons. conc., avis n°08-A-13, 10 juillet 2008, in *Contrats-Marchés publ.*, janvier 2009, note de M. Le Roy, « Collectivités territoriales et exploitation cinématographique : l'application du droit de la concurrence », pp. 28-32.

¹⁶⁴¹ CJCE, 16 novembre 1995, C-244/94, *FFSA*, Rec. CJCE 1995, I, p. 4013.

¹⁶⁴² CJCE, 17 septembre 1980, 730/79, *Philip Morris c/Commission*, Rec., p. 2671, pt. 11 ; CJCE, 14 septembre 1994, C-278/92, *Espagne c/Commission*, Rec., I, p. 4103, pt. 40.

¹⁶⁴³ D'ailleurs, le rapport « Cinéma et concurrence » de 2008 n'a pas manqué de le relever. A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 17.

« les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ».

Le service public d'exploitation cinématographique peut bien être considéré comme un SIEG. Le Livre blanc sur les services d'intérêt général affirme en effet que dans la « pratique » communautaire cette expression se réfère « aux services de nature économique que les États membres de la Communauté soumettent à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général »¹⁶⁴⁴. Le domaine de l'exploitation cinématographique est en effet une activité économique, qui peut devenir un service public en raison d'un intérêt général et par conséquent, afin d'accomplir sa mission, ce service sera soumis à des obligations spécifiques¹⁶⁴⁵. Ainsi, si les règles de concurrence empêchent d'accomplir la mission culturelle impartie à un SIEG d'exploitation cinématographique, l'application du droit européen se verrait limitée¹⁶⁴⁶.

730. Enfin, une dernière question se pose concernant les aides attribuées par les collectivités locales aux gestionnaires de services publics d'exploitation cinématographique et visant à compenser les charges de ce service. Concernant les compensations pour charges d'intérêt général, la Commission a longtemps considéré qu'« une contribution étatique dont l'effet se limiterait strictement à compenser un désavantage objectif mis à charge de l'entreprise bénéficiaire ne tombe pas sous le coup de l'article 92 [devenu art. 107 TFUE] »¹⁶⁴⁷. En effet, ces « mesures financières ne viennent pas alléger des charges normales, mais compenser des charges “anormales” »¹⁶⁴⁸, dans le cadre de l'accomplissement d'une mission d'intérêt général. Ainsi, les compensations ne sont pas considérées comme des aides d'État, et elles ne sont donc pas soumises à la procédure de notification prévue par le traité. L'arrêt *Altmark* de la Cour de justice des communautés européennes¹⁶⁴⁹ est venu préciser le régime de ces compensations. Plus particulièrement, il a établi quatre conditions qui réduisent les hypothèses où les financements publics d'obligations de service public peuvent échapper au contrôle de la Commission au titre des aides d'État. Tout d'abord, le service public et ses différentes obligations doivent être clairement définis¹⁶⁵⁰. Deuxièmement, les paramètres de la compensation doivent être préalablement et clairement établis¹⁶⁵¹. En troisième lieu, la compensation doit être équivalente à l'obligation de service public et ne pas la dépasser¹⁶⁵². Enfin, la compensation doit être déterminée sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne¹⁶⁵³. Les aides aux gestionnaires d'un service public d'exploitation cinématographique doivent donc être vérifiées à

¹⁶⁴⁴ COM (2004) 374 final, *Communication de la commission au parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions*, 12 mai 2004, p. 23.

¹⁶⁴⁵ Dans ce sens aussi : M. Le Roy, « Réflexions sur le service public d'exploitation cinématographique municipal », *cit.*, p. 22.

¹⁶⁴⁶ Toutefois, pour le moment, aucune décision en ce sens n'a encore été rendue.

¹⁶⁴⁷ Comm. européenne, « Explications des règles applicables aux aides d'État », in *Droit de la concurrence dans les Communautés européennes*, vol. II B, Luxembourg, OPOCE, 1997, p. 7.

¹⁶⁴⁸ J.-Y. Chérot, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 197.

¹⁶⁴⁹ CJCE, 24 juillet 2003, *aff. C-280/00, Altmark Trans GmbH*, *Rec. CJCE* 2003, I, p. 7747 ; *AJDA*, 29 septembre 2003, pp. 1739-1742, note S. Rodrigues « Les subventions aux entreprises de service public ne sont plus nécessairement des aides d'État ».

¹⁶⁵⁰ Pt. 89.

¹⁶⁵¹ Pt. 90.

¹⁶⁵² Pt. 92.

¹⁶⁵³ Pt. 93.

la lumière de cette jurisprudence, afin d'établir si elles sont soumises ou non aux règles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives aux aides d'État¹⁶⁵⁴.

Toutefois, il est fort probable que, dans la plupart des cas, les aides locales aux services publics d'exploitation cinématographique puissent bénéficier de l'exemption de notification à la Commission prévue en faveur des compensations de moins de 30 millions d'euros attribuées à des entreprises réalisant un chiffre d'affaires annuel inférieur à 100 millions d'euros par an¹⁶⁵⁵.

731. Les pratiques des services publics d'exploitation portant atteinte au droit de la concurrence. Selon les actes mis en cause, le juge administratif ou le Conseil de la concurrence seront compétents pour apprécier les éventuelles pratiques anticoncurrentielles¹⁶⁵⁶.

Dans le secteur du cinéma sont notamment prohibés la possibilité de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché¹⁶⁵⁷ ; l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci¹⁶⁵⁸ ; « les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits »¹⁶⁵⁹ ; et enfin les effets des subventions croisées.

Le Conseil de la concurrence, dans l'avis du 10 juillet 2008¹⁶⁶⁰, fait état de deux comportements des cinémas publics pouvant aller à l'encontre du Code de commerce : les prix anormalement bas et les subventions croisées. Toutefois, dans les deux cas, le Conseil souligne que ces pratiques ont de faibles risques d'être qualifiées d'anticoncurrentielles.

Concernant la pratique de prix prédateurs par les exploitants aidés ou subventionnés, l'avis indique en effet que si l'exploitant ne peut remonter le niveau de son prix de vente une fois le concurrent écarté du marché, on ne peut qualifier la pratique de « prix de prédateur ». Il est peu envisageable que les cinémas publics récupèrent les pertes supportées d'une politique de bas prix par une hausse ultérieure des prix des billets.

« Une stratégie de prédation du cinéma public demanderait que la collectivité, ou le tiers exploitant le cinéma pour son compte, accepte d'augmenter le prix des places à terme ; or, la finalité même de l'intervention communale ou départementale est de proposer aux habitants des tarifs inférieurs à ceux du marché. En outre, et ce faisant, l'intérêt public légitimant l'intervention de la collectivité disparaîtrait. Au total, même à supposer un cinéma public

¹⁶⁵⁴ Allant dans le sens de l'arrêt *Altmark*, le rapport *Cinéma et concurrence* précise quelles conditions pourraient être posées à la charge des services publics d'exploitation cinématographique pour légitimer les compensations des autorités locales. « Ces "avantages exclusifs" doivent alors avoir pour contrepartie des contraintes particulières imposées au titre du service public. Pour une salle de cinéma exploitée en régie ou dans le cadre d'une délégation de service public, cela signifie par exemple l'obligation de fournir aux habitants de la commune une programmation diversifiée et de qualité différente de celle offerte dans les cinémas commerciaux, la réalisation d'opérations d'animations et d'éducation à l'image au bénéfice des jeunes publics, ou de réserver les tarifs privilégiés à certains publics pour des motifs de politique sociale ». A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., pp. 51-52.

¹⁶⁵⁵ Comm. CE, déc. n°2005/842/CE, 28 novembre 2005, *JOUE*, n°L312, 29 novembre 2005, p. 67.

¹⁶⁵⁶ Si la pratique mise en cause se rattache à une prérogative de puissance publique, le juge administratif sera compétent, dans le cas contraire, c'est le Conseil de la concurrence qui sera compétent. P. Terneyre, « La compétence du juge administratif », *AJDA*, 20 septembre 2000, p. 701.

¹⁶⁵⁷ Art. L. 420-1, Code comm.

¹⁶⁵⁸ Art. L. 420-2, Code comm.

¹⁶⁵⁹ Art. L. 420-5, Code comm.

¹⁶⁶⁰ Cons. conc., avis n°08-A-13, cit.

dominant sur sa zone de chalandise, la mise en œuvre d'une stratégie de prédation pourrait s'avérer très peu vraisemblable »¹⁶⁶¹.

De la même manière, le concept de subvention croisée paraît au Conseil de la concurrence difficilement applicable au service public d'exploitation cinématographique. « Une subvention croisée est » en effet « proscrite lorsqu'elle consiste en l'utilisation des ressources d'une activité commerciale sous monopole pour développer des activités concurrentielles sur un autre marché »¹⁶⁶². Dans le cas des collectivités territoriales, les communes n'exercent des activités commerciales sous monopole que sous forme de services publics industriels et commerciaux (SPIC) et les finances de ces services sont strictement encadrées par la loi¹⁶⁶³. La marge de manœuvre d'une collectivité qui désirerait augmenter le tarif d'une prestation offerte par un SPIC afin de financer une autre activité est donc réduite.

De plus, le Conseil précise qu'une subvention croisée ne constitue pas, en elle-même, une pratique anticoncurrentielle¹⁶⁶⁴. Ces subventions sont prohibées uniquement si elles sont constitutives d'un abus de position dominante. Ce dernier sera caractérisé si l'opérateur concerné pratique, à l'aide de ces subventions, des prix prédateurs ou s'il perturbe durablement un marché¹⁶⁶⁵. Dans le cas d'un service public d'exploitation, la présence de prix prédateurs peut difficilement se vérifier pour les raisons sus-analysées. En revanche, l'hypothèse de la « perturbation durable d'un marché »¹⁶⁶⁶ doit être démontrée par les demandeurs pour obtenir gain cause devant le juge administratif.

En conclusion, les possibilités qu'un service public d'exploitation cinématographique mette en place des pratiques reconnues comme anticoncurrentielles apparaissent très hypothétiques.

732. Les solutions proposées. Dans ce cadre complexe et articulé, le Conseil de la concurrence, dans l'avis de juillet 2008¹⁶⁶⁷, recommande d'éviter, si possible, l'érection de services publics d'exploitation cinématographique qu'il juge inadaptés et potentiellement anticoncurrentiels. Il préconise ainsi des solutions qu'il estime porter moins de distorsions à la concurrence. Notamment, il propose la mise en place de chèques cinéma visant un public adapté et la constitution de conventions entre les collectivités territoriales et des cinémas privés existants qui « accepteraient de modifier leur programmation dans le sens voulu par la collectivité »¹⁶⁶⁸. Ces deux solutions n'apparaissent pas une réponse adéquate aux enjeux, à la fois économiques et culturels, des services publics d'exploitation. Les aides ciblées aux spectateurs, en effet, ne semblent pas pouvoir répondre à l'objectif qui est à la base même de la création d'un service public d'exploitation : le comblement des carences de l'initiative privée locale. Quant à la mise en place de délégations de service public avec un opérateur existant, le Conseil de la concurrence

¹⁶⁶¹ *Idem*, pt. n°49.

¹⁶⁶² *Idem*, pt. n°55.

¹⁶⁶³ Art. L. 2224-1, CGCT.

¹⁶⁶⁴ Cons. conc., déc. n°02-D-34, 11 juin 2002, *Secteur de l'énergie et de l'ingénierie*, in *BOCCRF* n°14, 30 septembre 2002, pt. n°53.

¹⁶⁶⁵ Cons. conc., déc. n°00-D-47, 22 novembre 2000, *Citellium*, in *BOCCRF* n°14, 30 décembre 2000; Cons. conc., déc. n°00-D-50, 5 mars 2001, *Française des jeux et CA Paris*, in *BOCCRF* n°6, 24 avril 2001.

¹⁶⁶⁶ Les demandeurs doivent démontrer la présence d'une perturbation durable du marché qui n'aurait pas eu lieu sans le mécanisme de subvention (pour un exemple : Cons. conc., déc. n°00-D-50, 5 mars 2001, *Française des jeux et CA Paris*, *cit.*).

¹⁶⁶⁷ Cons. conc., avis n°08-A-13, *cit.*

¹⁶⁶⁸ *Idem*, pt. 75.

semble ne pas tenir compte du fait que la création d'un service public d'exploitation est très souvent liée à une carence quantitative de l'initiative locale¹⁶⁶⁹.

Mieux adaptées apparaissent les propositions formulées par le rapport *Cinéma et concurrence* de mars 2008. Les rapporteurs Perrot et Leclerc, constatant que les principes à suivre en matière de service public d'exploitation ne sont pas suffisamment respectés par les collectivités, suggèrent d'encadrer plus nettement leurs interventions. Ainsi, par exemple,

« les salles municipales opérant en concurrence avec des exploitants privés pourraient être tenues par la loi de souscrire des engagements de programmation. Alternativement, on pourrait leur imposer, comme c'est déjà le cas pour le versement de subventions, la définition d'un projet cinématographique précis par des conventions ou cahiers des charges s'imposant aux gestionnaires de l'établissement. Le respect de ces obligations pourrait être vérifié par le médiateur du cinéma à titre précontentieux, et par les juges administratif ou financier »¹⁶⁷⁰.

L'idée est donc celle d'exalter la mission de service public des salles municipales, limitant la concurrence avec les exploitants privés par la mise en place d'une offre cinématographique de qualité, unique en son genre, qui seul un exploitant public, agissant sans un but lucratif, peut assurer.

b. Les aides attribuées dans le cadre de la réalisation d'un projet culturel d'intérêt local

733. Contrairement aux aides des collectivités territoriales aux entreprises dans le cadre d'une contribution financière, les aides attribuées pour la réalisation d'un projet d'intérêt local¹⁶⁷¹ sont attribuées par les collectivités au titre de leur compétence générale, sans être soumises à aucun encadrement particulier¹⁶⁷², et elles sont accordées pour la plupart à des organismes à but non lucratif. Parmi ces interventions nous pouvons dégager deux grands axes politiques adoptés par les collectivités en la matière : le premier, et plus ancien, concerne les aides en faveur de la promotion d'œuvres cinématographiques auprès du public, le second, plus récent, concerne les aides en faveur des professionnels du cinéma.

734. Les aides en faveur de la promotion d'œuvres cinématographiques auprès du public. Les aides à l'éducation à l'image et les aides aux festivals sont les deux principales interventions composant l'ensemble des aides en faveur de la promotion du cinéma. La quasi-totalité des collectivités s'est mobilisée au moins une fois pour les attribuer, certaines le faisant même de manière tout à fait constante. D'autre part, le C.N.C. et le Ministère de l'Éducation, depuis une quinzaine d'années, ont directement engagé les collectivités territoriales dans la réalisation de trois projets : « École au cinéma », « Collège au cinéma » et « Lycéens au cinéma ».

¹⁶⁶⁹ De ce même avis, M. Le Roy, « Collectivités territoriales et exploitation cinématographique : l'application du droit de la concurrence », *CMP*, janvier 2009, p. 32.

¹⁶⁷⁰ J.-P. Leclerc, A. Perrot, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 52.

¹⁶⁷¹ L'« intérêt local » n'a pas fait l'objet d'une définition légale ou jurisprudentielle claire. Il découle de la reconnaissance d'affaires propres pour chaque catégorie de collectivités, ce qui donne à celles-ci la possibilité de prendre en charge les inserts des populations concernées. Les juges administratifs se prononcent donc au cas par cas sur son existence ou son absence en cas de contrôle de légalité d'une activité locale. A. Fitte-Duval, « Filière culturelle », *JurisClasseur Collectivités territoriales*, fasc. 817, 3, 2009, pp. 1-43.

¹⁶⁷² Art. L. 2121-29, L. 3211-1 et L. 4221-1 du CGCT

Les communes ayant en charge les écoles, les départements les collèges et les régions les lycées, ils assument tous une partie du prix des places et du coût des transports¹⁶⁷³.

De plus, à l'initiative du C.N.C., depuis 1999, des structures culturelles constituant des « pôles régionaux d'éducation à l'image » ont été créés dans quatorze régions¹⁶⁷⁴. Leurs principales missions consistent à former des intervenants et des médiateurs notamment pour le milieu scolaire, à faciliter l'accès aux œuvres, à mettre à disposition des ressources documentaires, ainsi qu'à développer des initiatives nouvelles en faveur de l'éducation à l'image et au multimédia.

Les aides aux festivals sont, quant à elles, très fréquentes. Les manifestations cinématographiques comportent en effet souvent des retombées économiques importantes pour le territoire et ses commerces.

L'impulsion étatique à impliquer les collectivités dans le soutien d'initiatives de sensibilisation au cinéma est donc forte et structurée. Elle tend en effet à réaliser un objectif primordial pour le fonctionnement par « auto-alimentation » du système de financement public français au cinéma : rapprocher les jeunes du cinéma et stimuler la fréquentation des salles pour que, à travers la taxe additionnelle au prix du billet, des nouvelles ressources soient toujours disponibles pour soutenir le cinéma français.

735. Les aides en faveur des professionnels du cinéma. Plus récentes par rapport aux aides pour la promotion des œuvres cinématographiques, l'aide au tournage et celle, plus inédite encore, à la formation aux métiers du cinéma font partie des actions que le C.N.C. veut voir s'étendre au niveau local.

L'aide à la localisation des tournages en région, correspondant au phénomène italien des *Films commission*¹⁶⁷⁵, répond à l'exigence des industries techniques des différentes régions de délocaliser les tournages, presque toujours réalisés en Ile-de-France. Créée en 1995 à l'initiative des industries techniques du cinéma et financée en grande partie par le C.N.C., la Commission nationale du film France est une association à vocation nationale qui propose gratuitement certains services afin de réduire le handicap lié au surcoût entraîné par les déplacements d'équipes et de matériel, principal grief contre les tournages en région. La Commission nationale, de toute évidence, ne pouvait pas agir efficacement sans l'aide des collectivités territoriales dans l'offre de tels services. Ainsi, le C.N.C. a financé la création de commissions locales du film. Les « bureaux d'accueil de tournage » peuvent être disloqués au niveau départemental ou communal, mais ils sont coordonnés entre eux par la région qui les représente au niveau national et qui les met en contact avec les bureaux des autres régions par le biais de la Commission nationale. Pour tout projet de tournage, chaque commission du film locale offre donc une assistance gratuite portant sur différents types de services : renseignements sur les sites de tournage et pré-repérages (constitution d'une base de donnée, photos numérisées), recherche de techniciens, de comédiens et de figurants, démarches administratives, aide aux autorisations au tournage, mise à disposition de bureaux de production, de documentation, relations avec la presse et les autorités locales. Aujourd'hui le phénomène ne cesse pas de s'accroître : un réseau de quarante commissions

¹⁶⁷³ <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T9B.aspx?SELECTID=551&id=312&t=1>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁶⁷⁴ <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/politique/education-artistique/educart/region.htm>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁶⁷⁵ Voir *infra*.

locales couvre l'ensemble du territoire français. Cet enthousiasme est facilement compréhensible compte tenu de l'intérêt qu'une telle action revêt pour l'économie locale et la promotion de son territoire.

736. Outre l'aide à la localisation des tournages en région, quelques collectivités territoriales accordent une aide à la formation aux métiers du cinéma. Cette aide fait l'objet d'accords entre le C.N.C. et certaines collectivités qui, pour intervenir, se fondent sur l'intérêt local, constitué, notamment, par le fait qu'un cinéaste, un auteur, un réalisateur, ou tout autre professionnel, formé dans une collectivité, sera tenté d'y revenir pour y travailler, y tourner des œuvres cinématographiques, avec toutes les retombées économiques et d'image pour le territoire que cela implique. L'attribution de ces aides comporte en outre une intention politique de la collectivité territoriale qui s'apparente à celle de l'État central. Tout comme l'État, la collectivité investit en effet dans les potentialités créatives de certains parmi ses résidents, en espérant un jour transformer la région en un pôle d'attraction et de réalisation pour les artistes. L'encouragement étatique à former des professionnels à l'échelle régionale marque la mutation en acte du rôle des collectivités territoriales. Progressivement elles deviennent des partenaires plénipotentiaires de l'État en matière de cinéma¹⁶⁷⁶.

2. L'action des collectivités territoriales en faveur de la production cinématographique

737. Le rôle des collectivités territoriales en matière cinématographique a connu une évolution importante au moment où ces dernières ont commencé à développer des dispositifs d'aide à la production cinématographique. Disposer de fonds locaux destinés au financement direct de la production des films a permis en effet aux collectivités territoriales d'élaborer, même si toujours sous l'égide du C.N.C., une politique culturelle propre (a). Les collectivités qui ont cru dans le cinéma comme moyen de relance culturelle et économique de leur territoire, ont su, à partir de ce moment, créer des instruments de promotion originaux, devenant des partenaires à part entière du financement public du cinéma (b).

a. La création de fonds locaux pour la production sous l'impulsion du C.N.C.

738. Dans un premier temps, incitées et aidées par l'État, certaines collectivités territoriales ont mis en place, dès la fin des années quatre-vingt, des fonds locaux d'aide à la production, dépendant de contributions votées sur le budget annuel des collectivités. Ces contributions étaient accompagnées par l'État via une participation financière du C.N.C., dans le cadre de conventions dites « de développement du cinéma ». Cependant, en dehors de telles conventions, aucune disposition législative ou réglementaire ne régissait de manière spécifique l'intervention des collectivités territoriales. Ainsi, en l'absence d'un cadre juridique clair, les aides à la production octroyées par les collectivités territoriales étaient parfois considérées comme des aides à la réalisation de projets culturels d'intérêt local, mais jamais comme des aides directes, rentrant

¹⁶⁷⁶ Cependant, l'aide des collectivités dans ce milieu est encore marginale. Remarquable seulement l'initiative de l'Atelier de Production Centre Val de la Loire (APCVL), financé en partie par la région Centre, qui, depuis 2000, a conclu une convention avec l'École nationale supérieure des métiers de l'image et du son (FEMIS). La loi relative aux responsabilités locales votée en 2004 (loi n°2004-809 du 13 août 2004, in JO n°190, 17 août 2004, p. 14545) amplifie toutefois le phénomène, puisqu'elle prévoit un accroissement des prérogatives des régions en matière de formation professionnelle, accompagné des ressources nécessaires à leur transfert.

dans l'article 1511-2 du CGCT, qui énumère les aides admissibles à la production cinématographique.

Une clarification du cadre juridique d'intervention des collectivités territoriales est enfin intervenue en 2002, créant une forme comptable légale pour les aides financières que les collectivités seraient amenées à verser à des sociétés de production. La loi du 27 février 2002, relative à la démocratie de proximité¹⁶⁷⁷, a tout d'abord établi que les régions déterminent et mettent en œuvre les régimes des aides directes, que sont les subventions, les prêts et les avances remboursables ou encore la bonification d'intérêt. Ensuite, en mai 2002, une circulaire du ministre de la Culture et de la Communication¹⁶⁷⁸ a affirmé que les aides des collectivités aux entreprises de production, bien qu'ayant un aspect culturel, doivent être soumises au régime juridique des aides économiques aux entreprises, définies aux articles L. 1511-1 à L. 1511-7 du CGCT. La circulaire répond aussi à une exigence d'adéquation aux paramètres européens, selon lesquels, les aides publiques aux entreprises doivent être compatibles avec les règles européennes de la concurrence¹⁶⁷⁹.

Enfin en 2003, la coopération entre le C.N.C. et les collectivités territoriales en matière de soutien à la production est nettement affirmée par l'introduction d'un nouvel article dans le décret du 24 février 1999, prévoyant que :

« Des subventions sont destinées à doter les fonds d'aide à la création et à la production d'œuvres cinématographiques mises en place par les collectivités territoriales. Les conditions de dotation des fonds font l'objet de conventions entre le C.N.C. et les collectivités territoriales »¹⁶⁸⁰.

Les aides directes des collectivités aux entreprises de production entrent ainsi dans le cadre du régime de droit commun des interventions économiques de celles-ci. Cela permet officiellement d'élargir la participation des collectivités au financement de la production, leur offrant la possibilité de développer des véritables politiques locales de soutien à la production cinématographique.

739. La différente réglementation de l'action des collectivités territoriales. Les trois catégories des collectivités territoriales sont engagées dans le soutien au cinéma. Le régime des fonds locaux, en effet, bien que principalement axé sur les régions¹⁶⁸¹, ouvre aussi la possibilité aux autres collectivités de prendre part à la promotion de la production cinématographique locale. Ainsi, les départements, les communes et leurs groupements peuvent participer au financement des aides régionales dans le cadre d'une convention passée avec la région. De plus, la collectivité

¹⁶⁷⁷ Loi n°2002-276, in JO n° 50 du 28 février 2002, p. 3808.

¹⁶⁷⁸ Circulaire n°2002/014 du 3 mai 2002 relative aux aides des collectivités locales à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, adressée aux préfets de région et de département, ministère de la Culture et de la Communication, *BO du ministère de la Culture et de la Communication* n°131, mai-juin 2002, p. 54.

¹⁶⁷⁹ Les aides des collectivités territoriales peuvent bénéficier de la dérogation à la prohibition des aides d'État prévue par l'article 107 §3 let. d) du TFUE, relatif aux « aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine », à la condition qu'elles soient conformes à la « Communication cinéma » de 2001 de la Commission européenne (Communication de 2001, COM 534, 26 septembre 2001. Sur cette communication voir *infra*). Dans la plupart des cas, toutefois, l'importance réduite de la subvention accordée par les collectivités permet de faire rentrer ces contributions dans le cadre des aides *de minimis* (voir *supra*).

¹⁶⁸⁰ Art. 3-1. Disposition créée par le décret n°2003-1017 du 24 octobre 2003, art. 1^{er}, JO du 25 octobre 2003, p. 18246.

¹⁶⁸¹ Art. 1511-2 du CGCT.

territoriale ou le groupement de collectivités territoriales peut proposer un projet d'aide ou de régime d'aides et le mettre en œuvre en accord avec la région¹⁶⁸². Dans les deux cas, l'intervention de la collectivité est formalisée soit par une délibération du conseil régional, complétée le cas échéant par une convention passée par la région avec le département, la commune ou le groupement souhaitant intervenir¹⁶⁸³. Si les départements et les communes mettent en place des régimes d'aides spécifiques, en faveur des entreprises de production, qui ne sont pas prévus au niveau régional, ils concluent alors une convention directement avec l'État. Le représentant de l'État dans la région pensera à porter à connaissance du président du conseil de la région une copie de la convention¹⁶⁸⁴. L'État peut ainsi s'assurer que les actions envisagées par les départements et les communes soient compatibles et cohérentes avec sa politique en matière de soutien aux entreprises et que les collectivités ne s'exposent pas à des risques élevés au regard de leur capacité financière.

740. Les conditions pour bénéficier des aides locales. L'admissibilité des professionnels du cinéma aux aides locales est subordonnée au respect de conditions de territorialisation souvent très strictes. Les collectivités territoriales souhaitent en effet, par le financement d'un projet de film, bénéficier de retombées économiques et d'image immédiates et concrètes. La valorisation des entreprises et des prestataires techniques et artistiques locaux est l'un des objectifs prioritaires. Ainsi, les aides à l'écriture sont toujours réservées à des réalisateurs ou scénaristes résidant dans la région attribuant la mesure de soutien. De même, l'aide au développement, quand il existe, il s'adresse aux sociétés de production installées en région, ou bien à des sociétés extérieures si l'auteur ou le réalisateur sont domiciliés en région. Enfin, l'aide à la production est souvent conditionnée par le tournage d'un certain pourcentage du film sur le territoire régional, par l'emploi de techniciens, de comédiens, de figurants résidants en région, par l'utilisation de ressources techniques régionales (studios, plateaux, prestataires de services, loueurs). En outre, parfois, les régions demandent aux productions de justifier d'effets économiques induits (embauches, hébergements, décors) en région¹⁶⁸⁵.

741. L'initiative du C.N.C. « 1 euro pour 2 euros ». Comme l'explique, en juillet 2002, le rapport d'un groupe de travail mis en place par le C.N.C. pour étudier les enjeux du financement à la production cinématographique¹⁶⁸⁶, le nouveau cadre juridique institué est, sans doute,

« propice à l'essor des financements régionaux aux longs métrages car il offre l'opportunité pour ces collectivités de mobiliser les crédits d'intervention économiques des régions, et non plus seulement les crédits affectés à la politique culturelle ».

¹⁶⁸² *Ibidem.*

¹⁶⁸³ *Ibidem.*

¹⁶⁸⁴ Art. 1511-5 du CGCT.

¹⁶⁸⁵ Pour un aperçu d'ensemble des aides locales : Centre Image, *Guide 2004. Soutiens à la production cinématographique et audiovisuelle. Régions, Départements, Villes*, mars 2004.

¹⁶⁸⁶ Rapport du groupe de travail mis en place par le C.N.C., *Le financement de la production cinématographique*, juillet 2002, Paris, Ministère de la Culture et de la Communication, 2002, p. 39.

En effet les statistiques de 2003 montrent que les aides locales aux longs métrages subissent une augmentation immédiate¹⁶⁸⁷. Toutefois, ces aides sont fondamentalement concentrées sur deux régions seulement, l'Île-de-France et Rhône-Alpes, qui, en 2004, octroient 80% de l'ensemble des crédits mobilisés pour ces aides, tandis que les autres régions qui s'y investissent ne participent qu'à hauteur de 1 à 2,5% de leur budget culturel¹⁶⁸⁸.

Pour cette raison, une nouvelle génération de conventions a été mise en place, afin d'accompagner les régions aidant la production de longs métrages ou souhaitant le faire. Ces conventions, toujours triparties entre le C.N.C., l'État et la région¹⁶⁸⁹, ont une durée triennale et impliquent le cofinancement par l'État de fonds régionaux de soutien à la production cinématographique. Pour ce faire, le C.N.C. s'engage à verser à la région concernée, sur les crédits du compte spécial, un euro pour deux euros qu'elle a engagé dans la production d'œuvres cinématographiques de longue durée¹⁶⁹⁰. Pour bénéficier de cette aide, la région doit consacrer au minimum 100.000 euros en faveur des longs métrages. Le soutien accordé par le C.N.C. ne peut pas dépasser un million d'euros par collectivité participant à la convention appelée « 1 euro pour 2 euros »¹⁶⁹¹.

En 2005, étant donné les résultats encourageant obtenus, le dispositif a été étendu à l'audiovisuel et en 2006 aux courts métrages.

Les résultats de ce dispositif ont été très positifs. Désormais, en comptant les apports du C.N.C. au mécanisme «1 euro pour 2 euros», les collectivités territoriales ont engagé, en 2008, 55 millions d'euros dans le cadre de leur politique de soutien à la production cinématographique et audiovisuelle, soit une progression de 5 % par rapport à 2007 et de 68 % par rapport à 2004¹⁶⁹².

b. Le développement d'initiatives autonomes des collectivités territoriales en soutien du cinéma

742. L'institution de fonds régionaux pour la production cinématographique et la création du mécanisme « 1 euro pour 2 euros » ont été à la base de la transformation profonde du rôle des collectivités territoriales en matière de cinéma. Elles ont en effet permis aux régions de disposer d'une autonomie économique suffisante pour élaborer une propre politique cinématographique.

À partir de ce moment les actions des régions ont commencé à se différencier. Certaines collectivités, comme le Nord-Pas-de-Calais, la région PACA, la région Rhône-Alpes, l'Île-de-France, la région Centre et celle de Poitou-Charentes, ont décidé de miser sur le cinéma comme

¹⁶⁸⁷ Les crédits votés sur l'ensemble des aides aux longs métrages en 2003 ont augmenté de 94% par rapport au 2002 et 94 aides à la production ont été accordées par 21 collectivités, alors qu'en 2002 seules 14 régions étaient concernées par ces aides. Atelier de Production Centre Val de la Loire (APCVL), *Guide 2004. Soutiens à la production cinématographique et audiovisuelle. Régions, Départements, Villes*, mars 2004, pp. 173-207.

¹⁶⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁸⁹ Les départements, les communes et les groupements peuvent être parties à ces conventions dès lors que la nature de ces interventions les associe aux politiques conjointes de l'État et de la région.

¹⁶⁹⁰ En 2003, avant la mise en place de ces conventions, le C.N.C. s'était engagé à la hauteur de 1,6 million d'euros ; en 2004, avec ces nouvelles conventions, il s'était engagé avec 10 millions d'euros, portés à 11,7 million d'euros en 2005 pour atteindre 13 millions d'euros en 2006. Voir : X. Cabannes, *Le financement public de la production cinématographique*, op. cit., p. 139.

¹⁶⁹¹ *JO Sénat [R]* du 18 septembre 2003, p. 2837, n°8117.

¹⁶⁹² Les aides régionales financent aujourd'hui 1,8 % de la production cinématographique, contre 1,2 % en 2004, et 1,63 % du financement des films de long métrage d'initiative française. Ainsi, près d'un film d'initiative française sur deux a bénéficié d'une ou plusieurs aides régionales. Sénat, *Projet de loi de finances pour 2010 : Culture (fascicule 2) : Création – Cinéma*,

<http://www.senat.fr/rap/a09-104-3-2/a09-104-3-222.html#toc231>, site visité le 20 mars 2011.

activité de développement économique et culturel de leur territoire, alors que les autres ont préféré limiter leurs investissements dans ce secteur. Les régions qui ont su se doter de structures organisées et dynamiques, de véritables agences du cinéma, sont maintenant capables d'apporter une réelle contribution à la fois économique et artistique au cinéma français. Ces agences sont en effet capables de négocier avec des structures privées, comme des sociétés de production françaises ou étrangères, et avec des structures publiques, comme le C.N.C., les ministères, les organes représentatifs d'autres régions françaises ou étrangères.

Quelques exemples permettront d'illustrer l'inventivité de certaines régions et l'autonomie d'initiative qu'elles ont acquis vis-à-vis de l'État central.

743. Le Rhône-Alpes Cinéma. La région Rhône-Alpes se distingue pour l'opportunité et l'originalité de son action. En effet en 1990, à une époque dans laquelle les premiers fonds régionaux commençaient à peine à se mettre en place, elle a créé une société anonyme de production cinématographique, dont la région Rhône-Alpes est actionnaire, financée par le Conseil régional et en partenariat avec le C.N.C.¹⁶⁹³. La principale activité de cette société, appelée *Rhône-Alpes Cinéma*, consiste à coproduire des longs métrages dont une partie significative du tournage a lieu dans la région. En contrepartie de son investissement, elle reçoit un pourcentage sur le négatif et les recettes du film.

Ainsi, la région Rhône-Alpes peut vanter un double système d'aides. D'une part elle dispose d'un fonds pour le cinéma, dispensé, selon le modèle traditionnel des aides régionales, sur la base de la résidence de la société de production, des auteurs et des prestataires techniques et de la durée du tournage en région¹⁶⁹⁴, et de l'autre, de la société *Rhône-Alpes Cinéma*. Cette dernière comme un véritable coproducteur, une fois impliquée dans le projet, participe au financement de toutes les phases de production (écriture, développement, tournage et postproduction) et en partie aux choix artistiques. Les interlocuteurs de la *Rhône-Alpes Cinéma* sont exclusivement les producteurs délégués des films, c'est-à-dire ceux qui ont la responsabilité financière, technique et artistique du film et qui en garantissent la bonne réussite.

La logique de l'investissement de cette société est toutefois similaire à celle pour l'attribution des aides : en échange du soutien financier la société exige un retour économique et d'image pour la région. En moyenne, *Rhône-Alpes Cinéma* dispose chaque année d'une capacité d'investissement de 3 à 4 millions d'euros, constituée par des apports de la Région et du C.N.C., et par les recettes générées par l'exploitation des films. Grâce à ce fonds, elle coproduit en moyenne 10 à 15 films par an. Ainsi, depuis 1990, Rhône-Alpes Cinéma a coproduit plus de 200 films. Elle s'est donc rapidement affirmée comme le plus important fonds régional de soutien à la création et à la production cinématographique en France après l'Île de France¹⁶⁹⁵.

¹⁶⁹³ Depuis 2008, le capital de la société est détenu par trois actionnaires principaux : la région Rhône-Alpes, la Caisse d'épargne Rhône-Alpes, CDC entreprises (Groupe Caisse des dépôts). <http://www.rhone-alpes-cinema.fr/fr/article-presentation-generale.html>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁶⁹⁴ Notamment, la région a institué une aide à la production pour les courts métrages, le documentaire, le tournage de spectacles vivants, pour les films d'animation pour la télévision, les téléfilms et les séries télévisuelles, ainsi que des aides à l'écriture et au développement. http://www.rhonealpes.fr/TPL_CODE/TPL_AIDE/PAR_TPL_IDENTIFIANT/76/18-les-aides-de-la-region.htm, site visité le 20 mars 2011.

¹⁶⁹⁵ <http://www.rhone-alpes-cinema.fr/fr/article-presentation-generale.html>, site visité le 20 mars 2011.

744. Le Centre régional de ressources audiovisuelles (CRRAV). Le Nord-Pas-de-Calais a été l'une des premières régions à élaborer une politique de soutien à la production cinématographique et audiovisuelle. Le Conseil régional en 1984, afin de garantir une plus grande efficacité à ce projet, a confié sa réalisation à un organisme indépendant : le Centre régional des ressources audiovisuelles (CRRAV). Le CRRAV a été constitué comme une association et, progressivement, il s'est distingué par une série d'initiatives qui ont rendu sa politique en matière cinématographique et audiovisuelle particulièrement originale¹⁶⁹⁶. Au début des années deux mille, fort de son expérience passée, le CRRAV se présente comme un véritable coproducteur minoritaire et non exécutif, à côté des auteurs, des réalisateurs et des producteurs. L'équipe du CRRAV suit ainsi les projets des films sélectionnés de la phase de l'écriture à celle de l'avant-première en salle. Depuis 2006, le CRRAV investit grâce à un fonds, financé par le Conseil Régional Nord-Pas-de-Calais, le C.N.C., Lille Métropole Communauté Urbaine (LMCU), le programme *Interreg* de l'Union Européenne et la Direction Régionale de l'Action Culturelle, 2,5 millions d'euros pour la production de longs métrages, documentaires, téléfilms, films d'animation et courts-métrages tournés en région avec un personnel technique et artistique et une production en prévalence résidant en région. Parmi les financeurs il est intéressant de remarquer la présence de l'Union européenne¹⁶⁹⁷. En effet, le CRRAV, étant donnée la position géographique du Nord-Pas-de-Calais, ne limite pas son activité aux pratiques, désormais consolidées, de collaboration entre différentes régions françaises, mais convaincu que le futur de la production régionale s'inscrit dans un cadre européen, il a donné vie à des coopérations avec des régions étrangères actives dans le domaine cinématographique, comme la Wallonie en Belgique et le *South screen*, l'agence régionale du cinéma du sud-ouest du Royaume-Uni.

745. Le phénomène « Ch'ti ». Toujours à l'avant-garde dans la promotion du cinéma régional et de l'image de son territoire, le CRRAV a tout dernièrement inauguré des nouvelles stratégies d'intervention. En 2007, pour le film *Bienvenue chez les Ch'ti* de Dany Boon, la région a, d'une part, financé la production à la hauteur de 300.000 euros, par le fonds géré par le CRRAV avec une clause de remboursement au cas où le film réalisait plus de deux millions d'euros de recettes. D'autre part, le Conseil régional a attribué 600.000 euros, sans clauses de remboursement, pour l'achat des droits de citation du film pour réaliser des publicités promotionnelles de la région¹⁶⁹⁸. La région peut ainsi utiliser les images et les acteurs du film pour promouvoir le tourisme et les produits régionaux. Puisque le film s'est révélé être le plus grand succès français de tous les temps, avec 20 millions de spectateurs dans les salles, le CRRAV a pu bénéficier d'un retour de 2 millions d'euros, qui ont été par la suite investis dans la création d'un pôle image régional et dans le soutien de nouveaux secteurs comme la production de contenus pour l'internet et la téléphonie mobile¹⁶⁹⁹. En outre, face à un tel succès, le réalisateur Dany Boon, la société de production Pathé et la Fondation France ont créé un « Ch'ti

¹⁶⁹⁶ Notamment, en 1984, le CRRAV crée un fonds pour le soutien de la production associative, qui permet à toutes les associations résidentes dans le Nord-Pas-de-Calais et associées au CRRAV d'utiliser le matériel de tournage cinématographique mis à leur disposition par le CRRAV même. <http://www.crrav.com/quisommesnous.htm>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁶⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁹⁸ http://www.come4news.com/index.php?option=com_content&task=view&id=11937, site visité le 20 mars 2011.

¹⁶⁹⁹ http://www.nordpasdecals.fr/communiqués_presse/comm-2008/013.asp, site visité le 20 mars 2011.

fonds », pour financer des opérations d'intérêt général entreprises dans la région Nord-Pas-de-Calais dans le domaine social, humanitaire, culturel et environnemental¹⁷⁰⁰.

Si le phénomène du film *Bienvenue chez les Ch'ti* est sans doute exceptionnel, il n'est toutefois pas un phénomène miraculeux. Bien au contraire, il est le produit d'une politique régionale sérieuse et inventive qui, depuis 25 ans, a décidé de relancer un territoire sombré dans une grave dépression économique par l'investissement dans le cinéma et l'audiovisuel. La confiance accordée aux moyens de l'image animée semble maintenant être très bien récompensée.

§2. L'inaboutissement des réformes italiennes du soutien public du cinéma dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix

746. Les bouleversements économiques du secteur cinématographique amènent le législateur italien à lancer, dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, différentes réformes concernant, à la fois, les institutions publiques compétentes en matière de cinéma et le système des aides publiques. Par rapport aux ambitions du départ, la plus grande partie de ces interventions législatives est toutefois décevante, puisqu'elle reste souvent inaboutie. En effet, si la réforme ministérielle s'est mise en place très lentement pour donner vie enfin à un ministère exclusivement consacré aux activités culturelles, la coordination avec le groupe cinématographique public a continué à manquer, limitant fortement la rationalisation et l'efficacité de l'action de l'administration publique dans ce domaine (A). De même, l'intervention publique indirecte a fait l'objet d'une série de réformes qui, au départ, auraient pu représenter une forte amélioration de la qualité de l'action du soutien économique de l'État. Toutefois, à cause de la discontinuité de la politique culturelle – effet de la crise politique qui investit l'Italie au début des quatre-vingt-dix – ces réformes restent soit lettre morte, soit fortement limitées dans leurs résultats (B).

Cependant, si les effets immédiats sont assez insatisfaisants par rapport aux exigences de l'industrie cinématographique de l'époque, ces interventions contribuent sans doute à poser les bases pour des réformes structurelles successives. En effet, en matière d'intervention indirecte, suite à la loi du 1^{er} mars 1994, le décret législatif de 2004 arrive enfin à dépasser le système introduit par la loi de 1965. En revanche, en matière d'intervention directe, sans transformer encore de façon substantielle le rôle et les fonctions des structures d'origine fasciste, la privatisation des institutions publiques a cependant ouvert juridiquement la voie à des possibles mutations futures.

A. La réforme des institutions publiques compétentes en matière cinématographique

747. Dans les années quatre-vingt-dix, le législateur procède à une réforme importante à la fois du ministère compétent en matière de cinéma et du groupe public cinématographique intervenant directement dans la production et dans la distribution du cinéma national. D'une part, s'inspirant du modèle français, l'Italie se dote enfin d'un ministère exclusivement consacré aux activités culturelles (1). De l'autre, l'intervention directe en matière de cinéma se rénove par rapport à ses origines fascistes à travers un processus de privatisation dont les résultats demeurent cependant plutôt décevants (2).

¹⁷⁰⁰ <http://www.lianescooperation.org/spip.php?article1432>, site visité le 20 mars 2011.

1. La réforme du ministère compétent

748. Depuis 1959, le ministère du Tourisme et du Spectacle a constitué l'institution essentielle dans la gestion de l'intervention de l'État dans le secteur cinématographique. Toutefois, la crise du cinéma des années quatre-vingt oblige le législateur à remettre en cause ce modèle d'administration et cela pour différentes raisons.

749. Les exigences de réforme. Tout d'abord, les compétences du ministère sont apparues de plus en plus inhomogènes puisque relatives à des secteurs, le tourisme, le spectacle et le sport, présentant des problèmes spécifiques et liés à des marchés très différents. Ainsi, l'organisation interne souffrait de la présence de plusieurs organes souvent investis d'une même fonction, au détriment de l'efficacité du ministère. De plus, dans le temps, s'est affirmée la tendance de confier à des organes collégiaux extérieurs à l'apparat ministériel, comme le *Consiglio nazionale dello spettacolo*- conseil national du spectacle- et ensuite le *Comitato per i problemi dello spettacolo*- comité pour les problèmes du spectacle-¹⁷⁰¹, la responsabilité substantielle des décisions d'administration directe, alors que les organes ministériels ont été confinés à un rôle plus d'instruction et de préparation de décisions prises ailleurs. Cette tendance a représenté l'une des raisons principales pour lesquelles la structure ministérielle n'a jamais été dotée d'organes capables d'assurer une vigilance et un contrôle effectifs sur l'utilisation des ressources économiques en faveur du cinéma. Enfin, la structure ministérielle ne répondait pas aux nouvelles exigences de décentralisation des compétences en matière de cinéma en faveur des collectivités territoriales¹⁷⁰². Depuis 1971, en effet, les régions commencent à s'imposer dans la promotion d'activités éducatives et culturelles. En 1977, le gouvernement transfère officiellement ces pouvoirs administratifs aux régions¹⁷⁰³ et la nécessité de garantir une représentation de ces instances au sein de l'État central se fait sentir avec plus de force¹⁷⁰⁴.

750. La suppression du ministère du Tourisme et du Spectacle. Au début des années quatre-vingt-dix, se multiplient les propositions de réforme¹⁷⁰⁵ et la situation devient encore plus urgente après la suppression du ministère du Tourisme et du spectacle par le référendum abrogatif de 1993 proposé par les régions et concernant la loi n°617 du 31 juillet 1959¹⁷⁰⁶. Toutefois, pendant cinq ans, le secteur cinématographique demeure sans un ministère de référence. Cette phase de transition est réglementée par le décret-loi du 29 mars 1995¹⁷⁰⁷, qui intègre les exigences

¹⁷⁰¹ Le *Consiglio nazionale dello spettacolo* est institué par l'art. 3 de la loi n°163 du 30 avril 1985. Il est formé par 57 personnes et il a pour mission d'élaborer un programme de soutien au spectacle de trois ans, sur la base duquel il propose au ministre la répartition du fonds unique pour le spectacle. Le conseil est aboli par le décret législatif n°3 du 8 janvier 1998. Ses fonctions sont donc transférées au *Comitato per i problemi dello spettacolo*, institué par l'art. 1, 67^e al., loi n°650 du 23 décembre 1996. A ce sujet voir: L. Bellucci, *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, op. cit., pp. 226-227; C. Di Marco, "Spettacolo nel diritto amministrativo", in *Dig. disc. pubb.*, vol. XIV, Torino, Utet, 1999, p. 465.

¹⁷⁰² Sur les limites du ministère du spectacle voir: P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 278; R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 603.

¹⁷⁰³ Art. 49, d.P.R. n°616 du 24 juillet 1977, in *GU*, n°234 du 29 1977

¹⁷⁰⁴ Sur la répartition des compétences entre l'État et les régions en matière de spectacle voir *infra*.

¹⁷⁰⁵ Sur les différentes propositions de réforme voir: P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 280.

¹⁷⁰⁶ A ce sujet voir : A. Fragola, "Necroscopia del ministero dello spettacolo", *Cons. St.*, 1993, II, pp. 1673-1677; M. Cammelli, "Riordino istituzionale dei beni culturali e dello spettacolo in una prospettiva federalista", *Economia della Cultura*, n°3, 1996, pp. 198-228.

¹⁷⁰⁷ Décret n°97, in *G.U.* n°77 du 1er avril 1995.

de décentralisation des compétences et de réorganisation interne de l'apparat administratif. Ainsi, le décret, converti par la loi du 30 mai 1995¹⁷⁰⁸, prévoit que les fonctions du ministère supprimé soient transférées aux régions, sauf celles de compétence étatique exclusive, comme la programmation des politiques du secteur¹⁷⁰⁹ et la révision des œuvres cinématographiques, attribuées à la présidence du Conseil des ministres. Le cinéma redevient donc compétence de la présidence du Conseil, comme dans les premières années de l'après guerre¹⁷¹⁰, et deux départements sont institués en son sein afin d'assurer, d'une part, les fonctions en matière de tourisme et, de l'autre, celles en matière de spectacle¹⁷¹¹.

751. La création du ministère de la Culture. Cette phase de transition se conclue en 1998 par l'institution du *Ministero per i Beni e le Attività culturali*¹⁷¹². Le nouveau ministère, s'inspirant au modèle français, réunit pour la première fois les compétences en matière de biens et d'activités culturelles. Il est compétent en effet en matière de patrimoine culturel et environnemental national¹⁷¹³, en matière d'activités du spectacle dans toutes ses expressions, du cinéma, au théâtre, de la danse à la musique, aux spectacles itinérants, et en matière de promotion du sport. Le département du spectacle est donc transféré de la présidence du Conseil au nouveau ministère et en 2000 est créée la *Direzione generale per il cinema*- direction générale pour le cinéma-¹⁷¹⁴. Selon la liste des compétences indiquées par le décret législatif n°112 de 1998, en matière de cinéma le ministère de la Culture, à travers la Direction générale pour le cinéma, subventionne les activités des opérateurs du secteur cinématographique, s'occupe de la révision des œuvres cinématographiques, attribue l'autorisation à l'ouverture des salles de cinéma, soutient la *Scuola nazionale del cinema*, exerce les droits de l'actionnaire dans les sociétés opérant dans le secteur et accomplit des examens administratifs et comptables et des contrôles sur les établissements soumis à sa vigilance et sur les sujets bénéficiaires de contributions du ministère¹⁷¹⁵. Pour exercer ses fonctions, le ministère se sert des sommes consacrées au cinéma dans le fonds unique pour le spectacle¹⁷¹⁶. De fait, il s'agit de fonctions que le ministère a exercées depuis toujours dans ce secteur. Le législateur n'a donc opéré aucun transfert de compétences en faveur des collectivités territoriales, mais il a préféré suggérer la mise en place d'une collaboration entre l'administration centrale et les administrations locales¹⁷¹⁷. En outre, si

¹⁷⁰⁸ Loi n°203, in *G.U.* n°124 du 30 mai 1995.

¹⁷⁰⁹ Y compris les fonctions d'orientation, de coordination, de soutien, de promotion et de vigilance des activités du spectacle.

¹⁷¹⁰ Voir *supra*.

¹⁷¹¹ Le *Dipartimento dello spettacolo* est institué par d.P.C. du 12 mars 1994.

¹⁷¹² Décret législatif n° 368 du 20 octobre 1998, in *GU* n° 250 du 26 octobre 1998.

¹⁷¹³ Ces compétences sont l'héritage du *Ministero della Cultura e dell'Ambiente*- ministère de la Culture et de l'Environnement-, supprimé pour faire place au nouveau ministère de la culture.

¹⁷¹⁴ Art. 9, d.P.R. n°441 du 29 décembre 2000, modifié par le décret législatif n°3 du 8 janvier 2004. La réorganisation administrative de 2006 a amené à dépasser l'articulation par départements, instituant un secrétariat général autour duquel se structurent plusieurs directions générales relatives aux différents aspects des biens culturels et des activités culturelles et du spectacle.

¹⁷¹⁵ Art. 2, 2^e al., décret législatif n°368 de 1998, *cit.* ; art. 156 du décret législatif n°112 du 31 mars 1998, in *GU* n° 92 du 21 avril 1998. Concernant les compétences de la Direction générale pour le cinéma : art. 9, d.P.R. n°441 du 29 décembre 2000.

¹⁷¹⁶ Sur ce fonds voir *infra*.

¹⁷¹⁷ Toutefois, le « *Regolamento di riorganizzazione* », approuvé par d.P.R. n°233 du 26 novembre 2007 et modifié par la suite par le d.p.r. n°91 du 2 juillet 2009 donne vie à une collaboration plus étroite entre l'administration centrale et les administrations locales. Cela ne concerne pas spécifiquement le secteur cinématographique, mais plutôt celui du

les matières de compétence du ministère en 1998 apparaissent encore assez diversifiées, le décret-loi du 18 mai 2006¹⁷¹⁸ arrive à restreindre les compétences ministérielles autour de la culture attribuant le domaine du sport au nouveau ministère *per le Politiche giovanili e Attività sportive*¹⁷¹⁹.

2. La privatisation formelle du groupe cinématographique public

752. Dans les années soixante-dix, le groupe public du cinéma d'origine fasciste traverse une période de grave crise, au point qu'en 1975 l'*Ente autonomo di gestione per il cinema*¹⁷²⁰ est soumis à un administrateur judiciaire et l'année suivante, il est considéré incompatible, puisque atypique, avec le système des participations étatiques¹⁷²¹. Tout le groupe acteur de l'intervention directe en matière de cinéma se voit ainsi dans l'imminence d'être absorbé par l'IRI¹⁷²², selon « un clair projet de liquidation de l'intervention publique directe dans la cinématographie »¹⁷²³. Toutefois, la suppression de l'*Ente* ne se concrétise pas et le Parlement intervient avec des mesures financières d'urgence pour faire face à son déficit comptable croissant¹⁷²⁴.

753. La relance du groupe public dans les années quatre-vingt. En 1983, le législateur décide de relancer le groupe cinématographique public dotant de nouveaux statuts les sociétés faisant partie de l'*Ente*¹⁷²⁵ et nommant de nouveaux organes. L'année suivante, il procède à l'approbation des modifications statutaires de l'*Ente di gestione*¹⁷²⁶ et à des nouveaux financements¹⁷²⁷. Ainsi, dans les années quatre-vingt, l'*Ente di gestione* doit gérer, selon des critères de bon fonctionnement économique, les participations étatiques qui lui sont transférées ou qu'il a acquis lui-même dans le secteur de la production cinématographique. Notamment, il contrôle deux sociétés : *Cinecittà* et l'*Istituto LUCE*, qui a incorporé l'*Italnoleggio*¹⁷²⁸. La première société, dans la continuité avec le passé, fournit des studios, des services et du matériel pour les phases de tournage et de post production. L'*Istituto LUCE* intervient dans les trois stades de la filière pour la réalisation et la diffusion de films à caractère culturel¹⁷²⁹. La gestion de l'*Ente di gestione* doit tendre principalement à fournir « une production nationale de qualité artistique et culturelle, qui doit constituer un instrument d'information et de formation du public »¹⁷³⁰. Le décret présidentiel de 1984 lui attribue aussi la faculté de constituer des sociétés par actions ou assumer des participations dans des sociétés ayant sa même mission, et de procéder à la

patrimoine culturel. C. Barbati, "L'amministrazione periferica del Mibac, nella riforma del 2009", *Aedon*, n°3, 2009, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2009/3/barbati.htm>.

¹⁷¹⁸ N°181, in *GU* n°114 du 18 mai 2006.

¹⁷¹⁹ Loi n°286 du 26 novembre 2006.

¹⁷²⁰ Sur l'institution et le développement de l'*Ente di gestione per il cinema* voir *supra*.

¹⁷²¹ R. Zaccaria, "Cinematografia (disciplina amministrativa)", *cit.*, p. 38.

¹⁷²² Il s'agit de l'*Istituto per la ricostruzione industriale* (IRI) – Institut pour la reconstruction industrielle-, créé en 1933. Voir *supra*

¹⁷²³ A. Fragola, "Cinematografia", in *Noviss. dig. it.*, Appendice, 1980, p. 1177.

¹⁷²⁴ Décret-loi n°647 du 16 novembre 1981; loi n°12 du 18 janvier 1983.

¹⁷²⁵ Loi n°182 du 10 mai 1983.

¹⁷²⁶ D. P. R. du 12 novembre 1984.

¹⁷²⁷ Loi n°22 du 27 février 1984.

¹⁷²⁸ Voir *supra*.

¹⁷²⁹ R. Zaccaria, "Cinematografia (disciplina amministrativa)", *cit.*, pp. 38-39.

¹⁷³⁰ Art. 1, d.P.R. 12 novembre 1984.

réorganisation des sociétés contrôlées afin d'en assurer l'efficacité et d'en coordonner les initiatives¹⁷³¹.

754. Le processus de privatisation des années quatre-vingt-dix. Toutefois, dans les années quatre-vingt, les obstacles au bon fonctionnement du groupe cinématographique public deviennent évidents et incontournables. Comme pour les autres organismes publics intervenant en matière de spectacle, la dépendance chronique de l'État, alimentée par l'ambiguïté de l'indication législative de ne pas aller au-delà des activités d'intégration des initiatives privées, empêche le groupe cinématographique de mener à bien son activité. La prétendue liberté de soucis économiques rend en réalité les institutions publiques du cinéma esclaves, privées de la libre initiative et de la capacité d'élaborer des solutions économiquement efficaces.

Ainsi, dans les années quatre-vingt-dix, le groupe cinématographique public connaît le même processus de privatisation qui investit, en général, tout le secteur du spectacle. Il s'agit d'une structuration nouvelle et différente de l'intervention directe de l'État. Les institutions de gestion publiques sont libérées des contraintes dérivant de la réglementation précédente, pour leur permettre de participer à des sociétés de capitaux, de développer des activités commerciales et, plus généralement, pour repérer des ressources financières ultérieures par rapport à celles publiques.

Dans le cadre de la transformation des institutions économiques publiques en sociétés par actions, inaugurée par la loi du 8 août 1992¹⁷³², le 23 juin 1993 est prévue la mutation de l'*Ente autonomo di gestione per il cinema* en *Ente cinema s.p.a.*¹⁷³³. En 1995, la loi n°203 pose les premières lignes directrices pour la rationalisation « des institutions opérant dans le secteur (...) auparavant soumises à la vigilance du ministère du Tourisme et du Spectacle supprimé ». Ces orientations s'inspirent du principe de « l'attribution de fonctions spécifiques à des sociétés ou des institutions de nature privée quand cela sera conforme aux critères de bon fonctionnement économique et de fonctionnalité »¹⁷³⁴. Toutefois, malgré les indications législatives en faveur d'une privatisation substantielle tendant à l'attribution de la plupart des activités exercées par l'acteur public à l'acteur privé, les difficultés d'attirer des privés intéressés à se substituer au public ont donné lieu à une privatisation plutôt formelle¹⁷³⁵.

755. Par conséquent, quand en 1998, dans le cadre du programme de réorganisation et de développement inauguré par le ministère du Trésor, l'*Ente cinema s.p.a.* prend la dénomination de *Cinecittà holding s.p.a.*, cette société est totalement contrôlée par le ministère de l'Économie et des Finances. Le ministère de la Culture exerce les droits de l'actionnaire pour le compte du ministère de l'Économie¹⁷³⁶, se consultant avec ce ministère sur tous les aspects patrimoniaux, financiers et statutaires¹⁷³⁷. *Cinecittà holding s.p.a.*, sur la base de ses statuts, doit fournir une production nationale de qualité constituant un moyen d'information et un instrument de formation du public. Chaque année, elle doit présenter trois programmes : l'un concernant la production, la distribution et la promotion en Italie et à l'étranger d'œuvres cinématographiques d'intérêt

¹⁷³¹ *Ibidem*.

¹⁷³² Loi n°359, in *GU* n°190 du 13 1992.

¹⁷³³ Décret-loi n°118 du 23 juin 1993, converti par la loi n°202 du 23 juin 1993, in *G.U.* n°145 du 23 juin 1993.

¹⁷³⁴ Art. 3, 2^e al., let. b), loi du 30 mai 1995, in *G.U.* n°124 du 30 mai 1995.

¹⁷³⁵ C. Barbati, "Spettacolo", in S. Cassese (dir. par), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, p. 5675.

¹⁷³⁶ Loi n°237 du 12 juillet 1999, in *GU* n°173 du 26 juillet 1999.

¹⁷³⁷ Art. 2, 1^{er} al., décret-loi n°164 du 17 2005, in *GU* n°191 du 18 2005.

culturel ; l'autre spécifiquement dédié au secteur de l'exploitation ; le troisième enfin consacré au renforcement des circuits de salles de cinéma afin de promouvoir la programmation de la production nationale et européenne¹⁷³⁸. Ces programmes constituent le produit de la coordination des programmes annuels des différentes sociétés contrôlées par *Cinecittà Holding s.p.a.*. Dans le cadre de cette dernière, en effet, demeurent soumises à son contrôle des sociétés qui ont été aussi, entre temps, privatisées. Il s'agit de *Cinecittà Studios s.p.a.*, l'*Istituto LUCE s.p.a.* et *Italia Cinema s.r.l.*. L'*Istituto LUCE* s'occupe toujours de la production, de la distribution et de l'exploitation de films qui devraient élever le goût du public et il produit des œuvres didactiques pour les jeunes et des œuvres expérimentales. Il gère en outre d'importantes archives cinématographiques. *Cinecittà Studios s.p.a.* exerce les fonctions de l'ancienne *Cinecittà*, fournissant des studios, des services et des prestations techniques. Enfin, *Italia Cinema*, instituée en 1999¹⁷³⁹, coordonne et oriente l'activité de promotion internationale du cinéma italien¹⁷⁴⁰. Le ministère de la Culture approuve et finance le programme présenté par *Cinecittà Holding*, puisant dans le *Fondo unico dello spettacolo*¹⁷⁴¹. De toute évidence, la privatisation n'a qu'une valeur formelle. Bien que *Cinecittà Holding* soit structurée en société par actions régulée par les normes du Code civil, elle poursuit des finalités publiques, son actionnaire exclusif est le ministère de l'Économie et des finances, elle est soumise aux orientations du ministère de la Culture, elle est financée par des fonds publics et, par conséquent, elle fait aussi l'objet du contrôle de la Cour des comptes¹⁷⁴².

Les autres institutions publiques opérant dans ce secteur avec des fonctions de formation, de recherche et de conservation ont fait aussi l'objet d'une réorganisation. En application de la loi n°57 de 1997¹⁷⁴³, prévoyant la transformation en personnes juridiques de droit privé des institutions nationales ne nécessitant pas, pour l'exercice de leurs fonctions, la personnalité juridique de droit public¹⁷⁴⁴. Ainsi, le *Centro sperimentale di cinematografia*¹⁷⁴⁵ a été transformé en fondation *Scuola nazionale del cinema*¹⁷⁴⁶. La *Biennale de Venezia*, ayant la fonction d'organiser la *Mostra del cinema di Venezia*, a été transformée en personne juridique privée, appelée *Società di cultura La Biennale di Venezia*¹⁷⁴⁷.

756. L'élargissement du groupe public (2003-2005). Sous le gouvernement Berlusconi, entre 2003 et 2005, le groupe cinématographique public s'agrandit sensiblement. Des nouvelles sociétés contrôlées par *Cinecittà Holding* sont en effet créées et l'action étatique étend et diversifie ainsi ses compétences. Le 2 avril 2003 naît *Cinecittà World SpA*, dont le seul actionnaire est *Cinecittà Holding* et dont la mission est de créer un parc thématique pour promouvoir et valoriser les studios de *Cinecittà* et le cinéma italien et européen. Au mois d'octobre de la même année, *Cinecittà Holding* devient actionnaire exclusif de *Mediaport s.p.a.*. Cette société, créée en mai

¹⁷³⁸ Art. 5 bis, décret-loi n°118 du 23 avril 1993 (converti par la loi n°202 du 23 juin 1992), modifié par l'art. 3 de la loi n°346 du 2 octobre 1997 et par l'art. 12 de la loi n°237 du 12 juillet 1999.

¹⁷³⁹ *Italia Cinema* prend la place de *Cinecittà International*, créée en 1991.

¹⁷⁴⁰ R. Zaccaria, S. Stella, "Cinematografi e cinematografia (disciplina amministrativa)", *cit.*, p. 9.

¹⁷⁴¹ Art. 1, loi n°163 du 30 avril 1985. Sur le FUS voir *infra*.

¹⁷⁴² Selon ce qui est prévu par l'art. 12 de la loi n° 259 du 21 mars 1958.

¹⁷⁴³ Art. 11, 1er al., let. b).

¹⁷⁴⁴ A. G. Arabia, "Lo spettacolo", in S. Cassese (dirigé par), *Trattato di diritto amministrativo, diritto amministrativo speciale*, tome II, Milano, 2000, p. 1168.

¹⁷⁴⁵ Voir *supra*.

¹⁷⁴⁶ Décret législatif n°462 du 18 novembre 1997.

¹⁷⁴⁷ Décret législatif n°19 du 29 janvier 1998.

1996 de l'accord entre deux exploitants, gère un circuit de salles multiplexes dans neuf villes italiennes. L'État italien se retrouve donc à nouveau à gérer un circuit de salles, ayant toutefois une vocation plus commerciale que culturelle.

Ensuite, le 22 décembre 2003 naît *Audiovisual Industry Promotion* (AIP), *joint venture* entre *Cinecittà Holding* et *Fiera Milano* pour la promotion du cinéma italien dans le monde. Cette société englobe l'activité de *Cinema Italia*, qui se transforme en *Filmitalia* et, à partir de ce moment, opère à l'intérieur de la *joint venture*¹⁷⁴⁸. Encore, le 29 juillet 2004, est instituée *Cinecittà Diritti s.r.l.*, dotée d'un capital social entièrement détenu par *Cinecittà Holding s.p.a.*. Cette société doit s'occuper de l'acquisition, de la cession, de la gestion et de l'exercice des droits d'exploitation économiques des œuvres cinématographiques, y compris de celles, qui, financées par l'État, n'ont pas donné lieu à remboursement.

Au mois de décembre, *Cinecittà Holding* lance *Cinefund*, un fonds d'investissement de *private equity* destiné au cinéma.

Enfin en décembre 2005, *Cinecittà Holding* crée une société ultérieure, *Cinesud s.r.l.*, pour promouvoir, dans le cadre d'un accord avec le ministère de l'Économie, de la Culture et la région Sicile, la production cinématographique du Sud de l'Italie¹⁷⁴⁹.

757. La rationalisation du groupe public (2007-2009). Cette prolifération de sociétés, qui dans la plupart des cas se révèlent être fortement déficitaires, conduit *Cinecittà Holding* à traverser une grave crise financière. Francesco Rutelli, le ministre de la Culture du gouvernement de centre-gauche Prodi, arrivé au pouvoir en 2006, remet en discussion la gestion du groupe cinématographique public par une directive du 27 juin 2006¹⁷⁵⁰ et procède à une rapide rationalisation des sociétés contrôlées et à un recadrage des finalités de *Cinecittà Holding*. Ainsi, le conseil d'administration de la société procède à la mise en liquidation de *Cinesud s.r.l.*, qui tout en recevant des financements publics est toujours restée inactive¹⁷⁵¹, et à la dissolution de *Cinefund*¹⁷⁵², qui une fois ouvertes les souscriptions, du fait de l'absence des ressources publiques nécessaires, n'a eu aucune suite¹⁷⁵³.

La directive du 27 juin dénonçait aussi les gaspillages et l'inadaptation aux finalités du groupe de la société *Mediaport*. En effet, les salles gérées par cette société, depuis 2003, ont été chroniquement en perte, aussi à cause de dépenses supplémentaires pour des consultances souvent injustifiées et une gestion antiéconomique des salles¹⁷⁵⁴. En outre, le ministre spécifiait qu'au-delà de l'intérêt général et de la fourniture de services, les sociétés d'État ne devaient pas

¹⁷⁴⁸ Le 29 marzo 2006 l'*Audiovisual Industry Promotion* devient la *Filmitalia Spa*.

¹⁷⁴⁹ Pour une chronologie des activités de *Cinecittà Holding* et des sociétés contrôlées voir: Key4biz, *Cinecittà Holding spa*, 3 octobre 2006, http://www.key4biz.it/Profili_societari/2006/10/Cinecitta%27_Holding.html, site visité le 20 mars 2011; Corte dei Conti, *Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di CINECITTÀ HOLDING s.p.a. per l'esercizio 2006*, relation annexée à la délibération n°72/2007, [http://www.corteconti.it/opencms/opencms/handle404?exporturi=/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_controllo_ent/2007/Delibera_n._72_2007_Relazione.pdf&"\]](http://www.corteconti.it/opencms/opencms/handle404?exporturi=/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_controllo_ent/2007/Delibera_n._72_2007_Relazione.pdf&)

¹⁷⁵⁰ Il s'agit de l'*atto di indirizzo* du ministre de la culture Francesco Rutelli du 27 juin 2006. <http://www.diritto.it/pdf/24992.pdf>

¹⁷⁵¹ Délibération du 20 novembre 2006.

¹⁷⁵² Délibération du 15 février 2007.

¹⁷⁵³ La constitution du fonds a toutefois représenté pour les finances publiques une perte de 1.080.200 euros. Fondazione Ente dello Spettacolo, "L'evoluzione della Cinematografia di Stato e Cinecittà Luce", in *Rapporto Il mercato e l'industria del cinema in Italia*, 2009, <http://www.cineconomy.com/report.php?cod=903>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁷⁵⁴ G. Turano, "Un kolossal chiamato Ferrero", *L'Espresso*, 15 janvier 2010, p. 30.

interférer avec le marché. *Cinecittà Holding* devait ainsi revenir à une fonction plus de service public, concentrée sur la promotion du cinéma de qualité plutôt que de gaspiller l'argent public dans des activités commerciales, typiquement de compétence des privés. Ainsi, en janvier 2009 *Cinecittà Holding* a enfin réussi à vendre ce circuit de multiplexes à une société privée, la *Farvem Real Estate*.

758. En mars 2010, la Cour des comptes, dans sa relation au Parlement sur la gestion financière de *Cinecittà Holding* dans l'année 2008, a donné une évaluation positive des résultats économiques organisationnels et patrimoniaux de la société. Notamment, concernant la cession de la société *Mediaport s.p.a.*, la Cour a voulu souligner que

« le bénéfice de l'opération pour la société est allé au-delà des accords contractuels puisque, de fait, il a permis à cette dernière de réduire de plus de la moitié l'endettement consolidé du groupe¹⁷⁵⁵ et aussi de générer une épargne en perspective pour l'activité future »¹⁷⁵⁶.

De plus la Cour des comptes a approuvé l'abandon de la part de *Cinecittà Holding* d'activités commerciales, comme la gestion des salles, ne rentrant pas dans la mission de service public de cette institution¹⁷⁵⁷.

Enfin, dans le but de réduire les dépenses et de rationaliser les compétences du groupe cinématographique, certaines sociétés ont été incorporées dans *Cinecittà Holding*. Il s'agit de *Cinecittà Diritti s.r.l.*, dont les compétences sont passées directement à *Cinecittà Holding* en février 2006, et de *Audiovisual Industry Promotion*, devenue en 2006 *Filmitalia spa*, absorbé en décembre 2008.

Dans la poursuite du même objectif de réduction des coûts et de réforme de l'organisation interne, en mai 2009 *Cinecittà Holding* a fusionné avec l'*Istituto Luce*, donnant vie à un nouvel organisme public du cinéma, *Cinecittà Luce*. Selon le nouveau président, *Cinecittà Luce* doit devenir

« plus encore que par le passé, un instrument non seulement au service de l'industrie cinématographique, mais surtout un lieu de proposition, de rationalisation et de développement de tous les talents et les initiatives tendant à rendre le cinéma italien à la hauteur de l'importance culturelle et industrielle qu'il revêt »¹⁷⁵⁸.

Au-delà de la rhétorique des déclarations officielles, l'institution publique du cinéma semble en effet perdre sa configuration de *holding*, pour assumer celle d'une société directement opérationnelle.

759. Les limites persistantes de l'intervention directe. La limite intrinsèque du groupe cinématographique public reste toujours sa dépendance étroite au gouvernement. Les alternances

¹⁷⁵⁵ L'endettement de *Cinecittà Holding* était en effet arrivé à 65,8 millions d'euros, dont 38 millions dépendaient de l'endettement de *Mediaport*. Corte dei Conti, *Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di CINECITTÀ HOLDING S.p.A., per l'esercizio 2008*, 25 mars 2010, relation annexe à la délibération n°18/2010, http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_controllo_enti/2010/delibera_18_2010_relazione.pdf

¹⁷⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁵⁸ Fondazione Ente dello Spettacolo, "L'evoluzione della Cinematografia di Stato e Cinecittà Luce", *cit.*, <http://www.cineconomy.com/report.php?cod=905>, site visité le 20 mars 2011.

politiques ne donnent aucune continuité à cet établissement, dont le conseil d'administration et le président sont inlassablement remplacés à chaque désignation d'un nouveau gouvernement. De plus, *Cinecittà Luce* souvent n'agit pas en coordination avec la Direction générale du cinéma, donnant lieu à des superpositions inutiles et à des gaspillages importants d'argent public. D'autre part, c'est un cas unique en Europe que deux structures administratives agissent dans le même secteur avec des tâches similaires. La solution plus rationnelle, ventilée d'ailleurs par les différents ministres de la Culture depuis 2006, mais jamais concrétisée, serait celle de créer, à l'image du C.N.C., une agence nationale du cinéma, capable de concentrer toutes les compétences en matière de cinéma dans un seul organe public.

B. La réforme de l'intervention publique indirecte en matière de cinéma

760. Dans les années quatre-vingt, le législateur italien réagit à la crise du cinéma national par l'attribution de financements très importants au secteur cinématographique, par l'augmentation du nombre de fonds de crédit mis à sa disposition et par l'introduction d'un fonds capable de recueillir toutes les sommes destinées aux activités de spectacle par le Trésor public. Comme le législateur français, le législateur italien élabore également des mesures de facilitations fiscales et introduit des aides en faveur de l'exploitation pour encourager sa modernisation. Toutefois, si la réforme est ambitieuse, elle n'est pas complétée par l'adoption des mesures nécessaires (1). Ainsi, la loi n°1213 de 1965 demeure la réglementation de référence en matière de cinéma, jusqu'à ce que la loi du 1^{er} mars 1994 n'intervienne pour la modifier en profondeur (2). La loi de 1994 constitue donc une étape fondamentale vers une réforme plus aboutie du secteur cinématographique, qui arrivera enfin dix ans après, avec l'adoption du décret législatif du 22 janvier 2004¹⁷⁵⁹.

1. L'augmentation des investissements publics et les réformes inachevées des années quatre-vingt

761. Dans un premier temps nous analyserons les réformes entamées par le législateur italien dans les années quatre-vingt (a). Ensuite, une étude particulière sera dédiée à l'action publique en soutien de l'exploitation face à la concurrence du moyen télévisuel. Comme le législateur français, le législateur italien a en effet prévu des aides en faveur des entreprises d'exploitation et des propriétaires de salles cinématographiques. Toutefois, l'insuffisance et le retard du dispositif visant la modernisation des salles et encourageant le développement d'établissements cinématographiques dans les zones sous-équipées, n'ont pas permis de préserver la diversité de l'offre cinématographique au détriment de l'ensemble de la filière (b).

a. Les réformes du système de financement public de l'industrie cinématographique

762. Entre 1982 et 1984 des lois dites « *ponte* », c'est-à-dire des lois faisant la transition entre des mesures temporaires et une réforme structurelle du secteur¹⁷⁶⁰, augmentent sensiblement les différents fonds de crédit en soutien du cinéma. Ainsi, le *fondo d'intervento* -fonds d'intervention-, institué par la loi n°819 de 1971¹⁷⁶¹ et destiné au financement de la production,

¹⁷⁵⁹ Voir *infra*.

¹⁷⁶⁰ Loi n°43 du 17 février 1982; loi n°182 du 10 mai 1983, in *GU* n°145 du 28 mai 1983 ; lois n°311, 312, 313 du 13 juillet 1984, in *GU* n°195 du 17 juillet 1984.

¹⁷⁶¹ Loi du 14 1971.

de la distribution, de l'exportation des films nationaux et des industries techniques¹⁷⁶², est augmenté de 91 milliards de liras. Le *fondo particolare* – fonds particulier-, institué par l'article 28 de la loi n°1213 de 1965 et consacré au soutien des projets de films inspirés par des finalités artistiques et culturelles¹⁷⁶³, est renforcé par 9 milliards de liras. Le *fondo speciale* – fonds spécial- de la Section autonome du crédit cinématographique de la *Banca nazionale del lavoro*, qui en vertu de l'article 27 de la loi de 1965 concède des contributions en faveur des producteurs et des exploitants¹⁷⁶⁴, est incrémenté de 2,5 milliards de liras. Le *fondo di sostegno* – fonds de soutien- institué en 1980 en faveur de l'exploitation¹⁷⁶⁵ est augmenté de 49 milliards de liras. En outre, la loi n°182 de 1983 institue deux nouveaux fonds : un fonds pour les initiatives promotionnelles du cinéma italien à l'étranger¹⁷⁶⁶ et, modifiant l'article 45 de la loi de 1965, un *fondo speciale per lo sviluppo ed il potenziamento delle attività cinematografiche* – fonds spécial pour le développement et le renforcement des activités cinématographiques¹⁷⁶⁷.

Cette augmentation exponentielle des financements en faveur du cinéma italien est justement perçue par la doctrine comme un moyen de tamponner et masquer l'absence, à la fois, de réformes du système des aides et d'une réglementation efficace des relations entre la télévision et le cinéma. En effet, « en Italie les activités du spectacle ont reçu plus d'argent par l'État dans les 30 mois qui vont du février 1982 à juillet 1984 que dans toute leur histoire, c'est-à-dire à partir de l'unification du royaume »¹⁷⁶⁸. Toutefois, « entre les réformes qui coûtent et celles qui ne coûtent pas s'est tout d'abord insinuée et, par la suite, s'est progressivement affirmée une troisième voie : celle des coûts sans les réformes, c'est-à-dire des financements sans aucune modification législative »¹⁷⁶⁹. D'autre part, le maintien de cette jungle de fonds, destinés souvent aux mêmes activités, et cette profusion de financements conviennent parfaitement à une classe dominante d'industriels du cinéma fortement liée aux pouvoirs politiques. Cette dernière veut sauvegarder ses privilèges sans qu'aucune réforme législative ne puisse entacher les avantages de sa position. L'argent public attribué au cinéma dans cette période fera l'objet de gaspillages et d'utilisations frauduleuses dénoncés par la suite, vers la fin des années quatre-vingt-dix, par plusieurs observateurs du secteur¹⁷⁷⁰. Cela contribue sans doute à diminuer fortement la confiance dans l'industrie du cinéma, estimée comme un secteur à perdre, et de ses opérateurs, qui apparaissent plus comme des aventuriers et des parasites que comme des industriels capables de développer leurs entreprises.

763. L'institution du FUS. Les années quatre-vingt se caractérisent aussi par la tentative de donner vie à une réforme du système de financement public du cinéma. Notamment, en 1985, le législateur italien introduit un système unitaire de financement du secteur du spectacle, essayant ainsi de dépasser la dispersion qui avait toujours caractérisé l'intervention étatique dans

¹⁷⁶² Sur ce fonds, maintenant aboli par l'art. 12 du décret législatif n°28 du 22 janvier 2004, voir : P. di Fabio, "Il sistema delle sovvenzioni statali al settore cinematografico", *Dir. autore*, LXXIV, 2003, pp. 140-143.

¹⁷⁶³ Sur ce fonds voir *supra*.

¹⁷⁶⁴ Voir *supra*.

¹⁷⁶⁵ Voir *infra*.

¹⁷⁶⁶ Art. 2, 2^e al., let. b). Le fonds est doté de 2 milliards de liras.

¹⁷⁶⁷ Sur ce fonds voir P. di Fabio, "Il sistema delle sovvenzioni statali al settore cinematografico", *cit.*, pp. 146-148.

¹⁷⁶⁸ P. Bafile, "Alle categorie economiche sta bene così", *cit.*, pp. 9-10.

¹⁷⁶⁹ *Idem*, pp. 9-11.

¹⁷⁷⁰ A. Zaccone Teodosi, F. Medolago Albani, « Fus statico e vischioso tagliato per abitudine. Carente la visione strategica di medio-lungo periodo », *Giornale dello spettacolo*, a. LVIII, n°18, 7 juin 2002, p. 2. Pour plus de détails voir *infra*.

ce domaine. La loi du 30 avril institue un *Fondo unico per lo spettacolo* -fonds unique pour le spectacle- (FUS), réunissant tous les financements établis en faveur des différents secteurs du spectacle, c'est-à-dire la musique, la danse, le théâtre, les cirques, les spectacles itinérants et le cinéma¹⁷⁷¹. La loi détermine les critères de répartition du fonds, fixant les pourcentages destinés aux différentes activités. Selon cette répartition, le cinéma bénéficie de 25% du fonds¹⁷⁷².

Toutefois, la loi n°555 de 1988 abroge les critères introduits par la loi de 1985 et établit que les quotas de répartition seront fixés annuellement par le ministre du Tourisme et du spectacle, après avis du *Consiglio nazionale dello spettacolo*¹⁷⁷³. Ainsi, le 30 juin 1990 un décret ministériel fixe à 19% le quota du FUS en faveur des activités cinématographiques. Depuis, le quota réservé au cinéma n'a jamais été modifié de façon substantielle, se positionnant toujours entre 18% et 19%¹⁷⁷⁴. Si cela a apporté d'une part une stabilité à la filière, de l'autre, cela a causé un manque de flexibilité et de capacité d'adaptation aux évolutions du marché du financement public et il a certainement raidi les dynamiques industrielles. Dans l'intention du législateur, ces innovations auraient dû faire partie d'un cadre de réformes plus vaste, qui aurait dû se construire à travers des lois successives, auxquelles la loi de 1985 faisait renvoi. Toutefois la discontinuité du législateur dans la matière n'a donné suite à aucune réforme¹⁷⁷⁵.

764. L'introduction de mesures de facilitation fiscale. Le même destin de réforme inaboutie frappe les premières mesures de facilitation fiscales, introduites au milieu des années quatre-vingt. En effet, le gouvernement socialiste italien comme celui français, face à la crise profonde que traverse la filière cinématographique, met en place à cette époque des mesures de facilitation fiscale. Toutefois, à la différence du mécanisme des SOFICA françaises, les mesures italiennes concernent exclusivement les entreprises de la filière cinématographique, y compris les industries techniques¹⁷⁷⁶. Par ce moyen, le législateur entendait stimuler des comportements vertueux dans chaque branche afin, d'une part, de créer une dynamique de synergie entre les différents acteurs économiques du cinéma et, de l'autre, de promouvoir la cinématographie nationale. Ainsi, 70% des bénéfices des entreprises de production et de distribution étaient détaxés¹⁷⁷⁷, à la condition de leur réinvestissement dans la production de nouveaux longs-métrages nationaux, « présentant des particulières qualités artistiques, culturelles ou spectaculaires »¹⁷⁷⁸. La détaxation n'était donc pas neutre, mais elle entendait promouvoir la production d'un cinéma national de qualité, selon des critères, l'appartenance de l'œuvre à l'art, à la culture ou bien au spectacle, qui seront ensuite repris par le législateur, de 1994 et de 2004, dans la définition de « film d'intérêt culturel ». Et enfin, dans le but de promouvoir les emplois

¹⁷⁷¹ Art. 1, loi n°163 du 30 avril 1985.

¹⁷⁷² Art. 2.

¹⁷⁷³ Art. 1, loi du 29 décembre 1988. Sur le conseil voir *supra*.

¹⁷⁷⁴ En 2010, le décret ministériel du 4 mars réserve 18,5% du FUS en faveur du cinéma. Cela signifie que sur un total de 409.702.747 euros, les activités cinématographiques peuvent compter sur un financement de 75.795.008,20 euros.

¹⁷⁷⁵ Pour cette raison, la loi de 1985 était appelée « *legge madre* »-loi mère- et elle aurait donc dû générer des « lois filles ». P. di Fabio, « Il sistema delle sovvenzioni statali al settore cinematografico; inquadramento storico e assetto culturale », *cit.*, p. 126.

¹⁷⁷⁶ Cette mesure concernait non pas seulement l'industrie cinématographique, mais tout le secteur du spectacle, y compris la musique, la danse et le théâtre. Voir art. 8 et 9 de la loi du 30 avril 1985, n°163.

¹⁷⁷⁷ Plus précisément, cette partie des bénéfices ne concourrait pas à former le revenu imposable par l'*Imposta sul reddito delle persone fisiche* (Irfp)-impôt sur les revenus des personnes physiques-, l'*Imposta sul reddito delle persone giuridiche* (Irfp)-impôt sur les revenus des personnes morales- et l'*Imposta locale sui redditi* (Ilor)-impôt local sur les revenus-.

¹⁷⁷⁸ Art. 7 et 14, loi n°163 de 1985.

dans le secteur cinématographique national, les industries techniques pouvaient profiter de la détaxation, à la condition d'employer les bénéfices pour financer des activités et des œuvres réalisées sur le territoire national¹⁷⁷⁹.

À côté de ces mesures en faveur des acteurs opérant à l'intérieur de la filière, le législateur de 1985 avait aussi prévu une facilitation fiscale en faveur d'acteurs extérieurs. Les institutions publiques, les fondations et les associations légalement reconnues pouvaient en effet déduire, dans la limite du 2% des revenus déclarés, les libéralités en faveur « de la réalisation de nouvelles structures, de la restauration de structures existantes et de la production d'œuvres »¹⁷⁸⁰. Cette disposition anticipe, quelque part, le *tax shelter*, en faveur des entreprises extérieures au cinéma, introduit par la loi de finances de 2008¹⁷⁸¹. Toutefois en 1985 le législateur incite l'action de mécènes plutôt que d'entrepreneurs. Les institutions publiques, les fondations et les associations concernées devaient en effet agir sans un but lucratif et exercer des activités dans le domaine du spectacle.

Ainsi, le législateur, pour la première fois, utilise l'instrument de l'incitation fiscale pour rechercher des nouvelles sources de financement en faveur de l'industrie cinématographique. Toutefois, les mesures de facilitation fiscale en faveur du cinéma n'ont pas pu expliquer leurs effets sur le long terme. La loi de 1985 prévoyait en effet que la norme sur la détaxation des bénéfices réinvestis avait une durée de cinq ans. En 1991, une fois ces mesures arrivées à échéance, elles n'ont plus été renouvelées.

b. Le soutien public économique au renouveau des salles cinématographique

765. Dans un premier temps, le législateur italien ne prévoit pas des mesures de soutien aux exploitants visant directement la promotion de la modernisation des salles et des équipements. Il met en place plutôt des facilitations fiscales, laissant les exploitants libres d'élaborer leurs choix de politique industrielle et tentant plus d'orienter leur programmation vers des films nationaux et de qualité. Toutefois, les exploitants italiens, gâtés par une fréquentation qui, jusqu'à la moitié des années soixante-dix, ne semble pas fléchir, ne pensent pas à moderniser leurs salles, et, quand la crise arrive, la première mesure qu'ils adoptent est celle d'augmenter les prix des entrées avec des effets catastrophiques. C'est donc seulement à la moitié des années quatre-vingt que le législateur décide d'adopter des mesures de soutien encourageant la modernisation des locaux et des équipements des salles.

766. Les facilitations fiscales promouvant un cinéma de qualité. La première modalité de soutien public aux exploitants est représentée par le « *fondo speciale* » - fonds spécial- institué par la loi n°1213 de 1965, concédant des contributions de 3% sur les intérêts des prêts contractés par les exploitants pour n'importe quelle opération¹⁷⁸². En outre, en 1968, sont prévues des réductions forfaitaires de l'impôt sur les spectacles pour les premières 7.000 liras réalisées¹⁷⁸³. En 1983, pour faire face à la crise de l'exploitation, ces réductions sont concédées jusqu'aux premières 15.000 liras encaissées, à la condition toutefois, que les prix nets des billets soient

¹⁷⁷⁹ Art. 7, loi n°163 de 1985.

¹⁷⁸⁰ Art. 12, loi n°163 de 1985, *cit.*

¹⁷⁸¹ Voir *infra*.

¹⁷⁸² Art. 27.

¹⁷⁸³ Art.1, loi n°318 du 18 mai 1968, in *GU* n°133 du 29 mai 1967.

inférieurs à une somme établie par décret¹⁷⁸⁴. Le législateur essaie ainsi de combattre la tentation des exploitants d'augmenter les prix pour compenser la baisse de la fréquentation. Enfin, en 1984, l'impôt sur les spectacles subit un abattement de 25% pour les deux années suivantes¹⁷⁸⁵.

Cette réglementation fiscale poursuit exclusivement l'objectif de soutenir économiquement un secteur structurellement faible. Toutefois, à ces aides attribuées quasiment sans conditions, il faut ajouter les incitations à la programmation dans les salles de films nationaux et pour la jeunesse, prévues par la loi n°1213 de 1965 et renforcées par la loi de 1982. Si l'exploitant programmait un certain nombre de films nationaux par an, il pouvait en effet bénéficier d'un abattement de l'impôt de 35%¹⁷⁸⁶, qui pouvait atteindre 50% en cas de programmation d'un certain nombre de films produits pour la jeunesse¹⁷⁸⁷.

En 1999, toutefois, l'impôt sur les spectacles est aboli et est remplacé par un impôt sur les *intrattenimenti*- amusements - qui ne s'applique pas au secteur cinématographique. Le décret ministériel du 22 septembre 2000¹⁷⁸⁸ introduit ainsi un crédit d'impôt en faveur des exploitants, avec des pourcentages différents selon le type de programmation des salles. Cette mesure tend à primer les salles programmant des films d'essai, des films de qualité, des œuvres nationales et européennes, des films pour la jeunesse et des courts métrages¹⁷⁸⁹. Avec le même objectif de promotion de la qualité des films programmés, l'article 19 du décret de 2004¹⁷⁹⁰ prévoit aussi l'attribution par une commission ministérielle d'un prix aux exploitants des salles d'essai¹⁷⁹¹ et des salles des communautés ecclésiastiques ou religieuses.

767. Les aides en faveur de la modernisation des salles. En 1980, pour la première fois, le législateur institue un fonds visant expressément le soutien de la modernisation des salles et la rénovation des équipements. Il s'agit du « *fondo di sostegno* »-fonds de soutien-, qui prévoit de subventionner à fonds perdu et in *conto capitale*, c'est-à-dire sur la base de la somme investie, les grands exploitants pour 60% du fonds et les petits exploitants pour les 40% restants¹⁷⁹². Ensuite, face à la crise profonde dans laquelle le cinéma italien est précipité, en 1985, dans le cadre des mesures fiscales introduites en faveur de tous les stades de la filière¹⁷⁹³, l'exploitation bénéficie pour la première fois d'une détaxation encourageant la rénovation et la modernisation des locaux. Les exploitants peuvent profiter de la détaxation des bénéfices réinvestis dans la rénovation et la restructuration de leurs salles et dans l'achat de nouveaux équipements techniques, à la condition de diffuser des longs-métrages nationaux au moins 25 jours par trimestre¹⁷⁹⁴.

S'il ne s'agit pas d'une mesure aussi efficace que celle introduite par le législateur français en 1967, cette incitation fiscale est toutefois le signal que les pouvoirs publics ont compris que le

¹⁷⁸⁴ Art. 3, loi n°182 du 10 mai 1983.

¹⁷⁸⁵ Art. 2, loi n°313 du 3 février 1984.

¹⁷⁸⁶ Art. 6 de la loi n°1213 de 1965, modifié par l'art. 3, 1^{er} al., loi n°43 du 17 février 1982.

¹⁷⁸⁷ Art. 16, loi n°1213 de 1965, *cit.*

¹⁷⁸⁸ Décret ministériel n°310.

¹⁷⁸⁹ Art. 2, décret *cit.*

¹⁷⁹⁰ Décret législatif n°28 du 22 janvier 2004.

¹⁷⁹¹ L'art. 2, 9^e al. définit la salle d'essai comme la salle cinématographique dont le titulaire, par sa déclaration, s'engage pour une période non inférieure à deux ans, à diffuser des films d'essai au moins 70% des jours effectifs de programmation annuelle. Le quota de programmation est réduit à 50% pour les salles et les multisalles avec moins de cinq écrans situées dans des communes de moins 40.000 habitants. À l'intérieur de ce quota, au moins la moitié des jours de programmation doit être réservée à la diffusion de films de production italienne ou européenne.

¹⁷⁹² Art. 1, loi n°378 du 23 juillet 1980.

¹⁷⁹³ Voir *supra*.

¹⁷⁹⁴ Art. 7 et 14, loi n°163 du 30 avril 1985, in *GU* n°104 du 4 mai 1985.

renouveau de l'exploitation italienne doit passer par la modernisation des salles et des équipements. Ainsi, à cette mesure, qui cesse d'ailleurs d'exister en 1991, fait suite en 1988 un décret-loi dit « Carraro » qui facilite la restructuration des locaux des cinémas, introduisant pour la première fois le concept de multisalle¹⁷⁹⁵. La première multisalle italienne naît à Milan en 1988, mais la modernisation se fait très lentement et le retard de l'exploitation italienne par rapport aux autres pays européens est de plus en plus marqué.

2. La loi du 1^{er} mars 1994 et la transition vers une réforme structurelle du système d'intervention indirecte

768. Le caractère incomplet et fragmentaire des mesures adoptées dans les années quatre-vingt se répercute dramatiquement sur la production des années quatre-vingt-dix. En 1994, l'industrie cinématographique italienne produit 95 films, atteignant l'un des niveaux les plus bas de toute l'histoire de la cinématographie nationale¹⁷⁹⁶. Dans la même année, toutefois, est approuvée une importante réforme du soutien de l'industrie cinématographique. Bien que la loi n°153 du 1^{er} mars 1994¹⁷⁹⁷ soit présentée comme une « intervention urgente en matière de cinéma », en réalité après vingt-neuf ans, elle apporte enfin des modifications fondamentales à la réglementation de 1965. À la différence de la réforme française de 1999, toutefois, l'intention du législateur italien est seulement celle de modifier et d'intégrer, et non pas de substituer, la loi n°1213 de 1965. D'autre part, le Parlement, frappé le 16 janvier 1994 par le décret présidentiel de dissolution anticipée des chambres¹⁷⁹⁸, n'aurait pas pu approuver un projet de loi plus articulé.

Nous étudierons dans un premier temps les réformes concernant les aides à l'industrie cinématographique (a) et dans un deuxième temps celles relatives aux fonds de crédit (b). Afin de comparer directement le système français de soutien à l'exploitation nationale et le système italien, nous analyserons la dernière réforme italienne des aides à la modernisation des salles de 2004. En effet, si le législateur français a accompli la réforme en matière d'exploitation en 1999, le législateur italien ne l'a fait qu'en 2004, la loi de 1994 n'étant qu'une loi transitoire. En revanche, les réformes des mécanismes de soutien de la production seront analysées dans le titre II de cette partie, puisqu'elles rentrent dans la nouvelle dynamique réformatrice italienne des années deux mille.

a. La réforme des aides à l'industrie cinématographique

769. La condition pour bénéficier des aides prévues par la loi demeure la reconnaissance de la nationalité italienne de l'œuvre cinématographique. Toutefois, le législateur spécifie avec plus de précisions quelles composantes artistiques et techniques doivent avoir la nationalité italienne pour que l'œuvre puisse accéder aux bénéfices de la loi¹⁷⁹⁹ et il détermine les différentes catégories d'œuvres bénéficiaires des contributions¹⁸⁰⁰. Notamment, la loi opère une importante

¹⁷⁹⁵ Décret-loi n° 299 du 28 juillet 1988.

¹⁷⁹⁶ B. Corsi, *Con qualche dollaro in meno*, op. cit., p. 144.

¹⁷⁹⁷ In GU n°55 du 8 mars 1994. Il s'agit d'une loi de conversion du décret-loi n°26 du 14 janvier 1994.

¹⁷⁹⁸ D.P.R. n°27, in GU n°12 du 17 janvier 1994.

¹⁷⁹⁹ Il s'agit du réalisateur, de l'auteur du sujet, du scénariste, des interprètes principaux et secondaires, de l'ingénieur du son, du directeur de la photographie, du monteur, de l'auteur de la musique, du scénographe, du costumier, de la troupe, des industries techniques, des studios. De plus le tournage doit être effectué pour la plupart en Italie (art. 2 1^{er} al.).

¹⁸⁰⁰ Il s'agit de longs métrages de production nationale, de longs métrages d'intérêt culturel national, de films d'animation, de courts métrages et de films en coproduction. A noter que le long métrage n'est plus indiqué sur la base

distinction entre le long métrage de production nationale et le long métrage d'intérêt culturel national. Le premier est le film d'une durée supérieure à 75 minutes, postsynchronisé en langue italienne, réalisé par une production italienne avec une troupe italienne et présentant certaines composantes artistiques et techniques de nationalité italienne¹⁸⁰¹. Le film d'intérêt culturel national, en revanche, doit avoir été réalisé forcément par un réalisateur italien, écrit par un auteur et un scénariste italiens et interprété par des acteurs italiens. De plus, il doit correspondre à un intérêt culturel national présentant des qualités artistiques et culturelles ou spectaculaires significatives, sans préjudice pour la liberté d'expression¹⁸⁰².

770. L'aide automatique à la production. En faveur des ces deux catégories de films, ainsi qu'en faveur des films d'animation et de ceux en coproduction ou en coparticipation, est concédée une contribution automatique consistant dans les 13% des recettes des spectacles dans lesquels le film a été projeté pendant deux ans à partir de la première projection. La réglementation de 1965 est donc confirmée¹⁸⁰³, mais une importante innovation est introduite, rapprochant le système italien de celui français. Les contributions automatiques doivent être principalement destinées à amortir les prêts contractés pour la production du film, si les recettes n'ont pas été suffisantes à le rembourser. Une fois exclue l'existence de dettes, les contributions doivent être réinvesties dans la réalisation d'autres films¹⁸⁰⁴. Ainsi la contribution ne constitue plus « une largesse en faveur de catégories de bénéficiaires déterminées », mais bien au contraire, elle est justifiée par un « intérêt public »¹⁸⁰⁵ et donc soumise à des conditions capables d'orienter les industriels vers des comportements vertueux. En 1999, le pourcentage des contributions sur les recettes du film n'est plus déterminé par la loi, mais par décret du ministre de la Culture pour une durée de trois ans et sur la base de tranches progressives de recettes¹⁸⁰⁶.

771. L'aide sélective à la production. Le législateur assure une assistance financière particulière aux films de qualité. En effet, les films inspirés par des finalités artistiques et culturelles prévoyant la participation financière des acteurs, du réalisateur et des prestataires techniques, comme prévu par l'article 28 de la loi de 1965, ersatz de l'avance sur recettes française, peuvent bénéficier d'aides allant jusqu'à couvrir 90% du devis du film. De même, les films reconnus d'intérêt culturel national et les premières et deuxième œuvres peuvent compter sur le financement de 90% de leur budget. En outre, l'entité des prix à la qualité pour les longs métrages n'est plus déterminée par la loi¹⁸⁰⁷, mais, chaque année, par un décret du ministre de la Culture¹⁸⁰⁸.

de la longueur de la pellicule mais de la durée de la projection, c'est-à-dire 75 minutes. Le même critère est adopté pour le court métrage (art. 2, 1^{er} al.).

¹⁸⁰¹ Art. 2, 1^{er} al.

¹⁸⁰² *Ibidem*.

¹⁸⁰³ Art. 7, 1^{er} al. Toutefois, si la loi de 1965 prévoyait une période d'exploitation de 5 ans, la loi de 1994 la réduit à 2 ans.

¹⁸⁰⁴ Art. 3, 3^e al. et art. 5, 1^{er} al., circulaire n°238 PCM/GA237/2 du 1^{er} avril 1997, in *GU* n°85 du 12 avril 1997.

¹⁸⁰⁵ Art. 3, 3^e al., circulaire du 1^{er} avril 1997, *cit*.

¹⁸⁰⁶ Art. 2, décret ministériel n°531 du 2 novembre 1999.

¹⁸⁰⁷ Art. 9, loi n°1213 de 1965.

¹⁸⁰⁸ Art. 5, loi n°153 du 1^{er} mars 1994.

772. L'aide à l'exploitation. La loi n°153 du 1^{er} mars 1994 permet une accélération du processus de modernisation des salles. Cette loi réforme en effet le fonds de soutien institué en 1980, augmentant sa portée. Désormais, ce fonds permet de concéder, en faveur des propriétaires de locaux des salles de cinéma et des entreprises d'exploitation des salles, des prêts à des taux privilégiés et des contributions sur les intérêts des prêts pour la restructuration et l'adéquation structurelle et technologique des salles, pour la réalisation de nouvelles salles et pour le rétablissement de salles inactives. La base pour calculer l'entité de la contribution sur les intérêts peut atteindre 70% du coût d'investissement, et arriver même à 90% dans le cas de la réalisation de multisalles et de la transformation de mono-salles en multisalles¹⁸⁰⁹. En outre, la loi de 1994 abolit la programmation obligatoire dans sa version originale, qui prévoyait des sanctions importantes à la charge des exploitants ne respectant pas la programmation de quotas de films nationaux prévus par la loi¹⁸¹⁰. Cette obligation est maintenant transformée dans une sorte d'invitation à accentuer la programmation de films nationaux, surtout ceux de qualité, accompagnée par la prévision d'incitations économiques, sous la forme de réductions fiscales¹⁸¹¹.

Le décret législatif du 22 janvier 2004 continue de promouvoir la modernisation des salles par des aides automatiques. Il réorganise toutefois la structuration des fonds. Désormais le fonds de soutien disparaît pour être absorbé par le *Fondo per la produzione, la distribuzione l'esercizio e le industrie tecniche*, ressemblant tous les fonds existant auparavant¹⁸¹². Sur la base de ce nouveau fonds, l'article 15 du décret prévoit deux types de contribution automatique en faveur des exploitants. D'une part, il introduit des contributions *in conto interessi*, c'est-à-dire relatives aux intérêts d'emprunt, sur les contrats de prêt et de location financière, pour toute la durée des contrats et, en tout cas, pour une période non supérieure à quinze ans, pour la réalisation de nouvelles salles, le réaménagement de salles inactives, la restauration et l'adaptation structurelle et technologique de salles existantes et l'installation et le renouvellement des équipements techniques et des services accessoires aux salles cinématographiques¹⁸¹³. Cette contribution est attribuée afin de réduire l'intérêt à la charge du bénéficiaire de 25% du taux établi par le contrat de prêt ou de location financière¹⁸¹⁴.

La contribution publique est toutefois limitée. Tout d'abord, elle ne peut pas dépasser 90% du coût d'investissement¹⁸¹⁵. En outre, le décret ministériel du 10 juin 2004 établit des coûts maximum admissibles pour les différents investissements, au-delà desquels l'État ne s'y engage pas¹⁸¹⁶. D'autre part, en concurrence avec la contribution au paiement des intérêts d'emprunt, le législateur institue une contribution *in conto capitali*, relative à la somme effectivement empruntée, pour toutes les opérations de restructuration des salles et de renouvellement des équipements techniques, exclusion faite pour la réalisation de nouvelles salles et le réaménagement de salles inactives¹⁸¹⁷. Les contributions *in conto capitale* consistent dans les 60% des coûts soutenus par les exploitants, à la condition qu'il s'agisse de coûts supérieurs à

¹⁸⁰⁹ Art. 20 du décret-loi n° 26 du 14 janvier 1994, in *G. U.* n° 12 du 17 janvier 1994, converti par la loi du 1^{er} mars 1994.

¹⁸¹⁰ Art. 5, loi n°1213 de 1965. Sur cet institut voir *supra*.

¹⁸¹¹ Art. 3, 1^{er} al. et art. 24, 3^e al., loi n°153 de 1994. Voir *supra*.

¹⁸¹² Art. 12.

¹⁸¹³ Art. 15, 2^e al., décret législatif n°28 du 22 janvier 2004.

¹⁸¹⁴ Art. 2, 2^e al., décret ministériel du 10 juin 2004, in *G.U.* n°218 du 16 septembre 2004.

¹⁸¹⁵ Art. 15, 3^e al., décret législatif n°28 du 22 janvier 2004.

¹⁸¹⁶ Art. 3, 1^{er} al.

¹⁸¹⁷ Art. 15, 3^e et 5^e al., décret législatif n°28 du 22 janvier 2004.

13.000 euros et inférieurs à 130.000 euros¹⁸¹⁸. Enfin, le décret prévoit, comme c'était déjà le cas dans la loi de 1965, que si l'exploitant s'engage à consacrer un quota de sa programmation¹⁸¹⁹ à des films reconnus de nationalité italienne ou européens, il pourra bénéficier d'une réduction ultérieure de l'intérêt à la charge du bénéficiaire pour la création ou le renouvellement de salles dans des petites villes dépourvues d'activités d'exploitation cinématographique¹⁸²⁰.

Dans l'ensemble, toutefois, les aides à l'exploitation italienne se révèlent très limitées et insuffisantes face à la concurrence des grandes entreprises d'exploitation étrangères. De plus, la prévision d'un simple prix, attribué par un mécanisme sélectif, en faveur des salles d'essai n'est certainement pas suffisante pour garantir une offre cinématographique diversifiée.

b. La réforme des fonds de crédit

773. L'ouverture de la libre concurrence en matière de gestion des fonds de crédit. La loi de 1994 ouvre la gestion des fonds de crédit à la libre concurrence et institue un nouveau fonds, le *fondo di garanzia*. Pour la première fois le législateur ouvre la possibilité à des instituts bancaires différents de la *Banca nazionale del lavoro* de participer au crédit sur une base concurrentielle. L'article 7 prévoit en effet que la gestion du crédit demeure confiée pour une période de trois ans à la *Sezione del credito cinematografico e teatrale s.p.a.* - section du crédit cinématographique et théâtral s.p.a.-. Une fois cette période passée, le ministre de la Culture, en concertation avec le ministre du Trésor, peut confier la gestion de ces fonds à un ou plusieurs instituts de crédit nationaux ou européens, sélectionnés sur la base des conditions de gestion offertes, de l'adéquation des structures technico-organisationnelles et de la fiabilité entrepreneuriale.

774. L'institution du *fondo di garanzia*. Il est aussi institué un nouveau fonds, appelé *fondo di garanzia* – fonds de garantie- qui permet de concéder des contributions pour assister des prêts contractés pour la production, la distribution et l'exportation d'œuvres cinématographiques d'intérêt culturel national et des films soutenus par l'article 28 de la loi de 1965¹⁸²¹. Les coûts des films d'intérêt culturel national sont couverts jusqu'à 70% par le fonds de garantie. Quant aux premières et deuxième œuvres, jusqu'à 90% de leur budget est garanti par l'État.

Ce mécanisme a été fortement critiqué. Il est en effet accusé de déresponsabiliser à la fois la banque et le bénéficiaire du crédit. L'État garantissant 70% voire 90% du prêt, d'une part, n'incite pas le producteur ou le distributeur à essayer de restituer la somme prise à crédit, de l'autre, il ne stimule pas les instituts de crédit à veiller sur la qualité et la valeur commerciale des films dans lesquels ils investissent. Comme Paolo Bafile le prophétise « ces normes inciteront à imprimer des milliers de mètres de pellicule vierge. Mais elles n'inciteront pas à produire des films, puisqu'il s'agit bien d'autre chose »¹⁸²². A ces préoccupations, le législateur a donné en

¹⁸¹⁸ Art. 7, décret ministériel du 10 juin 2004.

¹⁸¹⁹ 20% de la programmation, s'il s'agit d'une mono-salle, et le 30% de la programmation, s'il s'agit de multisalles. Art. 2, 4^e al., décret ministériel du 10 juin 2004.

¹⁸²⁰ L'art. 15, 4^e al. du décret législatif du 22 janvier 2004 se réfère aux interventions relatives aux salles qui se trouvent dans des communes qui en sont dépourvues, avec une attention particulière pour les communes ayant une population inférieure à 10.000 habitants, ainsi qu'aux interventions de transformation en multisalles de salles cinématographiques qui se trouvent dans les centres ville de communes avec une population supérieure à 20.000 habitants.

¹⁸²¹ Art. 16, loi n°153 de 1994.

¹⁸²² P. Bafile, "Une legge contro il cinema italiano?", *Script*, janvier 1995, pp. 76-77.

partie réponse en 1998, introduisant l'interdiction d'accéder au fonds de garantie pour une période de trois ans pour les producteurs n'ayant pas remboursé la partie du prêt non garantie par le fonds dans un délai de 5 ans¹⁸²³.

Section II. L'évolution du contrôle administratif et judiciaire des œuvres cinématographiques en France et en Italie

775. L'évolution des mœurs et l'affirmation de la télévision sont deux facteurs importants de la transformation du contrôle étatique des œuvres cinématographiques en France. L'exigence de protéger les enfants de films et de programmes pouvant porter atteinte à leur sensibilité est en effet élaborée et explicitée en 1986, par la création de la commission de classification cinématographique et l'attribution au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) d'une mission de protection des mineurs. Désormais, l'interdiction totale des films n'a plus raison d'être et le législateur et les juges ont tendance à faire primer la liberté de création cinématographique¹⁸²⁴ sur les autres principes et libertés constitutionnellement protégés (§1).

L'Italie ne vit pas la même dynamique réformatrice. L'évolution des mœurs transforme indéniablement l'action de la commission ministérielle de révision, mais les normes de référence demeurent celles de 1962. Le contrôle des contenus cinématographiques reste un thème sensible et les fréquentes alternances politiques font obstacle à une réforme capable d'adapter les dispositions des années soixante aux mutations technologiques et des mœurs des années deux mille. Toutefois, sauf quelques rares exceptions, la pratique de la commission de révision cinématographique et celle des juges pénaux semblent intégrer les évolutions des mœurs de la société italienne. Le contrôle préventif se fait plus tolérant et la censure *a posteriori*, qui auparavant avait été très lourde¹⁸²⁵, disparaît (§2).

§1. La transformation du contrôle français des œuvres cinématographiques

776. En France les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix marquent une profonde transformation des mécanismes de contrôle administratifs et judiciaires, préalables et *a posteriori*, des œuvres cinématographiques. La censure étatique traditionnelle perd en grande partie sa fonction originaire et la création cinématographique, bien que demeurant soumise à la contrainte de l'obtention du visa d'exploitation, bénéficie du même traitement et du même respect réservés aux autres formes d'expression artistique (A). Toutefois, l'affirmation de la télévision amène indirectement à la création d'un nouveau mécanisme de contrôle préalable à la diffusion de l'œuvre sur les chaînes. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel s'est en effet attribué le pouvoir de classer une deuxième fois les œuvres cinématographiques, avant leur diffusion à la télévision. L'œuvre cinématographique se trouve donc à l'heure actuelle soumise à un double contrôle. Cela augmente l'incertitude économique de la réussite des films et pose à nouveau la question d'assurer un jugement équitable et respectueux de la liberté d'expression (B).

A. L'évolution du contrôle préalable et *a posteriori* des œuvres cinématographiques

777. Dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, les contrôles préalable et *a posteriori* des œuvres cinématographiques s'affaiblissent de plus en plus. Le contrôle administratif préalable

¹⁸²³ L'art. 6 du décret législatif n°492 du 21 décembre 1998 introduit un alinéa 5-bis à l'art. 16 de la loi n°153 de 1994.

¹⁸²⁴ Sur cette liberté voir *supra*.

¹⁸²⁵ Voir *supra*.

se concentre exclusivement sur la protection de la sensibilité des mineurs (1) et les contrôles *a posteriori* des pouvoirs locaux et du juge pénal disparaissent accompagnant l'évolution des mœurs. Une nouvelle jurisprudence civile s'affirme toutefois dans cette période concernant le conflit entre la liberté de création cinématographique et le respect des croyances religieuses. Si l'intervention *a posteriori* du juge civil pouvait constituer une nouvelle forme de contrôle, en réalité la primauté reconnue systématiquement à la liberté d'expression par les tribunaux renforce davantage la liberté d'expression des auteurs (2).

1. Le contrôle administratif préalable

778. En France, les années quatre-vingt ouvrent la voie à un véritable changement d'attitude du pouvoir censeur. Depuis 1981, aucun film ne fait l'objet d'une interdiction totale et la commission de contrôle s'éloigne de son rôle de gardien des tabous pour devenir une institution protectrice de l'enfance et de l'adolescence.

779. La création de la Commission de classification. Cette transformation résulte de toute évidence du changement d'appellation de la commission : le 1^{er} janvier 1986, la Commission de contrôle devient la « Commission de classification des films » et, ensuite, par un décret de 1990¹⁸²⁶, la « Commission de classification des œuvres cinématographiques ». Sa fonction n'est plus donc celle de « contrôler » mais de celle de « classer » les films selon l'âge des spectateurs et, éventuellement, selon leur appartenance à la catégorie des films X. Ainsi, les âges d'interdictions sont abaissés à 12 et 16 ans au lieu de 13 et 18, sauf pour les films X¹⁸²⁷. Ce changement, en particulier, permet de « requalifier » tous les films, et beaucoup de ceux dont le public avait été restreint à l'époque de leur sortie bénéficient du visa « tout public » et de l'accès subséquent à la télévision en *prime time*¹⁸²⁸. Le décret de 1990 apporte d'autres nouveautés : il ne mentionne plus si l'exportation du film fait l'objet d'une proposition d'interdiction ou d'autorisation, de façon que, à partir de ce moment, aucune limite n'existe plus pour la diffusion d'une œuvre cinématographique française à l'étranger. En outre, les autorisations conditionnelles avec coupure et modifications ne sont plus mentionnées, ce qui renforce le nouveau rôle de « classeur » de la commission nationale.

La nouvelle composition de la commission reflète aussi cette inspiration libérale. Afin d'assurer un jugement équitable et la confrontation de points de vue différents¹⁸²⁹, les vingt-huit membres sont répartis en quatre collèges : celui des administrations avec des représentants des

¹⁸²⁶ Décret n° 90-174 du 23 février 1990.

¹⁸²⁷ Art. 9, décret du 23 février 1990:

- Visa d'autorisation de représentation du film pour tout public
- Visa d'autorisation de représentation du film avec interdiction aux mineurs de moins de 12 ans
- Visa d'autorisation de représentation du film avec interdiction aux mineurs de moins de 16 ans
- Interdiction totale du film
- Visa d'interdiction de représentation aux mineurs de moins de 18 pour les films X, œuvres inscrites sur la liste prévue aux art. 11 et 12 de la loi 30 décembre 1975 sur pornographiques ou à caractère de violence.

¹⁸²⁸ Cela revêt une importance particulière puisque le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, en mai 1989, bannit des petits écrans aux heures de grande écoute tous les films ayant fait l'objet d'une interdiction. J.-M. Frodon, *L'Age moderne du cinéma français. De la Nouvelle vague à nos jours*, Paris, Flammarion, 1995, pp. 658-659.

¹⁸²⁹ Il n'existe pas de grille d'évaluation permettant de déterminer directement la tranche d'âge concernée par l'interdiction. C'est pourquoi la commission de classification effectue un visionnage suivi d'un débat autour de certains thèmes nécessitant une vigilance particulière, et notamment la représentation à l'écran de la violence, la complaisance du film pour des comportements dangereux ou délinquants et l'usage de drogues et la représentation des actes sexuels.

ministères de l'Intérieur, de la Justice, de l'Éducation nationale, de la Famille et de la jeunesse ; celui des professionnels du cinéma choisis par le ministre de la Culture après consultation des principales organisations ou associations professionnelles et de la critique cinématographique ; celui des experts¹⁸³⁰, et celui des jeunes, âgés de dix-huit à vingt-quatre ans à la date de leur nomination¹⁸³¹. Le Président et le vice-président sont des hauts fonctionnaires désignés par décret du Premier ministre.

780. La réintroduction de l'interdiction aux mineurs de 18 ans. Cependant, l'abolition de l'interdiction aux mineurs de 18 ans, sauf en cas de films classés X, va constituer une nouvelle menace pour la liberté de la création cinématographique. En effet, si un film, tout en étant le produit d'une démarche artistique, présente des scènes de sexe non simulé ou de grande violence, tel qu'il peut être considéré dangereux même pour les adolescents de 16 à 18 ans, la commission se trouve dans l'obligation de le classer X pour pouvoir ainsi l'interdire aux mineurs de 18 ans. Puisque le classement X comporte des charges fiscales et financières très lourdes pour les producteurs, les distributeurs et les exploitants¹⁸³², le film est de fait censuré de façon quasi-totale, puisque, outre l'échec économique, il ne peut être diffusé que dans des circuits spécialisés, très restreints.

L'affaire du film *Baise-moi* de Virginie Despentes et Coralie Trinh Thi est un cas exemplaire en ce sens et il montre aux institutions tout le danger du maintien du système des visas d'autorisation en vigueur¹⁸³³. Suite au débat engagé autour de la qualité artistique du film et de son difficile encadrement dans le genre X, le décret du 12 juillet 2001¹⁸³⁴ intervient pour réintroduire l'interdiction aux mineurs de 18 ans. La jurisprudence du Conseil d'État de 2002¹⁸³⁵ confirme la nécessité du décret : la Haute Cour, en effet, prenant en compte l'évolution de la réglementation, rejette la requête de l'association *Promouvoir* contre la décision du ministre d'interdire le film aux mineurs de 18 ans, en considérant que :

¹⁸³⁰ Ce collège comprend des représentants du monde médical ou spécialistes des sciences humaines qualifiés dans le domaine de la protection de l'enfance et de l'adolescence, un expert du ministère de la Justice, un représentant du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, deux représentants désignés après consultation de l'Union nationale des associations familiales (UNAF) et de l'Association des maires de France et un représentant du Défenseur des enfants. <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T11.aspx?SELECTID=1056&ID=618&t=2>, site visité le 20 mars 2011. Pour une analyse du fonctionnement de la Commission de classification voir : C. Bugnon, « La classification des œuvres cinématographiques : l'art de faire du juge un spectateur averti ? », *RRJ*, 2006, vol. II, pp. 706-709.

¹⁸³¹ Trois d'entre eux sont proposés par les ministres de l'Éducation nationale, de la Jeunesse, de la Famille. Le quatrième est choisi sur des listes de candidatures dressées par le Directeur général du C.N.C.. *Ibidem*.

¹⁸³² Voir *supra*.

¹⁸³³ Le film *Baise-moi*, initialement interdit au moins de 16 ans par décision du ministre, après avis de la commission, aurait dû faire l'objet d'un classement X suite à un arrêt du CE en date 30 juin 2000, statuant sur une requête de l'association *Promouvoir*. Puisque le classement X, depuis le décret de 1990, est le seul moyen apte à protéger la sensibilité des mineurs de 18 ans, le CE se retrouve en effet obligé, en raison du message pornographique et d'incitation à la violence contenu dans le film, d'entacher la décision du ministre de la culture et de la communication d'excès de pouvoir (CE, *Association Promouvoir, M et Mme M. et autres contre ministre de la Culture et de la Communication*, 30 juin 2000, *Rec. Lebon*, 2000, pp. 265-275, concl. E. Honorat ; *RFDA*, 16 (6), nov.-déc. 2000, note de M. Canedo, « Le Conseil d'État gardien de la moralité publique ? », pp. 1282-1304 et note de J. Morange, « Censure, liberté, protection de la jeunesse » pp. 1311-1321.

¹⁸³⁴ Décret n°2001-618 du 12 juillet 2001, in *JO* 13 juillet 2001. Voir : P. Tifine et N. Ach, « La police du cinéma et la liberté artistique (à propos du décret n°2001-618 du 12 juillet 2001) », *LPA*, n°251, 18 décembre 2001, p. 14-17.

¹⁸³⁵ C.E., *Association Promouvoir*, 14 juin 2002, *Rec. Lebon*, p. 217.

« Même s'il comporte des scènes de grande violence et des scènes de sexe non simulées, qui justifient l'interdiction aux mineurs de 18 ans, le film ne revêt pas, compte tenu de son thème et des conditions de sa mise en scène, le caractère d'un film pornographique ou d'incitation à la violence qui aurait imposé son inscription sur la liste des films X ».

781. Les critères de qualification des films. Ainsi, même si le décret du 12 juillet 2001 crée une interdiction des films aux moins de 18 ans sans en préciser les conditions, la jurisprudence du Conseil d'État, à partir de l'affaire du film *Baise-moi*, définit les critères d'attribution des différents visas. Un film peut obtenir une classification X en raison d'une « incitation à la violence » ou une interdiction aux moins de 18 ans en raison d'une « grande violence »¹⁸³⁶. La violence peut également conduire à une interdiction aux moins de 16 ans. De même, les scènes de sexe peuvent conduire à une classification dans l'une de ces trois catégories. Ainsi, la classification X nécessite la présence de scènes de sexe non simulées assorties d'une intention des auteurs de réaliser un film pornographique. L'interdiction aux moins de 18 ans a donc été opposée à un film contenant des scènes de sexe non simulé « crues et explicites », sans intention des auteurs de faire un film pornographique¹⁸³⁷. De même, l'interdiction aux moins de 16 ans a été opposée à un film contenant une scène de sexe non simulée mais « unique et brève »¹⁸³⁸. La jurisprudence du Conseil d'État sur la distinction entre la pornographie et l'art apparaît donc consolidée : l'intention du réalisateur est un aspect déterminant dans l'attribution aux films d'un classement X ou d'une interdiction aux mineurs¹⁸³⁹.

782. La conformité du régime français à la CEDH. Récemment, le Conseil d'État a vérifié et affirmé la conformité du régime de contrôle préalable des films français à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Dans une affaire concernant le film *Quand l'embryon part braconner*, la société de distribution requérante évoquait l'incompatibilité de l'interdiction aux mineurs de 18 ans, attribuée à l'œuvre par le ministre de la culture et de la communication, avec l'article 10 de la CEDH. Cet article garantit en effet à toute personne la liberté d'expression¹⁸⁴⁰. Toutefois, il précise aussi que le droit à cette liberté n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de cinéma à un régime d'autorisation et que toute restriction à la liberté d'expression doit être prévue par la loi et constituer une mesure nécessaire dans une société démocratique¹⁸⁴¹. D'autre part, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par le passé, a considéré que la diffusion d'un film peut être soumise à autorisation, notamment si la diffusion du film est susceptible de constituer une violation du droit pénal¹⁸⁴².

¹⁸³⁶ CE, *Sociétés Cinéditions*, 6 octobre 2008, n°311017, *AJDA*, vol. I, 2009, p. 544, note de M. Le Roy, « De la bonne utilisation de l'interdiction des films aux moins de 18 ans », pp. 545-546.

¹⁸³⁷ CE, *Association Promouvoir*, 4 février 2004, *JCP Adm.* n°16, 13 avril 2004, pp. 559-561, 1286, concl. I de Silva ; *JCP*, n°13, 24 mars 2004. II. 10045, note P. Tifine, « Quel classement pour une œuvre cinématographique représentant une scène de sexe non simulé ? », pp. 570-573. Sur l'affaire du film *Ken Park* voir aussi : C. Bugnon, « La classification des œuvres cinématographiques : l'art de faire du juge un spectateur averti ? », *cit.*, pp. 717-718.

¹⁸³⁸ CE, *Association Promouvoir*, 13 novembre 2002, n°239254.

¹⁸³⁹ CE, *Ministère de la Communication c/SA Le comptoir français et Société Les production du Chesne*, *cit.* Sur la distinction entre l'art et l'obscène voir *supra*. Sur l'extrême subjectivité d'appréciation du caractère pornographique prend position X. Daverat, « La pornographie au cinéma : pour une nouvelle approche juridique », *Gaz. Pal.*, mai-juin 2003, pp. 1388-1395.

¹⁸⁴⁰ Notamment, il reconnaît « la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérences d'autorités publiques ».

¹⁸⁴¹ Art. 10-2, Convention EDH.

¹⁸⁴² CEDH, *Wingrove c/Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, *Rec.* 1996-V.

Sur ces fondements, le Conseil d'État a affirmé que les mesures d'interdiction aux moins de 18 ans « n'ont ni pour objet, ni pour effet d'interdire la diffusion des films, mais visent à la restreindre à l'égard des mineurs en fonction des critères tirés notamment de la très grande violence de certaines scènes »¹⁸⁴³. De plus, cette volonté de protection des mineurs est issue de la combinaison de l'article 227-24 du Code pénal et du décret du 23 février 1990 et elle est couplée à des « garanties accompagnant sa mise en œuvre ».

2. L'évolution du contrôle *a posteriori* des œuvres cinématographiques

783. Si le pouvoir de censure des pouvoirs locaux et du juge pénal restent inaltérés en droit, l'évolution des mœurs et la primauté reconnue systématiquement à la liberté d'expression rendent de plus en plus rares le contrôle *a posteriori* des œuvres cinématographiques.

784. La censure des pouvoirs locaux. A partir des années soixante-dix, l'action de censure des représentants locaux subit elle aussi des mutations. Cela est lié non pas à une évolution jurisprudentielle, mais surtout à l'évolution des mœurs et au changement d'attitude des maires et des préfets. La jurisprudence *Lutétia*, qui donne le droit aux maires et aux préfets d'interdire la projection d'un film seulement si les circonstances locales le demandent, reste en effet inchangée et elle est confirmée par la jurisprudence ultérieure¹⁸⁴⁴. Toutefois, les maires n'interviennent quasiment plus directement. En effet, les quelques arrêts publiés dans ce domaine jusqu'au début des années quatre-vingt-dix ont systématiquement fait échec aux tentatives des censeurs locaux¹⁸⁴⁵. Ainsi, les maires et les préfets ont tendance à agir plutôt de façon indirecte. Ils interdisent, par exemple, l'exposition de l'affiche d'un film ou ils demandent son retrait. C'est le cas en 1994 pour l'affiche du film *Harcèlement* de Barry Levinson, ou en 1997 pour l'affiche de *Larry Flint* de Milos Forman¹⁸⁴⁶.

785. L'action du juge pénal. La primauté reconnue à la liberté d'expression et de création cinématographique a de même freiné l'action de censure *a posteriori* du juge pénal¹⁸⁴⁷.

786. L'action du juge civil. Face à un évident affaiblissement de l'action de contrôle sur le contenu des films par l'État et à une affirmation de plus en plus forte de la liberté d'expression cinématographique, des associations d'identité pour la plupart religieuse agissent en justice exigeant l'interdiction de la projection d'un film ou de l'exposition de son affiche, puisque susceptible d'offenser le sentiment religieux¹⁸⁴⁸. Une jurisprudence civile très intéressante s'est

¹⁸⁴³ CE, *Sociétés Cinédistributions*, 6 octobre 2008, *cit.*

¹⁸⁴⁴ CE, 26 juillet 1985, *Société Gaumont Distribution et autres contre Ville d'Aix-en-Provence*, *Rec.*, p. 236; *R.F.D.A.*, mai-juin, 1986, p. 439 ; T. Hassler, « Droit du cinéma », *D.*, 1986, p. 242 ; *R.D.P.*, 1986, p. 276 ; *Les Petites affiches*, 24 janvier 1986, p. 7 ; T. A. Bordeaux, 13 décembre 1990, *United International Pictures contre Commune d'Arcachon*, *Les Petites Affiches*, 11 décembre 1991, note Pacteau.

¹⁸⁴⁵ P. Tifine et N. Ach, « La police du cinéma et la liberté artistique (à propos du décret n°2001-618 du 12 juillet 2001) », *cit.*, note 37, p. 18.

¹⁸⁴⁶ L'affiche représentait un homme dans la position du Christ sur la croix, sur le bas-ventre d'une femme. Voir sur cette affaire: A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, *op. cit.*, p. 139.

¹⁸⁴⁷ *Idem*, p. 197.

¹⁸⁴⁸ L'affirmation du principe constitutionnel fondamental de la liberté d'expression ou de communication ne se satisfait normalement que d'un contrôle judiciaire répressif ou *a posteriori*. Il y a cependant des cas où, devant la gravité de l'atteinte et l'urgence à y mettre un terme, l'art. 809 du Code de procédure civile prévoit que le juge civil, dans la personne du Président du Tribunal, peut adopter une procédure d'urgence, prescrivant « en référé les mesures

développée ainsi, se caractérisant par une forte protection de la liberté d'expression cinématographique face aux autres principes constitutionnels, et notamment celui du respect des croyances religieuses.

Dans les années quatre-vingt, devant les requêtes de l'association Alliance Générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne (AGRIF) de suspendre la projection des films *Je vous salue Marie* de Jean-Luc Godard en 1985 et de *La dernière tentation du Christ* de Martin Scorsese en 1988, le juge oppose qu'aller au cinéma relève d'un acte volontaire. Ainsi,

« s'il importe que soit assuré le droit au respect des croyances, une telle protection ne doit pas porter à la création artistique une atteinte injustifiée, et ce d'autant plus que l'initiative du spectateur relève de sa seule volonté »¹⁸⁴⁹.

De plus le juge civil, dans l'arrêt concernant le film de Godard, réaffirme avec force la priorité de la défense de la liberté d'expression de l'auteur :

« L'auteur d'une œuvre de l'esprit doit bénéficier du droit à la liberté d'expression, sans autres restrictions que celles imposées par la loi, dès lors que dans sa finalité ou son expression, l'œuvre ne constitue pas une apologie de crimes ou délits sanctionnés par la loi pénale »¹⁸⁵⁰.

Le juge est aussi extrêmement scrupuleux lorsqu'il apprécie l'outrage aux sentiments religieux des requérants par l'exposition des affiches de films sur la voie publique. Pour déterminer le caractère manifestement illicite de l'affichage, il faut que l'outrage soit « grave », que l'agression des sentiments religieux soit « tapageuse, publicitaire, commerciale, en des lieux publics de passage forcé, manifestation contestable et trompeuse »¹⁸⁵¹. Cela a été le cas du film de Jean-Luc Godard, *Ave Maria*, qui a dû subir une modification de son affiche suite aux contestations de différentes associations religieuses. Par ordonnance du 23 octobre 1984, le président du tribunal de grande instance a ordonné l'enlèvement de l'affiche litigieuse, puisqu'il l'a considérée comme un « outrage particulièrement violent aux valeurs et réalités essentielles des catholiques »¹⁸⁵². L'affiche constitue donc une agression contre les croyances religieuses, en étant une offense gratuite, c'est à dire sans rapport avec le contenu du film, et atteignant ceux qui circulent sur la voie publique¹⁸⁵³.

L'affaire du film *Ave Maria* est cependant tout à fait exceptionnelle, puisque la jurisprudence qui suit fait souvent prévaloir la liberté d'expression, contestant le caractère illicite

conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

¹⁸⁴⁹ Cass. 1^{ère} chamb. civ., 29 octobre 1990, *Laxilaser*, arrêt n°1293, pourvoi n°88-19.366.

¹⁸⁵⁰ Cass. 1^{ère} chamb. civ., 21 juillet 1987, *Laxilaser*, arrêt n°340, pourvoi n°86-10.407, in E. Derieux, *Droit de la communication. Jurisprudence. Recueil de textes*, Paris, Victoires Editions, 4^e éd., 2000, p. 218.

¹⁸⁵¹ TGI Paris, référé, 23 octobre 1984, *Association Saint Pie X c. Films Galaxie*, D., 1985, p. 31, note R. Lindon.

¹⁸⁵² *Ibidem*. Partageant cette même analyse, la Cour d'appel de Paris confirme l'ordonnance de référé. Paris, 1^{ère} ch., sect. B, 26 octobre 1984, *Sté Greenwich Film et autres c. Association Saint Pie X*, in E. Derieux, *Droit de la communication. Jurisprudence. Recueil de textes, op. cit.*, p. 216.

¹⁸⁵³ L'affiche du film représentait une jeune femme fixée sur une croix, pieds et poings retenus par des cordes, la chemise ouverte et la poitrine dénudée. Suite au référé, l'affiche a été modifiée en retirant la croix et laissant la fille. Voir à ce sujet : B. Chélini-Pont, M. Pena, E. Tawil, « Liberté d'expression et religion », in *Constitution et liberté d'expression, Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIII, 2007, p. 221.

de l’affichage. Dans l’affaire de l’affiche du film *Larry Flint*, par exemple, un certain nombre d’associations ont saisi le Président du TGI de Paris selon la procédure du référé pour obtenir le retrait de l’affiche. Par deux décisions rendues le 20 février 1997, le TGI décide que cette représentation ne constitue pas un trouble manifestement illicite, compte tenu de « l’évolution sociale » et du fait que « la mesure sollicitée est gravement attentatoire à la liberté de création et d’expression et doit rester exceptionnelle »¹⁸⁵⁴. Plus récemment, en 2002, le juge des référés saisi déboute à nouveau l’AGRIF « de toutes ses demandes » concernant l’affiche du film *Amen* de Constantin Costa-Gavras. L’association prétendait que

« l’infraction de diffamation envers un groupe de personnes à raison de leur appartenance à une religion déterminée, en l’occurrence la religion catholique, résulterait de la confusion réalisée entre la croix du Christ et la croix gammée, de l’amalgame résultant de la juxtaposition de deux photographies représentant le visage d’un religieux catholique et celui d’un officier nazi, enfin par le choix du titre *Amen* qui suggérerait que les catholiques ont approuvé le nazisme ».

Le juge affirme que « la manifeste illicéité du trouble invoqué » n’est pas prouvée et dans l’arrêt donne sa propre lecture de l’image de l’affiche. Selon le juge, « l’affiche ne représente pas une croix catholique prolongée d’une croix gammée », au contraire « une lecture ouverte de l’affiche, permet d’y découvrir une volonté de briser la croix nazie, symbole de totalitarisme, et de replanter en terre, comme pour la réhumaniser, la croix que continue de porter toute une communauté »¹⁸⁵⁵. Le juge se fait donc ici libre interprète de la volonté de l’auteur et défend avec force sa liberté de création¹⁸⁵⁶.

B. Le contrôle de la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision

787. Depuis les années quatre-vingt-dix, les œuvres destinées à l’exploitation en salles ne font plus seulement l’objet du contrôle préalable de la commission de classification, mais elles sont aussi soumises à un contrôle avant leur diffusion à la télévision par le Conseil supérieur de l’audiovisuel. En effet, le CSA, en vertu de sa mission de protection des enfants et des adolescents des programmes audiovisuels susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental et moral¹⁸⁵⁷, doit veiller sur le contenu des programmes transmis sur les chaînes publiques et privées. Toutefois, plutôt que d’utiliser la même classification des œuvres cinématographiques que celle établie par la commission de classification lors de la délivrance du visa d’exploitation, le CSA a souvent retenu des classifications différentes. Cette pratique a été ratifiée en 2005 par une recommandation qui a autorisé le CSA à décider arbitrairement, lors de la diffusion d’un film à la télévision, de l’interdire aux moins de 16 ans alors qu’il était interdit aux moins de 12 ans au cinéma¹⁸⁵⁸.

¹⁸⁵⁴ TGI Paris, référé 20 février 1997, *AGRIF c/ Sté Columbia*, in *Legipresse*, n°140.III, , note M.-N. Louvet, pp. 49-53 et *LPA*, 24 février 1997, p. 10, note F. Gras.

¹⁸⁵⁵ TGI Paris, référé, 21 février 2002, *AGRIF c. Sté Renn Production*, *JCP G* 2003, II-10064, note Ph. Malaurie.

¹⁸⁵⁶ Pour approfondir le thème de la difficile opposition entre la liberté des médias et la liberté des convictions religieuses voir : E. Derieux, « L’état de la jurisprudence nationale », in *Annuaire Droit et Religions*, Aix-en-Provence, PUAM, Vol. 1, 2005, pp.105-126.

¹⁸⁵⁷ Art. 15 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication.

¹⁸⁵⁸ CSA, Recommandation aux éditeurs de services de télévision concernant la signalétique jeunesse et la classification des programmes, Assemblée plénière du 7 juin 2005, in *J.O.* du 8 juillet 2005.

La société civile des Auteurs Réalisateurs Producteurs (ARP), depuis, réclame la révision de cette recommandation¹⁸⁵⁹. L'association invoque le décret du 23 février 1990, qui dispose que la classification d'une œuvre cinématographique par le ministère de la Culture, après avis de la commission de classification, est valable non seulement pour l'exploitation en salles du film mais aussi pour tous les autres supports de diffusion¹⁸⁶⁰. En outre, selon l'ARP, « la classification arbitraire d'une œuvre cinématographique, sur la base d'une simple recommandation s'apparente à de la censure » et de ce fait « est préjudiciable au cinéaste, au public du film, comme au diffuseur de l'œuvre »¹⁸⁶¹. Toutefois, le CSA, sourd à ces contestations, continue de se réserver la possibilité d'adopter des mesures propres au secteur dont il a la charge. Il distingue en effet la diffusion d'un film en salles, dont la fréquentation dépend de la volonté de chacun, de celle réalisée à la télévision, qui s'insinuerait dans les foyers sans filtrage préalable. Ainsi, le CSA, en vertu de ses propres classifications a opéré afin d'établir, dans les cahiers des charges des chaînes publiques et dans les conventions avec les chaînes privées, des « périodes de protection », consistant à ne pas diffuser des programmes susceptibles de nuire aux mineurs dans certaines tranches horaires. En 1996 a été en outre mise en place une signalétique permettant de porter à la connaissance du téléspectateur l'âge requis pour regarder un film¹⁸⁶².

788. Toutefois, il est inévitable de constater que, malgré les exigences différentes de la diffusion en salle et de celle à la télévision, la classification effectuée par le CSA ne présente pas les mêmes garanties démocratiques que celle opérée par la commission de classification. Cette dernière, en effet, effectue un examen systématique et rigoureux, transparent et collégial, fruit d'une concertation entre les professionnels du cinéma, les représentants du monde éducatif et judiciaire, les associations familiales, et entérinée par la suite par le ministère de la Culture et de la Communication. Le contrôle des contenus des œuvres par le CSA pourrait donc représenter une atteinte sérieuse à la liberté de création cinématographique.

§2. L'évolution difficile et contrastée du contrôle des œuvres cinématographiques en Italie

789. L'immobilisme semble être le caractère dominant de la législation italienne en matière de contrôle des œuvres cinématographiques. La loi n°161 du 21 avril 1962 continue de réglementer le contrôle ministériel des films pour la délivrance du visa d'exploitation. Malgré la proposition d'introduire un système d'autoréglementation de la profession, les fréquentes alternances politiques des vingt dernières années empêchent la mise en place d'une réforme organique rendue encore plus difficile par le poids important que l'Église catholique continue d'exercer dans la politique et dans la société italienne (A). En revanche, la jurisprudence semble avoir intégré l'évolution des mœurs qui a caractérisé l'Italie dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix. Si donc auparavant les interventions du juge pénal pour bloquer la diffusion d'un film considéré obscène étaient assez fréquentes, à partir des années quatre-vingt-dix elles deviennent de plus en plus rares jusqu'à disparaître complètement (B).

¹⁸⁵⁹ Très récemment, en mars 2010, l'ARP a contesté la classification aux moins de seize ans du film *C'est arrivé près de chez vous* de Rémy Belvaux, André Bonzel et Benoît Poelvoorde, de la part du CSA. Le film avait en effet fait l'objet d'une interdiction aux moins de douze ans par la commission de classification. ARP, *Communiqué de presse. L'ARP s'oppose à la surclassification des films par le CSA*, Paris, 19 mars 2010, http://www.larp.fr/rubrique.php3?id_rubrique=186, site visité le 20 mars 2011.

¹⁸⁶⁰ Art. 5.

¹⁸⁶¹ ARP, *Communiqué de presse. L'ARP s'oppose à la surclassification des films par le CSA*, cit.

¹⁸⁶² Art. 15, 3^e al., loi cit.

Ainsi, le législateur semble incapable d'enregistrer la mutation des mœurs des italiens, alors que le juge apparaît comme plus sensible aux transformations sociales. Ce décalage entre ces deux pouvoirs de l'État illustre bien les contradictions d'un pays désormais libéré sexuellement et depuis toujours caractérisé par des auteurs cinématographiques audacieux et expérimentaux, mais qui conserve encore l'empreinte d'une morale religieuse dominante, utilisée d'ailleurs souvent comme instrument politique par les gouvernements qui entendent nier plus de libertés, et notamment la liberté d'expression.

A. Le contrôle administratif préalable des œuvres cinématographiques

790. Le mécanisme de révision des œuvres cinématographiques ne subit aucune transformation substantielle dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix. Malgré un récent projet proposant l'autoréglementation du contrôle préventif par la profession, la loi n°161 du 21 avril 1962 continue de réglementer le mécanisme de contrôle administratif préalable. Par conséquent, la liberté de création cinématographique ne semble pas totalement à l'abri d'éventuels décisions ministérielles réactionnaires (1). D'autant plus que, depuis 2009, le législateur a introduit une taxe sur la pornographie, qui, dépourvue de critères d'identification adéquates, risque de porter atteinte à des œuvres réalisées dans un but artistique, mais contenant des scènes de sexe non simulé. La « porno-taxa » semble donc renforcer le caractère censeur du contrôle administratif italien (2).

1. La lente évolution du contrôle de la commission de révision

791. La réglementation de la censure cinématographique préventive demeure confiée aux dispositions de la loi n° 161 du 21 avril 1962, modifiées seulement à deux reprises en relation à la nouvelle et massive diffusion des films à la télévision. Notamment, en 1992¹⁸⁶³, l'article 13 de la loi, prohibant la diffusion à la radiotélévision publique des films interdits aux moins de 18 ans, est étendue aux éditeurs de services de télévision privée. En 1995, les films, produits pour la télévision et contenant des images de sexe et de violence pouvant porter atteinte à la sensibilité des mineurs, sont confinés dans une tranche horaire comprise entre 23 heures et 7 heures¹⁸⁶⁴. Ainsi, la possibilité de la commission de révision d'interdire des films aux adultes, empêchant l'exploitation d'un film considéré comme contraire aux bonnes mœurs selon l'article 21 de la Constitution¹⁸⁶⁵, continue de s'accompagner à celle d'établir des interdictions particulières pour les mineurs de 14 et 18 ans, « en relation à la particulière sensibilité de leur âge et aux exigences de la protection morale »¹⁸⁶⁶.

792. L'affaire du film *Totò che visse due volte*. Dans la pratique, même si le concept de « bonnes mœurs » a évolué dans le temps et a été restreint par la Cour constitutionnelle à la protection exclusive de la pudeur sexuelle¹⁸⁶⁷, la commission de révision italienne, à la différence de celle française qui, tout en gardant la possibilité de l'interdiction absolue d'un film, a cessé de

¹⁸⁶³ Loi n°223 du 6 août 1990, *in G.U.* n°185 du 9 août 1990.

¹⁸⁶⁴ Loi n°203 du 30 mai, *in G.U.* n°124 du 30 mai 1995. Toutefois, si les producteurs, les distributeurs et les éditeurs de services de télévision demandent que la transmission soit faite au-delà des tranches prévues, le film est soumis au mécanisme de censure réglementé par la loi de 1962.

¹⁸⁶⁵ Art. 6 de la loi n°161 de 1962.

¹⁸⁶⁶ Art. 5 de la loi n° 161 de 1962, complété par l'art. 9 du règlement n°161 de 1963.

¹⁸⁶⁷ Sur le concept de « bonnes mœurs » et son évolution dans la jurisprudence constitutionnelle voir *supra*.

l'exercer depuis 1981, dans les années quatre-vingt-dix a encore nié en première instance le visa d'exploitation à un film. Il s'agit du film *Totò che visse due volte* de Daniele Ciprì et Franco Maresco, réalisé en 1998. Suite à l'avis négatif de la septième section de la commission de révision cinématographique, le décret ministériel du 3 mars 1998 a refusé la délivrance du visa d'exploitation au film et cela parce qu'il a été considéré comme

« une représentation sans scrupule, de nature psycho-pathologique concernant une culture qui n'existe pas si non dans l'imagination détériorée de qui entend dégrader la dignité du peuple sicilien, du monde italien et de l'humanité, portant offense aux bonnes mœurs, avec un mépris explicite du sentiment religieux et contenant des scènes blasphématoires et sacrilèges, imbues de dégradation morale »¹⁸⁶⁸.

Ainsi, selon les commissaires, le film portait atteinte à l'article 21 de la Constitution, puisqu'il offensait les bonnes mœurs, considérés par la Cour constitutionnelle « comme l'ensemble de règles extérieures de comportement établissant ce qui est socialement approuvé ou toléré, tout particulièrement concernant la sphère des relations sexuelles entre les individus »¹⁸⁶⁹. En réalité, par cette décision, la commission va bien au-delà de la conception de bonnes mœurs déterminée par la jurisprudence constitutionnelle. Elle étend en effet les « règles extérieures de comportement » à la sphère religieuse, dénonçant les scènes du film comme « blasphématoires » et « portant atteinte au sentiment religieux ». La commission semble ici accueillir l'interprétation de la Cour constitutionnelle qui, en 1995, déclare l'illégitimité constitutionnelle de l'article 724 du Code pénal prévoyant le délit de blasphème¹⁸⁷⁰, dans la partie où il se réfère aux symboles et personnes vénérés par l'Église catholique. Si la protection d'un culte particulier n'est plus compatible avec un État laïc, garant des minorités¹⁸⁷¹, toutefois, la protection du sentiment religieux de tous les croyants et de tous les cultes contre les expressions blasphématoires est considéré légitime et il est incorporé par la Cour « dans le concept constitutionnel de bonnes mœurs »¹⁸⁷². Cependant, la commission de révision semble être encore attachée à la précédente formulation de l'article, d'époque fasciste, puisque dans la condamnation du film, elle affirme que « le droit d'exprimer des opinions désacralisantes ou mécréantes trouve une limite insurmontable dans le respect dû au sentiment religieux de la collectivité », faisant ainsi clairement référence au culte catholique. Les censeurs montrent ainsi de vouloir protéger les citoyens adultes de propos et de scènes portant atteinte à une conception de « bonnes mœurs » imbue de morale catholique. L'anachronisme de ce propos est démontré non seulement par la suite de l'affaire mais aussi par la dépénalisation du délit de blasphème opérée par le législateur en 1999¹⁸⁷³.

En effet, suite à l'appel des deux réalisateurs, la commission de deuxième degré reforme la décision de la commission de premier degré, accordant au film le visa d'exploitation avec une interdiction aux mineurs de 18 ans¹⁸⁷⁴. Cette interdiction a été justifiée non plus par rapport à

¹⁸⁶⁸ Le texte de l'avis de la commission de révision de 1^{er} degré est contenu dans l'arrêt n°1005, TAR, sez. IV, 24 février 2000, in *Foro amm.*, 2000, p. 412.

¹⁸⁶⁹ Cour Const., arrêt n°440, 18 octobre 1995, in *Foro it.*, 1996, I, p. 30, note de N. Colaianni, "La bestemmia e il diritto penale laico"

¹⁸⁷⁰ L'art. 724 c. p. prévoyait une amende pour tous ceux qui publiquement s'expriment de façon blasphématoire.

¹⁸⁷¹ L'illégitimité constitutionnelle a été prononcée en relation aux art. 3 et 8, 1^{er} al., de la Constitution.

¹⁸⁷² Cour Const., arrêt n°440, 18 octobre 1995, in *Foro it.*, cit.

¹⁸⁷³ Art. 57 du décret législatif n°507 de 1999.

¹⁸⁷⁴ Le visa d'exploitation a été délivré par le décret ministériel du 16 mars 1998.

l'atteinte aux bonnes mœurs et au sentiment religieux, mais en raison des scènes répétées de rapports sexuels et de violence qui auraient pu porter atteinte à la sensibilité des mineurs¹⁸⁷⁵. Ainsi, suivant une tendance commune à tous les pays européens, le bien qui doit être protégé par la commission de révision se transforme, passant de la protection de la pudeur sexuelle à la protection de la sensibilité des mineurs. Le problème de l'évaluation du contenu des films, s'il concernait auparavant la difficile détermination de la relation entre l'œuvre obscène et l'œuvre d'art¹⁸⁷⁶, touche maintenant à la compliquée qualification juridique, mais aussi sociologique et psychologique, du concept de « particulière sensibilité évolutive » et de « protection morale du mineur »¹⁸⁷⁷.

793. Les projets de réforme du contrôle administratif des films. L'affaire du film *Totò che visse due volte* représente la dernière tentative des pouvoirs publics d'imposer un contrôle préventif des œuvres cinématographiques qui, derrière la protection prétendue de la pudeur sexuelle et du sentiment religieux, est en réalité une censure politique de tout ce qui peut mettre en question l'ordre établi, choquant le public avec des images et des dialogues ressentis comme subversifs et dangereux. Preuve en est que le sexe, présent sous une forme plus ou moins explicite dans beaucoup de programmes télévisuels italiens, ne pose pas de problèmes, alors qu'il est mis à l'index s'il est contenu dans un film d'auteur qui dénonce les valeurs de la société, recourant à la satire, au surréalisme et au grotesque. L'affaire *Totò che visse due volte* montre que la révision cinématographique peut encore être un moyen de censure politique. Cela provoque de grandes polémiques dans le pays, qui déclenchent un débat parlementaire aboutissant entre 1998 et 1999 à trois propositions de réforme de la censure cinématographique, deux au Sénat¹⁸⁷⁸ et une à la Chambre des députés¹⁸⁷⁹. Les trois propositions prônent l'abrogation de l'interdiction totale, limitant le contrôle des œuvres cinématographiques à la seule protection de la sensibilité des mineurs. Toutefois, aucune de ses propositions n'aboutit et, à la différence du

¹⁸⁷⁵ Cet avis a été ensuite accueilli par le Tribunal administratif de la région Lazio, saisi par les deux réalisateurs afin d'obtenir l'interdiction du film aux mineurs de 14 ans, et par le Conseil d'État. T.A.R. Lazio, sez. IV, arrêt n°1005, 24 février 2000, *cit.*; Cons. St., sez. IV, décision n°1005, 24 février 2000, in *Cons. Stato*, I, 2000, pp. 383-387.

¹⁸⁷⁶ Voir *supra*.

¹⁸⁷⁷ Un exemple de la difficile qualification juridique de ces concepts est représenté par le film *Pulp Fiction* de Quentin Tarantino. Face à l'attribution d'un visa d'exploitation accompagné de l'interdiction aux mineurs de 18 ans, la société de distribution italienne Cecchi Gori Group introduit un recours devant le Tribunal administratif régional (TAR) du Lazio. Ce dernier confirme la décision des commissions de révision de premier et deuxième degré affirmant que : « le film présente au spectateur mineur des personnages qui pourraient devenir des modèles négatifs de comportement » et « il pourrait insinuer dans sa psychologie l'idée que ces comportements et ces philosophies de vie soient normaux, alors que objectivement ils sont anormaux puisque criminels » (TAR Lazio, sez. I., arrêt n°709, 21 avril 1995, in *I T.a.r.*, III, 1995, pp. 2066-2069). Le Conseil d'État, appelé à statuer par la société de distribution requérante, donne un jugement sur le film et sur son impact sur les mineurs complètement opposé. Il accueille ainsi la requête de la Cecchi Gori d'interdire le visa seulement aux mineurs de 14 ans. Pour le Conseil d'État, en effet, le film contient « des messages qui représentent une possibilité de rachat pour les personnages consacrés au mal. Ainsi, malgré la présence de scènes violentes, le film non seulement ne porte pas atteinte à la morale du mineur mais il peut même se révéler utile pour sa formation (Cons. St., sez. IV, décision n°139, 8 février 1996, in *Cons. St.*, I, pp. 144-147). De toute évidence, l'évaluation de la compatibilité d'un film avec l'évolution des mineurs ne peut pas être objective, mais elle est fortement remise à la formation culturelle et aux différentes « écoles » auxquelles appartiennent les commissaires, les juges et les experts appelés à donner leur avis.

¹⁸⁷⁸ Projets de loi n°3112 (http://www.senato.it/leg/13/BGT/Schede/Ddliter/cons/10065_cons.htm) et n°3180 de 1999 (http://www.parlamento.it/leg/13/BGT/Schede/Ddliter/comm/10133_comm.htm).

¹⁸⁷⁹ Projet de loi n°4637 de 1998 (<http://www.parlamento.it/leg/13/BGT/Schede/Ddliter/4827.htm>).

théâtre qui se « libère » de la censure administrative en 1998¹⁸⁸⁰, le cinéma reste soumis au contrôle ministériel.

794. La dernière proposition de réforme date de 2007 et, par rapport aux projets de loi précédents, elle a un caractère véritablement révolutionnaire. Dans la conviction que le mécanisme de filtrage opéré par l'État à travers le visa préventif amène souvent à la déresponsabilisation des entrepreneurs et à des limitations graves et disproportionnées de la liberté d'expression¹⁸⁸¹, le projet prévoit l'abandon de la censure préventive administrative en faveur d'un système d'autorégulation, qui rendrait les producteurs et les distributeurs seuls responsables du classement des films. Le classement des films serait en effet effectué par les producteurs, les distributeurs et les importateurs titulaires des droits d'exploitation et elle se substituerait entièrement au visa d'exploitation¹⁸⁸². Le classement doit se fonder sur des catégories claires et immédiatement reconnaissables par les spectateurs, afin de satisfaire à des exigences précisées par le législateur. Notamment, le classement doit protéger les droits et l'intégrité psycho-physique et morale des mineurs ; il doit promouvoir un accès conscient et protégé des mineurs aux œuvres cinématographiques ; il doit aider les familles et les mineurs à une vision correcte et appropriée du spectacle cinématographique ; et enfin il doit fournir un système simple et clair de repère et de correcte information sur les contenus des films¹⁸⁸³. Toutefois, ce système d'autorégulation n'est pas complètement autonome. Il est en effet soumis aux contrôles d'une nouvelle commission administrative, appelée, non plus de « révision », mais de « classification des films pour la protection des mineurs ». Cette commission exercerait un pouvoir consultatif et veillerait à l'uniformité de l'application des critères de classement. Les opérateurs cinématographiques intéressés, afin de se soustraire à des vérifications *a posteriori* et à des éventuelles sanctions, pourraient demander à la Commission, contre paiement, de vérifier les classements des films.

Cette proposition, inspirée par le « binôme des principes de liberté et de responsabilité, tant des entrepreneurs du secteur cinématographique, que des principaux agents éducatifs »¹⁸⁸⁴ et toutefois entachée par quelques incohérences. La cohabitation d'un système d'autorégulation avec une commission de contrôle constitue, en effet, une contradiction grave de ce système. D'un côté, le législateur reconnaît l'autonomie des acteurs de la filière, tout en laissant de l'autre persister une certaine insécurité relative à la validité de leurs classifications. Les professionnels sont donc obligés de payer la Commission pour obtenir la certitude de ne pas s'exposer à des sanctions, qui peuvent, d'ailleurs, être assez lourdes¹⁸⁸⁵.

Le renversement du gouvernement Prodi en janvier 2008 et l'arrivée au pouvoir de la droite, en mai 2008, n'ont pas permis à ce projet de loi d'aboutir. Bien au contraire, à ce

¹⁸⁸⁰ Décret législatif du 8 janvier 1998, n°3, in *G. U.* n° 10 du 14 janvier 1998.

¹⁸⁸¹ Disegno di legge (Ddl) -projet de loi- du Gouvernement n° 3014 du 20 juillet 2007, *Norme e tutela dei minori nella visione di film e videogiochi*, présenté à la Chambre des députés le 6 août 2007. Pour lire le texte du projet: <http://www.civile.it/internet/visual.php?num=51068&search=diritto%20di%20seguito>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁸⁸² Art. 3, projet *cit.*

¹⁸⁸³ Art. 2-1, *Idem.*

¹⁸⁸⁴ Projet de loi n° 3014 du 20 juillet 2007, *Norme e tutela dei minori nella visione di film e videogiochi*, présenté à la Chambre des députés le 6 août 2007. Pour lire le texte du projet: <http://www.civile.it/internet/visual.php?num=51068&search=diritto%20di%20seguito>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁸⁸⁵ Le projet de loi prévoit en effet une sanction administrative qui peut aller jusqu'à 100.000 euros et l'arrestation jusqu'à six mois pour ceux qui exploitent un film non classé ou non correctement classé (art. 4).

mécanisme d'« autorégulation responsable »¹⁸⁸⁶, le centre-droite a opposé une taxe sur la pornographie qui a renforcé le rôle du gouvernement dans le contrôle et l'évaluation des œuvres cinématographiques.

2. L'institution de la taxe sur la pornographie et le renforcement du contrôle des films

795. Le décret du président du Conseil des Ministres du 13 mars 2009¹⁸⁸⁷ introduit pour la première fois en Italie une taxe sur la pornographie. Comme le législateur français des années 1970, le législateur italien condamne moralement les représentations pornographiques et essaie de limiter leur diffusion par un prélèvement fiscal très lourd, correspondant à 25% des revenus bruts dérivant de la production, la distribution, la vente et la représentation de matériel pornographique¹⁸⁸⁸.

796. Les risques d'atteinte à la liberté d'expression. Cette disposition peut constituer une dangereuse limitation de la liberté de création cinématographique. Comme dans la France des années 1970¹⁸⁸⁹, se pose à nouveau le problème de donner une définition de « matériel pornographique », avec le risque de pénaliser économiquement une œuvre présentant des scènes de sexe, mais réalisée dans un but artistique. L'article 2 du décret donne en effet une définition complètement inadaptée à l'évolution des mœurs et de l'art cinématographique. Le « matériel pornographique » serait en effet « toute œuvre cinématographique (...), réalisée et reproduite aussi sur un support informatique ou télématique, dans laquelle sont présentées des images ou des scènes contenant des actes sexuels explicites et non simulés entre des adultes consentants »¹⁸⁹⁰. Le seul critère fourni par le législateur est donc la présence de scènes de sexe explicite, sans aucune prise en compte, comme c'est le cas en France depuis la fin des années 1970, de l'intention du réalisateur. Le ministre de la Culture a la charge d'apprécier le caractère pornographique des œuvres et de leur appliquer la taxe, qui, à la différence de la situation française, ne va pas alimenter spécifiquement le cinéma, mais les caisses du Trésor¹⁸⁹¹.

Toutefois, cette disposition a peu de chances de succès. Tout d'abord, si l'objectif est de décourager le marché de la pornographie, le moyen utilisé est fort inadapté. L'économie de la pornographie est en grande partie souterraine, les studios cinématographiques sont tous à

¹⁸⁸⁶ F. Rutelli (ministre de la culture sous le gouvernement Prodi) dans une interview au quotidien *La Repubblica*, le 20 juillet 2007.

http://www.repubblica.it/2007/07/sezioni/spettacoli_e_cultura/censura-under-10/censura-under-10/censura-under-10.html, site visité le 20 mars 2011.

¹⁸⁸⁷ Décret du président du Conseil des ministres, *Definizione di materiale pornografico e di trasmissioni volte a sollecitare la credulità popolare, nonché relative disposizioni di carattere fiscale*, in *G.U.* n°60 du 13 mars 2009. Ce décret donne application à l'art. 31 du décret-loi du 29 novembre 2008, n°185.

¹⁸⁸⁸ Art. 2-1.

¹⁸⁸⁹ Voir *supra*.

¹⁸⁹⁰ Art. 1-1, lett. a).

¹⁸⁹¹ La *porno tax* a été pensée et élaborée à l'intérieur du ministère de la Culture comme une source de financement supplémentaire du cinéma. Toutefois, le ministre de l'Économie Tremonti, pour faire face à la crise économique des caisses de l'État et sous le prétexte qu'une taxe *di scopo* – c'est-à-dire une taxe dont les recettes doivent être obligatoirement destinées par l'État à une activité ou à un domaine prédéterminé – était illégale, a fait confluer le total du prélèvement de l'année 2009 dans les caisses du Trésor, sans rien attribuer à la section cinéma du fonds unique du spectacle. Francesca Medolago Albani, directeur du bureau des études de l'ANICA, propos recueilli à Rome, le 13 avril 2010.

l'étranger et la distribution se fait désormais en majorité par internet¹⁸⁹². Tout cela limite fortement les possibilités de contrôle et de taxation de la pornographie commerciale. Deuxièmement, si l'objectif est d'utiliser cette taxation comme un prétexte pour mettre en place une forme de censure économique sur des films d'auteur politiquement inconfortables, l'évolution des mœurs fera obstacle à la mise en exergue de cette hypocrisie. D'ailleurs, depuis l'entrée en vigueur du décret, aucun film, même présentant des scènes de sexe non simulé, n'a été frappé par cette imposition fiscale aggravée. L'anachronisme et l'inefficacité évidents de la « porno-tax » s'expliquent par l'encadrement de cette mesure dans une stratégie politique plus étendue du gouvernement, visant notamment à obtenir les faveurs du Vatican et de l'électorat catholique. Si donc cette mesure restera probablement lettre morte, elle permet toutefois de constater que le contexte culturel et politique italien n'est pas prêt, à l'état actuel, au dépassement de la réglementation du contrôle administratif de 1962.

B. L'évolution du contrôle *a posteriori* des juges ordinaires

797. Puisque la loi de 1962 demeure substantiellement inchangée, l'autorité judiciaire sauvegarde en droit sa compétence à intervenir dans le cas où un film, bien que bénéficiant du visa d'exploitation, est considéré comme obscène, par le ministère public du lieu de la première projection, sur la base des articles 528 et 529 du Code pénal¹⁸⁹³. Toutefois, même si le juge continue à pouvoir exercer une censure *a posteriori*, désormais cela ne se produit plus. L'évolution de la législation et de la jurisprudence en matière de délits portant atteinte à la pudeur et à la décence publique amènent en effet les juges à ne plus appliquer les concepts de comportements « obscènes » et « contraires aux bonnes mœurs » en fonction de la protection d'adultes qui consciemment vont voir un film au cinéma.

798. L'évolution législative. La loi du 15 février 1996¹⁸⁹⁴ constitue une « révolution copernicienne »¹⁸⁹⁵ des délits contre la pudeur et la décence publique. Elle modifie en effet le titre IX du Code pénal relatif aux délits contre la morale publique et les bonnes mœurs, dans lequel se trouvaient les infractions concernant la « liberté sexuelle »¹⁸⁹⁶, la « pudeur » et « l'honneur sexuel »¹⁸⁹⁷. Désormais, les délits sexuels se situent parmi les délits contre la personne¹⁸⁹⁸, puisqu'ils sont considérés porter atteinte à la liberté individuelle et non plus à celle collective. L'intervention de la loi de 1996, identifiant comme bien protégé non plus la moralité publique mais la personne humaine et son droit de gérer par libre choix sa propre sexualité, se reflète sur l'interprétation de tous les autres délits contre la pudeur et la décence publique, imposant de

¹⁸⁹² G. Cavalli, «Libri, cinema, tv: torna la porno-tax», *Corriere della Sera*, 29 novembre 2008, http://www.corriere.it/cronache/08_novembre_29/porno_tax_5338be88-bdea-11dd-99ec-00144f02aabc.shtml, site visité le 20 mars 2011.

¹⁸⁹³ L'art. 528 c. p. réprime le délit de publications et spectacles obscènes et l'art. 529 donne une définition de l'obscénité en relation aux actes et objets qui, selon le sentiment commun, offensent la pudeur. Sur le concept d'obscène voir *supra*.

¹⁸⁹⁴ Loi n°66, in *G.U.* n° 42 du 20 février 1996.

¹⁸⁹⁵ Corte Cass., sez. III pen., arrêt n°9685, 30 octobre 1996, in *Giur. cost.*, I, 1997, pp. 1153 et 1152, note de A. Oddi, «Il «buon costume» tra morale e diritto: alcune osservazioni a margine di una pronuncia della Cassazione in tema di pubblica decenza», pp. 1155-1165.

¹⁸⁹⁶ Chapitre I.

¹⁸⁹⁷ Chapitre II.

¹⁸⁹⁸ Titre XII.

donner une interprétation plus libérale et tolérante du « sens commun de la pudeur » et de la notion de « décence publique ».

799. L'évolution jurisprudentielle. La Cour de Cassation, sensible à cette importante modification législative, dans le premier arrêt qui suit l'entrée en vigueur de la loi, établit une connexion stricte entre la nouvelle réglementation et les normes qui, tout en demeurant inchangées, punissent pénalement des comportements qui, à travers la référence aux concepts de la pudeur et de la décence, portent atteinte à des biens juridiques traditionnellement liés à la sphère sexuelle¹⁸⁹⁹. Ainsi, suivant l'évolution des mœurs culturelles et sexuelles de la société italienne, le long débat sur l'équilibre entre l'art et l'obscène, qui avait enflammé la doctrine et la jurisprudence des années 1960 jusqu'à la fin des années quatre-vingt, enfin s'est éteint. L'intervention du juge pénal pour protéger la pudeur sexuelle des adultes face à un film contenant des « actes obscènes » n'a plus de raison d'exister. Désormais seule la protection des mineurs et de leur sensibilité est une valeur qui doit être protégée, mais cela relève plutôt de la commission de révision et du juge administratif, en cas de recours contre le décret ministériel délivrant le visa d'exploitation aux œuvres cinématographiques.

¹⁸⁹⁹ Corte Cass., sez. III pen., arrêt n°9685, 30 octobre 1996, *cit.*

Conclusion du Titre I

800. L'affirmation de la télévision commerciale et son impact sur l'économie cinématographique déclenchent des transformations profondes des droits publics du cinéma français et italien. Tout d'abord, le modèle normatif traditionnel, composé par une action publique de promotion et une action de contrôle, s'enrichit d'une nouvelle modalité d'intervention. Pour faire face à la concurrence de la télévision aux salles et à la concentration du secteur cinématographique, les deux législateurs interviennent pour réguler les dynamiques économiques de la filière. Ils imposent des obligations et des limites aux opérateurs privés, afin de pallier les failles d'un marché indifférent à la préservation de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques. Ainsi, un nouveau droit du marché du cinéma naît et se développe et une nouvelle alliance s'instaure entre les politiques publiques économique et culturelle.

En seconde lieu, le droit de l'audiovisuel devient une source importante du droit public du cinéma. Dans les deux pays, la réglementation du secteur cinématographique se développe en large partie au sein des dispositions relatives au secteur de la communication audiovisuelle. Ainsi, le cinéma perd en partie le privilège d'un droit qui lui est spécifiquement consacré, pour être absorbé par le droit de son principal financeur et diffuseur, la télévision.

801. Les transformations du droit public du cinéma de cette époque s'encadrent dans un processus plus vaste de changement des politiques publiques. L'effondrement de l'« État gérant »¹⁹⁰⁰ et le déclenchement de processus de libéralisation dans plusieurs secteurs économiques, conduisent à l'affirmation d'un nouveau concept d'État, l'« État régulateur », qui ne gère pas directement des secteurs d'activité, mais privilégie « l'établissement extérieur de règles »¹⁹⁰¹ et le recours à des autorités de régulation. Dans ce nouveau cadre, le droit public du cinéma garde sa fonction traditionnelle de promotion et de contrôle, qui s'explique toujours au travers de mesures de réglementation du secteur cinématographique. Toutefois, l'État acquiert une nouvelle mission de régulation du marché cinématographique, exercée par le biais d'autorités de régulation. Le droit public du cinéma est donc désormais construit et transformé non plus seulement par le législateur, mais aussi par les décisions des autorités indépendantes instituées pour réguler la concurrence – l'Autorité de la concurrence et le médiateur du cinéma en France et l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato* en Italie – et la communication audiovisuelle – le Conseil supérieur de l'audiovisuel en France et l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* en Italie – .

802. Comme nous avons pu le constater, la naissance d'un droit économique du cinéma et la partielle absorption du droit public du cinéma par le droit de l'audiovisuel sont des évolutions communes au droit public du cinéma des deux pays. Toutefois, la France et l'Italie connaissent à cette époque le début d'un rapide processus de divergence des droits publics du cinéma. En effet, la construction d'un droit du marché du cinéma se fait de façon « déphasée » dans les deux pays. Le législateur français réagit vite et de façon efficace aux transformations du marché, alors que le législateur italien tarde à intervenir. Le passage d'un État gérant à un État régulateur dans le domaine de l'audiovisuel et la mise en place d'une régulation efficace de la concurrence se font, en Italie, avec beaucoup de difficultés. Le système italien semble, en effet, « traditionnellement et

¹⁹⁰⁰ A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, op. cit., pp. 15-23. Voir *supra*.

¹⁹⁰¹ *Idem*, p. 27.

chroniquement incapable de faire face à l'exigence de la régulation, fournissant des prestations médiocres à tous les niveaux de la régulation »¹⁹⁰².

En outre, la différente prise en compte des nouveaux enjeux de la filière crée une rupture sérieuse entre la réglementation italienne de la promotion et du contrôle du cinéma et la réglementation française. En France, l'arrivée de nouveaux acteurs, publics et privés, du financement du cinéma et la réforme du contrôle préalable des œuvres renouvellent le modèle normatif traditionnel. En revanche, en Italie l'absence d'une réforme structurelle de la promotion et du contrôle des œuvres, marque l'abandon progressif du modèle normatif de l'« État acteur ».

803. La divergence des droits publics du cinéma français et italien nous permet d'observer que le manque d'une action étatique efficace rend impossible la poursuite des objectifs culturels constitutionnellement garantis. En effet, en France, le droit public du cinéma permet de sauver la filière de la crise que l'arrivée de la télévision privée risquait de générer. Le cinéma français, bénéficiant d'un droit renoué et adapté aux nouveaux enjeux du secteur, est solide et préserve la diversité de la création et de l'offre. En revanche, en Italie, un droit public du cinéma faible et incapable de réagir rapidement aux transformations technologiques et du marché se reflète dans une industrie cinématographique économiquement fragilisée et appauvrie du point de vue de la création.

L'ère du numérique approfondira davantage la divergence entre les droits publics du cinéma français et italien. La France conservera son modèle, le faisant évoluer dans la continuité avec le passé. L'Italie, en revanche, démontrera un intérêt renouvelé pour le cinéma et tentera la voie de la construction d'un nouveau modèle normatif, inspiré par des principes néolibéraux.

¹⁹⁰² *Idem*, p. 283.

Titre II. La révolution numérique et l'approfondissement de la divergence

« C'est le despotisme qui a besoin des ténèbres ; la liberté, toute rayonnante de gloire, ne peut subsister qu'environnée de toutes les lumières qui peuvent éclairer les hommes... ».

François-Antoine Boissy d'Anglas, 1794, cité par M. de Saint Pulgent, *Le Gouvernement de la culture*, Paris, Gallimard, 1999, p. 146.

804. Le cinéma numérique représente la nouvelle frontière du cinéma, la dernière grande révolution technologique après le son, la couleur et les nouveaux formats. La révolution du numérique marque en effet un point de non-retour dans les modalités de production et de diffusion des œuvres cinématographiques. Avec le numérique, le signal transmis sous forme d'éléments binaires offre la possibilité de traiter les images et les sons par des systèmes informatiques dont le langage se généralise. Tout type d'information, vidéo, audio, texte, peut être transformé dans un même langage et diffusé d'un point à l'autre des réseaux, indépendamment de sa technologie. La numérisation des contenus implique par conséquent le phénomène de la convergence technologique, c'est-à-dire la capacité de différentes plateformes de supporter des contenus et des services similaires. La multiplication des modalités de diffusion est exponentielle. Si les lieux de prédilection du visionnage des films ont été tout d'abord la salle et, par la suite, la salle et la télévision, désormais les canaux de diffusion s'étendent aux ordinateurs, à la téléphonie et aux nouvelles possibilités offertes par la télévision, notamment la télévision par satellite, la télévision numérique terrestre, la vidéo à la demande et la télévision par câble.

La numérisation des images cinématographiques présente des avantages indiscutables : les coûts et les temps de reproduction des copies se réduisent fortement ; grâce à la transmission à distance par voie télématique, les coûts de transport diminuent ; la diffusion des œuvres et leur programmation deviennent plus flexibles, permettant une exploitation plus lucrative, adaptée aux exigences de chaque film.

805. Le législateur est ainsi confronté à un nouveau défi : pour que les avantages du numérique aillent au profit de la diversité culturelle et de la liberté de création cinématographique, il faut une fois de plus adapter la législation en soutien du cinéma aux transformations économiques et techniques de la filière. Tout d'abord, puisque le numérique offre la possibilité à des grandes entreprises internationales des médias et des télécommunications de « converger » et de s'emparer du contrôle de la production cinématographique et de ses réseaux de diffusion, la garantie de la liberté de création et de diffusion des œuvres passe maintenant par la régulation de la concurrence et par la garantie du droit d'accès des films aux canaux de distribution. En second lieu, les pouvoirs publics doivent intervenir sur la phase d'adaptation technologique de la distribution et de l'exploitation, afin qu'elle n'écarte pas du marché les diffuseurs indépendants et finisse ainsi par porter une grave atteinte à la diversité cinématographique.

Les transformations de l'ère numérique confirment ainsi la nécessité d'un droit public du cinéma capable de garantir, par des instruments renouvelés, la liberté de la création, la diversité de l'offre cinématographique et l'accès de tous à des œuvres de qualité. Le législateur doit être capable d'intégrer les innovations technologiques et du marché dans le projet public de développement de la filière cinématographique et de sa diversité.

806. Dans le nouveau cadre, les législateurs français et italien réagissent de façon très différente. La divergence entre les deux modèles normatifs, déclenchée au moment de la libéralisation de la télévision, s'approfondit davantage.

La France confirme son attitude interventionniste. Le législateur français intègre le nouveau phénomène numérique dans la structure réglementaire traditionnelle, pérennisant et en même temps modernisant les institutions et les instruments juridiques de la politique cinématographique. Le droit public du cinéma ne disparaît pas, absorbé par le droit convergeant des réseaux de diffusion (télécommunications, radiotélévision et informatique). Au contraire, il fournit la base pour la création d'un droit commun à tous les contenus de l'image animée, dans lequel la création cinématographique bénéficie encore d'une place privilégiée. En outre, le législateur français répond aux nouveaux défis du marché cinématographique renforçant l'alliance entre la politique culturelle et une politique de la concurrence adaptée aux exigences de la filière. La politique cinématographique française montre que la réussite du droit public du cinéma dépend de la capacité du législateur d'accompagner les transformations, les pliant au respect des objectifs de la politique culturelle sans, toutefois, s'opposer à leur développement. En effet, quand le législateur tente, au contraire, de résister aux évolutions technologiques ou de marché, son action est vouée inexorablement à l'échec (Chapitre I).

Pour ce qui concerne l'Italie, les dix premières années du XXI^e siècle marquent sans doute la renaissance du droit public du cinéma italien. Depuis 2004, le législateur a en effet manifesté un nouvel intérêt pour le sort de l'industrie cinématographique nationale, mettant en place, au-delà des alternances politiques, des nouveaux mécanismes de soutien. Les moyens utilisés diffèrent fortement des moyens français. Ils sont d'ailleurs le résultat de la différente histoire politique et culturelle des deux pays des trente dernières années. La France ressent forte l'exigence d'adapter son droit aux innovations technologiques pour éviter des possibles atteintes à l'« exception culturelle » que son industrie cinématographique représente. En revanche, l'Italie doit remédier à la corruption et aux relations malades entre la politique et le cinéma qui ont pollué les mécanismes de soutien public et affaibli la filière cinématographique depuis les années quatre-vingt. À partir d'une méfiance structurelle vis-à-vis des pouvoirs publics et de leurs interventions dans le secteur culturel, le législateur se donne pour but de renforcer l'industrie cinématographique pour la rendre libre et indépendante de l'influence et des contraintes de la politique. Si sous le deuxième gouvernement Berlusconi, de 2008 à nos jours, ce discours a servi souvent à cacher le manque dramatique de fonds publics pour le cinéma, la « moralisation » de l'intervention étatique et le renforcement économique de la filière sont certainement une priorité de la réforme du droit du cinéma national. Le législateur propose ainsi un nouveau modèle normatif, que nous qualifions de modèle de l'« État figurant », prônant un État en retrait vis-à-vis de l'industrie cinématographique, dans l'intérêt de son libre développement et de son indépendance de toute influence politique (Chapitre II).

Même s'il a évolué de façon opposée au modèle français de l'« État acteur », le modèle italien confirme, cependant, la nécessité de l'action étatique en matière de cinéma. L'« État

figurant » n'est pas, en effet, un État absent du domaine du cinéma. Il limite les interventions directes pour privilégier des formes indirectes de réglementation, capables de renforcer l'industrie et de promouvoir des œuvres de qualité, tout en préservant le cinéma de l'influence politique. Dans le contexte européen, le droit public du cinéma est donc une partie structurelle de la filière cinématographique. Des nouveaux modèles normatifs peuvent substituer les anciens, mais si l'État entend préserver un cinéma diversifié et créatif, contribuant à enrichir la vie culturelle du pays, il doit perpétuer son intervention dans le domaine du cinéma. La liberté de la création, la diversité de l'offre cinématographique et l'accès de tous à des œuvres de qualité sont des principes essentiels d'une société démocratique qui se veut ouverte aux autres cultures et qui considère la création culturelle comme un facteur fondamental du dynamisme et du développement du pays.

807. La comparaison entre la France et l'Italie montre clairement non seulement que l'action publique dans le secteur cinématographique est nécessaire, peine la structuration d'un marché du cinéma faible, concentré et dominé par les *majors* américaines, mais elle montre aussi quels moyens sont indispensables pour l'atteinte des objectifs culturels à l'ère du numérique. Les mesures de soutien qui renforcent l'industrie cinématographique et garantissent son indépendance de la politique sont sans doute, dans le contexte italien, des instruments importants. Toutefois, elles sont insuffisantes si elles ne sont pas accompagnées, comme en France, par des mécanismes de régulation de la concurrence du secteur cinématographique et des moyens de diffusion. Cela explique pourquoi en Italie la relation encore contrastée entre le cinéma et la télévision, la forte concentration des entreprises audiovisuelles et des entreprises de diffusion cinématographique et l'imbrication pathologique entre médias et politique font sérieusement obstacle à l'adaptation des institutions et des instruments de la politique cinématographique aux nouveaux enjeux du marché et de la technique.

Chapitre I. Le renouvellement en France d'un modèle normatif traditionnel

808. À l'ère du numérique, l'État français renouvelle son engagement en soutien de l'art et de l'industrie du cinéma. Son action se concrétise par l'adoption d'une politique qui peut être définie comme de « transformation dans la continuité ». En effet, les instruments et les institutions juridiques en soutien du cinéma, créés depuis la fin de la deuxième guerre mondiale et transformés à l'ère de la télévision commerciale, sont pérennisés et rénovés en fonction des exigences du marché et des changements de la technique. Comme le politicien Marcel Rogemont l'affirme, « la grande qualité de la politique française du cinéma réside dans sa constance et sa plasticité »¹⁹⁰³. Une réforme qui apporte des innovations progressives, sans créer des ruptures dramatiques avec le système traditionnel, a en effet plus de chances de réussir, puisqu'elle est capable de prendre en compte l'existant et gérer l'intégration des éléments de novation¹⁹⁰⁴ (Section I).

Toutefois, la continuité législative et politique, détachée de la prise en compte des transformations de la technique et du marché, peut présenter de graves risques pour la cohérence de l'ensemble de la réglementation. Si, concernant certains aspects du droit sectoriel du cinéma,

¹⁹⁰³ Cité in B. Cailler, « D'une stratégie à l'autre », in L. Creton (dir. par), *Cinéma et stratégie, Théorème*, n°12, 2008, p. 172.

¹⁹⁰⁴ Voir à ce sujet la « stratégie des petits sauts » illustrée par L. Creton, *Economie du cinéma*, Paris, Nathan, 2001, pp. 46-47. Pour une analyse plus détaillée voir *infra*, dans la conclusion générale.

le législateur et le C.N.C. semblent savoir intégrer de façon efficace les nouveaux phénomènes dans la structure réglementaire traditionnelle, dans d'autre cas l'attachement à des logiques du passé les empêchent de fournir des solutions fonctionnelles aux transformations en cours. Ils se retrouvent alors, tout en voulant être des « acteurs protagonistes », des maîtres de la mutation technologique, à n'être que des simples figurants, dépassés par l'évolution de la technique et des dynamiques du marché (Section II).

Section I. L'efficacité de la continuité de la politique cinématographique française

809. En France, par l'action conjointe du C.N.C. et du législateur, l'intégration des transformations technologiques et économiques dans le droit du cinéma est réalisée par des innovations successives, afin d'éviter que des changements brusques et radicaux puissent générer des perturbations graves, à la fois, à la cohérence de l'ensemble de la réglementation du cinéma et à l'équilibre du marché de la filière cinématographique. Afin d'assurer cette continuité, le législateur a recours à deux modalités d'intervention. Dans un premier cas, observant des changements de fait qui se sont produits dans le passé, le législateur les intègre dans le droit public du cinéma. Dans un deuxième cas, analysant les dynamiques du marché et de la technologie et prévoyant leurs conséquences sur la filière, le législateur introduit des corrections aux dispositifs existant, afin d'empêcher que des phénomènes portant atteinte à la diversité cinématographique puissent se produire dans le futur.

810. L'intégration de la notion d'image animée dans la réglementation du cinéma correspond à la première modalité d'intervention. Le législateur entérine en effet l'évolution qui, depuis 1946, a conduit à l'extension du champ d'action étatique au-delà du seul cinéma, en direction principalement de la production audiovisuelle, de la vidéo et du multimédia. Les deux principaux instruments de la réglementation du cinéma, le Code et le Centre national de la cinématographie, sont ainsi transformés afin de ratifier une situation de fait (§1).

La réforme de la régulation de la concurrence cinématographique, introduite par l'ordonnance du 5 novembre 2009, correspond plutôt à la deuxième modalité d'intervention présentée. Dans ce cas, les pouvoirs publics ont en effet décidé de pérenniser l'ensemble des dispositifs qui réglementent la concurrence dans les secteurs de la distribution et de l'exploitation. Toutefois, prévoyant les nouveaux enjeux économiques de la filière à l'ère du numérique, le législateur a en partie transformé cette régulation afin de contrer des dynamiques du marché pouvant porter atteinte à la diversité de la création et de l'offre cinématographiques (§2).

§1. Le renouvellement du modèle normatif par la création d'un droit de l'« image animée »

811. La notion d'« image animée » est introduite dans l'espace juridique français par l'article 71 de la loi du 5 mars 2009¹⁹⁰⁵, *relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, là où le législateur autorise le gouvernement à procéder par ordonnance à la réforme du droit du cinéma¹⁹⁰⁶. Aucune définition n'est donnée, mais la volonté du législateur est claire. Il entend élargir le champ de compétence du Code de l'industrie cinématographique de 1956 aux autres « arts et industries de l'image animée ».

¹⁹⁰⁵ Loi n°2009-258, J.O. n°0056 du 7 mars 2009.

¹⁹⁰⁶ Dans le respect de l'art. 38 de la Constitution française de 1958, les ordonnances prises en Conseil des ministres entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

En effet, parmi les objectifs qui doivent guider l'œuvre de réforme du gouvernement¹⁹⁰⁷, le législateur demande tout d'abord le regroupement, au sein d'un seul code, de l'ensemble des textes de valeur législative, codifiés ou non, relatifs aux domaines du cinéma et « des autres arts et industries de l'image animée ». Toujours dans ce but d'unification, le législateur sollicite le gouvernement à procéder à la réforme du C.N.C., élargissant ses compétences, et il suggère une nouvelle dénomination, plus adaptée aux nouvelles missions et rattachée directement à la modernisation du Code. Le principal acteur public de la cinématographie française devient ainsi le « Centre national du cinéma et de l'image animée ». Désormais, le cinéma ne fait ni plus l'objet d'une codification spécifique, ni plus l'objet d'un organe exclusivement consacré. Sa réglementation est incluse dans un texte relatif à tous les contenus caractérisés par la présence d'images en mouvement et elle est appliquée par un établissement public ayant des compétences étendues aux nouvelles industries de l'image animée.

812. L'innovation juridique est l'effet d'un processus débuté dans les années quatre-vingt. À cette époque le C.N.C. avait en effet commencé à prendre en compte l'essor de nouvelles formes d'images animées, instituant, en 1986, des aides en faveur des œuvres audiovisuelles et de la vidéo, et, en 2003, des aides en soutien des jeux-vidéo. Si donc le C.N.C. avait très rapidement intégré l'exigence, dictée par l'évolution de la technique et du marché, d'ouvrir son action à des industries autres que le cinéma, dans la première décennie du XXI^e siècle le législateur intervient pour formaliser et encadrer cette intuition. Notamment, il crée un nouveau code, qui consacre la convergence de la réglementation de tous les contenus utilisant des images en mouvement, et réforme le C.N.C., afin d'adapter son organisation administrative et ses missions aux exigences des nouvelles industries de sa compétence.

Ainsi, encore une fois, une loi concernant le droit de l'audiovisuel conditionne et transforme le droit du cinéma. Cependant, si la tendance observée à l'ère de la télévision était celle de l'absorption du droit du cinéma par le droit de son principal moyen de diffusion, à l'heure actuelle ce processus semble aller dans le sens inverse. En effet, si la réforme du droit du cinéma, réalisée ensuite par l'ordonnance du 24 juillet 2009¹⁹⁰⁸, prive, d'une part, le secteur cinématographique d'une réglementation spécifique, d'autre part, elle relance le rôle et l'importance d'un droit spécialement consacré au domaine plus étendu des contenus des images animées. La transformation du droit du cinéma français à l'ère du numérique ne comporte donc pas la convergence de la réglementation des canaux de diffusion avec celle des contenus diffusés, mais la naissance d'un nouveau droit spécifique des contenus : le droit des « images animées ».

À l'instant, les modifications apportées au vieux Code de l'industrie cinématographique demeurent très limitées. Cependant, les conditions sont posées pour une réforme progressive de ce secteur, inspirée par la volonté d'intégrer des nouveaux phénomènes dans une structure juridique traditionnelle et consolidée.

¹⁹⁰⁷ L'art. 71 de la loi du 5 mars 2009 indique d'autres objectifs de l'action gouvernementale. Les ordonnances doivent, tout d'abord, accomplir une œuvre de simplification des régimes d'autorisation et de déclaration préalables à l'exercice des professions du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée, ainsi qu'aménager et actualiser les règles relatives à l'exploitation des œuvres cinématographiques. En outre, le gouvernement doit procéder à la réforme de l'actualisation des registres du cinéma et de l'audiovisuel et des dispositions relatives au financement du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée. Enfin, la réforme des normes relatives au dépôt légal des documents cinématographiques s'impose.

¹⁹⁰⁸ Ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 *relative à la partie législative du Code du cinéma et de l'image animée*, J.O. n°0170 du 25 juillet 2009.

813. L'analyse de cette réforme portera, dans un premier temps, sur la notion juridique d'« image animée », étudiant l'appréhension de ce terme par le nouveau Code (A). Ensuite, sera abordée la réforme du Centre national de la cinématographie, qui constitue, à l'heure actuelle, l'action réformatrice majeure du législateur français dans ce domaine (B).

A. La notion juridique d'« image animée »

814. Le législateur a introduit la notion d'« image animée » dans l'espace juridique français sans fournir une définition précise ni de sa signification ni de son étendue. L'article 71 de la loi du 5 mars 2009 se limite tout simplement à indiquer que le gouvernement doit regrouper au sein d'un Code toutes les dispositions relatives « aux domaines du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée ». L'« image animée », lors de sa première apparition dans un texte juridique, devient donc une sorte de notion « magique », capable, de par sa force évocatrice, d'annoncer le processus de modernisation que le législateur entend mettre en acte. En effet, la première action réformatrice du législateur consiste dans le changement des dénominations des deux institutions constitutives de la tradition réglementaire française. L'établissement public du cinéma devient le « Centre national du cinéma et de l'image animée » et le Code se transforme en « Code du cinéma et de l'image animée » (CCIA).

La nouvelle réglementation du cinéma en France s'articule donc autour de cette notion-clé, dont la compréhension, malgré l'absence de définitions juridiques, constitue un préalable indispensable à l'analyse de l'étendue et de la portée de la réforme. Nous essayerons donc d'élaborer une définition de l'« image animée » à partir de différents éléments. Tout d'abord, nous étudierons cette notion sur la base de la signification qu'elle assume hors du cadre juridique (1). Ensuite nous analyserons la signification d'image animée au sein du nouveau Code (2). Enfin, nous tenterons de comprendre l'étendue de la notion au travers des actions menées par le C.N.C. en sa faveur (3).

1. La signification d'« image animée » dans la théorie du cinéma

815. L'instauration d'un parallèle entre le droit du cinéma et la théorie du cinéma ne doit pas choquer. Au cours des années soixante, en effet, le législateur a intégré dans le droit une notion directement issue du vocabulaire cinéphile : le « cinéma d'art et d'essai ». Les écrits et les débats autour d'une meilleure prise en compte de la dimension artistique par le droit, s'étaient à cette époque concrétisés par l'introduction en droit d'un label, créé par le milieu de la revue *Cahiers du cinéma*, et accordé par la puissance publique¹⁹⁰⁹. Faire d'une appellation issue du vocabulaire des théoriciens du cinéma une notion juridique n'est donc pas une nouveauté pour le législateur français. La compréhension de la notion d'image animée et du processus qui a amené à son intégration dans le droit, passe donc forcément par une brève présentation de l'évolution de la théorie du cinéma à ce sujet.

816. La naissance du concept d'image animée. L'artiste et chercheur Alessandro Amaducci fournit, dans son livre dédié au cinéma à l'ère du numérique, une explication éclairante du processus d'absorption du cinéma traditionnel par l'« image animée ».

¹⁹⁰⁹ Voir à ce sujet : C. Fouassier, *Le droit de la création cinématographique en France*, op. cit., pp. 256-262.

« La pellicule est morte. Au cinéma elle a duré environ un siècle. (...). Le cinéma meurt-il aussi avec la pellicule ? Oui, si le cinéma est pensé et réalisé en pellicule. Non, si par le terme « cinéma » l'on entend une catégorie plus vaste, un concept pour exprimer une forme d'art qui utilise des images et des sons en mouvement. Le numérique a remis en cause beaucoup de choses, entre autre la distinction entre cinéma, télévision et vidéo et surtout entre tradition et expérimentation. Les croisements possibles sont trop nombreux pour pouvoir établir une classification quelconque. Le niveau d'osmose est tellement élevé que nous ne pouvons que parler d'« images en mouvement » »¹⁹¹⁰.

Selon la réflexion d'Amaducci, l'image animée serait donc une catégorie très vaste, qui rassemblerait toutes les formes d'expression artistique « qui utilisent des images et des sons en mouvement ». Elle pourrait englober des œuvres cinématographiques, audiovisuelles et multimédias, qui, jusque-là, ont été classées dans des catégories spécifiques. L'essor de la catégorie de l'image animée marque donc la fin de la spécificité du cinéma par rapport aux autres formes d'expression. Cela est directement lié à l'affirmation de la technologie numérique et des nouvelles modalités de production et de diffusion des produits culturels. En effet, la numérisation des contenus¹⁹¹¹ implique, d'une part, le phénomène de la convergence des médias, c'est-à-dire la capacité de différentes plateformes de supporter des contenus et des services similaires. D'autre part, la convergence des moyens de diffusion amènent à la convergence, ou « osmose », des contenus et à la perte consécutive de leur spécificité. Ainsi :

« Les nouveaux médias offusquent la spécificité des médias ; puisque potentiellement les médias incorporent tous les médias précédents, ça n'a plus aucun sens de penser dans des termes de spécificité »¹⁹¹².

Dans les années quatre-vingt-dix, cette évolution produit des effets concrets au niveau de la théorie du cinéma. Le courant du « nouveau cinéma », par exemple, qui se fondait sur la spécificité du moyen cinématographique par rapport aux autres moyens d'expression, disparaît, absorbé par un courant plus vaste regroupant les contenus audiovisuels, électroniques et multimédias¹⁹¹³. En outre, un nouveau champ d'étude commence à s'affirmer : la « culture visuelle ». Il s'agit d'une formation interdisciplinaire, à la frontière de différentes disciplines, dont le principal intérêt est l'élément visuel « en tant que producteur de significations, de catalyseur de relations de pouvoir et de modeleur de la fantaisie dans le monde contemporain »¹⁹¹⁴.

¹⁹¹⁰ A. Amaducci, *Anno zero: il cinema nell'era digitale*, Torino, Lindau, 2007, p. 207.

¹⁹¹¹ La technologie numérique est un système de traduction qui élabore toutes les formes d'information en les traitant comme des valeurs numériques. La numérisation des contenus consiste donc dans la possibilité pour tout type d'information, vidéo, audio, texte, d'être transformé dans un même langage et diffusé d'un point à l'autre des réseaux, indépendamment de la technologie des réseaux mêmes.

¹⁹¹² R. Stam, *Teorie del film. Dal '68 alla rivoluzione digitale*, vol. II, Roma, Dino Audino Editore, 2005, p. 300.

¹⁹¹³ *Idem*, p. 296. Edmond Couchot et Norbert Hillaire affirment en outre que plus en général « il paraît » désormais « indispensable pour le critique [d'art] d'éviter le piège de la spécialisation ». E. Couchot, N. Hillaire, *L'art numérique*, Paris, Flammarion, 2003, p. 171.

¹⁹¹⁴ N. Mirzoeff, "What is visual culture?", in N. Mirzoeff (dirigé par), *The visual culture reader*, London, Routledge, 1998, p. 3. Voir aussi : S. Rongier, « Fantômes cinématographiques et nouvelles technologies de l'image », in M. Jimenez (sous la direction de), *La création artistique face aux nouvelles technologies*, Langres, Klincksieck, 2006, pp. 165-177.

817. Théorie du cinéma et droit du cinéma. Ces deux exemples nous permettent d'observer comme la science juridique française a suivi cette tendance, intégrant dans le droit les transformations technologiques et culturelles dérivant de l'innovation numérique. L'introduction de la notion d'« image animée » dans l'espace juridique répond en effet à l'exigence, ressentie d'abord par les théoriciens du cinéma, de rendre compte de la perte de spécificité du cinéma et de son absorption progressive par d'autres formes d'expression, qui allient également des images et des sons en mouvement. Le Code de l'industrie cinématographique disparaît ainsi, comme le courant du « nouveau cinéma », pour laisser la place à un code qui régit à la fois le cinéma et l'image animée. Le cinéma perd la spécificité de sa réglementation : il n'a plus le privilège d'être le seul objet d'un code, ni le seul objet de l'action d'un établissement public spécialisé, le C.N.C.. Désormais, le cinéma partage sa place dans l'espace du droit avec des nouvelles formes d'expression concourantes et voisines.

818. Une première définition. La notion juridique d'« image animée » peut donc trouver une première définition à partir de celle donnée par les théoriciens du droit : il s'agirait d'une vaste catégorie ressemblant toutes les formes d'expressions « qui utilisent des images et des sons en mouvement ».

2. L'appréhension de la notion d'image animée par le nouveau Code¹⁹¹⁵

819. Après avoir présenté le concept d'image animée dans un vocabulaire non juridique, il est nécessaire de se pencher sur le Code du cinéma et de l'image animée et, à travers une analyse sémantique des textes des articles, essayer de comprendre comment le législateur a entendu appréhender cette notion et, par ce biais, déterminer les objectifs de la réforme.

820. Une notion au singulier. Le législateur, à la différence des théoriciens du cinéma qui se réfèrent toujours aux « images animées » ou aux images en mouvement au pluriel, choisit d'utiliser cette expression au singulier. L'article L.111-1 du Code illustre bien ce choix :

«Il [le C.N.C.] exerce, dans les domaines du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée, notamment ceux de l'audiovisuel, de la vidéo et du multimédia, dont le jeu vidéo, les missions (...) ».

L'image animée renvoie donc, de toute évidence, à une pluralité de significations, englobant en son sein l'audiovisuel, la vidéo et le multimédia, mais elle est déclinée au singulier, afin d'ériger une nouvelle catégorie générale, à valeur juridique, qui, à partir de l'analyse des textes, se définit par un caractère à la fois relationnel et ouvert.

821. Une notion relationnelle. La première caractéristique de la nouvelle catégorie juridique d'« image animée » consiste dans la mise en corrélation constante de cette notion avec le cinéma. Au premier abord, les nouvelles dénominations du Code et du C.N.C. -le Code du cinéma et de l'image animée, le Centre national du cinéma et de l'image animée- donnent l'impression que cette corrélation entend distinguer deux catégories distinctes, celle du cinéma et celle de l'image animée.

¹⁹¹⁵ Cette réflexion est issue en partie de l'étude menée lors de la table ronde « L'image animée et le droit », qui s'est tenue à la Faculté de droit et de science politique de l'Université Paul Cézanne- Aix -Marseille III, le 25 février 2010.

Toutefois, l'analyse des articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 111-3 dément cette première impression et nous dévoile un cadre bien plus complexe. Ces articles en effet utilisent régulièrement la formule « le cinéma et les autres arts et industries de l'image animée »¹⁹¹⁶. L'utilisation de l'adjectif « autre » référé aux arts et industries de l'image animée permet de constater, en premier lieu, que le cinéma constitue un art et une industrie faisant partie de la vaste catégorie de l'image animée et, en second lieu, qu'il continue à garder une place distincte sur le plan juridique par rapport aux autres productions visuelles et sonores, qui, selon l'article L. 111-1, regroupent l'audiovisuel, la vidéo et le multimédia. La réglementation du cinéma n'est donc pas entièrement absorbée par les dispositions relatives aux autres arts et industries de l'image animée : le Code unifie la réglementation du cinéma et de l'image animée, tout en gardant un espace spécifique et exclusif pour le cinéma.

La modernisation de la régulation du cinéma s'inscrit ainsi dans un processus législatif évolutionnaire de continuité. La création d'une nouvelle catégorie absorbant le cinéma et ses spécificités aurait constitué certainement une rupture dramatique et risquée avec le passé. De plus elle n'aurait pas eu de correspondances avec l'existant, puisqu'à l'instant, l'industrie cinématographique, parmi les industries des images animées, garde encore une place particulièrement importante dans la culture et dans l'économie du pays. L'introduction d'une relation entre le cinéma et l'image animée n'a en donc rien d'un acte législatif révolutionnaire. Il a s'agit, bien au contraire, d'encadrer et de rationaliser une situation juridique, et de fait, antérieure. En effet, le Code de la propriété intellectuelle donnait déjà une définition d'« œuvre audiovisuelle » se rapprochant à celle intégrée ensuite par le Code du cinéma et de l'image animée. L'article L. 112-1 définit en effet une œuvre audiovisuelle comme :

« les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles »¹⁹¹⁷.

Ainsi, la différence était déjà établie entre les œuvres cinématographiques et les « autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images ». Le cinéma appartient au monde de l'image animée, mais sur le plan juridique une distinction nette le sépare de toutes les autres productions de ce type. Cette distinction est opérée par le moyen de diffusion d'élection du film : l'exploitation en salles. L'article 2 du décret d'application de la loi Léotard du 17 janvier 1990¹⁹¹⁸ affirme, en effet, que constituent des œuvres cinématographiques :

« Les œuvres qui ont obtenu un visa d'exploitation; les œuvres qui n'ont pas obtenu ce visa mais qui ont fait l'objet d'une exploitation cinématographique commerciale significative hors de France »

Par conséquent, nous pouvons considérer que la distinction opérée par le Code du cinéma et de l'image animée entre l'art et l'industrie cinématographique et les autres arts et industries de

¹⁹¹⁶ La seule exception concerne la lettre c) de l'art. L. 111-2 : « Les actions en faveur de l'éducation à l'image et de la diffusion culturelle par l'image animée ».

¹⁹¹⁷ Souligné par l'auteur.

¹⁹¹⁸ Décret n°90-66 du 17 janvier 1990 pris pour l'application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision, modifié par le décret n° 2010-416 du 27 avril 2010, J.O. du 29 avril 2010.

l'image animée est établie sur la base de la destination, ou non, des œuvres à l'exploitation dans les salles de cinéma.

822. Une notion ouverte. Si le cinéma occupe donc encore une place culturelle et économique privilégiée par rapport aux « autres arts et industries de l'image animée », l'étendu de la notion d'image animée ouvre à terme la voie à l'intégration de transformations juridiques ultérieures, suivant l'évolution des technologies. L'« image animée » se caractérise donc pour être aussi une notion ouverte et dynamique.

L'article L. 111-1 du Code témoigne de la volonté du législateur de ne pas donner une définition figée et limitative de l'image animée, mais bien au contraire d'en faire une catégorie potentiellement ouverte à toutes les nouvelles technologies existantes et à venir:

« (...) les domaines du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée, notamment ceux de l'audiovisuel, de la vidéo et du multimédia, dont le jeu vidéo (...) ».

L'adverbe « notamment » dénote que la liste fournie par le législateur est incomplète. Il s'agit tout simplement d'une photographie de l'actualité qui est destinée, à terme, à être dépassée et complétée par de nouveaux contenus, issus des nouvelles technologies. Le cas du multimédia est représentatif : le législateur cite seulement le jeu vidéo -« dont le jeu vidéo »-, qui constitue à l'instant l'industrie la plus développée, mais l'expression est capable d'englober toutes les nouvelles créations de la technique du futur.

Le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 24 juillet 2009 confirme le caractère dynamique de la notion :

« (...) l'extension de son [du C.N.C.] champ d'action au-delà du seul cinéma, en direction principalement de la production audiovisuelle, de la vidéo et du multimédia, incluant le jeu vidéo »¹⁹¹⁹.

La production audiovisuelle, la vidéo et le multimédia sont les principaux « arts et industries » de l'image animée, à côté du cinéma, à la fin de la première décennie du XXI^e siècle, mais la notion est prête à inclure d'autres opérateurs économiques émergents, capables d'utiliser des nouvelles technologies pour créer des contenus alliant le son et l'image.

823. L'analyse sémantique du nouveau Code permet donc d'affirmer que le législateur a créé une nouvelle catégorie juridique, relationnelle et ouverte. L'étude des actions menées par le C.N.C. dans le domaine « des autres arts et industries de l'image animée » permettra d'appréhender la notion d'« image animée » plus concrètement et d'analyser l'intervention étatique dans le domaine plus dans le détail.

3. L'appréhension de la notion d'image animée par le C.N.C.

824. Depuis la deuxième moitié des années 80, le C.N.C. a diversifié son action et étendu son champ d'intervention par l'institution d'aides financières destinées à soutenir le

¹⁹¹⁹ Ministère de la Culture et de la Communication, *Rapport au Président de la République, relatif à l'ordonnance n°2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du Code du cinéma et de l'image animée*, JORF n°0170 du 25 juillet 2009, p. 12438, texte n°38.

développement « d'autres arts et industrie de l'image animée ». En 1986, il a mis en place des mesures de soutien et promotion des œuvres audiovisuelles et, à partir de 2003, il a créé des aides en faveur du multimédia. Toutes les mesures tendent, d'une part, à la promotion de la production des contenus spécifiques à chaque industrie et, de l'autre, à la promotion du développement des nouvelles technologies et des nouveaux moyens de diffusion. Désormais, il existe des directions spécifiques concernant les trois objets de l'action du C.N.C. : la direction du cinéma, la direction de l'audiovisuel et la direction du multimédia et des industries techniques¹⁹²⁰.

L'analyse des mesures de soutien mises en place par le C.N.C. dans ces domaines montre bien que la compétence du Centre s'était déjà élargie en l'absence d'une intervention législative, prenant en compte l'évolution des technologies et l'essor de nouvelles industries dans le domaine des images en mouvement. Le Centre a ainsi joué un rôle fondamental dans l'évolution du droit public du cinéma et de l'image animée. Il a en effet enregistré l'apparition de nouveaux opérateurs économiques, les intégrant dans le système traditionnel de réglementation du cinéma, pour ensuite amener le législateur à prendre acte de cette situation transformée et à adapter la réglementation existante aux nouvelles exigences.

825. L'action du C.N.C. dans le domaine de l'audiovisuel. L'intervention du Centre dans le domaine de l'audiovisuel est l'action la plus développée, après celle en matière de cinéma. Elle date en effet de 1986 et, sur le modèle des mesures de soutien en faveur de l'industrie cinématographique, elle se décline désormais en aides directes, à la fois sélectives et automatiques, et en facilitations fiscales, notamment le crédit d'impôt et les SOFICA, afin de promouvoir l'écriture, le développement, la production et la promotion à l'exportation de fictions, de documentaires, d'animations, de spectacles vivants, de vidéo-clips et de magazines¹⁹²¹.

À côté des mesures de soutien classiques en faveur de la production de contenus audiovisuels, le C.N.C. a créé, en outre, une aide spécifique, promouvant l'utilisation de nouvelles technologies en production. Cette aide entend accompagner la prise de risque des producteurs audiovisuels qui font appel à des techniques innovantes, comme les effets spéciaux numériques ou les images de synthèse¹⁹²².

Concernant la diffusion des œuvres en vidéo et en vidéo à la demande, le C.N.C. soutient les éditeurs vidéo par le biais d'aides sélectives et automatiques et, depuis 2008, il promeut le développement du marché de la vidéo à la demande (VàD) dans l'objectif de favoriser l'exploitation des catalogues, la diversité de l'offre et l'exposition des œuvres françaises et européennes en VàD¹⁹²³.

¹⁹²⁰ Cette direction s'articule en trois services : le service du jeu vidéo et de la création numérique, celui de la vidéo et celui des industries techniques et de l'innovation. www.C.N.C..fr, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹²¹ Voir à ce sujet : <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T6B.aspx?SELECTID=840&id=112&t=3>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹²² L'aide aux nouvelles technologies en production (NTP) est attribuée sous la forme d'une subvention sélective et ne prend en compte que les dépenses afférentes à l'utilisation et au développement de ces nouvelles technologies. <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T11.aspx?SELECTID=2013&ID=1283&t=2>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹²³ Le C.N.C. a lancé deux aides à l'exploitation d'œuvres françaises et européennes en VàD : une aide pour les détenteurs d'un catalogue de droits VàD qui consiste dans une aide à la numérisation et à l'enrichissement éditorial pour les œuvres cinématographiques et/ou audiovisuelles françaises et européennes de ce catalogue ; et une aide pour les éditeurs de services VàD qui consiste dans un soutien pour la numérisation, la mise en ligne et l'éditorialisation d'un catalogue d'œuvres cinématographiques et/ou audiovisuelles françaises et européennes sur son service de VàD. <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T11.aspx?SELECTID=2949&ID=2009&t=2>, site visité le 20 mars 2011.

826. L'action du C.N.C. dans le domaine du multimédia. Le multimédia fait l'objet d'un intérêt croissant de la part du C.N.C.. En 2001, sensible aux mutations technologiques et aux innovations créatives, le C.N.C. a mis en place deux moyens d'action en sa faveur: l'un en soutien de la création, le dispositif pour la création artistique et multimédia (DICRéAM)¹⁹²⁴, et l'autre en soutien de la recherche, le réseau Recherche et Innovation en Audiovisuel et Multimédia (RIAM)¹⁹²⁵.

En 2003, le jeu vidéo, en tant que produit multimédia le plus répandu et développé, a fait l'objet d'une mesure d'aide spécifique. Le C.N.C. a créé un fonds d'aide sélective destiné à soutenir la recherche, le développement, l'innovation et la création dans le secteur du jeu vidéo, à travers notamment trois dispositifs : l'aide à la pré-production, l'aide à la maquette et l'aide à des opérations à caractère collectif, notamment l'organisation de colloques, de journées d'études, de journées professionnelles et de festivals de portée nationale ou internationale. En 2008, l'action du C.N.C. dans le domaine du jeu vidéo a été complétée par la création d'un crédit d'impôt pour les dépenses de création de jeu vidéo effectuées en France ou dans l'un des pays membres de l'Union européenne¹⁹²⁶.

En 2007, le C.N.C. a multiplié ses efforts, créant un fonds d'aide aux projets pour les nouveaux médias. Ce fonds entend accompagner des œuvres audiovisuelles innovantes qui intègrent les spécificités de l'Internet et/ou des écrans mobiles dans leur démarche artistique et de diffusion¹⁹²⁷. Il est intéressant de remarquer que, dans le cas de l'aide pour les contenus destinés spécifiquement à Internet et/ou aux écrans mobiles, le projet, pour être éligible, doit bénéficier de l'apport financier d'un opérateur de télécommunication et/ou d'un éditeur de service sur Internet ou sur mobile. La phénomène de la production de nouveaux contenus par les nouveaux opérateurs économiques des communications électroniques est donc prise en compte et encouragée par le C.N.C., qui en devient ainsi un nouveau partenaire.

¹⁹²⁴ Les œuvres éligibles au dispositif DICREéAM « se caractérisent d'abord par une approche artistique pluridisciplinaire, qui peut simultanément faire appel à l'image fixe et animée, au son, au texte, aux arts plastiques, à l'architecture ou au patrimoine, ou au spectacle vivant. Elles se définissent aussi par l'utilisation des techniques numériques à tous les stades, de la création à la diffusion. Elles peuvent enfin entretenir un nouveau rapport avec le public, en invitant à l'interactivité ou à l'utilisation diversifiée de supports variés » (<http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T11.aspx?SELECTID=306&ID=217&t=2>, site visité le 20 mars 2011). Il s'agit donc d'un dispositif ouvert à toute sorte de création innovante dans le domaine des contenus numériques, se déclinant en trois typologies d'aides: l'aide à la maquette, l'aide à la production, et l'aide à l'organisation de festivals consacrés aux arts numériques.

¹⁹²⁵ Le réseau RIAM a été créé par le C.N.C. avec les ministères délégués à la recherche et à l'industrie. Ce réseau lance chaque année des appels à projets concernant l'ensemble des domaines de la production, du traitement, de la distribution et de la publication d'images et de sons, ensemble ou séparément, de manière linéaire et non-linéaire, interactifs ou non. La vocation de ces aides est de soutenir les projets d'innovation des entreprises se situant dans ces domaines et débouchant sur des nouveaux services ou des nouveaux produits.

¹⁹²⁶ Cette mesure de facilitation fiscale permet aux entreprises de création de jeu vidéo installées en France de déduire 20% des dépenses éligibles de leur impôt, dû pour la production de jeux vidéo contribuant à la diversité de la création française et européenne. Ce crédit d'impôt a été tout d'abord autorisé le 11 décembre 2007 par la Commission européenne au titre des aides culturelles (décision C(2007) 6070) et il a été par la suite introduit par l'art. 91 de la loi n°2007-1824 du 25 décembre 2007.

¹⁹²⁷ Ils existent trois modalités d'aide : une aide sélective à l'écriture et au développement pour les contenus multi-supports, incluant la télévision et/ou le cinéma ; une aide sélective à l'écriture et au développement pour les contenus destinés spécifiquement à Internet et/ou aux écrans mobiles, à l'exclusion des jeux vidéo ; une aide sélective à la production pour les contenus destinés spécifiquement à Internet et/ou aux écrans mobiles, à l'exclusion des jeux vidéo. Ces mesures de soutien sont attribuées sur la base de critères qui, en général, prennent en compte l'originalité du projet et sa contribution à la diversité de la création, la destination du projet à plusieurs médias et son adéquation par rapport au support visé, et enfin les perspectives de diffusion et/ou de commercialisation et la viabilité économique du projet.

Deux années de fonctionnement du fonds d'aide aux projets pour les nouveaux médias ont permis d'aider une centaine de projets sur environ 300 dossiers déposés, pour un montant total supérieur à 3,5 millions d'euros. Ces chiffres confirment l'émergence d'un nouvel art et d'une nouvelle industrie de l'image animée et ils mettent en valeur le rôle du C.N.C. dans la structuration de son économie¹⁹²⁸.

Ainsi, si la notion juridique d'« image animée » n'est pas précisée par le législateur, elle apparaît concrètement définie par les objets des mesures de soutien du C.N.C.. Il n'en reste pas moins que l'ouverture caractérisant cette notion permet au Centre d'étendre sans limites ses compétences, explorant les domaines les plus diversifiés de l'image en mouvement. Une politique culturelle capable d'indiquer des priorités et de rationaliser les ressources devra, dans le temps, restreindre et orienter le nouvel espace d'action, potentiellement infini, du C.N.C..

B. Le nouveau Centre national du cinéma et de l'image animée

827. La réforme du C.N.C. a fait l'objet d'une première réflexion en 2007, dans le cadre de la révision générale des politiques publiques menée au sein du ministère de la Culture et de la Communication¹⁹²⁹. Le Conseil de modernisation des politiques publiques a présenté à cette époque deux projets de réforme, concernant l'un, la gouvernance du Centre national de la cinématographie, et l'autre, le transfert à son profit du recouvrement et de la collecte des taxes qui alimentaient le compte d'affectation spéciale *Cinéma*. La première action législative en la matière a été la transformation de l'architecture budgétaire de l'établissement par la loi de finance pour 2009¹⁹³⁰ (1). Cette réforme budgétaire, attribuant à l'établissement une autonomie financière très importante, a déterminé la conséquente réforme de l'organisation administrative, réalisée par l'ordonnance du 24 juillet 2009, et nécessaire pour rééquilibrer les forces de commande et de contrôle au sein du Centre (2).

1. La réforme de l'architecture budgétaire du C.N.C.

828. Le processus de réforme. Le compte de soutien à l'industrie cinématographique, compte d'affectation spéciale, a été créé en 1959, et il a d'abord été alimenté par la taxe spéciale additionnelle sur le prix des places de cinéma (TSA). L'article 50 de la loi de finances initiale pour 2006¹⁹³¹ a ensuite créé un nouveau compte d'affectation spéciale intitulé *Cinéma, audiovisuel et expression radiophonique locale*. Ce compte recevait l'affectation de trois taxes : la taxe sur la télévision, la taxe sur les entrées en salles et la taxe sur la vidéo. Le produit et l'emploi de ces taxes était retracé sur deux programmes, placés sous la responsabilité du directeur général du C.N.C. : le programme n°711 *Industries cinématographiques* et le programme n°712 *Industries audiovisuelles*¹⁹³². Le premier finançait des aides automatiques et sélectives aux producteurs, aux distributeurs et aux exploitants de salles, et le deuxième regroupait des actions

¹⁹²⁸ Par ailleurs, afin d'adapter le fonctionnement de ce dispositif au rythme de production lié au web, le nombre de sessions de sélection de projets augmentera significativement à partir du deuxième trimestre 2010. <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T11.aspx?SELECTID=2664&ID=1776&t=2>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹²⁹ La modernisation du Centre national de la cinématographie figure en effet parmi les décisions arrêtées par le Conseil de modernisation des politiques publiques du 12 décembre 2007 et confirmées par celui du 4 avril 2008. <http://www.rgpp.modernisation.gouv.fr/>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹³⁰ Loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008, *J.O.* n° 304 du 31 décembre 2008.

¹⁹³¹ Loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005, *J.O.* n° 304 du 31 décembre 2005.

¹⁹³² Le compte d'affectation spéciale comportait également le programme n°713 *Soutien à l'expression radiophonique locale*, qui sortait du champ de compétence du C.N.C..

en faveur des industries de programmes concourant à la création d'œuvres audiovisuelles¹⁹³³. Le ministre de la Culture et de la Communication était l'ordonnateur du compte d'affectation spéciale, dont le comptable assignataire était le receveur général des finances de Paris, alors que le C.N.C. se trouvait à être à la fois pilote des programmes financés sur le compte d'affectation spéciale et opérateur mettant en œuvre la politique de l'État.

L'architecture de la mission *Cinéma, audiovisuel et expression radiophonique locale*, regroupant des taxes et des crédits aux vocations très différentes, a été remise en question par le Comité interministériel d'audit des programmes (CIAP), qui a préconisé, dans son rapport d'activité du 26 octobre 2007, la fusion des programmes *Industries cinématographiques* et *Industries audiovisuelles*. La nécessité de la simplification de l'architecture budgétaire s'est donc progressivement imposée. L'exigence pour le Centre était celle de raccourcir les délais d'accès aux ressources financières, la procédure de tirage sur le compte spécial étant très lourde. En effet, le circuit administratif comprenait plusieurs étapes mobilisant successivement plusieurs services et plusieurs ministères, soit neuf intervenants au total. Le délai de tirage sur le compte était donc de six semaines. D'autre part, la trésorerie disponible ne bénéficiait pas au C.N.C., qui était parfois sous forte contrainte en termes de liquidités¹⁹³⁴.

L'article 55 de la loi de finances pour 2009¹⁹³⁵ a donc établi, d'une part, la clôture, à la date du 31 décembre 2008, du compte d'affectation spéciale *Cinéma, audiovisuel et expression radiophonique locale*, prévoyant que, les soldes des opérations antérieurement enregistrées sur les deux programmes à cette date soient affectés directement au C.N.C.. D'autre part, il a prévu qu'à compter du 1^{er} janvier 2010, la taxe sur les services de télévision, prévue à l'article 302 bis KB du Code général des impôts, soit recouvrée par le C.N.C..

La réforme budgétaire a donc intéressé l'alimentation du budget du C.N.C., intervenant sur les modalités de recouvrement et introduisant des nouveaux acteurs imposables (a), et les mécanismes de contrôle de la gestion financière du Centre (b).

a. L'alimentation du budget du C.N.C.

829. À l'heure actuelle, le budget du C.N.C., servant à financer l'ensemble de ses actions et son fonctionnement, est principalement alimenté par le produit de trois taxes, versées jusqu'en 2008 au compte de soutien, et à compter du 1^{er} janvier 2009 directement affectées à l'établissement. Il s'agit de la taxe sur les entrées en salles de cinéma (TSA), de la taxe sur les services de télévision (TST) et des taxes sur les vidéogrammes et la vidéo à la demande (VàD)¹⁹³⁶.

830. Les modalités du recouvrement. Le recouvrement diffère selon les taxes. La taxe additionnelle au prix des places dans les salles de spectacles cinématographiques est en effet déjà

¹⁹³³ La loi de finance pour 2006 avait prévu la fongibilité des crédits entre les deux programmes : par dérogation à l'affectation des recettes, en effet, les crédits pouvaient être indifféremment utilisés pour la production d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles.

¹⁹³⁴ Sénat, Rapport an n°276 Tome II (XIII^e législature) première lecture, <http://www.senat.fr/commission/fin/pjlf2009/articles/22/221.html>

¹⁹³⁵ Loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008

¹⁹³⁶ La vidéo à la demande est soumise à cette taxe depuis le 1^{er} juillet 2004.

recouvrée directement par le C.N.C. depuis le 1^{er} janvier 2007¹⁹³⁷. La taxe sur les sommes encaissées par les sociétés de télévision (TST) est recouvrée par le C.N.C. à partir du 1^{er} janvier 2010¹⁹³⁸. En revanche, le recouvrement de la taxe vidéo incombe à la Direction générale des impôts, car il s'opère à partir de celui de la TVA et peut difficilement être effectué par le C.N.C. en raison notamment de la multiplicité des points de vente¹⁹³⁹.

831. La réforme de la taxe sur les éditeurs et les distributeurs de services de télévision.

L'ordonnance du 24 juillet 2009 intègre l'article 35 de la loi du 5 mars 2007, prenant en compte les nouvelles interactions entre les activités des opérateurs des communications électroniques et les éditeurs de services de télévision. Ainsi, si auparavant cette taxe était assise sur le produit de la redevance pour droit d'usage des appareils de télévision, sur les abonnements et sur les sommes versées par les annonceurs pour la diffusion de messages publicitaires¹⁹⁴⁰, l'article 115-7 du nouveau Code du cinéma et de l'image animée assoit la taxe aussi sur une nouvelle catégorie de revenus des éditeurs et des distributeurs de services de télévision¹⁹⁴¹ :

« Les sommes versées directement ou indirectement par les opérateurs de communications électroniques aux redevables concernés, ou aux personnes en assurant l'encaissement, à raison des appels téléphoniques à revenus partagés, des connexions à des services télématiques et des envois de minimessages qui sont liés à la diffusion de leurs programmes, à l'exception des programmes servant une grande cause nationale ou d'intérêt général ».

De surcroît, le Code soumet à la taxe les nouveaux opérateurs de communications électroniques qui fournissent aux usagers des services multiples, comme la téléphonie, l'internet et la télévision. Toutefois, la portée de cet élargissement reste encore limitée, puisque pour les offres mixtes -internet, téléphonie et télévision- la taxe est assise sur la seule part de l'abonnement correspondant aux services de télévision¹⁹⁴².

Outre ces trois taxes, représentant la partie la plus importante du budget de l'établissement, le C.N.C. se voit également affecter d'autres ressources, notamment la taxe spéciale sur les films

¹⁹³⁷ Le transfert du recouvrement de la TSA de la direction générale des impôts au C.N.C., au 1^{er} janvier 2007, s'est accompagné en outre d'une importante simplification du barème, avec le passage d'un système comportant plus de vingt tranches d'imposition, à un taux unique fixé à 10,72 % du prix des entrées.

¹⁹³⁸ La section 4 du chapitre V du Code prévoit les procédures communes de recouvrement et de contrôle par les agents habilités par le président du Centre.

¹⁹³⁹ Sénat, Rapport an n°276 Tome II (XIII^e législature) première lecture, *cit.*

¹⁹⁴⁰ CGI, art. 302 bis KB et KC. Pour une analyse approfondie voir *supra* : chapitre I du titre I de la seconde partie.

¹⁹⁴¹ Selon l'art. L. 115-6 les redevables de la taxe sont : « tout éditeur de services de télévision, au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, qui est établi en France et qui a programmé, au cours de l'année civile précédente, une ou plusieurs œuvres audiovisuelles ou cinématographiques éligibles aux aides financières du Centre national du cinéma et de l'image animée, ainsi que par tout distributeur de services de télévision au sens de l'article 2-1 de la même loi établi en France ».

¹⁹⁴² Art. L. 115-7, 2^e al. Le directeur général de la SACD propose de pousser plus loin l'implication des opérateurs des communications électroniques dans la contribution à la création cinématographique. « La migration des sources de financement des télévisions privées mais aussi publiques via la publicité vers internet et les régies publicitaires des fournisseurs d'accès et des portails internet » doit s'accompagner « de la participation des recettes publicitaires générées sur internet, notamment par les sites et moteurs de recherche assurant la diffusion de programmes audiovisuels à un fonds de soutien à la création ». P. Rogard, « Après HADOPI : les dix propositions de la SACD pour construire la nouvelle économie de la création à l'ère numérique », *Légipresse*, n°266, nov. 2009, p. 154.

à caractère pornographique ou violent¹⁹⁴³, les cotisations professionnelles¹⁹⁴⁴ et d'autres recettes dérivant d'autres produits¹⁹⁴⁵.

Le tableau ci-après montre l'évolution du produit des taxes et d'autres recettes en 2008 et 2009 et les projections pour 2010¹⁹⁴⁶.

	Exécution 2008	LFI 2009	Prévisions pour 2010
Taxe sur les entrées en salles de cinéma (TSA)	122 197 099 €	120 611 000 €	121 345 400 € - 0,6%
Taxe sur les services de télévision (TST)	377 392 609 €	390 474 000 €	422 308 311 € +12%
Taxes vidéo et vidéo à la demande	32 756 387 €	29 169 000 €	32 175 220 € -2%
Autres recettes*	1 147 687 €	400 000 €	50 000 € -95%
TOTAL	533 493 782 €	540 654 000 €	575 878 931 € +8%

* Autres recettes : taxes sur les films pornographiques ou d'incitation à la violence; remboursements d'avances sur recettes accordées avant 1996 ; sanctions pécuniaires prononcées par le CSA à l'encontre des éditeurs de services de télévision.

b. Le contrôle de la gestion financière du C.N.C.

832. Les contrôles internes et externes relatifs à la gestion financière du Centre sont assurés par la mission de contrôle général économique et financier sur place, relevant du ministère de l'Économie, par un agent comptable distinct de l'ordonnateur de la dépense et relevant de la

¹⁹⁴³ Le C.N.C., depuis 1975, est aussi alimenté par des prélèvements réservés aux œuvres pornographiques ou d'incitation à la violence (CGI, art. 235 ter MA et 235 ter MC ; loi n° 75-1278 du 30 décembre 1975 de finances pour 1976, art. 11-II-2) D'une part, est versé l'intégralité du produit du prélèvement spécial sur les bénéfices de la vente, la location ou l'exploitation d'œuvres pornographiques ou d'incitation à la violence. D'autre part, les films pornographiques ou d'incitation à la violence qui ne sont pas soumis aux procédures d'agrément prévus en matière de soutien financier de l'État à l'industrie cinématographique ou qui sont produits par des entreprises non établies en France, donnent lieu au paiement par les distributeurs d'une taxe spécial forfaitaire (art. L. 116-3, L. 116-4 et L. 311-2 du CCIA). Ces taxes sont symboliquement fortes, mais financièrement peu rentables.

¹⁹⁴⁴ D'autres recettes sont représentées par le produit de cotisations dues par les entreprises de production, de distribution, d'exportation et d'exploitation d'œuvres cinématographiques (art. L. 115-14 et L. 115-15 du CCIA). Le régime de ces cotisations, jusque-là organisé par une décision réglementaire du directeur général du Centre national de la cinématographie, est ici remonté au niveau de la loi pour des raisons de conformité à l'ordonnancement juridique résultant de la hiérarchie des normes.

¹⁹⁴⁵ Selon l'art. L. 116-5 du CCIA sont affectées au C.N.C. trois différents produits. Le premier provient du remboursement des avances sur recettes accordées avant le 1^{er} janvier 1996 pour la réalisation d'œuvres cinématographiques ainsi que, le cas échéant, le produit de la redevance due par les bénéficiaires de ces avances. Le deuxième vient du concours complémentaire des éditeurs de services de télévision déterminé par la convention prévue par la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (loi n° 86-1067, art. 28 et 33-1). Le troisième provient des sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'encontre des éditeurs de services de télévision (relevant des titres II et III de la loi n° 86-1067). Le décret d'application n° 2010-654 du 11 juin 2010 indique en outre d'autres produits à l'art. 9: les revenus des biens meubles et immeubles et les produits de leur aliénation ; le produit des concessions et des redevances dues à raison des autorisations d'occupation temporaire des immeubles mis à sa disposition ; les dons et legs ; les recettes de mécénat et de parrainage ; et toute autre recette provenant de l'exercice de ses activités autorisée par les lois et règlements.

¹⁹⁴⁶ <http://www.senat.fr/rap/a09-104-3-2/a09-104-3-219.html>

hiérarchie du ministère des Finances, et par la Cour des comptes. Ainsi, alors qu'auparavant le Parlement disposait d'une information lors de l'examen du projet de loi de finances, à travers l'examen du Compte d'affectation spécial, le pouvoir de contrôle de cet organe se voit sensiblement réduit. En effet, d'une part, les crédits affectés au C.N.C. ne figurent plus ni au sein des projets annuels de performance, ni au sein des rapports de performance dont dispose le Parlement. D'autre part, la composition du nouveau conseil d'administration du C.N.C. ne comprend pas de représentants du Parlement, le choix ayant été fait en faveur d'un conseil d'administration exécutif, n'admettant pas non plus des personnalités qualifiées du monde du cinéma.

Pour continuer à assurer le contrôle de la représentation démocratique, le C.N.C. a donc été obligé de s'engager à transmettre un document d'information au Parlement, présentant à la fois les orientations stratégiques de la politique de soutien au cinéma et à l'audiovisuel, les prévisions de recettes des taxes qui lui sont affectées, les prévisions de dépenses, dans le cadre des actions du Centre, et une justification des dépenses au premier euro. Au-delà de ses contenus, ce document se rapproche fortement de l'ancien projet annuel de performances de la mission *Cinéma, audiovisuel et expression radiophonique locale*, étant donné qu'il doit être transmis par le C.N.C. au Parlement lors de l'examen des projets de loi de finances¹⁹⁴⁷.

2. La nouvelle structure administrative du C.N.C.

833. La réforme de l'organisation administrative du C.N.C. se caractérise par la claire volonté du législateur français de moderniser sa structure dans une logique de continuité avec le passé. Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 exprime bien cette intention:

« L'un des points majeurs de cette rénovation vise à consolider et à moderniser l'organisation et le fonctionnement du Centre national de la cinématographie (C.N.C.), (...) tout en préservant l'architecture originale de cet établissement »¹⁹⁴⁸.

Ainsi, la modernisation du Centre est réalisée dans le respect de la double nature historique de l'établissement, à la fois administration centrale représentant des professionnels du cinéma, et opérateur de l'État, soumis à la volonté directe du ministère de la Culture¹⁹⁴⁹. Les principales innovations structurelles du C.N.C., notamment la création d'un conseil d'administration et la nouvelle appellation de « président » du principal responsable de l'établissement (a), ainsi que la réforme de ses missions (b), n'altèrent donc pas les équilibres traditionnels. Le C.N.C. demeure un organe qui est, à la fois, une véritable extension de l'État, exerçant des pouvoirs régaliens et bénéficiant d'une autonomie financière croissante, et un lieu de filtrage et de négociation des exigences qui parfois opposent et parfois allient les professionnels aux pouvoirs publics.

¹⁹⁴⁷ Sénat, Rapport an n°276 Tome II (XIII^e législature) première lecture, *cit.*

¹⁹⁴⁸ Ministère de la Culture et de la Communication, *Rapport au Président de la République, relatif à l'ordonnance n°2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du Code du cinéma et de l'image animée*, *cit.*.

¹⁹⁴⁹ Voir *supra*.

a. La réforme de l'organisation administrative

834. Le nouveau conseil d'administration. L'innovation la plus éclatante de l'organisation administrative du C.N.C. est la création d'un conseil d'administration. Cependant, cela ne constitue pas une nouveauté dans l'histoire du C.N.C.. À sa naissance, en effet, l'action du directeur général avait été accompagnée par un conseil d'administration, qui fut, cependant, aboli en 1961¹⁹⁵⁰. A partir de cette date, le directeur général se trouve à exercer, en plus que ses fonctions propres, classiques de chef de service, toutes les fonctions propres d'un organe délibérant. L'action de ce directeur général « tout puissant » est limitée, d'une part, par sa dépendance stricte de la volonté gouvernementale, et, de l'autre, par la pratique d'une concertation large, approfondie et fréquente avec les administrations de tutelle et les professionnels.

La raison du rétablissement d'un conseil d'administration cinquante ans après s'explique, tout d'abord, par la nécessaire adaptation de la structure administrative du Centre à la reconnaissance d'une autonomie financière croissante. Cette mesure équilibre en effet la décision d'affectation directe des taxes au Centre, alignant l'organisation du C.N.C. à celle d'un établissement public administratif ordinaire. En effet, si auparavant le maintien d'un directeur général « tout puissant » pouvait être toléré, l'augmentation de l'autonomie financière du Centre pose l'exigence de sécuriser cette gestion.

La composition du conseil d'administration s'inspire du comité financier du Centre, en l'élargissant aux représentants du personnel, comme il est de tradition dans le secteur public, ainsi qu'à des magistrats. Les membres sont donc élus ou désignés¹⁹⁵¹. Il s'agit de six représentants de l'État¹⁹⁵², d'un membre du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, et de deux représentants du personnel de l'établissement. Leur mandat a une durée de trois ans et il est renouvelable¹⁹⁵³. De par sa composition, le conseil devient ainsi le lieu de la confrontation entre des hauts fonctionnaires étatiques, experts en matière comptable, judiciaire et administrative, et le personnel du C.N.C., expert en matière d'industrie cinématographique et de l'image animée¹⁹⁵⁴. Toutefois, le C.N.C. ne devient pas soudainement un organe exclusivement étatique, abandonnant son rôle de représentant de la profession. Le Code formalise en effet le principe d'une concertation régulière avec les secteurs professionnels intéressés, affirmant qu'« à l'initiative du président de l'établissement, les orientations stratégiques et budgétaires de l'établissement font l'objet d'une concertation régulière avec les professionnels des différents secteurs intéressés »¹⁹⁵⁵. Dans le respect de la tradition de l'établissement, le Code reconnaît donc aux professionnels une place potentiellement importante dans l'élaboration de la stratégie politique et budgétaire du C.N.C..

¹⁹⁵⁰ Voir *supra*.

¹⁹⁵¹ Selon l'art. 112-2, les modalités de la nomination seront précisées par décret en Conseil d'État.

¹⁹⁵² L'art. 1^{er} du décret n° 2010-654 du 11 juin 2010 *relatif au Centre national du cinéma et de l'image animée*, (J.O. du 13 juin 2010) précise qu'il s'agit du secrétaire général du ministère chargé de la culture ou son représentant ; du directeur général des médias et des industries culturelles au ministère chargé de la culture ou son représentant ; du directeur général de la création artistique au ministère chargé de la culture ou son représentant ; du directeur général du Trésor au ministère chargé de l'économie ou son représentant ; du directeur du budget au ministère chargé du budget ou son représentant ; et du directeur général de la compétitivité, de l'industrie et des services au ministère chargé de l'industrie ou son représentant.

¹⁹⁵³ Art. 112-1, CCIA, complété par l'art. 1^{er} du décret n° 2010-654 du 11 juin 2010.

¹⁹⁵⁴ Les modalités de fonctionnement du conseil d'administration sont précisées par les art. 1-4 du décret d'application n° 2010-654 du 11 juin 2010.

¹⁹⁵⁵ Art. 112-2, CCIA.

835. Le président du C.N.C.. Une conséquence directe de la création du conseil d'administration est la nouvelle appellation de l'ancien « directeur général », qui devient « président » du Centre. Puisque l'administration du Centre est désormais confiée au Conseil¹⁹⁵⁶, le chef de l'établissement assure la présidence de ce Conseil. L'appellation « président » renvoie donc à la fois à son rôle de président du conseil d'administration et de directeur de l'établissement¹⁹⁵⁷.

L'article L. 112-1 du nouveau Code change, en outre, l'organe de nomination du nouveau président du Centre. « Par analogie avec la situation existante et en raison de ses missions d'administration centrale »¹⁹⁵⁸, il est en effet nommé par décret du Président de la République, qui peut mettre fin à ses fonctions à tout moment, sans justification, en force d'un autre décret. Le pouvoir absolu de l'exécutif sur le chef de l'établissement demeure donc inchangé. Toutefois, la compétence est transférée du conseil des ministres, qui prenait une décision sur la base d'un rapport du ministre chargé du Cinéma¹⁹⁵⁹, au Président de la République, qui peut nommer le président sans aucune obligation de consultation. Ce transfert de compétences s'inscrit dans la plus vaste réforme institutionnelle qui, entre 2008 et 2009, a significativement renforcé le rôle et les pouvoirs du Président de la République¹⁹⁶⁰.

836. Une réforme dans la continuité. La réforme de l'organisation administrative du C.N.C. confirme la traditionnelle double nature de l'établissement. En effet, la direction opérationnelle de l'établissement reflète les compétences mixtes et intégrées typiques du C.N.C.. D'une part, la double fonctionnalité du président, agissant tantôt au titre des pouvoirs détenus de par sa nomination par décret du Président de la République, sous l'autorité directe du ministre en charge de la culture, tantôt au titre de président de l'établissement public et de son conseil d'administration, montre bien la continuité de l'héritage du directeur général « tout puissant ». D'autre part, le nouveau conseil d'administration semble exalter la double nature et la conséquente double mission du C.N.C.. En effet, la particularité du Centre d'exercer des missions classiques d'opérateur de l'État et des fonctions relevant de l'administration centrale est préservée par l'instauration d'un conseil d'administration qui permet de faire le partage entre les compétences de l'établissement, exercées dans le cadre du conseil d'administration, et les compétences propres du président, exercées pour le compte de l'État et sous l'autorité directe du ministre chargé de la culture. Il est ainsi opéré une distinction claire entre les missions de

¹⁹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁵⁷ Le décret d'application n° 2010-654 du 11 juin 2010 précise à l'art. 5 les pouvoirs de direction de l'établissement du président.

¹⁹⁵⁸ Ministère de la Culture et de la Communication, Rapport au Président de la République *relatif à l'ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du Code du cinéma et de l'image animée*, op. cit.

¹⁹⁵⁹ Art. 3, Code de l'industrie cinématographique.

¹⁹⁶⁰ La loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 (JO n° 171 du 24 juillet 2008) *de modernisation des institutions de la Ve République* a contribué à renforcer sensiblement la fonction présidentielle. Voir à ce sujet : A. Vidal-Naquet, « Un président de la République plus "encadré" », *JCP (G)*, n°31-35, 30 juillet 2008, pp. 28-34 ; A. Roux, « La clarification des pouvoirs au sein de l'exécutif », *Revue politique et parlementaire*, n°1045, 2007, pp. 20-32. D'avis contraire : R. Ghevontian, « La révision de la Constitution et le Président de la République : l'hyperprésidentialisation n'a pas eu lieu », *RFDC*, n°77, 2009, pp. 119-133. En outre, la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 *relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision* (JO n°0056 du 7 mars 2009) attribue le pouvoir de nomination du président de France Télévision au Président de la République. A ce sujet : S. Regourd, « La loi du 5 mars 2009 et le nouveau service public de la télévision : une régénération controversée », *Légipresse*, n°260, avr. 2009, pp. 31-32.

l'établissement public, placé sous la tutelle du ministre chargé de la culture, et les prérogatives de son président, exercées pour le compte de l'État, sous l'autorité directe de ce même ministre.

b. La réforme des missions du Centre national du cinéma et de l'image animée

837. Depuis sa naissance, le Centre a été caractérisé par deux typologies de missions : les missions que l'établissement public administratif exerce en qualité d'opérateur de l'État, sous la tutelle du ministre chargé de la culture, et les prérogatives de puissance publique exercées par son directeur général à titre personnel et sous l'autorité directe du ministre chargé de la Culture. Intimement liées, exercées par un personnel commun, les deux catégories de missions ont fait parallèlement l'objet d'une actualisation, afin de traduire dans le droit statutaire la réalité du périmètre des missions du Centre, qui s'est élargi, au fil du temps, au-delà du seul cinéma. L'ordonnance du 24 juillet 2009 a, en effet, formalisé la délimitation de la frontière entre les missions relevant des prérogatives de puissance publique exercées par le président du C.N.C. (b.2.), et les missions propres à l'établissement public, qui sont désormais précisées par l'article L111-2 du Code du cinéma et de l'image animée (b.1.).

b.1. La réforme des missions de l'établissement public.

838. Les modalités de cette réforme confirment la volonté du législateur français de sauvegarder les objectifs de la politique cinématographique française, tout en renouvelant, d'une part, les moyens de leur poursuite et, de l'autre, le champ des compétences du Centre.

839. La mission d'« observation ». La première mission énoncée par l'article L. 111-2 du Code confirme le rôle du C.N.C. de représentant des professionnels du secteur et de défenseur de leurs intérêts auprès des pouvoirs publics. Le Centre doit en effet

« observer l'évolution des professions et activités des arts et industries de l'image animée et leur environnement technique, juridique, économique et social, ainsi que les conditions de formation et d'accès aux métiers concernés ».

Il s'agit là de la réalisation de l'objectif à valeur constitutionnelle du « droit à la culture », affirmé par le Préambule à la Constitution de 1946¹⁹⁶¹. Ce droit-créance comporte, en effet, non seulement l'obligation de l'État d'assurer l'accès des citoyens à la culture, mais aussi la possibilité pour les citoyens de participer à la création culturelle. Pour élaborer des réponses concrètes et efficaces aux problèmes de la filière, le C.N.C. doit donc effectuer des études rigoureuses, recueillant et diffusant toutes les informations économiques et statistiques concernant la profession. Ensuite, il doit périodiquement organiser des concertations avec les professionnels sur tous les sujets rentrant dans ses missions.

840. La mission de « contribution ». La deuxième mission concerne une activité classique du Centre : la contribution, « dans l'intérêt général, au financement et au développement du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée ». Toutefois, une nouvelle tâche s'ajoute à cette fonction traditionnelle : le devoir de « faciliter l'adaptation [de la filière] à l'évolution des

¹⁹⁶¹ Voir *supra*.

marchés et des technologies ». Les mutations économiques et technologiques sont donc clairement prises en compte par le législateur, qui, de toute évidence, considère l'adaptation de la filière à ces transformations comme la condition essentielle pour le développement futur du cinéma et de l'image animée.

Le Code oriente l'accomplissement de cette mission, précisant les objectifs culturels qui doivent inspirer l'intervention du Centre : tout d'abord, la promotion de la diversité culturelle, ensuite la formation professionnelle, dont le C.N.C. doit assumer la charge, et enfin, la sensibilisation des citoyens français au cinéma et la promotion à l'étranger du cinéma national.

841. La contribution aux cinématographies des pays en voie de développement. Si dans l'ensemble il s'agit d'objectifs publics classiques, le dernier objectif indiqué par le Code constitue une nouveauté intéressante. Il s'agit en effet du soutien de « la création et la production cinématographique, audiovisuelle et multimédia dans les pays en développement, notamment par la mise en place d'actions et de programmes de coopération et d'échanges ». Ainsi, le législateur entérine et officialise une action développée par l'établissement depuis les années 80. Le C.N.C. a en effet progressivement créé un large panel d'actions en faveur de la promotion de la diversité culturelle à travers le soutien des cinématographies des pays en voie de développement. Il s'agit notamment des aides destinées aux films en langue étrangère présentant des particulières qualités artistiques¹⁹⁶², du Fonds Sud Cinéma, dédiée au soutien de la production cinématographique des pays en développement¹⁹⁶³, du fonds d'aide aux cinématographies peu diffusées¹⁹⁶⁴, de l'offre de copies gratuites destinée aux distributeurs étrangers¹⁹⁶⁵ et enfin de l'offre de copies neuves et du

¹⁹⁶² Cette aide s'adresse aux films non éligibles à l'avance sur recettes parce que tournés dans une langue étrangère. Elle peut être demandée avant ou après la réalisation et elle est destinée à des réalisateurs ayant déjà réalisé au moins deux films et bénéficiant d'une certaine notoriété (festivals, sorties de films en France... etc.). L'aide est attribuée à une société de production établie en France. http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/plaquettes/plaquette_cooperation.pdf, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹⁶³ Le fonds, institué en 1984, a par objectif le développement de la collaboration avec les réalisateurs de pays en voie de développement et la promotion de la production de films à forte identité culturelle. Le montant annuel du fonds s'élève à 2,4 M € cofinancé à parité par le Ministère de la Culture et de la Communication (C.N.C.) et le ministère des Affaires étrangères. L'aide est accordée à un film dont le tournage n'a pas commencé et est en moyenne de 110 000 € par film, elle ne peut excéder 152 000€. L'implication d'une société de production étrangère est obligatoire pour tous les projets présentés. L'utilisation de l'aide accordée se fera par l'intermédiaire d'une société de production française au vu du contrat de coproduction établi avec la société étrangère. L'aide concerne notamment l'Afrique, l'Amérique Latine, les pays de la zone Caraïbes et de l'Océan Indien, le Proche et Moyen Orient (à l'exception d'Israël, de l'Arabie Saoudite, des Émirats Arabes Unis, de Bahreïn, de Brunei et du Qatar), l'Asie (à l'exception de la Corée, du Japon, de Singapour, de Taïwan), les pays de l'Europe centrale et orientale (l'Albanie, les États issus de l'ancienne Yougoslavie, Bosnie-Herzégovine, Serbie et Monténégro, Ancienne République Yougoslave de Macédoine « ARYM », et les anciennes républiques soviétiques d'Asie centrale, Arménie, Géorgie, Azerbaïdjan, Kazakhstan, Kirghizistan, Ouzbékistan, Tadjikistan, Turkménistan). <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T11.aspx?SELECTID=929&ID=534&t=1>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹⁶⁴ Ce fonds contribue à la découverte et à la distribution de films de qualité en provenance de pays dont les cinématographies sont méconnues en France. Il est géré par le C.N.C. et le ministère des Affaires étrangères. L'aide est accordée aux distributeurs français, en fonction du plan de sortie et du budget promotionnel prévus. Le montant d'aide, attribué sous forme d'avance remboursable, est plafonné à 30 000 €. L'aide peut être affectée à l'acquisition des droits, à la livraison de la copie en France, au sous-titrage, à la promotion et à l'édition des copies. http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/plaquettes/plaquette_cooperation.pdf, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹⁶⁵ Afin d'aider les distributeurs du Sud à sortir des films français et des films du Sud, le C.N.C. a mis en place, depuis une dizaine d'années, une offre de copies gratuites. Le C.N.C. récupère, après leur exploitation en France, les copies en bon état de films français et de films qui ont obtenu une aide à la production du Fonds Sud. Ces copies sont destinées aux distributeurs d'Europe de l'Est, d'Afrique, du Maghreb, du Moyen-Orient et de certains pays d'Asie et

sous-titrage¹⁹⁶⁶. La France se fait ainsi pionnière d'une nouvelle tendance de la politique culturelle : la promotion de la diversité culturelle au-delà des frontières nationales.

Ce nouvel objectif culturel est parti aussi de la politique européenne en matière de cinéma¹⁹⁶⁷. Suite à la ratification de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, adoptée par l'UNESCO le 20 octobre 2005, afin de donner pleine application au principe de la diversité culturelle, l'Europe, par le lancement du projet *Media Mundus*¹⁹⁶⁸, et la France, par le renouvellement des missions du C.N.C., sortent leurs politiques de soutien hors des frontières européennes et nationales, pour financer et aider des cinématographies faibles et écrasées par la concurrence, et soutenir ainsi la diversité de la création dans le monde. Par ce biais, la France confirme sa position de leader de la politique cinématographique en Europe et renforce sa réputation de pays qui protège et fait rayonner la culture du cinéma, et maintenant de l'image animée, dans le monde¹⁹⁶⁹. L'objectif secondaire de

d'Amérique latine. Ces distributeurs peuvent bénéficier de ces copies gratuites pour élargir leurs plans de sortie à condition d'avoir acquis, pour les films concernés, les droits d'exploitation en salles sur leur territoire. *Ibidem*.

¹⁹⁶⁶ Il s'agit d'une aide aux distributeurs des pays d'Afrique et du Moyen-Orient consistant dans l'octroi de copies provenant de l'Agence de développement régional du cinéma (ADRC) ou le prêt de copies neuves. Ces copies pourront au cas par cas bénéficier d'un sous-titrage en anglais ou en arabe. Cette aide ne peut dépasser une copie neuve sous-titrée par distributeur pour une sortie commerciale et peut être élargie au circuit non commercial (Ambassade de France, Institut français à l'étranger et festivals internationaux). *Ibidem*.

¹⁹⁶⁷ Viviane Reding, membre de la Commission responsable des médias, a déclaré en juin 2008 que «La diversité culturelle du cinéma européen et l'attractivité de notre programme MEDIA ont poussé des cinéastes d'Amérique du Sud, d'Asie, de Russie et d'autres régions du monde à réclamer de manière répétée la création de passerelles avec les marchés audiovisuels européens pour dynamiser mutuellement leurs potentiels. De la même façon que le programme MEDIA vise à exploiter pleinement les avantages du marché unique européen, le programme MEDIA MUNDUS faciliterait la diffusion de nos films dans le monde et, inversement, la distribution en Europe de films réalisés par des pays partenaires du monde entier. Cela signifie un choix plus large pour les citoyens et davantage de films provenant de cultures différentes, et ce, dans l'esprit de la convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle», <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/909&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹⁶⁸ La Commission européenne a adopté le 9 janvier 2009 (COM(2008) 892 final) un vaste programme de coopération internationale dans le secteur audiovisuel, intitulé MEDIA MUNDUS. Par la suite, ce programme a fait l'objet d'une décision conjointe du Parlement européen et du Conseil (décision n° 1041/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009) qui a validé formellement son institution. MEDIA MUNDUS est un programme de coopération audiovisuelle avec les professionnels des pays tiers qui vise à intensifier leurs relations culturelles et commerciales. Plus spécifiquement, les objectifs poursuivis par le programme sont : le développement de l'échange d'informations entre professionnels, notamment par des activités de formation et des bourses qui favorisent le travail en réseau entre les professionnels de l'audiovisuel européens et non européens ; la facilitation de l'accès aux marchés étrangers et la création de relations commerciales de confiance à long terme; l'accroissement de la compétitivité et de la distribution transnationale des œuvres audiovisuelles dans le monde en facilitant les coproductions internationales; l'accroissement de la diffusion et de la visibilité des œuvres audiovisuelles dans le monde ainsi que la demande, de la part du public (en particulier des jeunes), de contenu audiovisuel culturellement diversifié. Au cours de la période 2011-2013, l'Union européenne consacrera 15 millions d'euros à des projets soumis par des professionnels de l'audiovisuel provenant de l'UE et de pays tiers. Seuls les projets réunissant trois partenaires, dont l'un au moins est issu d'un État membre, seront éligibles.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:288:0010:0017:FR:PDF>, site visité le 20 mars 2011.

¹⁹⁶⁹ Frédéric Mitterrand, ministre de la Culture et de la Communication, dans le discours prononcé à l'occasion de l'installation de la commission du Fonds Sud Cinéma au C.N.C., le 13 avril 2010, confirme le rôle de leader que la France joue au sein de l'Europe en matière de politique cinématographique : « La Commission européenne réfléchit, aujourd'hui même, à la façon d'adosser à nos fonds sa propre action de soutien à la production cinématographique, dans les pays partenaires de l'Union, à travers le dispositif MEDIA MUNDUS, et je forme le vœu que celui-ci soit très vite opérationnel, car il est très attendu et fait naître de grands espoirs ». La Commission européenne développe ainsi sa politique cinématographique s'appuyant et s'alliant à des mécanismes de soutien et de promotion de la diversité culturelle élaborés tout d'abord par la France. <http://www.culture.gouv.fr/mcc/Espace-Presse/Discours/Discours-de-Frederic-Mitterrand-ministre-de-la-Culture-et-de-la-Communication-prononce-a-l-occasion-de-l-installation-de-la-commission-du-Fonds-Sud-Cinema-au-Centre-national-de-la-cinematographie-C.N.C.>, site visité le 20 mars 2011.

cette politique est certainement la promotion de la cinématographie nationale à l'étranger et l'enrichissement de la création et de la production nationale par la confrontation avec des artistes étrangers.

842. Les missions de contrôle des recettes. Les troisième et quatrième missions concernent le rôle joué par l'établissement dans le contrôle et la transparence des recettes d'exploitation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles exploitées en salles¹⁹⁷⁰ et en vidéo¹⁹⁷¹. En outre, le devoir du C.N.C. de centraliser les crédits d'intervention de l'État, de ses établissements publics et des associations ou organismes soumis au contrôle de la Cour des comptes dans les domaines du cinéma et de l'audiovisuel a été modifié, en apportant une certaine souplesse. Ces administrations et organismes auront en effet la faculté, et non plus l'obligation, de faire gérer ces dépenses par le Centre, l'obligation ne portant auparavant que sur les œuvres cinématographiques.

843. La mission de conservation. La cinquième mission confirme le devoir, attribué au Centre par le décret du 19 juin 1969¹⁹⁷², « de collecter, conserver, restaurer et valoriser le patrimoine cinématographique ». A ce titre, le C.N.C. reçoit en dépôt les documents cinématographiques et les biens culturels se rapportant à la cinématographie qui lui sont confiés, et procède, en propre ou pour le compte de l'État, à des acquisitions destinées à enrichir les collections dont il a la garde¹⁹⁷³.

¹⁹⁷⁰ Selon l'art. L. 212-32 du Code, les exploitants doivent soit délivrer un billet d'entrée à chaque spectateur, soit enregistrer et conserver, dans un système informatisé, les données relatives à l'entrée de chaque spectateur, selon des modalités fixées par arrêté conjoint du ministre chargé de la culture et du ministre chargé des finances. Ensuite, ils doivent établir, à la fin de chaque séance, un relevé comportant, en regard des recettes ou, en cas de formule d'accès illimité au cinéma donnant droit à des entrées multiples, des sommes correspondant au prix de référence par place, l'indication du programme et les numéros des billets d'entrées délivrés à chaque spectateur ou les données relatives à l'entrée de chaque spectateur. Les caractéristiques de ce relevé est fixées par arrêté conjoint des ministres de la Culture et des Finances. Ce relevé est tenu à la disposition des agents de l'administration des impôts et des agents du C.N.C.. Enfin, les exploitants doivent, à la fin de chaque semaine cinématographique, adresser au C.N.C., par voie électronique, une déclaration de recettes dont les caractéristiques sont également fixées par arrêté conjoint des ministres de la Culture et des Finances. Des sanctions (peines d'emprisonnement et amendes) sont prévues, notamment si les établissements admettent des spectateurs non munis de billet d'entrée, s'ils n'enregistrent et ne conservent pas les données relatives à l'entrée des spectateurs dans le système informatisé adéquat, ou encore s'ils adressent de fausses déclarations au C.N.C..

¹⁹⁷¹ Selon l'art. L. 222-1 du Code, toute entreprise assurant une activité régulière d'édition, de distribution et/ou de location de vidéogrammes doit se déclarer auprès du C.N.C.. Elle se voit attribuer en retour un numéro de référence. Les éditeurs doivent faire figurer ce numéro, codifié sous la forme « EDV » suivi d'un chiffre, sur chaque vidéogramme ainsi que sur la jaquette de celui-ci. La liste des numéros EDV est tenue régulièrement à jour par le C.N.C.. Les éditeurs doivent par ailleurs communiquer au C.N.C., chaque semestre, selon un formulaire type, des documents justificatifs qui permettent de connaître, pour chaque œuvre cinématographique ou audiovisuelle mise sur le marché, le nombre de copies vendues et le chiffre d'affaires correspondant. Ces déclarations de chiffres d'affaires visent d'une part à renseigner les ayants droit des œuvres éditées, d'autre part à établir des statistiques sur le secteur.

¹⁹⁷² J.O. du 22 juin 1969.

¹⁹⁷³ Selon l'art. L. 241-1 du Code, le C.N.C. exerce les missions relatives au dépôt légal qui lui sont confiées par le titre III du livre I du Code du patrimoine. L'art. L. 131-2 du Code du patrimoine, modifié par l'ordonnance du 24 juillet 2009, prévoit que « les documents destinés à une première exploitation en salles de spectacles cinématographiques sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils ont obtenu le visa d'exploitation cinématographique prévu à l'article L. 211-1 du CCIA ». Ainsi, l'attribution du visa d'exploitation devient la condition pour la soumission d'une œuvre à cette obligation. La réforme des dispositions relatives au dépôt légal a été rendue nécessaire par l'exigence de conformer la réglementation française en la matière à la *Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel* adoptée à Strasbourg le 8 novembre 2001.

844. La mission de lutte contre le téléchargement illégal. La sixième mission implique le Centre dans la solution d'un problème majeur de l'industrie du cinéma et de l'image animée à l'ère du numérique : le piratage et la contrefaçon des œuvres cinématographiques et audiovisuelles et des œuvres multimédia. Face à la grave menace économique représentée par le piratage indiscriminé des œuvres, le C.N.C. s'engage à côté des professionnels et de l'État pour assurer la sécurité des échanges de l'économie de l'immatériel. A ce titre, le C.N.C. a créé l'Association de Lutte contre le Piraterie Audiovisuel (ALPA)¹⁹⁷⁴, qui dispose d'une équipe d'enquêteurs assermentés désignés par le Centre même. L'association, en collaboration avec d'autres acteurs nationaux et internationaux de l'industrie du cinéma et de l'image animée, lance des campagnes d'information et de sensibilisation du public relatives à la contrefaçon des œuvres. En outre, selon l'article L. 442-1 du Code, le président du C.N.C. peut, conformément aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle, exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne le délit de contrefaçon d'une œuvre audiovisuelle.

b.2. Les prérogatives de puissance publique

845. Les prérogatives de puissance publique exercées par le président du C.N.C., pour le compte de l'État et sous l'autorité directe du ministre chargé de la culture, sont énumérées par l'article L111-3 du Code. Ces prérogatives consistent notamment en des pouvoirs permettant au président de participer au processus de création du droit et de contrôler le secteur du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée.

846. L'adoption de mesures régaliennes. Le pouvoir d'adopter des mesures d'ordre régalien est reconnu directement au président par le nouveau Code, alors que précédemment ce pouvoir rentrait parmi les missions généralement assignées à l'établissement. Ainsi, le président « étudie » et « participe à l'élaboration des projets de textes législatifs et réglementaires relatifs au cinéma et aux autres arts et industries de l'image animée ». Il peut, en outre, fixer, « lorsque ceux-ci le prévoient, les modalités réglementaires d'application des textes relatifs au cinéma et aux autres arts et industries de l'image animée ». Le président joue aussi un rôle de propulseur de mesures et d'initiatives dans son domaine de compétence, pouvant proposer « toute mesure susceptible de contribuer au développement et à la modernisation des secteurs concernés ». Pour le compte de l'État il est enfin impliqué dans la politique étrangère en matière de cinéma et d'image animée. Il participe en effet à « la négociation des accords internationaux relatifs aux coproductions et aux échanges dans les domaines du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée et il est associé à la préparation de la position française dans les négociations internationales intéressant ces domaines ».

847. La représentation de la profession. Confirmant la double nature du C.N.C., le président, à côté de pouvoirs relevant de la puissance étatique, exerce des fonctions de représentation de la profession et d'intermédiation entre les professionnels et les pouvoirs publics. Ainsi,

¹⁹⁷⁴ L'ALPA est un groupe créé en 1985 chargé de lutter contre toute forme de piratage (en premier lieu le piratage à profit) dans le domaine de l'audiovisuel, et notamment dans celui du cinéma. Il est financé à la fois par le Ministère de la Culture et par différents *majors* du cinéma, parmi lesquelles la société Gaumont.

« il participe à la préparation de la réglementation et au suivi des négociations professionnelles relatives aux obligations de production et de diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles auxquelles sont soumis les éditeurs de services de médias audiovisuels et, plus généralement, à toute question concernant la diffusion audiovisuelle, à la propriété littéraire et artistique et au régime social et fiscal des professions et activités du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée ».

848. Le contrôle de la filière. Les prérogatives du président concernent également le contrôle de la filière et de ses professionnels. Il est donc compétent en matière de régimes d'autorisations, de déclarations et d'agréments administratifs auxquels sont soumises les professions et les activités concernées, ainsi que le contrôle du respect de la réglementation¹⁹⁷⁵.

§2. La réforme de la régulation de la concurrence interne à la filière cinématographique

849. Depuis le rapport de Jean-Denis Bredin de novembre 1981¹⁹⁷⁶, les pouvoirs publics français ont continué à adapter aux nouveaux enjeux la régulation sectorielle du marché du cinéma. À l'ère du numérique, le législateur confirme la nécessité de l'alliance entre la politique culturelle et la politique de la concurrence afin d'atteindre les objectifs de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques. La régulation du marché sert en effet les intérêts de la politique culturelle, qui, dans un contexte de développement déséquilibré des industries culturelles, serait dépourvue de toute efficacité.

Donnant suite à la démarche adoptée dans les années quatre-vingt, la régulation de la concurrence interne à la filière du cinéma se réalise toujours dans le respect des règles du droit commun. Ainsi, suite à un rapport général sur le « Cinéma et la concurrence »¹⁹⁷⁷ et à des rapports spécifiques¹⁹⁷⁸, l'ordonnance n°2009-1358 du 5 novembre 2009 a réformé l'action du médiateur du cinéma et la régulation des engagements de programmation et des formules d'accès illimité. Par ce biais, le législateur a renforcé et approfondi l'interaction entre les autorités de droit commun et de droit sectoriel et il a accentué le caractère souple des instruments de l'intervention publique, encourageant l'autorégulation des professionnels. Le but poursuivi a été de ne pas entraver excessivement la liberté des acteurs économiques et de créer des instruments qui, par rapport aux contraintes réglementaires, s'adaptent plus facilement aux situations de chaque opérateur économique.

¹⁹⁷⁵ Dans ce cadre, il est important de souligner que l'ancien dispositif de contrôle des professions, matérialisé jusqu'alors par un système d'autorisations d'exercice pour l'ensemble des intervenants de la filière cinématographique (producteurs, distributeurs, exploitants, industries techniques) et de cartes professionnelles pour les techniciens (branches de la réalisation, des prises de vues, de la photographie, de la décoration, du son et du montage) est supprimé. Ce régime, prévu par les articles 14 et 15 du Code de l'industrie cinématographique et par des décisions réglementaires du directeur général du C.N.C., reposait en effet sur des justifications d'intérêt général aujourd'hui insuffisantes au regard des atteintes à la liberté d'entreprendre et à la liberté du travail. Il est donc remplacé par un dispositif dans lequel le contrôle se limite aux seules activités de l'exploitation cinématographique (chapitre II, titre I^{er} du livre II) et de l'édition vidéo (chapitre I^{er}, titre II, livre II) qui sont collectrices des recettes d'exploitation des œuvres pour l'ensemble de la filière, à des fins de transparence économique. Toutefois, afin de satisfaire l'exigence de la connaissance des entreprises, un dispositif spécifique pourra être organisé, plus particulièrement pour les entreprises de production, dans le cadre de l'accès aux aides publiques. Ce dispositif sera précisé par la partie réglementaire du Code. Ministère de la Culture et de la Communication, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du Code du cinéma et de l'image animée*, op. cit.

¹⁹⁷⁶ Voir *supra*.

¹⁹⁷⁷ A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, mars 2008, cit. Pour une analyse du rapport voir : G.-L. Nouel, « Cinéma et concurrence : "Je t'aime moi non plus" ? », *Gaz. Pal.*, rec. mai-juin 2008, pp. 1281-1286.

¹⁹⁷⁸ R. O. Maistre, *Les engagements de programmation*, cit.; Commission d'agrément des formules d'accès au cinéma, *Bilan d'activité. Les formules d'abonnement de type accès illimité au cinéma*, cit.

Nous analyserons, dans un premier temps, la réforme de l'action du médiateur du cinéma, (A), pour ensuite étudier les évolutions de la régulation de la concurrence dans le secteur de l'exploitation (B).

A. La réforme des compétences du médiateur du cinéma

850. La régulation des rapports entre les exploitants et les distributeurs a une importance cruciale dans la réalisation des objectifs de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques. Le libre accès des films aux salles dépend fortement de l'existence d'une relation paritaire et correcte entre les détenteurs de la copie et les propriétaires d'établissements de spectacles cinématographiques. En effet, d'un côté, les distributeurs, ayant le monopole de la diffusion du film, pourraient abuser de leur position de privilège vis-à-vis des exploitants, leur niant l'accès à l'œuvre. De l'autre côté, les exploitants, pouvant se trouver en position dominante dans une certaine zone de chalandise, pourraient refuser l'accès aux salles à certains distributeurs. De plus, à l'heure actuelle, les équilibres économiques de la filière cinématographique connaissent des profondes transformations en raison, d'une part, du bouleversement représenté par le passage des salles au numérique, et, d'autre part, en raison du phénomène de surproduction¹⁹⁷⁹ qui, à cause d'un calendrier de sorties encombré, conduit à déplacer le pouvoir de marché du côté des exploitants.

Dans le cadre de ce marché fragile et en constante évolution, le médiateur du cinéma joue un rôle essentiel dans le maintien des équilibres économiques permettant la poursuite des objectifs de politique culturelle. Disposant de moyens d'action souples fondés sur la persuasion des acteurs et la conciliation des intérêts en conflit, cette autorité administrative indépendante est la plus adaptée pour faire face aux transformations d'un secteur particulier, investi à la fois par les instances du marché et de l'intérêt général. Le législateur de 2009, intégrant la réflexion du rapport « Cinéma et concurrence » (1), relance ainsi le rôle et les fonctions du médiateur du cinéma, pérennisant cette institution et la dotant de nouvelles compétences (2).

1. Les propositions avancées par le rapport « Cinéma et concurrence »

851. Le rapport « Cinéma et concurrence » confirme le rôle essentiel joué par le médiateur du cinéma comme « juge de paix »¹⁹⁸⁰ des litiges concernant la diffusion cinématographique et opposant donc les distributeurs aux exploitants et les exploitants entre eux. Selon le rapport, depuis son institution par l'article 92 de la loi du 29 juillet 1982¹⁹⁸¹, l'activité de cette autorité administrative indépendante a démontré que le médiateur du cinéma est « l'institution la plus adaptée pour assurer avec efficacité et rapidité une régulation du secteur qui favorise le fonctionnement concurrentiel des marchés en même temps que la réalisation d'objectifs d'intérêt général »¹⁹⁸². Le médiateur exerce, en effet, une action complémentaire aux mécanismes de concurrence, dans la mesure où, d'une part, il doit satisfaire l'objectif culturel de « la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général » et, de l'autre, il est en

¹⁹⁷⁹ Le rapport « Cinéma et concurrence » indique que 589 films nouveaux sont sortis en 2006, soit 49 sorties par mois, 11 par semaine, contre 387 en 1996, soit 32 par mois, 7 par semaine. À cette croissance du nombre de films, a correspondu une augmentation considérable du nombre de copies, 37 000 en 1996, 79 000 en 2006, et, même si dans une moindre mesure, du nombre des écrans. A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 53.

¹⁹⁸⁰ Le médiateur a été ainsi défini par le rapporteur au Sénat du projet de loi sur la communication audiovisuelle de 1982. C. Pasqua, J. O. doc. Parl. S., 2^e s.o. 1981-1982, n°363, t. II, p. 150.

¹⁹⁸¹ Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 relative à la communication audiovisuelle, JO du 30 juillet 1982. Voir *supra*.

¹⁹⁸² A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 27.

mesure d'intervenir beaucoup plus rapidement que le Conseil de la concurrence. Il peut ainsi prévenir les dommages économiques causés aux opérateurs victimes de comportements anticoncurrentiels¹⁹⁸³. De plus, selon le rapport, les professionnels du cinéma, en vertu du rôle de conciliation et de persuasion du médiateur, dépourvu de véritables pouvoirs contraignants, ont tendance à s'adresser plus facilement à lui, « par peur des représailles que pourrait entraîner une plainte auprès du Conseil de la concurrence »¹⁹⁸⁴. Ainsi, le médiateur du cinéma, appliquant des règles sectorielles respectueuses des principes du droit de la concurrence, mais adaptées aux exigences particulières de l'industrie culturelle cinématographique et aux objectifs culturels publics, représente l'anneau de jonction entre la politique économique et la politique culturelle en matière de cinéma.

852. L'inadaptation du médiateur du cinéma aux enjeux du marché actuel. Toutefois, le rapport de 2008, comme Jean-Marie Pontier faisait déjà remarquer en 1992¹⁹⁸⁵, observe que les distributeurs ont moins recours à l'action du médiateur, qui intervient essentiellement pour remédier aux difficultés des exploitants pour accéder aux copies des films. Depuis sa création, cette autorité administrative n'a donc pas réussi à gagner la confiance des distributeurs, qui lui reprochent « de perturber leur plan de sortie »¹⁹⁸⁶ et qui craignent compromettre l'accès de leurs films à des ensembles importants de salles par la procédure de médiation¹⁹⁸⁷. De toute évidence, cette modalité d'intervention du médiateur ne reflète plus les enjeux actuels de la filière cinématographique. En effet, depuis les années quatre-vingt-dix, les rapports entre distributeurs et exploitants ont beaucoup évolué et, « compte tenu de l'engorgement des sorties, ce sont aujourd'hui les distributeurs qui sont sous la dépendance des exploitants qui contrôlent l'accès des films aux écrans »¹⁹⁸⁸. Une œuvre de modernisation de l'action du médiateur s'impose donc afin qu'elle puisse s'exercer « dans les problématiques de concurrence qui sont aujourd'hui au cœur des conflits au sein de la profession »¹⁹⁸⁹.

853. Les propositions de modernisation. Sans prévoir la modification des textes, considérés comme « très souples », le rapport suggère ainsi d'inviter directement le médiateur à élargir le champ de ses interventions, par l'exercice d'un pouvoir de conciliation ou de recommandation en matière de pratiques discriminatoires ou abusives dans l'accès des films aux écrans, de relations commerciales entre distributeurs et exploitants, de concurrence entre salles municipales et salles privées, de politique tarifaire et de rémunération des distributeurs. Pour ce faire, « il serait sans doute nécessaire de renforcer les moyens dont dispose le médiateur », le dotant de moyens administratifs propres et du pouvoir de consulter le Conseil de la concurrence pour avis, sur le fondement de l'article L.462-1 du Code de commerce¹⁹⁹⁰.

¹⁹⁸³ Le Conseil ne peut en effet prononcer des mesures conservatoires avant un délai de trois mois et les procédures de référé devant le juge ne sont pas adaptées non plus au problème du refus opposé à un exploitant le lundi, jour des décisions de programmation, pour une diffusion le mercredi, premier jour de la semaine cinématographique française. Le médiateur, bien au contraire, assure une intervention dans la semaine même de la saisine.

¹⁹⁸⁴ A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 27.

¹⁹⁸⁵ J.-M. Pontier, « Le médiateur du cinéma », cit., p. 13.

¹⁹⁸⁶ A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 28.

¹⁹⁸⁷ Cette explication a été donnée par le médiateur du cinéma dans son rapport d'activité pour 1985-1987. Cité par J.-M. Pontier, « Le médiateur du cinéma », cit., p. 13.

¹⁹⁸⁸ A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 28.

¹⁹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁹⁰ *Idem*, p. 29.

2. Le renforcement de l'intervention du médiateur du cinéma

854. Prenant en compte les réflexions du rapport « Concurrence et cinéma », l'ordonnance du 5 novembre 2009 procède à l'extension et au renforcement de l'intervention du médiateur du cinéma, tout en gardant inaltérée sa nature d'autorité administrative indépendante et ses fonctions de conciliation. Le législateur entend, en effet, adapter l'institution aux nouvelles dynamiques du marché, dans une logique de continuité avec le passé.

855. Le nouveau domaine d'intervention. La mission du médiateur demeure donc celle d'une « conciliation préalable », mais l'objet de son intervention, par rapport à la loi de 1982, est détaillé de façon plus spécifique et étendu à d'autres domaines de compétence.

Substituant le renvoi général de la loi de 1982 aux « litiges relatifs à la diffusion en salle des œuvres cinématographiques », l'article L. 213-1 du Code du cinéma et de l'image animée indique tout d'abord trois situations de litiges rentrant dans le domaine d'action du médiateur : l'accès des exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques aux œuvres cinématographiques, l'accès des œuvres aux salles, et les conditions d'exploitation en salle des films. Les trois situations de litige doivent avoir

« 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 »¹⁹⁹¹.

Ainsi, la difficulté des distributeurs d'avoir accès aux écrans des grands circuits d'exploitation est directement prise en compte.

En outre, l'ordonnance de 2009 élargit les compétences du médiateur à deux nouveaux domaines d'intervention. Notamment, les litiges relatifs à la fixation d'un délai d'exploitation des œuvres, sous forme de vidéogrammes, supérieur au délai de quatre mois¹⁹⁹², ou au délai fixé dans les conditions prévues à l'article L. 232-1 pour l'exploitation des œuvres en V&D¹⁹⁹³, et ceux relatifs à la méconnaissance des engagements contractuels entre un exploitant et un distributeur, lorsqu'ils ont trait aux conditions de l'exploitation en salle d'une œuvre cinématographique¹⁹⁹⁴. De cette façon, le législateur entend lutter contre les pratiques discriminatoires ou abusives empêchant l'accès des films aux salles, par exemple d'éventuelles stratégies de saturation des écrans visant à exclure les films concurrents et, d'autre part, il veut garantir le respect des relations contractuelles entre distributeurs et exploitants.

Le médiateur du cinéma acquiert aussi une nouvelle compétence dans le domaine des engagements de programmation. Chaque année il doit examiner la mise en œuvre de ces engagements, pouvant demander et obtenir communication de tout élément d'information complémentaire dont il juge utile de disposer. Au terme de cette procédure d'examen, conformément à sa nature d'autorité dépourvue de pouvoirs contraignants, il formule des observations et des recommandations qui sont communiquées au président du C.N.C.¹⁹⁹⁵.

¹⁹⁹¹ Art. L. 213-1, 1^{er} al.

¹⁹⁹² Art. L. 231-1 du CCIA.

¹⁹⁹³ Art. L. 213-1, 2^e al.

¹⁹⁹⁴ Art. L. 213-1, 3^e al.

¹⁹⁹⁵ Art. L. 213-5.

856. Les moyens d'action. Comme suggéré par le rapport « Cinéma et concurrence », l'ordonnance de 2009 renforce les moyens d'action du médiateur, créant un lien de collaboration plus étroite entre ce dernier et l'Autorité de la concurrence. En effet, l'art. L. 213-6 du Code établit, d'une part, que le médiateur du cinéma peut saisir l'Autorité de la concurrence dans le cadre d'une procédure d'urgence ou bien pour simple avis, sur la base de l'article L. 462-1 du Code de commerce¹⁹⁹⁶. D'autre part, l'Autorité de la concurrence est tenue de communiquer au médiateur toute saisine concernant la diffusion cinématographique et elle peut également saisir le médiateur de toute question relevant de sa compétence. Ainsi, si auparavant « le système par lequel deux autorités administratives indépendantes interviennent dans un même domaine, celui de la concurrence » pouvait entraîner le risque de contradictions et donc d'affaiblissement d'une autorité par rapport à l'autre¹⁹⁹⁷, la collaboration plus étroite des deux autorités limite ces risques et renforce la lutte aux abus du droit de la concurrence dans ce domaine. De surcroît, le rôle du médiateur en sort consolidé, devenant, dans le secteur spécifique de la diffusion cinématographique, le référent essentiel de l'Autorité de la concurrence.

Pour le reste les moyens d'action et la saisine du médiateur du cinéma demeurent inchangés¹⁹⁹⁸. Confirmant l'idée du législateur de 1982 de prévenir les contentieux par un système flexible, le médiateur continue à être dépourvu de véritable pouvoir de sanctions, intervenant lorsqu'un dysfonctionnement de la concurrence se révèle par le biais de la seule conciliation. Toutefois, l'ordonnance de 2009 contribue dans l'ensemble à renforcer ce contexte institutionnel le dotant d'une compétence plus étendue et le ralliant plus étroitement à une autorité forte comme l'Autorité de la concurrence.

B. La réforme de la régulation de la concurrence dans le secteur de l'exploitation

857. Le marché de l'exploitation est fortement concentré. Sans atteindre le niveau italien, où le seul groupe *The space cinema* contrôle maintenant 25% du parc¹⁹⁹⁹, en France trois principaux groupes, Europalaces, UGC et CGR²⁰⁰⁰, représentent à eux seuls 1 341 écrans, soit 25 % du parc, et 47,8 % des recettes. Cette concentration a permis aux grandes entreprises en situation de position dominante de créer des produits d'appel, sur lesquels les exploitants indépendants n'ont pas pu s'aligner : les cartes d'abonnement illimité. Il s'agit de pratiques constituant une menace évidente pour les petits et moyens exploitants et une atteinte sérieuse à la diversité culturelle de l'offre.

¹⁹⁹⁶ La saisine dans le cadre d'une procédure d'urgence peut concerner 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 dans le cadre d'une procédure d'urgence. La saisine pour avis concerne toute question de concurrence.

¹⁹⁹⁷ J.-M. Pontier, « Le médiateur du cinéma », *cit.*, p. 12.

¹⁹⁹⁸ Art. 213-2, 213-3, 213-4, 213-7

¹⁹⁹⁹ Voir *supra*.

²⁰⁰⁰ La société EuroPalaces SAS, qui résulte de la fusion opérée en 2001 des activités d'exploitation de salles de cinéma des sociétés Gaumont, Pathé et Pathé Palaces, est la première société d'exploitation cinématographique française. Elle regroupe les anciens réseaux Gaumont et Pathé et exploite sous les deux marques. Le deuxième exploitant, en termes de nombre de salles détenues, est le groupe Circuit Georges Raymond (CGR) ; contrairement aux autres majors du secteur, le groupe CGR est absent à l'international et centré sur son activité d'exploitation. La société UGC-Ciné-Cité, créée en 1971 par l'association de différents réseaux régionaux de salles françaises, est le premier opérateur sur le marché parisien. A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, *cit.*, p. 12.

Ainsi, le législateur français, par l'ordonnance du 5 novembre 2009, a renouvelé la régulation des groupements ou ententes de programmation et des engagements de programmation (1) et il a encadré les formules d'accès illimité (2).

1. La réforme de la régulation des groupements ou ententes de programmation et des engagements de programmation

858. Si la structuration européenne et mondiale de la filière cinématographique rend inévitable des ententes, le législateur français, suite au rapport Bredin de 1981, a choisi de ne pas imposer aux concentrations des limitations dérogoires au droit commun. Il a préféré astreindre les opérateurs intégrés à contribuer à la diversité, notamment en soumettant les groupements de programmation à un agrément et les circuits et les exploitants de salles en position dominante à des engagements de programmation²⁰⁰¹. L'objectif de la régulation des groupements de programmation est donc double : d'une part, l'objectif économique de garantir la libre concurrence dans ce secteur, de l'autre, l'objectif culturel de garantir la diversité de l'offre cinématographique.

Suite au rapport « Cinéma et concurrence » de mars 2008, la présidente du C.N.C., en vue de l'adoption des ordonnances gouvernementales sur la régulation de la diffusion cinématographique prévues par la loi du 5 mars 2009, a demandé au médiateur du cinéma de mener une réflexion sur la régulation des engagements de programmation, afin de vérifier sa « pertinence au regard des évolutions du marché et, tout particulièrement, de la numérisation progressive des salles de cinéma »²⁰⁰². Nous analyserons donc dans un premier temps les propositions formulées par le rapport du médiateur du cinéma Roch-Olivier Maistre (a), pour ensuite illustrer les modifications apportées par l'ordonnance du 5 novembre 2009 à la réglementation de 1982 (b).

a. Les propositions de réforme élaborées par le rapport Maistre

859. Le nécessaire maintien des dispositifs. Le rapport « Les engagements de programmation » publié en mars 2009 constate tout d'abord que, face aux bouleversements qui ont marqué depuis trente ans le paysage cinématographique, le système des engagements « a pu, dans une certaine mesure, contribuer à limiter les effets de ces mutations »²⁰⁰³. Preuve en est qu'en 2007, les huit groupements et ententes nationaux programmaient 1.925 écrans, soit 35,7 % de l'ensemble des écrans²⁰⁰⁴. En interdisant les ententes et groupements entre deux ou plusieurs entreprises d'importance nationale, la loi de 1982 a contribué ainsi au maintien du libre jeu de la concurrence, de façon qu'aucun groupement, à l'heure actuelle, n'est en position dominante²⁰⁰⁵. Quant aux engagements de programmation, ils concernent aujourd'hui huit groupements ou ententes de programmation et huit entreprises propriétaires, c'est-à-dire les exploitants qui assurent directement et uniquement la programmation des établissements de spectacles cinématographiques dont ils possèdent le fonds de commerce, soit un tiers des établissements

²⁰⁰¹ Art. 90 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle complété par le décret d'application n°83-13 du 10 janvier 1983, modifié par les décrets n°2002-1268 du 11 octobre 2002 et n°2002-1326 du 29 octobre 2002.

²⁰⁰² C.N.C., *Lettre de mission*, 19 novembre 2008, cité par R. O. Maistre, *Les engagements de programmation*, cit., pp. 28-29.

²⁰⁰³ R. O. Maistre, *Les engagements de programmation*, cit., p. 12.

²⁰⁰⁴ *Idem*, p. 13.

²⁰⁰⁵ *Ibidem*.

recueillant 65 % de la fréquentation²⁰⁰⁶. Certains multiplexes sont également soumis à des engagements au moment de l'octroi de l'autorisation d'ouverture par la commission d'équipement cinématographique. Il s'agit donc d'une réglementation au champ d'application étendu et significatif qui a permis, d'une part, une programmation de plus en plus importante de films européens²⁰⁰⁷, et notamment ceux sortis par des distributeurs indépendants²⁰⁰⁸, et, d'autre part, la limitation de la multidiffusion d'un même film au sein des établissements de type « multiplexe », en encadrant la pratique dite du « *cealsing* », consistant à diffuser un même film à partir d'une seule copie sur plusieurs écrans en simultané²⁰⁰⁹.

Le maintien du dispositif de l'agrément et des engagements, tel qu'il a été voulu par le législateur en 1982, paraît donc fondé au regard de l'exigence persistante des pouvoirs publics de préserver à la fois le libre jeu de la concurrence et la diffusion la plus large des œuvres conforme à l'intérêt général. En effet, la suppression de ces mécanismes de régulation pourrait avoir pour conséquence de concentrer l'offre autour des films les plus « porteurs », en particulier dans les zones de chalandise caractérisées par la concentration de l'exploitation. En outre, elle rendrait plus difficile, au regard de l'abondance de l'offre, l'accès des films aux salles, et notamment des films les plus exigeants. Elle pourrait avoir l'effet de multiplier les situations de multidiffusion des mêmes films, notamment en fin de semaine, rendant là aussi plus difficile l'accès des films aux salles, du fait d'une saturation des écrans avec les mêmes films au même moment, et restreignant ainsi l'offre²⁰¹⁰.

La difficile prévision des effets sur le marché cinématographique du déploiement du numérique incite enfin le médiateur du cinéma à suggérer de garder, dans cette phase de transition, des outils réglementaires au service de la diversité culturelle qui, jusque-là, ont fait leurs preuves²⁰¹¹.

860. Les exigences de réforme. Toutefois, dans une perspective de continuité avec le passé, la réglementation des engagements de programmation demande une réforme capable de les faire évoluer progressivement vers une meilleure adaptation aux nouvelles exigences des acteurs du marché. Le rapport « Cinéma et concurrence » avait déjà formulé une première proposition de réforme, concernant l'extension du régime des engagements de programmation, d'une part, aux multiplexes dont la part de marché est inférieure aux seuils fixés par le décret du 10 janvier 1983 et qui ne rentrent donc ni dans le champ des ententes ou des groupements de programmation, ni dans celui des entreprises propriétaires²⁰¹², et, d'autre part, aux salles municipales bénéficiaires d'aides étatiques²⁰¹³.

²⁰⁰⁶ *Idem*, p. 8.

²⁰⁰⁷ Voir R. O. Maistre, *Les engagements de programmation*, cit., p. 9.

²⁰⁰⁸ Voir *Idem*, p. 10.

²⁰⁰⁹ Voir *Idem*, p. 11.

²⁰¹⁰ *Idem*, p. 18.

²⁰¹¹ *Idem*, p. 20.

²⁰¹² Sont considérés « entrepreneurs propriétaires » les exploitants enregistrant au minimum 0,5 % des entrées au niveau national et dont la part de marché, dans une zone d'attraction donnée, est supérieure à 25 % des entrées ou des recettes. Ce seuil est fixé à 8 % pour les salles situées dans les départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. Art. 13-1, décret n°83-13 du 10 janvier 1983, abrogé par l'art. 29 du décret n° 2010-781 du 8 juillet 2010 *relatif aux groupements, ententes et engagements de programmation cinématographique*, JO n°0158 du 10 juillet 2010, p. 12828.

²⁰¹³ A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 29

En revanche, le médiateur du cinéma dans son rapport manifeste tout d'abord la nécessité de réécrire l'article 90 de la loi de 1982, pour mieux préciser et mettre en avant les principes et les objectifs qui guident le système de l'agrément des ententes et des groupements de programmation et les engagements²⁰¹⁴. Ensuite, sur la base de l'avis des professionnels du cinéma, le rapport souligne l'exigence que les engagements de programmation prennent mieux en compte les situations concurrentielles par zone de chalandise, en particulier les situations de position dominante ou *a fortiori* de monopole. Les engagements devraient donc avoir une dimension plus locale, afin qu'un opérateur seul dans sa zone de chalandise ait une responsabilité particulière au regard du principe de la « plus large diffusion des œuvres conforme à l'intérêt général » et qu'il soit soumis à des engagements plus contraignants. *A contrario*, dans les cas où l'exploitation est très diversifiée et permet d'assurer une offre cinématographique élargie, cette adaptation des engagements devrait conduire à les alléger ou à en ajuster la nature et les modalités²⁰¹⁵. Elaboré à partir des situations locales et des implantations propres à chaque opérateur, le contenu des engagements devrait, ensuite, se structurer autour de trois axes principaux : un engagement de principe consistant dans l'obligation fixée par la loi de ne pas faire obstacle au libre jeu de la concurrence et de contribuer à la plus large diffusion des œuvres conforme à l'intérêt général ; un engagement général, dit « multiplexe », comportant des limites à la multidiffusion ; et enfin des engagements spécifiques centrés autour de la programmation de films européens et français, de films de distributeurs indépendants, et de la prise en compte de la présence de salles d'art et d'essai dans la zone de chalandise considérée²⁰¹⁶. La procédure des engagements devrait en outre être simplifiée par le recours à un système déclaratif et par la suppression du comité consultatif de la diffusion, et rendue plus transparente par la publication des engagements²⁰¹⁷. Le système de contrôle du respect des engagements serait enfin renforcé par une nouvelle mise en examen par le médiateur du cinéma et par la création de nouvelles sanctions économiques plus adaptées²⁰¹⁸.

b. La nouvelle régulation des ententes ou groupements de programmation et des engagements de programmation

861. En substitution de l'article 90 de la loi de 1982, l'ordonnance du 5 novembre 2009, complétée par le décret du 8 juillet 2010²⁰¹⁹, réforme la matière rédigeant une nouvelle section à l'intérieur du chapitre II du Code du cinéma et de l'image animée, consacré au secteur de l'exploitation cinématographique²⁰²⁰.

²⁰¹⁴ *Idem*, pp. 20-21.

²⁰¹⁵ *Idem*, pp. 21-22.

²⁰¹⁶ Les exploitants des salles d'art et d'essai ont en effet reproché au mécanisme des engagements de programmation d'avoir paradoxalement constitué dans le temps une « aide à la concentration » et non pas une « aide à la diversité ». En effet, à l'origine destinés à promouvoir la diversité culturelle et à éviter la constitution d'un système d'exploitation à deux vitesses en obligeant les multiplexes à ouvrir leurs écrans à des films plus fragiles, les engagements auraient eu pour effet d'en faire, notamment ceux implantés en centre-ville, les principaux concurrents des salles « art et essai ». Les multiplexes représenteraient en effet plus d'un quart des plans de sortie des films « art et essai », et les établissements de 10 écrans et plus réaliseraient 25 % des entrées comme des séances de l'ensemble des films « art et essai » d'une année. *Idem*, p. 17.

²⁰¹⁷ *Idem*, pp. 23-24.

²⁰¹⁸ *Idem*, pp. 24-25. Le rapport propose encore de prendre en compte les interventions des collectivités publiques, de revoir la rédaction du décret de 1983 modifié, de refaire un point à l'issue du déploiement du numérique et enfin d'étendre la réflexion à d'autres aspects de l'évolution du cinéma.

²⁰¹⁹ Décret n° 2010-781, *cit.*

²⁰²⁰ Section 5, Ch. II, Titre I^{er}, Livre II.

862. L'agrément préalable des ententes ou des groupements de programmation.

L'ordonnance du 5 novembre 2009 laisse inaltérée la réglementation relative à la constitution d'un groupement ou d'une entente de programmation d'œuvres cinématographiques. Ces derniers sont toujours soumis à un agrément préalable par le président du C.N.C., à la condition qu'ils ne fassent pas obstacle « au libre jeu de la concurrence », qu'ils n'associent pas « deux ou plusieurs exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques d'importance nationale »²⁰²¹, et que les engagements de programmation qu'ils souscrivent soient homologués par le président du Centre même²⁰²².

863. Les engagements de programmation. Comme indiqué par le rapport « Concurrence et cinéma », le législateur de 2009 a étendu l'obligation de souscription des engagements de programmation, ayant pour objet « d'assurer la diversité de l'offre cinématographique et la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général »²⁰²³, à d'autres établissements de spectacles cinématographiques, au-delà des groupements ou ententes de programmation et des entreprises propriétaires²⁰²⁴. L'ordonnance du 5 novembre 2009 considère en effet comme des engagements de programmation, devant être notifiés au président du C.N.C.²⁰²⁵, les projets de programmation sur la base desquels les commissions d'aménagement commercial ont accordé des autorisations à l'implantation et à la construction de multiplexes²⁰²⁶, et tout projet de programmation sur la base duquel un exploitant a bénéficié d'une aide financière sélective du C.N.C.²⁰²⁷. Ainsi, tous les multiplexes, indépendamment de leurs dimensions, et les salles bénéficiaires de l'aide sélective étatique, et notamment les salles municipales, doivent élaborer des projets de programmation inspirés des principes posés par la loi et précisés par le décret du 8 juillet 2010 en relation aux engagements de programmation.

Le décret d'application pose en effet trois obligations à l'élaboration des engagements. Tout d'abord, ils doivent favoriser l'exposition et la promotion des œuvres cinématographiques européennes et des cinématographies peu diffusées. Ils doivent ensuite garantir le pluralisme dans le secteur de la distribution cinématographique, « notamment en favorisant le maintien d'un tissu diversifié d'entreprises de distribution et la diffusion d'œuvres cinématographiques d'art et d'essai ». Et enfin ils doivent « garantir la diversité des œuvres cinématographiques proposées au spectateur et le pluralisme dans le secteur de l'exploitation cinématographique, notamment par la limitation de la diffusion simultanée d'une œuvre cinématographique au sein d'un même

²⁰²¹ Art. L. 212-19 du CCIA. L'art. 2 du décret du 8 juillet précise que « le groupement ou l'entente ne peut comporter plus d'un membre ayant réalisé, dans l'ensemble de ses établissements, au cours de l'année précédente, plus de 0,5 % des entrées sur le territoire métropolitain » ; que « le groupement ou l'entente ne peut comporter un membre ayant réalisé dans l'ensemble de ses établissements au cours de l'année précédente plus de 0,5 % des entrées du territoire métropolitain, qui serait déjà membre d'un autre groupement ou entente » ; ainsi qu' « aucun accord de programmation ne lie le groupement ou l'entente à un autre groupement ou entente ».

²⁰²² Art. L. 212-20.

²⁰²³ Art. L. 212-22.

²⁰²⁴ Selon l'art. L. 212-24-II, sont tenues de souscrire et de faire homologuer leurs engagements de programmation les entreprises propriétaires « 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 ».

²⁰²⁵ Art. 212-24-III. L'obligation de notification concerne exclusivement les projets de programmation sur la base desquels les commissions d'aménagement commercial ont accordé des autorisations.

²⁰²⁶ Art. L. 212-7.

²⁰²⁷ Art. L. 212-23.

établissement de spectacles cinématographiques, de façon adaptée lorsque la projection est numérique »²⁰²⁸.

864. Le législateur a ensuite largement intégré les indications du médiateur du cinéma. Tout d'abord, il a imposé l'élaboration des engagements de programmation à partir des situations locales et des implantations propres à chaque opérateur. En effet, il a prévu que l'homologation par le président du C.N.C. des engagements de programmation des groupements ou ententes et des entreprises propriétaires²⁰²⁹ soit délivrée en fonction de la conformité des engagements aux principes de la loi, compte tenu de « la position du souscripteur dans la ou les zones d'attraction dans lesquelles il exerce son activité »²⁰³⁰. L'effective promotion de la diversité de l'offre et la réelle garantie de la plus large diffusion des œuvres contenues dans les engagements sont donc évaluées sur la base des enjeux concurrentiels de la zone de chalandise de l'opérateur, et non plus de façon abstraite, sur une base nationale prétendument uniforme.

En second lieu, l'ordonnance de 2009 a pris en compte les suggestions du médiateur concernant les procédures des engagements. L'article L. 212-24-III pose une garantie de transparence prévoyant que les engagements homologués par le président du C.N.C. soient publiés et donc diffusés au plus grand nombre. En outre, un nouvel examen effectué par le médiateur du cinéma sur la mise en œuvre des engagements de programmation des groupements ou ententes et des entreprises propriétaires est introduit par l'article L. 212-25. Enfin, le comité consultatif de la diffusion, assistant le C.N.C. dans le contrôle du respect des engagements, a été supprimé et la mission de contrôle est entièrement attribuée au président du Centre²⁰³¹.

865. En cas de non respect des dispositions relatives aux groupements ou ententes et aux engagements de programmation, de nouvelles sanctions administratives sont introduites dans le Code du cinéma et de l'image animée, sur demande de la profession et du médiateur du cinéma, qui considéraient le dispositif de sanctions de la loi de 1982 « pas adapté aux enjeux liés aux engagements de programmation »²⁰³². L'article L. 422-1 du Code prévoit donc qu'en cas de violation des articles de L. 212-19 à L. 212-26 peuvent être prononcées une ou plusieurs des sanctions administratives suivantes : un avertissement, une réduction ou le remboursement des aides financières automatiques ou sélectives éventuellement attribuées, une sanction pécuniaire²⁰³³, la fermeture de l'établissement pour une durée ne pouvant excéder un an et l'interdiction, pendant une durée ne pouvant excéder cinq ans, d'exercer des fonctions de direction dans une entreprise appartenant au secteur concerné. Le décret d'application du 8 juillet 2010 prévoit en outre que le président du C.N.C. peut prononcer le retrait de l'agrément en cas de méconnaissance par le titulaire de l'agrément de l'une des conditions auxquelles sa délivrance est subordonnée²⁰³⁴.

²⁰²⁸ Art. 13, décret n° 2010-781 du 8 juillet 2010.

²⁰²⁹ Prévue par l'art. L. 212-23, l'homologation est délivrée pour une durée qui ne peut être inférieure à un an et qui ne peut excéder trois ans. Art. 19, décret n° 2010-781 du 8 juillet 2010.

²⁰³⁰ Art. L. 212-24-I, complété par l'art. 13-II du décret du 8 juillet 2010.

²⁰³¹ Art. L. 212-25, 2^e al.

²⁰³² R. O. Maistre, *Les engagements de programmation*, cit., p. 25.

²⁰³³ Le montant de la sanction pécuniaire ne peut excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours du dernier

exercice clos calculé sur une période de douze mois. Ce maximum est porté à 5 % en cas de réitération du même manquement dans un délai de cinq ans à compter de la date de notification de la première sanction.

²⁰³⁴ Art. 11.

2. La réforme de la régulation des formules d'accès illimité au cinéma

866. Neuf ans après le premier encadrement des formules d'accès illimité au cinéma, permettant d'assister à un nombre indéfini de séances payant un forfait mensuel, le mécanisme de régulation étatique a fait ses preuves²⁰³⁵. En effet, une fois réglementée, l'activation de ces formules d'abonnement a produit des effets très positifs sur le marché cinématographique, notamment sur la fréquentation des salles, sur la diversification de l'offre des films et sur la pratique par les opérateurs d'une politique tarifaire raisonnable²⁰³⁶.

Toutefois, à l'occasion du renouvellement des agréments de ces formules en 2007, le cadre législatif et réglementaire a montré ses limites, tout particulièrement en ce qui concerne la détermination du prix de référence. Par lettre du 6 août 2007, le Directeur général du C.N.C. a donc demandé à la commission d'agrément des formules d'accès au cinéma, de lui présenter un bilan de son activité et, éventuellement, de formuler des recommandations propres à améliorer la procédure d'agrément des formules d'abonnement. Dans le « Bilan d'activité. Les formules d'abonnement de type accès illimité au cinéma » publié le 12 février 2008, la commission souligne la nécessaire pérennité de ce cadre réglementaire et formule une série de propositions tendant à alléger la procédure d'agrément et à renforcer son efficacité, dans le cadre d'un environnement juridique reposant plus sur la contractualisation des relations que sur l'intervention publique. L'ordonnance du 5 novembre 2009 intègre en grande partie ces propositions donnant vie à une réglementation plus claire et mieux adaptée aux exigences actuelles des opérateurs du marché.

867. Le champ d'application du dispositif. Le cœur du dispositif n'a pas été modifié, mais mieux précisé. En effet, comme l'avait suggéré la commission d'agrément²⁰³⁷, l'article L. 212-27, se conformant au décret n°2002-1285 du 24 octobre 2002, et à la différence de l'article 27 du Code de l'industrie cinématographique, définit le champ d'application des dispositions, les réservant exclusivement aux formules d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples « en nombre non défini à l'avance ». Pour le reste, la régulation continue à reposer, selon les nouveaux articles L. 212-30 et L. 212-27 du Code du cinéma et de l'image animée, à la fois, sur la soumission des formules d'accès au cinéma à un agrément préalable du président du C.N.C. et sur l'obligation pour tout exploitant réalisant plus de 3 % des recettes au niveau national d'offrir aux exploitants de la même zone d'attraction réalisant moins 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 entrée constatée, au moins égal au montant de la part reversée aux distributeurs sur la base d'un prix de référence par place ». Ainsi, continuent à exister trois catégories d'exploitants selon leur part de marché au niveau national et local : les exploitants « garants », émetteurs de formules d'abonnement de type accès illimité, les exploitants « garantis » adhérant à ces formules et ceux qui, se trouvant entre le seuil du 3% et du 0,5% d'entrées au niveau national, sont à la fois « non-garants » et « non-garantis »²⁰³⁸.

²⁰³⁵ Voir *supra*.

²⁰³⁶ Commission d'agrément des formules d'accès au cinéma, *Bilan d'activité*, cit., pp. 20-23.

²⁰³⁷ *Idem*, pp. 30-31.

²⁰³⁸ La Commission d'agrément dans son bilan prend en compte les difficultés de cette catégorie d'exploitants qui se voit obligée à adhérer comme « co-garant » à une formule d'abonnement de type accès illimité pour survivre. Toutefois, la Commission considère plus raisonnable laisser à l'état cet aspect du dispositif. *Idem*, pp. 39-40.

868. Les prix de référence. Continuent aussi à exister deux prix de référence : l'un, c'est le prix sur lequel s'est engagé l'émetteur de la formule vis-à-vis de ses distributeurs pour les films diffusés dans les salles qu'il exploite²⁰³⁹, l'autre c'est le prix sur lequel s'est engagé l'émetteur de la formule vis-à-vis des exploitants qu'il garantit, pouvant varier d'un exploitant garanti à un autre²⁰⁴⁰. En revanche, sur la base des difficultés rencontrées par les acteurs en 2007²⁰⁴¹, le législateur de 2009, tout en laissant la fixation du prix de référence à la libre négociation entre exploitants et distributeurs, précise les éléments qui doivent contribuer à déterminer ce tarif. Notamment, les professionnels doivent prendre en compte l'évolution du prix moyen des entrées vendues à l'unité par l'exploitant, la situation du marché de l'exploitation et les effets constatés et attendus de la formule d'accès²⁰⁴². Par contre, le prix de référence liant l'émetteur aux exploitants associés doit être déterminé aussi par le biais d'accords entre les professionnels, en l'absence de toute intervention publique, mais en tenant compte « du prix moyen réduit pratiqué par chacun de ces exploitants »²⁰⁴³.

869. Le contrat d'association. Le législateur de 2009 fixe en outre *a minima* le contenu du contrat d'association, qui organise l'ensemble des relations contractuelles entre l'émetteur de la formule d'accès illimité et l'exploitant adhérent. Tout d'abord, le montant garanti, c'est-à-dire la somme calculée sur la base du prix de référence et versée par l'exploitant émetteur aux exploitants associés pour pallier la moins value pouvant dériver de ce type d'abonnement, doit être explicité dans les contrats d'association et adapté à la situation de chaque exploitant associé²⁰⁴⁴. Ensuite, tout en respectant la libre détermination des parties contractantes, l'ordonnance exige que les conditions posées soient « équitables et non discriminatoires »²⁰⁴⁵, spécifiant en outre que « ce contrat ne peut contenir ni clause relative à la programmation des établissements de spectacles cinématographiques des exploitants associés, ni clause d'appartenance exclusive à une formule d'accès »²⁰⁴⁶.

870. Sanctions. En cas de violation des dispositions relatives aux formules d'accès illimité, s'appliquent les mêmes sanctions administratives prévues en cas de violation des normes en matière de groupements ou ententes et engagements de programmation²⁰⁴⁷.

Section II. Les limites de la continuité de la politique cinématographique française

²⁰³⁹ Depuis la mise en place de ces formules en 2000, ce prix est de 5,03 €.

²⁰⁴⁰ Dans ce cas, l'exploitant garanti s'engage vis-à-vis du distributeur sur la base du prix garanti qu'il a lui-même négocié avec l'émetteur de la formule. Ce prix peut être inférieur à celui négocié par l'émetteur avec les distributeurs pour les films diffusés dans ses salles, s'il s'avère que les tarifs moyens constatés chez l'exploitant garanti sont inférieurs à ce prix. *Idem*, p. 14.

²⁰⁴¹ En 2007, le renouvellement de l'agrément des formules d'abonnement illimitées a été l'occasion de conflits autour du tarif de référence sur lequel est assise la rémunération des distributeurs et de la reconfiguration des alliances entre les groupes partenaires de ces formules. A. Perrot, J.-P. Leclerc, *Cinéma et concurrence*, cit., p. 4.

²⁰⁴² Art. 212-28, CCIA. Pour que le président du C.N.C. puisse évaluer correctement l'équité du prix de référence établi, l'ordonnance de 2009 impose, sous la directe influence du bilan d'activité de 2008, que les exploitants émetteurs lui fournissent dans la demande d'agrément toutes les « données économiques mesurables », nécessaires pour prendre en compte les différents éléments.

²⁰⁴³ Art. 212-30.

²⁰⁴⁴ *Ibidem*.

²⁰⁴⁵ *Ibidem*.

²⁰⁴⁶ Art. L. 212-31.

²⁰⁴⁷ Art. L. 422-1.

871. La qualité principale de la politique cinématographique française est sans doute celle de transformer constamment le droit, l'adaptant aux mutations technologiques et du marché, tout en gardant les mêmes objectifs culturels et le même fonctionnement des mécanismes destinés à les poursuivre. Toutefois, le risque toujours présent derrière la « transformation dans la continuité » est constitué par la possibilité que cette logique puisse cacher, en réalité, un conservatisme institutionnel qui empêcherait de prendre en compte des transformations majeures, exigeant une évolution plus profonde et rapide de l'ordonnancement juridique.

Deux exemples permettent d'illustrer ce propos : l'échec du projet du fonds de mutualisation et la lutte contre le téléchargement illégal. Le premier exemple permet d'observer que, malgré la réforme du C.N.C. de 2009, cet établissement, sous la prétention d'une politique novatrice, cache parfois un conservatisme institutionnel inadapté aux évolutions technologiques et du marché (§1). Le long processus d'adoption des lois combattant le téléchargement illégal d'œuvres en ligne, les débats animés qui l'ont accompagné et suivi et les résultats mitigés de sa mise en place montrent les limites d'un législateur « acteur » à tout prix, incapable d'interpréter les mutations technologiques et d'envisager des solutions adaptées (§2).

§1. La régulation du processus de numérisation des établissements de spectacle cinématographique

872. L'élaboration de mesures de soutien pour accompagner les salles cinématographiques dans le passage au numérique a occupé de façon prioritaire les premiers mois de vie du Centre national du cinéma et de l'image animée. La numérisation des salles est en effet un passage clé dans le cadre de la révolution technologique que le cinéma est en train de vivre. Elle représente la condition essentielle pour une transition non traumatique de l'âge du cinéma en pellicule à l'âge du cinéma en numérique. Si la salle demeure le lieu de référence de l'exploitation des œuvres cinématographiques, les innovations juridiques, économiques et esthétiques du cinéma pourront se faire sans bouleversements graves de l'ensemble du système.

Tout d'abord, au niveau du droit, la salle est le support de diffusion qui détermine juridiquement le caractère cinématographique d'une œuvre, la distinguant des autres œuvres appartenant à la catégorie générale de l'image animée²⁰⁴⁸. De la survie des salles dépend donc la survie du cinéma en tant qu'art et industrie spécifiquement reconnu par le droit, dans le vaste monde de l'image animée.

Ensuite, concernant l'évolution économique de la filière, la numérisation des salles accompagne le processus de dématérialisation de la production et de la distribution des films. Ce processus permet le passage de la copie argentique, coûteuse à produire et à transporter, à la copie numérique, aisément répliquable et transportable. Bien que profondément transformée par la technologie numérique, la filière garde ainsi les trois stades qui l'ont caractérisée depuis 1910, procédant par étapes vers une évolution progressive de son modèle économique.

Enfin, la numérisation des salles participe de la transformation du langage et de l'esthétique cinématographiques. Les auteurs peuvent continuer leurs expérimentations en fonction du grand écran en utilisant les nouvelles technologies. Le récent essor et le rapide succès des films en 3D sont un exemple éclairant de l'énorme potentiel commercial et artistique que l'alliance entre les grands écrans et la technologie numérique peut constituer.

²⁰⁴⁸ Art. 2, décret n°90-66 du 17 janvier 1990.

Si la numérisation rapide de tout le parc des salles est donc souhaitable, les modalités de sa réalisation sont fortement controversées. Des obstacles d'ordre financier empêchent en effet à certains exploitants d'acquérir l'équipement de projection numérique. Toutefois, les solutions offertes par le marché ne semblent pas garantir de façon adéquate le respect de la diversité culturelle (A). Ainsi, le C.N.C., sollicité par les professionnels, a décidé d'intervenir pour pallier les failles du marché, proposant des solutions alternatives, qui ont toutefois rencontré l'opposition ferme de l'Autorité de la concurrence, à cause de l'adoption par le Centre de comportements propres d'un opérateur économique (B).

A. Les enjeux du processus de numérisation des salles

873. L'obstacle d'ordre financier. Un obstacle majeur, d'ordre financier, retarde le passage des salles au numérique : le coût élevé de l'équipement, qui, de plus, pèse exclusivement sur les exploitants. En effet, si un projecteur analogique coûte environ 20.000 euros, un équipement de projection numérique, comprenant le projecteur et le serveur sur lequel est stocké et décodé le fichier numérique du film²⁰⁴⁹, peut coûter entre 70.000 et 80.000 euros par écran²⁰⁵⁰. À cela s'ajoute le coût récurrent de la maintenance, beaucoup plus élevé sur les matériels numériques que sur l'équipement traditionnel. Ainsi, le rapport Goudineau d'août 2006 a estimé que la numérisation des 5.300 écrans français demande un investissement global d'environ 400 millions d'euros²⁰⁵¹. De surcroît, le coût de cette transformation se répartit très différemment selon les différents stades de la filière. Les investissements pour la numérisation des salles vont en effet être supportés par les exploitants, alors que les gains en résultant vont être, pour l'essentiel, captés par les distributeurs, libérés de l'obligation de payer le lourd coût du tirage des copies en pellicule²⁰⁵².

874. Les tiers investisseurs. Cette situation a conduit à l'émergence d'un nouveau marché du financement de l'équipement numérique des salles, fondé sur un nouvel opérateur économique : le tiers investisseur. La figure du tiers investisseur s'est d'abord développée aux États-Unis, pour ensuite s'éteindre en Europe. Cet acteur économique sert d'intermédiaire entre trois opérateurs fondamentaux : les exploitants, les banques et les distributeurs. Le tiers investisseur se charge d'obtenir des crédits des banques pour acheter l'équipement de projection numérique nécessaire à un exploitant-client. En même temps, il conclue des accords avec des sociétés de distribution qui s'engagent à payer une certaine somme pour chaque film distribué et diffusé dans les salles de l'exploitant en question pour une durée de temps déterminée. La somme

²⁰⁴⁹ L'équipement consiste dans le matériel et le câblage des cabines (projecteur numérique et serveur), les bibliothèques centralisées et les logiciels de gestion de séance.

²⁰⁵⁰ Le C.N.C. a calculé à 78.469 € le coût moyen d'équipement d'un écran. C.N.C., *Numérisation des salles de cinéma*, 64^e Congrès Fédération Nationale des Cinémas Français, 30 septembre 2009, www.C.N.C..fr, site visité le 20 mars 2011. Ce calcul trouve son fondement dans le rapport Goudineau qui établit le prix de l'équipement entre 75.000 € et 80.000€. D. Goudineau, *Adieu à la pellicule ? Les enjeux de la projection numérique*, Rapport rendu au C.N.C. en août 2006, http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/rapports/rapportGoudineau.pdf, p. 69.

²⁰⁵¹ *Idem*, p. 75.

²⁰⁵² Daniel Goudineau dans son rapport affirme que le coût d'une copie 35 m/m est variable en fonction de l'importance du tirage commandé et du prix du transport chez l'exploitant. Sur la base de ces deux facteurs il estime le coût d'une copie 35 m/m livrée entre 1000 et 1500 €. En revanche, le coût de la copie numérique, à la sortie d'usine, tend vers zéro. Son transport a toutefois un coût réel (satellite, bande passante haut débit ou transport physique). Sur la base d'une livraison sous forme de disque dur amovible, il estime le coût d'une copie numérique transportée 3 à 5 fois moins élevé que le coût de la copie 35 m/m, en fonction de l'importance du tirage, soit de 200 à 500 €. *Idem*, p. 74.

payée par le distributeur est le *Virtual print fee* (VPF). Il s'agit d'un prix de copie artificiel, ne reflétant pas le prix réel d'une copie numérique, mais se rapprochant du prix de copie du 35 m/m, que les distributeurs acceptent de payer durant une certaine période et qui est collecté pour venir en déduction des charges d'équipement des exploitants. Le VPF rééquilibre ainsi la répartition du coût de la conversion au numérique entre les exploitants et les distributeurs, établissant un modèle économique qui impose une solidarité forcée en vue de l'obtention de bénéfices communs. L'exploitant à terme devient titulaire de l'équipement et le distributeur contribue à accélérer la fin de la coûteuse phase de transition entre le cinéma argentique et le cinéma numérique²⁰⁵³, créant les conditions pour le passage définitif à l'avantageuse distribution numérique²⁰⁵⁴.

Le premier contrat européen entre un exploitant et un tiers investisseur pour la numérisation d'un circuit de salles a été conclu en France, en novembre 2007, entre la société britannique *Arts Alliance Media* et le Circuit George Raymond (CGR Cinémas)²⁰⁵⁵. Toutefois, même si l'exploitation française a été la première en Europe à se lancer dans le processus de numérisation des salles, de nombreuses craintes et perplexités soulevées par les exploitants (1), les producteurs et les distributeurs indépendants (2) ont par la suite ralenti cette transformation.

²⁰⁵³ Le surcoût pour les distributeurs du maintien de deux typologies de films dans cette phase de transition a été souligné par Martin Bidou, représentant du Collectif des Indépendants pour le Numérique (CIN), et Thomas Ordonneau, distributeur, Shellac, lors des *Assises régionales de la culture Cinéma et audiovisuel*, qui se sont tenues à Marseille, les 19 et 20 octobre 2009. Tout particulièrement, dans le cadre de la session *La conversion numérique des salles de cinéma: questions et enjeux*, l'exigence forte des distributeurs d'une stabilisation de la situation et leur disponibilité à collaborer financièrement à la numérisation des salles ont été manifestées à plusieurs reprises.

²⁰⁵⁴ Les tiers investisseurs proposent aux exploitants deux modèles de financement : dans le cas des sociétés Arts Alliance Media et XDC le tiers ou son financeur se charge de l'achat du matériel pour l'exploitant (le prix du matériel est préalablement négocié avec les constructeurs). Le plan de financement est réalisé avec les partenaires financiers du tiers investisseur. L'exploitant supporte de 15 à 25 % du coût total de transition, le reste est payé par le tiers sur la base des VPF collectés chez les distributeurs. Dans le cas de la société française YMAGIS, le tiers-collecteur n'achète pas le matériel pour l'exploitant. L'exploitant achète son matériel et le finance. Un échéancier de paiement basé sur les revenus prévisionnels est mis en place. Cet échéancier permet de couvrir une partie des frais d'équipements. Les frais financiers restent à la charge de l'exploitant. La marge du tiers est moindre dans ce cas de figure car elle est calculée uniquement sur la base du coût d'équipement et du coût de fonctionnement. Autorité de la concurrence, Avis n° 10-A-02 du 1^{er} février 2010, *relatif à l'équipement numérique des salles de cinéma*, p. 11.

²⁰⁵⁵ Arts Alliance Media (AAM) a fourni l'équipement de projection numérique pour les 400 salles du circuit, et en même temps il a conclu des accords avec les cinq *majors* américaines (Twentieth Century Fox, Universal Pictures International, Paramount Pictures International, Sony Pictures Releasing International and Walt Disney Studios International). Pour une période de dix ans, les *majors* devront payer un VPF à AAM pour chaque film distribué dans les salles nouvellement équipées. F. Lemerrier, "La proiezione digitale tra freno e acceleratore", *Cineuropa*, 21 mars 2008, <http://cineuropa.org/dossier.aspx?lang=it&treeID=1439&documentID=83098>, site visité le 20 mars 2011.

1. Les craintes des exploitants

875. Le difficile choix du moment du passage au numérique. La première raison de doute et de méfiance des exploitants vis-à-vis du passage au numérique des salles a été représentée par la quantité réduite de films en numérique présents encore en 2008 sur le marché. L'investissement ne semblait pas rentable étant donné la prééminence encore forte du cinéma en pellicule²⁰⁵⁶. De plus, la technologie numérique semblait évoluer constamment et la crainte était celle d'acheter des équipements qui auraient dû être très vite renouvelés et modernisés²⁰⁵⁷.

876. Les menaces pour l'autonomie des exploitants. De surcroît, la numérisation des salles semblaient présenter des forts risques pour l'autonomie et l'indépendance des grands comme des petits exploitants à cause, à la fois, de la politique des *majors* américaines et du fonctionnement du système du VPF lui-même. Le groupe UGC a été parmi les premiers exploitants à remarquer que la numérisation, fortement voulue et encouragée par les *majors* américaines, aurait permis à ces dernières de s'affirmer davantage sur le marché européen, exerçant un contrôle de plus en plus important sur les exploitants²⁰⁵⁸. En effet, la possibilité, offerte par le numérique, de faire sortir un film dans un plus grand nombre de copies ne joue pas forcément à l'avantage de la diversité culturelle. Si un blockbuster américain sort en 2.000 copies au lieu de 1.200, il a toutes les chances de pénétrer davantage le marché, arrivant à être diffusé même là où auparavant les productions américaines n'avaient pas une distribution. Tous les exploitants sont en effet potentiellement intéressés à diffuser un film qui assure des entrées importantes pendant plusieurs jours. Ainsi, le taux de pénétration des films à gros budget américains sur le territoire européen risque d'augmenter sensiblement suite à la numérisation des salles, et les productions indépendantes à moyen ou petit budget pourraient se trouver écrasées et privées de la place que, jusque-là, elles ont occupé²⁰⁵⁹.

En outre, grâce au numérique, les *majors* peuvent exercer un contrôle diffus sur les modalités d'exploitation des films. La pellicule permet en effet aux exploitants de garder une certaine autonomie de décision vis-à-vis des prétentions des distributeurs américains concernant les modalités de diffusion du film, et notamment le choix de la salle, les heures de programmation et le nombre de séances²⁰⁶⁰. La projection numérique, au contraire, permet techniquement au distributeur de détenir un contrôle absolu sur l'action de l'exploitant et de veiller ainsi sur le respect des accords pris, et d'ailleurs souvent imposés, concernant les modalités de diffusion des films.

877. La restriction de la liberté de programmation. La restriction de la liberté de programmation des exploitants vis-à-vis des distributeurs peut aussi être l'un des effets du système du VPF. En effet, ce système lie étroitement l'exploitant aux distributeurs qui ont conclu

²⁰⁵⁶ Le site du Marché du film numérique listait en 2007, grâce au soutien du programme européen MEDIA, les longs métrages européens qui pouvaient directement ou indirectement avoir accès à la projection numérique en salle. En 2007, seulement le 15% des films pouvaient avoir accès à cette technologie. *Idem*.

²⁰⁵⁷ Jean-Marie Dura, directeur général d'UGC, propos recueillis à Paris, le 4 mars 2010.

²⁰⁵⁸ F. Lemerrier, "La proiezione digitale tra freno e acceleratore", *cit*.

²⁰⁵⁹ *Idem*.

²⁰⁶⁰ Cela est particulièrement important lors de la sortie de deux *blockbusters* en même temps, distribués par deux *majors* différentes, ayant toutes les deux les mêmes prétentions. Dans ce cas, l'autonomie de décision de l'exploitant lui permet d'aménager la diffusion des deux films, même en dépit des accords pris avec les deux *majors*. Jean-Marie Dura, directeur général d'UGC, propos recueillis à Paris, le 4 mars 2010.

un accord avec le tiers investisseur. Puisque, selon le mécanisme du VPF, les distributeurs financent l'achat de l'équipement numérique payant une taxe chaque fois qu'un film est projeté dans une salle, les banques qui ont financé cet achat, pour pouvoir satisfaire plus rapidement leurs crédits, seront amenées à faire pression sur le tiers investisseur pour qu'il pousse les exploitants, à la fois, à diffuser des films distribués par les adhérents au VPF et à augmenter le taux de rotation des films dans les salles²⁰⁶¹. En outre, il est fort possible que les tiers investisseurs ne signent pas des accords de VPF avec tous les distributeurs, ou en tout cas, dans les mêmes termes ; on peut dans ce cas assister à des alliances modulées entre distributeurs et tiers investisseurs et voir se constituer des réseaux de salles intégrés non seulement techniquement, mais éditorialement au gré de ces alliances²⁰⁶².

878. Les petites salles menacées. Une autre limite de ce système consiste dans la possibilité qu'une partie des salles ne soit pas en mesure de faire appel aux tiers investisseurs, puisque la nature et le volume de leur programmation, et notamment le nombre de films diffusés en exclusivité en première semaine, ne coïncident pas avec la viabilité des modèles mis en place par ces intervenants privés. La disparition des petites salles représenterait une grave atteinte à la diversité culturelle et amènerait à une restriction dramatique du parc des salles français.

2. Les craintes des producteurs et des distributeurs indépendants

Les limites du système du VPF et ses atteintes potentielles à la diversité culturelle n'ont pas été dénoncés que par les exploitants, mais ils ont été source d'inquiétude et de débat aussi parmi les distributeurs et les producteurs indépendants.

879. La dégressivité du VPF. Sont tout d'abord remis en cause les contrats négociés entre distributeurs et tiers investisseurs prévoyant un principe de dégressivité du VPF. Selon ces contrats, qui sont d'ailleurs les plus pratiqués à ce jour, le distributeur s'acquitte d'un VPF, dont le montant est négocié contractuellement, lorsque le film est programmé en exclusivité dans un cinéma pour une durée de quelques semaines. Le distributeur doit s'acquitter d'un nouveau VPF, pour un montant plus faible, s'il souhaite que son film circule, après la première exclusivité, dans les autres salles de cinéma de la ville ou de la région. En somme, chaque fois que le film passe dans un nouveau cinéma tout au long des semaines d'exploitation du film, le distributeur s'acquitte d'un VPF décroissant à chaque nouveau placement de la copie dans une salle. Selon les distributeurs indépendants ce système avantage les grands distributeurs, qui sortent des films sur 700 copies, diffusés quasiment toujours dans les mêmes salles dès la première semaine, mais il va au détriment des distributeurs indépendants. Ces derniers, en effet, fonctionnent sur la base d'un autre modèle économique : ils réalisent un nombre inférieur de copies qu'ils font ensuite tourner pendant de brèves périodes dans plusieurs salles. Le système du VPF pourrait ainsi amener à une

²⁰⁶¹ Le taux de rotation se définit comme le nombre de films inédits qu'un établissement a programmé en première semaine d'exploitation, que l'on divise par son nombre d'écrans. Ce taux permet d'évaluer le taux de couverture de financement disponible sur la base du nombre de VPF annuels constatés et corrélativement, la capacité de remboursement d'un exploitant. Les salles les plus rentables pour un tiers investisseur, et qui ont vocation à être équipées en priorité, sont celles qui offrent la plus forte rotation de films par an et par salle. Autorité de la concurrence, Avis n° 10-A-02, *cit.*, p. 10.

²⁰⁶² D. Goudineau, *Adieu à la pellicule ? Les enjeux de la projection numérique*, *op. cit.*, p. 82.

diminution sensible de la durée de diffusion des films indépendants et à une réduction de leur importance dans la programmation des salles²⁰⁶³.

En outre, la mise en place des VPF dégressifs pourrait, selon le Collectif des indépendants pour le Numérique (CIN), risquer de limiter les circulations « en profondeur », dont le coût de revient sera trop important par rapport à une copie 35 mm. Selon le CIN, « avec des VPF dégressifs, il est probable que les distributeurs arbitrent pour une meilleure rentabilité en donnant les films encore plus tard aux salles des petites et moyennes villes, pour lesquels la fréquentation est trop faible »²⁰⁶⁴.

Les deux positions peuvent toutefois être nuancées par le fait qu'elles reposent sur les tarifs publics de VPF, qui peuvent substantiellement différer des tarifs négociés distributeur par distributeur, voire film par film²⁰⁶⁵.

880. Les risques de la diversification des offres des salles. Une crainte ultérieure, récemment manifestée par les distributeurs et les producteurs indépendants, concerne la diversification de l'offre des nouvelles salles numérisées. En effet, l'équipement numérique permet, par le biais du transport des contenus par satellite et par bande passante haut débit, de projeter en salles des spectacles vivants, sportifs ou musicaux, en utilisant la technologie de la 3D²⁰⁶⁶. Cela ouvre certainement une nouvelle ère des salles de cinéma, qui peuvent se relancer économiquement et culturellement, diversifiant leur offre au niveau des contenus et au niveau des prix. Toutefois, les distributeurs indépendants craignent que ce phénomène puisse rétrécir la place des productions indépendantes dans la programmation des salles. L'association des *Distributeurs indépendants réunis européens* (DIRE) dénonce le fait que les films sortent ainsi de la programmation les jours les plus importants de la semaine, notamment le mercredi et le samedi soir, au profit d'autres programmes. DIRE souligne qu'à travers le système du VPF les distributeurs cinématographiques paradoxalement contribuent financièrement à leur propre ruine,

²⁰⁶³ Selon Eric Lagesse de Pyramide Distribution « à chaque fois qu'on va bouger de salle, on va payer un VPF : 600 euros pour entrer dans une salle, 300 euros deux semaines plus tard pour entrer dans une autre, 200 euros une semaine après pour une troisième, etc.... Au bout du compte, la copie nous coûterait de 1600 à 1800 euros. Nous ne pouvons pas payer ce prix et les producteurs vont aussi en pâtir indirectement. » « Il y aura » ainsi « des salles où nous n'irons plus, qui n'auront plus de films, car les distributeurs ne voudront pas repayer 200 euros à chaque fois que la copie circulera ». F. Lemerrier, « Passage au numérique : Pyramide sonne l'alarme », *Cineuropa*, 18 mars 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=fr&documentID=141546>, site visité le 20 mars 2011.

²⁰⁶⁴ Autorité de la concurrence, avis n°10-A-02, *cit.*, p. 12.

²⁰⁶⁵ De cet avis, Alain Sussfeld, président d'UGC, président de la PROCIREP, propos recueilli à Paris, le 19 avril 2010. En outre, le tiers investisseur Ymagis fait valoir que « Le principe des modèles VPF privés est de proposer aux distributeurs des contrats permettant de réaliser des économies sur leurs frais 35 mm. Par conséquent, dans toute négociation contractuelle, le travail du tiers privé consiste à effectuer avec chaque distributeur une étude approfondie de ses coûts 35 mm, et la manière dont il fait circuler ses copies afin de s'assurer qu'il réalisera à coup sûr des économies avec la tarification qui lui est proposée ». F. Lemerrier, « Polemica sul passaggio al digitale: Ymagis risponde a Pyramide », *Cineuropa*, 25 mars 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=141546>, site visité le 20 mars 2011.

²⁰⁶⁶ Une entreprise française, CielEcran, s'est déjà spécialisée dans la diffusion en salle de contenus alternatifs au cinéma, notamment des spectacles vivants. Depuis 2008 elle a constitué un réseau de salles numérisées qui disposent également d'une réception satellite afin de recevoir le flux vidéo, géré par Eutelsat. En moins de deux ans, CielEcran a déjà diffusé bon nombre de spectacles en direct dans des salles obscures, notamment de l'opéra, grâce à un partenariat avec le Metropolitan Opera de New York, ainsi que de grands concerts et s'intéresse de près désormais aux contenus en relief. Le 20 mars 2010, pour la première fois, l'ultime match du XV de France dans le Tournoi des six Nations a été diffusé dans certains cinémas français en 3D. Le prix du billet pour ces spectacles est d'environ 20 €, le double, donc, du prix d'un billet pour un spectacle cinématographique. E. Le Boulout, « Rugby : France-Angleterre en 3D au cinéma », *01net*, 20 mars 2010, <http://www.01net.com/editorial/513815/rugby-france-angleterre-en-3d-au-cinema/>, site visité le 20 mars 2011.

étant donné que l'équipement de projection numérique financé par les distributeurs est par la suite utilisé par les exploitants pour la diffusion d'autres programmations. Ainsi, DIRE a demandé à vive voix une intervention des pouvoirs publics pour réglementer et encadrer ces pratiques comme condition de leur participation au système du VPF²⁰⁶⁷.

881. En conclusion, la disparition des petites salles, la numérisation ralentie des salles moyennes, le rôle écrasant des grands distributeurs et la restriction de la liberté de programmation des exploitants mettraient sérieusement en jeu la diversité culturelle de la production cinématographique nationale. Si la technologie numérique pourrait dans les faits aller à l'avantage de la production indépendante et créative, permettant des expérimentations à coûts réduits et une diffusion accrue sur les nouveaux canaux de diffusion, en réalité les forces du marché ont tendance à écraser son potentiel. Il paraît donc évident que la technologie n'est pas un bien en soi, mais elle peut le devenir si elle est réglementée. C'est donc là que le C.N.C. rentre en jeu, appelé encore une fois à vive voix par tous les acteurs de la filière²⁰⁶⁸.

B. L'échec du fonds de mutualisation et l'élaboration d'une nouvelle réglementation de la numérisation des salles

882. Le C.N.C. a pleinement saisi l'importance crucial du passage au numérique des salles cinématographiques. En novembre 2005, lorsque les normes techniques de la projection numérique sont désormais en grande partie définies et les systèmes de projection commencent à être expérimentés dans certaines salles de cinéma américaines et européennes, la directrice générale du C.N.C., Veronique Cayla, demande au directeur de France Télévision de mener une étude sur les enjeux de la projection numérique, afin de « préconiser toutes les mesures d'ordre juridique et économique destinées à maintenir la spécificité du parc de salles et à améliorer la diversité de l'offre de films en France dans ce nouvel environnement technique »²⁰⁶⁹.

Les réflexions effectuées par le rapport Goudineau, rendu en août 2006, constituent la base de la future action du C.N.C. en la matière (1). En effet, à partir de ce rapport, le C.N.C. a affronté les enjeux du nouveau processus de numérisation passant successivement par trois différentes typologies d'intervention. Tout d'abord, le Centre, à titre d'organe régulateur, a essayé, dans un document publié en juin 2007, de poser des principes capables de diriger l'action des acteurs économiques (2). Ensuite, il a décidé de devenir acteur de la numérisation des salles

²⁰⁶⁷ F. Lemercier, "Rugby in 3D al cinema: i distributori indipendenti insorgono", *Il Giornale dello spettacolo*, 2 avril 2010, http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4528, site visité le 20 mars 2011. Le législateur français a répondu à la préoccupation des distributeurs réformant l'article 8 du décret du 24 février 1999. Le décret n° 2011-66 du 17 janvier 2011 *modifiant la réglementation relative au soutien financier de l'industrie cinématographique* a inséré un article 8-1 prévoyant que : « N'ouvre pas droit au calcul des soutiens financiers automatiques et au bénéfice des soutiens financiers sélectifs prévus par le présent décret et par les textes pris pour son application la représentation commerciale en salles de spectacles cinématographiques de programmes relevant des genres suivants : retransmissions sportives ; émissions de divertissement et de variétés ; émissions autres que de fiction réalisées en plateau ; jeux. ». Ainsi, seule l'exploitation d'œuvres cinématographiques ouvre droit aux aides automatiques et sélectives en faveur des exploitants.

²⁰⁶⁸ Lors de l'*International Digital Film Forum* (IDIFF) de 2007, la Fédération nationale des cinémas français (FNCF), la Fédération nationale des Distributeurs des films (FNDF), et l'association des Distributeurs indépendants réunis européens (DIRE), ont demandé une intervention financière et réglementaire du gouvernement français pour assurer la numérisation de toutes les salles françaises, sans discrimination des petites et des moyennes salles. F. Lemercier, "La proiezione digitale tra freno e acceleratore", *cit.*

²⁰⁶⁹ C.N.C., « Lettre de mission », in D. Goudineau, *Adieu à la pellicule ? Les enjeux de la projection numérique*, op. cit., p. 92.

par la création d'un mécanisme de financement alternatif au système du VPF privé : le fonds de mutualisation (3). Enfin, l'avis négatif de l'Autorité de la concurrence sur la création du fonds a obligé le C.N.C. à se restreindre au rôle d'organe régulateur et à élaborer une loi imposant des comportements vertueux aux acteurs économiques. Le législateur accueille très rapidement cette sollicitation et en septembre 2010, une nouvelle loi vient réglementer le passage au numérique des salles de spectacle cinématographique (4). Les différentes formes d'intervention mises en place par l'établissement public du cinéma mettent en évidence sa nature double et parfois contradictoire. Le C.N.C., dans la continuité avec ses origines, garde la nature d'organe représentatif de la profession en même temps que la nature d'organe régulateur représentant de l'État. Toutefois, à l'ère du numérique, cette double nature peut s'avérer difficilement conciliable avec les nouveaux enjeux et exigences du marché.

1. Les propositions du rapport Goudineau

883. Après avoir analysé et évalué des questions d'ordre technique, relatifs, notamment, à l'uniformisation des standards numériques au niveau international, à la compatibilité et à l'interopérabilité des appareils de projection numérique et du serveur²⁰⁷⁰, à l'organisation technique de la nouvelle filière de distribution et à l'élaboration de mécanismes techniques sécurisant la projection contre le risque de piratage²⁰⁷¹, le rapport, Goudineau se pose la question de savoir quel système économique est le meilleur pour financer le passage des salles au numérique et si l'État a un rôle à jouer dans ce processus.

Selon Goudineau, l'élaboration d'un modèle étatique capable d'accompagner et soutenir la numérisation des salles « serait dans la tradition française »²⁰⁷². Toutefois, l'étendue de l'effort financier demandé exclut la possibilité d'un financement étatique couvrant la totalité des dépenses nécessaires. Le modèle américain du VPF apparaît donc comme la solution « la plus raisonnable » pour le déploiement de la projection numérique. L'action étatique doit donc offrir un palliatif aux inconvénients forts de ce système, « en termes de liberté de choix des acteurs, de diversité de la programmation et de maîtrise territoriale du réseau de salles »²⁰⁷³. Pour ce faire, le rapport propose un modèle alternatif au VPF, fondé non plus sur le prix de la copie virtuelle, mais sur celui de la « clé de lecture ».

²⁰⁷⁰ La technologie est normalisée. La norme est la AFNOR NF S-27 100 élaborée en France par la commission supérieure technique du cinéma, qui est la déclinaison française d'une norme internationale ISO, elle-même fondée sur une norme dite « DCI » élaborée à l'origine par les studios américains. Ces normes ISO et NF sont des normes ouvertes, utilisables par tous les équipementiers, qui garantissent un standard de qualité au moins équivalent au 35 mm. *Idem*, p. 97.

²⁰⁷¹ À l'issue d'une postproduction numérique, ou éventuellement du scan d'un film finalisé en pellicule, on obtient des fichiers images qui peuvent être très variés quant à la résolution, l'espace couleur, les primaires etc. La première étape de la distribution numérique est donc de transformer ces données en un jeu de fichiers normalisé : le DCDM, *Digital Cinema Distribution Master*. C'est l'original de distribution, contenant toutes les données pour la projection (images, sons, sous-titres, ...). De ce DCDM on peut alors créer le DCP, *Digital Cinema Package*, qui est la copie d'exploitation numérique destinée à être envoyée dans les salles. L'image est alors compressée pour réduire le volume des données à transporter et stocker, et cryptée (ainsi que l'audio) pour prévenir tout danger d'interception de la copie. Le DCP peut ainsi être envoyé dans les cinémas par tout type de transport (disque dur, satellite, réseau etc.). Par la suite, seule la clé primaire permettant la lecture sera recryptée pour chaque salle de projection. Les différentes clés fabriquées sont appelées clés de lecture, ou KDM (*Key Delivery Messages*), et envoyées dans les cinémas. Grâce au système de cryptage asymétrique (clé publique/clé privée), chaque KDM est spécifique pour un écran (identifié par la clé publique du serveur, ou "certificat") et pour une période de temps donnée. *Idem*, pp. 97-99.

²⁰⁷² *Idem*, p. 83.

²⁰⁷³ *Idem*, p. 84.

884. La gestion des clés de lecture par le C.N.C.. L'arrivée de moyens de distribution réellement dématérialisés, qu'il s'agisse du satellite ou de réseaux haut débit, rendent de plus en plus floue la notion de copie (*print*). Désormais, la seule unité de compte solide et durable dans la filière dématérialisée est la clé de lecture (*Key Delivery Messages*). Cette clé est fabriquée à partir d'une clé de lecture principale, associée à la copie d'exploitation numérique d'un film, qui a été compressée et cryptée afin de prévenir tout danger d'interception de la copie. Pour distribuer son film, un distributeur a donc besoin tout d'abord de la clé dite primaire, ayant servi à crypter la copie d'exploitation. Par la suite, la clé primaire, permettant la lecture, est recryptée pour chaque salle de projection. Les différentes clés fabriquées sont appelées clés de lecture, et envoyées dans les cinémas. Chaque clé de lecture est donc spécifique pour un écran et pour la période de temps négociée. Ainsi, sans clé de lecture, le fichier numérique qu'est le film, envoyé dans les cinémas par tout type de transport (disque dur, satellite, réseau haut débit), reste inactif. Chaque changement de salle, chaque version, chaque renouvellement de période exige une nouvelle clé. Le rapport propose donc, d'une part, que le système de financement de la numérisation des salles soit fondé sur le prix des clés de lecture, et, de l'autre, que la plate-forme de génération et de gestion des clés de lecture soit confiée au C.N.C., à travers un prestataire techniquement indépendant. Ainsi, selon Goudineau, il y aurait un lieu neutre, d'intérêt général, pour effectuer la collecte des contributions des distributeurs et en effectuer la répartition²⁰⁷⁴. Le C.N.C. jouerait de ce fait un rôle central dans la numérisation des salles, se substituant dans les faits au tiers investisseur. Il constituerait en effet un interlocuteur unique pour l'ensemble du réseau de salles, apportant aux distributeurs la garantie de la qualité des salles, de la sécurité des transactions et de l'incorporation des équipements nouveaux dans le système du soutien financier.

Cette proposition jette les bases pour l'élaboration du projet de création d'un fonds de mutualisation géré par le C.N.C.. Malgré les fortes différences de fonctionnement, le mécanisme esquissé par le rapport Goudineau envisage une intervention du C.N.C. qui va bien au-delà de ses pouvoirs de régulation et de contrôle. Sans encore transformer le C.N.C. dans un véritable acteur économique, le système de la gestion des clés de lecture exclue de fait du processus de numérisation les tiers investisseurs. Le C.N.C. vient en effet recouvrir un rôle de médiation, assurant la collecte et la redistribution du prix payé par les distributeurs, sans toutefois gérer directement un fonds public finançant la numérisation des salles, comme cela sera le cas pour le système du fonds de mutualisation proposé en 2009.

885. Le soutien financier public aux exploitants. L'action de soutien financier de l'État, selon le rapport, doit se déployer tout d'abord, pour éviter une numérisation des salles « à deux vitesses », et garantir la diversité de la programmation. Pour ce faire, Goudineau propose, en premier lieu, d'examiner la faisabilité d'un pool d'investisseurs, garanti par l'IFCIC, afin d'aider les exploitants indépendants dans l'équipement numérique de leurs salles²⁰⁷⁵. En seconde lieu, le rapport propose d'agir pour corriger les déséquilibres qui peuvent apparaître pendant la période de transition de la pellicule au numérique. Cette période constitue, en effet, un vrai risque pour les exploitants ne disposant que d'un seul écran, et pour les petits et moyens distributeurs,

²⁰⁷⁴ *Idem*, pp. 85-86.

²⁰⁷⁵ Il paraît probable, en effet, que les industriels producteurs des équipements tentent de négocier des accords d'installation avec les grands circuits de salles. En revanche, les salles indépendantes risquent d'avoir plus de mal à bénéficier de tels accords. *Idem*, p. 87.

confrontés à des sorties mixtes, entraînant des forts surcoûts. La création de mécanismes d'aide sélective renforcés, à partir du fonds de soutien, apparaît à Goudineau la solution la plus adaptée pour garantir « le maintien d'acteurs fragiles nécessaires à la diversité du tissu cinématographique »²⁰⁷⁶.

886. L'appel du rapport à l'intervention étatique. Le rapport Goudineau se conclut par un appel fort à l'intervention de l'État, évoquant la nécessité de défendre l'exception française de la concurrence internationale, et notamment de celle des *majors* américaines. En l'absence de régulation, l'innovation numérique associée à des modèles économiques venant de l'étranger peut constituer une menace grave pour l'indépendance de la filière cinématographique française et européenne.

« Au terme de cette investigation prospective, même si aucun calendrier de déploiement de la projection numérique ne s'impose avec évidence, apparaît avec force la nécessité de fixer dès maintenant et sans délai les règles qui doivent en accompagner le développement.

A défaut, le risque est fort de se voir imposer des modèles élaborés à l'échelle internationale par les distributeurs les plus puissants ou les industries techniques les plus intégrées, dans une vision mondiale des marchés et des talents. La diversité et l'originalité du cinéma français et européen pourraient-elles y résister, sinon en se réfugiant dans des économies et des circuits alternatifs ? »²⁰⁷⁷

2. Le document d'étape du C.N.C. de juin 2007

887. Le document du C.N.C. sur la *Projection numérique en salles*, de juin 2007, fait suite au rapport Goudineau et il vise à proposer, dans le cadre de la concertation intéressant les acteurs économiques de la filière, une position « d'étape » sur les principales questions soulevées.

Dès le début, la C.N.C. annonce clairement sa volonté:

« La projection numérique en salles doit se faire dans le respect de principes fondamentaux qui (...) visent à garantir la pérennité du système actuel, caractérisé notamment par la diversité de la programmation et donc de la création »²⁰⁷⁸.

La protection de la diversité de la création demeure donc l'objectif phare de l'action du C.N.C., et sur cette base il élabore un premier constat concernant le modèle économique préférable pour la numérisation des salles²⁰⁷⁹. Le Centre exclue tout de suite la proposition du rapport Goudineau prévoyant la mise en place d'une gestion publique, ou parapublique, centralisée de la génération des clés de lecture des films et la création contextuelle d'un système

²⁰⁷⁶ *Idem*, p. 89.

²⁰⁷⁷ *Idem*, p. 90.

²⁰⁷⁸ C.N.C., *La projection numérique en salles*, juin 2007, <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=2753&ID=1852&Mois=0&Annee=0&#0>, p. 2.

²⁰⁷⁹ En réponse à la première partie du rapport Goudineau, le document de 2007 affronte tout d'abord les aspects techniques de la numérisation des salles. Le C.N.C. s'engage à l'adoption de normes au niveau national et européen concernant le format des images, à l'élaboration de standards pour assurer l'interopérabilité des équipements de projection et des supports d'enregistrement et à la mise en place d'instruments garantissant la sécurité des copies d'exploitation.

de VPF fondé sur ces clés²⁰⁸⁰. La solution américaine du VPF ne reçoit pas non plus la faveur du C.N.C.. Le mécanisme selon lequel un nouvel acteur économique, le tiers investisseur, « se voit confier plus ou moins globalement l'équipement de la salle et la gestion de la projection numérique en se finançant, au moins partiellement, directement auprès des distributeurs », soulève la méfiance du Centre, qui craint une prise de pouvoir de la part de nouveaux intervenants et la remise en cause du partage des responsabilités des opérateurs de la filière.

888. Les premières solutions élaborées par le C.N.C.. En revanche, le Centre soutient un troisième modèle, où l'exploitant commande et finance lui-même les différentes prestations qui lui sont nécessaires²⁰⁸¹. Cette voie conforte la responsabilité de l'exploitant, sa maîtrise de la programmation et le libre choix des équipements, et permet au C.N.C. d'élaborer des mesures de soutien sur la base de mécanismes d'aide traditionnels. Notamment, le régime de soutien financier à la création et à la modernisation des établissements de spectacles cinématographiques constituerait le premier levier susceptible d'être utilisé au service du financement de l'équipement de projection numérique. Le mécanisme de soutien financier automatique existant pourrait aussi être ouvert aux dépenses liées à la location de l'équipement numérique, et à celui-ci pourrait s'ajouter, le cas échéant, un mécanisme de soutien financier sélectif spécifique, à créer par voie réglementaire. En outre, la coordination entre l'action étatique et celle des collectivités territoriales serait possible adaptant, éventuellement, les conventions tripartites État/C.N.C./Régions. Enfin, de nouveaux instruments fiscaux pourraient être mis à l'étude²⁰⁸².

Le C.N.C. suggère ainsi un modèle économique qui lui permet d'intégrer la numérisation des salles dans des schémas connus. Il exclut fermement des modèles qui imposent soit d'accepter de nouveaux acteurs économiques susceptibles de bouleverser la filière cinématographique et ses équilibres, soit d'élaborer des nouvelles compétences dans un domaine technologique complexe et difficilement maîtrisable. Il préfère ramener la numérisation des salles à la plus rassurante modernisation des locaux, gérée et assumée par les seuls exploitants.

889. Les limites des solutions offertes. Le C.N.C. semble ne pas prendre en compte que la réalité économique est déjà transformée. Les tiers investisseurs sont déjà présents sur le marché européen, qui, dans les faits, a choisi le modèle du VPF américain. Cinq mois après ce document, l'accord entre la société de tiers investissement Arts Alliance Media et le CGR oblige le C.N.C. à prendre acte d'une dynamique de marché qui ne peut plus être arrêtée. Le communiqué de presse du Centre du 4 décembre 2007 reconnaît que :

« l'annonce de la signature de l'accord entre CGR et la société britannique Arts Alliance Media (AAM) pour l'équipement en numérique de l'intégralité des 400 salles de ce circuit, marque une accélération dans la numérisation du parc des salles »²⁰⁸³.

²⁰⁸⁰ Ce mécanisme en effet ne semblait pas faire l'objet d'un consensus minimal au sein de la profession, il aurait nécessité un dispositif législatif lourd et il risquait d'être rapidement obsolète pour des motifs techniques.

²⁰⁸¹ *Idem*, p. 8.

²⁰⁸² *Idem*, pp. 12-13.

²⁰⁸³ C.N.C., « Le développement de la projection numérique en salles : état des lieux des travaux conduits par le C.N.C. », 4 décembre 2007, <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=2817&ID=1905&t=2>, site visité le 20 mars 2011.

Dans l'impossibilité d'imposer le modèle souhaité dans le document de juin 2007, le C.N.C. accepte que le déclenchement du processus de numérisation des salles se fasse selon le mécanisme du VPF, tout en réaffirmant son rôle de contrôle en tant que garant de l'indépendance et de la diversité de la programmation et de la création cinématographique²⁰⁸⁴.

3. Le C.N.C. s'impose comme acteur économique

890. Le C.N.C. ne renonce pas à proposer un modèle de numérisation des salles alternatif au VPF. Environ deux ans après le communiqué de 2007, le C.N.C. lance le projet de création d'un fonds de mutualisation, capable d'assurer la numérisation de toutes les salles à travers un mécanisme similaire au VPF, mais entièrement contrôlé et géré par le Centre (a). L'objectif final est toujours le même. Comme dans le rapport Goudineau et dans le document de juin 2007, le fonds de mutualisation vise à écarter du marché les tiers investisseurs, ressentis comme une OVNI économique menaçant le système-cinéma. Toutefois, cet objectif est susceptible d'aller à l'encontre du droit de la concurrence et l'Autorité de la concurrence, saisie, n'hésite pas de le faire remarquer (b).

a. Le projet du fonds de mutualisation

891. Le 30 septembre 2009, dans le cadre du 64^e Congrès de la Fédération nationale des cinémas français, le C.N.C. présente un document, « La numérisation des salles de cinéma », qui propose un système de financement se prévalant à la fois de mécanismes d'aide déjà existants, adaptés en fonction de la numérisation, et d'un nouvel instrument, le fonds de mutualisation, inspiré du modèle des « tiers investisseurs », mais fondé sur les principes de solidarité et de mutualisation qui gouvernent le fonctionnement du compte de soutien au cinéma. Le processus de numérisation serait ainsi financé par des subventions publiques, pouvant venir du C.N.C., des collectivités territoriales et des fonds de soutien européens, ainsi que de part des économies des distributeurs sur le tirage des copies et des apports propres des exploitants.

892. Les aides financières. Les aides publiques nationales se résument dans l'aide sélective pour la modernisation et la création de salles et dans la garantie bancaire de l'IFCIC. La première aide serait ouverte à tous les exploitants propriétaires de moins de cinquante écrans en coordination avec les collectivités territoriales²⁰⁸⁵. La garantie bancaire de l'IFCIC serait constituée par une dotation spécifique, ouverte à tous les exploitants, garantissant jusqu'à la hauteur de 50% les crédits destinés à financer l'équipement numérique et les aménagements qui lui sont directement liés²⁰⁸⁶.

893. Le fonds de mutualisation. Le projet de création du fonds de mutualisation prévoit que les distributeurs contribuent à financer le processus de numérisation, payant un VPF sur

²⁰⁸⁴ Le communiqué affirme à ce propos : « Selon les informations transmises au C.N.C. par les deux signataires, l'accord entre CGR et Arts Alliance Media est conforme à ces principes en garantissant notamment : le strict respect des normes et standards techniques internationaux (AFNOR, DCI et SMPTE), la liberté de programmation de CGR, l'accès pour l'ensemble des distributeurs à toutes les salles du circuit CGR dans des conditions équitables, la liberté de choix des prestataires qui seront en charge de fabriquer les copies numériques et les clés de lectures des films qui seront diffusés dans les salles numériques du circuit CGR ».

²⁰⁸⁵ C.N.C., *Numérisation des salles de cinéma*, 64^e Congrès Fédération Nationale des Cinémas Français, 30 septembre 2009, www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY.../a_la_une/numerisation_des_salles.pdf, p. 6.

²⁰⁸⁶ *Idem*, p. 7.

chaque film distribué en salles, dont le montant est unique, à fixer entre 550 euros et 650 euros²⁰⁸⁷. Le fonds serait géré directement par le C.N.C., qui s'occuperait donc de récolter les contributions et de les redistribuer pour le financement des équipements de projection numérique²⁰⁸⁸. Un comité de pilotage, composé de représentants des adhérents, serait créé pour associer les exploitants et distributeurs participants au fonds aux décisions de gestion de celui-ci. Cela assurerait aux adhérents la transparence de la gestion et des orientations stratégiques du fonds, telles que la détermination et l'évolution des « contributions distributeurs », ainsi que la transparence de la durée totale de ces contributions, des versements réalisés par le fonds en faveur des exploitants, et des spécifications techniques relatives au matériel financé²⁰⁸⁹.

Le C.N.C. ouvre le fonds à tous les exploitants et à tous les distributeurs, sans discrimination de traitement, en fonction des recettes de chacun. Il entend ainsi assurer la mutation numérique de l'ensemble des salles, évitant un parc de salles à plusieurs vitesses, de garantir la liberté de programmation des exploitants et la maîtrise des plans de sortie des distributeurs et de promouvoir la diversité de l'offre des films par le maintien de la diversité du parc de salles. Les objectifs de politique culturelle que l'établissement public se pose exigent en effet une séparation totale entre collecte et répartition des VPF. Un même taux de couverture, quelle que soit le taux de rotation affiché, est donc fixé à hauteur de 75% du devis, après déduction, plafonnée à 15.000 euros, des éventuelles aides publiques. Toutefois, les frais éligibles au fonds seraient plafonnés à 74.000 euros par écran (y compris les frais financiers) et 10.000 euros par établissement pour les modernisations nécessaires à la numérisation.

Le C.N.C. se substitue ainsi entièrement aux tiers investisseurs, fournissant un système de financement mixte sous la gestion et le contrôle strict de l'État. Cette modalité d'intervention correspond au double rôle du Centre: d'une part, en tant qu'organe étatique, il impose une réglementation qui pallie les failles du marché garantissant la diversité de l'offre cinématographique ; d'autre part, à titre d'organe représentant de la profession, il devient un véritable acteur du marché, placé toutefois dans une position privilégiée par rapport aux autres opérateurs, étant donné ses pouvoirs d'organe public. L'incohérence d'un organe public à la fois régulateur et acteur du domaine régulé recueille toutefois l'avis négatif de l'Autorité de la concurrence.

b. L'avis de l'Autorité de la concurrence du 1^{er} février 2010

894. Suite à la proposition avancée par le C.N.C. le 30 septembre 2009, le 27 octobre la ministre de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi saisit l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis²⁰⁹⁰, afin de déterminer :

²⁰⁸⁷ Ce montant est fixé à partir du calcul suivant : une copie numérique coûte en moyenne 150 euros, contre 1 000 à 1 200 euros pour une copie 35 mm, sans compter les économies sur le transport et le stockage. Le distributeur réalise donc une économie minimale de 850 euros. La fraction de cette économie versée par les distributeurs aux tiers investisseurs peut donc être établie entre 550 et 650 euros. Autorité de la concurrence, avis n°10-A-02, *cit.*, pt. 36, p. 10.

²⁰⁸⁸ Ce fonds nécessiterait d'ailleurs du versement d'aides publiques pour garantir la trésorerie du fonds, compte tenu du décalage de temps entre la prise en charge du coût des équipements auprès des exploitants et la collecte des VPF. Ainsi, le 6 novembre 2009, le C.N.C. a notifié ce projet de dispositif de soutien à la Commission européenne (Direction générale de la concurrence), au titre des aides d'État (article 108 §3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). *Idem*, pt. 57, p. 13.

²⁰⁸⁹ C.N.C., *Numérisation des salles de cinéma*, *cit.*, p. 5.

²⁰⁹⁰ En application de l'article L. 462-1 du Code de commerce, l'Autorité ne peut se prononcer que sur des questions générales de concurrence. Il ne lui appartient pas dans ce cadre de se prononcer sur la question de savoir si telle ou

« si l'intervention publique envisagée par le ministère de la culture est nécessaire, s'il existe un marché pertinent du financement de l'équipement numérique des salles de cinéma et si l'intervention du C.N.C. pourrait entraîner des distorsions de concurrence. Dans le cas où l'Autorité aurait identifié des risques d'affectation de la concurrence, [la ministre] souhaiterait qu'elle se prononce sur les modalités et les conditions qui devraient alors encadrer cette intervention »²⁰⁹¹.

895. Le C.N.C., une entreprise dotée de pouvoirs spéciaux. L'Autorité de la Concurrence, dans l'avis rendu le 1^{er} février 2010²⁰⁹², ne manque pas de relever tout d'abord que le C.N.C., régulateur sectoriel du cinéma, qui dispose de pouvoirs réglementaires, qui collecte des taxes et qui distribue des aides, se trouve, dans le cadre du projet de création du fonds de mutualisation, dans la situation d'agir en tant qu'entreprise sur le marché dont il a la charge²⁰⁹³. En effet, puisque le Centre choisit d'intervenir directement sur le marché, au sens du droit de la concurrence, il acquiert le statut d'entreprise²⁰⁹⁴. Rien ne vaut le fait que le projet du C.N.C. soit conçu dans un objectif de solidarité, par la mutualisation du financement du cinéma numérique. En effet, « quelle que soit la finalité du fonds de mutualisation, celui-ci répondra en grande partie à la même demande que celle aujourd'hui servie par les tiers investisseurs et sera en concurrence, pour une large part de son activité, avec ces opérateurs privés »²⁰⁹⁵.

Selon l'Autorité, le C.N.C. est donc une entreprise qui, compte tenu de l'étendue de ses fonctions de régulation sectorielle, exerce des pouvoirs qualifiables de droits spéciaux. Pour le droit européen, les droits spéciaux sont en effet :

« des droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné (...) confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes »²⁰⁹⁶.

telle pratique d'une entreprise est contraire aux dispositions du Code de commerce réprimant les ententes, les abus de position dominante ou de dépendance économique ou les prix abusivement bas. Seules une saisine contentieuse et la mise en œuvre d'une procédure contradictoire prévue au livre IV dudit Code sont de nature à permettre une telle appréciation.

²⁰⁹¹ Autorité de la concurrence, avis n°10-A-02, *cit.*, pt. 2, p. 3.

²⁰⁹² Pour un commentaire de cet avis voir aussi: M. Le Roy, "La numérisation des salles de cinéma à l'épreuve du droit de la concurrence", *Légipresse*, n°275, sept. 2010, pp. 211-216.

²⁰⁹³ *Idem*, pt. 67, p. 15.

²⁰⁹⁴ En effet, « la notion d'"entreprise" comprend, dans le contexte du droit communautaire de la concurrence, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement (...) c'est le fait d'offrir des biens ou des services sur un marché donné qui caractérise la notion d'activité économique », CJCE, 11 juillet 2006, *FENIN*, C-205/03 P, pt. 25. Cité par *Idem*, pt. 65, p. 15.

²⁰⁹⁵ Dans l'arrêt du 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.* (C-222/04, Rec. p. I-289, pt. 122 et 123), la Cour de Justice de la Communauté européenne a précisé que « la circonstance que l'offre de biens et de services soit faite sans but lucratif ne fait pas obstacle à ce que l'entité qui effectue ces opérations sur le marché doive être considérée comme une entreprise, dès lors que cette offre se trouve en concurrence avec celle d'autres opérateurs qui poursuivent un but lucratif », CJCE, 1^{er} juillet 2008, *MOTOE*, C-49/07, pt. 27. Cité par *Idem*, pt. 66, p. 15.

²⁰⁹⁶ Directive n° 2006/111/CE de la Commission européenne du 16 novembre 2006, *relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises*, cité par *Idem*, pt. 67, p. 15-16.

Le droit européen et le droit national admettent l'existence d'autorités administratives dotées de droits spéciaux et investies du pouvoir de créer un service public économique dans un secteur considéré, toutefois ils les soumettent au respect des règles de la concurrence²⁰⁹⁷ et de deux conditions impératives relatives à l'intervention publique. Tout d'abord, cette intervention doit être justifiée par un intérêt public et, en second lieu, elle doit venir pallier l'absence ou l'insuffisance de l'initiative privée²⁰⁹⁸.

896. L'évaluation du fonds de mutualisation. Dans le cas d'espèce, pour l'Autorité de la concurrence il s'agit d'évaluer si le C.N.C., agissant en tant qu'entreprise investie de pouvoirs spéciaux, est susceptible de porter atteinte à la concurrence et, si c'est le cas, de rechercher si ces atteintes peuvent être justifiées par l'existence d'un intérêt général, par la carence du marché à y répondre et par leur proportionnalité aux exigences posées par la jurisprudence européenne et nationale²⁰⁹⁹.

L'Autorité de la concurrence a reconnu que le projet du C.N.C. correspond à un objectif d'intérêt général. L'intérêt général est à rechercher, en effet,

« d'une part, auprès du public parce que le film est un produit de consommation de masse et que certains publics pourraient en être privés, et d'autre part, auprès des exploitants de petite taille, qui sont des animateurs de la vie locale, dont la précarisation, voire peut-être même la disparition à terme, est redoutée »²¹⁰⁰.

Selon l'Autorité, en outre, le marché du financement du cinéma numérique par les tiers investisseurs ne semble pas pouvoir répondre de façon satisfaisante à l'objectif d'intérêt général de sauvegarder la diffusion des films auprès du public des villes moyennes et petites. Le modèle privé des tiers investisseurs s'adresse, en effet, en premier lieu aux cinémas offrant un taux de rotation supérieur à la moyenne nationale. Ainsi, l'Autorité reconnaît que :

« une solution reposant sur les seuls mécanismes de marché ne permettrait pas d'atteindre l'objectif d'intérêt général identifié par le C.N.C., ce qui justifie une intervention publique, et d'éventuelles atteintes à la concurrence, si celles-ci apparaissent indispensables et proportionnées pour atteindre ces objectifs »²¹⁰¹.

Toutefois, l'analyse du mécanisme du fonds de mutualisation a amené l'Autorité de la concurrence à considérer que l'intervention directe du C.N.C. est de nature à créer d'importantes distorsions de concurrence, voire à éliminer toute concurrence sur le marché du financement du cinéma numérique. En effet, en créant un fonds de mutualisation s'adressant à l'ensemble des salles, hors marché ou non, le C.N.C. répondrait à la même demande que celle aujourd'hui servie par les tiers investisseurs et serait en concurrence directe, pour une large partie de son activité, avec ces opérateurs privés. Quelles que soient les précautions qui pourraient être prises, le fonds

²⁰⁹⁷ Art. 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²⁰⁹⁸ Autorité de la concurrence, avis n°10-A-02, *cit.*, pt. 75, p. 16-17.

²⁰⁹⁹ *Idem*, pt. 77, p. 17.

²¹⁰⁰ *Idem*, pt. 105, p. 21.

²¹⁰¹ *Idem*, pt. 123, p. 24. Selon Michel Bazex, « à côté du concept de "service d'intérêt économique général", on trouve ici celui de "service universel" au sens du droit communautaire (Comm. européenne, Livre blanc sur les services d'intérêt général, COM (2004) 374 Final, pt. 3-3) ». M. Bazex, « L'incidence du droit de la concurrence sur le principe et le régime de l'intervention publique », *Droit Adm.*, n° 4, Avril 2010, comm. 49, p. 23.

géré par le C.N.C. conserverait un avantage déterminant sur ses concurrents découlant de ses liens avec le régulateur sectoriel et de la garantie de l'État attachée au fonds de mutualisation²¹⁰².

Par ailleurs, le mode de gestion du fonds, en concertation avec la profession, crée le risque d'imposer à l'ensemble des acteurs un montant de VPF déconnecté du marché. Tout d'abord, puisque l'imposition par le C.N.C. d'un montant unique peut anéantir toute concurrence par les prix sur le montant du VPF entre distributeurs, qui ont un intérêt commun, quelles que puissent être par ailleurs leurs différences, à ce que le montant du VPF soit le plus bas possible²¹⁰³. En outre,

« si le niveau de VPF fixé se révélait insuffisant pour couvrir les coûts variables ou les coûts moyens totaux du fonds de mutualisation, ou d'un opérateur privé efficace, se poserait alors la question, dans l'hypothèse où une position dominante du fonds de mutualisation serait mise en évidence, de prix prédateurs ou de prix anormalement bas, ayant pour effet de fermer le marché à d'autres concurrents du fonds de mutualisation »²¹⁰⁴.

Enfin,

« un système prévoyant une différenciation du VPF, par une négociation bilatérale, permettrait de mieux prendre en compte la diversité de la production cinématographique, de mieux adapter le VPF au mode de circulation et au potentiel du film, et *in fine* de favoriser une plus grande concurrence entre distributeurs et une plus grande diversité de l'offre de films »²¹⁰⁵.

Le fonds de mutualisation obtiendrait ainsi un résultat opposé à celui qu'il s'était préfixé d'atteindre.

897. La proposition de solutions alternatives. Ainsi, sans renoncer à l'objectif d'intérêt général, l'Autorité de la concurrence a invité le C.N.C. à procéder à l'expertise de solutions alternatives, qui permettraient d'atteindre ce même objectif de façon plus économique et moins restrictive de concurrence. L'Autorité estime, dans cette perspective, qu'une solution consistant en des aides directes, partiellement attribuées via un mécanisme d'appel d'offres, financées par une taxe sur les copies numériques, pourrait constituer une alternative méritant d'être évaluée²¹⁰⁶. Ce mécanisme paraît neutre d'un point de vue concurrentiel, neutre pour les finances publiques et permettrait de cibler au mieux la défaillance de marché à laquelle l'intervention publique souhaite remédier. En outre, ce système apparaît moins lourd à mettre en place que le fonds de mutualisation et correspondrait mieux au mode d'intervention usuel du C.N.C., permettant de préserver le principe de solidarité auquel le C.N.C. est légitimement attaché²¹⁰⁷.

²¹⁰² Des distorsions pourraient en effet résulter de l'accès privilégié à certaines informations que le C.N.C. détient en sa qualité d'autorité de tutelle ou de régulateur du marché (pt. 81). En outre, « la garantie de l'État, implicite ou explicite, attachée au fonds de mutualisation est également susceptible d'avoir un impact très substantiel sur la concurrence. En effet, l'accès au crédit intervient comme une variable déterminante dans la capacité d'un exploitant de mener à bien un projet d'équipement. La sécurité apportée par l'État, face à des solutions privées, parfois même financièrement plus intéressantes, peut être un élément décisif pour l'exploitant et pour sa banque dans le choix du modèle de financement (...). » *Idem*, pt. 88, pp. 18-19.

²¹⁰³ *Idem*, pt. 91, p. 19.

²¹⁰⁴ *Idem*, pt. 93, p. 19.

²¹⁰⁵ *Idem*, pt. 92, p. 19.

²¹⁰⁶ *Idem*, pt. 143-144, p. 27.

²¹⁰⁷ *Idem*, pt. 145-150, p. 28.

898. En conclusion, l'échec du fonds de mutualisation ne semble pas être tant l'échec du fonds et de son fonctionnement, mais surtout du cumul des casquettes du C.N.C.²¹⁰⁸. L'avis de l'Autorité de la concurrence a obligé le Centre à redimensionner son rôle et son intervention dans le processus de numérisation des salles, l'orientant vers un comportement de régulateur et non pas de protagoniste du marché.

4. Le C.N.C. revient à son rôle d'organe régulateur

899. Suite à l'avis négatif rendu par l'Autorité de la concurrence, le 2 février, dans un communiqué, le C.N.C. affirme prendre acte de l'analyse effectuée et des préconisations visant à limiter les risques de distorsion de concurrence. En revanche,

« [le C.N.C.] relève avec satisfaction que l'Autorité de la concurrence reconnaît l'objectif d'intérêt général du projet et la nécessité d'une intervention publique pour assurer la transition de l'ensemble du parc de salles français vers le cinéma numérique »²¹⁰⁹.

Cela encourage le C.N.C. à continuer la recherche d'une solution viable pour accompagner les exploitants dans le passage au numérique, s'orientant vers des mécanismes toutefois différents de celui évoqué par l'Autorité de la concurrence. La taxe sur les copies numériques proposée par l'Autorité, en effet, ne semble pas répondre à l'ensemble des objectifs d'intérêt général que le Centre se doit de remplir.

« Une taxe sur les copies numériques ne permettrait pas de garantir la liberté de programmation des salles, de préserver la circulation en profondeur et la diversité de l'offre, et d'éviter l'accélération de la rotation des films. Pesant de manière autoritaire sur l'ensemble des distributeurs, elle présenterait tous les risques de remise en cause des conditions, souvent déjà négociées, du financement du numérique, voire le principe même d'une contribution des distributeurs, et donc du rôle des tiers investisseurs privés »²¹¹⁰.

Deux semaines passent et, le 17 février, les professionnels du cinéma, préoccupés de la procrastination de l'action du C.N.C., par une lettre adressée au Premier ministre et au ministre de la Culture, réclament des mesures alternatives urgentes, soulignant les « graves conséquences qu'aurait une soumission de l'évolution numérique aux seules lois du marché, tant pour l'accès des films aux salles que pour une plus vaste circulation des films »²¹¹¹. Le soir du jour même, par un communiqué de presse, le C.N.C. réagit proposant des solutions alternatives concrètes.

900. Le communiqué de presse du 17 février 2010. Les deux objectifs phares de la politique publique demeurent la numérisation rapide de toutes les salles dans leur diversité et la garantie de la liberté de programmation des salles et de la maîtrise des plans de sortie des

²¹⁰⁸ Alain Sussfeld, président d'UGC, président de la PROCIREP, propos recueilli à Paris, le 19 avril 2010.

²¹⁰⁹ C.N.C., « Le C.N.C. prend acte de l'avis de l'autorité de la concurrence sur la numérisation des salles de cinéma », 2 février 2010, <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=3773&ID=2706&Mois=0&Annee=0&t=3>, site visité le 20 mars 2011.

²¹¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹¹ F. Lemerrier, « Il digitale fa discutere », *Cineuropa*, 18 février 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=135887>, site visité le 20 mars 2011.

distributeurs. Pour les poursuivre, toutefois, le Centre abandonne officiellement le projet du fonds de mutualisation, qu'après l'avis de l'Autorité de la concurrence risquait de faire l'objet de longs contentieux nationaux et européens, portant atteinte aux intérêts urgents des opérateurs de la filière.

Concernant l'objectif de la numérisation de toutes les salles, le C.N.C. constate que l'équipement des circuits et des groupements de plus de cinquante salles en cours semble ne pas nécessiter d'une intervention publique, puisqu'il se réalise grâce au financement des distributeurs. Un financement public complémentaire aux apports propres des exploitants et aux contributions des distributeurs est donc nécessaire seulement pour une partie des autres salles.

En revanche, concernant l'objectif de la protection de la liberté et de la diversité de la programmation, le C.N.C., en tant qu'organe administratif doté de pouvoirs régaliens, annonce qu'un projet de loi sera soumis à concertation. Trois principes seront posés afin de garantir un processus de numérisation équitable :

- la contribution des distributeurs comme source première du financement de la transition numérique ;
- la transparence des relations distributeurs/exploitants (directes ou via un tiers) ;
- la neutralité et l'équité des conditions de financement du numérique pour l'accès des films aux salles et des salles aux films²¹¹².

Au mois de septembre 2010, le législateur introduit une aide sélective à la numérisation des salles de cinéma (a), et adopte une loi, posant les principes et les règles fondamentaux pour le passage au numérique du parc des salles français (b).

a. L'aide à la numérisation des salles de cinéma

901. Le décret du 1^{er} septembre 2010²¹¹³ a tout d'abord institué une aide sélective à la numérisation des salles de cinéma. Il s'agit de subventions et d'avances attribuées à des établissements de spectacles cinématographiques, afin de concourir au financement de l'installation initiale des équipements de projection numérique. L'aide est attribuée par décision du président du C.N.C., après avis d'un comité d'experts constitué au sein de la commission du soutien financier sélectif à l'exploitation²¹¹⁴. Les modalités de versement et de remboursement des avances et des subventions, les circonstances de leur reversement et la souscription d'engagements de programmation²¹¹⁵ font l'objet d'une convention conclue entre le C.N.C. et les bénéficiaires de l'aide²¹¹⁶.

Pour se conformer à l'avis rendu par l'Autorité de la concurrence le 1^{er} février 2010, le législateur limite l'attribution de cette aide aux établissements qui, sauf dérogation du président du C.N.C., ne comportent pas plus de trois salles. En outre, il interdit expressément l'accès à cette aide aux communautés d'intérêts économiques- qui sont des établissements appartenant à des

²¹¹² C.N.C., « Le C.N.C. annonce un dispositif garantissant la numérisation rapide de toutes les salles et le respect de la diversité », 17 février 2010, <http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=3790&ID=2722&t=2>, site visité le 20 mars 2011.

²¹¹³ Décret n° 2010-1034, modifiant le décret n°98-750 du 24 août 1998.

²¹¹⁴ Cette commission est instituée par l'art. 2 du décret du 1^{er} septembre 2010, afin de rendre des avis sur l'attribution des aides pour la modernisation et la création d'établissements de spectacles cinématographiques implantés dans des zones géographiques dont les agglomérations sont insuffisamment équipées ou dans des agglomérations insuffisamment équipées en établissements de spectacles cinématographiques classés d'art et d'essai.

²¹¹⁵ Les engagements de programmation sont ceux définis par l'art. 13 du décret n° 2010-781 du 8 juillet 2010. Voir *supra*.

²¹¹⁶ Art. 3, décret n° 2010-1034, *cit*.

sociétés commerciales dont les associés ou actionnaires majoritaires sont communs²¹¹⁷ - et aux propriétaires de plus de cinquante salles²¹¹⁸. D'ailleurs, par la réforme de l'article 19 du décret du 24 août 1998, le décret de 2010 interdit aussi à ces deux catégories d'accéder aux aides « pour la modernisation et la création d'établissements de spectacles cinématographiques implantés dans des zones géographiques dont les agglomérations sont insuffisamment équipées ou dans des agglomérations insuffisamment équipées en établissements de spectacles cinématographiques » classés d'art et d'essai²¹¹⁹.

Ainsi, la nouvelle aide sélective et l'aide sélective introduite par la décret de 1998 ne visent désormais que les exploitants qui, sans l'aide étatique, ne pourraient pas financer la numérisation ou la modernisation de leurs salles ou bien en créer de nouvelles, et risqueraient donc de disparaître au détriment d'un correct aménagement du territoire et de la diversité de l'offre cinématographique.

b. La loi sur la numérisation des salles

902. Le 30 septembre 2010 est entrée en vigueur la loi²¹²⁰, préconisée par le communiqué de presse du C.N.C. du 17 février, et destinée à poser des principes et des obligations capables de préserver, dans le passage au numérique des salles, « la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général, le maintien de l'aménagement culturel du territoire, ainsi que la diversité des œuvres cinématographiques et des établissements de spectacles cinématographiques »²¹²¹.

Pour ce faire, la loi a introduit une nouvelle section au sein du chapitre III du titre I^{er} du livre II du Code du cinéma et de l'image animée, intitulée « Equipement numérique des établissements de spectacles cinématographiques ». La réglementation de la numérisation des salles est ainsi codifiée, de même que les principes qui la régissent, afin d'assurer le financement « des investissements nécessaires à l'installation initiale des équipements de projection numérique des salles des établissements de spectacles cinématographiques existantes à la date de promulgation de la loi n° 2010-1149 du 30 septembre 2010 (...) ainsi qu'à l'installation initiale des équipements de projection numérique des salles des établissements de spectacles cinématographiques homologuées avant le 31 décembre 2012 »²¹²².

903. Les acteurs de la contribution. Le premier principe posé par le législateur est celui de la contribution des distributeurs comme source première du financement de la transition numérique. Ainsi, selon le nouvel article L. 213-16-I CCIA, les distributeurs doivent contribuer, directement ou par le biais d'un intermédiaire, au financement de l'installation des équipements numériques des salles dans lesquelles ils diffusent des longs métrages inédits, sous forme de fichier numérique. Cette contribution est limitée dans le temps. Elle est due, en effet, « au titre de chaque salle, lors des deux premières semaines suivant la date de sortie nationale de l'œuvre

²¹¹⁷ Art. 13, décret n° 98-750 du 24 août 1998.

²¹¹⁸ Art. 3, décret n° 2010-1034, *cit.*

²¹¹⁹ Art. 2, décret *cit.*

²¹²⁰ Loi n° 2010-1149 relative à l'équipement numérique des établissements de spectacles cinématographiques, JORF n°0228 du 1^{er} octobre 2010.

²¹²¹ Art. L. 213-20 CCIA.

²¹²² Art. L. 213-16-I CCIA.

cinématographique ». En outre, le distributeur ne paie que « pour la première mise à disposition de l'œuvre dans l'établissement »²¹²³.

Deux exceptions à cette règle générale sont posées par le législateur. D'une part, le distributeur est tenu de contribuer au-delà des deux premières semaines, « lorsque l'œuvre est mise à disposition dans le cadre d'un élargissement du plan initial de sortie ». D'autre part, « la contribution n'est pas due lorsque l'œuvre est mise à disposition pour une exploitation en continuation »²¹²⁴. Ces deux situations d'exception, qui seront définies et déterminées par les « usages professionnels »²¹²⁵, entendent éviter l'accélération de la rotation des films en salles. Les exploitants pourraient en effet avoir tendance à faire tourner plus rapidement les films dans leurs salles, afin de recouvrer plus rapidement les coûts de l'installation de l'équipement numérique.

Afin de permettre la numérisation de toutes les salles, le législateur a soumis d'autres catégories professionnelles à une obligation de contribution. Notamment, observant la tendance des établissements de spectacles cinématographiques, une fois équipés, à diversifier leurs projections allant même au-delà du cinéma, par l'organisation de séances dédiées à la diffusion d'événements sportifs et de spectacles vivants, le législateur a soumis à l'obligation « les personnes qui mettent à disposition de l'exploitant de l'établissement concerné, sous forme de fichier ou de données numériques, des œuvres ou documents audiovisuels ou multimédia ». Ensuite, étant donnée la place que la publicité occupe avant la diffusion d'un film, les annonceurs aussi ont été obligés à contribuer à la numérisation des salles. Dans ces deux cas, la contribution est due au titre de chaque projection²¹²⁶.

La dernière catégorie concernée par la contribution au financement de l'installation initiale des équipements numérique est constituée par « les personnes qui louent à l'exploitant de l'établissement concerné une ou plusieurs salles, dès lors que cette location implique l'utilisation des équipements de projection numérique des salles concernées »²¹²⁷. Dans ce cas, la contribution est due au titre de chaque location.

Ainsi, tous ceux qui bénéficient directement ou indirectement de la numérisation des salles de cinéma sont impliqués dans le financement de cette coûteuse phase de transition, à laquelle le législateur a cependant mis un terme à la date du 31 décembre 2021. La contribution, en effet, non seulement n'est plus requise une fois assurée la couverture du coût de l'installation initiale des équipements, mais elle n'est pas requise non plus au-delà d'un délai de dix ans après l'installation initiale, « sans que ce délai n'excède le 31 décembre 2021 »²¹²⁸. Par ce biais, le législateur entend encourager le passage rapide de tout le parc des salles français au numérique dans un délai de temps capable, d'une part, de ne pas porter excessivement atteinte à l'économie de la filière cinématographique, et d'autre part, de permettre à tous les exploitants de participer à ce processus.

904. Le montant de la contribution. Pour ce qui concerne le montant de la contribution, l'article L. 213-17 prévoit qu'il soit négocié entre les parties. Les conditions de cette négociation doivent toutefois être « équitables, transparentes et objectives » afin d'assurer que ce montant

²¹²³ *Idem*, 1°.

²¹²⁴ *Ibidem*.

²¹²⁵ *Ibidem*.

²¹²⁶ Art. L. 213-16-I, 2°, CCIA.

²¹²⁷ *Idem*, 3°.

²¹²⁸ L. 213-16-III, CCIA.

« reste inférieur à la différence entre le coût de la mise à disposition d’une œuvre sur support photochimique et celui de la mise à disposition d’une œuvre sous forme de fichier numérique ». La nature du VPF ne doit donc pas être altérée. La contribution doit se rapporter au prix de copie artificiel, ne reflétant pas le prix réel d’une copie numérique, mais se rapprochant du prix de la copie en 35 m/m.

905. La résolution des litiges. Si des litiges entre les exploitants et les distributeurs surgissent relativement aux modalités de la contribution et à son montant, le médiateur du cinéma peut être saisi²¹²⁹. En revanche, les litiges entre les exploitants et les deux autres catégories de personnes concernées par la contribution seront résolus par le recours au juge. En effet, puisque les locataires, les publicitaires et les distributeurs de contenus audiovisuels ne sont pas des professionnels du cinéma, le médiateur du cinéma n’est pas compétent.

906. La mutualisation du financement. Comme le C.N.C. avait préconisé dans son communiqué de presse du 17 février 2010, le législateur, suivant le modèle britannique²¹³⁰, incite les salles à constituer, de leur propre initiative, sans l’assistance publique, un fonds obéissant aux principes de solidarité et de mutualisation, pour contracter avec les distributeurs ou les tiers investisseurs. Le financement de l’installation initiale des équipements de projection numérique peut en effet être mutualisé. Cette mutualisation « peut être effectuée entre exploitants d’établissements de spectacles cinématographiques, exploitants propriétaires des fonds de commerce de plusieurs établissements cinématographiques ou par des intermédiaires assurant le financement des investissements nécessaires »²¹³¹. Ainsi, le législateur essaie d’encourager des dynamiques de marché qui limitent l’intervention étatique, tout en permettant aux exploitants petits et moyens de participer au processus de numérisation des salles.

907. La préservation de la diversité de l’offre. Une disposition *ad hoc* vise enfin la préservation de la diversité de l’offre cinématographique. Afin que les exploitants puissent garder leur contrôle sur l’offre des films et que les distributeurs maintiennent leur liberté concernant le calendrier des sorties, l’article L. 213-19 interdit toute pratique ou toute clause contractuelle soumettant la contribution et ses modalités d’attribution au respect de conditions concernant « soit les choix de distribution ou de programmation en salles des œuvres cinématographiques, soit la détermination du taux de la participation proportionnelle aux recettes d’exploitation ». Dans les deux cas, en effet, les exploitants et les distributeurs pourraient abuser de leur position. D’une part, les exploitants, se prévalant de l’obligation juridique de contribution des distributeurs, pourraient imposer une accélération des taux de rotation des films, empiétant sur la liberté des distributeurs, ou bien négocier des taux de répartition de la recette-guichet au détriment de ces derniers²¹³². D’autre part, les distributeurs, en échange de leur contribution,

²¹²⁹ Art. L. 213-18, CCIA.

²¹³⁰ La britannique *Exhibitors’ Association* a lancé le 12 août 2009 un *digital funding group*, qui soutiendra les moyens et petits exploitants dans la conversion à la technologie numérique. *Screendaily*, “UK’s Exhibitors’ Association launches digital funding group”, *Screendaily*, 12 août 2009, <http://www.screendaily.com/news/distribution/uk-ireland/uks-exhibitors-association-launches-digital-funding-group/5004506.article?referrer=RSS>, site visité le 20 mars 2011.

²¹³¹ Art. L. 213-16-II, CCIA.

²¹³² La recette-guichet est en effet répartie entre différentes composantes. 5.5% sont réservés à la TVA ; environ 12% sont destinés à la TSA ; 1% va à la société des auteurs compositeurs éditeurs de musique (SACEM) ; environ 40.75%

pourraient exiger la programmation de certains films, altérant les plans de programmation des exploitants, ou bien demander une répartition de la recette-guichet allant à leur exclusif avantage.

908. Le comité de concertation. Se doutant que l'article L. 231-19 suffise à garantir l'atteinte des objectifs de politique culturelle poursuivis par l'État, le législateur institue un comité de concertation professionnelle

« chargé d'élaborer des recommandations de bonne pratique permettant d'assurer, dans le cadre de la projection numérique, la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général, le maintien de l'aménagement culturel du territoire ainsi que la diversité des œuvres cinématographiques et des établissements de spectacles cinématographiques »²¹³³.

Ce comité, qui est réuni par le président du C.N.C., est composé de représentants des organisations professionnelles représentatives des exploitants ainsi que de représentants des organisations professionnelles représentatives des distributeurs d'œuvres cinématographiques²¹³⁴. Son but principal est celui d'étudier et de traiter « de manière souple et pragmatique toutes les questions concrètes et opérationnelles »²¹³⁵ qui se poseront tout au long de la transition au numérique des salles de cinéma françaises. Selon un communiqué de presse du C.N.C. du 14 octobre 2010, « les premières pistes de réflexion porteront notamment sur les dépenses de numérisation des salles pouvant être couvertes par les contributions des distributeurs et les modalités de calcul de l'économie des distributeurs »²¹³⁶

909. En conclusion. A partir de l'analyse de ce long processus de régulation de la numérisation des salles de cinéma, nous pouvons observer que le C.N.C., suite à l'avis de l'Autorité de la concurrence, a été obligé de limiter son rôle à celui de régulateur du marché, remplissant ses missions de soutien des acteurs économiques les plus faibles et de poursuite d'objectifs culturels déterminés par l'imposition de principes communs à tous les opérateurs de la filière. Dès qu'il pénètre trop dans le marché, en effet, le Centre est obligé de prendre partie, entrant ainsi dans des contradictions internes qui provoquent inévitablement des graves distorsions du marché.

Si donc le nouveau Centre national du cinéma et de l'image animée aurait tendance à mener sa politique dans la droite ligne de l'ancien Centre national de la cinématographie,

sont destinés à l'exploitant et enfin environ 40.75% constituent la part du distributeur et du producteur. La part distributeur-producteur correspond environ à 50% de la recette-guichet en première semaine d'exploitation du film pour ensuite régresser jusqu'à 30% en fin de carrière.

²¹³³ Art. L. 213-20, CCIA.

²¹³⁴ Par décision du C.N.C. du 8 octobre 2010, *fixant la composition et l'organisation du comité de concertation professionnelle prévu à l'article L. 213-20 du Code du cinéma et de l'image animée*, le Comité de concertation est composé de dix membres nommés pour 3 ans renouvelables, par décision du Président du C.N.C.. Comme le stipule la loi, ces membres sont issus des organisations professionnelles de l'exploitation (5 membres) et de la distribution (5 membres). Les recommandations qui seront élaborées par le Comité et rendues publiques sur le site internet du C.N.C., doivent être approuvées par 8 de ses membres au moins pour être adoptées. Pour lire le texte de la décision : http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/Dossiers_commissions/cinema/exploitation/comite_consultation/CCDNum_Decision_composition_08102010.pdf, site visité le 20 mars 2011.

²¹³⁵ C.N.C., « Le Comité de concertation professionnelle pour la diffusion numérique en salles a été mis en place par le C.N.C. et ouvre ses travaux », 14 octobre 2010,

<http://www.C.N.C..fr/Site/Template/T1.aspx?VERSION=UPD&SELECTID=4028>, site visité le 20 mars 2011.

²¹³⁶ *Ibidem*.

ménageant sa nature d'organe étatique avec celle de représentant de la profession, à l'ère du numérique, les nouveaux opérateurs économiques et les nouvelles dynamiques du marché lui imposent des limites. Ainsi, à terme, le C.N.C. est destiné à transformer progressivement ses mécanismes de régulation et son rôle d'acteur culturel et économique de la filière.

§2. La répression du téléchargement illégal

910. L'évolution des techniques informatiques, et notamment le développement du haut débit²¹³⁷, s'accompagne des pratiques de transfert d'œuvres et de prestations, protégées par le droit de la propriété intellectuelle, ainsi reproduites ou représentées. Cette pratique, appelée « téléchargement », est illégale lorsque, en l'absence d'autorisation des titulaires de droits, se fait dans le cadre d'un usage public, en violation des droits des auteurs, des artistes interprètes ou de leurs ayants droit.

La diffusion des systèmes d'échanges en « *peer to peer* » (P2P) a démultiplié le nombre des contenus culturels téléchargés illégalement²¹³⁸. Ces systèmes consistent en effet en réseaux décentralisés mettant, grâce à des logiciels spéciaux, des ordinateurs en connexion entre eux, sans passer par un serveur²¹³⁹. Les internautes peuvent ainsi « mettre en commun des informations contenues dans le disque dur de leurs ordinateurs respectifs »²¹⁴⁰. Cette mise en partage de fichiers téléchargés se réalise automatiquement à l'avantage de tous les utilisateurs du logiciel de P2P. Initialement cantonné aux œuvres musicales, le téléchargement illégal concerne désormais tous les secteurs de la création et tous les contenus culturels disponibles en ligne, y compris les œuvres cinématographiques.

911. Quelques données chiffrées sur le téléchargement illégal de films. En France, cinq millions de personnes seraient concernées par le téléchargement illégal et le nombre de fichiers échangés varierait entre 620 millions et 1 milliard²¹⁴¹. En effet, dans un Rapport sur *L'offre « pirate » de films sur internet* publié en octobre 2007 par le C.N.C.²¹⁴², en collaboration avec l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA), il est fait état de ce que : « près de 94% des films piratés sont disponibles avant leur sortie vidéo en France » ; « 40,5 % des films sortis en salles en 2006 sont piratés sur Internet l'année de leur sortie » ; « les films sont disponibles en moyenne 41 jours après leur sortie en salles » ; et enfin « près de 38 % des films piratés sont disponibles avant leur sortie en salles ».

Ces données, relatives à la période 2004-2006, montrent, tout d'abord, que jusque-là la piraterie a eu un impact plus important sur le marché de la vidéo que sur celui de la salle. Preuve en est que « les 69 films français piratés, sortis en salles en 2006, génèrent 61,1 % des entrées des films français en salles sur la période (56,1 % en 2005 et 70,0 % en 2004). Les 122 films

²¹³⁷ Le haut débit permet, en effet, de réduire les temps de téléchargement et d'augmenter les possibilités de stockage.

²¹³⁸ Une première définition du mécanisme du P2P est contenue dans le Rapport de l'*European Information Technology Observatory* (EITO) de 2006, qui a été toutefois vite dépassé par l'évolution de la technologie du partage des fichiers. P. di Mico, « Strategie di contrasto della pirateria attuata tramite le reti P2P », *Dir. autore*, n°3, juill.-sept. 2008, p. 322.

²¹³⁹ D. De Angelis, *La tutela delle opere musicali digitali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 21.

²¹⁴⁰ M. Thiollière, *Rapport au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat*, n°308 (2005-2006), 12 avril 2006, <http://www.senat.fr/rap/l08-053/l08-053.html>, site visité le 20 mars 2011.

²¹⁴¹ Etude GfK/SVM, « Les Français, la micro et l'internet », janvier 2007, <http://delegation.internet.gouv.fr/chrgt/GfK-2006-cp.pdf>.

²¹⁴² http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/etudes/Piraterie_121007.pdf, site visité le 20 mars 2011.

américains piratés, sortis en salles en 2006 réalisent 92,7 % des entrées des films américains sur la période (84,7 % en 2005 et 90,0 % en 2004) ». Deuxièmement, le rapport met en évidence que près de la moitié des films « pirates » qui apparaissent en version française sur internet sont des films américains et un tiers seulement sont des films français. En 2006, toutefois, le nombre de films français disponibles sur internet progresse sensiblement.

912. Un phénomène aux effets contrastés. Les principaux acteurs du secteur cinématographique dénoncent les effets délétères de ce phénomène sur leurs revenus, alors même qu'ils doivent faire face à un contexte économique et technique en mutation. En France comme en Italie, le marché de la DVD a baissé d'un tiers en l'espace de trois ans²¹⁴³. Selon certains, « ces mauvais résultats, comparables à ceux du CD, s'expliquent essentiellement par le piratage sur internet, dont la France reste le champion européen : l'an dernier [2007], le nombre de films téléchargés illégalement (plus de 100 millions) a dépassé celui des ventes de films en DVD (81 millions en incluant les séries télévisées) »²¹⁴⁴. Le téléchargement illégal est donc considéré comme le principal responsable de la baisse de la vente de DVD et, à terme, de la baisse des entrées en salles²¹⁴⁵, limitant ainsi inévitablement la capacité des industries cinématographiques à contribuer au financement de nouvelles créations²¹⁴⁶.

À l'opposé, d'autres études internationales montrent que le phénomène du téléchargement illégal produit des résultats bien différents. Tout d'abord, les internautes « pirates » seraient, à

²¹⁴³ F. Goldsmith, « L'impact de la cybercontrefaçon pour les entreprises dans le secteur du cinéma », in IRPI, *Contrefaçon sur internet. Les enjeux du droit d'auteur sur le Web 2.0*, Litec, 2009, p. 19. Selon l'étude Fapav-Ipsos « La pirateria video in Italia », sur l'impact du téléchargement illégal sur l'industrie cinématographique italienne, les recettes de la DVD se seraient réduites de la moitié depuis 2004 et environ 1.000 vidéothèques auraient dû fermer dans l'espace de vingt mois en 2008.

²¹⁴⁴ N. Vulser, « Le piratage lamine les ventes de DVD », *Le Monde*, 22 février 2008, p. 22.

²¹⁴⁵ Selon Bertrand Méheut, président du groupe Canal +, « le piratage est sur le point de dépasser le chiffre de fréquentation des salles de l'Hexagone », *Le Figaro*, 11 mars 2009, p. 14. D'autre part, la mise à disposition des films sur internet devient de plus en plus rapide. En Italie, selon l'étude Fapav-Ipsos de 2008 les œuvres cinématographiques sont « volées » principalement dans les salles, surtout pour la partie audio, alors que la vidéo est mise en réseau à l'étranger. Les temps de diffusion sont très rapides, presque la moitié des films est piratés 24 heures après la sortie en salles et le 6% même avant la sortie en salles. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGcom), *Il diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*, février 2010, p. 34, <http://www.agcom.it/Default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=3790>.

En France, selon le rapport du C.N.C. *L'offre « pirate » de films sur internet*, en 2006, « les films sont disponibles en moyenne 41 jours après leur sortie en salles ». De plus, « en moyenne, un film en version française « pirate » est disponible 1 mois et 11 jours après sa sortie dans les salles françaises (1 mois et 15 jours en 2005 et 1 mois et 7 jours en 2004). Ce délai moyen est de 4 mois et 10 jours pour les films français (3 mois et 25 jours en 2005 et 4 mois et 3 jours en 2004). En ce qui concerne les films américains, les copies « pirates » apparaissent sur les réseaux « Peer to Peer » en moyenne 16 jours avant leur sortie en salles en France ». C.N.C., Rapport cit.

²¹⁴⁶ F. Riester, *Rapport n° 1486*, au nom de la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale, 18 février 2009, pp. 25-27, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r1486.pdf>, site visité le 20 mars 2011. Le Tribunal de Vannes, saisi de la pratique d'individus téléchargeant et mettant en ligne à la disposition de tous les internautes du monde des œuvres audiovisuelles, sans autorisation des titulaires des droits, condamne par contrefaçon les prévenus, en retenant que « les professionnels, parties civiles, soulignent l'importance de leurs préjudices directs et craignent, à terme, des difficultés économiques pour leurs secteurs d'activité et une diminution des productions de l'esprit », TGI Vannes, ch. Corr., 29 avril 2004, Fédération nationale des distributeurs de films et autres, *Propriétés intellectuelles*, juill. 2004, n°12, p. 779, note P. Sirinelli ; *Légipresse*, oct. 2004, n° 215.III.180-187, note A. Robin. En Italie, une recherche de la société *Tera consultants* parle de plus de 22.000 postes perdus en 2008 dans le secteur de la culture, qui en 2015 pourront arriver à 1,2 millions. *Giornale dello spettacolo*, « Pirateria: Assumma (Siae), Parlamento inerte sui contatti illegali on line », *Giornale dello spettacolo*, 27 avril 2010, http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4701&Itemid=65

coté de leur activité illicite, les « meilleurs consommateurs de culture légale »²¹⁴⁷. Par conséquence, faire disparaître les réseaux Peer-to-Peer », toujours admis qu'il soit techniquement possible, « pourrait potentiellement réduire la taille du marché des contenus culturels numériques de 27% »²¹⁴⁸. Ainsi, le téléchargement illégal pourrait avoir même « un effet global positif sur l'économie »²¹⁴⁹, promouvant la découverte de nouveaux artistes et créant aussi de nouvelles possibilités de rémunérations²¹⁵⁰, ou, dans les pires des cas, il aurait un effet « neutre »²¹⁵¹.

Les études mettent donc en évidence qu'« imputer sans aucune forme de nuance, les difficultés que peuvent rencontrer les industries culturelles au téléchargement *peer to peer* est un procédé douteux et périlleux »²¹⁵². En effet, la théorie économique n'est pas capable de fournir un cadre d'analyse incontestable de ce phénomène et de ses effets économiques. « Certes, les ventes de DVD chutent, mais les autres modes de diffusion progressent »²¹⁵³. Un nouveau modèle économique pour la rémunération des droits d'auteur, plus adapté aux nouveaux modes de consommation des contenus culturels, devrait donc être réinventé.

913. Le *peer to peer* et le droit. Cependant, si les réels effets économiques du téléchargement font l'objet de débat, il est incontestable que ces comportements constituent, sur le plan juridique, une violation généralisée des droits exclusifs attachés à ces biens culturels et portent atteinte aux intérêts de leurs titulaires. En effet, au regard du droit de la propriété littéraire et artistique de la France comme de l'Italie²¹⁵⁴ et comme, d'ailleurs, de la plupart des pays,

²¹⁴⁷ BBC, *Les pirates dépensent plus dans la musique*, 2009, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8337887.stm>, site visité le 20 mars 2011; IPSOS, *Les "pirates" sont de meilleurs consommateurs de culture "légale"*, http://hightech.nouvelobs.com/actualites/depeche/20090922.ZDN0412/p2p_les_francais_largement_a_la_traine_selon_une_etude.html, site visité le 20 mars 2011; Frank N. Magid Associates, Inc., *Introducing Hollywood's Best Customers*, <http://www.magid.com/vuze.pdf>; M@rsouin, *Une étude sur les pratiques de consommation de vidéos sur Internet*, 2008, <http://recherche.telecom-bretagne.eu/marsouin/spip.php?article250>; Business School of Norway, *Ceux qui échangent de la musique en achètent 10 fois plus*, http://www.bi.no/Content/Article_74799.aspx; B. Andersen, M. Frenz, *L'incidence du téléchargement de musique et du partage de fichiers poste à poste sur les ventes de musique : une étude préparée pour Industrie Canada*, 2007, [http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf/\\$FILE/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf/$FILE/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf).

²¹⁴⁸ S. Dejean, T. Pénard, R. Suire, *Une première évaluation des effets de la loi Hadopi sur les pratiques des Internautes français*, mars 2010, <http://www.marsouin.org/IMG/pdf/NoteHadopix.pdf>

²¹⁴⁹ TNO Rapport, *Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games*, 18 février 2009, http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups_And_Downs_authorised_translation.pdf, site visité le 20 mars 2011.

²¹⁵⁰ Pew Internet and American Life Project, *Artists, musicians and the Internet*, 5 décembre 2004, http://www.pewinternet.org/~media/Files/Reports/2004/PIP_Artists.Musicians_Report.pdf, site visité le 20 mars 2011.

²¹⁵¹ Eric S. Boorstin, *Music Sales in the Age of File Sharing*, Princeton University, avril 2004, <http://www.cs.princeton.edu/~felten/boorstin-thesis.pdf>, site visité le 20 mars 2011.

²¹⁵² E. Barreiro, « Le marché de la culture à l'ère du numérique, un nouveau modèle économique à réinventer », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, mars 2009, n°1561, pp. 97-98.

²¹⁵³ *Ibidem*.

²¹⁵⁴ Selon le droit italien, en effet, l'activité de partage des fichiers pour être légitime doit être autorisée au préalable par les titulaires des droits, comme établi par la loi sur le droit d'auteur du 22 avril 1941, n°633, qu'à l'art. 12, introduit le principe d'exclusivité des droits d'utilisation économique. En particulier, ceux qui échangent des œuvres protégées sur les réseaux P2P doivent avoir obtenu le consentement de la part des titulaires des droits pour l'activité de reproduction (art. 13) et de mise à la disposition du public des œuvres (art. 16). Ainsi, en Italie, l'activité d'insertion (*uploading*) d'œuvres protégées sur internet dans un but lucratif est considérée une infraction pénalement sanctionnée par la réclusion d'un à quatre ans et par une amende de 2.582 à 15.493 euros (art. 171-ter, al. 2, let. a-bis, introduit par la loi n°128/2004 et modifié par la loi n°43/2005). A ces sanctions se rajoute la responsabilité civile d'endommagement pour violation du droit d'auteur. Toutefois, en l'absence d'un but lucratif, l'art. 171, 1^{er} al., let. a-bis (introduit par la loi n°43/2005), prévoit que la mise à disposition du public sur un réseau informatique d'une œuvre protégée par un non ayant droit est punie seulement par une amende, qui va de 51 à 2.065 euros. Par ailleurs, l'activité de téléchargement, indépendamment de son but, est punie par une sanction administrative de 154 euros et par

« toute mise à disposition, dans un service de communication au public en ligne (internet) ou par voie de téléchargement particulièrement, d'œuvres et prestations protégées par le droit d'auteurs ou les droits voisins est susceptible d'être considérée comme illégale dès lors que cette forme d'exploitation publique n'a pas été autorisée par les titulaires de droits (auteurs, artistes-interprètes, producteurs, société de gestion collective...) »²¹⁵⁵.

914. Les difficultés techniques, juridiques et politiques de la lutte contre le téléchargement illégal. Toutefois, la lutte contre ce nouveau phénomène devient de jour en jour plus difficile. Cela est dû à des raisons techniques, juridiques et politiques.

En effet, dans ce domaine, le droit semble être complètement dépassé par l'évolution technologique. « Le temps nécessaire à l'élaboration de ces normes fait que ces données fluctuantes ne sont plus les mêmes entre le jour où la réflexion a été mise en œuvre et le jour où le projet législatif aboutit »²¹⁵⁶. Ainsi, les mesures étatiques mises en place peuvent être techniquement contournées par des logiciels proposant des clefs et des méthodes de piratage facile à utiliser et rapidement mis à la disposition de tous les internautes²¹⁵⁷. Du point de vue juridique, en outre, la dimension internationale des pratiques rend l'intervention législative nationale, unilatérale, très limitée si non complètement inefficace. Des réponses claires aux questions concernant la loi à appliquer, la juridiction compétente et le lieu de l'exécution de la

les sanctions accessoires de la confiscation du matériel et de la publication de la décision sur un quotidien à diffusion nationale (art. 174-ter, al. 1). En conclusion, donc, l'action pénalement condamnée dans l'activité de P2P consiste exclusivement dans la diffusion abusive au public d'œuvres protégées dans un but lucratif. M. Morra, *I reati in materia di diritto d'autore*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 109-115; D. De Angelis, « Le licenze collettive estese e la condivisione di opere dell'ingegno sulle reti peer-ti-peer », *Dir. autore*, n°3, juill.-sept. 2009, pp. 412-413; P. Di Mico, « Strategie di contrasto della pirateria attuata tramite le reti P2P », *Dir. autore*, n°3, juill.-sept. 2008, pp. 334-335; M. L. Montagnani, « Dal peer-to-peer ai sistemi di digital rights management: primi appunti sul melting pot della distribuzione on line », *Dir. autore*, n°1, janv.-mars 2007, p. 9; G. Bonelli, « La tutela penalistica, in particolare on-line, del diritto d'autore », *Dir. autore*, n°4, oct.-déc. 2004, pp. 493-501 ; M. Mandel, « Il diritto d'autore nell'era di internet. Casi giudiziari recenti e comportamenti socialmente accettati », *Dir. autore*, n°3, juill.-sept. 2004, pp. 269-282.

Concernant en outre les mesures que les juges peuvent adopter en voie préventive pour empêcher l'atteinte au droit d'auteur, la Cour de cassation italienne dans l'arrêt du 29 septembre 2009 a affirmé que, sur la base du Code de procédure pénale en conjonction avec le décret législatif du 9 avril 2003, n°70, de transposition de la Directive 2000/31/CE *Commerce électronique*, les cours pénales peuvent ordonner une saisie préventive à l'encontre d'un site web contribuant au partage illégal d'œuvres protégées par le droit d'auteur, et parallèlement, contraindre les fournisseurs d'accès internet (FAI) de cesser d'héberger les sites incriminés, de façon à empêcher la poursuite de la diffusion des œuvres protégées. Le Tribunal de Bergame, chambre criminelle, agissant en qualité d'instance d'appel pour les mesures provisoires, dans une ordonnance du 2 février 2010 concernant l'interdiction du site web *Pirate Bay*, a ajouté que le fait d'enjoindre les FAI de bloquer un site web où les œuvres protégées sont partagées illégalement ne doit pas être considéré comme un devoir de supervision *ex ante*, mais comme un devoir *ex post* de coopération avec les autorités judiciaires dans le but de prévenir des violations bien spécifiques des droits des auteurs. Ainsi posées, les obligations faites aux FAI sont, selon la cour de Bergame, totalement en ligne avec les dispositions des articles 12, 13 et 14 de la Directive 2000/31/CE, qui formulent clairement « la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative [...] d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation et [...], pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible ». A. Arena, « Les tribunaux italiens confirment l'interdiction du site *The Pirate Bay* », *IRIS* 2010-4:1/30, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2010/4/article30.fr.html>, site visité le 20 mars 2011.

²¹⁵⁵ E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, Rueil-Malmaison, Lamy, 2010, p. 29. Sur ce point voir aussi : A. Gautron, « La "réponse graduée" (à nouveau) épinglée par le Conseil constitutionnel. Ou la délicate adéquation des moyens aux fins », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2009 (51), p. 63.

²¹⁵⁶ P. Sirinelli, « La responsabilité des prestataires de l'internet : l'exemple des sites contributifs », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, supplément mai 2009, n° 1645, pp. 78-83.

²¹⁵⁷ J. Francillon, « Téléchargement illégal. Heur et malheur de la loi Création et Internet : la loi HADOPI censurée par le Conseil constitutionnel », *cit.*, p. 612.

peine sont incontournables dans le cadre d'usages permettant la captation et la redistribution des contenus, à partir de n'importe quel pays et à destination d'un autre.

Si donc l'action de poursuite juridique est difficile à élaborer, son efficacité et ses effets dissuasifs semblent très limités. En effet, plus les faits de violations sont nombreux, plus il devient techniquement et politiquement compliqué de les sanctionner. Les internautes qui commettent ces infractions ont une sensation nette d'impunité²¹⁵⁸, si non une totale inconscience de la véritable nature de leurs actions et de l'impact économique de leurs comportements²¹⁵⁹. D'autres internautes, au contraire, sont bien conscients du caractère de leurs actions, mais ils opposent des arguments faisant du téléchargement illégal une véritable idéologie. Faisant valoir le droit du public à la culture et tirant argument du combat victorieux mené dans les années quatre-vingt en faveur des radios libres, ils récusent en bloc le fonctionnement de l'économie de la création, le système de rémunération des auteurs et artistes-interprètes ainsi que les politiques d'investissement des éditeurs, managers et producteurs, jugées corporatistes et obsolètes. Ils dénoncent aussi le caractère excessif des prix pratiqués par les *majors* et reprochent à ces dernières de ne pas savoir s'adapter aux nouveaux modes de consommation induits par internet²¹⁶⁰. Face à ces revendication de liberté et de gratuité à tout prix, d'autres internautes, de façon moins catégorique et moins utopiste, plaident en faveur d'une adaptation du droit à la révolution sociétale et numérique et demandent l'adoption d'un dispositif susceptible de financer la culture, sans entraver les échanges gratuits et la nouvelle culture du partage. Le dispositif préconisé est celui de la « licence globale » consistant à taxer les abonnés à internet ou bien les fournisseurs d'accès et à confier la répartition du produit de cette taxe aux sociétés d'auteurs ou à des sociétés de gestion collective spécifiquement créées²¹⁶¹.

La mise en place de mesures étatiques pour lutter contre le téléchargement illégal ouvre donc un débat politique opposant deux visions sociétales : l'une, classique, prônant le respect des règles, la protection des droits ainsi que la recherche, la répartition et le réinvestissement des profits ; l'autre, novatrice, exhortant à l'élaboration de nouveaux modèles économiques d'accès à la culture²¹⁶².

²¹⁵⁸ Les premières condamnations pour faits constitutifs de contrefaçon, prononcées sur le fondement du droit commun ont visé des individus isolés. Trop nombreux pour pouvoir tous être atteints, un sentiment diffus d'impunité s'est ainsi créé parmi les internautes. E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, cit., p. 21.

²¹⁵⁹ Les systèmes d'échanges en *peer to peer* développent une culture mondiale du partage des produits culturels qui donne aux internautes la sensation de se trouver plus dans une dynamique libertaire d'échanges gratuits que d'infraction. De cet avis : M. Morra, *I reati in materia di diritto d'autore*, op. cit., p. 7.

²¹⁶⁰ *Le Monde*, 17 juillet 2009, cité par J. Francillon, « Téléchargement illégal. Heur et malheur de la loi Création et Internet : la loi HADOPI censurée par le Conseil constitutionnel », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009 (3), p. 612.

²¹⁶¹ Le professeur Joëlle Farchy imagine « un système de licence à 5 euros (...) par mois, 60 euros par an, 20 millions d'abonnés, cela rapporterait 1,2 milliard ». J. Farchy, « Faire respecter le droit exclusif sur Internet : à quel prix ? », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, supplément mai 2009, n° 1641, pp. 64-66. Voir aussi : J. Attali, Interview donnée à *iPol* le 27 mars 2009, in <http://fr.readwriteweb.com/2009/03/27/entrevues/jacques-attali-predit-la-mort-hadopi-et-met-en-garde-les-artistes/>, site visité le 20 mars 2011; J. Pouwelse, P. Garbackia, D. Epemaa, H. Sipsa, « Pirates and Samaritans : A decade of measurements on peer production and their implications for net neutrality and copyright », *Telecommunication Policy*, vol. 32, n°11, déc. 2008, 701-712. Pour une histoire de la licence globale : D. De Angelis, « Le licenze collettive estese e la condivisione di opere dell'ingegno sulle reti peer-ti-peer », cit., pp. 408-411. Pour une présentation des licences de *Creative Commons*: M. Fabiani, « *Creative Commons*. Un nuovo modello di licenza per l'utilizzazione di opere in Internet », *Dir. autore*, n°2, avr.-juin 2006, pp. 157-168.

²¹⁶² N. Herzberg, « Téléchargement illégal : deux visions de la société s'opposent », *Le Monde*, 12 mars 2009, p. 10.

915. L'action française contre le téléchargement illégal. Si l'Italie réfléchit encore à un modèle efficace de lutte contre le téléchargement illégal²¹⁶³, la France a été le premier pays en Europe à réagir au piratage par la mise en place de mesures spéciales²¹⁶⁴. Confirmant son rôle de

²¹⁶³ Le 27 juillet 2007, une proposition de loi (n° C 2963/07) portant modification de la loi sur le droit d'auteur de 1941 et relative aux activités de partage de fichiers par voie télématique sans un but lucratif et dans un but personnel, est présentée à la Chambre des députés. Cette proposition est ensuite reprise dans le cadre du gouvernement successif et présentée à la Chambre des députés le 29 avril 2008 (proposition n° C 187/2008, *Modifiche alla legge 22 aprile 1941, n°633, in materia di comunicazione di opere al pubblico da parte di persone fisiche che scambiano archivi attraverso reti digitali per fini personali e senza scopo di lucro, nonché di riproduzione privata dei fonogrammi e videogrammi dalle medesime messi a disposizione del pubblico*). Le projet de loi prévoyait l'introduction d'une licence collective, permettant d'effectuer en toute légalité l'échange de fichiers entre internautes, derrière paiement d'une somme forfaitaire permettant de rétribuer les auteurs (D. De Angelis, « Le licenze collettive estese e la condivisione di opere dell'ingegno sulle reti Peer-to-peer », *cit.*, pp. 415-417).

Suite au blocage du projet de loi, les professionnels ont réclamé à vive voix une intervention du législateur à ce sujet, certains faisant appel au « modèle français », d'autres demandant une solution différente (F. Fabbri, « Pirateria online: 250 mila posti di lavoro a rischio. La ricerca Fapav-Ipsos svela i danni per cinema e pubblico », *Key4biz*, http://www.key4biz.it/News/2009/04/17/Cinema/cinema_pirateria_criminalita_digitale_download_home_video_block_buster_audiovisivo.html). Particulièrement active a été l'association *Federazione anti-pirateria audiovisiva* (FAPAV) –Fédération anti-piraterie audiovisuelle- qui, après avoir chargée une société française de contrôler onze sites de P2P pendant deux ans, le 1^{er} février 2010 a cité en justice le fournisseur d'accès Telecom Italia, grâce auquel la majorité des internautes pirataient les œuvres protégées. Dans son acte de citation, la FAPAV demandait que Telecom Italia communique aux autorités de sécurité publique les données personnelles nécessaires à la répression des infractions, qu'elle empêche l'accès aux sites de P2P et qu'elle informe ses usagers sur les dangers du téléchargement illégal. La FAPAV essayait ainsi d'introduire des mesures de lutte semblables à celles françaises, mais en l'absence totale de dispositions législatives. Le 16 avril 2010, le Tribunal de Rome a donc affirmé l'interdiction absolue de rassembler les données des usagers qui téléchargent des contenus du web, même si illégalement, et il a rappelé la compétence exclusive de l'autorité judiciaire de jugement et de sanction de toute violation de la loi. Pour le juge, Telecom, en tant que fournisseur d'accès, n'est pas responsable des données transmises sur le net et elle n'est pas légitimé à procéder à aucune action vis-à-vis des internautes pirates.

Par ailleurs, l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (AGCOM) était aussi intervenue sur ce thème publiant le 12 février 2010 une enquête sur le droit d'auteur sur les réseaux de communication électronique (AGCOM, *Il diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*, *cit.*). Dans ce document, l'Autorité avance des solutions possibles aux enjeux du téléchargement illégal. Tout d'abord, elle affirme clairement que la SIAE et la FAPAV ne doivent pas assumer des compétences réservées à l'AGCOM, qui a une compétence exclusive dans la prévention et dans la constatation des violations des droits d'auteur sur les réseaux de communication électronique (p. 3). Par contre, la SIAE et la Fapav peuvent alerter l'Autorité. En outre, la police et les ministères publics pourraient demander une intervention plus active des fournisseurs d'accès, qui pourraient éventuellement surveiller l'évolution du phénomène dans le respect des lois sur la neutralité du net et de la *privacy*. Selon l'AGCOM il serait de plus indispensable mettre en place des campagnes d'information, auxquelles les fournisseurs d'accès pourraient participer activement (p. 4).

²¹⁶⁴ La France a été suivie en 2010 par l'Espagne et le Royaume-Uni, qui ont aussi introduit des dispositions spécifiques pour combattre le téléchargement illégal, renforcées par des sanctions prévoyant, pour les internautes « pirates », la suspension de l'accès à internet. Cependant, par rapport aux lois françaises « HADOPI » et « HADOPI 2 », les mesures espagnoles et anglaises comprennent aussi la possibilité de bloquer les sites de téléchargement illégal. Plus dans le détail, en Espagne, après de polémiques incendiaires autant que celles françaises, le 13 janvier 2010, le gouvernement a clos le processus d'élaboration de la *Ley de Economía Sostenible* - Loi sur le développement durable-, où la ministre de la Culture a introduit une série de mesures de lutte contre le piratage. Les nouvelles dispositions prônent une procédure mixte, à la fois administrative et judiciaire, et rapide, intervenant dans un délai de quatre jours. Ainsi, si une œuvre est distribuée illégalement sur internet, la « Commission des droits d'auteurs » rattachée au ministère de la Culture peut ordonner le retrait du web des contenus en question ou, dans les cas les plus graves, le gel. Cependant, cette décision ne sera effective qu'après l'intervention du juge, qui disposera de quatre jours pour vérifier qu'elle n'est pas contraire aux droits et libertés fondamentales affirmés dans la Constitution. (Voir à ce sujet : S. Rios Perez, « Le conseil des ministres approuve les mesures anti-piratage », *Cineuropa*, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=fr&documentID=128555>, site visité le 20 mars 2011; pour une aperçue du texte de la loi : <http://imagenes.publico.es/recursos/archivos/2009/12/1/1259666216817Ley.pdf>; pour une aperçue des avis d'économistes contraires à ces dispositions : M. Boldrin, P. Vázquez, « Derechos de propiedad intelectual: derechos de autor », *Fedea*, http://www.fedea.es/pub/Derechos_de_autor_propiedad_intelectual.pdf). Toutefois, le 21 décembre 2010, après un débat très animé, le Congrès a rejeté les dispositions de la *Ley de Economía Sostenible* prévoyant les mesures de lutte à la piraterie (S. Ríos Pérez, « La legge contro la pirateria non passa in Congresso »,

pays européen leader de la sauvegarde et de la promotion de la production culturelle, elle a souhaité ainsi montrer l'exemple, proposant un modèle qui se voulait original et crédible, applicable aussi au-delà des limites hexagonales²¹⁶⁵.

916. Les dispositions de droit commun. Des dispositions générales du Code de la propriété intellectuelle, reconnaissant les droits d'auteurs²¹⁶⁶ et les droits voisins²¹⁶⁷ et réprimant le délit de contrefaçon²¹⁶⁸, existaient déjà et elles ont été appliquées au cas d'espèce du téléchargement illégal par l'autorité judiciaire²¹⁶⁹. Cependant, les autorités françaises, constatant la multiplicité des pratiques de téléchargement illégal, ont eu le sentiment de l'inadaptation et de l'inapplication des dispositions générales ou communes relative à la lutte contre la contrefaçon, les considérant comme trop lourdes, tant dans la procédure à mettre en œuvre que dans les peines encourues. En effet, par rapport au nombre supposé des pratiques de téléchargement illégal

Cineuropa, 22 décembre 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=193917>, site visité le 20 mars 2011).

Au Royaume-Uni, le 8 juin 2010, le *Digital Economy Act* a été promulgué. Selon ce qui est prévu par le *Act*, d'une part, l'autorité indépendante de régulation pour les industries de communications britanniques, l'*Ofcom*, peut bloquer les sites web soupçonnés de piraterie et, d'autre part, les fournisseurs d'accès à internet doivent suspendre l'accès des abonnés qui violent à plusieurs reprises l'interdiction de téléchargement, suite à des avertissements expressément envoyés à l'internaute « pirate ». Il s'agit donc du modèle français de la riposte graduée, ici appelé « approche à trois niveaux ». L'*Ofcom* peut aussi appliquer une amende jusqu'à 250 000 livres sterling à la charge des fournisseurs d'accès, qui, malgré l'injonction, ne suspendent pas l'accès internet aux coupables. De surcroît, les auteurs et les autres détenteurs de droits sur des œuvres peuvent obtenir les noms et les adresses des personnes qui réitérent le délit et les poursuivre en procès pour vol de *copyright*. (Voir à ce sujet : N. Ramachandran, « Pirateria, la proposta di blocco dei siti è legge », *Cineuropa*, 9 avril 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=142527>, site visité le 20 mars 2011; pour une aperçue du texte de la loi : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2010/ukpga_20100024_en_1). Toutefois, le 10 novembre 2010, la Haute Cour de justice a ordonné d'effectuer une révision judiciaire de l'*Act*, afin d'évaluer si la suspension de l'accès internet de l'internaute « pirate » est compatible avec le respect des droits fondamentaux (*Out-law*, « Digital Economy Act to be reviewed by courts and Parliament », *Out-law.com*, 10 novembre 2010, <http://www.out-law.com/page-11538>, site visité le 20 mars 2011).

²¹⁶⁵ L. Szuskin, S. de Fourques Ruyter, « “Sans contrefaçon” ? Une étude comparée de la lutte contre le piratage en ligne des droits d'auteur et voisins », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°50, 2009, pp. 70-78.

²¹⁶⁶ L'art. L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) protège « les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

²¹⁶⁷ Sous l'appellation de « droits voisins du droit d'auteur », le CPI accorde une protection aux artistes-interprètes (art. L. 212-1 à L. 212-11), et aussi aux producteurs de vidéogramme (art. L. 215-1) et aux entreprises de communication audiovisuelle (art. L. 216-1 et L. 216-2).

²¹⁶⁸ Art. L. 335-3 du CPI : « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. (...) Est également un délit de contrefaçon toute captation totale ou partielle d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique »; art. L. 335-4 du CPI « Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle. (...) Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. »

²¹⁶⁹ La jurisprudence a vite reconnu que les échanges P2P ne peuvent pas rentrer dans l'exception au droit patrimonial d'auteur prévu par les articles L. 122-5 et 211-3 du CPI pour les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à l'utilisation collective ». Dans le système P2P, en effet, l'usage fait de la copie ne reste pas privé et l'utilisation devient automatiquement collective. Trib. corr. Rodez, 13 octobre 2004, *D.* 2004, jur., 3132, note J. Larrieu, « Peer to peer et copie privée » ; C.A. Montpellier, *Buena Vista Home Entertainment et autre*, 10 mars 2005, *Légipresse*, juin 2005, n° 222.III.120-124, note I. Wekstein ; *JCP G* 2005, II, 10078, note Ch. Caron ; P. Sirinelli, M. Vivant, « Arrêt Montpellier du 10 mars 2005 : ce n'est pas le Peyrou », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, mai 2005, n°133, pp. 6-9.

constitutives de contrefaçon, les poursuites engagées et les condamnations prononcées sur la base du droit commun apparaissaient fort limitées²¹⁷⁰. De plus, les condamnations encourues semblaient disproportionnées au regard du comportement des internautes utilisant le système du P2P, les plaçant dans une situation identique à celle des contrefacteurs « professionnels », organisés et tirant un avantage commercial important de leur activité délictueuse²¹⁷¹.

917. La « saga » législative de la lutte contre le téléchargement illégal. Ainsi, à partir de 2006, le législateur français a opté pour la mise en place de nouvelles procédures allégées et simplifiées, de sanctions proportionnées et du transfert du pouvoir de contrôle et de sanction à une autre autorité que le juge, pensant ainsi mieux atteindre l'objectif de la protection des titulaires des droits et de la création. Le processus législatif qui a amené à la promulgation des deux lois qui à ce jour répriment le téléchargement illégal a été long, complexe et juridiquement très articulé. Certains auteurs parlent d'une véritable « saga » législative²¹⁷², qui à vrai dire ne peut pas être considérée comme conclue, eu regard aux difficultés de sa mise en place. L'intervention étatique a été en effet fort critiquée, non pas seulement par les partisans du libre téléchargement ou d'un nouvel modèle économique, mais aussi par les défenseurs du modèle classique de protection du droit d'auteur et des droits voisins. Intervenu à trois reprises et censurant les deux premières fois l'essentiel des projets de loi soumis à son contrôle, le Conseil constitutionnel a manifesté une forte réserve vis-à-vis des méthodes de lutte mises en place par le législateur, tout en affirmant la nécessité de protéger la propriété intellectuelle.

Le premier acte de cette « saga » législative commence en 2004, par la loi du 21 juin²¹⁷³, qui, sans se substituer au droit commun, pose des principes constituant la base de la législation successive, et se conclut par la loi du 1^{er} août 2006, dite « loi Dadvsi »²¹⁷⁴, qui pour la première fois élabore des sanctions spécifiques, moins sévères, pour lutter contre les internautes contrefacteurs (A).

²¹⁷⁰ A. Gautron, « La "réponse graduée" (à nouveau) épinglée par le Conseil constitutionnel. Ou la délicate adéquation des moyens aux fins », *cit.*, p. 63 ; E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, *cit.*, p. 72.

²¹⁷¹ Toutefois, à bien regarder, les sanctions appliquées par les juges avant la mise en place des dispositions spéciales n'étaient pas si disproportionnées par rapport aux infractions commises. En effet, l'autorité judiciaire, exerçant son pouvoir d'interprétation, savait bien adapter la sanction au cas d'espèce. A titre d'exemple, le 30 octobre 2008 de nombreux internautes, pour la plupart âgés de moins de 30 ans, ont été condamnés par la 15^e chambre du TGI de Nanterre. Leur étaient reprochés des faits de reproduction ou diffusion non autorisée de programme, vidéogramme ou phonogramme et de contrefaçon par édition ou reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur. Les condamnations prononcées allaient de 200 ou 300 euros d'amende, à 4 mois de prison avec sursis. A titre de réparation, s'y ajoutaient notamment la publication de la décision dans le quotidien *Le Monde*, ainsi que « dans un magazine spécialisé au choix des syndicats professionnels de l'édition et de la production » et « sur le site internet Numerama ». Cité par E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, *cit.*, p. 71.

Un document sénatorial de 2008 fait état de quelques condamnations prononcées contre les plus importants contrefacteurs. En général, sont prononcées des amendes allant de 500 à 3 500 euros. Les peines de prison prononcées sont d'un à trois mois, en général assorties de sursis. Sénat, *Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, <http://www.senat.fr/dossierleg/pjl07-405.html>, site visité le 20 mars 2011.

Pour un aperçu de la jurisprudence avant l'adoption des dispositions spéciales voir aussi : M.-A. Gallot Le Lorier, « Téléchargement : panorama de jurisprudence », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, nov. 2006, n°678, pp. 77-83.

²¹⁷² La dénomination de « saga », qui nous semble très appropriée, a été donnée par E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, *cit.*, p. 22. Nous nous permettons de l'employer pour illustrer le long processus qui a amené à l'adoption des deux lois HADOPI.

²¹⁷³ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). JO n° 143 du 22 juin 2004.

²¹⁷⁴ Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. JO n° 178 du 3 août 2006.

Le deuxième acte s'ouvre par la promulgation de la loi controversée du 12 juin 2009, dite « loi HADOPI »²¹⁷⁵, visant à mettre en place des sanctions administratives spécifiques, ayant un but pédagogique et non répressif. La censure de certaines dispositions de la loi par le Conseil constitutionnel²¹⁷⁶ oblige le législateur à promulguer une autre loi, dite « HADOPI 2 »²¹⁷⁷, qui complète la première, la dotant d'un arsenal de sanctions capables, *a priori*, de faire respecter ses dispositions (B).

Nous analyserons donc dans le détail ce long processus, mettant en valeur les limites d'un État interventionniste qui poursuit ses objectifs culturels sans réussir à ménager le respect de droits et libertés fondamentaux, l'évolution de la technologie et les mutations des comportements et des instances sociétales.

A. Le prologue de la « saga » législative de lutte contre le téléchargement illégal

918. Le prologue de ce long processus, qui amène, en 2009, à l'adoption de deux lois prévoyant des dispositions spécifiques de lutte contre le téléchargement illégal, se déroule en deux étapes, constituant des préalables essentiels aux développements successifs. La loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004 détermine tout d'abord ceux qui doivent être tenus comme responsables de l'infraction (1). Sur cette base, la loi dite DADVSI de 2006 tente d'introduire les premières dispositions spécifiques de lutte contre le téléchargement illégal (2).

1. La loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) et la détermination des responsables de l'infraction

919. La lutte contre le téléchargement illégal exige tout d'abord la détermination des personnes responsables de cette pratique. Celle-ci peut s'effectuer sur la base de causes ou de situations différentes. En effet, peuvent être considérées coupables les personnes qui facilitent ces pratiques illégales par la fourniture de moyens techniques ou matériels, notamment les prestataires techniques, ou les personnes qui y ont recours, notamment les éditeurs de services et les internautes.

Les prestataires techniques, c'est-à-dire les fournisseurs d'accès²¹⁷⁸ et d'hébergement²¹⁷⁹, mettent, en effet, à disposition des internautes les moyens techniques qui permettent de telles pratiques de téléchargement et profitent économiquement de ces usages illicites d'internet²¹⁸⁰. Par

²¹⁷⁵ Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009, *favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*. JO n° 135 du 13 juin 2009.

²¹⁷⁶ Cons. const., déc. n° 2009-580, DC 10 juin 2009, JO 13 juin 2009, p. 9675.

²¹⁷⁷ Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009, *relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, JO n°251 du 29 octobre 2009.

²¹⁷⁸ L'art. 6.I.1 de la loi LCEN définit les fournisseurs d'accès comme « les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication public en ligne ». La même formule a été utilisée par la loi du 12 juin 2009 à l'art. L. 331-35 du CPI.

²¹⁷⁹ L'art. 6.I.2. de la loi LCEN définit les fournisseurs d'hébergement comme « les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ».

²¹⁸⁰ « Dans le camp des partisans du libre accès, se trouve la majorité de la jeune génération des internautes (...) soutenus, de fait, par certains prestataires techniques (...) qui, même s'ils n'en font pas publiquement état, cherchent, par les facilités ainsi offertes aux utilisateurs et pour des pratiques dont ils prétendent ne pas être responsables, à pouvoir assurer la poursuite et le développement de leurs activités, sans véritablement se soucier des droits d'autrui dont, par leur intermédiaire, pour ne pas dire du fait de leur complicité, la violation est facilitée ». E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, cit., pp. 16-17.

contre, les éditeurs de services sont considérés, à la fois, comme des exploitants professionnels de sites de communication au public en ligne et des internautes amateurs, dans le cadre des échanges P2P. L'activité d'un éditeur de services consiste en effet dans l'introduction et dans l'accueil de textes, sons et images dans des services de communication au public en ligne (sites, plates-formes d'échanges, blogs, téléchargement dans le cadre du système P2P...), qu'ils ont pris l'initiative de créer et d'exploiter et sur lesquels ils ont la maîtrise des contenus²¹⁸¹. Participant à des échanges P2P, les internautes, même s'ils n'en ont pas toujours conscience, peuvent être considérés comme des éditeurs de services amateurs. Par cette technique, en effet, les œuvres qu'ils téléchargent sont aussi automatiquement mises à la disposition du public sur le réseau internet, par l'intermédiaire de leur ordinateur. Les choix qu'ils effectuent en tant que récepteurs, caractérisent ainsi leur qualité d'éditeurs²¹⁸².

La loi du 21 juin 2004 tranche pour la première fois sur la responsabilité du téléchargement illégal, effectuant un choix ayant d'importantes répercussions sur la législation successive.

920. La responsabilité des prestataires techniques. Afin de ne pas faire obstacle au développement des nouvelles techniques et des activités économiques de l'internet, et de satisfaire les exigences européennes²¹⁸³, le législateur établit à la charge des fournisseurs d'accès une responsabilité tout à fait conditionnée et limitée. En effet, ils sont considérés par la loi comme des opérateurs neutres, permettant tout simplement d'effectuer les connexions au réseau internet²¹⁸⁴. Ils ne sont donc pas soumis « à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent (...) ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites »²¹⁸⁵.

Les fournisseurs d'hébergement sont, quant à eux, soumis à une responsabilité civile et pénale conditionnelle. En effet, ils ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée,

« du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où ils ont eu cette connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible »²¹⁸⁶.

« Les sites de *peer to peer* détournent en vente d'espace publicitaire à leur profit les recettes dont leur activité prive les auteurs et les producteurs ». E. Hamelin, P. Bailly, « Droits d'auteur : la promesse de la gratuité, c'est la démagogie ! », *Le Figaro*, 4 mars 2006, p. 18.

²¹⁸¹ E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, cit., p. 215. La loi LCEN ne donne pas une définition précise des éditeurs de services. Elle se limite à les évoquer à l'art. 6.III.1.

²¹⁸² *Idem*, p. 57.

²¹⁸³ Directive du 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, *relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur*, dite « directive sur le commerce électronique ».

²¹⁸⁴ Toutefois, les fournisseurs d'accès sont conscients du fait que les possibilités de téléchargement constituent pour les abonnés un des attraits de l'internet et que cela représente donc un argument promotionnel d'importance et une garantie de revenus. Pour cette raison Emmanuel Derieux et Agnès Granchet proposent, à défaut de voir leur responsabilité engagée en tant qu'auteurs principaux de l'acte de téléchargement illégal, de retenir à leur charge une responsabilité pénale au titre de la complicité (art. 121-7 Code pénal) et une responsabilité civile à titre de la « théorie du risque », E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, cit., p. 45 et 203.

²¹⁸⁵ Art. 6.I.7, loi LCEN.

²¹⁸⁶ Art. 6.I.2., loi LCEN.

En outre, comme à l'égard des fournisseurs d'accès, ils n'ont aucune obligation de surveillance sur les informations qu'ils stockent, ni aucune obligation de rechercher des faits ou de circonstances révélant des activités illicites²¹⁸⁷.

921. La responsabilité des éditeurs de services. C'est donc sur les éditeurs de services que repose la responsabilité première de l'acte de téléchargement illégal. Ainsi, les exploitants de sites, fournisseurs de contenus, comme les internautes amateurs, s'ils se livrent à des pratiques de téléchargement illégal, doivent en assumer la responsabilité. Avant la mise en place de dispositions spéciales, ils étaient donc soumis à l'article L. 335-2 du CPI, réprimant la contrefaçon.

2. La loi « DADVSI » et la prévision de dispositions spécifiques pour la lutte contre le téléchargement illégal

922. La multiplication des pratiques de téléchargement illégal, les rares poursuites engagées par l'autorité judiciaire, et la relative clémence des juges face aux internautes contrefacteurs « amateurs »²¹⁸⁸, ont amené les victimes et les pouvoirs publics à considérer le droit commun comme inefficace et disproportionné. Ainsi, si pour un bref moment, en décembre 2005, les députés, en première lecture du projet de loi « relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information », ont penché en faveur d'une solution alternative à la question du téléchargement illégal, adoptant deux amendements en faveur de la création d'une licence globale, en mars 2006, ils ont vite fait marche arrière, préférant un modèle plus classique de protection de la propriété intellectuelle²¹⁸⁹.

923. Les responsables du téléchargement illégal. À travers la loi du 1^{er} août 2006, dite loi « DADVSI », le législateur a voulu, tout d'abord, remettre en question la détermination des responsables de l'infraction et des comportements sanctionnés. En effet, dès 2005, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) invitait le législateur à « agir à l'encontre des éditeurs ou distributeurs de logiciels permettant les échanges illicites, qui trouvent dans ces activités un intérêt économique manifeste, plutôt que de mettre l'internaute au premier plan en terme de responsabilité »²¹⁹⁰.

Ainsi, la loi a incriminé la diffusion et l'incitation à l'usage des logiciels permettant le contournement des mesures techniques de protection²¹⁹¹ et ceux ayant « manifestement » pour fonction de faciliter l'échange illicite en ligne de biens culturels protégés par le droit d'auteur et

²¹⁸⁷ Art. 6.I.7, loi *cit.*.

²¹⁸⁸ Voir *supra*.

²¹⁸⁹ Sénat, « Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet », *cit.*

²¹⁹⁰ CSPLA, Avis n° 2005-2, in Ministère de la Culture et de la Communication, CSPLA, *Rapport d'activité 2004-2006*, septembre 2006, p. 30, <http://www.cspla.culture.gouv.fr/CONTENU/rap0406.pdf>, site visité le 20 mars 2011.

²¹⁹¹ Ces mesures sont destinées à permettre de traquer et de freiner les usages illégaux. La loi DADVSI introduit dans le CPI toute une série de dispositions qui encadrent le recours à ces mesures afin de ne pas faire obstacle aux usages licites. L'art. L. 331-5 pose des garanties d'interopérabilité ; l'art. L. 331-6 pose des limites aux effets des mesures techniques de protection ; les art. L. 331-8, L. 331-9, L. 331-11 garantissent les droits des utilisateurs légitimes ; et l'art. L. 331-12 impose d'informer l'utilisateur sur la mise en œuvre de ces mesures. A ce sujet voir : A. Latreille, T. Maillard, « Le cadre légal des mesures techniques de protection et d'information », *D.* 2006, n° 31, 2^e *Cahier de droit des affaires*, pp. 2171-2184.

Les contournements des mesures techniques de protection sont punis par les art. L. 335-3-1 et L. 335-4 1 du CPI.

les droits voisins²¹⁹². En outre, une nouvelle obligation a été introduite à la charge du titulaire d'accès à internet, qui doit veiller « à ce que cet accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'œuvres de l'esprit sans l'autorisation des titulaires des droits (...) en mettant en œuvre les moyens de sécurisation qui lui sont proposés par le fournisseur de cet accès »²¹⁹³. Toutefois, cette obligation, à la différence de ce qui sera prévu par les lois HADOPI en 2009, n'est pas assortie d'une sanction pénale, mais elle peut mettre en jeu la responsabilité civile du coupable, selon les règles de droit commun.

Une autre obligation est instituée à la charge des fournisseurs d'accès afin de prévenir les infractions²¹⁹⁴ : à leurs frais, ils doivent adresser aux utilisateurs des messages de sensibilisation aux dangers du téléchargement²¹⁹⁵.

924. La contraventionnalisation des téléchargements P2P. Un autre objectif important du projet de loi DADVSI est celui de conformer le droit à la pratique des tribunaux²¹⁹⁶. Puisque les juges avaient appliqué, en général, des sanctions moins sévères au téléchargement P2P, le législateur voulait soustraire ces pratiques à la catégorie des délits, pour les faire rentrer dans celle des contraventions²¹⁹⁷. Ainsi, il propose la « contraventionnalisation » graduée des contrefaçons sans but commercial, commises au moyen de logiciel de *peer to peer*.

Toutefois, le Conseil constitutionnel, saisi le 7 juillet 2006 par les parlementaires de l'opposition, dans sa décision du 27 juillet considère que :

« Au regard de l'atteinte portée au droit d'auteur ou aux droits voisins, les personnes qui se livrent, à des fins personnelles, à la reproduction non autorisée ou à la communication au public d'objets protégés au titre de ces droits sont placées dans la même situation, qu'elles utilisent un logiciel d'échange de pair à pair ou d'autres services de communication au public en ligne ; que les particularités des réseaux d'échange de pair à pair ne permettent pas de justifier la différence de traitement qu'instaure la disposition contestée ; que, dès lors, l'article 24 de la loi déferée est contraire au principe de l'égalité devant la loi pénale ; qu'il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, de le déclarer contraire à la Constitution »²¹⁹⁸.

En conclusion, la loi DADVSI n'introduit pas un véritable changement, par rapport à la réglementation du droit commun. Si de nouveaux comportements délictueux ont été encadrés

²¹⁹² Art. L. 335-2-1 du CPI.

²¹⁹³ Art. L. 335-12 du CPI.

²¹⁹⁴ Au titre de la « prévention du téléchargement illicite », une procédure judiciaire spéciale est aussi instituée « lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique ». Dans ces cas, « le président du tribunal de grande instance, statuant en référé, peut ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection de ce droit » (art. L. 336-1 du CPI).

²¹⁹⁵ Art. L. 336-2 du CPI.

²¹⁹⁶ M. Thiollière, *Rapport, cit.*

²¹⁹⁷ Art. 24, projet de loi *relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

²¹⁹⁸ Cons Const., décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, considérant n°65. Pour des commentaires sur la décision voir : C. Castets-Renard, « La décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006 du Conseil constitutionnel sur la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : une décision majeure », *D*, 14 sept. 2006, pp. 2157-2159 ; J.-E. Schoettl, « La propriété intellectuelle est-elle constitutionnellement soluble dans l'univers numérique ? », *LPA*, 14 août 2006, pp. 4-22 et 15 août 2006, pp. 3-15 ; V.-L. Benabou, « Patatras ! A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 », *Propriétés intellectuelles*, juill. 2006, n°20, p. 241.

juridiquement et sanctionnés²¹⁹⁹, la responsabilité principale pèse toujours sur les éditeurs de services, punis pour le délit de contrefaçon.

L'échec de la loi DADVSI appelle ainsi une nouvelle intervention législative pour tenter d'adapter le droit aux pratiques de téléchargement illégal et pour mieux les combattre.

B. La « saga » législative de lutte contre le téléchargement illégal

925. Cette longue et animée « saga » législative, qui amène à la promulgation de deux lois complémentaires de lutte contre le téléchargement illégal, s'articule en deux « actes ».

Le premier acte voit la création d'un mécanisme spécifique de lutte contre le piratage, accompagné de plusieurs dispositions visant la prévention et la « désincitation »²²⁰⁰ à la commission de l'infraction (1). La décision du Conseil constitutionnel, toutefois, limite fortement l'efficacité des nouvelles mesures, et la promulgation d'une loi ultérieure se rend nécessaire pour compléter et renforcer les mécanismes répressifs (2).

1. Le premier acte de la « saga » : la loi HADOPI du 12 juin 2009

926. L'élaboration d'une nouvelle stratégie pour contrer le téléchargement illégal commence environ un an après la promulgation de la loi DADVSI.

Le 26 juillet 2007, le ministre de la Culture et de la Communication de l'époque, Mme Christine Albanel, adressait à M. Denis Oliiviennes²²⁰¹, une lettre par laquelle elle le chargeait d'une « mission de réflexion et de concertation destinée à favoriser la conclusion d'un accord entre professionnels, permettant le développement d'offres légales attractives d'œuvres en ligne et dissuadant le téléchargement illégal de masse »²²⁰². Selon la ministre, la solution devait être trouvée par le biais d'un accord interprofessionnel « rassemblant toutes les parties prenantes et notamment les acteurs de l'internet ou, à défaut d'un tel accord, donner lieu à des mesures législatives et réglementaires dont le gouvernement prendrait l'initiative »²²⁰³.

927. Le rapport Oliiviennes. Ainsi, le 23 novembre 2007 est rendu public un rapport, rédigé par la commission présidé par M. Oliiviennes, dressant un bilan du piratage numérique en France et faisant état de mesures de nature à inciter au développement de l'offre légale d'œuvres

²¹⁹⁹ Démunies de sanctions pénales, les deux obligations n'ont donné lieu à aucune illustration jurisprudentielle. Mais aussi les faits d'édition et de mise à la disposition du public de logiciels manifestement destinés au téléchargement illégal, pourtant associés à des peines assez lourdes, n'ont fait l'objet d'aucune poursuite. Egalement, les présidents des tribunaux de grande instance n'ont jamais fait usage du pouvoir conféré par l'art. L. 336-1 du CPI. E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, cit., pp. 117-118.

²²⁰⁰ Ce terme est utilisé dans le « Rapport Oliiviennes » sur le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux de novembre 2007.

²²⁰¹ Ancien Directeur général de la FNAC et auteur en 2007 d'un pamphlet contre la circulation illicite des biens culturels intitulé *La gratuité c'est le vol : quand le piratage tue la culture* (Grasset et Fasquelle), dont les analyses et conclusions furent abondamment exploitées par la majorité parlementaire. Pour une analyse critique : A. Gitton, « HADOPI-DADVSI II-Riposte graduée », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 1371, 2008.

²²⁰² « Lettre de mission de Christine Albanel, ministre de la Culture et de la Communication à Denis Oliiviennes », in Ministère de la Culture et de la Communication et Ministère de l'économie des finances et de l'emploi, *Présentation de la mission confiée à Denis Oliiviennes sur la lutte contre le téléchargement illicite et le développement des offres légales d'œuvres musicales, audiovisuelles et cinématographiques*, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/DPOliiviennes.pdf>, site visité le 20 mars 2011, p. 5.

²²⁰³ *Idem*, p. 6.

sur internet et à « désinciter » l'offre illégale sur internet²²⁰⁴. Les propositions du rapport se structurent donc autour de ces deux aspects : l'incitation de l'offre légale et la « désincitation » de l'offre illégale.

Concernant le premier aspect, le rapport préconise quatre mesures principales : l'accélération de la mise à disposition des œuvres cinématographiques et audiovisuelles en vidéo à la demande ; la suppression des mesures techniques de protection, considérées comme la cause principale du manque d'attractivité de l'achat en ligne ; la valorisation de l'offre numérique légale par la mise en œuvre d'un portail répertoriant les offres légales ; l'obtention de l'Union européenne d'une baisse de la TVA sur les produits culturels.

La deuxième démarche reprend les objectifs du projet de loi DADVSI, proposant tout d'abord d'adapter les sanctions au type de piratage et de « rompre avec un traitement uniquement pénal »²²⁰⁵. Le rapport suggère une solution alternative à celle de la contraventionnalisation du téléchargement illicite censurée par le Conseil constitutionnel. Il propose de mettre en place un mécanisme « permettant d'avertir les internautes contrevenants et, le cas échéant, de les sanctionner, notamment par une suspension ou une rupture de leur contrat d'abonnement ». Ce système « aurait une forte portée pédagogique, par l'envoi dissuasif de mises en demeure, et reposerait sur des sanctions proportionnées visant le renouvellement des mêmes actes »²²⁰⁶. Le responsable de l'infraction est donc, comme prévu par l'article 335-12 du Code de la propriété intellectuelle introduit par la loi DADVSI, non pas l'internaute coupable, mais le titulaire de l'abonnement pour le manquement à une obligation de surveillance de l'accès à internet. Le dispositif préconisé repose ainsi sur le manquement à une obligation et non sur l'acte de contrefaçon lui-même, qui reste un délit passible de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Enfin, à la différence de la loi du 1^{er} août 2006, les pouvoirs de contrôle et de sanction ne seraient plus confiés exclusivement à l'autorité judiciaire, mais aussi à une autorité administrative spécialisée.

928. Les « Accords de l'Elysée ». Le même jour de la publication du rapport, en complément et accomplissement de ce travail de réflexion, sont conclus les « Accords de l'Elysée »²²⁰⁷, associant formellement autorités politiques, et quarante-cinq organisations professionnelles de prestataires techniques et de titulaires et exploitants de droits exclusifs autour de l'objectif commun de :

« mener une action concertée et lisible dans la lutte contre l'atteinte portée aux droits de propriété intellectuelle sur les réseaux numériques et, à cet effet, de manière pragmatique, tout à la fois favoriser l'offre légale de contenu sur Internet au profit des consommateurs et mettre en œuvre, dans le respect des libertés individuelles, des mesures originales de prévention du piratage »²²⁰⁸.

²²⁰⁴ D. Oliiviennes, Rapport au ministre de la Culture et de la Communication, *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux*, novembre 2007, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/rapportolivennes231107.pdf>, site visité le 20 mars 2011.

²²⁰⁵ *Idem*, p. 18.

²²⁰⁶ *Idem*, p. 19.

²²⁰⁷ *Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux*, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/accordselysee.pdf>, site visité le 20 mars 2011.

²²⁰⁸ *Idem*, p. 1.

Le projet de loi qui fait suite aux propositions du rapport et aux engagements entre les parties intéressées, reprend l'essentiel des recommandations formulées et des accords pris. Toutefois, le processus d'adoption de la loi est complexe et soulève des débats très animés, résolus, par la suite, par l'intervention du Conseil constitutionnel, saisi par l'opposition parlementaire (a). La loi est donc promulguée coupée d'une partie essentielle de son contenu (b).

a. La difficile et contestée élaboration de la loi HADOPI

929. La principale innovation dans la lutte contre le téléchargement illégal contenue dans le projet de loi consiste dans la prévision d'une action « essentiellement préventive »²²⁰⁹, qui ne passe plus nécessairement par le juge, mais par une autorité administrative. Il s'agit du système de l'ainsi dite « réponse graduée » ou « riposte graduée ». Ce mécanisme est toutefois susceptible de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux, sur le plan du droit, à la fois, interne et européen (a.1). Le Conseil constitutionnel, saisi par l'opposition parlementaire, déclare non conforme aux principes constitutionnels l'essentiel de ce nouveau dispositif (a.2).

a.1. La mise en discussion du mécanisme de la « réponse graduée »

930. Selon le texte adopté par le Parlement, une autorité administrative est spécifiquement créée pour constater et sanctionner les violations du droit d'auteur et des droits voisins. Il s'agit de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), composée de trois magistrats nommés par décret pour un mandat non révocable et non renouvelable de six ans. Ces magistrats, lorsqu'ils constatent des pratiques de téléchargement illégal commises à partir d'une certaine adresse IP²²¹⁰, envoient jusqu'à deux messages d'avertissement au titulaire de cette adresse. Si, malgré les avertissements, l'infraction est renouvelée, ils sont habilités, en vertu de l'article 5 du projet de loi, à prononcer à l'encontre de l'abonné l'une des sanctions suivantes : soit la suspension de l'accès à internet pour une durée de deux mois à un an, assortie de l'impossibilité de se réabonner pendant la même période, et de l'obligation de s'acquitter des frais liés à l'abonnement suspendu dans les conditions prévus au contrat avec le fournisseur d'accès ; soit une injonction de prendre, dans un délai déterminé, des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement constaté, notamment en mettant en place des logiciels de sécurisation figurant sur une liste labellisée par la HADOPI, et d'en rendre compte à la HADOPI, le cas échéant sous astreinte. Afin de ne pas se voir appliquées ces sanctions, le présumé contrevenant doit lui-même fournir la preuve de son innocence.

²²⁰⁹ Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, <http://www.senat.fr/leg/tas08-081.html>, site visité le 20 mars 2011.

²²¹⁰ Par adresse IP l'on entend l'Internet Protocol, c'est-à-dire « une succession de chiffres qui permet d'identifier l'accès à partir duquel un ordinateur se connecte à l'internet » (C. Caron, « Qualification de l'adresse IP : état de lieu jurisprudentiel », *Comm. com. electr.*, 2007, n°12, comm. 144). « C'est un identifiant unique à l'instant « t », permettant de distinguer un terminal connecté au réseau internet d'un autre terminal connecté à ce même réseau » (C. Simon, « Les adresses IP sont des données personnelles selon le Conseil constitutionnel », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, juill. 2009, n°51, p. 114). La question s'est posée de savoir si cette adresse peut être considérée comme une donnée à caractère personnel, tombant sous le coup des dispositions de la loi n°78-17, du 6 janvier 1978, dite « informatique et libertés ». La doctrine, les autorités politiques et la jurisprudence sont encore, à ce sujet, très divisés. Voir à ce sujet : L. Szuskin, M. Guillenchmidt, « La qualification de l'adresse IP au centre de la lutte contre le téléchargement illicite sur les réseaux Peer-to-peer », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, déc. 2007, n°33, pp. 6-7 ; C. Simon, « Les adresses IP sont des données personnelles selon le Conseil constitutionnel », *cit.*, p. 115.

931. La saisine du Conseil constitutionnel. Le projet de loi HADOPI a suscité de vifs débats à l'intérieur et à l'extérieur de la France²²¹¹. La saisine du Conseil constitutionnel résume bien l'ensemble des arguments opposés à l'adoption de la loi, fixant les graves limites du mécanisme de la « réponse graduée » sous des profils à la fois technologiques et juridiques. En effet, les auteurs de la saisine ne nient pas la nécessité d'élaborer un nouveau système pour garantir la rémunération des artistes et ainsi la préservation de la création dans le nouvel espace numérique, mais ils dénoncent l'anachronisme et l'impuissance du texte approuvé face aux mutations de la technique et de la société.

« En axant son dispositif sur la répression des partages de fichiers d'œuvres protégées, cette loi s'inscrit à contre-courant d'une évolution technologique irréversible. En effet, sauf à remettre en cause dans son principe même le réseau Internet, celui-ci est destiné à permettre à chaque abonné d'émettre, de recevoir et ainsi d'échanger librement. Plutôt que d'en prendre acte et de trouver des solutions adaptées à cette " nouvelle donne numérique ", le législateur cède à la tentation de s'opposer à l'inéluctable évolution culturelle portée par l'Internet. Loin de satisfaire l'objectif de protection de la création, le mécanisme prévu par le législateur aura pour effet de faire évoluer techniquement les pratiques du téléchargement illégal mais n'endigera nullement ce phénomène. En repoussant le problème sans le solutionner, le législateur se condamne immanquablement à légiférer à nouveau sur cette question »²²¹².

Le mécanisme de la « riposte graduée » est en effet techniquement inadapté à l'objectif, pourtant noble, de protéger le droit d'auteur et les droits voisins. Puisque la chasse aux « internautes-délinquants » se fait par le biais de l'identification de l'adresse IP utilisé pour effectuer le téléchargement illégal²²¹³, de nombreux contournements de la loi sont en effet possibles même avant l'adoption de la loi²²¹⁴.

932. Les restrictions des libertés fondamentales. Cette inadaptation technique du mécanisme mis en place permet difficilement de justifier les restrictions des libertés fondamentales imposées au nom de la protection du droit d'auteur. Selon les auteurs de la saisine, puisque le législateur se sent dépassé par les mutations technologiques et les comportements

²²¹¹ Pour un aperçu des débats qui ont enflammé la presse dans le printemps 2009 voir : E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, cit., pp. 133-136 ; J. Francillon, « Téléchargement illégal. Heur et malheur de la loi Création et Internet : la loi HADOPI censurée par le Conseil constitutionnel », cit., pp. 611-613.

²²¹² Saisine par 60 députés- 2009-580 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-580-dc/saisine-par-60-deputes.48142.html>, site visité le 20 mars 2011.

²²¹³ Les sites P2P fonctionnent de manière transparente : les adresses IP, permettant d'identifier les abonnés, sont en effet affichées tout comme le nom des fichiers en cours de téléchargement.

²²¹⁴ La solution la plus simple consiste, pour les abonnés, à utiliser des réseaux d'échange " pair à pair " cryptés, ne permettant pas l'identification du contenu des fichiers téléchargés. Preuve en est que les sites internet *piratebay* ou *peer2me* déjà en juillet 2009 mettaient à disposition des clefs et des méthodes faciles à utiliser pour pirater les adresses IP (J. Francillon, « Téléchargement illégal. Heur et malheur de la loi Création et Internet : la loi HADOPI censurée par le Conseil constitutionnel », cit., p. 612), au point que les auteurs de la saisine invitent les membres du Conseil constitutionnel à faire une recherche sur internet en posant la question « Comment contourner HADOPI ? ». Autrement, les abonnés peuvent utiliser un logiciel permettant de masquer leurs adresses IP, ou, grâce au Wifi, consentant une connexion à distance, peuvent sans difficulté télécharger des fichiers sous couvert de l'adresse IP de la connexion d'un autre abonné, ou bien encore ils peuvent utiliser l'adresse IP d'un autre internaute lors d'un téléchargement illégal (à cet égard, voir l'étude de Michael Piatek, Tadayoshi Kohno et Arvind Krishnamurthy, cité par H. BITAN, « Premières observations sur le projet de loi Création et internet », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n°40, juillet 2008).

sociétaux, il a tendance à « prendre des mesures radicales susceptibles de mettre en péril les libertés et droits fondamentaux des citoyens ». Pour assurer l'effectivité d'une loi qui semble combattre contre les moulins à vent, les autorités publiques instaurent « un système de suspicion généralisée », qui compromet sensiblement la liberté d'expression et de communication, le droit au respect de la vie privée, le principe de la présomption d'innocence, les droits de la défense, le droit à un recours effectif et le principe général de proportionnalité.

933. La non-conformité de la loi aux positions européennes. Cette loi semble en outre mépriser la position solennellement prise par les autorités européennes lors des débats de printemps 2009. L'adoption de dispositions spéciales pour combattre le téléchargement illégal était en effet regardée non seulement par les différents États susceptibles d'adhérer au modèle proposé, mais aussi au niveau des institutions européennes, qui, jusqu'alors, n'avaient pas voulu et su proposer une solution à un problème si épineux²²¹⁵.

Face à l'initiative française, toutefois, le Parlement européen prend position. Le 10 avril 2008, il adopte une résolution sur les industries culturelles en Europe mettant en avant deux principes qui vont clairement à l'encontre du mécanisme de « riposte graduée » créé par le législateur français. Tout d'abord, « la criminalisation des consommateurs qui ne cherchent pas à réaliser des profits ne constitue pas la bonne solution pour combattre le piratage numérique ». Par ailleurs, la résolution « engage la Commission et les États membres à éviter l'adoption de mesures allant à l'encontre des droits de l'homme, des droits civiques et des principes de proportionnalité, d'efficacité et d'effet dissuasif, telles que l'interruption de l'accès à Internet »²²¹⁶.

Ensuite, en 2009, dans le cadre de la révision des directives dites du « Paquet télécom »²²¹⁷, le 6 mai, un amendement, ayant l'objectif affiché de faire échec à l'adoption du mécanisme de suspension prévu par la loi HADOPI²²¹⁸, est voté²²¹⁹. Cet amendement, présenté par le député

²²¹⁵ Le considérant 22 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, *sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, avait toutefois clairement manifesté la volonté communautaire de poursuivre le téléchargement illégal d'œuvres de l'esprit. Il affirmait en effet que : « Une promotion adéquate de la diffusion de la culture ne peut conduire à sacrifier la protection rigoureuse des droits et à tolérer les formes illégales de mise en circulation d'œuvres contrefaites ou piratées ».

²²¹⁶ Résolution du Parlement européen sur les industries culturelles en Europe, P6_TA(2008)0123, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-20080123+0+DOC+XML+V0//FR>, site visité le 20 mars 2011.

²²¹⁷ Le cadre juridique communautaire des communications électroniques, dit « Paquet Télécom », adopté en 2002, est formé notamment par les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux et services de communications électroniques ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques a fait l'objet d'une vaste révision, engagée depuis le 13 novembre 2007, et achevée, à l'issue de la phase de conciliation, par l'adoption finale des nouveaux textes des directives par le Conseil et le Parlement européen conformément à la procédure de codécision, respectivement le 19 et le 24 novembre 2009. Catherine Trautmann, rapporteur du texte, a annoncé que le « Paquet Télécom » serait complété dans les mois à venir par un autre texte, qui réglementera notamment la gestion publique du spectre de radiofréquences, la neutralité du Net et la propriété intellectuelle dans les communications électroniques. *Le Monde*, 24 novembre 2009, http://www.lemonde.fr/technologies/article/2009/11/24/le-paquet-telecom-adopte-par-le-parlement-europeen_1271462_651865.html, site visité le 20 mars 2011.

²²¹⁸ I. Boubekur, « De la loi HADOPI à la loi HADOPI 2 », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, juill. 2009, n°51, p. 108.

²²¹⁹ Il s'agit de l'amendement 138 adopté d'abord par le Parlement européen le 24 septembre 2008, et ensuite en première lecture par la Commission européenne le 21 novembre 2008. Cet amendement a été supprimé par le Conseil européen, avant d'être à nouveau adopté par le Parlement sous le numéro 46. Le texte voté les 19 et 24 novembre 2009

européen Guy Bono, prévoit en effet que les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales soutiennent les intérêts des citoyens de l'Union européenne notamment, « en appliquant le principe selon lequel aucune restriction ne peut être imposée aux droits fondamentaux des utilisateurs finaux²²²⁰ sans décision préalable des autorités judiciaires »²²²¹.

Dans ce cadre, la décision du Conseil constitutionnel arrive pour trancher ces débats et apaiser en partie les légitimes inquiétudes internes, concernant, à la fois, le respect des principes constitutionnels et la conformité du droit français au droit européen.

a.2. La décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009

934. La décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, censurant une partie du projet de loi HADOPI, prive, comme cela avait été le cas dans la décision relative à la loi DADVSI, de toute force novatrice le mécanisme instauré pour combattre le téléchargement illégal.

Le Conseil constitutionnel, retient principalement deux des onze griefs articulés contre la loi par les auteurs de la saisine. L'un concerne la méconnaissance de la liberté d'expression, l'autre la présomption d'innocence et le renversement de la charge de la preuve. Par l'accueil de ces deux griefs, la loi est, dans les faits, vidée de son sens original.

Concernant le premier point, dans sa décision, le Conseil consacre deux droits à valeur constitutionnelle : la liberté d'accès à l'internet et les droits de propriété intellectuelle.

935. La liberté d'accès à internet. D'une part, pour la première fois, le Conseil reconnaît officiellement que la liberté d'accès à internet participe de la liberté d'expression et de communication, découlant de l'article 11 de la Déclaration de 1789.

« En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit [la libre communication] implique la liberté d'accéder à ces services »²²²².

Internet est donc reconnu par les juges constitutionnels comme un vecteur essentiel de la liberté d'expression, au même titre que la presse, la radio et la télévision, et par conséquence comme un facteur majeur de la vie démocratique d'un pays. Si la liberté d'accès aux services de communication en ligne peut paraître « technique », en réalité, par la nature même de ces moyens de communication, elle est « le vecteur d'autres libertés, qu'elle soit individuelle ou personnelle,

n'a enfin pas retenu la reconnaissance de la liberté d'accès à internet comme un droit fondamental, mais il s'est limité à mentionner la nécessité d'une « procédure équitable et impartiale » en cas de coupure de l'accès. Sur le sujet voir *infra*.

²²²⁰ Le terme « utilisateurs finaux », comme défini par la directive « cadre » 2002/21/CE, modifiée par le même amendement, fait sans doute référence aux internautes.

²²²¹ En 2008, le rapport de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, contenant une proposition de recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil sur le renforcement de la sécurité et des libertés fondamentales sur Internet, s'est aussi prononcé en faveur de la reconnaissance d'une liberté d'accès à internet et contre toute mesure de suspension, affirmant que « chaque individu tout au long de sa vie devrait avoir le droit d'accéder à l'ordinateur et à internet. Les gouvernements devraient garantir un tel accès (...). En outre, cet accès ne doit pas être refusé en tant que sanction ». *Rapport 2008/2160(INI)*, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-416.306+02+DOC+PDF+V0//FR&language=FR>, site visité le 20 mars 2011.

²²²² Considérant 12.

qu'il s'agisse de la liberté de correspondance ou de la liberté d'information, ou du respect de la vie privée »²²²³. En effet, internet permet aux utilisateurs d'être à la fois passifs, c'est-à-dire « récepteurs d'informations »²²²⁴, et actifs, « émetteurs d'informations »²²²⁵. Ainsi, le droit à la communication impose que la liberté d'accès à ces services soit reconnue au plus haut niveau juridique et toute restriction de ce droit peut être considérée comme une atteinte à la liberté de communication²²²⁶.

Toutefois, comme toute liberté, même constitutionnellement garantie, la liberté d'accès aux services d'internet n'est pas absolue et elle doit être conciliée avec d'autres droits et libertés. Dans l'espèce, le droit de propriété, qui s'étend désormais aux droits incorporels, comme le droit des auteurs sur les œuvres²²²⁷, bafoué par une utilisation abusive et illicite de l'internet, nécessite légitimement une protection. Le Conseil affirme d'ailleurs, sans hésitation, que « la lutte contre les pratiques de contrefaçon qui se développent sur internet répond à l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle »²²²⁸.

Ainsi, un conflit évident s'instaure entre deux droits de valeur constitutionnelle : la liberté d'accès aux services d'internet et le droit d'auteurs et les droits voisins. La recherche d'une conciliation possible entre les deux nourrit la réflexion et détermine la décision du Conseil sur le mécanisme créé par la loi HADOPI.

Le considérant 15 de la décision dévoile clairement l'orientation du Conseil dans le cas d'espèce. Entre les deux libertés :

« la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi »

²²²³ M. Verpeaux, « La liberté de communication avant tout. La censure de la loi Hadopi 1 par le Conseil constitutionnel », *Semaine juridique. Edition générale*, n°39, 2009, p. 49.

L'élévation au rang de liberté fondamentale de la liberté d'accès aux services d'internet est contestée par certains auteurs. L'analyse des Cahiers du Conseil constitutionnel refuse la consécration de la liberté de communication en « droit fondamental », qui ferait du droit à être connecté un droit général et absolu (« Notes sous décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009 », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°27, 2009, p. 104). De la même opinion, Allan Gautron affirme que le Conseil « n'a aucunement consacré en l'espèce un prétendu droit fondamental à l'internet, se contentant d'éteindre la protection constitutionnelle renforcée de la liberté de communication à ses modalités contemporaines d'exercice » (A. Gautron, « La "réponse graduée" (à nouveau) épinglée par le Conseil constitutionnel. Ou la délicate adéquation des moyens aux fins », *cit.*, p. 66).

Toutefois, nous considérons que, sans acquérir un caractère général et absolu, la liberté d'accès à internet se voit reconnaître sans doute une protection renforcée par le Conseil, qui reprend, sur ce point, à la fois, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour laquelle la liberté d'expression occupe dans le système des droits fondamentaux une place privilégiée (par ex. voir : CEDH, *Handyside c/ RU*, 7 déc. 1976 ; CEDH, *Muller et a. c./Suisse*, 24 mai 1988 ; CEDH, *PC unifié de Turquie c/Grèce*, 30 janv. 1998 ; CEDH, *Vogt c/Allemagne*, 26 sept. 1995) et la récente tendance des autorités européennes de reconnaître un droit d'accès à l'internet (voir *supra*).

²²²⁴ « Notes sous décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009 », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°27, 2009, p. 104.

²²²⁵ *Ibidem*.

²²²⁶ M. Verpeaux, « La liberté de communication avant tout. La censure de la loi Hadopi 1 par le Conseil constitutionnel », *cit.*, p. 48.

²²²⁷ Comme il l'avait fait pour la loi DADVSI (déc. n°2006-540 DC, 26 juill. 2006), le Conseil, dans le considérant 13, rappelle que « la propriété est au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; que les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont connu depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que, parmi ces derniers, figure le droit, pour les titulaires du droit d'auteur et de droits voisins, de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle et de les protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France ».

²²²⁸ Considérant 13.

Selon le professeur Dominique Rousseau, « en reliant la liberté de communication à des mots symboliquement forts –démocratie, respect des autres droits- le Conseil place inévitablement la liberté d'accès à internet en position favorable »²²²⁹. En effet, concernant l'attribution à une autorité administrative indépendante des pouvoirs de contrôle et de sanction débouchant dans la suspension de l'accès à l'internet, le Conseil considère que les mesures prises par le législateur ne sont pas proportionnées à l'objectif poursuivi²²³⁰. Il note, d'une part, que les compétences de la commission de protection des droits ne sont pas limitées à une catégorie de personnes, mais s'étendent à la population toute entière. D'autre part, il constate que ces compétences peuvent aboutir à « restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit d'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile »²²³¹.

Le constat d'une compétence particulièrement large, conférée de surcroît à une autorité non juridictionnelle²²³², pour prononcer une sanction portant atteinte à une liberté constitutionnellement garantie et susceptible d'atteindre l'abonné dans le lieu privé par excellence, son domicile, a conféré à cette sanction une gravité particulière eu égard à l'objectif poursuivi. Ainsi, au vu de ces éléments, le Conseil a statué que

« eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins »²²³³.

936. L'atteinte à la présomption d'innocence. La deuxième violation d'un droit à valeur constitutionnelle examinée par le Conseil concerne l'atteinte à la présomption d'innocence, représentée par le renversement de la charge de la preuve en cas d'application de la sanction de suspension de l'accès à l'internet.

Au titre d'avertissement solennel à l'égard tant de la majorité parlementaire, que du Gouvernement et du Président de la République²²³⁴, le Conseil, dans la lignée de sa jurisprudence précédente²²³⁵, a tout d'abord rappelé la valeur constitutionnelle du principe de présomption d'innocence, sur la base de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Il reconnaît, toutefois, qu'« à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle », à trois conditions : « qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable,

²²²⁹ D. Rousseau, « Hado-pirate la Constitution : le Conseil sanctionne ! », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°51, 2009, p. 104.

²²³⁰ Dans le considérant 15, le Conseil affirme en effet que « les atteintes portées à l'exercice de cette liberté [la liberté d'expression et de communication] doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ».

²²³¹ Considérant 16.

²²³² Le principe d'une sanction administrative n'est nullement en cause. Le Conseil, dans la lignée de ses précédentes décisions (voir déc. n°89-260 DC, 28 juill. 1989 ; n°97-389 DC, 22 avr. 1997 ; 2000-433 DC, 27 juill. 2000 ; 2006-535 DC, 30 mars 2006), a en effet considéré que la sanction administrative imposée par une autorité administrative indépendante n'est pas contraire à la Constitution et s'apparente à une sanction pénale. Toutefois, ce pouvoir n'est pas absolu. Il ne peut être exercé que s'il « est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle » (considérant 14).

²²³³ Considérant 16.

²²³⁴ J.-P. Feldman, « Le Conseil constitutionnel, la loi « Hadopi » et la présomption d'innocence », *La semaine juridique. Edition générale*, n°28, 6 juillet 2009, p. 26.

²²³⁵ Notamment, déc. n°99-441 DC, 16 juin 1999.

qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »²²³⁶. Ces exigences concernent non seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais toute sanction ayant le caractère d'une punition prononcée par une autorité non juridictionnelle²²³⁷.

Dans le cas d'espèce, les trois conditions ne semblent pas être remplies. Tout d'abord, étant donné que « seul le titulaire du contrat d'abonnement d'accès à internet peut faire l'objet des sanctions instituées par le dispositif déferé »²²³⁸ et que le manquement n'est pas destiné à sanctionner l'acte de contrefaçon lui-même, mais la non-sécurisation de l'accès à internet, les principes d'imputabilité et de responsabilité personnelle en matière répressive peuvent être atteints²²³⁹. De surcroît, la preuve que l'inculpé doit fournir se révèle très lourde : l'abonné doit non seulement démontrer de ne pas être l'auteur de la contrefaçon, mais aussi le fait qu'une personne a frauduleusement utilisé son accès à internet.

Ainsi le Conseil constitutionnel a estimé qu'en opérant un renversement de la charge de la preuve, la loi HADOPI instaurait, « en méconnaissance des exigences résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789, une présomption de culpabilité à l'encontre du titulaire de l'accès à internet, pouvant conduire à prononcer contre lui des sanctions privatives ou restrictives de droit »²²⁴⁰.

Tenant compte de cette censure partielle, le 12 juin 2009 la loi, amputée de l'essentiel de ses mesures, a été promulguée.

b. La loi du 12 juin 2009 ou ce qui reste du projet de loi HADOPI

937. La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009, dite loi « HADOPI », est constituée essentiellement par deux catégories de dispositions. D'une part, la loi crée des mécanismes de prévention et de constat des pratiques de téléchargement illégal, dont l'effectivité est limitée à cause de l'absence, due à la censure du Conseil constitutionnel, de toute sanction administrative et pénale (b.1). De l'autre, elle introduit des mesures visant la promotion de l'offre légale de produits culturels en ligne (b.2).

b.1. Les mesures de prévention et de constat de l'infraction

938. Concernant la première typologie de dispositions, la loi introduit tout d'abord des obligations d'information des titulaires d'accès à la charge des fournisseurs d'accès à internet²²⁴¹. Ces derniers doivent, à la fois, faire figurer sur les contrats le devoir de surveillance sur l'utilisation de l'accès à internet pesant sur l'abonné et les mesures qui peuvent être prises par la Commission de protection des droits de l'HADOPI²²⁴². En outre, les fournisseurs doivent informer les abonnés, d'une part, de l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir

²²³⁶ Considérant 17.

²²³⁷ Cons. const., déc. n°93-325 DC, 13 août 1993 ; déc. n°99-441 DC, 16 juin 1999.

²²³⁸ Considérant 18.

²²³⁹ Sans se prononcer explicitement sur la question de savoir si l'adresse IP constitue une donnée personnelle, le Conseil constitutionnel semble cependant estimer qu'il en est ainsi. En effet, dans le considérant 25, le Conseil considère que le mécanisme mis en place par la loi HADOPI comprend une phase de collecte de données indirectement identifiants. Selon Charles Simon, ces données ne sont rien d'autre que les adresses IP, qui se voient donc reconnaître la nature de données personnelles. C. Simon, « Les adresses IP sont des données personnelles selon le Conseil constitutionnel », *cit.*, p. 114. Toutefois, la controverse ne semble pas encore être définitivement résolue. Voir à ce sujet : E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, *cit.*, p. 140.

²²⁴⁰ Considérant 18.

²²⁴¹ Art. L. 331-35 du CPI.

²²⁴² Cette commission est constituée au sein de l'HADOPI et assure une bonne part de ses différentes missions.

les manquements à l'obligation de surveillance et, de l'autre, des dangers des pratiques de téléchargement illégal pour le renouvellement de la création artistique.

Cette fonction de prévention et de sensibilisation des internautes à la cause des artistes privés de leurs droits est accomplie aussi par la recommandation adressée par la Commission de protection des droits, en cas de constat de manquement à l'obligation du titulaire de l'accès²²⁴³. Le constat de cette infraction est assuré par la Commission de protection des droits même, qui agit sur saisine d'agents assermentés et agréés, désignés par : « les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ; par les sociétés de perception et de répartition des droits ; par le Centre national de la cinématographie », ainsi que « sur la base d'informations qui lui [à la Commission de protection des droits] sont transmises par le procureur de la République »²²⁴⁴.

Une fois constatée l'infraction, la Commission de protection des droits ne peut qu'envoyer, par le biais du fournisseur d'accès, une recommandation au titulaire de l'accès internet lui rappelant ses obligations et lui enjoignant de les respecter²²⁴⁵. La seule action dotée d'une effectivité réelle est celle exercée par le tribunal de grande instance, qui, en vertu de l'article L. 336-3 du CPI, « en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne », statuant dans la forme des référés « peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, (...) toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin ».

b.2. La promotion de l'offre légale des œuvres cinématographiques en ligne

939. Parmi les dispositions de la loi combattant le téléchargement illégal à travers la promotion de l'offre légale, figurent l'information sur l'existence d'une telle offre²²⁴⁶ et la mise à disposition d'œuvres cinématographique en ligne dans un délai plus court par rapport à la chronologie des médias précédente. Concernant plus particulièrement l'offre légale d'œuvres cinématographiques, le C.N.C. est chargé d'élaborer la mise en place d'un portail de référencement, destiné à favoriser le développement des offres légales d'œuvres françaises et européennes²²⁴⁷. En outre, il a le devoir de faire disparaître les obstacles techniques à la libre et pleine utilisation, par les consommateurs, des supports d'enregistrement des œuvres et de prestations légalement acquis²²⁴⁸.

La modification de la chronologie des médias est toutefois l'action législative la plus importante dans ce domaine. L'intention du législateur a été en effet celle de réduire efficacement

²²⁴³ Art. L. 331-26 du CPI.

²²⁴⁴ Art. L. 331-24 du CPI. Alors que le délai de prescription des délits est de trois ans, il est posé par l'article L. 331-24 du CPI que la Commission ne peut être saisie de faits remontant à plus de six mois. L'infraction du téléchargement illégal bénéficie donc d'un délai de prescription raccourci, établissant une inégalité devant la loi pénale, qui pourrait à terme faire l'objet de contestation devant le Conseil constitutionnel, par le biais de la nouvelle procédure introduit par l'article 61-1 de la Constitution. Voir à ce sujet : E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, cit., p. 148.

²²⁴⁵ Art. L. 336-3.

²²⁴⁶ L'information sur l'offre légale de contenus culturels en ligne doit être assurée à la fois par les fournisseurs d'accès (art. L. 331-35 du CPI) et la Commission de protection des droits, lors de l'envoi d'une recommandation à un abonné (art. L. 331-26 du CPI).

²²⁴⁷ Art. 10 de la loi du 12 juin 2010.

²²⁴⁸ Art. 25, loi cit.

l'intérêt de la piraterie d'œuvres cinématographiques, en améliorant l'attractivité de l'offre légale, par une mise à disposition plus rapide des films en DVD et en vidéo à la demande²²⁴⁹.

Pour une analyse approfondie de la réforme, nous renvoyons au titre I de la seconde partie, dédié spécifiquement à la réglementation des relations entre le cinéma et la télévision et aux transformations produites, dans cette relation, par l'affirmation des nouveaux moyens de diffusion. En revanche, nous étudierons ici les limites de cette nouvelle chronologie des médias par rapport à son but, le combat de la piraterie cinématographique.

940. Les limites de la nouvelle chronologie des médias. Le pouvoir de cette nouvelle réglementation de combattre efficacement le piratage et d'adapter la chronologie des médias aux exigences de l'exploitation numérique est sérieusement remis en question par les professionnels du cinéma.

Concernant la lutte contre la piraterie, en effet, son efficacité est limitée par le fait que le téléchargement illégal de films est effectué souvent avant les trois mois qui suivent la sortie en salles, si non avant même la première exploitation²²⁵⁰. De plus, les nouvelles dispositions semblent pénaliser les exploitants des salles, à l'avantage des *majors* américaines. Les *majors*, en effet, fortement frappées par le téléchargement illégal et la forte crise économique qui a débutée en printemps 2008, ont tout l'intérêt à diminuer le délai entre le passage en salles d'un film et la sortie en DVD. Cela leur permet d'utiliser la même campagne marketing pour les deux sorties, d'autant plus que le marché du DVD est considéré en voie d'extinction. L'intérêt des *majors* va, toutefois, à l'encontre des intérêts économiques des exploitants européens, dont la survie dépend en grande partie, si non parfois entièrement, de la diffusion d'œuvres de fort attrait comme les *blockbusters* américains²²⁵¹.

Concernant l'adaptation de la législation aux nouvelles exigences de l'exploitation numérique, cette réforme, malgré la volonté affichée du législateur de rendre plus souple et flexible l'exploitation des œuvres, « tend davantage à maintenir les équilibres existants qu'à créer des conditions favorables à l'essor des offres numériques ». Selon le directeur général de la Société des auteurs et des compositeurs dramatiques (SACD), Pascal Rogard, « rien ne justifie de repousser à respectivement 36 mois et 48 mois après la sortie en salles l'exploitation des films en

²²⁴⁹ Cette solution avait déjà été avancée en janvier 2005, lors de la concertation sous l'égide des ministères de la Culture et de l'Industrie entre les professionnels du cinéma et de l'audiovisuel français. Pour plus de détails voir : S. Berland, « La chronologie des médias : un mécanisme à contretemps ? », *Gaz. Pal.*, 14-16 mai 2006, p. 1536.

²²⁵⁰ Voir *supra*.

²²⁵¹ Jean-Marie Dura, directeur général d'UGC, propos recueillis à Paris le 4 mars 2010. En soutien de cette thèse il suffit d'observer le grand débat qui a suivi la décision de la *major* Walt Disney de faire sortir en DVD le film *Alice dans le pays des merveilles* non 17 semaines après la sortie en salles, comme d'habitude, mais 12 semaines après. La justification donnée par la *major* a été celle de vouloir combattre ainsi la piraterie, mais étant donné qu'il s'agit d'un film en 3D, le risque de piratage était déjà moins élevé. Les exploitants italiens, anglais, américains, belges et néerlandais, en février 2010, ont annoncé vouloir boycotter la sortie du film dans les salles nationales. La force économique de Disney, associée au succès commercial garanti du film ont enfin plié la révolte des exploitants. En Italie et aux Pays-Bas, les exploitants ont accepté les conditions de la *major*. En revanche, au Royaume-Uni et en Belgique les exploitants ont trouvé un accord sur la sortie du film en DVD après 13 semaines au lieu de 17. En France, où la chronologie des médias est réglementée, Disney a dû se soumettre aux conditions nationales, sans pouvoir imposer les siennes. Key4biz, "Pirateria: l'Europa perde 2,5 milioni di posti di lavoro mentre in atto braccio di ferro tra Disney ed esercenti per il film 'Alice'", *Key4biz*, 23 février 2010, http://www.key4biz.it/News/2010/02/24/Contenuti/pirateria_contraffazione_downloading_illegale_peertopeer_files_haring_Raffaele_Baldassarre_Iva_Zanicchi_hadopi_Telecom_Package.html, site visité le 20 mars 2011; A. Engelen, "Alice nel paese delle meraviglie: epilogo", *Cineuropa*, 5 mars 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=137761>, site visité le 20 mars 2011.

VàD par abonnement et la VàD gratuite quand il n'y a pas d'exclusivités issues du financement des œuvres »²²⁵². Il aurait fallu plutôt poser le principe de la neutralité technologique en n'imposant pas aux nouveaux services des obstacles ou des règles plus sévères que celles existant pour les acteurs traditionnels et mettre en œuvre « de droits et de devoirs pour les plateformes dépendant des obligations prises à l'égard de la création et non de leur mode de diffusion »²²⁵³.

941. En conclusion, la loi HADOPI est composée, d'une part par un dispositif de prévention et de constat qui, n'étant pas associé à des sanctions, sera difficilement respecté ; d'autre part, par des mesures tendant à développer l'offre légale, qui de toute façon ne sauront pas contrer le phénomène du piratage qui conserve, quelles que soient les améliorations apportées à la compétitivité de l'offre licite, l'avantage de la gratuité, élément déterminant pour la majorité des internautes téléchargeurs²²⁵⁴. Ainsi, très rapidement, les autorités politiques se sont rendues compte que le dispositif n'aurait jamais pu avoir l'effet escompté sur la baisse du téléchargement illicite sans un mécanisme de sanction associé.

Le 24 juin 2009, c'est-à-dire douze jours après la promulgation de la loi HADOPI, un projet de loi *relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, dit projet de loi « HADOPI 2 », a été présenté par le ministre de la Justice en Conseil des ministres. Le texte a été transmis, le jour même au Sénat et soumis à la « procédure accélérée ».

2. La loi « HADOPI 2 » et l'introduction de sanctions sévères dotées d'une efficacité douteuse

942. Le projet de loi *relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, reprend la sanction préconisée par le projet de loi HADOPI, en modifiant ses modalités d'application et son étendue (a). Même si le Conseil constitutionnel, à nouveau saisi par l'opposition parlementaire, a validé le dispositif, des fortes doutes demeurent quant à l'effectivité et à l'efficacité de son application (b).

a. Le processus d'élaboration de la loi HADOPI 2

943. Tirant les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009, l'application de la suspension de l'accès à internet est remise désormais à l'autorité judiciaire (a.1). Malgré que les parlementaires saisissant le Conseil constitutionnel aient fait valoir la persistance des atteintes aux droits constitutionnellement garantis, le projet de loi HADOPI 2 a été validé par les Sages (a.2).

a.1. Les sanctions comminées pour l'infraction de téléchargement illégal

944. Les sanctions contenues dans le projet de loi HADOPI 2 ont vocation à punir non plus seulement la non-sécurisation de l'accès à internet, mais aussi l'acte de contrefaçon.

²²⁵² P. Rogard, « Après HADOPI : les dix propositions de la SACD pour construire la nouvelle économie de la création à l'ère numérique », *cit.*, p. 153.

²²⁵³ *Ibidem*.

²²⁵⁴ J.-B. Auroux, « Rapport Oliiviennes: les grandes lignes de la loi DADVSI ? », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°33, déc. 2007, pp. 53-59.

945. Les sanctions à l'encontre des contrefacteurs. Le projet de loi durcit fortement les sanctions à l'encontre des contrefacteurs qui utilisent internet comme mode de commission du délit. Ces derniers se voient en effet appliquer non seulement la peine d'emprisonnement et l'amende déjà prévus par le Code de la propriété intellectuelle²²⁵⁵, mais aussi une peine complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne pour une durée maximale d'un an²²⁵⁶. De surcroît, comme dans la loi HADOPI censurée, la suspension sera assortie de l'interdiction de se réabonner²²⁵⁷ et de l'obligation de verser le prix de l'abonnement au fournisseur de service. Cette peine complémentaire sera prononcée par le juge judiciaire. Toutefois, pour alléger le travail des autorités judiciaires, la commission de protection des droits et les agents assermentés de la HADOPI seront dotés de prérogatives de police judiciaire leur permettant de constater les infractions²²⁵⁸. Ils pourront en effet mener des enquêtes, au terme desquelles ils transmettront le dossier au procureur de la République, qui, pour sa part, décidera si un complément d'enquête s'impose.

Par souci d'efficacité de la procédure, le Gouvernement a en outre choisi, en cas d'action pénale contre le contrefacteur, une procédure accélérée, simplifiée, écrite et non contradictoire, prévue par l'article 495 du Code de procédure pénale. Le Tribunal correctionnel statuant à juge unique²²⁵⁹ pourra ainsi condamner un internaute contrefacteur par une ordonnance pénale au terme d'une procédure sans débats, et prononcer à son encontre la suspension de l'accès à internet²²⁶⁰. L'internaute pourra, par la suite, former opposition dans un délai de 45 jours.

946. Les sanctions de la « négligence caractérisée ». Le deuxième mécanisme de sanction concerne le défaut de sécurisation de l'abonné non contrefacteur de sa connexion internet, défini cette fois comme « négligence caractérisée »²²⁶¹. A la suite des recommandations adressées à l'abonné par la Commission de protection des droits²²⁶², est prévue une amende contraventionnelle de 1 500 euros prononcée par le Tribunal de police qui peut être assortie d'une peine complémentaire, notamment la suspension de l'accès à internet, assortie de l'interdiction de souscrire pendant la même période un autre contrat²²⁶³ et l'obligation de verser le prix de l'abonnement au fournisseur d'accès. Toutefois, dans ce cas, la suspension ne peut pas excéder la durée d'un mois. Comme dans le cadre de la sanction appliquée au contrefacteur, la Commission de protection des droits et les agents assermentés de la HADOPI seront habilités à constater la négligence caractérisée.

²²⁵⁵ Art. L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 du CPI.

²²⁵⁶ Art. L. 335-7 du CPI, introduit par la loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009, dite loi « HADOPI 2 ».

Aux termes de cet article, le fournisseur d'accès auquel la décision judiciaire de suspension de la connexion à internet de l'abonné a été notifiée par l'HADOPI, encourrait une amende maximale de 5 000 euros s'il ne mettait pas en œuvre la peine complémentaire de suspension.

²²⁵⁷ La violation de cette obligation est punie par l'art. 434-41 du CP de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

²²⁵⁸ Art. L. 331-21-1 du CPI, introduit par la loi HADOPI 2.

²²⁵⁹ A la liste des délits de l'art. 398-1 du CPP sur lesquels un juge unique peut statuer, la loi HADOPI 2 ajoute les délits de contrefaçon commis au moyen d'un service de communication au public en ligne.

²²⁶⁰ Art. 495-6-1 du CPP, modifié par la loi HADOPI 2.

²²⁶¹ Art. L. 335-7-1 du CPI, introduit par la loi HADOPI 2.

²²⁶² Art. L. 331-25 du CPI, intégré par la loi HADOPI 2.

²²⁶³ La violation de cette interdiction est punie par l'art. L. 335-7-1 du CPI d'une amende d'un montant maximal de 3 750 euros.

a.2. Le Conseil Constitutionnel et la loi HADOPI 2

947. La saisine du Conseil constitutionnel. On peut facilement constater que le projet de loi HADOPI 2 suscite les mêmes questionnements que ceux posés lors de l'examen de la première loi HADOPI. Les auteurs de la saisine du 28 septembre 2009 ne manquent pas de le faire remarquer : « loin de tirer les conséquences de votre [du Conseil constitutionnel] décision du 10 juin 2009, la loi présentement soumise à votre contrôle la contourne et encourt les mêmes critiques que la précédente »²²⁶⁴.

Ainsi, la saisine attaque la loi sous le profil du non respect de la liberté d'expression, de l'atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale, de violation du principe de la proportionnalité de la peine, de la présomption d'innocence et encore de la responsabilité personnelle en matière répressive. En effet, la procédure pénale simplifiée semble bafouer les droits de la défense et la procédure aboutissant à une contravention pour « négligence caractérisée » apparaît à nouveau fondée sur une présomption de culpabilité et manifestement disproportionnée par rapport à l'infraction contestée. En outre, les auteurs de la saisine font noter qu'un problème particulier se pose dans les cas où le service du fournisseur d'accès internet comprend aussi le téléphone et la télévision. En effet,

« Dans les zones non regroupées, il sera difficile techniquement de maintenir au profit de l'abonné un service de téléphonie IP si, dans le même temps, l'accès à Internet est coupé. Dès lors, il est manifestement contraire au principe d'égalité devant la loi pénale d'établir une sanction dont la mise en œuvre ne sera pas la même sur l'ensemble du territoire national et dépendra des contingences techniques »²²⁶⁵.

Une atteinte forte au principe d'égalité est enfin portée par la création de deux régimes juridiques distincts pour réprimer le délit de contrefaçon, selon qu'il a été commis ou non au moyen d'un service de communication au public en ligne.

948. La décision du Conseil constitutionnel. Intervenu le 22 octobre 2009²²⁶⁶, la décision du Conseil a validé l'essentiel des dispositions soumises à son appréciation.

Concernant la nature des infractions, les Sages considèrent que la notion de « négligence caractérisée » est « suffisamment précise pour garantir contre le risque d'arbitraire »²²⁶⁷. En outre, les modes de jugement des pratiques de contrefaçon par la voie du téléchargement illégal ne sont pas contraires à la Constitution, puisqu'« eu égard aux particularités des délits de contrefaçon commis au moyen d'un service de communication au public en ligne, il était loisible au législateur de soumettre la poursuite de ces infractions à des règles spécifiques »²²⁶⁸.

La sanction de suspension de l'accès à internet pour une durée d'un an n'est pas non plus contraire à la Constitution, car elle « ne méconnaît pas le principe de nécessité des peines »²²⁶⁹ et

²²⁶⁴ Saisine par 60 députés- 2009-590 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-590-dc/saisine-par-60-deputes.48168.html>, site visité le 20 mars 2011.

²²⁶⁵ *Ibidem*.

²²⁶⁶ Cons. const., déc. n°2009-590 DC, 22 octobre 2009, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc-2009590dc.pdf>, site visité le 20 mars 2011.

²²⁶⁷ Considérant 29.

²²⁶⁸ Considérant 11.

²²⁶⁹ Considérant 21.

n'est pas « manifestement disproportionnée »²²⁷⁰. En outre, la peine associée, consistant dans l'obligation de s'acquitter du prix de l'abonnement souscrit pendant la durée de la suspension, pour le Conseil, « ne constitue ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition » et elle « trouve son fondement dans le fait que l'inexécution du contrat est imputable à l'abonné »²²⁷¹.

La seule disposition déclarée contraire à la Constitution est celle prévoyant que tant la victime que la personne condamnée puissent s'opposer à l'ordonnance pénale. Ici est en cause le principe de la nécessité d'une loi pour déterminer la procédure. La disposition votée, en effet, ne précise pas les effets de l'opposition de la victime et ne garantit pas le droit du prévenu de limiter son opposition aux seules dispositions civiles ou pénales de l'ordonnance²²⁷². Le législateur a donc, dans ce cas, « méconnu l'étendu de sa compétence ».

L'essentiel du texte voté est donc déclaré conforme à la Constitution et la loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet a donc été promulguée le 28 octobre 2009²²⁷³.

b. L'application longue et difficile de la loi HADOPI 2

949. De nombreux doutes persistent encore sur l'efficacité et la nécessité de la loi, ainsi que sur son respect des droits fondamentaux. En effet, partant de la volonté, manifestée en 2006, d'instaurer un système de répression allégée pour le délit de contrefaçon par la voie du téléchargement illégal, tout au contraire, le législateur est arrivé à construire un régime de sanction renforcée, associant et cumulant contrôle administratif et contrôle judiciaire et ajoutant, aux condamnations pénales susceptibles d'être prononcées sur la base des dispositions générales, la peine complémentaire de suspension de l'accès à internet. D'un système qui se voulait adapté à la nouvelle technologie et capable de prendre en compte les enjeux de l'économie numérique, on en arrive donc à un système lourd, compliqué et difficile à se mettre en place.

Preuve en est que la Haute autorité, instituée par le décret n°2009-1773 du 31 décembre 2009²²⁷⁴, n'a commencé effectivement à fonctionner, envoyant les premiers courriels électroniques d'avertissement par les biais des FAI, que presque un an après l'entrée en vigueur de la loi HADOPI 2²²⁷⁵. Le retard est dû, d'une part, à la nécessité pour le gouvernement d'édicter les décrets d'application de la loi. De l'autre, il se doit à la nécessité pour les organismes de défense professionnelle, les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur (SPRD)²²⁷⁶ et le C.N.C. de lister les œuvres cinématographiques et musicales qui seront surveillées sur les

²²⁷⁰ Considérant 31.

²²⁷¹ Considérant 22.

²²⁷² Considérant 14.

²²⁷³ Loi n°2009-1311, *relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, JORF n°0251 du 29 octobre 2009, p. 18290.

²²⁷⁴ Les membres ont été nommés par le décret du 26 décembre 2009. Ils ont été officiellement installés le 8 janvier par le ministre de la Culture, Frédéric Mitterrand. La Haute autorité est présidée par Marie-Françoise Marais.

²²⁷⁵ Au début du mois d'octobre 2010, la Haute autorité a enfin ouvert la procédure de la réponse graduée, envoyant aux abonnés sur le poste desquels des téléchargements ou des mises à disposition illicites de fichiers ont été constatés un premier courrier électronique de recommandation. A. Fradin, « Hadopi, haut les mails! », *cit.*

²²⁷⁶ En France existent vingt-deux SPRD dont, parmi d'autres, la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), la Société civile des auteurs multimédia (SCAM), la Société civile des producteurs phonographiques (SCPP), et la Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI/Adami).

réseaux *peer-to-peer* et de récolter les adresses IP des ordinateurs qui se sont illégalement procuré ces contenus. Cela devrait permettre d'identifier les internautes suspects.

Toutefois, même une fois lancée, la « machine HADOPI » ne semble pas pouvoir atteindre les objectifs annoncés dans des brefs délais. Si l'HADOPI avait annoncé l'envoi de 10 000 courriels électroniques d'avertissement par jour, au mois d'octobre 2010 seulement « près d'un millier de demandes d'authentification d'internautes auraient été transmises aux FAI »²²⁷⁷. En outre, le fournisseur d'accès internet Free s'est opposé à la procédure de l'HADOPI affirmant qu'« elle est mal faite et qu'elle n'amènera à rien, étant donné qu'il s'agit d'un système facilement contournable et qui ne prend pas en compte l'évolution de la piraterie »²²⁷⁸.

Si le débat français concernant les lois HADOPI et les décrets d'application est donc encore très vivace (b.1.), au niveau européen, les institutions étudient le mécanisme français de lutte contre le téléchargement et se divisent entre farouches opposants et fiers défenseurs (b.2).

*b.1. Les décrets d'application de juin et juillet 2010 et les doutes concernant le respect des droits fondamentaux*²²⁷⁹

950. Les deux décrets d'application édictés le 25 juin et le 26 juillet 2010, définissant, respectivement, l'infraction de « négligence caractérisée », et les modalités de constatation et de poursuite de cette infraction, n'ont pas contribué à évincer les doutes sur l'efficacité de ce mécanisme de protection des droits d'auteur, ainsi que sur son respect des droits et des libertés fondamentaux.

951. La définition de la « négligence caractérisée ». Tout d'abord, le décret n°2010-695 du 25 juin 2010 a créé au sein du Code de la propriété intellectuelle un article R. 335-5. Cet article confirme que la « négligence caractérisée » est imputée à une personne titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne, lorsque son accès internet a été utilisé « à des fins de reproduction, de représentation ou de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin sans autorisation des titulaires de droits (...) lorsqu'elle est requise »²²⁸⁰.

²²⁷⁷ A. Fradin, « Hadopi, haut les mails ! », *Libération*, 30 septembre 2010, <http://www.liberation.fr/medias/01012293349-hadopi-haut-les-mails>, site visité le 20 mars 2011.

²²⁷⁸ Dans un premier temps, Free a refusé d'envoyer les premiers mails d'avertissement aux abonnés indiqués par l'HADOPI, faisant appel au respect de la vie privée. En outre, il a contesté au ministère de la Culture de ne pas avoir stipulé un accord avec les opérateurs pour le remboursement des dépenses relatives à l'identification des usagers, à l'envoi des recommandations et à la maintenance d'un registre avec les données des usagers (*L'express.fr*, « Free contre Hadopi », *L'express.fr*, 6 octobre 2010, http://www.lexpress.fr/actualite/high-tech/free-contre-hadopi_925396.html, site visité le 20 mars 2011). Ensuite, le 18 octobre 2010, Free a décidé de se soumettre à la volonté de la loi, envoyant les courriels électroniques d'avertissement aux abonnés, tout en confirmant ses doutes sur l'efficacité et la légalité du mécanisme de lutte contre le téléchargement illégal (A. Talarico, « Hadopi: Free si piega. 'Invieremo le email di avvertimento, ma la legge non porterà i risultati sperati' », *Key4biz*, 18 octobre 2010, http://www.key4biz.it/News/2010/10/18/Policy/Hadopi_Free_Xavier_Naviel_Sacem_risposta_graduale_ISP_TMG_Orange_Numericable.html, site visité le 20 mars 2011).

²²⁷⁹ Le 13 mars 2011, le gouvernement a publié l'un des derniers décrets d'application des lois HADOPI 1 et 2. Le décret s'intitule : « *Traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du Code de la propriété intellectuelle dénommé "Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet"* ». Ce décret ajuste ainsi la dernière phase de la réponse graduée : la transmission automatisée des dossiers au Parquet afin que ce dernier décide de l'opportunité des poursuites contre les abonnés avertis pour négligence caractérisée.

²²⁸⁰ Art. R. 335-5 CPI, introduit par le décret du 25 juin 2010.

Le premier problème qui se pose est donc celui de constater si la contrefaçon a eu lieu. Pour ce faire, le décret n°2010-236 du 5 mars 2010²²⁸¹ et les délibérations de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), prises à la suite de ce décret²²⁸², réglementent et autorisent les traitements mis en œuvre par les organismes de défense professionnelle, les SPRD et le C.N.C. pour repérer les infractions et les transmettre ensuite à la HADOPI. Sans entrer dans les détails techniques de ces textes, nous nous limitons à indiquer que ces organismes utilisent des technologies capables d'identifier que des œuvres protégées, préalablement établies et identifiées par une empreinte numérique supposée unique et inviolable, ont été « mises à disposition » sur internet par l'intermédiaire de logiciels de pair à pair et via un accès internet donné, identifié par une adresse IP. Le constat de ces faits est transmis à l'HADOPI, qui peut croiser ces éléments avec les informations dont disposent les fournisseurs d'accès internet gestionnaires des adresses IP en cause, afin d'identifier les abonnés correspondant auxdites adresses²²⁸³.

Une fois le téléchargement illégal constaté, le titulaire de l'accès internet litigieux peut être accusé de « négligence caractérisée » si, à la fois, il n'a pas mis en place un moyen de sécurisation de cet accès et s'il a « manqué de diligence dans la mise en œuvre de ce moyen »²²⁸⁴. Pour que ces deux conditions puissent être présumées comme remplies, il faut tout d'abord que le titulaire de l'accès internet ait reçu deux recommandations de la Commission de la protection des droits, lui enjoignant de sécuriser son accès internet. Deuxièmement, il faut que dans un délai maximal d'un an à compter de la dernière recommandation²²⁸⁵, son accès internet ait, à nouveau, été utilisé pour diffuser illicitement des œuvres²²⁸⁶. C'est alors que l'infraction se considère constituée.

952. Les limites de la définition de « négligence caractérisée » et de sa poursuite. Or, cette définition de l'infraction de « négligence caractérisée » et les procédures permettant sa poursuite soulèvent quelques questionnements.

Tout d'abord, le législateur fait de la technologie le seul moyen probatoire. En effet, si, par le biais de technologies de traitement des données déterminées, la mise à disposition sur internet d'œuvres protégées à partir d'une certaine adresse IP est constatée, cet élément suffit à considérer que sont établis des faits « susceptibles de »²²⁸⁷ caractériser un manquement à l'obligation de

²²⁸¹ Décret relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du Code de la propriété intellectuelle.

²²⁸² Délibérations n°2010-223 à 226 du 10 juin 2010 et n°2010-255 du 24 juin 2010.

²²⁸³ Art. R. 331-35 CPI, introduit par le décret n°2010-872 du 26 juillet 2010. Pour ce faire, le décret du 5 mars 2010 prévoit une interconnexion entre le traitement de données de l'HADOPI et ceux des organismes de défense professionnelle, d'une part, et ceux des FAI d'autre part. Toutefois, la collaboration entre l'HADOPI et les FAI présente des difficultés pratiques, non encore résolues, concernant notamment la prise en charge des coûts et des modalités techniques d'interconnexion. V. Varet, « Riposte graduée : suite et (presque) fin », *Légipresse*, n°275, septembre 2010, p. 249.

²²⁸⁴ *Ibid.*

²²⁸⁵ Malgré que le décret ne le précise pas, à partir de la lecture de l'art. L. 331-35, al. 2, il faut considérer que le délai d'un an doit être calculé à partir de la deuxième recommandation. Cette dernière, en effet, à la différence de la première recommandation envoyée par simple courrier électronique, est assortie « d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date de présentation de cette recommandation ». Cette interprétation semble aussi conforme à l'esprit de la loi du 12 juin 2009, qui, avant la censure partielle du Conseil constitutionnel (voir *supra*), prévoyait que l'application de la sanction ne pouvait survenir qu'après l'envoi de deux messages successifs. De cet avis : V. Varet, « Riposte graduée : suite et (presque) fin », *cit.*, pp. 247-248.

²²⁸⁶ Art. R. 335-5 CPI.

²²⁸⁷ Art. R. 331-40 CPI.

surveiller l'accès internet. La preuve technique justifie donc l'envoi des messages d'alerte par l'HADOPI²²⁸⁸ et par conséquent, après la deuxième recommandation, elle permet de remplir les conditions de l'infraction de « négligence caractérisée ». À la différence de ce qui est prévu pour établir une contrefaçon et l'imputer à quelqu'un²²⁸⁹, n'est donc pas nécessaire ni de rattacher l'adresse IP à un ordinateur donné, ni, par conséquent, d'établir un constat sur le disque dur de cet ordinateur.

Face aux garanties limitées des moyens prouvant des faits « susceptibles de » constituer une « négligence caractérisée », les procédures de vérification et de poursuite de l'infraction auraient dû assurer à l'accusé des moyens de défense adaptés. Toutefois, le décret du 26 juillet 2010 précisant les modalités de constatation de l'infraction et de sa poursuite²²⁹⁰ est, sur ce point, assez décevant.

Face à l'HADOPI, l'accusé peut se défendre exclusivement lors d'une audition, d'ailleurs facultative, devant un seul membre de la commission de protection des droits ou un agent assermenté. En effet, si après un courrier électronique d'alerte et une lettre recommandée d'avertissement, un troisième constat de téléchargement illégal est établi²²⁹¹, l'HADOPI adresse au titulaire de l'accès internet en question une lettre remise contre signature, l'informant que ces faits sont passibles de poursuites. Cette lettre doit inviter l'abonné à présenter ses observations dans un délai de quinze jours, et l'informer qu'il peut solliciter une audition et se faire assister de son conseil. Lors de cette audition, qui peut être aussi sollicitée par l'HADOPI²²⁹², l'absence de mise en place diligente d'un procédé de sécurisation, jusqu'alors présumée, peut enfin être vérifiée. Jusqu'à ce stade, en effet, seule la réitération de l'usage illicite de l'accès a pu être effectivement constatée. Apparaît alors toute la difficulté d'évaluer si les deux conditions constitutives de la « négligence caractérisée » sont réunies. Si en effet l'absence de mise en place d'un système de sécurisation de l'accès internet fait référence à un fait objectif et peut être aisément constatée, la détermination du « manque de diligence » du titulaire de l'accès présente plus de difficultés. La question qui se pose est en effet de savoir si l'inefficacité ou l'inadéquation d'un système de sécurisation pourtant mis en œuvre par l'abonné peuvent être considérées comme un manque de diligence. En l'absence de la labellisation par l'HADOPI des moyens de sécurisation²²⁹³ la réponse à cette question paraît d'autant plus problématique.

Au cours de cette audition, l'abonné accusé peut aussi faire valoir l'existence d'un « motif légitime » à titre de cause d'exonération, comme prévu par l'article R. 335-5 du Code de la propriété intellectuelle. Le décret du 25 juin 2010 ne précise pas en quoi pourrait consister cette cause d'exonération, mais nous pouvons imaginer qu'elle soit de nature à justifier que le titulaire de l'accès internet, pour des raisons d'ordre financier ou technique, n'a pas pu mettre en place le procédé de sécurisation ou que, pendant une période déterminée, pour des raisons de force majeure il n'a pas pu veiller à sa maintenance²²⁹⁴.

²²⁸⁸ Art. L. 331-25 CPI.

²²⁸⁹ Art. L. 332-1 et L. 332-4 CPI.

²²⁹⁰ Le décret n°2010-872 crée de nouveaux articles R. 331-35 à R. 331-46 au sein du CPI.

²²⁹¹ Art. R. L. 331-25.

²²⁹² Art. R. 331-40 CPI.

²²⁹³ L'homologation par l'HADOPI des outils pour sécuriser les accès internet est en effet toujours en cours. A. Fradin, « Hadopi, haut les mails! », *cit.*

²²⁹⁴ Sur l'interprétation du « motif légitime » voir aussi : V. Varet, « Riposte graduée : suite et (presque) fin », *cit.*, p. 249.

953. La jurisprudence du tribunal de police contribuera certainement à préciser, au gré des espèces, le « manque de diligence » constitutif de l'infraction et les éventuelles causes d'exonération avancées par les prévenus. Toutefois, il apparaît clair que le titulaire de l'accès internet accusé, lors de l'audition devra porter la preuve, à la fois, du fait justificatif éventuel et de l'absence de l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Cela est vrai aussi devant le tribunal compétent. En effet, sur la base du procès-verbal de l'audition de l'intéressé²²⁹⁵, la Commission de protection des droits de l'HADOPI décide, à la majorité d'au moins deux voix, si les faits constatés sont « susceptibles de » caractériser l'infraction de négligence caractérisée²²⁹⁶. Si tel est le cas, cette décision est transmise par l'HADOPI, avec un procès-verbal récapitulatif et les autres éléments du dossier, au procureur de la République près le tribunal compétent. Conformément aux principes de la procédure pénale, il appartient ensuite au procureur de poursuivre, ou non, l'infraction en cause. Si le procureur décide de poursuivre le titulaire de l'accès internet, devant le tribunal de police, la charge de la preuve gravera à nouveau sur l'abonné. Face à l'accusation d'absence de moyen de sécurisation efficace, présumée de la réitération de la diffusion illicite d'œuvres via cet accès, le titulaire de l'accès internet devra démontrer qu'il avait pourtant mis en place avec diligence une sécurisation de cet accès ou qu'un motif légitime l'en a empêché²²⁹⁷. Comme la saisine du Conseil constitutionnel relative à la loi HADOPI 2 l'avait dénoncé²²⁹⁸, la mise en accusation pour « négligence caractérisée » apparaît à nouveau fondée sur une présomption de culpabilité.

b.2. Le débat au sein de l'Union européenne sur le dispositif français de lutte contre le téléchargement illégal

954. Le débat français sur la lutte contre le téléchargement illégal a été engagé aussi au niveau des institutions européennes. Ce n'est pas étonnant si, à la base de ces discussions, se trouvent dans la plupart des cas des députés français qui siègent au Parlement européen. En effet, d'un côté, le parti promoteur de la loi en France entend défendre le mécanisme de téléchargement illégal auprès de l'Union pour éviter toute sanction ou interdiction de la part des institutions européennes. De l'autre côté, le parti socialiste, opposé aux lois HADOPI, a tout intérêt à sensibiliser l'arène politique européenne sur ce thème afin de gagner la bataille perdue au niveau national.

955. L'approbation du « Paquet Télécom ». À la fin de l'année 2009, au moment où l'HADOPI se mettait en place en France, l'approbation du « Paquet Télécom » par le Conseil et le Parlement européen, respectivement les 19 et 24 novembre, et notamment l'adoption de l'amendement 138/46 modifié, est allée à l'encontre de la procédure judiciaire mise en place par la loi HADOPI 2. En effet, le nouveau article 1-2 de la directive « relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques » autorise

²²⁹⁵ Art. R. 331-41 CPI.

²²⁹⁶ Art. R. 331-43 CPI.

²²⁹⁷ Donnant application aux sanctions prévues par la loi HADOPI 2, les art. L. 335-7 et R. 335-5 du CPI précisent ensuite que si le tribunal de police estime que l'infraction de négligence caractérisée est constituée, il peut prononcer à l'encontre de l'abonné une amende de 1 500 euros et, le cas échéant, une peine complémentaire de suspension de l'accès internet d'une durée maximale d'un mois.

²²⁹⁸ Voir *supra*.

dans les faits les États membres à prévoir des sanctions de restriction de l'accès à internet, à la condition qu'elles soient soumises :

« À des garanties procédurales appropriées en conformité avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec les principes généraux du droit communautaire, y compris la protection judiciaire effective et le droit à un procès équitable. En particulier, ces mesures ne peuvent être adoptées qu'à la suite d'une procédure équitable et impartiale, assurant, notamment, que le principe de la présomption d'innocence et le droit pour la personne d'être entendu soient pleinement respectés »²²⁹⁹.

Relativement à l'impact de cette disposition sur le système français de lutte contre le téléchargement illégal, le rapporteur du « Paquet Télécom », Mme Catherine Trautmann, dans un communiqué de presse du 9 décembre 2009 a affirmé que :

« Aujourd'hui, les caractéristiques de la loi Hadopi 2 sont pour moi incompatibles avec les dispositions mentionnées dans le paquet télécom telles que la présomption d'innocence ou le droit à être entendu. En effet, le texte d'Hadopi 2 implique une procédure rapide et non contradictoire qui va à l'encontre de ces garde-fous. Nous serons donc très vigilants, avec l'aide du Parlement National, sur la manière dont la directive-cadre sur le paquet télécom sera transposée en droit français »²³⁰⁰.

956. L'adoption du rapport « Gallo ». Toutefois, le 22 septembre 2010, le Parlement a approuvé à la majorité une résolution « sur l'application des droits de propriété intellectuelle sur le marché intérieur »²³⁰¹. Cette résolution, qui n'a pas une portée législative, accueille les conclusions et recommandations du rapport présenté par l'eurodéputée UMP Marielle Gallo. Ce document ne fait que définir une ligne, une position vis-à-vis des questions liées à la propriété intellectuelle. Son but est en effet celui « d'envoyer un message fort à la Commission européenne pour qu'elle prenne ses responsabilités en matière de propriété intellectuelle »²³⁰².

« Considérant que le téléchargement non autorisé de matériel protégé par des droits d'auteur constitue une atteinte manifeste aux droits de propriété intellectuelle »²³⁰³, la résolution affirme « qu'il faudrait créer la possibilité, dans le cadre juridique européen, d'engager des poursuites contre les personnes qui portent atteinte aux droits d'auteur »²³⁰⁴. Ainsi, le texte de nouvelle adoption incite la Commission à renforcer les sanctions pénales à l'encontre du partage de fichiers, prônant pour cela une collaboration directe entre ayants-droit et FAI. Parmi les orientations à suivre, la résolution invite la Commission à s'inspirer des expériences

²²⁹⁹ Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/21/CE, JO de l'Union européenne, L. 337, 18 décembre 2009.

²³⁰⁰ C. Trautmann, *Communiqué de presse*, 9 décembre 2009. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=IT&type=IM-PRESS&reference=20091127IPR65439>,

²³⁰¹ Résolution du Parlement européen du 22 septembre 2010 sur l'application des droits de propriété intellectuelle sur le marché intérieur (2009/2178(INI)). Le texte est disponible sur le site : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0340&language=FR&ring=A7-2010-0175>, site visité le 20 mars 2011.

²³⁰² B. Manenti, « Le Parlement européen vote en faveur de la répression du téléchargement », *Nouvelobs.com*, 22 septembre 2010, <http://hightech.nouvelobs.com/actualites/20100922.OBS0221/le-parlement-europeen-vote-en-faveur-de-la-repression-du-telechargement.html>, site visité le 20 mars 2011.

²³⁰³ Considérant L, résolution du Parlement européen *cit.*

²³⁰⁴ Considérant R, *Idem*.

nationales²³⁰⁵, faisant ainsi des lois HADOPI un exemple. Ce texte place donc le Parlement européen sur la même ligne que le gouvernement français.

La réaction des eurodéputés socialistes a été immédiate. Notamment, ils ont dénoncé l'amalgame réalisé par ce texte entre la contrefaçon de biens matériels et le partage de fichiers numériques à des fins non commerciales, ainsi que la « criminalisation de millions d'internautes »²³⁰⁶.

Le débat européen est donc encore ouvert et, par conséquence, l'évaluation de la compatibilité du dispositif français de lutte contre le téléchargement illégal avec le droit européen demeure imprévisible.

957. En conclusion. Constatant les nombreux obstacles juridiques et techniques à l'application effective des lois HADOPI, il est légitime de se demander, comme Emmanuel Derieux et Agnès Granchet l'ont fait, si cette « course sans fin entre l'adoption de dispositions spécifiques et l'évolution des techniques et de leurs utilisations » est bien nécessaire, ou il ne vaudrait pas mieux s'en tenir à « des principes généraux fondamentaux, adaptables à des situations changeantes »²³⁰⁷. En effet, des dispositions juridiques communes existaient déjà pour lutter contre le téléchargement illégal. Puisqu'elles étaient inappliquées, il aurait peut être mieux fallu se concentrer sur l'adaptation de leur application aux nouveaux enjeux, au lieu de créer, par des interventions législatives successives et techniquement dépassées, des dispositions spécifiques, s'avérant au final plus lourdes et compliquées et dotées d'une efficacité très limitée²³⁰⁸.

Face à l'inefficacité d'une action étatique inadaptée aux transformations sociales et technologiques, le risque, mis en avant par Jacques Attali, est que le marché, prend vite le dessus, mettant en place un système de licence globale permettant au *majors* de la production culturelle de garder leurs privilèges au désavantage des créateurs :

« Progressivement les *majors* vont se rendre compte que le système de la loi Hadopi ne fonctionne pas. Ainsi, ils vont changer complètement de pied comme ils l'ont fait à chaque fois qu'ils ont eu besoin de le faire, et ils vont d'une part mettre au point la licence globale en se partageant le gâteau avec les fournisseurs d'accès, et d'autre part

²³⁰⁵ Pt. 30, *Idem*.

²³⁰⁶ Françoise Castex et Catherine Trautmann, tout particulièrement, ont violemment contesté l'adoption de cette résolution. G. Deleurence, « Piratage : le Parlement européen adopte un rapport controversé », *01net*, 22 septembre 2010, <http://www.01net.com/editorial/521259/piratage-le-parlement-europeen-adopte-un-rapport-controverse/>, site visité le 20 mars 2011.

²³⁰⁷ E. Derieux, A. Granchet, *Lutte contre le téléchargement illégal*, cit., p. 191.

²³⁰⁸ L'étude, publiée en mars 2010, *Une première évaluation des effets de la loi Hadopi sur les pratiques des Internautes français*, effectuée par l'Université de Rennes I affirme qu'« à peine 15% des internautes qui utilisaient les réseaux Peer-to-Peer avant l'adoption de la loi Hadopi ont définitivement cessé de le faire depuis ». De plus, « parmi ces ex-téléchargeurs, seulement un tiers a renoncé à toute forme de piratage numérique, alors que les deux tiers restant se sont tournés vers des pratiques alternatives de piratage échappant à la loi Hadopi comme le streaming illégal (*allostreaming*,...) ou le téléchargement sur des sites d'hébergements de fichiers (*megaupload*, *rapidshare*,...) ». L'Hadopi aurait en outre eu par effet de faire légèrement augmenter le nombre de « pirates numériques ». Enfin, « les pirates numériques » se révèlent être, dans la moitié des cas, également des acheteurs numériques (achat de musique ou de vidéo sur Internet). Couper la connexion Internet des utilisateurs de réseau *Peer-to-Peer* pourrait potentiellement réduire la taille du marché des contenus culturels numériques de 27%. Une extension de la loi Hadopi à toutes les formes de piratage numérique exclurait du marché potentiellement la moitié des acheteurs de contenus culturels numériques ». <http://www.lesechos.fr/medias/2010/0309//300415066.pdf>, site visité le 20 mars 2011.

monter une structure dans laquelle l'ensemble de l'argent réparti ira d'abord des fournisseurs d'accès aux majors, et les majors distribueront des miettes aux artistes »²³⁰⁹.

La limite de l'État français a donc été non pas d'être « acteur », mais d'avoir mal joué son rôle, sans savoir interpréter les interactions entre le droit d'auteur et la technologie. Historiquement, en effet, le droit d'auteur a souvent manifesté une attitude ambivalente vis-à-vis de la technologie. Cela s'explique par le fait que le progrès technologique, d'une part, menace les droits d'auteur reconnus jusque-là, et, d'autre part, il augmente les possibilités d'exploitation de l'œuvre, à l'avantage de l'auteur²³¹⁰.

Si donc le secteur cinématographique et le législateur étaient capables d'intégrer la nouvelle technologie à l'intérieur du système de droit d'auteur envisageant un nouveau modèle d'économie numérique, fondé sur la taxation des fournisseurs d'accès et la création de sociétés de gestion collective des droits, associant les différents artistes et protégeant leurs droits²³¹¹, le risque d'effondrement de la filière non seulement serait évité, mais des nouvelles opportunités pourraient se créer à l'avantage des auteurs.

Seulement le temps permettra d'évaluer si le mécanisme répressif mis en place aura un effet dissuasif capable de contrer efficacement les nouvelles pratiques de l'internet, ou si, au contraire, à cause des difficultés techniques d'application, il sera voué rapidement à l'échec.

Chapitre II. Le passage à un nouveau modèle normatif en Italie

958. À la différence de la France, l'action de l'État italien dans la première décennie du XXI^e siècle ne se concentre pas spécialement sur l'adaptation de la réglementation en matière de cinéma à la technologie numérique. La réception des mutations numériques se limite, en Italie, à l'extension de la notion de « film » aux « spectacles réalisés sur n'importe quel support, y compris le numérique, ayant un contenu narratif ou documentaire, et destinés de façon prioritaire à l'exploitation en salles de cinéma »²³¹², et à la prévision d'un crédit d'impôt en soutien du passage au numérique des salles.

Pour le reste, la réforme du droit du cinéma italien, entre 2004 et 2011, vise principalement à remédier aux erreurs du passé. Elle se construit donc en réaction à la fragmentation juridique dans le secteur, aux gaspillages et aux abus politiques dans l'attribution des aides et à la faiblesse dramatique de l'industrie cinématographique, qui ont caractérisé les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix. Les gouvernements de centre-droite et de centre-gauche se succédant dans cette

²³⁰⁹ Interview donnée à *iPol* le 27 mars 2009, *cit.*

²³¹⁰ Dans les années quatre-vingt, par exemple, les vidéos enregistreurs sont accusés de déterminer la fin de l'industrie cinématographique. Les *majors* américaines s'unissent dans une croisade contre Sony, qui produisait et commercialisait la technologie Betamax, et elles l'attaquent en justice comme indirecte responsable de la violation du droit d'auteur. L'arrêt *Sony-Betamax (Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 421, 1984)* affirme la neutralité de la technologie en relation à ses usages. Le producteur de la technologie n'est donc pas responsable des utilisations illicites et la technologie en question ne doit pas être bannie du marché. Cet arrêt fournit ainsi le critère de base pour affronter la question du P2P. A ce sujet voir : M. L. Montagnani, « Dal *peer-to-peer* ai sistemi di *digital rights management*: primi appunti sul *melting pot* della distribuzione on line », *cit.*, pp. 3-12.

²³¹¹ Comme cela a été le cas dans le passé pour la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (Sacem). Sur la proposition de création d'une licence globale voir : J. Attali, *Ibidem* et le prix Nobel de l'économie de 2008, Paul Krugman in G. Champeau, « Le Nobel d'économie P. Krugman favorable au téléchargement gratuit », *Numerama*, 13 octobre 2008, <http://www.numerama.com/magazine/10833-Le-Nobel-d-economie-P-Krugman-favorable-au-telechargement-gratuit.html>, site visité le 20 mars 2011.

²³¹² Art. 2-1, décret législatif du 22 janvier 2004, n°28.

décennie²³¹³ tentent de retrouver le fil d'une politique cinématographique qui avait été noyée par une gestion clientéliste et discrétionnaire des fonds de financement du cinéma²³¹⁴. La volonté est celle de « promouvoir une culture libre, affranchie du discrétionnaire propre à la classe politique »²³¹⁵.

Tout particulièrement, les deux gouvernements de centre-droite de Silvio Berlusconi dénoncent la « logique dirigiste et interventionniste »²³¹⁶ qui aurait dominé la politique cinématographique des années précédentes et il propose une nouvelle modalité d'intervention de l'État dans le domaine du cinéma. Adoptant une logique « libérale-libériste »²³¹⁷, l'État dorénavant devrait jouer un rôle subsidiaire, encourageant les financements privés, sans jamais s'y substituer²³¹⁸. « Le marché », selon les paroles de l'actuel ministre pour l'administration publique Renato Brunetta, « doit être la médecine amère d'un système du spectacle trop souvent pollué par un pacte scélérat entre gouvernants et opérateurs du secteur, un pacte qui a paradoxalement limité la libre créativité en faveur de groupes protégés par le prince du moment »²³¹⁹. Ces affirmations doivent sans doute être lues dans le contexte politique général du gouvernement Berlusconi, caractérisé par un discours rhétorique anti-communiste et de récurrente mise en accusation de la gauche comme force monopolisatrice de la culture du pays²³²⁰. Toutefois, les objectifs constitutionnels de la politique culturelle publique sont ainsi rétablis et réaffirmés : « l'investissement culturel devra toujours avoir une partie publique »²³²¹, mais cette partie doit se concentrer dans la promotion d'œuvres innovantes et expérimentales, que le marché, de par ses règles, pourraient délaissier et censurer²³²².

Pour ce faire, le législateur met en place des mesures tendant, d'une part, à limiter le discrétionnaire dans la gestion des fonds publics destinés au cinéma et, de l'autre, à renforcer

²³¹³ De 2000 à 2001, le pouvoir est détenu par un gouvernement de centre-gauche présidé par Giuliano Amato. En 2001, l'alliance de centre-droite de Silvio Berlusconi gagne les élections et gouverne jusqu'en 2006. En 2006, le centre-gauche de Romano Prodi gagne les élections, mais son gouvernement tombe en 2008. En 2008, l'alliance de partis guidée par Silvio Berlusconi gagne à nouveau les élections.

²³¹⁴ Gabriella Carlucci affirme clairement qu'en qualité de responsable du spectacle pour le parti Forza Italia depuis 2001, les professionnels ont eu recours à elle quasi exclusivement pour lui demander d'intercéder en leur faveur auprès des membres de la commission d'attribution des aides. In *Presentazione del libro « Il mercante e l'artista*, Roma, 18 juillet 2008, www.radioradicale.it/scheda/259307, site visité le 20 mars 2011.

²³¹⁵ Gabriella Carlucci in *Ibidem*.

²³¹⁶ S. Bondi, *Presentazione*, in A. Zaccone Teodosi, B. Zambardino, A. Pasquale, *Il mercante e l'artista*, op. cit., p. 12.

²³¹⁷ R. Brunetta (Ministre pour l'administration publique et l'innovation sous le gouvernement Berlusconi), « Alcune considerazioni sulla indispensabile riforma dell'intervento dello Stato nel settore dello spettacolo », in *Idem*, p. 314.

²³¹⁸ S. Bondi, « *Presentazione* », in *Idem*, p. 12.

²³¹⁹ R. Brunetta, « Alcune considerazioni sulla indispensabile riforma dell'intervento dello Stato nel settore dello spettacolo », in *Idem*, p. 315.

²³²⁰ La droite, en effet, accuse la gauche d'avoir monopolisé la culture nationale dans tous les domaines, y compris le cinéma. Un exemple clair en est le livre sorti dans les kiosques à journaux le 23 mai 2007 : V. Feltri et R. Brunetta (dirigé par), *Cinema, profondo rosso*, Libero et Free Foundation, mai 2007. Le sous-titre du livre est très parlant : « Come la sinistra ha costruito l'egemonia sul cinema italiano, facendone una spreco-poli di celluloidi, capace di produrre solo film-flop ». C'est-à-dire, « comment la gauche a construit son hégémonie sur le cinéma italien, donnant vie à un système de gaspillage de pellicule, capable seulement de produire des films-bides ». Voir à ce sujet aussi : A. Zaccone Teodosi, « Genesi e ambizioni di questo libro: per un cinema forte e libero, per un policy making evoluto », in A. Zaccone Teodosi, B. Zambardino, A. Pasquale, *Il mercante e l'artista*, op. cit., pp. 45-47.

²³²¹ W. Bordon, sénateur du Parti démocratique sous le gouvernement Prodi, in *Presentazione del libro « Il mercante e l'artista*, Roma, 18 juillet 2008, www.radioradicale.it/scheda/259307, site visité le 20 mars 2011.

²³²² R. Brunetta, « Alcune considerazioni sulla indispensabile riforma dell'intervento dello Stato nel settore dello spettacolo », in A. Zaccone Teodosi, B. Zambardino, A. Pasquale, *Il mercante e l'artista*, op. cit., p. 315; S. Bondi, « *Presentazione* », in *Idem*, p. 12.

l'industrie cinématographique. La libération du secteur cinématographique de pratiques clientélistes, faussant la concurrence et éloignant cette activité des dynamiques du marché, passerait donc par la « moralisation » de l'intervention publique et de celle de la profession. Cette dernière, renforcée économiquement et structurellement, pourrait poursuivre ses projets indépendamment des alternances politiques et de leur influence.

959. Les mesures tendant à transformer l'action publique dans le secteur du cinéma s'articulent en deux typologies distinctes d'intervention. D'une part, le législateur repense les compétences administratives en matière de cinéma, réformant la commission nationale et les critères d'attribution des aides et inaugurant une nouvelle « politique fédérale » du cinéma. Les compétences accrues des régions en la matière permettraient en effet de diversifier les sources de l'aide publique, de lier plus étroitement la politique culturelle au territoire et d'éloigner les décisions du centre romain, considéré comme le lieu où la politique et le cinéma se lient de relations non transparentes et antiéconomiques.

D'autre part, le décret législatif de 2004 opère une action de responsabilisation et de renforcement de la profession cinématographique. Pour casser la dépendance malsaine entre les pouvoirs publics et le cinéma, le législateur transforme l'État en investisseur, recouvrant idéalement un rôle de coproducteur du projet de film soutenu. Ainsi, il introduit des limites aux contributions publiques et il impose des conditions strictes aux sociétés de production pour bénéficier des aides, accompagnées d'obligations de restitution de la somme investie. En outre, pour dynamiser le secteur et le situer à nouveau dans un marché concurrentiel, le législateur ouvre l'accès des aides publiques aux sociétés extra-européennes, qui deviennent ainsi des nouveaux financeurs potentiels du cinéma italien (Section I).

Le renforcement de l'industrie cinématographique et la garantie de son indépendance passent aussi par des mesures stimulant l'investissement des privés et fondant l'action étatique sur des dispositifs de facilitations fiscales, attribuées sur la base de mécanismes quasi-automatiques. Ainsi, en 2004, le décret législatif légalise le placement de produits cinématographique et, en 2008, des mesures de crédit d'impôt et de *tax shelter* sont introduites en faveur de sociétés intérieures et extérieures à la filière cinématographique (Section II).

960. Cette action réformatrice est toutefois incomplète sous deux aspects. Tout d'abord, persiste l'absence d'une régulation de la concurrence du marché cinématographique et du secteur audiovisuel efficace, qui seule permettrait de garantir pleinement le renforcement de la filière et la diversité cinématographique. En outre, la réforme touche exclusivement le secteur de la promotion cinématographique et non pas celui du contrôle des œuvres. La réforme du contrôle administratif préventif, dont la réglementation est encore confiée aux dispositions de la loi n°161 de 1962, aurait constitué le complément nécessaire d'une transformation libérale de l'ensemble des relations États-cinéma et aurait permis d'adapter des dispositions désormais anachroniques aux évolutions technologiques de la diffusion d'œuvres numérisées²³²³.

Section I. La réforme de l'intervention publique en matière de cinéma

961. À partir de 2004, les polémiques concernant la gestion clientéliste des fonds publics en faveur du cinéma trouvent réponse dans une série d'actions législatives ayant un double objectif : d'une part, elles visent à réformer l'action publique en matière de cinéma rendant plus

²³²³ Sur la proposition législative de 2007 de confier à l'autoréglementation de la profession le contrôle préalable des œuvres cinématographiques voir *supra* (Titre I, seconde partie).

transparente et moins discrétionnaire l'attribution des aides (§1) ; de l'autre, elles tendent à décentraliser les compétences, faisant des régions un contrepoids démocratique à la politique cinématographique ministérielle (§2).

L'enjeu du contrôle de la gestion des ressources publiques apparaît donc comme l'un des thèmes cruciaux de la politique cinématographique italienne des années deux mille. Il s'agit en effet d'un thème qui anime le débat politique sur la réforme du système de financement étatique avant et après 2004, et, par la suite, il arrive à fédérer l'action du législateur de 2004 et de 2007 et la jurisprudence constitutionnelle de 2005.

962. Toutefois, les différents acteurs du débat, unifiés par une égale suspicion vis-à-vis de la gestion étatique des financements publics, ne visent pas les mêmes sujets et n'offrent pas les mêmes solutions. D'une part, le décret législatif n°28 de 2004 intervient pour rendre plus transparente l'action ministérielle et, pour ce faire, réforme la commission d'attribution des aides et les critères de sélection. D'autre part, le parti de la Ligue du Nord, en 2009, dénonce les copinages et les abus venant de la centralisation de l'attribution des subventions à Rome et avance un projet de loi de fédéralisation du cinéma, pour mettre fin à cette « domination culturelle »²³²⁴. Enfin, la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n°285 de 2005, met en garde le législateur contre les risques d'une gestion régionale des fonds en faveur du cinéma : si le régulateur s'approche trop du régulé le risque d'abus augmente et il est donc préférable une gestion nationale des fonds²³²⁵.

Une si forte méfiance vis-à-vis de l'État de la part de tous les niveaux de l'administration publique et la contradiction évidente des propositions formulées par les différents acteurs pour y faire face, pourraient amener à conclure à la totale incohérence du système et à l'impossibilité d'un changement. En réalité, la corruption atavique de la fonction publique italienne doit être combattue sur plusieurs fronts. L'imposition de limites au pouvoir discrétionnaire ministériel associée à la décentralisation partielle des compétences et à une coopération effective entre le centre et la périphérie, pourrait en effet représenter une bonne solution pour garantir une promotion efficace du cinéma national.

Toutefois, le processus de rénovation et de multiplication des acteurs publics de la promotion cinématographique se voit limité par un manque de coordination législative. Cela fait rentrer en conflit les différents objectifs poursuivis. Ainsi, dans le décret législatif de 2004, la volonté de limiter le pouvoir discrétionnaire s'allie à celle de renforcer l'industrie cinématographique. Par conséquence, l'imposition de critères de sélection automatiques, qui devraient renforcer la filière limitant l'intervention publique, vont au détriment de la promotion d'un cinéma expérimental et confirment l'alliance entre l'État et les grands industriels du cinéma. Le « fédéralisme cinématographique », en outre, cache en réalité l'incapacité ou l'absence de volonté de l'État de continuer à financer le cinéma. Diminuant le FUS, le législateur invoque l'investissement régional, sans toutefois coordonner ou rationaliser l'action des collectivités

²³²⁴ Projet de loi présenté au Sénat le 3 avril 2009 par les sénateurs Irene Aderenti, Rossana Boldi e Luciano Cagnin. <http://www.leganord.org/dblog/articolo.asp?articolo=1616>, site visité le 20 mars 2011.

²³²⁵ Le clientélisme et l'insuffisante transparence de l'action régionale en matière de spectacle ont été dénoncés aussi par la *Confindustria*, la principale organisation représentative des industriels italiens, à l'occasion de la publication d'une étude sur les entreprises culturelles italiennes, parue en février 2008. L'étude souligne que « l'intervention des administrations locales dans ce secteur [du spectacle] est caractérisée par une transparence insuffisante et par le recours discutable à des décisions discrétionnaires, en dépit du normal déroulement des dynamiques concurrentielles du marché et à désavantage des opérateurs privés ». *Confindustria et Confcultura, La valorizzazione della cultura fra Stato e mercato*, Roma, Sipì, 2008, p. 76.

territoriales en la matière. La « politique fédérale du cinéma » donne donc l'impression d'être non pas le produit d'un choix politique, raisonné et maîtrisé, mais plutôt le résultat d'une nécessité économique face à un État central qui « déserte » le cinéma²³²⁶.

963. Malgré ces limites, les tentatives de rénovation et de multiplication des acteurs de la promotion cinématographique marquent une transformation importante de la politique cinématographique italienne. Le législateur, après son absence dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, prend en main la situation et essaie enfin de réformer l'attitude de l'acteur public et de la profession. Cela montre certainement une prise de conscience des défauts structurels du système précédent et signale la volonté du législateur de lancer un nouveau modèle normatif, dit de l'« État figurant », qui accompagne le développement de la filière cinématographique limitant au minimum toute ingérence publique.

§1. L'imposition de limites au pouvoir discrétionnaire étatique et la responsabilisation des industriels du cinéma

964. La préoccupation principale du législateur de 2004 a été celle de trouver des solutions pour limiter le pouvoir discrétionnaire des commissions dans l'attribution des aides publiques. L'ingérence politique dans le choix des projets de films à financer est en effet un phénomène notoire dans le monde des professionnels et elle a souvent amené à des pratiques clientélistes, qui ont produit une allocation des ressources injuste et un gaspillage dramatique²³²⁷. Pour pallier ces pratiques, porteuses d'ailleurs d'une grave atteinte aux principes constitutionnels inspirant la promotion étatique de la culture, le décret législatif de 2004 a introduit un système dit de *reference*. L'utilisation de ce mot anglais, qui peut être traduit en français par « référence », marque la volonté du législateur de lier les choix de la commission à des critères objectifs et transparents, afin de ne financer que des œuvres « référencées » par l'histoire professionnelle de leurs sociétés de production ou bien par la qualité artistique indiscutable du projet et de son équipe (réalisateur, scénariste, acteurs...) ²³²⁸. Pour ce faire, le législateur procède à la réforme non seulement des critères d'attribution des aides étatiques, mais aussi de la commission de sélection et de ses composants (A).

Ensuite, pour assainir le système dans son ensemble, le législateur agit sur les professionnels du cinéma, promouvant une industrie du cinéma forte, fiable et libérée des « aventuriers » qui, profitant du système de l'État-providence, auraient dévalorisé la filière, mettant en place des pratiques antiéconomiques et illégales. Ainsi, le législateur ouvre, tout

²³²⁶ Il ne faut pas oublier, enfin, la menace représentée par les fortes restrictions des budgets régionaux annoncées en juin 2010 par un État qui, paradoxalement, attribue des nouvelles compétences aux collectivités territoriales sans leur donner les moyens de l'action. Corriere della sera, "Tremonti: tagli sostenibili per Regioni", *Corriere della sera*, 10 juin 2010, http://www.corriere.it/economia/10_giugno_10/banca-italia-manovra_21002e98-74a4-11df-b340-00144f02aabe.shtml

²³²⁷ En 1994, les chercheurs Angelo Zaccone Teodosi et Francesca Medolago Albani ont effectué une recherche, missionnée par le sous-secrétariat au spectacle, sur l'efficacité de l'intervention étatique sur les dynamiques du marché cinématographique. Puisque l'étude révélait la gestion mauvaise et politique du FUS, elle n'a pas été publiée si non plus tard, en 2002, dans une version partielle concernant les années 1995-1996. Voir : A. Zaccone Teodosi, F. Medolago Albani, « Fus statico e vischioso tagliato per abitudine. Carente la visione strategica di medio-lungo periodo », *cit.*; A. Zaccone Teodosi, B. Zambardino, A. Pasquale (dirigé par), *Il mercante e l'artista, op. cit.*, pp. 34-41.

²³²⁸ Le ministre de la Culture Urbani, dans une interview de 2004, explicite bien cette volonté : « Le *reference system* doit terroriser les "ânes" : soit on a des bonnes idées, soit un passé important, ou mieux encore, les deux. Ils ne doivent jamais plus exister des films sans idées et sans passé ». Cité par E. Fiscaro, *Diritto cinematografico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 21.

d'abord, les bénéfices étatiques aux entreprises étrangères, à la condition qu'elles produisent des films « de nationalité italienne » et qu'elles aient leur siège légal et leur domicile fiscal en Italie. La diminution du protectionnisme étatique devrait, en effet, rendre le marché cinématographique plus concurrentiel et renforcer les entreprises nationales par l'arrivée de nouveaux financeurs. Ensuite, le législateur impose des règles strictes pour l'accès aux bénéfices prévues par la loi, des conditions sévères pour le remboursement du financement public, et introduit des contributions automatiques, en faveur des sociétés de production et de distribution, calculées sur les recettes des films produits ou distribués (B).

A. La réforme de l'intervention publique en soutien du secteur cinématographique

965. Dans le décret législatif de 2004, la limitation du pouvoir discrétionnaire passe par la réforme de la Commission pour la cinématographie (1) et des paramètres de sélection des films bénéficiaires des aides étatiques (2). Toutefois, une analyse attentive des nouvelles dispositions permet d'observer que l'insertion de paramètres automatiques répond, plus qu'à une exigence de lutte contre l'arbitraire, à la volonté du législateur de renforcer les entreprises déjà dominantes et la production d'un cinéma à succès, au détriment d'un cinéma d'art, commercialement faible. En outre, nous remarquerons que des espaces importants sont encore laissés à l'arbitre ministériel.

1. La réforme de la Commission pour la cinématographie

966. Pour la première fois depuis la loi de 1965, le législateur a procédé d'un côté à une rationalisation des organismes consultatifs existants et de leurs fonctions, dans le but « d'abrégier les procédures d'évaluation », et, de l'autre, à une réforme des composants de ces mêmes organismes, afin de « garantir un avis technique plus objectif sur les projets de films à financer »²³²⁹.

Auprès du Ministère de la Culture, il a donc été institué une *Commissione per la cinematografia*- Commission pour la cinématographie-, absorbant toutes les compétences des organismes existants auparavant²³³⁰. Cette commission est organisée en deux sous-commissions, à leur tour réparties en sections. La première sous-commission est compétente pour la reconnaissance de l'intérêt culturel des projets de long-métrages, d'œuvres premières et secondes et de court-métrages. La deuxième s'occupe de la promotion et de la reconnaissance de la qualité d'essai des films²³³¹.

967. La nomination des composants. La composition des différentes sections des sous-commissions se caractérise par la présence d'experts nommés par le ministre de la Culture, après avis contraignant de la *Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano*- Conférence permanente pour les rapports entre l'État et les régions et les provinces autonomes de Trento et Bolzano-²³³². Les composants doivent être

²³²⁹ Camera dei Deputati, *Resoconto parlamentare*, séance parlementaire du 3 décembre 2003.

²³³⁰ Art. 8-1 du décret législatif n°28 du 22 janvier 2004.

²³³¹ Art. 8-1, let. a) et b).

²³³² La Conférence État-régions a été instituée par décret du Président du Conseil des ministres (d.P.C.M) le 12 octobre 1983. Elle répond à l'exigence d'une coopération effective entre l'État et les régions ordinaires nouvellement constituées. Toutefois, au départ, la Conférence n'a que des fonctions consultatives, d'information, d'étude et de raccord entre les différents niveaux de l'administration publique. Le rôle de la Conférence État-régions se renforce au fur et à mesure que le modèle du régionalisme coopératif italien se structure et s'approfondit (loi 23 août 1988, n°400 ; loi 9 mars, n°86 ; loi 15 mars 1997, n°59 ; loi 5 juin 2003, n°131 ; loi 4 février 2005, n°11). L'inauguration au niveau

« hautement qualifiés dans les différents secteurs de l'activité cinématographique » et ils peuvent aussi être nommés « sous l'indication des associations des professionnels les plus représentatives »²³³³.

La procédure de nomination des experts voit donc la contribution de trois acteurs. Tout d'abord, le ministre, qui joue toujours un rôle déterminant dans la désignation des membres de la commission²³³⁴. Ensuite, la Conférence État-régions, qui, pour la première fois, émet un avis contraignant²³³⁵, constituant une garantie contre des possibles abus ministériels. Le troisième acteur, jouant un rôle facultatif à la différence des deux autres, est représenté par les associations des professionnels. Cette ouverture au monde de la profession, si d'un côté permet à cette dernière d'être impliquée dans les mécanismes ministériels la concernant, de l'autre présente le risque de faciliter les dangereuses pratiques clientélistes que le législateur essaie de combattre.

968. Les critères de nomination. Le décret législatif indique des critères assez précis pour la nomination des membres des sections. Concernant les deux sections opérant au sein de la sous-commission pour la reconnaissance de l'intérêt culturel des long-métrages, des œuvres premières et secondes et des courts-métrages, les membres doivent être « des personnalités ayant une sensibilité artistique reconnue, une expérience importante dans le secteur de la production, de la distribution et de l'exploitation et des compétences approfondies dans le secteur financier et juridique de la production »²³³⁶. Les compétences artistiques, techniques et juridico-économiques sont donc réunies pour assurer une analyse objective des projets, prenant en compte l'ensemble des éléments et permettant ainsi de juger du réel potentiel d'une œuvre encore à l'état d'idée.

législatif et constitutionnel du modèle du fédéralisme administratif représente sans doute la consécration de la Conférence comme organe essentiel de la forme actuelle de gouvernement italien. A l'heure actuelle, la Conférence opère comme lieu de concertation et de confrontation avant tout politique entre le gouvernement et les régions (Cour const., arrêt du 6 juin 2001, n°206). Sur l'histoire et le rôle de la Conférence voir : P. A. Capotosti, « Regione-Conferenza Stato-Regioni », in *Enc. Giur.*, Roma, 2001 ; A. Azzena, « Conferenze Stato-Autonomie territoriali », in *Enc. dir.*, Agg. vol. III, 1999, p. 416 ; I. Ruggiu, « Conferenza Stato-Regioni : un istituto del federalismo sommerso », *Le Regioni*, 2000, p. 860 ; P. Ciarlo, « Parlamento, Governo e Fonti normative », *Dir. Amm.*, 1998, p. 375 ; R. Bin, « Le deboli istituzioni della leale cooperazione », *Giur. Cost.*, 2002, p. 4189 ; P. Caretti, « Gli "accordi" tra Stato, Regioni e autonomie locali : una doccia fredda sul mito del "sistema delle conferenze" ? », *Le Regioni*, 2002, p. 1169 ; P. Caretti, *Stato, Regioni, Enti locali : tra innovazione e continuità*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 15-20.

²³³³ Art. 8-3.

²³³⁴ La sous-commission, ex art. 8-3 du décret législatif n°28, et le jury attribuant les prix à la qualité, ex art. 10-1 du décret ministériel du 27 septembre 2004, sont présidés par le directeur général, émanation directe du pouvoir politique.

²³³⁵ L'obligation de soumettre la décision ministérielle à l'avis de la *Conferenza Stato-Regioni* a été introduite suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n°285 du 7-19 juillet 2005. La Cour, en effet, affirmant le principe de subsidiarité verticale entre l'État et les régions en matière de promotion et de financement du cinéma, a considéré contraire à la Constitution l'art. 8-3 du décret législatif de 2004 dans la partie où il ne prévoit pas que le choix ministériel des membres des sous-commissions soit fait « une fois consultée la *Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano* ». Voir *infra*.

²³³⁶ Selon l'art. 2-1 et 2-2 du décret ministériel du 27 septembre 2004, *Definizione degli indicatori del criterio per il riconoscimento dell'interesse culturale dell'opera filmica e organizzazione Commissione per la cinematografia*, la section pour la reconnaissance de l'intérêt culturel des longs-métrages est constituée par six experts : trois membres, choisis parmi les réalisateurs, les scénaristes, les acteurs ou les critiques cinématographiques ; deux membres d'expérience reconnue dans le secteur de la production, de la distribution et de l'exploitation ; un membre ayant une expérience importante dans le secteur financier et juridique de la production cinématographique. La section pour la reconnaissance de l'intérêt culturel des œuvres premières et des court-métrages, par contre, est composée par quatre membres : deux choisis parmi les réalisateurs, les scénaristes, les acteurs ou les critiques cinématographiques ; un d'expérience reconnue dans le secteur de la production, de la distribution et de l'exploitation ; un membre ayant une expérience importante dans le secteur financier et juridique de la production cinématographique.

Par contre, la nomination des membres des sections composant la sous-commission pour la promotion et pour la reconnaissance des films d'essai et des composants le Jury pour l'attribution des prix à la qualité ne bénéficie pas d'indications si précises. Le décret ministériel du 27 septembre 2004 se limite en effet à affirmer que la section pour la promotion est constituée « par quatre membres d'expérience reconnue dans le secteur de la promotion de la culture cinématographique »²³³⁷ ; la section pour la reconnaissance des films d'essai est formée « par quatre membres d'expérience reconnue dans les différents secteurs des activités cinématographiques »²³³⁸ ; et le Jury pour l'attribution des prix à la qualité est composé par « cinq éminentes personnalités de la culture »²³³⁹.

969. La différence des critères. Cette différence dans les critères de nomination, au sein des sections de la même Commission pour la cinématographie, peut s'expliquer à la lumière de la différente typologie des films soutenus et des critères d'attribution des aides. Un film d'intérêt culturel est en effet un film « qui correspond à un intérêt culturel national »²³⁴⁰ sur la base de sa qualité technique²³⁴¹, de la cohérence des composants artistiques et de production avec le projet²³⁴², de l'importance sociale et culturelle du thème abordé, de sa destination au jeune public, et enfin de son inspiration d'une œuvre littéraire²³⁴³. Il s'agit donc d'un projet de film qui doit être analysé compte tenu de l'ensemble de ses qualités artistiques, techniques, culturelles et commerciales. Pour cela, le législateur a voulu former des commissions à composition mixte, capables de décider de l'opportunité d'un financement sur la base d'une pluralité d'éléments.

En revanche, la reconnaissance des films d'essai et l'attribution de prix à la qualité relèvent plus strictement d'évaluations sur la qualité artistique de l'œuvre. Ces dernières sont donc soumises à un jugement essentiellement discrétionnaire²³⁴⁴. Ainsi, afin de garantir des décisions équitables, il aurait fallu prévoir des critères de sélection des membres de la commission et du jury stricts et équilibrés, capables de garantir la pluralité des jugements individuels et de représenter les différentes tendances culturelles de la société. Si pour la reconnaissance des films d'essai la détermination de critères quasi-automatiques²³⁴⁵ fait contre poids au choix du législateur de laisser plus libre le ministre dans la nomination des experts, en revanche, pour le jury, l'attribution de prix à la qualité se fait sur la base de critères très vagues²³⁴⁶, qui ne peuvent pas contrebalancer le caractère discrétionnaire intrinsèque aux décisions.

²³³⁷ Art. 2-3.

²³³⁸ Art. 2-4.

²³³⁹ Art. 10-1.

²³⁴⁰ Art. 2-5 du décret législatif n°28 de 2004.

²³⁴¹ Art. 8-2, let. b).

²³⁴² Let. c), *Idem*.

²³⁴³ Let. d), *Idem*.

²³⁴⁴ En effet, même si l'expert prétend fonder l'objectivité de son choix sur la connaissance et l'utilisation de « règles de l'art », l'esthétique demeure une discipline *a-normative* et elle ne peut pas être figée et englobée par des règles de droit. De plus, l'expert, malgré lui, est toujours influencé par sa propre formation culturelle et il a donc tendance à privilégier les formes d'expression artistique les plus en syntonie avec son orientation de base. Voir à ce sujet : F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 242; M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, op. cit., pp. 109-114 et 157-161.

²³⁴⁵ Voir *infra*.

²³⁴⁶ Le jury a deux missions principales : il doit sélectionner trois projets, parmi ceux qui sont reconnus d'intérêt culturel au cours de l'année, auxquels sera versée une contribution de 500 000 euros pour la promotion et la distribution du film (art. 13-9 du D. lgs. 28/2004). En second lieu, il doit délivrer l'attestation de qualité à dix longs-métrages reconnus de nationalité italienne, ayant de particulières qualités artistiques et culturelles (art. 17-2 et 17-3 du D. lgs. 28/2004 et art. 1-1 du D.M. du 27 août 2004, *Determinazione dell'ammontare dei premi di qualità ai*

970. Durée du mandat. Toujours dans le but de combattre des pratiques clientélistes, les membres de la Commission pour la cinématographie restent en charge douze mois et ils ne peuvent être renouvelés qu'une fois. Ils peuvent toutefois être renommés deux ans après avoir terminé leur dernier mandat. Au moment de la prise en charge, ils doivent déclarer de ne pas exercer des activités incompatibles avec les fonctions et les compétences des sections de la Commission pour la cinématographie²³⁴⁷.

2. La réforme des paramètres d'attribution des aides publiques

971. Une fois réformés la commission et les critères de nomination de ses membres, la poursuite des objectifs de transparence et équité imposait la modification des critères d'attribution des aides étatiques. Le législateur élabore, ainsi, un système à points, opérant une distinction entre deux catégories de films: les films d'intérêt culturel (a), et les films d'art ou d'expérimentation (b).

L'analyse des critères d'attribution des aides étatiques permet de constater que le législateur italien entend favoriser davantage un « cinéma italien de qualité ». Cette expression, utilisée dans les années cinquante par François Truffaut dans les *Cahiers du Cinéma*, fait référence à un cinéma fait par des professionnels déjà en place, « par des producteurs et des réalisateurs chevronnés et reconnus, doté de budgets élevés, utilisant des techniciens et des comédiens éprouvés et, si possible, de réputation commerciale internationale »²³⁴⁸. Comme le « cinéma français de qualité » des années cinquante, inspiré fortement de la technique et de la politique d'Hollywood, le « cinéma italien de qualité », soutenu par les pouvoirs publics, devrait permettre de renforcer, responsabiliser et rendre indépendants du politique les industriels du cinéma.

a. Les critères relatifs aux films d'intérêt culturel

972. Le décret législatif de 2004 introduit tout d'abord la typologie des films d'intérêt culturel, qui sont des projets de longs-métrages, de fiction, documentaires ou bien d'animation, ayant obtenu la reconnaissance de la nationalité italienne²³⁴⁹. Pour sélectionner les films pouvant bénéficier de ce titre, le législateur combine l'évaluation discrétionnaire des commissaires à des

lungometraggi riconosciuti di nazionalità italiana). L'attestation de qualité permet à la société de production et au personnel artistique du film de recevoir un prix de 250 000 euros (art. 1-3 du D.M. du 27 août 2004).

²³⁴⁷ Art. 2-5. Le décret ministériel n'encadre pas le cas de constatation de l'existence d'une incompatibilité, mais il faut présumer que la personne concernée perdrait automatiquement son poste.

²³⁴⁸ L. Creton, « Retour sur les origines du système d'aide à la production cinématographique en France », *Quaderni*, n°54, printemps 2004, p. 115.

²³⁴⁹ L'obtention de la reconnaissance de la nationalité italienne du film est une condition nécessaire pour se voir attribuer la reconnaissance de l'intérêt culturel. Selon l'art. 5 du d. lgs. 28/04, le producteur demande d'abord au directeur général la reconnaissance provisoire de la nationalité italienne. Les conditions pour l'obtention de cette reconnaissance provisoire sont : la présence d'un réalisateur italien, d'un auteur du sujet italien, d'un scénariste italien, d'une troupe italienne ; il faut en outre que le film soit parlé en italien et que le 30% des dépenses techniques (studios, industries techniques) soit effectué en Italie. Il faut aussi qu'au moins trois personnes parmi les acteurs principaux et secondaires, le directeur de la photographie et le monteur soient italiennes ; qu'au moins deux personnes parmi l'auteur de la musique, le scénographe et le costumier soit italiennes ; et enfin que soit les studios soit les entreprises techniques soit basés en Italie. Dans le respect des dispositions européennes, les citoyens des pays membres de l'Union européenne sont assimilés aux italiens.

Les producteurs, une fois le film réalisé, doivent demander au directeur général la reconnaissance définitive de la nationalité italienne.

paramètres automatiques, encadrés dans une grille, avec, encore une fois, un système d'attribution de points²³⁵⁰. L'évaluation discrétionnaire est répartie à hauteur de 35% au regard de la qualité artistique, de 10% au regard de la qualité technique et de 15% au regard de la cohérence entre les composants artistiques et les composants de la production (réalisabilité du projet)²³⁵¹. Elle détermine ainsi la décision finale au 60%. Les paramètres automatiques déterminent les 40% restants. Ici, sont pris en considération l'apport artistique du réalisateur, selon des critères à la fois qualitatifs et commerciaux²³⁵², le passé artistique du scénariste, sur la base de critères exclusivement qualitatifs²³⁵³, et les caractéristiques du traitement et du scénario²³⁵⁴. Au terme de l'appréciation des projets, la section de la commission compétente attribue la reconnaissance de l'intérêt culturel et la contribution aux projets qui, dans le cadre d'une même séance²³⁵⁵, ont obtenu le barème le plus élevé²³⁵⁶.

973. La promotion d'une industrie forte. Si d'un côté le législateur a voulu combattre le pouvoir discrétionnaire dans la sélection des projets d'intérêt culturel, de l'autre côté il a imposé une typologie précise de films à promouvoir, poursuivant un objectif de nature en réalité plus économique que culturel. Puisqu'une des principales préoccupations de la réforme consiste dans le renforcement de l'industrie cinématographique italienne, les œuvres dotées de ce titre et financées par l'État ne doivent pas être forcément des chefs d'œuvre, mais elles doivent plutôt avoir les qualités techniques et artistiques nécessaires et suffisantes pour attirer le public dans les salles. Dans cette optique, même les films qui présentent des « qualités spectaculaires exceptionnelles »²³⁵⁷ peuvent obtenir la reconnaissance de l'« intérêt culturel national ». Il ne s'agit donc pas ici de promouvoir l'innovation et l'expérimentation, mais de soutenir un « cinéma italien de qualité » moyenne, capable de développer une industrie solide et indépendante de l'aide étatique. Dans ce but, quand le législateur se réfère à la « qualité artistique » de l'œuvre, il entend exclusivement « la valeur du sujet et du scénario en relation aux différents genres cinématographiques »²³⁵⁸. La commission doit donc apprécier non pas la valeur du sujet en soi, mais sa valeur par rapport au genre cinématographique d'appartenance. Le législateur promet

²³⁵⁰ Le décret législatif a introduit la possibilité pour la Commission d'auditionner le réalisateur et le producteur du film objet de l'évaluation. Art. 8-2, d. lgs. 28/04.

²³⁵¹ Art. 1 du D. M. du 27 septembre 2004, *Definizione degli indicatori del criterio per il riconoscimento dell'interesse culturale dell'opera filmica e organizzazione Commissione per la cinematografia*.

²³⁵² Les paramètres définissant l'apport du réalisateur sont: les prix gagnés, la participation des films à des festivals, le nombre de films qui ont réalisé des recettes en salles supérieures à 800.000 euros dans les dix dernières années. Le législateur prend aussi en compte la capacité du réalisateur de diriger les acteurs : les prix gagnés et les candidatures obtenues par les acteurs principaux choisis par le réalisateur, font partie, en effet, des paramètres déterminant l'apport du réalisateur. Tableau A, B et C du D. M. du 27 septembre 2004, *Definizione, cit.*

²³⁵³ Notamment, les prix gagnés et les candidatures comme finalistes à des prix pour le scénario. *Ibidem*.

²³⁵⁴ Par ce biais le législateur promeut les œuvres cinématographiques tirées d'ouvrages littéraires et les scénarios originaux. *Ibidem*.

²³⁵⁵ La section pour la reconnaissance de l'intérêt culturel se réunit pour délibérer trois fois par an. Art. 4-1 du D.M. du 27 septembre 2004, *Definizione, cit.*

²³⁵⁶ Naturellement, le nombre de projets reconnus dans chaque séance ne peut pas comporter un montant total supérieur à la disponibilité financière établie. Dans cette limite, donc, seuls les projets ayant obtenu « la moyenne » peuvent bénéficier du financement. Art. 1-8 du D.M. du 27 septembre 2004, *Definizione, cit.*

Toutefois, les demandes de reconnaissance de l'intérêt culturel qui n'ont pas été admises au financement, peuvent demander le financement prévu par l'art. 13-6 du décret législatif. Il s'agit d'un prêt que les producteurs peuvent demander au Directeur général pour les films dont ils n'ont pas demandé ou ils n'ont pas obtenu la reconnaissance de l'intérêt culturel. Art. 2-5 du D.M. du 27 septembre 2004, *Sostegno alla produzione ed alla distribuzione*.

²³⁵⁷ Art. 2-5, d. lgs. 28/04.

²³⁵⁸ Art. 1-4, D. M. 27 septembre 2004, *Definizione, cit.*

ainsi le développement d'une industrie cinématographique capable de produire des genres différents, qui puissent rencontrer la faveur d'un public diversifié. En outre, les paramètres automatiques relatifs à l'apport artistique du réalisateur et du scénariste encouragent les auteurs déjà affirmés vers une approche industrielle de la création artistique, sur le modèle de la production en série du système d'Hollywood. Selon cette logique, si un genre cinématographique ou bien un auteur fonctionnent auprès du public, il faut exploiter ce potentiel commercial par des produits similaires de bonne qualité, capables de renforcer la filière cinématographique²³⁵⁹.

974. L'adaptation de la réglementation aux exigences de la profession. Si cet objectif du législateur rentre tout à fait dans l'obligation constitutionnelle de l'État de promouvoir la culture, puisque le cinéma nécessite une industrie forte pour pouvoir assurer la liberté artistique et d'expression des auteurs, toutefois, l'action publique en faveur d'œuvres expérimentales, pénalisées par le marché, est aussi indispensable. Ainsi, face à la réduction constante des fonds publics en faveur de la cinématographie et compte tenu de la préférence donnée par le *reference system* à des œuvres déjà autosuffisantes, les producteurs ont inauguré une pratique, leur permettant de faire financer par l'État leurs films plus expérimentaux. Les sociétés de production, présentant des projets de film ayant déjà des financements importants ou susceptibles de les avoir dans le futur grâce à leur potentiel commercial, ont commencé à demander la seule reconnaissance de l'intérêt culturel, sans demander la contribution publique. Ainsi, ces mêmes sociétés peuvent présenter contextuellement un autre projet, plus faible économiquement et commercialement, dont elles demandent, à la fois, la reconnaissance de l'intérêt culturel et la contribution. En effet, si ces sociétés avaient présenté une demande de subvention pour les deux projets dans la même session, le *reference system* conduirait à sélectionner le film ayant un potentiel commercial plus fort. La pratique inaugurée par les producteurs et ratifiée par le décret ministériel de 2007²³⁶⁰ permet donc d'adapter les dispositions étatiques aux exigences de politique industrielle et culturelle des producteurs. D'une part, la seule reconnaissance de l'intérêt culturel donne droit à plusieurs avantages, et notamment à la qualification automatique d'œuvre d'essai et à la possibilité d'obtenir les prix à la qualité. La contribution à un film reconnu d'intérêt culturel, d'autre part, permet aux producteurs d'encourager un cinéma innovant et de promouvoir des nouveaux auteurs.

b. Le soutien à un cinéma d'art expérimental

975. D'autres mécanismes de soutien poursuivent l'objectif culturel du soutien d'un cinéma d'art expérimental, notamment, les aides à la production des premières et des deuxième œuvres, des courts-métrages, des aides à la diffusion des films d'essai et les prix à la qualité. Toutefois, si apparemment pour l'attribution de ces mesures de soutien tout paramètre automatique est exclu,

²³⁵⁹ Quelques exemples de films reconnus d'intérêt culturel en 2009 permettent de confirmer ce propos. Parmi les films qui ont obtenu ce titre sans recevoir le financement : *Benvenuti al sud* de Luca Miniero (*remake* italien de Bienvenue chez les Ch'tis), *Mine vaganti* de Fernan Ozpetek, *Io, loro e Lara* de Carlo Verdone, *Baciarmi ancora* de Gabriele Muccino, *Scusa ma ti voglio sposare* de Federico Moccia. Parmi les films qui ont obtenu le financement : *Genitori e figli agitare bene prima dell'uso* de Giovanni Veronesi, *La prima cosa bella* de Virzì, *La bellezza del somaro* de Sergio Castellitto, *L'uomo nero* de Sergio Rubini, *Un giorno questo dolore ti sarà utile* de Roberto Faenza (<http://www.cinema.beniculturali.it/news/news.asp?id=scl&anno=2009>). Il s'agit de films réalisés par des auteurs connus, avec des acteurs chevronnés, appartenant souvent au genre de la comédie romantique et donc dotés d'un potentiel commercial qui pourrait les rendre indépendants du soutien étatique.

²³⁶⁰ Art. 2-1, D.M. du 12 avril 2007, *Modalità tecniche per il sostegno alla produzione ed alla distribuzione cinematografica*, in G.U. 30 mai 2007, n°124.

en réalité le législateur a introduit des critères assez contraignants, lui permettant d'orienter les commissaires.

976. Les premières et les deuxièmes œuvres d'intérêt culturel. Les premières et les deuxièmes œuvres reconnues d'intérêt culturel peuvent bénéficier d'une contribution accordée exclusivement sur la base des critères discrétionnaires indiqués par l'article 8-2 du décret législatif de 2004. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit, comme pour les autres longs-métrages, de critères qui prennent en compte l'ensemble des aspects artistiques, techniques et financiers du projet. La création artistique doit donc toujours se relier aux attentes du public pour obtenir la contribution étatique²³⁶¹.

977. Les courts-métrages. Concernant la catégorie des court-métrages, l'art. 9 du décret ministériel du 27 septembre 2004 introduit des critères ultérieurs par rapport à ceux indiqués par l'article 8 du décret législatif. Les commissaires doivent évaluer l'intérêt culturel de l'œuvre, tout spécialement, par rapport à l'utilisation de la technologie numérique et au visionnage de films tournés par le réalisateur auparavant. Le barème attribué par la Commission est en outre augmenté de 10% si le court-métrage est réalisé par un diplômé du *Centro sperimentale di cinematografia*. Le législateur introduit ici des paramètres quasi-automatiques : il oblige les commissaires à prendre en considération « l'apport artistique du réalisateur », c'est-à-dire son expérience professionnelle précédente, et il donne une valeur ajoutée à la qualité technique et technologique du court-métrage. De toute évidence, le législateur encadre le court-métrage comme un genre cinématographique destiné surtout aux jeunes auteurs, leur permettant de se former et de développer leur langage²³⁶².

978. Les films d'essai²³⁶³. La reconnaissance des films d'essai est déterminée par des critères à la fois discrétionnaires et automatiques. Elle est tout d'abord attribuée à des films italiens et étrangers, qui sont l'expression de cinématographies nationales moins connues, et qui contribuent à la diffusion de la culture cinématographique et à la connaissance des courants et techniques expérimentaux²³⁶⁴. Si ce critère laisse certainement de la place à des évaluations subjectives, le législateur définissant les « œuvres [qui sont l'] expression de cinématographies nationales moins connues » a introduit un critère de reconnaissance quasi-automatique. En effet, selon l'art. 1-3 du D.M. du 10 juin 2004, ces œuvres sont celles « des pays qui, dans le relevé statistique la plus récente de la Société italienne des auteurs et des éditeurs (SIAE), ou bien dans

²³⁶¹ Si pour les longs-métrages le financement ne peut pas dépasser le 50% du coût du film (art. 7-1, D.M. 27 septembre 2004, *Sostegno, cit.*), pour les œuvres premières et secondes l'aide publique peut couvrir jusqu'à 90% du coût du film, dans la limite de 1.500.000 euros (art. 8-1, D.M. 27 septembre 2004, *Sostegno, cit.*).

²³⁶² Le financement public peut couvrir tout le coût du film, dans la limite de 40 000 euros. Art. 9-1, D.M. 27 septembre 2004, *Sostegno, cit.*

²³⁶³ Le législateur italien utilise l'expression française « d'essai », sans toutefois adopter l'intitulé complet de la catégorie française du cinéma « d'art et d'essai ». Selon la distinction opérée par Domenico de Gregorio entre le film d'art et le film d'essai, les films d'« art » seraient « des films qui, quels que soit leur format ou leur contenu, sont de nature à susciter des émotions esthétiques chez le spectateur, et qui en raison de leur valeur artistique, demeureront ». Quant aux films d'« essai », il s'agirait des « films de caractère expérimental dont le style ou le contenu montre l'intention d'ouvrir des voies nouvelles et de nouveaux modes d'expression à l'art cinématographique » (D. De Gregorio, *Définition des catégories de films*, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 1968). Le législateur italien semble donc avoir opéré un choix en faveur de cette dernière catégorie.

²³⁶⁴ Art. 2-6 du décret législatif n°28 de 2004 et art. 1-1 du décret ministériel du 10 juin 2004, *Criteri concessione premi alle sale d'essai e alle sale delle comunità ecclesiali*.

un autre relevé statistique effectué par les associations professionnelles les plus représentatives, se situent au-delà de la quatrième place dans le classement des pays d'importation de films en Italie ». Les critères automatiques, ensuite, assimilent les films d'essai aux films reconnus d'intérêt culturel, aux films d'archive²³⁶⁵, aux films ayant reçu l'attestation de qualité et aux films insérés dans les sélections officielles des festivals de relevance nationale et internationale²³⁶⁶.

Si d'une part les critères automatiques limitent le pouvoir discrétionnaire, de l'autre ils créent une grave incohérence dans le système. En premier lieu, la commission pour la cinématographie, appliquant les dispositions du décret, reconnaît la qualité d'essai à des films étrangers dont le caractère expérimental est souvent discutable²³⁶⁷. En seconde lieu, comme cela a été démontré, la reconnaissance de l'intérêt culturel d'un film ne présuppose pas son caractère expérimental et innovant, mais, bien au contraire, elle identifie un cinéma de bonne qualité technique, produit parfois en série et destiné au grand public. Faisant correspondre le cinéma d'essai au cinéma reconnu d'intérêt culturel, l'objectif étatique annoncé d'intervenir exclusivement là où le marché crée des barrières à l'art cinématographique, reste inaccompli. Ainsi, la promotion de l'art cinématographique devient un objectif de politique culturelle secondaire par rapport à la promotion de l'industrie cinématographique. Cela a de lourdes conséquences sur toute la filière et notamment sur l'exploitation. La reconnaissance de la qualité d'essai d'un film permet en effet de déterminer les salles dites d'essai. Ces dernières, en raison de la programmation d'une quantité prédéterminée de films d'essai et de films reconnus de nationalité italienne, peuvent bénéficier d'un prix²³⁶⁸. Cette disposition est essentielle pour promouvoir la diversité des films diffusés au niveau national. Son efficacité paraît toutefois amoindrie par cette correspondance impropre entre films d'essai et films d'intérêt culturel²³⁶⁹.

979. Le développement de projets tirés de scénarios originaux. Le décret législatif prévoit aussi une contribution, en faveur des entreprises de production, pour le développement de

²³⁶⁵ Il s'agit des films distribués par la *Cineteca nazionale* et par les autres cinémathèques publiques ou privés financées par l'État, et les films produits par le *Centro sperimentale di cinematografia*. art. 2-6, let. b) du décret législatif n°28 de 2004.

²³⁶⁶ Art. 2-6 du D. lgs. 28/2004. L'art. 1-4 du D.M. du 10 juin 2004 précise le nom des festivals de relevance nationale et internationale.

²³⁶⁷ Quelques exemples limités au premier semestre de 2010 permettent d'illustrer ce propos. Dans la réunion du 13 avril 2010, la section pour la reconnaissance des films d'essai a reconnu cette qualité à *Alice in the wonderland*, de Tim Burton. Dans la réunion du 25 février 2010, la qualité d'essai a été attribuée à *Sherlock Holmes* de Guy Ritchie et à *Shutter island* de Martin Scorsese. La réunion du 11 janvier 2010 a reconnu d'essai le film *The Lovely Bones* de Peter Jackson (<http://www.cinema.beniculturali.it/news/news.asp?id=scl&anno=2010>). Il s'agit de films américains dont le caractère expérimental est du moins discutable, mais qui peuvent bénéficier d'avantages de programmation, au détriment d'autres œuvres commercialement plus faibles et, peut être, plus adaptées à la catégorie d'essai.

²³⁶⁸ Art. 3, 4 et 5 du D.M. 10 juin 2004, *Criteri concessione*, cit.; art. 19-3, let. c), d. lgs. 28/04.

²³⁶⁹ Preuve en est la polémique qui à la fin de l'année 2009, a intéressé le film *Natale a Beverly Hills*, des frères Vanzina, une comédie démentielle à succès, faisant partie d'une série de films des mêmes auteurs qui sortent tous les Noëls dans les salles, faisant le plein d'entrées. Le producteur du film avait demandé la reconnaissance de l'intérêt culturel et cela aurait permis au film d'acquiescer le statut d'essai, bénéficiant ainsi des facilitations fiscales et de programmation propres à cette catégorie (C. de Marco, « *Natale a Beverly Hills* campione d'incassi tra le polemiche », *Cineuropa*, 30 décembre 2009, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=127801>). La violente contestation de la Fédération du cinéma d'essai et le paradoxe de l'attribution d'un tel titre à un film tellement loin de l'expérimentation artistique ont certainement influencé la décision du 25 février 2010 de la Commission pour la cinématographie, qui n'a pas reconnu l'intérêt culturel à ce film (M. Pluda, « *Natale a Beverly Hills*, niente fondi statali: « Non ha interesse culturale », *Corriere della sera*, 28 février 2010, http://www.corriere.it/spettacoli/10_febbraio_28/pluda_cb791d7e-244c-11df-826d-00144f02aabe.shtml).

scénarios originaux de longs-métrages, « d'importance culturelle et sociale particulière »²³⁷⁰. Dans les faits, il s'agit d'une avance ayant un but précis : la réalisation du film tiré du scénario soutenu par l'État. En effet, en cas de non présentation du projet de film dans un délai de deux ans, à partir de l'attribution de l'aide au scénario, la contribution est révoquée. En revanche, si le projet de film est réalisé et s'il obtient la contribution de l'intérêt culturel, le montant de l'aide au scénario doit être restitué²³⁷¹. Etant donné que la section de la commission députée à la sélection des scénarios est la même que celle qui attribue la reconnaissance et les contributions pour les longs-métrages d'intérêt culturel²³⁷², il est fort probable que les scénarios développés avec le soutien étatique puissent compter aussi sur un soutien public dans la phase de la réalisation. Les critères de sélection fournis par le décret sont toutefois très vagues, et ils laissent une grande marge discrétionnaire aux membres de la commission.

Cette avance aux scénarios originaux peut être destinée complètement ou en partie aux auteurs. Le décret législatif prévoit en effet qu'un quota de la somme attribuée au producteur soit destiné, à titre de contribution, à l'auteur du scénario²³⁷³. Le décret ministériel du 12 avril 2007 introduit, en outre, des contributions spécifiques pour les auteurs de scénarios originaux. Compétente pour la sélection des projets la section l'est aussi pour l'attribution de la reconnaissance de l'intérêt culturel aux projets de films. Ces décisions sont prises sur la base des mêmes caractères culturels et sociaux des scénarios. En revanche, le montant de la contribution est moins élevé, par rapport à celui attribué aux sociétés de production²³⁷⁴, mais il ne doit pas être restitué si l'auteur reçoit, par la suite, des aides publiques pour la réalisation du film. Cette contribution, comme l'avance sur recettes demandée directement par les auteurs en France, permet d'aider les scénaristes à développer leur projet, afin d'avoir une chance en plus de trouver une société de production pour la réalisation du film.

980. Les prix à la qualité. En revanche, le mécanisme d'attribution des prix à la qualité laisse à la discrétion exclusive du jury la sélection de trois projets, parmi ceux qui sont reconnus d'intérêt culturel au cours de l'année²³⁷⁵, et la délivrance de l'attestation de qualité à dix longs-métrages reconnus de nationalité italienne²³⁷⁶. La seule limite de cette réglementation consiste dans la totale liberté concédée au ministre de la Culture dans le choix et dans la nomination des cinq personnalités composant le jury. Cette liberté peut en effet ouvrir la voie à des abus et à des ingérences de la politique dans l'attribution de cette aide sélective.

B. La promotion d'une industrie cinématographique forte et responsable

981. Dans le décret législatif de 2004, la « moralisation » de l'action publique en matière de cinéma s'accompagne de la responsabilisation des professionnels du cinéma, et notamment des producteurs. Le législateur entend promouvoir un secteur industriel fort, crédible et le plus

²³⁷⁰ Il s'agit d'une contribution destinée à vingt scénarios par an au maximum, consistant dans une somme de 35.000 euros pour chaque projet. Art. 10-1, D.M. du 12 avril 2007, *Modalità*, cit.

²³⁷¹ Le décret ministériel de 2007 précise que doit être restituée la somme correspondante à la contribution étatique concédée par la suite pour la réalisation du film. Art. 10-1, D. M. du 12 avril 2007, *Modalità*, cit.

²³⁷² Art. 9-1, *Idem*.

²³⁷³ Le décret ministériel de 2007 précise qu'il s'agit du 20% de la contribution. Art. 10-1, *Idem*.

²³⁷⁴ Il s'agit de contributions concédées à vingt projets par an, d'un montant non supérieur à 5.000 euros par scénario. Art. 11-1, *Idem*.

²³⁷⁵ Art. 13-9, d. lgs. 28/2004.

²³⁷⁶ Art. 17-2 et 17-3 du D. lgs. 28/2004 et art. 1-1 du D.M. du 27 août 2004, *Determinazione*, cit.

indépendant possible des subventions publiques. Pour ce faire, il fixe tout d'abord des conditions pour l'inscription des producteurs aux listes ministérielles, privilégiant les entreprises solides (1). Ensuite, le législateur introduit des limites et des garanties à la contribution étatique sélective (2), institue des contributions automatiques en faveur de la production et de la distribution et il ouvre le marché aux sociétés de production étrangères, dans le but de faire place à de nouveaux financeurs et d'augmenter la concurrence (3).

1. Les conditions de l'inscription des producteurs aux listes ministérielles informatiques

982. Afin d'être admissibles aux bénéfices prévus par le décret législatif de 2004, les sociétés de production doivent tout premièrement être inscrites dans des listes informatiques instituées auprès du ministère de la Culture²³⁷⁷. Cette inscription n'est pas neutre, étant donné que, sur la base d'une grille de paramètres se référant à l'activité de l'entreprise sur une période de cinq ans, elle établit deux différentes catégories de sociétés: les sociétés de production solides et fortes sur le marché et les sociétés faibles, qui fatiguent à s'imposer. Établissant un calcul fondé sur l'attribution de points, prenant en compte la qualité des films réalisés dans les cinq dernières années (40 points), la stabilité de l'entreprise (30 points) et la capacité commerciale démontrée (30 points)²³⁷⁸, le législateur entend promouvoir et renforcer les sociétés qui allient la réussite commerciale à la qualité des œuvres produites, décourageant les aventuriers qui, depuis la naissance du cinéma, constituent une des causes de la faible crédibilité de ce secteur industriel²³⁷⁹. Par conséquent, les entreprises qu'obtiennent un barème non inférieur à 60 peuvent aspirer à un financement étatique de cinq million d'euros sur une année en faveur de films reconnus d'intérêt culturel. Les autres entreprises, au contraire, ne peuvent bénéficier que d'un financement maximum de 3.750.000 euros sur une année²³⁸⁰.

983. Les limites. Cette réglementation présente le risque de renforcer les entreprises déjà affirmées sur le marché et de constituer ainsi un barrage au développement des entreprises de nouvelle constitution. Preuve en est que, dans la première phase d'application du décret, la Direction générale pour le cinéma, sur la base des données à sa connaissance, a automatiquement inscrit dans les listes informatiques les entreprises ayant déjà demandé des financements à l'État, dans la période entre le 1^{er} janvier 1999 et le 30 juin 2004. En revanche, les entreprises de production qui, à la date d'entrée en vigueur du D.M. du 27 septembre 2004, n'avaient pas encore demandé des financements étatiques, ou bien les entreprises de nouvelle constitution, ont dû présenter leur demande à la Direction²³⁸¹, risquant de ne pas pouvoir bénéficier du financement maximum de 5 millions d'euros. Il est évident que les entreprises ayant commencé leur activité au début de 2000, avec un passé professionnel forcément limité, se trouvent dans une situation d'handicap par rapport aux sociétés déjà affirmées. Afin d'atteindre la stabilité, démontrer leur

²³⁷⁷ Art. 3-1 du D. lgs. n°28 de 2004.

²³⁷⁸ Art. 3-2 du D. lgs. n°28 de 2004 et tableau A du D.M. du 27 septembre 2004, *Definizione degli indicatori*.

L'évaluation de la qualité des films n'est pas laissée à une appréciation discrétionnaire, mais elle est déterminée par rapport à la participation des œuvres aux festivals et par rapport aux prix obtenus.

²³⁷⁹ Voir *supra*.

²³⁸⁰ Art. 5-1 du D.M. du 27 septembre 2004, *Sostegno alla produzione e alla distribuzione cinematografica*. Ces dispositions sont confirmées par les art. 4-1 et 6-1 du D.M. du 12 avril 2007.

²³⁸¹ Art. 1-7 du D.M. du 27 septembre 2004, *Definizione degli indicatori e dei rispettivi valori per l'iscrizione delle imprese di produzione nell'elenco di cui all'Articolo 3 del d. lgs. 28/04*.

capacité commerciale, trouver les moyens pour financer des films de qualité et bénéficier ainsi des aides étatiques plus importantes, elles doivent lutter et s'affirmer comptant quasi exclusivement sur leurs habilités entrepreneuriales. Le législateur considère ainsi de contribuer à la promotion d'un nouveau secteur industriel, capable d'assumer les risques du métier, économiquement sain et indépendant de l'assistance publique²³⁸². Toutefois, cela serait possible si le marché du cinéma était caractérisé par la libre concurrence, alors que l'intervention publique en première fausse ce marché. En effet, pour s'affirmer, les nouvelles sociétés de production doivent concurrencer des entreprises qui non seulement sont déjà présentes sur le marché, mais qui, de plus, sont soutenues de façon privilégiée par l'État. Le principe inspirateur de la réforme, selon lequel l'État moderne et libéral doit stimuler le marché, abandonnant des logiques de subvention « qui augmentent les barrières à l'entrée de nouvelles entreprises et de nouveaux acteurs et déterminent l'auto-référentialité et le conservatisme »²³⁸³, semble ainsi trahi.

2. La réforme de l'attribution du soutien sélectif

984. Réformant la loi n°153 de 1994²³⁸⁴, qui, afin de rendre les producteurs indépendants du financement des chaînes télévisuelles, finançait la quasi intégralité du coût des films sans prévoir des garanties de remboursement adéquates, le décret législatif de 2004, intégré par le décret ministériel de 2007²³⁸⁵, vise à inverser cette tendance et à responsabiliser les producteurs. Pour ce faire, le décret ministériel de 2007 introduit une modification formelle importante dans la terminologie utilisée pour désigner le soutien étatique au cinéma. Le passage de « financement », terme utilisé par le décret législatif de 2004, à « contribution », marque la volonté du législateur de transformer sa relation financière avec l'industrie cinématographique. L'État ne veut plus être un financeur du cinéma, mais un investisseur. Idéalement il devient coproducteur du film et il acquiert ainsi un quota des droits sur l'œuvre, qu'il peut faire valoir à titre de garantie de son investissement. Dans cette dynamique de relance de l'industrie cinématographique, le législateur impose des normes limitant son action de soutien (a), et il garantit le recouvrement de la contribution sélective posant des conditions strictes aux sociétés de production pour, à la fois, bénéficier de l'aide et rembourser l'État (b).

a. L'imposition de limites aux contributions sélectives

985. Bannissant la logique de l'État-providence pour « restituer le risque d'entreprise...aux entreprises »²³⁸⁶, le législateur établit des limites aux contributions sélectives. Les longs-métrages n'ayant pas demandé ou obtenu la reconnaissance de l'intérêt culturel peuvent bénéficier, après délibération de la Commission, d'un prêt de trois ans qui peut couvrir jusqu'au 70% du coût du film²³⁸⁷. Les longs-métrages reconnus d'intérêt culturel peuvent être financés par une contribution

²³⁸² Voir à ce sujet la *postfazione* de Gaetano Blandini, directeur général pour le cinéma en 2008, à l'ouvrage : A. Zaccone Teodosi, B. Zambardino, A. Pasquale (dirigé par), *Il mercante e l'artista*, Milano, Spirali, 2008, p. 328-330.

²³⁸³ Déclaration de Renato Brunetta, l'actuel ministre pour l'Administration publique et l'Innovation. In *Idem*, p. 314.

²³⁸⁴ Loi du 1^{er} mars 1994, n°153, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 gennaio 1994, n. 26, recante interventi urgenti in favore del cinema*.

²³⁸⁵ D.M. du 12 avril 2007, *Modalità*, cit.

²³⁸⁶ G. Blandini in A. Zaccone Teodosi, B. Zambardino, A. Pasquale (dirigé par), *Il mercante e l'artista*, op. cit., p.

330

²³⁸⁷ Art. 13-6, d. lgs. n°28 de 2004.

d'une durée de trois ans, qui ne peut pas dépasser 50% du coût du film²³⁸⁸. Pour les œuvres premières et secondes reconnues d'intérêt culturel, par contre, la contribution peut couvrir jusqu'à 90% du coût du film. Des montants maximum sont aussi prévus, selon le barème des producteurs à l'acte de leur inscription dans la liste auprès du Ministère²³⁸⁹. Concernant les courts-métrages, les œuvres reconnues d'intérêt culturel peuvent bénéficier d'une contribution couvrant tout le coût de production, dans la limite de 40.000 euros²³⁹⁰.

En outre, pour éviter qu'une même entreprise ou un groupe limité d'entreprises monopolisent l'aide étatique faisant barrage aux autres sociétés, le décret ministériel de 2007 limite le montant total des contributions concédées par l'État « à une même entreprise ou à un groupe d'entreprise, dont la propriété peut être reconduite aux mêmes sujets physiques ou juridiques et ayant déjà obtenu des contributions dans la même période » à cinq millions d'euros ou à 3.750.000 euros, selon le barème obtenu par l'entreprise au moment de son inscription dans la liste ministérielle²³⁹¹. Cette limite s'applique aussi « lorsqu'il existe une identité d'administrateurs ou de propriété entre différentes entreprises ou bien si le contrôle de l'entreprise ou la propriété peuvent être reconduits aux mêmes sujets physiques ou juridiques ». Dans ce cas, la contribution étatique ne peut pas dépasser huit millions d'euros pour les entreprises ayant reçu, à l'acte de l'inscription dans la liste ministérielle, un barème supérieur, et 6 millions d'euros pour les autres entreprises²³⁹².

b. Les garanties du recouvrement de la contribution sélective

986. Le législateur introduit deux ordres de garanties de recouvrement de la contribution sélective. Le premier ordre concerne la fiabilité de l'entreprise de production et du projet de film et pose des conditions préalables au bénéfice de l'aide étatique (b.1.). Le deuxième ordre vise à assurer le recouvrement de la contribution concédée une fois le film réalisé et diffusé (b.2.).

b.1. Les conditions pour pouvoir bénéficier de la contribution

987. La situation économique de l'entreprise de production. Le législateur pose, tout d'abord, des conditions préalables à la concession de contributions relativement à la situation économique de l'entreprise productive. Les contributions pour la production de longs-métrages d'intérêt culturel sont en effet attribuées exclusivement aux sociétés de production ayant un capital social minimum entièrement versé et un patrimoine net non inférieurs à 40.000 euros. Pour les courts-métrages, le capital social minimum versé et le patrimoine net exigés sont de 10.000 euros²³⁹³. De plus, les demandes de financement sont subordonnées au paiement d'une somme pour l'instruction du dossier. Dans les faits, l'imposition de ce versement permet d'opérer

²³⁸⁸ Selon l'art. 3-1 du D.M. 12 avril 2007, *Modalità, cit.*, les contributions à la production des films d'intérêt culturel se réfèrent au coût industriel de production du film. Ce coût est constitué par le coût de production et le coût de la distribution, comprenant les dépenses de distribution en Italie et à l'étranger.

²³⁸⁹ Art. 7-1, *Idem.* Voir *supra*.

²³⁹⁰ Art. 8-1, *Idem.*

²³⁹¹ Art. 1, 1^{er} al., D. M. 27 septembre 2004, *Definizione degli indicatori, e dei rispettivi valori, per l'iscrizione delle imprese di produzione cinematografica nell'elenco di cui all'art. 3 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 28, e successive modificazioni.*

²³⁹² Art. 4-1, D.M. 12 avril 2007, *Modalità, cit.*

²³⁹³ Art. 3-6, D.M. 12 avril 2007, *Modalità, cit.*

une première sélection entre les producteurs sérieux, qui croient dans leur projet et sont disponibles à investir, et les aventuriers²³⁹⁴.

988. La crédibilité financière du projet. Pour éviter qu'une société demande l'aide publique dans le seul but de s'enrichir, sans investir véritablement dans le film, l'attribution effective de la contribution est subordonnée à la condition que le producteur bénéficiaire, dans le délais d'un an à partir de la délibération de la Commission, trouve les financements nécessaires pour couvrir les coûts restants de réalisation de la copie, de distribution et d'exportation du film²³⁹⁵. De plus, dans le cadre des films reconnus d'intérêt culturel, la rémunération du producteur ne peut pas dépasser le 7,5% du coût de réalisation de la première copie et celui du personnel de production ne peut pas être supérieur à 25%²³⁹⁶.

Par ailleurs, pour s'assurer que le film financé soit effectivement destiné à la diffusion et qu'il ne soit pas l'objet d'une spéculation financière, le décret exige que les contributions aux films d'intérêt culturel, au moment de la délibération de la commission, soient subordonnées à la présentation de la copie du contrat de distribution de l'œuvre, stipulé avec une entreprise active sur le territoire italien²³⁹⁷. En outre, le coût du film d'intérêt culturel doit être reparté selon des modalités imposées par le législateur, afin de garantir la diffusion nationale et étrangère de l'œuvre. Notamment, les coûts de distribution doivent se répartir entre 16% pour la distribution en Italie et 4% pour la distribution à l'étranger et le préventif des dépenses ne peut pas indiquer, pour la distribution en Italie des longs-métrages, un montant inférieur à 400.000 euros, pour un nombre de copies non inférieur à vingt²³⁹⁸.

989. Les contrôles opérés après la délibération de la contribution. Le législateur veille afin que le projet de film bénéficiaire de la contribution garde sa crédibilité tout au long du processus de réalisation. Ainsi, une fois que le directeur général a délibéré la concession d'une contribution, au moment de son attribution matérielle²³⁹⁹, l'institut de crédit député à cette mission joue un dernier rôle de contrôle. Il vérifie en effet l'existence de toutes les conditions techniques et économiques garantissant la fiabilité de l'entreprise et du projet. En cas de résultat négatif, l'institut communique ses considérations au directeur général et la commission pour la cinématographie procède à un nouvel examen du projet²⁴⁰⁰. Si l'entreprise de production a communiqué des informations faussées ou des documents ne correspondant pas à la réalité, elle ne pourra plus présenter de demandes de contribution pour une période de cinq ans²⁴⁰¹.

²³⁹⁴ L'art. 2-1, du décret de 2007 prévoit que pour les demandes de reconnaissance de l'intérêt culturel des longs-métrages, les producteurs doivent verser 3.000 euros ; pour les œuvres premières et secondes, ils doivent dépenser 800 euros ; et enfin, pour les courts-métrages et le développement de scénarios originaux, la somme prévue est de 250 euros.

²³⁹⁵ Art. 5-1., D.M. 12 avril 2007, *Modalità, cit.*; art. 13-2, d. lgs. 28/04.

²³⁹⁶ Art. 3-1, let. b), D.M. 12 avril 2007, *Modalità, cit.*

²³⁹⁷ Art. 5-2, *Idem.*

²³⁹⁸ Art. 3-3 *Idem.* Ce montant est réduit à 200.000 euros pour les œuvres premières et secondes, pour un nombre minimum de dix copies. La Commission pour la cinématographie à la demande motivée du producteur peut exonérer du respect de ces limites des projets de films à réaliser en numérique et à petit budget et des courts-métrages reconnus d'intérêt culturel.

²³⁹⁹ Une fois que le directeur général a délibéré la concession d'une contribution en faveur d'un projet de film, il transmet la délibération à l'institut de crédit gérant le fond pour les activités cinématographiques. Art. 4-1, *Idem.*

²⁴⁰⁰ Art. 5-3, *Idem.*

²⁴⁰¹ Art. 5-8, *Idem.*

En outre, si des variations du personnel technique et artistique ou de traitement du sujet interviennent et conduisent à transformer radicalement le projet soumis auparavant à la sous-commission compétente, la contribution peut être révoquée et, dans ce cas, elle doit être entièrement restituée²⁴⁰². La société de production en question est en outre punie très sévèrement par l'effacement de la liste des entreprises, instituée auprès du ministère, pour une période de cinq ans. Tout au long de cette période elle ne pourra plus demander le soutien public²⁴⁰³.

Le bilan comptable faisant apparaître les dépenses effectuées est vérifié après 180 jours de la première sortie en salle du film par des réviseurs comptables choisis par l'institut de crédit gérant le fonds pour la cinématographie²⁴⁰⁴.

b.2. Les conditions du recouvrement de la contribution.

990. En 2007, le changement de la terminologie utilisée pour désigner le soutien étatique au cinéma, de « financement » à « contribution », permet au gouvernement de modifier en profondeur les relations juridiques liant l'État au projet de film aidé, réformant les dispositions du décret législatif de 2004. Puisque l'État devient un investisseur qui mise sur la réussite d'un projet de film, il acquiert un quota des droits sur l'œuvre, qu'il peut faire valoir à titre de garantie de son investissement, et il assume aussi, en partie, le risque de l'éventuel échec commercial.

²⁴⁰² L'affaire concernant le film *La prima linea* de Renato De Maria permet d'illustrer en quoi peut consister le réexamen du scénario et à quel point le poids du politique pèse sur les contributions à la production. Le film de De Maria raconte l'histoire de la bande armée d'extrême gauche, *Prima linea*, à partir de l'autobiographie d'un de ses protagonistes, Sergio Segio. La période violente et dramatique des années soixante-dix est un thème très sensible et contrasté, et il soulève encore des émotions très fortes en Italie. Ainsi, la demande de la reconnaissance de l'intérêt culturel et de la contribution étatique par la production du film a comporté des grands débats. Le 7 octobre 2008, la Commission pour la cinématographie, sur demande du ministre de la Culture Sandro Bondi, et après avoir entendu les familles des victimes, demande à la production des documents supplémentaires et une réécriture partielle du scénario. Le 19 décembre 2008, la Commission examine à nouveau le projet de De Maria et, considérant qu'il « ne constitue pas une apologie de ce phénomène dramatique, qu'il ne le justifie pas et qu'il ne nie pas les responsabilités politiques, morales et judiciaires des protagonistes » (Delibera della sottocommissione cinema - sezione riconoscimento interesse culturale dei lungometraggi - seduta del 19 dicembre 2008 - istanze presentate entro il 30 settembre 2008 http://www.cinema.beniculturali.it/sovvenzioni/interesse_culturale/2008/ic_delibera_19_12_2008.pdf), elle attribue à la production une contribution de 1,5 millions d'euros. Toutefois, la Commission souligne que si le scénario change ou si certains des ex terroristes participent à la promotion du film, la contribution étatique devra être entièrement restituée. Une année après, à la veille de la sortie en salles, le film est à nouveau soumis à l'examen de la Commission pour vérifier le respect des conditions posées. Quelques jours avant la réunion de la Commission, le ministre de la culture Bondi, tout en admettant que le film « ne constitue pas une apologie du terrorisme », affirme que « la survivance dans le pays d'épisodes de violence politique » et le respect de la mémoire des victimes imposeraient de « ne pas utiliser les fonds publics pour financer ce genre de films » (http://www.cinematografo.it/cinemedia/bondi_in_prima_linea/00014235_Bondi_in_Prima_linea.html). La pression mise par le ministre sur la décision de la commission a amené le producteur du film à renoncer à l'aide publique pour « se libérer de toute instrumentation possible du politique » (F. Caprara, « Il film di De Maria tratto dal libro del terrorista Segio », *La Stampa*, 12 novembre 2009, http://www.lastampa.it/_web/cmstp/tmplrubrica/cinematv/grubrica.asp?ID_blog=33&ID_articolo=1469&ID_sezione=260&sezione=, site visité le 20 mars 2011). La Commission, réunie le 16 novembre 2009, a pris acte de la renonciation à la contribution économique de l'État et il a confirmé la reconnaissance de l'intérêt culturel au film, qui « correspond au scénario approuvé » (http://www.cinema.beniculturali.it/news/2009/FILM_LA_PRIMA_LINEA.pdf). S'il s'agit d'une affaire certainement exceptionnelle, elle montre toutefois la persistance de l'influence politique sur les décisions de la Commission et le contrôle étroit du ministre sur l'attribution des aides sélectives. Comme l'affirme Pierluigi Battista, « il est devenu tellement naturel que l'État doive esthétiquement se prononcer là où il distribue ses élargissements » que même ceux qui disent combattre pour l'indépendance du cinéma du politique répètent les mêmes scénarios du passé. P. Battista, « Cinema di Stato e assenza di idee », *Corriere della Sera*, 22 décembre 2008, p. 28.

²⁴⁰³ Art. 13-7, d. lgs. n°28 de 2004; art. 2-4, D. M. 12 avril 2007, *Modalità*, cit.

²⁴⁰⁴ Art. 5-7, D.M. 12 avril 2007, *Modalità*, cit.

991. L'acquisition des droits par l'État. Selon l'article 4 du décret de 2007, au moment de la délibération d'une contribution en faveur de la production d'un projet de film, le Ministère *per i Beni e le Attività culturali* acquiert, à titre de garantie, le tituliariat d'un quota des droits d'exploitation. Ce quota est calculé sur la base du rapport entre la contribution allouée et le coût industriel du film. La société de production, toutefois, garde l'exercice des droits faisant partie du quota étatique, afin de pouvoir verser à l'État, par la suite, le quota des bénéfices qui lui reviennent²⁴⁰⁵. En effet, une fois que les recettes nettes, dérivant de l'exploitation des droits, ont permis de couvrir le coût industriel du film à la charge de l'entreprise de production, l'État doit recevoir un pourcentage des bénéfices, correspondant à son quota de droits d'exploitation du film, jusqu'au recouvrement total de la contribution²⁴⁰⁶. Lorsque, dans un délai de cinq ans, les recettes nettes du film n'ont pas atteint au moins 30% de la contribution publique, tous les droits d'exploitation du film sont transférés à l'État, à titre de garantie, jusqu'au recouvrement complet de la contribution²⁴⁰⁷. Toutefois, après cinq ans de l'acquisition des droits par l'État, la disponibilité des droits est à nouveau attribuée à l'entreprise productrice²⁴⁰⁸. Le décret ne spécifie pas si cette restitution des droits à la société de production se réalise dans tous les cas, ou bien seulement à la condition que l'État obtienne satisfaction de son crédit.

En l'absence, pour l'instant, de cas d'espèce, l'intention du législateur de faire de l'État une sorte de coproducteur du projet de film, nous amène à interpréter la norme dans le premier sens. En effet, l'État, passant de financeur à investisseur, assume aussi en partie le risque de l'échec du projet de film sélectionné. La restitution des droits au producteur pourrait correspondre donc à la prise de risque de l'État dans le choix des projets et à l'assumption de ses conséquences²⁴⁰⁹. En revanche, lorsque, dans l'espace de cinq ans, les recettes nettes revenant à l'État, encaissées suite à l'exploitation des droits par l'entreprise de production, atteignent au moins 30% de la contribution, le producteur peut continuer l'exploitation économique des droits, tout en demeurant obligé, dans un autre délai de cinq ans, à verser à l'État le quota de bénéfices qui lui reviennent, jusqu'au recouvrement complet de la somme publique investie²⁴¹⁰. Étant donné que le recouvrement de la contribution étatique s'effectue aussi à travers la retenue de la contribution automatique à la production²⁴¹¹, le pourcentage de 30% paraît relativement facile à atteindre.

Le décret, toutefois, ne régleme pas l'éventualité qu'après cinq ans du recouvrement de 30% de la contribution, le producteur n'arrive plus à verser à l'État la somme résiduelle. Une possible interprétation, cohérente avec celle donnée précédemment, est de considérer le manque de sanctions face à un recouvrement partiel comme une sorte d'assumption des conséquences du risque pris par l'État lors de la sélection du projet du film.

Toutefois, le législateur punit les sociétés défaillantes prévoyant que « lorsqu'une même société de production ne rembourse pas 30% du financement public pour deux films consécutifs,

²⁴⁰⁵ Art. 4-5.

²⁴⁰⁶ Art. 4-6.

²⁴⁰⁷ Selon l'art. 4-7 du décret de 2007, le ministère *per i Beni e le Attività culturali*, pour le compte de l'État, confie la gestion des droits à *Cinecittà Holding s.p.a.*, selon ce qui a été établi par l'art. 18 du décret-loi du 10 janvier 2006, n°4, converti avec des modifications par la loi du 9 mars 2006, n°80.

²⁴⁰⁸ Art. 4-7.

²⁴⁰⁹ Dans ce sens aussi l'avocat Barbara Bettelli, propos recueilli à Rome, le 23 juin 2010.

²⁴¹⁰ Art. 4-8.

²⁴¹¹ Art. 4-9; art. 10, 1^{er} al. d. lgs. n°28 de 2004.

elle perd le droit de présenter des demandes d'aide pour une période de trois ans »²⁴¹². En outre, si un producteur cache des recettes revenant à l'État, il ne pourra plus demander des contributions publiques pendant une période de cinq ans²⁴¹³.

3. Les mesures renforçant l'économie de l'industrie cinématographique

992. Le renforcement de l'industrie cinématographique est considéré comme une condition nécessaire pour garantir son indépendance de l'influence politique. Pour ce faire, le législateur de 2004 décide, tout d'abord, d'ouvrir le marché italien aux sociétés étrangères. Mettant fin au protectionnisme étatique, ayant caractérisé jusque-là le système des aides étatiques, le décret, afin de favoriser l'arrivée de nouveaux financeurs et rendre plus concurrentiel le marché, donne la possibilité à des producteurs et distributeurs extra-européens d'accéder aux contributions publiques (a). En second lieu, le législateur introduit des aides automatiques en faveur des producteurs et des distributeurs, en fonction des recettes réalisées par les films. L'objectif est de favoriser les entreprises investissant dans des films de nationalité italienne à succès, décourageant les aventuriers et renforçant la filière dans son ensemble (b).

a. L'ouverture des aides publiques aux entreprises extra-européennes

993. Dans la même année où en France les associations des producteurs indépendants combattent en justice et obtiennent gain de cause contre la décision du C.N.C. d'accorder l'agrément des investissements au film *Un long dimanche de fiançailles*, réalisé par Jean-Pierre Jeunet et produit par la société *2003 Productions*, émanation de la *major* américaine Warner Bros²⁴¹⁴, le législateur italien ouvre l'accès des contributions étatiques aux entreprises extra-

²⁴¹² Art. 13-5, d. lgs. n°28 de 2004. Pour les courts-métrages le pourcentage de restitution de la contribution est fixé à 15%.

²⁴¹³ Art. 5-8, D.M. 12 avril 2007, *Modalità, cit.*

²⁴¹⁴ L'art. 7 du décret n°99-130 du 24 février 1999, *relatif au soutien financier de l'industrie cinématographique*, prévoit qu'une entreprise de production, pour pouvoir bénéficier des aides étatiques, doit être établie en France et être titulaire de l'autorisation d'exercice délivrée par le C.N.C. (art. 7-I). Pour bénéficier de cette autorisation, une société étrangère doit créer en France une filiale, dont le président, les directeurs ou les gérants sont de nationalité française ou ressortissants d'un État européen (art. 7-II-1). En outre, cette « entreprise ne doit pas être contrôlée, au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, par une ou plusieurs personnes physiques ou morales ressortissantes d'États autres que ceux membres de la Communauté européenne, partie à la Convention européenne sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe ou avec lesquels la Communauté européenne a conclu des accords ayant trait au secteur audiovisuel » (art. 7-II-2). La société *2003 Productions* semblait violer ouvertement ces dispositions. Ses statuts prévoyaient, en effet, que le capital de la SAS soit détenu à 66% par des personnes physiques salariées de la société *Warner Bros France* et à 34% exclusivement par la *Warner Bros France*, filiale à 97% de la société de droit américain *Warner Bros Entertainment Inc.* Malgré cela, le directeur général du C.N.C. accorde l'agrément d'investissement, condition pour bénéficier des aides étatiques, à cette société. L'Association des producteurs indépendants et le Syndicat des producteurs indépendants s'opposent donc à cette délibération et un jugement du 10 novembre 2004 du Tribunal administratif de Paris annule la décision du directeur général du C.N.C., affirmant que « la création de la société n'a d'autre objet que de permettre à la société *Warner Bros France*, filiale à 97% de la société de droit américain *Warner Bros Entertainment Inc.*, de bénéficier du soutien financier institué par le décret du 24 février 1999 alors même que ce décret réserve ledit soutien à l'industrie cinématographique européenne », (TA Paris, 10 novembre 2004, *Association des producteurs indépendants et Syndicat des producteurs indépendants*, in *La lettre de la justice administrative*, n°6, janvier 2005, p. 2). Suite au recours du C.N.C. et de la *2003 Productions*, la Cour administrative d'appel de Paris confirme le jugement rendu par le Tribunal administratif (CA Paris, arrêt du 31 mai 2005, *Centre national de la cinématographie et société 2003 Productions*). Pour plus de précisions : F. Priot, *Financement et devis des films français*, Paris, Dixit, 2005, p. 147 ; S. Berland, « La guerre de Troie du cinéma français aurait-elle lieu ? », *Gaz. Pal.*, 6-10 mai 2005, pp. 1522-1524.

Cette affaire a généré l'embarras du gouvernement français vis-à-vis de celui américain. Le succès commercial du film a en effet montré que les conséquences de la concession de l'agrément n'auraient pas été si désastreuses pour l'économie du cinéma français. Grâce à la taxe spéciale additionnelle sur les billets, le film a contribué au compte de

européennes. Le décret soumet en effet le bénéfice des aides à deux conditions, l'une concernant l'œuvre cinématographique, l'autre le producteur. Les contributions publiques sont données exclusivement à des films reconnus de nationalité italienne, c'est-à-dire à des œuvres dont la majorité du personnel artistique et technique est de nationalité italienne²⁴¹⁵. En revanche, le producteur demandeur ne doit pas avoir obligatoirement la nationalité italienne. Selon l'article 3, la condition nécessaire et suffisante est que l'entreprise de production ait son siège légal et son domicile fiscal en Italie²⁴¹⁶. Ainsi, le législateur obtient le résultat d'ouvrir le marché à des nouveaux financeurs tout en protégeant et en promouvant les professionnels du cinéma italien.

En effet, puisque les producteurs étrangers sont obligés, pour pouvoir bénéficier des aides, de réaliser des films employant un personnel technique et artistique italien et de payer les impôts en Italie, le résultat est une augmentation des ressources financières à la disposition du cinéma italien et un accroissement de l'économie générale du pays. En outre, étant donné l'étroitesse du marché italien du cinéma et le nombre limité de financeurs potentiels, l'ouverture aux étrangers permet aussi aux producteurs italiens de pouvoir compter sur différentes sources de financement, se rendant indépendants du duopole des chaînes de télévision, Rai et Mediaset, et du duopole des sociétés de production, Rai Cinema et Medusa. L'internationalisation des échanges économiques et culturels permet ainsi de rompre des particularismes nationaux artificiellement entretenus par des politiques d'aide, qui ont généré des comportements de dépendance, de moindre confrontation directe au marché et donc de fragilisation²⁴¹⁷.

b. Les aides automatiques et la promotion du succès commercial des films

994. Le décret législatif introduit des aides automatiques en faveur, à la fois, des sociétés de production et de distribution réalisant un bon succès commercial. Toutefois, ces mesures ne se limitent pas à renforcer économiquement le tissu industriel italien, mais elles essaient aussi d'orienter l'action des professionnels vers des pratiques responsables, capables de favoriser la filière dans son ensemble.

995. Les aides en faveur de la production. Dans le but de renforcer l'industrie cinématographique italienne, le législateur a introduit une mesure d'aide automatique qui prime le succès commercial des films reconnus de nationalité italienne. Il s'agit de contributions calculées sur la base des recettes brutes réalisées par la diffusion d'œuvres en salles, sur une période de dix-huit mois à partir de la première projection²⁴¹⁸.

soutien à hauteur de 2,8 millions d'euros. Le financement public d'un film tourné en France, avec un personnel artistique et technique français, aurait pu donc être justifié (S. Berland, « La guerre de Troie du cinéma français aurait-elle lieu ? », *cit.*, pp. 1524-1525). Ainsi, au début du mois d'avril 2005, le ministre de la Culture a annoncé la mise en place d'une mission d'expertise sur les modalités d'ouverture du fonds de soutien aux sociétés extra européennes (J. Valade, « Faut-il ouvrir le compte de soutien du cinéma aux capitaux extra européennes ? », *Rapport d'information*, mai 2005, Doc. Sénat, 2004-2005, n°336). A l'image du décret législatif italien de 2004, les conditions posées sont que « les entreprises extra européennes privilégient l'investissement dans des œuvres tournées en langue française et donnant lieu à des dépenses en France » (X. Cabannes, *Le financement public de la production cinématographique*, *op. cit.*, p. 66). Cette réflexion toutefois n'a pas encore donné lieu, pour l'instant, à aucune modification de la réglementation en vigueur.

²⁴¹⁵ Art. 5.

²⁴¹⁶ Sous réserve de réciprocité, une entreprise ayant son siège et la nationalité d'un autre pays membre de l'Union européenne, qui a une filiale, une agence ou une succursale établie en Italie et exerçant son activité principalement en Italie, équivaut à une entreprise italienne. Art. 3-1, d. lgs. n°28 de 2004.

²⁴¹⁷ De cet avis aussi L. Creton, *Economie du cinéma*, *op. cit.*, p. 99.

²⁴¹⁸ Art. 10-1, d. lgs. 28/04.

Pour pouvoir bénéficier de cette contribution, les films doivent réaliser des recettes brutes supérieures à 50.000 euros. L'aide est attribuée, suite à une demande formulée auprès du Directeur général²⁴¹⁹, selon un pourcentage fixé sur la base de différentes tranches de recettes:

- 25% pour des recettes qui vont de 50.000 à 2,6 millions d'euros ;
- 20% pour des recettes qui vont de 2,6 à 5,2 million d'euros ;
- 10% pour des recettes qui vont de 5,2 à 10,330 millions d'euros ;
- 7% pour des recettes qui vont de 10,330 à 20,7 millions d'euros²⁴²⁰.

Le législateur confirme, ainsi, sa volonté de soutenir les œuvres qui ont obtenu un large succès public, contribuant au développement économique de toute la filière cinématographique.

L'utilisation de cette contribution est toutefois limitée par le décret ministériel du 16 juillet 2004. Les sociétés de production doivent en effet employer cette aide suivant un ordre de priorités : tout d'abord, l'amortissement des prêts pour la production garantis par l'État ; deuxièmement, l'amortissement des prêts pour la production non garantis par l'État ; troisièmement, le recouvrement du coût industriel restant du film ou, si des prêts n'ont pas été effectués, le recouvrement du coût total; et enfin la réalisation de films reconnus de nationalité italienne dans un délai de cinq ans à partir de la liquidation de la contribution²⁴²¹. Toujours dans le but de responsabiliser les producteurs, en cas de violation de ces contraintes d'utilisation, la contribution est révoquée et la société de production est interdite de demander des bénéfices étatiques pendant une période de cinq ans²⁴²².

Des mesures de soutien automatiques sont aussi prévues en faveur du réalisateur et du scénariste de films reconnus de nationalité italienne, afin d'encourager l'écriture et la réalisation d'histoires de succès. Suite à la demande au Directeur général par les auteurs, le décret prévoit la possibilité d'attribuer une contribution correspondant à 1,5% des recettes brutes réalisées par le film en salles. Dans ce cas, aucune limite d'utilisation n'est imposée²⁴²³.

996. Les aides en faveur de la distribution nationale et à l'étranger²⁴²⁴. En 2004 le législateur a introduit, pour la première fois, des aides automatiques en faveur des sociétés de distribution. Intervenant dans cette phase de la filière, le législateur montre à nouveau sa volonté de promouvoir les entreprises commercialement solides, décourageant celles qui ne réalisent pas des bénéfices importants. Les contributions prévues par l'article 14 du décret, en effet, concernent exclusivement les sociétés qui ont réalisé, sur la période d'une année, des recettes totales supérieures à 250.000 euros et des recettes supérieures à 100.000 euros pour chaque film distribué. Toutefois, afin d'encourager la distribution de films des nouveaux auteurs, ces limites économiques ne s'appliquent pas aux œuvres premières et secondes²⁴²⁵.

Comme dans le cas des contributions en faveur de la production, les aides automatiques en faveur des distributeurs sont calculées, suite à la demande des sociétés intéressées, sur la base des

La Société italienne des auteurs et des éditeurs (SIAE) est chargée d'effectuer les relevés des recettes. Art. 10-4, d. lgs. 28/04; art. 8, D.M. 16 juillet 2004, *Erogazione dei contributi percentuali sugli incassi realizzati in sala dalle opere cinematografiche*.

²⁴¹⁹ Art. 3, D.M. 16 juillet 2004, *Erogazione, cit.*

²⁴²⁰ Art. 10-3, d. lgs. 28/04; art. 2-2, D.M. 16 juillet 2004, *Erogazione, cit.*

²⁴²¹ Art. 10-2, d. lgs. 28/04; art. 1-2, D.M. 16 juillet 2004, *Erogazione, cit.*

²⁴²² Art. 10-6, d. lgs. 28/04.

²⁴²³ Art. 10-5, d. lgs. 28/04; art. 2-4, D.M. 16 juillet 2004, *Erogazione, cit.*

²⁴²⁴ Les dispositions du décret de 2004 ont été précisées par les articles 12-19 du D. M. du 12 avril 2007, *Modalità, cit.*

²⁴²⁵ Art. 13-3, D.M. 27 septembre 2004, *Sostegno, cit.*

recettes réalisées dans l'année précédente par la distribution de films d'intérêt culturel ou ayant reçu le prix à la qualité²⁴²⁶. L'objectif du législateur est d'alimenter « un cercle vertueux entre les différents stades de la filière »²⁴²⁷. Ainsi, les contributions doivent être utilisées pour investir dans la distribution d'autres films ayant reçu un financement étatique, soit à titre de la reconnaissance de leur nationalité italienne soit de l'intérêt culturel²⁴²⁸.

Afin de promouvoir les œuvres premières et secondes, dans le calcul des contributions, les recettes réalisées par les nouveaux auteurs sont augmentées de 50%. En outre, pour encourager la distribution des films d'intérêt culturel pendant la difficile période de l'été, les recettes réalisées par les distributeurs dans la période entre le 1^{er} juin et le 31 août sont calculées avec une augmentation de 30%²⁴²⁹.

Les entreprises d'exportation, suite à une demande présentée au Directeur général²⁴³⁰, peuvent aussi bénéficier d'une contribution automatique. Dans ce cas, la contribution est calculée sur la base de deux paramètres : le montant total réalisé par l'entreprise dans l'année précédente grâce aux cessions des droits d'exploitation de films reconnus d'intérêt culturel et le nombre d'entrées réalisées à l'étranger par l'exploitation de films d'intérêt culturel²⁴³¹.

Le législateur entend ainsi accompagner les films financés dans la phase de la production promouvant leur distribution et leur exportation. La seule limite réside, encore une fois, dans la typologie de films soutenus. Les films d'intérêt culturel en effet ne correspondent pas forcément à des films artistiques et commercialement faibles, nécessitant une aide étatique pour pénétrer le marché. Bien au contraire, sur la base des critères déterminés par le législateur, il s'agit souvent de films produits par des sociétés fortes, ayant un casting et une histoire susceptibles d'attirer le public dans les salles. Il est donc regrettable que le décret n'ait pas prévu de promouvoir aussi la distribution des films d'essai.

§2. Le « fédéralisme cinématographique »

997. Si le processus de décentralisation des compétences en matière cinématographique débute en France dans les années quatre-vingt, afin, à la fois, de multiplier les acteurs de soutien du secteur face à la crise économique, et d'encourager la diversification de la création par le développement de synergies locales loin du centre parisien²⁴³², en Italie, ce processus se met en marche seulement vers la fin des années quatre-vingt-dix.

La reconnaissance d'un véritable rôle des régions en matière de cinéma est le produit de réformes législatives et constitutionnelles successives, clarifiées et précisées ensuite par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Ces réformes auraient donné vie à ce qui a été défini le « fédéralisme administratif », c'est-à-dire un dépassement de l'État régional vers une forme de décentralisation plus poussée. Ainsi, en 2005, Rocco Buttiglione, ministre de la Culture du

²⁴²⁶ Art. 14-2, d. lgs. 28/04.

²⁴²⁷ Camera dei deputati, cit.

²⁴²⁸ Art. 14-1, d. lgs. 28/04.

²⁴²⁹ Art. 13-2, D.M. 27 septembre 2004, *Sostegno*, cit.

²⁴³⁰ Art. 14, *Idem*.

²⁴³¹ Art. 14-3, d. lgs. 28/04.

²⁴³² Voir *supra*.

gouvernement Berlusconi, s'est exprimé en faveur d'une « politique fédérale du cinéma italien », comme « nouvelle façon de gérer tout le secteur »²⁴³³.

998. Comme la notion de « fédéralisme administratif », le concept de « politique fédérale du cinéma » se doit toutefois d'être précisé et nuancé. Les politiciens italiens ont en effet tendance à utiliser le terme « fédéral » de façon souvent inappropriée et instrumentale. En effet, la réforme de 2001 du Titre V de la Constitution n'a pas transformé la forme d'État italien de régionale à fédérale, mais elle a opérée plutôt « une hybridation, une contamination entre le système de la Constitution de 1948 et celui tiré du modèle fédéral »²⁴³⁴. L'Italie n'est donc pas devenue soudainement un État fédéral. Tout au contraire, le législateur a été réticent à donner pleine application à cette réforme. Et notamment, en matière de cinéma, si en 2005 le ministre Buttiglione proclamait la fédéralisation du secteur, en 2004 la nouvelle réglementation des activités cinématographiques²⁴³⁵ répétait un schéma de gestion fortement centralisée, sans prévoir de nouveaux espaces d'action en faveur des régions. Pour cette raison, la Cour constitutionnelle est intervenue en 2005 pour adapter les dispositions du décret de 2004 à la nouvelle organisation institutionnelle.

Si donc les réformes ont effectivement donné vie à des nouveaux acteurs publics du soutien au cinéma, cela est dû exclusivement à l'initiative des régions. En effet, en l'absence d'une coordination et d'une orientation étatique, une multitude d'actions distinctes, de par leurs contenus, leurs buts, leurs moyens financiers et leurs cadres juridiques, se sont développées dans les régions qui ont su entrevoir le potentiel du cinéma pour la promotion de leur territoire. Le tournage d'un film peut avoir en effet des retombées importantes : il peut tout d'abord produire des effets économiques directs, indirects et induits²⁴³⁶, il peut contribuer à l'emploi et stimuler la micro-entreprise²⁴³⁷, et, véhiculant une image positive de la région, il peut promouvoir le tourisme²⁴³⁸. Ainsi, la perspective des ces revenus, s'alliant à la compétition croissante entre les

²⁴³³ Le ministre de la Culture Rocco Buttiglione s'est exprimé ainsi pendant la réunion informelle pour la relance du cinéma qui a eu lieu à Rome, le 15 décembre 2005, en la présence des représentants institutionnels de certaines régions. Voir : <http://www.regioni.it>, site visité le 20 mars 2011.

²⁴³⁴ P. Caretti, G. Tarli Barbieri, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 10. Selon Caretti et Tarli Barbieri, en effet, une opposition nette entre l'État régional et l'État fédéral n'a pas de sens, alors qu'il s'agit de deux « variantes d'une seule forme d'État, dans laquelle le principe unitaire ne trouve plus sa concrète réalisation à travers l'exercice unitaire des fonctions étatiques, mais doit se confronter avec un tissu institutionnel pluraliste, dans lequel à l'État s'accompagnent d'autres entités politiques ». *Idem*, p. 9.

²⁴³⁵ Décret législatif « Urbani », 22 janvier 2004, n°28.

²⁴³⁶ Les effets directs concernent les dépenses soutenues par la production directement *in loco* pour l'acquisition de facteurs productifs locaux. Les effets indirects concernent les mouvements économiques effectués par les entreprises locales, bénéficiaires des dépenses soutenues par la production, pour l'acquisition de facteurs productifs nécessaires pour leur propre activité. Les effets induits concernent les dépenses soutenues pour des achats de n'importe quelle nature de la part des travailleurs locaux qui ont obtenu une rémunération pour leur propre travail à l'intérieur des entreprises concernées par le tournage. F. di Cesare, G. Rech, *Le produzioni cinematografiche, il turismo, il territorio*, Roma, Carocci, 2007, p. 192.

²⁴³⁷ *Idem*, p. 26-28.

²⁴³⁸ De nombreuses études ont montré que les images d'un territoire déterminé liées à une histoire de fiction capable de susciter des émotions fortes sont un véhicule de communication très efficace puisque capable de renforcer, ou même de construire, l'image d'un lieu. Il s'agit, au fond, du même mécanisme du placement de produits. Le film promeut un territoire, sa culture, ses produits, pouvant même le transformer dans une marque. Il suffit de penser à l'effet produit par le film *La dolce vita* de Federico Fellini, qui a su, même si de façon involontaire, véhiculer une certaine image de la Rome des années soixante, qui est restée, de par la force des scènes, dans l'inconscient des personnes du monde entier.

Le cinéma peut donc naturellement orienter les choix touristiques des individus. Ce potentiel a été vite saisi et exploité par, à la fois, les institutions publiques et les opérateurs privées. Un exemple parmi d'autres est représenté par le film *The Da Vinci Code* de Ron Howard, sorti dans les salles en mai 2006. Afin d'exploiter le film à l'avantage du marché

régions, a amené ces dernières à intensifier les efforts et les investissements pour attirer les productions sur leurs territoires. Tout d'abord, au niveau régional, provincial et communal, ont été créées des *Films commissions*²⁴³⁹, qui, comme les bureaux d'accueil des tournages français, exercent une fonction d'intermédiaires entre le territoire et les sociétés de production des films. Ensuite, les régions ont commencé à créer des fonds de soutien en faveur de la production – les *Film fund* – développant ainsi une véritable politique culturelle en matière de cinéma.

À l'heure actuelle, face à un État central en retrait, les collectivités territoriales occupent une place de plus en plus importante dans le financement du cinéma italien. Selon le *Rapport ministériel sur le marché et l'industrie du cinéma en Italie* de 2009, si en 2008 le financement étatique en soutien de la production cinématographique a diminué, passant de 48,28 millions d'euros à 36,16 millions²⁴⁴⁰, la contribution des fonds régionaux est montée de 4,90 millions à 15,11 millions, par effet de l'institution de sept nouveaux *Film fund*²⁴⁴¹, parmi les douze actuellement existant. Une compensation s'est donc réalisée entre l'État qui a « épargné » 12,12 millions par rapport à 2007 et les régions, qui en ont investi 10,21 en plus.

999. L'hypothèse d'un « fédéralisme cinématographique »²⁴⁴² semble ainsi se présenter de façon plus concrète. Le Rapport de 2009 a évoqué la possibilité que « les subventions des *Film fund* régionaux puissent intégrer les contributions FUS d'un État en retrait et, à terme, arriver peut être même à les substituer complètement »²⁴⁴³. Ce pronostic est renforcé par le projet de loi sur le cinéma présenté au Sénat le 3 avril 2009 par la Ligue du Nord²⁴⁴⁴, proposant de réformer le FUS distribuant 80% du fonds aux régions et les 20% restants à la *Commissione per il mantenimento di opere prime e seconde di interesse culturale nazionale*. Les organismes régionaux compétents pour gérer les ressources étatiques seraient, selon ce projet, les *Film commissions*, qui devraient ainsi mettre fin au « monopole romain du cinéma » et aux abus et au pouvoir discrétionnaire ministériel²⁴⁴⁵.

touristique, un *partnership* international entre des institutions de nature différente a été créé. Les institutions concernées ont été, notamment, la compagnie de transports *Eurostar*, la *major* cinématographique Columbia, *VisitBritain* l'organisation nationale britannique pour le tourisme, *VisitScotland* l'organisation pour le tourisme en Ecosse, et la *Maison de la France*, le bureau français pour le tourisme. Voir à ce propos : *Idem*, pp. 51-56 et pp. 126-127.

²⁴³⁹ Les institutions italiennes, répondant à une pratique commune dans de nombreux secteurs du pays, ont choisi d'utiliser des expressions anglo-américaines pour dénommer les bureaux des films locaux et les fonds locaux pour la production (voir après).

²⁴⁴⁰ En 2010, le cinéma bénéficie d'un financement plus important. La répartition du FUS, effectuée par le *Comitato problemi spettacoli* le 24 février 2010, consacre en effet aux activités cinématographiques 76.697.506 euro (18,5% du FUS), alors qu'en 2009 elle leur avait attribué 69.746.497 euro. « Spettacolo: ripartito il Fus 2010 che ammonta a 414,6 milioni di euro », *Giornale dello spettacolo*, 1^{er} mars 2010, http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4278&Itemid=65, site visité le 20 mars 2011.

²⁴⁴¹ La contribution du FUS est passée d'environ 49 millions d'euros en 2007 à 24 millions en 2008. Fondazione Ente dello Spettacolo, *Rapporto Il mercato e l'industria del cinema in Italia*, cit., p. 16.

²⁴⁴² *Idem*, p. 18.

²⁴⁴³ *Idem*, p. 16.

²⁴⁴⁴ Projet de loi présenté par les sénateurs Irene Aderenti, Rossana Boldi e Luciano Cagnin. <http://www.leganord.org/dblog/articolo.asp?articolo=1616>, site visité le 20 mars 2011.

²⁴⁴⁵ Les sénateurs de la *Lega Nord* ont attaqué le fait que le cinéma italien est resté pendant trop long temps une affaire restreinte à la ville de Rome. Ils dénoncent la gestion fortement politisée des fonds destinés au cinéma « avec des forts intérêts liés à la Capitale, un népotisme significatif au niveau artistique qui a érigé des barrières aux nouveaux entrants », et « une domination culturelle qui trop souvent est l'expression d'un romano-centrisme qui a réduit au folklore les traditions culturelles du Nord ». *Ibidem*.

Si la proposition de la Ligue du Nord pourrait effectivement donner vie à un véritable fédéralisme cinématographique, elle devrait toutefois garantir une coordination forte entre le centre et la périphérie. En effet, si dans cette période de crise économique, les fonds régionaux représentent sans doute une richesse pour l'industrie cinématographique italienne, il faut souligner que la « fuite » de l'État central et le progressif démantèlement de la politique cinématographique nationale représentent un risque grave pour le cinéma italien. Pour que la décentralisation des compétences en matière de cinéma soit efficace, l'État doit l'organiser et la structurer veillant à ne pas affecter son devoir constitutionnel de promotion du développement de la culture²⁴⁴⁶. Sans l'imposition d'objectifs culturels communs et l'édiction d'obligations *a minima*, le développement économique et la sensibilité culturelle des régions deviennent les facteurs essentiels de leur investissement dans le cinéma. Par conséquence, des parties importantes du pays pourraient rester complètement étrangères à cette nouvelles dynamique, créant ainsi des inégalités territoriales fortes et affaiblissant la promotion de la culture cinématographique nationale dans son ensemble. Si les collectivités territoriales deviennent les acteurs principaux du financement, il faut donc que l'État assure des conditions économiques minimales allant compenser les ressources des collectivités moins développées économiquement et veillant afin que les mesures d'aides mises en place par les régions respectent les principes de la liberté d'expression et de la transparence et contribuent à la promotion de la recherche et de l'innovation artistique.

1000. Pour mieux comprendre le phénomène grandissant de l'ainsi dit « fédéralisme cinématographique », notre analyse se concentrera, dans un premier temps, sur la reconstruction des étapes juridiques qui, au niveau national, ont fait des collectivités territoriales des véritables acteurs de la politique cinématographique (A), pour tenter, dans un deuxième temps, de recomposer le cadre juridique régional et de présenter les principales actions et activités de promotion du cinéma (B).

A. La décentralisation des compétences en matière de cinéma

1001. La question de la détermination des compétences en matière de cinéma, et plus généralement de spectacle²⁴⁴⁷, a commencé à se poser à partir de la constitution de l'ordonnancement régional dans les années soixante-dix²⁴⁴⁸. Si au début le débat concernait la

²⁴⁴⁶ Art. 9 de la Constitution. Sur les risques du fédéralisme en matière culturelle voir : B. Gournay, « Les exemples étrangers », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, p. 41.

²⁴⁴⁷ Le « spectacle », selon la définition de la doctrine comprend « la réalisation d'activités et d'initiatives artistiques dans les secteurs de la cinématographie, de la musique, de la danse, du théâtre et du cirque » (M. G. Arabia, « *Lo spettacolo* », in S. Cassese (dirigé par), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale, op. cit.*, p. 1167). Puisqu'une définition juridique capable d'identifier le spectacle n'existe pas, cette définition est donnée à partir des compétences du *Ministero del Turismo e dello Spettacolo*, devenu après sa suppression en 1993, *Ministero per i Beni e le Attività culturali*. C. Barbati, « *Spettacolo* », in S. Cassese (dirigé par), *Dizionario di diritto pubblico, op. cit.*, p. 5670.

²⁴⁴⁸ La Constitution républicaine, en réaction au pouvoir autoritaire centralisé du fascisme, proclame, parmi les principes fondamentaux, la reconnaissance et la promotion des autonomies locales (art. 5 cost.). Le pluralisme constitutionnel est en effet considéré comme un instrument de contre poids au pouvoir central, capable de garantir la liberté et la démocratie politique. La Constitution affirme à l'art. 114 que la République se répartit en régions, ajoutant à l'art. 116 les régions auxquelles sont attribuées des formes particulières d'autonomie, selon des Statuts spéciaux adoptés par des lois constitutionnelles. Toutefois, la Constitution n'institue pas directement les régions ordinaires, mais renvoie aux lois ordinaires la réglementation de l'élection des Conseils régionaux (art. 122 cost) et la définition de l'autonomie financière (art. 119 cost.). Si la loi du 10 février 1953, n°62 allait constituer les organes régionaux, le blocage déterminé, après 1953, par l'opposition entre régionalistes et anti-régionalistes empêche dans les faits toute création de l'ordonnancement régional. A la fin des années soixante, le « dégel » politique permet d'adopter d'abord la

légitimité des régions et des autres collectivités territoriales à intervenir dans ce secteur, la construction d'un régionalisme « coopératif » a progressivement structuré la répartition des compétences en matière de cinéma entre l'État et les régions (1). À partir de 1997, les réformes législatives, la réforme constitutionnelle et la jurisprudence du juge constitutionnel donnent vie à l'ainsi dit « fédéralisme administratif », qui aurait dû ouvrir la voie à une politique fédérale du cinéma (2). L'analyse du droit positif et de la jurisprudence permettra de montrer comment, en réalité, malgré les déclarations d'intention des politiciens, les compétences en matière de cinéma demeurent fortement concentrées au niveau ministériel.

1. La construction d'un « régionalisme coopératif » entre 1970 et 1997

1002. Au moment de la formation des régions ordinaires en 1970, un débat s'ouvre autour des compétences régionales en matière de spectacle. En effet, la Constitution de 1948 n'avait pas mentionné le spectacle parmi les matières attribuées à la compétence législative concurrente des régions²⁴⁴⁹. Toutefois, la lecture croisée de l'article 5, reconnaissant et promouvant les autonomies locales, et de l'article 9, attribuant à la République, entendue comme État-ordonnancement dans toutes ses articulations territoriales, la « promotion de la culture », permettait de légitimer, au niveau de la théorie juridique, l'intervention des collectivités territoriales dans le secteur du spectacle²⁴⁵⁰.

Après les premiers transferts de fonctions administratives aux régions, par le décret du président de la République du 24 juillet 1972²⁴⁵¹, le législateur décide de leur ouvrir la possibilité d'intervenir en matière d'activités théâtrales, musicales et cinématographiques, une fois approuvée la loi réformant ces secteurs²⁴⁵². Suite à ce général renvoi, le législateur étatique reste inactif, alors qu'au niveau local sont approuvés les Statuts régionaux²⁴⁵³ et de nombreuses initiatives sont adoptées pour promouvoir le développement des activités culturelles. En l'absence d'une réglementation nationale, les collectivités territoriales conquièrent des nouveaux espaces de compétence, jusqu'à ce qu'en 1993 elles se sentent assez puissantes pour demander et obtenir par voie référendaire l'abrogation de la loi instituant le ministère pour le Tourisme, le sport et le spectacle²⁴⁵⁴. Selon les régions, en effet, une décentralisation effective devait prioritairement passer par une intervention sur l'organisation et les fonctions de l'apparat ministériel de l'État.

loi du 17 février 1968, n°108, contenant les « normes pour l'élection des Conseils des régions à statut ordinaire » et, ensuite, la loi du 16 mai 1970, n°281, contenant les « mesures financières pour l'actuation des régions à statut ordinaire ». Ces deux lois permettent la naissance effective des régions ordinaires, qui se constituent par l'élection des Conseils en 1970. F. Cuocolo, « Regioni a statuto ordinario », in *Dig. Disc. Pubbl.*, XII, Torino, 1997, pp. 1-39; A. d'Atena, « Regione », in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, 1990, pp. 317-347; P. Caretti, G. Tarli Barbieri, *Diritto regionale*, op. cit., pp. 11-36.

²⁴⁴⁹ Art. 117 cost.

²⁴⁵⁰ M. Ainis, *Cultura e politica*, op. cit., pp. 215-216; voir aussi: F. Sorrentino, « Lo Statuto regionale nel sistema delle fonti », *Giur. Cost.*, 1971, p. 449.

²⁴⁵¹ Les onze décrets législatifs édictés entre les 14 et 15 janvier 1972 excluent la réglementation du spectacle du transfert aux régions des fonctions administratives. M. G. Arabia, « *Lo spettacolo* », cit., p. 1176.

²⁴⁵² Art. 49, d.p.r. du 24 juillet 1977, n°616.

²⁴⁵³ L'art. 123 de la Constitution prévoit que chaque région ordinaire soit dotée de statuts qui « en déterminent la forme de gouvernement et les principes fondamentaux d'organisation et de fonctionnement ». Les Statuts sont adoptés par une procédure particulière, établie par la Constitution, prévoyant la délibération du Conseil régional à la majorité absolue et l'approbation du Parlement. Une partie de la doctrine considère les statuts régionaux comme une source normative atypique, faisant partie des sources primaires étatiques. U. De Siervo, « Statuti regionali », in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, pp. 998-1016 ; F. Cuocolo, « Regioni a statuto ordinario », cit., pp. 17-19.

²⁴⁵⁴ Loi du 31 juillet 1959, n°617.

Une organisation centralisée, en effet, constituait forcément un obstacle à une répartition des compétences et des fonctions entre l'État et les autonomies locales.

1003. La réforme de 1995. Ainsi, suite à la suppression du ministère, le législateur national se voit obligé d'adopter d'urgence des mesures pour la réorganisation de la réglementation du spectacle, recueillies ensuite dans la loi du 30 mai 1995²⁴⁵⁵. L'article 2 de cette loi choisissait de déléguer à des décrets législatifs successifs le transfert des compétences et des fonctions aux régions, fixant comme principes et critères d'orientation l'attribution d'une compétence réservée à l'État relative « aux sujets, aux activités, aux objectifs et aux fonctions d'intérêt national »²⁴⁵⁶ et l'attribution de « fonctions à caractère exclusivement local » aux provinces, aux communes et aux autres collectivités territoriales. Concernant l'attribution des ressources financières, l'article 2 de la loi prévoyait d'atteindre la dite « régionalisation du FUS », consistant dans la répartition entre l'État et les collectivités territoriales de ce dernier, « sur la base d'une entente entre le gouvernement et la *Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome (Conferenza Stato-Regioni)*. En outre, la détermination de la répartition définitive des compétences était encore une fois renvoyée à l'adoption de *leggi-quadro*²⁴⁵⁷, concernant le cinéma, la musique, la danse et le théâtre²⁴⁵⁸.

Dans les faits, la nouvelle organisation des compétences proposait encore des modèles et des solutions typiques du « régionalisme ». Toutefois, pour la première fois, le spectacle était inclut, de façon indirecte mais sans équivoque, dans le cadre du pouvoir législatif concurrent des régions.

La réforme de 1995 reste inachevée : les décrets législatifs qui auraient dû effectuer concrètement les transferts des compétences et des fonctions ne sont pas adoptés et les *leggi-quadro*, réformant les différents secteurs du spectacle, malgré quelques propositions, ne sont pas approuvées. La seule mesure adoptée suite aux résultats de la consultation référendaire de 1993 est l'institution, en 1998, d'un seul ministère pour le secteur de la culture, le *ministero per i Beni e le Attività culturali*²⁴⁵⁹. D'ailleurs, la structure et les fonctions de ce nouveau ministère proposent à nouveau le modèle d'une organisation centralisée, dépourvue de tout raccord ou coordination avec les compétences et les fonctions des collectivités territoriales.

2. La réforme inachevée du « fédéralisme administratif » de 1997 à nos jours

1004. La réforme du fédéralisme administratif est le produit, à la fois, d'interventions législatives successives (a) et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (b). En 2007, les parlementaires de la coalition de centre-gauche, l'*Ulivo*, adhérant à l'idée d'une réforme en profondeur de l'organisation administrative des institutions publiques compétentes en matière de cinéma, ont proposé une solution alternative pour assurer le raccord et la coordination de l'action

²⁴⁵⁵ La loi du 30 mai 1995, n°203 convertit le décret-loi du 29 mars 1995, n°97.

²⁴⁵⁶ La loi indique des critères permettant de déterminer l'existence de l'intérêt national. Notamment, sont reconnus comme d'intérêt national « les établissements, les associations, les institutions publiques ou privées qui exercent une activité de relevance nationale de par sa dimension même du point de vue financier (...) ».

²⁴⁵⁷ Les *leggi quadro* étaient promulguées par l'État et contenaient les principes limitant la fonction législative des régions à statut ordinaire dans les matières indiquées par l'art. 117 const., avant la réforme constitutionnelle de 2001. Après 2001, cette catégorie de loi, formellement, n'existe plus.

²⁴⁵⁸ Pour une analyse approfondie de la loi n°203 voir: C. Barbati, *Istituzioni e spettacolo. Pubblico e privato nelle prospettive di riforma*, Padova, Cedam, 1996.

²⁴⁵⁹ Décret législatif du 20 octobre 1998, n°368.

de l'État et des régions et rationaliser l'action publique dans ce secteur (c). Ce projet est toutefois resté lettre morte et la réforme annoncée d'un « fédéralisme cinématographique » demeure inachevée.

a. La réforme législative

1005. La loi du 15 mars 1997. La loi du 15 mars 1997, n°59, dite loi « Bassanini », propose un nouveau modèle d'organisation administrative, fondé sur le renversement des critères d'attribution des fonctions. L'État devient ainsi titulaire de compétences spéciales, exercées seulement en relation aux matières qui lui sont réservées et listées par l'article 1, 3^e alinéa de la loi. Au-delà de ces domaines, prime le principe de l'attribution de toutes les compétences et des fonctions résiduelles aux régions et aux autres collectivités territoriales.

Concernant le spectacle, le législateur choisit de réserver à l'État central « les compétences de relief national », consistant dans la définition des « orientations, des fonctions et des programmes », et il délègue leurs détermination au gouvernement, sur la base d'une entente avec la *Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni* et les provinces autonomes de Trento et Bolzano. Cette disposition permettait de conclure que toutes les autres fonctions auraient dû être conférées aux autonomies locales. En effet, l'article 156 du décret législatif n°112 de 1998, émis en complément de la loi n°59, faisait une liste des « compétences de relief national » en matière de spectacle, afin, d'une part, de garantir l'exercice des attributions nouvellement conférées aux régions et, de l'autre, de sauvegarder un rôle étatique de coordination et d'encadrement²⁴⁶⁰. Par ailleurs, les compétences administratives des régions dans le secteur des « activités culturelles »²⁴⁶¹, concernaient les activités tendant à assurer et améliorer les conditions d'accès à des biens et des activités culturels dans le cadre régional²⁴⁶². En réalité, dans l'application de ses dispositions, de nombreuses régions ont réorganisé leur législation dans le secteur, s'inspirant de principes communs, tels l'affirmation de la valeur sociale et économique de l'activité culturelle, et mettant en place des mesures de promotion intégrant, à la fois, des subventions financières et des facilitations économiques et fiscales.

Le décret révèle ainsi rapidement ses limites dans la détermination de la mesure de l'intervention réservée à l'État central et de celle réservée aux autonomies locales²⁴⁶³. D'autre part, une réforme législative si radicale de l'organisation administrative du pays nécessitait d'être intégrée aussi au niveau constitutionnel. La réforme du Titre V, seconde partie, de la Constitution de 2001²⁴⁶⁴ marque ainsi la reconnaissance, au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, de la

²⁴⁶⁰ Concernant les activités cinématographiques, l'État est compétent pour l'attribution d'aides financières aux sujets opérants dans le secteur, pour la révision des œuvres cinématographiques, pour l'autorisation de l'ouverture des salles cinématographiques, et pour le soutien des activités de l'École nationale du cinéma (maintenant *Centro sperimentale di cinematografia*).

²⁴⁶¹ L'art. 148, 1^{er} al., let. f), du décret législatif n°112 définit les activités culturelles comme celles « tendant à former et diffuser les expressions de la culture et de l'art ».

²⁴⁶² Art. 138, décret législatif n°112 de 1998.

²⁴⁶³ Sur ce point voir: C. Barbati, «Commento all'art. 156», in G. Falcon (dirigé par), *Lo stato autonomista*, Bologna, Il Mulino, 1998, pp. 515-521.

²⁴⁶⁴ La loi constitutionnelle du 18 octobre 2001, n°3 est entrée en vigueur suite aux résultats positifs du référendum approuvant du 7 octobre 2001 relatif au texte de loi approuvé par le Sénat le 8 mars 2001. Cette réforme suit logiquement le renforcement de l'institution régionale réalisée en 1999 par l'approbation de la loi constitutionnelle relative à l'élection directe des présidents des régions (loi const. n°1 du 22 novembre 1999).

fédéralisation des compétences en matière de spectacle et attribue définitivement « la promotion et l'organisation des activités culturelles » à la compétence concurrente régionale²⁴⁶⁵.

1006. La réforme du Titre V de la Constitution. La révision constitutionnelle se positionne nettement dans la lignée de la loi « Bassanini » de 1997 et du décret législatif de 1998. La référence à l'intérêt national, qui pouvait légitimer une intervention législative de l'État en toute matière, est supprimée. L'État devient ainsi titulaire d'un pouvoir législatif « spécial », puisque légitimé à réglementer, en voie exclusive, les matières listées dans le 2^e alinéa de l'article 117 modifié. Pour le reste, le pouvoir législatif est attribué aux régions, qui se trouvent ainsi à exercer un pouvoir législatif de droit commun²⁴⁶⁶. Par ailleurs, selon les matières, la loi régionale possède une extension différenciée : pour les matières listées dans le 3^e alinéa de l'article 117, la région est titulaire d'un pouvoir législatif concurrent²⁴⁶⁷, alors que la fixation des principes fondamentaux de la réglementation est réservée à l'État. Pour les autres matières, exclues de cette liste, la région possède un pouvoir législatif exclusif ou, selon l'expression préférée par les interprètes, résiduel²⁴⁶⁸.

Dans ce nouveau contexte, la matière du spectacle ne fait pas partie des matières réservées à l'État, ni de celles conférées à la compétence législative concurrente. Il faut en déduire, donc, que le spectacle fasse partie des matières attribuées à la compétence résiduelle des régions.

Toutefois, la détermination des sujets publics compétents en matière de spectacle n'a pas été si simple que cela. Elle a, en effet, soulevé un vrai débat autour de la difficile délimitation des contenus des matières listées, présumé essentiel pour identifier les matières résiduelles²⁴⁶⁹. Dans le cas d'espèce, les « activités culturelles », le secteur le plus homogène à celui du spectacle²⁴⁷⁰, sont soumises à la compétence législative concurrente des régions²⁴⁷¹. *Quid* donc du spectacle ? Est-il une simple expression des activités culturelles ou bien possède-t-il une identité juridique normative propre, rentrant ainsi dans la compétence résiduelle des régions ?

Le débat doctrinal, autour de la notion constitutionnelle d'« activité culturelle » et des principes inspirant la réforme²⁴⁷², a trouvé vite réponse dans l'interprétation fournie, tout d'abord,

²⁴⁶⁵ Art. 117, al. 3, modifié par la loi const. du 18 octobre 2001, n°3.

²⁴⁶⁶ D'autre part, tout contrôle préventif de l'État sur les lois régionales est substitué par un contrôle *a posteriori* pouvant être exercé sur saisine par la Cour constitutionnelle. Pour limite à l'exercice de la compétence législative régionale, la Constitution ne fixe que le respect de la Constitution et des engagements internationaux et communautaires. Pour une analyse attentive de l'organisation administrative italienne voir : F. Biglione, « Le régionalisme italien, bilan et perspectives », in J.-F. Brisson (sous la direction de), *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 129-157.

²⁴⁶⁷ Sur le pouvoir législatif concurrent voir : G. Zagrebelsky, «La giustizia costituzionale nel 2003. Relazione del presidente Gustavo Zagrebelsky», *Giur. Cost.*, XLIX, 3, 2004, pp. 3486-3489.

²⁴⁶⁸ Sur le pouvoir législatif régional résiduel, art. 117, 4^e al. cost., voir : *Idem*, pp. 3489-3490.

²⁴⁶⁹ C. Barbati, «Lo spettacolo: il difficile percorso delle riforme (dalla Costituzione del 1948 al "nuovo" Titolo V e "ritorno")», *Aedon*, n°1, 2003, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2003/1/barbati.htm>

²⁴⁷⁰ La définition d'« activité culturelle » est donnée par l'art. 148, 1^{er} al., let. f), du décret législatif n°112 de 1998. Voir note *supra*.

²⁴⁷¹ Plus précisément, l'art. 117 Cost. a confié, d'une part, la « protection des biens culturels » au pouvoir législatif exclusif de l'État et, d'autre part, la « valorisation des biens culturels et environnementaux et la promotion et l'organisation des activités culturelles » au pouvoir législatif concurrent, avec la volonté apparente de distinguer la notion de « bien culturel » de celle d'« activité culturelle ». La première notion présuppose un contexte préexistant à l'intervention du législateur, la seconde, au contraire, est l'expression d'une réalité dynamique et en transformation. B. Caravita di Toritto, «Legislazione dello spettacolo e riforma del Titolo V: aspetti giuridici», *Economia della Cultura*, n°1, 2006, pp. 27-33.

²⁴⁷² *Ibidem*.

dans l'urgence, par le gouvernement, et ensuite validée par le législateur et la jurisprudence constitutionnelle.

1007. Le décret-loi du 18 février 2003. Suite à l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle, le gouvernement s'est en effet trouvé face à une disposition lui enlevant son pouvoir réglementaire dans les secteurs attribués à la compétence législative concurrente ou exclusive des régions²⁴⁷³. Ainsi, il aurait été empêché d'attribuer les contributions du FUS en faveur des activités du spectacle. Le décret-loi du 18 février 2003²⁴⁷⁴ dépasse l'obstacle constitutionnel prévoyant que « les critères et les modalités d'attribution des financements aux activités du spectacle, prévus par la loi du 30 avril 1985, n°163, et les quotes-parts de répartition annuelle du FUS sont établis annuellement par des décrets du *Ministero per i Beni e le Attività culturali* qui n'ont pas une nature réglementaire ». De cette façon, le gouvernement ne se limite pas à surmonter l'empêchement formel à son intervention réglementaire, mais renvoyant aux principes fondamentaux de la réglementation, qui seront posés par des lois étatiques futures, l'exécutif considère comme évidente l'absorption du spectacle dans l'ensemble des compétences législatives concurrentes²⁴⁷⁵.

Donnant une nouvelle réglementation spécifique à l'activité cinématographique, le législateur montre d'adhérer à la thèse défendue par le gouvernement et il introduit un système de contrôle et de promotion du cinéma encore fortement centralisé.

1008. Le décret législatif du 22 janvier 2004, n°28. La nouvelle réglementation des activités cinématographiques est encore fortement centrée autour des pouvoirs ministériels. Toutefois, sous l'effet de la réforme constitutionnelle de 2001, le législateur crée un nouvel organisme consultatif, composé en grande partie par des représentants des collectivités territoriales. Il s'agit de la *Consulta territoriale per le attività cinematografiche*- Comité consultatif pour les activités cinématographiques-. Ce Comité répond aux critères propres d'un organe collégial mixte. Il est donc présidé par le chef du Département pour le spectacle et le sport et il est composé par deux membres représentants des institutions nationales, six membres représentant les collectivités territoriales et quatre représentants des professionnels²⁴⁷⁶. Il exerce une fonction à la fois consultative et de proposition. Il doit être consulté, en premier lieu, pour définir les objectifs de promotion de l'activité cinématographique et, en seconde lieu, pour élaborer un plan triennal, qui devrait repérer, à la fois, des zones géographiques adaptées au tournage des films et d'autres zones privilégiées d'investissements²⁴⁷⁷. En outre, le Comité doit,

²⁴⁷³ En effet, sur la base du 6^e alinéa de l'article 117, les nouveaux critères de répartition du pouvoir législatif entre l'État et les régions se traduisent aussi dans une différente répartition du pouvoir réglementaire.

²⁴⁷⁴ Décret-loi du 18 février 2003, n°24, "*Disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività di spettacolo*", converti, avec des modifications, par la loi du 17 avril 2003, n°82.

²⁴⁷⁵ Par ailleurs, cette interprétation de l'art. 117 de la Constitution, avait déjà été validée par le Conseil d'État dans l'avis du 20 décembre 2002, n°3608. La section de consultance pour les actes normatifs avait en effet bloqué l'intervention réglementaire du gouvernement, opérant dans cette occasion une référence, relevant d'ailleurs très peu d'une évaluation juridique, au « sentiment commun », qui autoriserait à englober le spectacle dans l'ensemble des activités culturelles et par conséquent parmi les compétences législatives concurrentes.

²⁴⁷⁶ Le Comité est composé notamment par le président du *Centro sperimentale di cinematografia*, le président de *Cinecittà holding S.p.a.*, par quatre membres désignés par les associations des professionnels, par trois membres représentants des régions, désignés par la Conférence État-régions, et trois représentants des autres collectivités territoriales, désignés par la Conférence *Stato-Città* -État-ville-. Art. 4-2 du décret législatif n°28/2004.

²⁴⁷⁷ Art. 4-3; art. 3 du D.M. 10 giugno 2004, *Organizzazione della Consulta territoriale per le attività cinematografiche*, G. U. 6 septembre 2004, n°209.

sur demande du ministère, prêter un service de consultance et exprimer un avis non contraignant sur les demandes d'autorisation d'ouverture de multisalles ayant plus de 1 800 places²⁴⁷⁸.

Face à la prétendue volonté de donner vie à une politique fédérale en matière de cinéma, la *Consulta* apparaît comme un instrument faible et insuffisant. Les autonomies territoriales n'ont, en effet, en son sein, qu'un rôle consultatif et n'exercent qu'un simple pouvoir de proposition à l'intérieur d'une gestion du cinéma encore très centralisée.

Sur le thème des autorisations à l'ouverture des salles de cinéma, le décret législatif marque même un pas en arrière par rapport à l'autonomie qui avait été reconnue aux collectivités territoriales dans ce secteur par l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato*- l'Autorité garant de la concurrence et du marché-. L'Autorité, en effet, dans une *segnalazione*-recommandation- du 19 décembre 1996, relative à l'accès au marché cinématographique²⁴⁷⁹, avait considéré « particulièrement indésirable soumettre le secteur de l'exploitation cinématographique à une réglementation structurelle nationale » et donc « clairement incongru subordonner la localisation des salles au respect de paramètres prédéterminés et uniformes au niveau national »²⁴⁸⁰. Le décret législatif, contrairement aux indications de l'Autorité et aux nouvelles exigences du fédéralisme administratif, réintroduit des limitations à l'ouverture ou aux interventions fonctionnelles à la réalisation de salles cinématographiques, comprimant ainsi l'autonomie des administrations locales et empêchant la mise en place d'« aménagements plus adaptés aux exigences effectives de la demande des différents contextes locaux »²⁴⁸¹.

De toute évidence, la réforme du Titre V de la Constitution et la successive intervention du gouvernement n'ont pas encadré de façon suffisamment claire le spectacle et la répartition des compétences entre les sujets publics. L'adaptation au nouveau contexte institutionnel du spectacle a donc été opérée par les décisions du juge constitutionnel, qui, pour pallier l'absence législative, a voulu garantir surtout la cohérence et la tenue du système²⁴⁸².

b. La jurisprudence constitutionnelle

1009. Les arrêts de 2004. La Cour constitutionnel a validé en 2004 l'interprétation de l'article 117 fournie en 2003 par le gouvernement. Par les arrêts n°255 et n°256²⁴⁸³, le juge a tout d'abord affirmé que la matière relative à la « promotion et l'organisation des activités culturelles », confiée à la législation concurrente de l'État et des régions, comprend sans doute aussi les actions de soutien au spectacle. Les activités culturelles auxquelles l'article 117, 3^e alinéa de la Constitution se réfère, « concernent toutes les activités consistant dans l'élaboration et la diffusion de la culture, sans qu'il puisse y avoir de l'espace pour en détacher des partitions particulières comme le spectacle »²⁴⁸⁴.

²⁴⁷⁸ Art. 4-4 et 4-5.

²⁴⁷⁹ *Segnalazione* du 19 décembre 1996, n°10, in *Bollettino Agcm*, n°52/1996.

²⁴⁸⁰ Selon l'Autorité, le secteur de l'exploitation est constitué par plusieurs marchés locaux qui, même à parité de population, peuvent se différencier entre eux, contribuant à caractériser diversement la demande. *Ibidem*.

²⁴⁸¹ *Segnalazione* du 11 décembre 2003, n°20, in *Bollettino Agcm*, n°50/2003. De cet avis: L. Zanetti, "L'autorizzazione per l'apertura di sale cinematografiche: brevi note sull'art. 22 del "decreto Urbani"", *Aedon*, n°1, 2006, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2006/1/zanetti.htm>

²⁴⁸² C. Barbati, "La promozione pubblica dello spettacolo: i soggetti (note di contesto per una disciplina di sistema)", *Aedon*, n°3, 2007, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2007/3/barbati.htm>.

²⁴⁸³ Cour const., arrêts n°255 et n°256 du 21 juillet 2004, in *Giur. Cost.*, XLIX, 3, 2004, pp. 2621-2643.

²⁴⁸⁴ Cour const., arrêt n°255 du 21 juillet 2004, *cit.*, considérant en droit, pt. 2.

Selon la Cour, cette collocation du spectacle parmi les compétences concurrentes ne représente pas une diminution du rôle des régions, mais, bien au contraire, un accroissement de leur responsabilité,

« étant donné qu'elle [cette collocation] impacte non seulement sur des secteurs productifs importants et différenciés faisant partie de l'ainsi dite industrie culturelle, mais aussi sur des institutions culturelles publiques ou privées anciennes et consolidées, opérant dans ce secteur (comme les établissements lyriques et les théâtres), avec une forte incidence aussi sur les instruments d'élaboration et de diffusion de la culture »²⁴⁸⁵.

Ainsi, la Cour a mis en valeur la multiplicité des aspects pouvant faire l'objet de la législation régionale et le vaste ensemble d'instruments d'intervention à sa disposition, dans le respect, toujours, des normes de principe étatiques²⁴⁸⁶.

1010. L'arrêt de 2005. Les activités cinématographiques, bénéficiant d'une nouvelle réglementation en 2004, ont fait l'objet d'une décision spécifique de la Cour, concernant la répartition des compétences de l'État et des régions dans ce secteur²⁴⁸⁷. Le juge, tout en intégrant le cinéma au sein des activités culturelles, est advenu à une conclusion partiellement difforme par rapport aux deux arrêts précédents.

Le juge constitutionnel a été appelé par les régions Emilia-Romagna et Toscana à évaluer plusieurs dispositions du décret législatif du 22 janvier 2004, qui auraient maintenu « le caractère centralisé de l'intervention publique du système précédent, en dépit de l'adéquation aux articles 117 et 118 de la Constitution, demandée par l'article 10 de la loi de délégation du 6 juillet 2002²⁴⁸⁸ ». Selon les deux régions, le cinéma ferait partie des matières attribuées à la compétence résiduelle des régions²⁴⁸⁹ et l'État aurait donc largement dépassé les limites de sa compétence.

Analysant le décret législatif en question, le juge, après avoir rappelé l'appartenance du spectacle à la matière des activités culturelles de compétence législative concurrente²⁴⁹⁰, a reconnu que la réglementation du décret en question se caractérise :

« au niveau législatif, par une normative complète et auto-applicative, sans distinction entre les principes et le détail, et au niveau administratif, par un modèle de gestion fortement étatique et essentiellement fondé sur les pouvoirs ministériels, avec une présence complètement marginale des représentants des autonomies territoriales »²⁴⁹¹.

Ces caractères sont de toute évidence contraires aux articles 117 et 118 de la Constitution, selon lesquels

²⁴⁸⁵ *Ibidem*.

²⁴⁸⁶ Voir à ce propos: C. Tubertini, "La disciplina dello spettacolo dal vivo tra continuità e nuovo statuto delle autonomie", *Aedon*, n° 3, 2004, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2004/3/tubertini.htm>; M. Belletti, "Il nuovo riparto di competenze Stato-Regioni tra continuità, ultrattività e urgenza", www.forumdesquadernicostituzionali.it.

²⁴⁸⁷ Cour const., arrêt n°285, 7 juillet 2005, in *Giur. Cost.*, L, 3, 2005, pp. 2777-2834, note de P. Caretti, "Le competenze in materia di spettacolo: la Corte "riscrive" il decreto legislativo in tema di cinematografia", pp. 2830-2834.

²⁴⁸⁸ Art. 10 de la loi du 6 juillet 2002, n°137, *Delega per la riforma dell'organizzazione del governo e della Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché di enti pubblici*.

²⁴⁸⁹ Considérant en fait, pt. 2.

²⁴⁹⁰ Considérant en droit, pt. 3.

²⁴⁹¹ Considérant en droit, pt. 8.

« la législation étatique devrait se limiter à définir les seuls principes fondamentaux de la matière, alors que les fonctions administratives devraient être attribuées au niveau régional, sur la base des principes de subsidiarité, de différenciation et d'adéquation indiqués par l'article 118 »²⁴⁹².

1011. Malgré ces constats, la Cour a considéré que le nouveau système est conforme au modèle constitutionnel. En effet,

« le gouvernement régional (...) apparaît comme structurellement inadapté à satisfaire, tout seul, le déroulement de toutes les activités typiques et complexes de réglementation et de soutien du secteur cinématographique. Cela est dû au fait que ces activités seraient exposées au risque d'excessifs conditionnements locaux dans leur gestion, alors qu'il est nécessaire de soutenir aussi des initiatives de grande importance culturelle (...) »²⁴⁹³.

Il a donc été regardé comme légitime le déplacement de plusieurs compétences administratives, et par conséquent, normatives, vers l'État central en matière de financement, étant donnée la nécessité d'assurer une « gestion unitaire au niveau national », le risque étant que le rapprochement du régulateur au régulé influence le premier, ouvrant ainsi la voie à une gestion clientéliste et locale des intérêts en jeu. Ainsi, la Cour reconnaît la possibilité au législateur national de se substituer, dans certains cas, aux régions en voie subsidiaire, par la ainsi dite « *chiamata in sussidiarietà* ». Selon l'arrêt de 2005, l'intervention étatique doit tout d'abord consister dans « l'élaboration de principes fondamentaux directifs de la législation régionale et satisfaisants les exigences d'unité et d'uniformité ». Toutefois, cette intervention peut aussi s'exercer, si nécessaire, appliquant le principe de subsidiarité affirmé par le 1^{er} alinéa de l'article 118. En force de ce principe, l'État peut assumer, à la fois « des fonctions administratives, qui ne peuvent pas être exercées de façon satisfaisante par les niveaux inférieurs, et le pouvoir législatif pour l'organisation et la réglementation de ces fonctions »²⁴⁹⁴. Du point de vue du texte constitutionnel, ce pouvoir étatique ne se justifie pas seulement à la lumière de l'article 118, mais aussi à partir de l'article 9, 1^{er} alinéa, qui engage la République à promouvoir le développement de la culture. Cet article légitime ainsi la permanence d'exigences unitaires dans le secteur du spectacle et représente le principe fondateur de la répartition des rôles des différents sujets institutionnels composant la République²⁴⁹⁵.

1012. Au-delà des situations de « *chiamata in sussidiarietà* », la Cour réaffirme le rôle central des régions en matière de spectacle et censure le décret²⁴⁹⁶ imposant le recours à des instruments de concertation paritaire entre l'État et les régions pour l'adoption des principales

²⁴⁹² *Ibidem*.

²⁴⁹³ *Ibidem*.

²⁴⁹⁴ Considérant en droit, pt. 8. La ainsi dite « *chiamata in sussidiarietà* » et les conditions en présence desquelles elle peut être autorisée sont définis par le juge constitutionnel dans les arrêts n°303 de 2003 ; n° 6 et 255 de 2004 ; n°242 de 2005. Sur la possibilité pour l'État d'assumer des compétences législatives au-delà de l'art. 117, al. 2, au nom du principe de subsidiarité, voir : G. Zagrebelsky, « La giustizia costituzionale nel 2003. Relazione del presidente Gustavo Zagrebelsky », *cit.*, pp. 3481-3482 ; P. Caretti, *Stato, Regioni, Enti locali: tra innovazione e continuità*, op. cit., pp. 95-98.

²⁴⁹⁵ P. Caretti, « Le competenze in materia di spettacolo: la Corte "riscrive" il decreto legislativo in tema di cinematografia », *cit.*, p. 2833.

²⁴⁹⁶ Paolo Caretti parle d'une véritable « réécriture » du décret de la part du juge constitutionnel. *Ibidem*.

décisions. Les solutions disponibles pour satisfaire ces exigences de raccord et de coordination peuvent consister dans une réforme de la procédure de décision ou bien dans une réforme des organes de décision. La Cour accueille la première solution affirmant que « tous les pouvoirs normatifs ou bien de programmation caractérisant le nouveau système de soutien des activités cinématographiques qui sont réservés par le décret aux seuls organes étatiques, doivent être remis à la concertation paritaire entre l'État et la Conférence État-régions »²⁴⁹⁷. Ainsi, le juge constitutionnel déclare l'illégitimité constitutionnelle de toutes les dispositions du décret qui ne prévoient pas la nécessité d'une entente préventive avec la Conférence État-régions²⁴⁹⁸ ou bien, selon les cas, d'un avis non contraignant²⁴⁹⁹, pour l'adoption d'actes et de décisions²⁵⁰⁰. Le même raisonnement amène la Cour à considérer contraires à la Constitution les dispositions relatives aux autorisations pour l'ouverture de salles de cinéma²⁵⁰¹. Suivant l'opinion de l'Autorité de la concurrence de 1996, le juge constitutionnel considère que cette réglementation relève du « gouvernement du territoire » et qu'aucune exigence d'unification ne fait apparaître, dans l'espèce, l'inadéquation du gouvernement régional. L'État n'est donc pas légitimé à intervenir en la matière en voie subsidiaire²⁵⁰².

Si le recours à la concertation entre l'État et la Conférence État-régions présente l'avantage d'une dynamique déjà consolidée, elle a toutefois le désavantage de multiplier les sujets publics rentrant dans les processus décisionnaires, dans un contexte, d'ailleurs, déjà très alourdi par l'existence de plusieurs institutions publiques compétentes en la matière. Par contre, la solution d'une réorganisation non pas de la procédure de décision, mais des organes compétents représenterait l'occasion pour repenser le nombre et la configuration des sujets opérant dans le secteur, allant au-delà des opérations de privatisation formelle des institutions publiques²⁵⁰³ d'origine fasciste réalisées dans les deux dernières décennies²⁵⁰⁴.

c. Le projet de création du Centro nazionale per il cinema e l'audiovisivo

1013. Le projet de loi portant *Disposizioni generali in materia di promozione delle attività cinematografiche e audiovisive, nonché deleghe al governo in materia di agevolazioni fiscali relative al settore cinematografico ed audiovisivo*- Dispositions générales en matière de promotion des activités cinématographiques et audiovisuelles, et délégations au gouvernement en matière de facilitations fiscales relatives au secteur cinématographique et audiovisuel-²⁵⁰⁵ propose, entre autre, la création d'une nouvelle institution publique, dotée d'une compétence exclusive en matière de cinéma : le *Centro nazionale per il cinema e l'audiovisivo*- Centre national pour le

²⁴⁹⁷ Considérant en droit, pt. 9.

²⁴⁹⁸ Notamment, art. 3, al.2; art. 4, al. 3; art. 10, al. 4; art. 12, al. 4; art. 17, al. 4; art. 19, al. 3; art. 19, al. 5.

²⁴⁹⁹ Notamment, art. 8, al. 3; art. 9, al. 3; art. 12, al. 5; art. 13, al. 9; art. 19, al. 2.

²⁵⁰⁰ *Ibidem*.

²⁵⁰¹ Art. 22-5 et art. 4-5 du décret législatif n°28/2004.

²⁵⁰² Considérant en droit, pt. 10.

²⁵⁰³ Sur ce point voir *supra* et C. Barbati, "Spettacolo", *cit.*, pp. 5675-5677.

²⁵⁰⁴ Voir *supra*.

²⁵⁰⁵ *Disegno di legge*-projet de loi- n°1120. Le projet a été communiqué à la présidence du Sénat le 26 octobre 2006, mais son parcours législatif s'est interrompu en janvier 2008. Pour lire le texte: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00274746.pdf>, site visité le 20 mars 2011.

Dans la même période, les députés de l'*Ulivo* ont présenté à la Chambre des députés un autre projet de loi, ayant un intitulé différent mais un contenu identique. Il s'agit de l'acte n°2876, *Norme generali in materia di promozione delle attività cinematografiche e audiovisive, istituzione del Centro Nazionale per il Cinema e l'Audiovisivo, nonché delega al Governo per la disciplina del Fondo per il finanziamento del cinema e dell'audiovisivo e per l'introduzione di misure di incentivazione e agevolazione fiscale*.

cinéma et l'audiovisuel-. Le nouveau Centre, qui s'inspire du C.N.C. français, absorberait toutes les fonctions administratives y compris la gestion des ressources, il aurait la responsabilité de toutes les charges d'intérêt national actuellement recouvertes directement ou indirectement par le ministère *per i Beni e le Attività culturali* et il exercerait aussi les fonctions de la *Fondazione Centro sperimentale di cinematografia* et de la *Cinecittà Holding s.p.a.* et des sociétés détenues et contrôlées par cette dernière²⁵⁰⁶. Cette nouvelle structure serait dotée de l'autonomie statutaire, réglementaire et gestionnaire, et elle serait orientée et contrôlée par le ministère.

Selon la proposition des parlementaires de l'*Ulivo*, le Centre serait en outre structuré en fonction du nouveau rôle des autonomies locales. L'article 6, 10^e alinéa du projet de loi prévoit en effet que le Centre exerce ses fonctions « en application et en conformité des objectifs généraux des politiques publiques de soutien, de promotion et de diffusion du cinéma et de l'audiovisuel, définis par le ministre de la Culture d'entente avec la Conférence État-régions ». La Conférence interviendrait, en outre, lors de l'approbation d'autres actes nécessaires au fonctionnement du Centre et lors de la constitution de ses organes directifs²⁵⁰⁷.

La fin soudaine du gouvernement Prodi n'a pas permis la réalisation de ce projet et les débats parlementaires à ce sujet se sont arrêtés en janvier 2008. Toutefois, les professionnels et les opérateurs du secteur sentent fortement l'exigence d'une rationalisation administrative des organes compétents et des dépenses pour, à la fois, garantir une coordination efficace des actions au niveau national et assurer une synergie profitable entre le centre et la périphérie²⁵⁰⁸.

B. Le cadre fragmenté de l'action régionale en matière de cinéma

1014. En raison de l'évolution chaotique du système régional et de la répartition controversée des compétences en matière de spectacle, les régions, en l'absence d'une coordination étatique, ont développé une législation très diversifiée dans le secteur du cinéma (1). Toutefois, malgré la fragmentation du cadre normatif, l'intérêt des régions pour le cinéma est fort dans toute la péninsule. Les interventions mises en place sont très variées. La création d'une *Film commission*, comme organe du cinéma régional, et d'un fonds régional pour le soutien de la production, sont les seules actions formellement uniformes, tout en ayant souvent une nature et des fonctions extrêmement différenciées d'une région à l'autre (2).

1. L'encadrement juridique régional des actions en matière de cinéma

1015. L'encadrement juridique régional des activités de promotion et de soutien de la production cinématographique est encore, à l'heure actuelle, très complexe et extrêmement fragmenté. En effet, suite à la réforme constitutionnelle de 2001 et au décret législatif n°28 de 2004, peu nombreuses sont les régions qui ont créé une réglementation organique, exclusivement

²⁵⁰⁶ Art. 6, al. 3 et 4 du projet de loi n°1120. Pour une analyse du projet de loi : A. Rotili, « Nuova legge cinema. Cambia sistema ? », *Cinema&Video*, a. XIII, n°8-9, août-sept. 2007, pp. 10-11 ; E. Brunella, « Un sistema che tiene insieme cinema e TV », *Cinema&Video*, a. XIII, n°8-9, août-sept. 2007, pp. 12-13.

²⁵⁰⁷ Art. 7.

²⁵⁰⁸ Le projet présenté par le gouvernement de centre-gauche avait le soutien de l'Anica, de l'Api et du groupe des *Centoautori*. En faveur de la création d'un Centre national du cinéma et de l'audiovisuel se sont aussi exprimés Bruno Zambardino, membre de la Commission de révision, et Francesca Medolago Albani, responsable du service d'étude de l'ANICA, lors des interviews réalisées à Rome respectivement le 3 février 2010 et le 13 avril 2010. L'actuel ministre de la culture du gouvernement Berlusconi, Sandro Bondi, a relancé à plusieurs reprises l'idée de la création d'un Centre ou d'une Agence nationale du cinéma, mais, pour l'instant, ces propos sont restés lettre morte.

consacrée à l'activité cinématographique et capable d'intégrer toutes les modifications normatives et jurisprudentielles des années précédentes²⁵⁰⁹.

La plupart des régions, bien au contraire, sont dotées de lois désormais anciennes, et qui, dans la quasi-totalité de cas, réglementent le secteur plus vaste des activités culturelles ou du spectacle²⁵¹⁰. Parfois, la référence au cinéma n'est même pas expressément contenue dans la loi, puisque c'est le règlement d'application qui doit déterminer les secteurs rentrant dans la notion d'« activités culturelles », pouvant bénéficier du soutien, même économique, de la région²⁵¹¹. Dans d'autres cas, la réglementation du soutien au cinéma a été encadrée et a trouvé application grâce à l'approbation de lois relatives aux initiatives touristique-promotionnelles. Le cinéma est donc réduit à un simple instrument de promotion touristique²⁵¹².

1016. Un cadre de synthèse. Pour donner un cadre de synthèse, nous pouvons distinguer les lois régionales en vigueur à l'heure actuelle, réglementant directement ou indirectement l'activité cinématographique, en trois groupes, suivant un ordre chronologique²⁵¹³. Le premier groupe est constitué par toutes les lois qui remontent, malgré quelques modifications successives, à la période où, pour la première fois, l'État a conféré des fonctions dans la matière aux régions²⁵¹⁴. Ces lois se caractérisent par une réglementation encadrant de manière générale les activités culturelles²⁵¹⁵. Le deuxième groupe ressemble les lois promulguées après l'entrée en vigueur de la « loi Bassanini »²⁵¹⁶, contenant les premières dispositions spécifiquement dédiées au cinéma²⁵¹⁷. Enfin, le troisième groupe, qui est désormais le plus consistant, est constitué par les

²⁵⁰⁹ Un exemple est constitué par la Liguria, qui, le 3 mai 2006, a approuvé la loi régionale n°10, réglementant la diffusion de l'exploitation cinématographique et instituant la film commission régionale et la médiathèque régionale.

²⁵¹⁰ La région Piemonte a, jusqu'à l'heure actuelle, réglementé le secteur cinématographique par la loi du 28 août 1978, n°58, *Promozione della tutela e dello sviluppo delle attività e dei beni culturali*. Il s'agit donc d'une loi relative à toutes les activités culturelles, qui désormais commence à dater. Le 25 février 2010 a été présenté un projet de loi régionale (*disegno di legge*) réformant cette ancienne réglementation, spécifiquement dédié aux spectacles vivants et au cinéma. Si les activités cinématographiques ne font pas encore l'objet d'une réglementation spécifique, le Piemonte montre toutefois de vouloir moderniser et mieux cibler ses dispositions en matière de spectacle. Pour un aperçu du projet de loi voir : http://www.giornaledellospettacolo.it/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=4298, site visité le 20 mars 2011.

²⁵¹¹ À ce propos, voir la loi de la province autonome de Trento du 30 juillet 1987, n°12 et les normes d'application approuvées par la *giunta* (organe exécutif de la collectivité) le 22 septembre 2000 par délibération n°2350, modifiées à plusieurs reprises par la suite. http://www.trentinocultura.net/doc/servizi/contributi/leggi/legge_12_87.pdf, site visité le 20 mars 2011.

²⁵¹² Un exemple de ce genre se retrouve dans la législation de la région Valle d'Aosta (lois régionales n° 31 du 24 juin 1992, n°6 du 15 mars 2001 et n° 18 du 1er octobre 2002). Dans ces cas, la *giunta* a délibéré sur l'attribution de contributions en faveur des associations pour la promotion d'activités cinématographiques et de festivals du film, se fondant, justement, sur les dispositions relatives aux activités d'intérêt touristique-promotionnel. En juin 2009, la *giunta* a confié par délibération à un groupe de professionnels du cinéma l'élaboration d'un projet de loi définissant les principes et les objectifs généraux de la programmation d'interventions en faveur du cinéma et des activités de production cinématographique et audiovisuelle en Valle d'Aosta. Cette loi devrait instituer une *Film commission* régionale. <http://www.regione.vda.it/amministrazione/delibere/ui/documento.aspx?vis=vis&tipo=d&id=565610>, site visité le 20 mars 2011.

²⁵¹³ A. Iunti, "L'intervento delle regioni nel settore cinematografico", *Aedon*, n°1, 2006, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2006/1/iunti.htm>, site visité le 20 mars 2011. Voir aussi: A. G. Arabia, "Spettacolo", *cit.*, pp. 1180-1184.

²⁵¹⁴ Décret du Président de la République (d.p.r.) du 14 janvier 1972, n° 3, et d.p.r. du 24 juillet 1977, n° 616.

²⁵¹⁵ La loi de la région Piemonte du 28 août 1978, n. 58, *cit.*, fait partie de ce groupe.

²⁵¹⁶ Décret législatif du 31 mars 1998, n°112.

²⁵¹⁷ Parmi les lois appartenant à ce groupe on peut rappeler celle de la région Abruzzo du 3 novembre 1999, n° 98 « *Disciplina regionale delle attività cinematografiche, audiovisive e multimediali* » et celle de la région Emilia Romagna du 5 juillet 1999, n°13 « *Norme in materia di spettacolo* ».

lois les plus récentes, qui ont intégré les changements intervenus suite à la réforme du Titre V de la Constitution et du décret n°28 de 2004²⁵¹⁸.

1017. Le système de financement. Malgré la diversité du cadre législatif de chaque région, il est toutefois possible de repérer un dénominateur commun relatif au système de financement du cinéma. Les lois les plus anciennes comme les plus récentes prévoient que les collectivités territoriales s'engagent dans la promotion de l'activité cinématographique, à travers l'attribution de financements à la charge du bilan régional, par le biais de chapitres expressément créés dans la partie relative aux dépenses. En général, la part du fonds destinée au soutien de ces activités est établie dans le cadre des programmes régionaux triennaux en matière de spectacle. Ces programmes sont approuvés par le Conseil régional, qui définit ainsi les objectifs politiques et culturels qu'il entend poursuivre.

Les choix relatifs à la destination de ces financements sont très hétérogènes : parfois, les financements sont attribués au soutien du secteur cinématographique dans son ensemble, mais, pour la plupart, ils sont consacrés au soutien d'activités ponctuelles, comme, par exemple, la promotion de festivals et de rétrospectives²⁵¹⁹. Afin de calculer le montant des subventions destinées par une région au cinéma, il est donc nécessaire de repérer toutes les activités qui bénéficient du financement en question : les festivals, les interventions de rénovation des salles et d'adaptation des lieux destinés aux tournages, les structures ou les organisations comme, par exemple, les *Film commissions*, et les fonds destinés au financement direct des films, les *Film funds*.

Il apparaît clair que l'intervention des régions est strictement liée à sa réalité territoriale, du point de vue économique et politico-administratif. Ainsi, plus une région est riche ou bénéficie d'un système de spectacle fort et enraciné dans le territoire, plus le cinéma aura des chances de bénéficier d'interventions constantes et considérables.

2. Les institutions régionales du cinéma et les fonds régionaux de soutien

1018. Malgré les différences de régime juridique, quasiment toutes les régions, du Nord au Sud, démontrent une forte volonté de saisir les opportunités culturelles et économiques représentées par le cinéma. La création des Film commissions (a) et l'institution de plus en plus fréquente des Film funds (b) fournissent aux régions les instruments pour mener une politique culturelle autonome en matière de cinéma, allant spontanément dans le sens d'une « politique fédérale du cinéma ».

²⁵¹⁸ Par exemple, la loi de la région Umbria du 6 août 2004, n°17 « *Norme in materia di spettacolo* », de la région Puglia du 29 avril 2004, n°6 « *Norme organiche in materia di spettacolo e norme di disciplina transitoria delle attività culturali* », de la Liguria du 3 mai 2006, n°10, « *Disciplina della diffusione dell'esercizio cinematografico, istituzione della film commission regionale e istituzione della mediateca regionale* », du Friuli Venezia Giulia, du 6 novembre 2006, n°21 « *Provvedimenti regionali per la promozione, la valorizzazione del patrimonio e della cultura cinematografica, per lo sviluppo delle produzioni audiovisive e per la localizzazione delle sale cinematografiche nel Friuli Venezia Giulia* », de la Sardaigne du 20 septembre 2006, n°15, « *Norme per lo sviluppo del Cinema in Sardegna* », de la Lombardie du 30 juillet 2008, n°21, « *Norme in materia di spettacolo* », des Marches du 31 mars 2009, n°7, « *Sostegno del cinema e dell'audiovisivo* », et enfin du Veneto du 9 octobre 2009, n°25 « *Interventi regionali per il sistema del cinema e dell'audiovisivo e per la localizzazione delle sale cinematografiche nel Veneto* ».

²⁵¹⁹ La région Campania, par exemple, finance par une loi régionale spéciale le « *Giffoni film festival* » et le prix « *Massimo Troisi* », institué par la commune de San Giorgio a Cremano.

a. Les Film commissions

1019. Si les Film commissions sont nées aux États-Unis dans les années quarante²⁵²⁰ et elles se sont développées par la suite dans des pays européens comme la France, le Royaume-Uni et l'Allemagne, la première expérience de film commission italienne ne remonte qu'à 1997, par initiative directe de la région Emilia-Romagna. À l'heure actuelle il existe plus de trente commissions, hétérogènes tant au niveau de leur représentation territoriale qu'au niveau de leur structure juridique et leur fonctionnement.

1020. Les missions. Les Film commissions exercent une fonction d'intermédiaires entre le territoire et les productions cinématographiques avec principalement une fonction d'aide logistique pour les tournages. Elles partent du constat que le tournage d'un film dans un territoire déterminé peut constituer un possible instrument de développement économique, à travers, notamment, la relance du tourisme par la promotion des beautés naturelles et des lieux d'intérêt historique et artistique, l'investissement des capitaux des producteurs dans des services locaux, la création d'emploi et de micro-entreprises. L'objectif principal des Film commissions est donc celui d'attirer et faciliter le travail des productions cinématographiques et audiovisuelles dans leur territoire de compétence. Pour ce faire, les commissions peuvent offrir des services d'informations préliminaires de caractère technique, logistique, bureaucratique et elles peuvent aussi assister la production dans le repérage des décors. Pendant le tournage, les commissions jouent un rôle fondamental dans l'obtention des nombreux et différents permis nécessaires et elles mettent à disposition une liste des entreprises et des professionnels qui, *in loco*, fournissent des services indispensables pour la réalisation du film. Elles peuvent aussi concéder, de façon directe ou indirecte des facilitations économiques, même sous la forme d'épargnes assurées pour l'achat d'une série de services. Une fois le film réalisé, la commission peut intervenir encore dans la phase de montage et post production, offrant, s'ils existent, les services de studios équipés à des prix avantageux. Enfin, au moment du lancement du film, la commission peut essayer d'exploiter toute une série d'initiatives liées à sa sortie, comme les conférences de presse ou les avant-premières, amplifiant l'information sur le territoire qui a accueilli le tournage²⁵²¹.

1021. La nature. La réforme constitutionnelle de 2001 a certainement contribué au développement rapide du phénomène des Film commissions en Italie, mais l'absence d'une réglementation étatique a généré une confusion croissante concernant la définition de la nature même de cette structure. À l'heure actuelle, aucune condition n'est imposée pour la constitution et l'appellation d'une structure « Film commission ». En particulier, aucun lien avec une administration locale n'est demandé. Par conséquent, à côté d'initiatives publiques, peuvent exister, au sein d'un même territoire, des commissions créées à l'initiative des privés²⁵²². Cela amène à une forte dispersion d'énergies et à la perte d'efficacité et de clarté de l'action de promotion.

²⁵²⁰ Dans les années quarante, en effet, de nombreuses sociétés de production décident de tourner dans des décors extérieurs et elles se trouvent obligées à devoir développer des relations et des contacts avec les collectivités territoriales. La film commission naît donc avec l'objectif de donner vie à un système unique de coordination d'une série de services entre différents départements publics locaux. *Idem*, p. 89.

²⁵²¹ F. di Cesare, G. Rech, *Le produzioni cinematografiche, il turismo, il territorio*, op. cit., pp. 90-91.

²⁵²² *Idem*, p. 93

En 1999, pour encourager la naissance des Film commissions et soutenir leurs actions, se crée par initiative des Film commissions mêmes et le soutien du ministère de la Culture, une association culturelle, le *Coordinamento nazionale delle Film Commission italiane* - Coordination nationale des Film commissions italiennes- similaire, dans ses objectifs, à la Film France Commission Nationale, née en 1995 et financée, par contre, à 85% par le C.N.C.. Le *Coordinamento*, financé par les cotisations des commissions adhérentes, prévoit dans son règlement deux conditions essentielles pour être une Film commission : la gratuité du service et la délibération officielle d'une administration locale qui établit son appui plus ou moins actif à la structure²⁵²³. Par le biais de l'autorégulation, les Film commissions essaient ainsi de définir leur nature et éviter tout abus.

1022. Les différents typologies de Film commissions. Malgré l'institution du *Coordinamento*, le panorama italien est encore très fragmenté. Certaines Film commissions peuvent être considérées comme des sujets privés, d'autres, au contraire, sont des véritables sujets publics, institués par une loi régionale, d'autres encore se présentent comme des sujets privés à capital public. Toutefois, la première typologie est désormais minoritaire. Les films commissions sont en effet nées comme des organisations privées de promotion de l'économie locale par le cinéma, mais par la suite elles ont pour la plupart été absorbées par les collectivités territoriales, dès que ces dernières se sont rendues compte de leur potentiel²⁵²⁴. À l'heure actuelle elles sont encore présentes surtout au niveau communal²⁵²⁵.

La typologie des Film commissions liées directement à une institution publique est, au contraire, le modèle le plus répandu. Au niveau régional, tout particulièrement, la forme juridique de la film commission est celle d'un bureau situé à l'intérieur de l'administration régionale, extension directe de l'assessorat des secteurs de la culture, du tourisme, des activités productives, avec un personnel dépendant de la région²⁵²⁶. La troisième typologie est représentée par les Film commissions qui prennent la forme juridique de fondations *no profit*, opérant grâce à un fonds financé par les associés constituants, parmi lesquels figure toujours la région²⁵²⁷. D'autres acquièrent la forme d'association culturelle sans un but lucratif²⁵²⁸, d'un département à l'intérieur de médiathèques régionales²⁵²⁹, de l'*in-house providing*²⁵³⁰, c'est-à-dire la gestion du service par une société à participation totalement publique, ou encore celle de l'agence régionale²⁵³¹.

²⁵²³ *Idem*, p. 98.

²⁵²⁴ Un exemple est constitué par l'*Italian Riviera film commission*, née en 1998 comme une institution privée de la réalisatrice et productrice Alessandra Barbero, et transformée après en institution publique par la région Liguria.

²⁵²⁵ A. Iunti, "L'intervento delle regioni nel settore cinematografico", *cit.*

²⁵²⁶ La *Marche film commission* a par exemple été instituée par une décision du Conseil régional du 26 juin 2001 n°1463, sous le Service de tourisme et activité d'accueil. En Sardaigne, le Conseil régional a décidé l'institution du guichet *film commission*, soumis à la compétence de la division Culture. En Veneto, la *film commission* a été instituée comme un bureau de la région à l'intérieur de l'activité de promotion de la Direction culture par la décision n°315, prise en février 2000.

²⁵²⁷ La *Film Commission Torino Piemonte*, est, par exemple, financée par la mairie de Turin et la région Piemonte, qui ont été les membres fondateurs de la Fondation. La *Lombardia film commission*, par contre a été constituée en 2000 comme fondation *no profit*, ayant des membres fondateurs à la fois publics et privés, notamment, la région, la fondation *Cariplo*, les *Unioncamere Lombardia* et l'*Ente fieras*.

²⁵²⁸ C'est le cas des Film commissions de l'Abruzzo et de Friuli-Venezia-Giulia.

²⁵²⁹ C'est le cas de la Toscana et de la Sicilia.

²⁵³⁰ La région Campania a constitué, par décision du Conseil régional du 21 novembre 2003, n°3302, la société consorciale à responsabilité limitée *Film commission Regione Campania onlus*, dont elle est membre unique.

²⁵³¹ C'est le cas de l'Umbria.

Un facteur ultérieur de complexité du système est représenté par l'existence de films commissions à différents niveaux territoriaux : dans certains cas, il existe une seule film commission régional, compétente donc pour tout le territoire ; dans d'autres cas, ils existent des Film commissions provinciales et communales qui agissent en collaboration avec la commission régionale²⁵³². Dans d'autres cas encore il n'existe que des commissions au niveau provincial et communal, auxquelles le *Coordinamento* attribue souvent une compétence étendue à tout le territoire²⁵³³.

1023. La capacité financière. Les capacités financières des Film commissions varient aussi très fortement : on passe d'1,5 millions d'euros par an de la film commission du Piemonte, à 35.000 euros par an de la film commission du Veneto. En moyenne, le budget est d'environ 200.000 euros par an²⁵³⁴. Par rapport à la France, l'investissement régional italien dans le cinéma est donc encore assez limité.

Toutefois, la situation est en constante évolution²⁵³⁵ et depuis 2003 les régions ont commencé à soutenir directement la production de films tournés dans leur territoire ou utilisant un personnel artistique ou technique local. La constitution des *Film funds* permet aux collectivités territoriales de devenir des acteurs de la politique cinématographique à part entière et à l'État central d'annoncer l'avènement d'une future « fédéralisation du cinéma ».

b. Les Film funds

1024. La création d'un fonds régional destiné au soutien de la production de films tournés *in loco* est certainement un facteur de grand attrait pour les opérateurs du cinéma.

A partir de 2003, les régions italiennes les plus impliquées dans le secteur cinématographique, à l'image des régions françaises, ont commencé à instituer des fonds consacrés à la production de films. Ces fonds sont mis à la charge du budget régional et, dans les faits, ont une fonction de support des Film commissions, auxquelles ils offrent un moyen en plus pour attirer les tournages en région²⁵³⁶. Ainsi, très souvent les demandes de subvention passent par les Film commissions mêmes²⁵³⁷, qui deviennent les véritables acteurs de la politique cinématographique régionale.

Toutefois, comme pour les Film commissions, le panorama des Film funds italiens est très varié et dépend essentiellement de la créativité et de la disponibilité financière des régions.

1025. Les différentes typologies de Film funds. La forme la plus classique de Film fund est celle inaugurée en 2003 par le Friuli Venezia-Giulia : un Fonds régional pour l'audiovisuel pour soutenir et rendre plus compétitive la *film commission* régionale. Doté d'un financement d'environ 500.000 euros par an, ce fonds garantit à ceux qui tournent un film en Friuli un soutien

²⁵³² C'est le cas par exemple du Veneto Film Commission qui a la simple fonction de répartir le travail entre les Film commissions communales et provinciales.

²⁵³³ F. di Cesare, G. Rech, *Le produzioni cinematografiche, il turismo, il territorio*, op. cit., p. 113.

²⁵³⁴ *Idem*, p. 111.

²⁵³⁵ La création des *Cineporto* constitue un nouveau phénomène dans le panorama régional. Il s'agit de grandes structures qui fournissent aux producteurs des espaces dédiées aux rencontres entre professionnels du cinéma, des bureaux permanents et temporaires pour des sociétés de production et de distribution, des studios de tournage, des salles pour les casting, le maquillage, les costumes, des salles équipées pour la postproduction, des espaces pour organiser des cours de formation ou des colloques. Des *Cineporto* existent à l'heure actuelle à Turin, à Gênes et à Bari.

²⁵³⁶ http://www.fvgfilmcommission.com/index_home.html, site visité le 20 mars 2011.

²⁵³⁷ Voir à ce propos le règlement de la région Friuli Venezia Giulia, encadrant le Fonds régional pour l'audiovisuel.

cash, qui peut varier selon la durée de la permanence de la production sur le territoire régional, et qui peut atteindre un maximum de 140.000 euros²⁵³⁸.

Comme en France, dans une même région peuvent exister plusieurs fonds mis à disposition par les différentes collectivités territoriales. La région Puglia par exemple, en prévoyant, par la loi régionale du 29 avril 2004, n°6, l'institution de la *Apulia film commission*, a créé un *film fund* régional²⁵³⁹ qui au début de 2005, s'est accompagné d'un fonds provincial, le Salento *film fund*²⁵⁴⁰. La province de Lecce est la première en Italie à investir directement dans la production cinématographique et elle montre ainsi que la « fédéralisation du cinéma » peut se réaliser impliquant tous les niveaux de l'organisation administrative italienne.

1026. Les Film funds peuvent aussi être créés par le biais d'un accord passé entre la région et l'État, selon un modèle qui rappelle en partie la convention tripartite française. C'est le cas de la région Sicilia, qui a activé en 2005 avec le ministère de la Culture un *Accordo di Programma Quadro* (APQ) – accord de programme – pour le développement de l'industrie cinématographique et audiovisuelle²⁵⁴¹. Cet accord mobilise 64 millions d'euros se déclinant dans un ensemble d'interventions étalées sur plusieurs années, destinées à la création en Sicile de structures technico-productives à l'avant-garde, d'instruments de promotion et d'attraction des productions en région, dans l'objectif de stimuler la création d'entreprises, de promouvoir l'emploi et de mettre en valeur le paysage et la culture de l'île.

Si l'APQ naît de programmes de développement régional, les régions Campania et Lazio ont créé des fonds à partir d'initiatives européennes, et notamment à travers le Fonds européen de développement régional²⁵⁴². Le *Programma Operativo Regionale* (POR) Lazio- programme opérationnel régional-, cofinancé par ce fonds européen dans le cadre de l'objectif communautaire « Compétitivité régionale et emploi », se structure sur une période de six ans, de 2007 à 2013, et il a financé le secteur audiovisuel à hauteur de 16,8 millions d'euros, afin de développer dans ce domaine la recherche et l'innovation²⁵⁴³. A la différence de la région Lazio, l'objectif du POR Campania, financé aussi par le fonds européen de développement régional, n'est pas la compétitivité régionale mais la convergence. La politique en faveur de l'audiovisuel fait partie de l'axe du programme dédié au développement soutenable de l'environnement et à l'attraction culturelle et touristique. L'objectif opérationnel est plus précisément « la culture

²⁵³⁸ A. Iunti, "L'intervento delle regioni nel settore cinematografico", *cit.*

²⁵³⁹ Le film fund de l'Apulia film commission passe de 700.000 euros en 2009 à 1.600.000 euros pour l'année 2010. Le fonds de soutien aux productions cinématographiques nationales et internationales à réaliser en Puglia est réparti en 1 million pour les activités de soutien aux productions et 600 000 euros pour l'accueil. C. de Marco, "Puglia, un Film Fund da 1.600.000 euro", *Cineuropa*, 8 janvier 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=128258>, site visité le 20 mars 2011.

²⁵⁴⁰ Doté de 600.000 euros, il est institué pour le soutien de la production, de la distribution et de la promotion des produits audiovisuels et cinématographiques. Bénéficiaires sont les sociétés de production qui ont leur siège dans la province de Lecce, celles qui tournent un film essentiellement dans ce territoire utilisant les services des professionnels locaux, et enfin les sociétés de production qui présentent des projets en coproduction avec au moins une société de la province de Lecce. <http://www.provincia.le.it/fondi/film%20fund.htm>, site visité le 20 mars 2011.

²⁵⁴¹ L'APQ est conclu dans le cadre d'une *Intesa Istituzionale di Programma* (IIP)- entente institutionnelle de programme-, c'est à dire un accord de collaboration entre différents niveaux de l'administration, État, région, province. L'IIP définit les objectifs généraux de l'investissement et l'APQ détermine tous les aspects opérationnels entre les différents acteurs impliqués dans le projet. A. Pasquale, "Oltre il FUS/Nella Giungla dei Fondi", *Cinema&Video International*, n° 8-9, août-sept. 2009, www.cinemaevideo.it, site visité le 20 mars 2011.

²⁵⁴² Ce fonds est institué en 1975 et il finance la réalisation d'infrastructures et les investissements productifs capables de créer de l'emploi en faveur tout particulièrement des entreprises.

²⁵⁴³ A. Pasquale, "Oltre il FUS/Nella Giungla dei Fondi", *cit.*

comme ressource » et pour la période 2007-2013 l'audiovisuel bénéficie de 14 millions d'euros²⁵⁴⁴.

1027. Une autre initiative tout à fait inédite est la création, en 2008, par la société américaine *Endgame Entertainment* et la région Piemonte, à travers la société *Film Investment Piedmont* (FIP), d'une société d'investissement intervenant au niveau du financement de la production et à titre de fonds de garantie. La société a été dotée de 14 millions d'euros, destinés exclusivement à des projets cinématographiques en langue anglaise, adressés au marché international, qui dépensent le 20% de leur budget sur le territoire piémontais²⁵⁴⁵. Toutefois, cette expérience s'est rapidement conclue en juin 2010 à cause d'un déficit économique de 800.000 euros et de l'absence de films financés. De cet échec, un nouveau modèle de financement régional est né : la Film commission devient actionnaire unique de la société privée *Film investment Piedmont* (FIP), dotée d'un fonds pour le cinéma de 3,5 millions d'euros. La FIP va ainsi fortement ressembler dans sa structure et dans son fonctionnement à la société *Rhône-Alpes Cinéma*. Cette société privée gérée directement par une institution régionale est coproductrice des films financés²⁵⁴⁶ et susceptible, donc, de bénéficier des recettes. Pour sa part, la Film Commission Torino Piemonte, tout en gardant ses missions originaires, devient aussi un sujet financier au sein de la nouvelle société²⁵⁴⁷.

1028. Les régions montrent ainsi de savoir spontanément seconder le mouvement de la politique cinématographique du centre vers la périphérie. Il reste toutefois, quelques doutes relativement à la possibilité de multiplier indéfiniment les « lieux du cinéma », qui nécessitent de par leur nature d'agglomération et de concentration des talents dans les endroits offrant les meilleures conditions pour le développement de la créativité²⁵⁴⁸.

Section II L'incitation à l'investissement privé et les facilitations fiscales en faveur de l'industrie cinématographique

1029. La lutte contre le discrétionnaire politique dans la gestion des fonds publics destinés au cinéma a été poursuivie également par l'introduction de mesures stimulant l'investissement des personnes privées dans la production cinématographique, ainsi que par l'introduction de facilitations fiscales en faveur des opérateurs de la filière. Le renforcement économique de l'industrie cinématographique a été considéré, par les législateurs de 2004 et de 2007, comme la condition pour garantir, d'une part, une plus grande indépendance des entrepreneurs vis-à-vis du soutien étatique, et, de l'autre, la responsabilisation des pratiques des industriels du cinéma et leur mise en confrontation avec le marché²⁵⁴⁹. La légalisation du placement de produits (§1) et l'introduction de crédits d'impôts et de mesures de *tax shelter* (§2) en faveur d'opérateurs extérieurs à la filière ont en effet permis d'enrichir le nombre d'investisseurs potentiels, ouvrant

²⁵⁴⁴ *Ibidem*.

²⁵⁴⁵ C. De Marco, "Da Torino a Los Angeles: nasce una nuova società di investimento", *Cineuropa*, 4 septembre 2008, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=86479>, site visité le 20 mars 2011.

²⁵⁴⁶ Voir *supra*.

²⁵⁴⁷ S. Strippoli, « Fip, addio ai sogni americani si punta sul cinema italiano », *La Repubblica*, édition de Turin, 17 juin 2010, p. X.

²⁵⁴⁸ De cet avis Alberto Pasquale in "Fondi/Il ruolo emergente delle Regioni", *Cinema&Video International*, n°5, mai 2009, www.cinemaevideo.it, site visité le 20 mars 2011.

²⁵⁴⁹ Le slogan créé par Gabriella Carlucci et Guglielmo Rositani pour présenter la réforme du spectacle en 2002 était justement « Per un cinema italiano libero e forte. Libero perché forte. Forte perché libero »- Pour un cinéma italien libre et fort. Libre puisque fort. Fort puisque libre-.

ainsi le marché du cinéma à d'autres marchés. En revanche, les crédits d'impôts en faveur des opérateurs de la filière ont constitué une nouvelle source de financement, obligeant les entrepreneurs du cinéma à adopter des pratiques fiscales et comptables vertueuses, étant donné que les bénéficiaires de ces mesures sont soumis au contrôle d'un réviseur des comptes.

Le législateur semble donc vouloir faire perdre à l'industrie cinématographique son statut d'industrie protégée, l'obligeant à se confronter avec d'autres opérateurs économiques, dans l'optique d'une dynamique plus concurrentielle. Toutefois, il ne s'agit pas d'une véritable « libéralisation » du secteur. Dans le respect de l'article 9 de la Constitution et des dispositions européennes en matière d'aides d'État en faveur de projets culturels, le législateur est obligé de protéger les œuvres de qualité, ayant un faible potentiel commercial. Ainsi, la réglementation des facilitations fiscales tente d'orienter les investissements vers des œuvres de valeur culturelle et artistique.

1030. Toutefois, une analyse plus attentive des nouveaux mécanismes d'incitation fiscale révèle que le législateur a, en réalité, concentré ses efforts autour de la promotion d'un cinéma moyen, capable de succès commerciaux qui puissent fortifier l'économie de la filière. Les objectifs culturels affichés sont donc contredits par la principale volonté du législateur, qui est celle de présenter le cinéma comme une activité économique d'intérêt public, productrice d'emploi et d'importants revenus pour le Trésor public. En ce sens, le législateur fait preuve d'une confiance renouvelée après que, dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, l'industrie cinématographique, délaissée par le droit, affaiblie par la conjoncture économique et peuplée d'aventuriers profitant du système des aides publiques, avait acquis la réputation d'un secteur d'investissement « à perdre ». Les données chiffrées, en effet, démentent la mauvaise réputation du cinéma italien : le Trésor public reçoit du secteur cinématographique environ 289 millions d'euros par an, et il finance le cinéma à travers le FUS à hauteur d'environ 70 millions d'euros²⁵⁵⁰. Le cinéma n'est donc pas un secteur déficitaire, mais, bien au contraire, il est capable de générer de la richesse pour l'économie générale du pays²⁵⁵¹ et comme le décret législatif de 2004 l'affirme, il est une activité « d'intérêt général en raison aussi de son importance économique et industrielle »²⁵⁵².

L'objectif de la diversité cinématographique serait donc poursuivi de façon indirecte par les nouvelles mesures fiscales. Dans l'idée du législateur, si la filière se renforce, les industriels pourront financer des films de qualité grâce aux recettes de films plus commerciaux. L'« État figurant » délègue ainsi la politique culturelle aux industriels. Sans compter que cela porte atteinte à l'article 9 de la Constitution italienne, le risque est toutefois que le marché, sans le guide de l'État, s'oriente en grande partie vers des productions commerciales, au détriment d'une cinématographie diversifiée et indépendante des groupes industriels dominants.

²⁵⁵⁰ G. M. Committeri, M. La Torre, *Agevolazioni fiscali per il cinema*, I quaderni dell'ANICA, Roma, 2008, pp. 30-31. En 2011, le financement du cinéma par le FUS s'est réduit à 47.842.850 euros.

²⁵⁵¹ Selon Mario La Torre, élaborateur technique des mesures de crédit d'impôt et de *tax shelter*, l'augmentation de la production cinématographique générerait un effet multiplicateur de revenus, compris dans une fourchette de valeurs de 3 à 4. Cela signifie que pour chaque euro dépensé pour la production d'un film, les revenus induits pourraient aller de 3 à 4 euros. Prenant en compte l'augmentation de revenus indirects dans le secteur du cinéma et l'augmentation de revenus dans d'autres secteurs économiques, comme le tourisme, le Trésor public pourrait ainsi compter à terme sur une augmentation des rentrées de 173M€. G. M. Committeri, M. La Torre, *Agevolazioni fiscali per il cinema*, op. cit., pp. 30-31.

²⁵⁵² Art. 1-2, d. lgs. n°28 de 2004.

§1. La légalisation du placement de produits

1031. Le décret législatif n° 28 du 22 janvier 2004 légalise et réglemente le placement de produits dans les œuvres cinématographiques italiennes. À différence de la France²⁵⁵³, en effet, l'insertion de marques dans un film, dans un but publicitaire, était jusque-là interdite, étant considérée comme une forme de publicité clandestine, contraire à la réglementation en matière de concurrence déloyale et de protection des consommateurs²⁵⁵⁴. Dans le temps, toutefois, le maintien de cet interdit a été remis en question, principalement en raison de la forte présence sur le marché cinématographique italien de films étrangers, notamment américains, dans lesquels le placement de produits était une pratique courante et diffuse. Si donc, d'un côté, la protection des spectateurs italiens contre des formes de publicité clandestine ne pouvait pas être concrètement

²⁵⁵³ En France, jusqu'à la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 *relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, le placement de produit dans les œuvres cinématographiques n'a fait l'objet d'aucune législation particulière. Depuis les premiers films des frères Lumières, l'insertion de produits et de marques dans les films devient un phénomène habituel et d'importante relevance économique (C. Duchet, « Cinéma et publicité: le droit d'asile », in L. Creton (sous la direction de), *Le cinéma et l'argent*, Paris, Nathan, 1999, pp. 88-89). À partir des années 1970, apparaissent en France les premières sociétés d'intermédiation entre les producteurs et les annonceurs, portant ainsi à une véritable professionnalisation du secteur. Compte tenu du développement croissant du placement de produits au cinéma et de l'absence d'une législation précise en la matière, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), institué par la loi n°89-25 du 17 janvier 1989, s'est vu dans l'obligation d'intervenir pour réglementer le placement de produits dans les programmes télévisuels. Au travers de diverses décisions, le CSA a pris le parti d'autoriser le placement de produits dans les œuvres cinématographiques initialement produites pour l'exploitation en salle (la Lettre du CSA n° 181 - Février 2005). Si donc, en force de l'art. 9 du décret n°92-280 du 27 mars 1992, le CSA veille sur les œuvres audiovisuelles pour qu'elles ne cachent pas des formes de publicité clandestine, les œuvres cinématographiques diffusées sur les chaînes de télévision ne sont soumises à aucun contrôle. Même le respect de la loi dit « Evén » n°91-32 du 10 janvier 1991 *relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, interdisant la publicité du tabac et des boissons alcoolisées dans les œuvres cinématographiques et audiovisuelles, n'est pas assuré, dans la pratique, pour les films sortant en salles et par la suite en télévision. La directive communautaire *Audiovisual Media Services* du 19 décembre 2007 (2007/65/CE) a légitimé la solution adoptée par le CSA, admettant le placement de produits dans les œuvres cinématographiques (art. 3 octies). La loi du 5 mars 2009, transposant la directive SMA, confie au CSA le rôle de régulateur du placement de produit dans les programmes télévisuels ainsi que la charge d'établir les conditions dans lesquelles celui-ci sera autorisé. Compte tenu de la mission que lui a donnée le législateur, le 16 février 2010, le régulateur a donc rendu sa décision (délibération n° 2010-4 du 16 février 2010, *relative au placement de produit dans les programmes des services de télévision*) prévoyant que, parmi les programmes pouvant accueillir le placement de produit, il y a les œuvres cinématographiques. Le placement de produits dans les œuvres cinématographiques peut donc compter, pour la première fois, sur une base légale solide. (H. Deliquiet, « Le placement de produit. Nouvelle opportunité de communication pour les marques et source de financement pour les producteurs », *Légipresse*, n° 272, mai 2010, pp. 48-50).

La France est le deuxième pays au monde, après les États-Unis, pour investissement dans le placement de produits. Le coût d'un placement de marque se situe entre 10.000 et 30.000 euros, mais peut atteindre jusqu'à 150.000 euros. Il reste donc encore un marché de niche, puisqu'il ne représente qu'entre 5 à 6 % du budget d'un film français, alors qu'aux États-Unis il constitue souvent le 25% du budget. (J.-M. Lehu, *La publicité est dans le film. Placement de produits et stratégie de marque au cinéma, dans les chansons, dans les jeux vidéos...*, Paris, Organisation, 2006, p. 37).

²⁵⁵⁴ En réalité, la réglementation en matière de publicité n'a jamais interdit expressément le placement de produits, dont l'illégitimité a été plutôt le produit de l'élaboration doctrinale et jurisprudentielle en la matière. En effet, en 1962, la loi n°165 introduit pour la première fois une interdiction relative exclusivement à la publicité de produits pour fumeurs dans les œuvres cinématographiques. Par la suite, l'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence du concept de « publicité non transparente » exprimé par l'art. 8 de la loi n°223 de 1990, l'art. 1 de la loi n°74 de 1992 et par l'art. 7 du *Codice di Autodisciplina Pubblicitaria* amène à assimiler le placement de produits dans les œuvres cinématographiques à la publicité trompeuse et à devenir ainsi punissable. (TAR Lazio, sez. I, arrêt n°8919, 21 octobre 2003, <http://www.iusetnorma.it/sentenze/tar/lazio/tar-21-10-03n8919.htm> ; S. Bucci, "Applicazione del d. lgs. n°74/92 alle figure di Product Placement ed orientamento dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e del T.A.R. Lazio", *Giur. civ. comment.*, 1999, I, p. 274; P. F. Carballo Calero, *Pubblicità occulta e Product Placement*, Padova, Cedam, 2004, p. 170; Fusi, "Il product placement fra divieto di pubblicità non trasparente e nuova disciplina del cinesponsoring", *Riv. dir.ind.*, I, 2005, p. 5; A. Munari, R. Incorvaia, "Considerazioni giuridiche sul product placement", *Dir. autore*, n°4, oct.-déc. 2007, pp. 568-569).

assurée, de l'autre, le cinéma italien se voyait privé d'une source potentielle de financement. Le décret législatif de 2004 et, ensuite, le décret « Romani » de 2010, sont donc intervenus pour, à la fois, légaliser et réglementer cette technique de marketing (A). Ainsi, le législateur a obtenu le double résultat d'introduire une nouvelle source de financement du cinéma, promouvant l'investissement des privés, et de se donner, éventuellement, dans le futur, la possibilité de circonscrire son intervention exclusivement en faveur des films d'art, commercialement plus faibles, palliant ainsi les failles du marché (B).

A. La réglementation juridique du *product placement*

1032. Le décret législatif de 2004 légalise pour la première fois le placement de produits dans les œuvres cinématographiques, donnant ainsi une première définition de cette pratique publicitaire et de la structure de son contrat (1). Le décret « Romani » du 15 mars 2010, transposant la directive européenne *Services des médias audiovisuels* (SMA) de 2007, intervient ensuite pour préciser et compléter la réglementation du *product placement* (2).

1. Le décret « Urbani » et la définition du placement de produits

1033. Le décret législatif et le décret ministériel du 30 juillet 2004, déterminant les modalités techniques d'application du placement de produits, mettent en évidence la caractéristique essentielle de cette pratique publicitaire. L'article 9 du décret législatif, dédié plus en général aux « films admis aux bénéfices [économiques] », prévoit parmi eux les « films contenant des plans de marques et produits, cohérents avec le contexte de la narration »²⁵⁵⁵. Le décret ministériel du 30 juillet 2004 définit pour sa part la notion anglaise de *product placement* comme le « *collocamento pianificato di marchi e prodotti nelle scene di un'opera cinematografica* » -le placement planifié de marques et produits dans les scènes d'une œuvre cinématographique- et il détermine que cette technique doit « s'intégrer dans le développement de l'action, sans en constituer une interruption »²⁵⁵⁶. Ainsi, l'élément distinguant le placement de produits d'autres formes publicitaires, comme par exemple le parrainage²⁵⁵⁷, est le lien intrinsèque entre le produit ou la marque publicisés et le développement de l'histoire.

Le placement de produit consiste dans « l'insertion volontaire d'un produit ou d'une marque dans un contexte narratif, afin d'associer les émotions de la narration aux caractéristiques de ce produit ou de cette marque »²⁵⁵⁸. Il s'agit d'un instrument de communication qu'en raison de son intégration dans le développement d'un scénario rend floue la différence entre la volonté d'exhiber une marque et celle d'insérer un élément nécessaire pour décrire et définir les personnages, leur contexte et leur histoire. Ainsi, l'émotion irrationnelle que le cinéma transmet peut être associée à une marque ou un produit, contribuant à construire un imaginaire particulier autour d'un bien ou d'un service. Cela peut constituer une stratégie commerciale très efficace

²⁵⁵⁵ 3^e al.

²⁵⁵⁶ Art. 2, 1^{er} al. du D. M. 30 juillet 2004.

²⁵⁵⁷ Selon la définition adoptée par la directive SMA, art. 1, let. k) le « parrainage » est « toute contribution d'une entreprise publique ou privée ou d'une personne physique, n'exerçant pas d'activités de fournisseur de services de médias ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de services de médias audiovisuels ou de programmes, dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses produits ». Le décret Romani a transposé cette définition dans le droit italien par la let. hh), l'art. 1^{er} -1.

²⁵⁵⁸ *Il product placement cinematografico in Italia – 2005*, étude réalisée par la Direzione Marketing Strategico e Comunicazione de Cinecittà Holding SpA, octobre 2005.

dans une société qui tend à attribuer plus d'importance à la marque qu'à l'utilité ou à la qualité d'un produit²⁵⁵⁹.

1034. Le contrat de *product placement*. Concernant la structure du contrat de placement de produits, le législateur italien demeure assez imprécis. En effet, le 1^{er} article du décret ministériel remet entièrement la définition des « formes de placement planifié » « aux négociations entre les parties »²⁵⁶⁰. N'établissant pas si l'insertion de produits est exclusivement une prestation contre paiement ou bien si elle peut se réaliser par d'autres formes de rémunération, le législateur semble avoir voulu laisser pleine liberté d'action aux privés dans la poursuite de leurs intérêts commerciaux.

Toutefois, après l'entrée en vigueur du décret, les professionnels du cinéma ont donné une interprétation bien précise du placement de produits, le distinguant nettement du contrat de *barater-deal*. Ce dernier contrat prévoit en effet l'utilisation gratuite de certains biens dans le film, (comme les costumes, les objets de scène...), en échange de la visibilité du produit. Il s'agit donc d'une forme de troc, très pratiqué par les producteurs cinématographiques avant 2004, dans laquelle toute transaction en argent est exclue²⁵⁶¹. Selon les professionnels le *barater-deal* serait l'expression d'un fonctionnement encore artisanal de l'industrie cinématographique italienne et son maintien empêcherait les sociétés de production de développer une nouvelle collaboration avec le monde de l'entreprise des grands capitaux²⁵⁶². Ainsi, le placement de produits devrait être considéré comme un contrat qui se réalise par l'insertion d'une marque ou d'un produit dans un film exclusivement contre le paiement d'une somme d'argent déterminée par les parties²⁵⁶³.

2. Le décret « Romani » du 15 mars 2010 et la réglementation du placement de produits

1035. Cette interprétation a toutefois été démentie par le récent décret dit « Romani » du 15 mars 2010²⁵⁶⁴, qui, transposant en droit national la directive sur les services de médias

²⁵⁵⁹ Pour une analyse économique approfondie du placement de produits, de ses multiples formes et utilisations et de son influence sur les spectateurs voir : J.-M. Lehu, *La publicité est dans le film*, Paris, Éditions d'organisation, 2006; D. Dalli, « Il product placement cinematografico: oltre la pubblicità? », in *Congresso internazionale Le tendenze del marketing*, Università Ca'Foscari, Venezia, 2003, http://www.esceap.net/conferences/marketing/pdf_2003/it/dalli.pdf, site visité le 20 mars 2011; C. R. Morton, M. Friedman, "I saw it in the movies": exploring the link between product placement beliefs and reported usage behavior", *Journal of Current Issues and Research in Advertising*, 24, 2, pp. 33-41, 2002; I. D. Nebenzahl, E. Secunda, "Consumers attitudes toward product placement in movies", *International Journal of Advertising*, 12, 1, pp. 1-11, 1993; J. A. Karrh, "Effects of brand placement in motion pictures", in K.W. King (dirigé par), *Proceedings of the American Academy of Advertising Conference*, Athens, American Academy of Advertising, 1994.

²⁵⁶⁰ D. M. 30 juillet 2004, art. 1, 2^e al.

²⁵⁶¹ Ufficio Studi Anica (dirigé par), *Product placement*, Roma, Selegrafica 80, 2008, p. 59.

²⁵⁶² Propos soutenu par Amelia Puletti, consultant de placement de produits dans la société de production *Italian International Film* et Federica Lucisano, administrateur déléguée de la société de production *Italian International Film*. *Ibidem*.

²⁵⁶³ *Idem*, p. 31.

²⁵⁶⁴ Décret législatif du 15 mars 2010, n°44, *Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive*.

audiovisuels (SMA) de 2007²⁵⁶⁵, a intégré la définition européenne de placement de produit et rendu ainsi plus précise la configuration du contrat de placement de produits.

Selon la nouvelle définition, cette forme de communication commerciale audiovisuelle, enfin dénommée « *inserimento di prodotti* » - insertion de produits-, consiste à « inclure un produit, un service, ou leur marque, ou à y faire référence, en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie »²⁵⁶⁶. L'article 15 du décret Romani spécifie en outre que « l'insertion peut se faire par le biais d'une contrepartie en argent ou bien contre la fourniture, à titre gratuit, de certains biens ou services, tels que des aides à la production et des lots, en vue de leur inclusion dans le programme »²⁵⁶⁷²⁵⁶⁸. Le *barter-deal* peut donc maintenant être considéré à plein titre comme une forme particulière d'insertion de produits.

1036. Les limites au *product placements*. Afin de protéger les spectateurs de pratiques potentiellement dangereuses du placement de produits, le législateur a établi des critères d'admissibilité, qui ont été par la suite renforcés par le décret Romani, sous l'influence de la directive européenne de 2007.

Tout d'abord, pour que le placement de produits ne soit pas considéré comme une forme de communication commerciale clandestine²⁵⁶⁹, l'œuvre cinématographique doit contenir un avertissement dans les génériques, informant le public de la présence de marques et produits à l'intérieur du film et spécifiant le nom des annonceurs²⁵⁷⁰. En cas de violation de cette obligation, le législateur a prévu une sanction consistant dans l'exclusion de la liste ministérielle des entreprises cinématographiques, pour une période de deux ans à partir de la constatation de l'infraction²⁵⁷¹. Etant donné que l'inscription dans les listes ministérielle est une condition essentielle pour l'accès aux aides publiques²⁵⁷², la sanction peut avoir de lourdes conséquences.

Le décret Romani introduit, en outre, des nouvelles limites au placement de produits. Une première catégorie d'interdits vise à protéger le public de formes de placements trop invasifs, se

²⁵⁶⁵ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007, *modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle*.

A l'occasion de la dernière révision de la directive 89/552/CEE, les instances communautaires, prenant acte elles aussi de la présence de marques dans de nombreuses œuvres américaines, ont souhaité renforcer la compétitivité du secteur audiovisuel européen et lui assurer de nouvelles sources de financement, en autorisant les États membres qui le souhaitent à recourir au placement de produits sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions de fond et de forme.

²⁵⁶⁶ Let. ll), de l'art. 1^{er} -1 du décret Romani transposant la let. m) de l'art. 1^{er} de la directive SMA.

²⁵⁶⁷ Le "programme" est « un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle ». L'œuvre cinématographique rentre donc dans cette notion. Directive SMA, art. 1, let. b) et décret Romani art. 4, let. e).

²⁵⁶⁸ Art. 15-1, décret Romani.

²⁵⁶⁹ La directive SMA définit à l'art. 1, let. j), la "communication commerciale audiovisuelle clandestine" comme : « la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle par le fournisseur de services de médias dans un but publicitaire et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une présentation est considérée comme intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite moyennant paiement ou autre contrepartie ». Cette définition a été transposée dans le droit italien par l'art. 1^{er} -1, let. gg) du décret Romani.

²⁵⁷⁰ Art. 2, 2^e al., D. M. 30 juillet 2004.

²⁵⁷¹ *Ibidem*.

²⁵⁷² Art. 3, d. lgs. 22 janvier 2004, n° 28.

rapprochant excessivement du téléachat²⁵⁷³. L'insertion de produits ne doit pas inciter « directement à l'achat ou à la location de biens ou de services, notamment en faisant des références promotionnelles spécifiques à ces produits ou services »²⁵⁷⁴. En outre, elle ne doit pas mettre « en avant de manière injustifiée le produit en question »²⁵⁷⁵. Une deuxième catégorie de limites concerne la diffusion télévisuelle des programmes contenant du placement de produits. Tout d'abord, le décret Romani, afin de ne pas induire en erreur les téléspectateurs sur la nature de la valorisation d'un certain produit, prévoit à l'art. 15, par. 3, que

« lorsque le programme dans lequel les produits sont insérés est produit ou commandé par le fournisseur de services audiovisuels ou par une société contrôlée par ce dernier, les téléspectateurs doivent être clairement informés de l'insertion de produits par des avertissements au début et à la fin de leur diffusion, ainsi que lorsqu'un programme reprend après une interruption publicitaire ».

Ensuite, dans le but de sauvegarder l'indépendance de l'éditeur du service audiovisuel, le décret impose que le contenu du programme ne doit « en aucun cas être influencé de manière à porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale du fournisseur de services de médias »²⁵⁷⁶.

La protection de la jeunesse est l'objectif de la troisième catégorie d'interdits. Afin de ne pas exploiter la crédulité des enfants et des adolescents, les œuvres cinématographiques qui leur sont spécifiquement destinées ne doivent comporter aucun placement de produit²⁵⁷⁷. La quatrième catégorie concerne, enfin, l'interdiction du placement de certaines typologies de produits qui peuvent être nuisibles à la santé, notamment le tabac et les médicaments²⁵⁷⁸.

1037. Le recours à l'autorégulation. La réglementation de l'application concrète de ces nouveaux principes, inspirant l'organisation de l'insertion de produits, a été demandée, par le décret Romani, aux producteurs cinématographiques, aux annonceurs et aux éditeurs de services de télévision, sous le contrôle de l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*²⁵⁷⁹. Le législateur

²⁵⁷³ Le téléachat est défini par la directive SMA, art. 1^{er}, let. I), comme « la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris de biens immeubles, de droits et d'obligations ». Le décret Romani a intégré cette définition dans l'art. 1^{er}-1, let. ii).

²⁵⁷⁴ Art. 15-2, let. b).

²⁵⁷⁵ Art. 15-2, let. c). Ces deux limitations répondent d'ailleurs à l'intérêt même des annonceurs pour la bonne réussite du placement de leur marque ou de leur produit. En effet, des études ont montré que le degré de cohérence entre l'insertion et l'histoire racontée influence positivement l'attitude du public et consolide les convictions des consommateurs en relation au produit. Au contraire, le manque de cohérence, l'insertion non réaliste et l'insistance excessive sur les qualités d'un bien peuvent induire les spectateurs à des évaluations négatives sur le produit. Le public va en effet associer le sentiment ressenti lors de la scène contenant un placement à la marque ou au produit publicisé. Si la scène du placement n'est pas réussie à cause d'une mise en avant du produit incohérente avec l'histoire, le public peut être amené à donner un jugement négatif sur la marque publicisée. C.A Russel, "Investigating the effectiveness of product placements in television shows: the role of modality and plot connection congruence on brand memory and attitude", *Journal of Consumer Research*, 29, 4, 2002, pp. 306-318.

²⁵⁷⁶ Art. 15-2, let. a).

²⁵⁷⁷ Art. 15-1.

²⁵⁷⁸ Art. 15-4 : « Il est interdit le placement de produits à base de tabac ou de cigarettes, ou de produits émanant d'entreprises qui ont pour activité principale la fabrication ou la vente de cigarettes et d'autres produits du tabac. Il est aussi interdite l'insertion de médicaments ou de traitements médicaux spécifiques disponibles uniquement sur ordonnance ». Le décret ministériel de 2004, se référant à l'application de la loi du 10 avril 1962, n°165, prévoyait d'ailleurs déjà l'interdiction d'utiliser le placement de produits pour publiciser le tabac.

²⁵⁷⁹ Art. 15-5: « Les producteurs, les éditeurs de services de télévision, même en modalité analogique, les concessionnaires de publicité et les autres sujets intéressés, adoptent, par des procédures d'autorégulation, la

italien a donc choisi une approche réglementaire qui encourage la participation des opérateurs du secteur à la définition de lignes directrices communes, dans la conviction que cela puisse contribuer à la réalisation des objectifs énoncés dans le décret²⁵⁸⁰. L'autorégulation du phénomène du placement de produits par les opérateurs intéressés pourrait en effet représenter un élément important pour promouvoir à la fois la responsabilisation des professionnels et la protection de leur liberté d'entreprendre et de négocier. Si les acteurs du placement de produits peuvent adapter l'application des interdictions à leurs exigences commerciales, il y aura sûrement plus de chance pour que les règles soient mieux respectées et pour que le placement de produits, au de-là de ses limites, puisse constituer une véritable source de financement pour le cinéma national.

Le choix de l'autorégulation s'encadre donc pleinement dans l'ensemble de mesures normatives qui, depuis 2004, marquent la volonté du législateur de rendre plus indépendants les professionnels du cinéma du pouvoir public, afin de les inciter à construire un tissu industriel fort grâce surtout à leur capacité d'entreprendre.

B. La fonction du *product placement* dans la politique cinématographique italienne

1038. Si la pratique du placement de produits est en pleine expansion, il faut toutefois préciser ses effets sur le marché du film et son encadrement dans la plus vaste politique publique de soutien au cinéma. Le placement de produits, de par sa nature, tend en effet à promouvoir un cinéma ayant un fort potentiel commercial (1). Le développement de cette pratique pourrait ainsi pousser l'État à limiter son intervention au soutien des films expérimentaux, allant pallier les failles du marché (2).

1. Prévisions et bilan du *product placement*

1039. Selon une étude présentée le 3 mars 2010 par la société de marketing *StageUp - Sport & Leisure Business*, en 2012 le placement de produits pourra valoir 133 millions d'euros, avec un taux de croissance moyen de 30% par an²⁵⁸¹. Ce calcul est opéré sur la base du fait que, six ans après la légalisation du placement de produits, l'Italie, avec 28 millions d'euros, est le troisième marché au monde dans le secteur, précédée par les États-Unis et la France²⁵⁸².

Malgré ce résultat, les professionnels du cinéma observent que l'emploi de cette source potentielle de financement est encore limité. Le placement de produit concerne un nombre

réglementation d'application des principes énoncés dans les précédents alinéas. Les procédures d'autorégulation sont communiquées à l'Autorité ».

²⁵⁸⁰ Le législateur italien s'est montré ici sensible à l'encouragement formulé par la directive européenne SMA, art. 3-7, à l'égard des États membres concernant l'adoption de « régimes de co-régulation et/ou d'autorégulation, au niveau national, dans les domaines coordonnés par la présente directive, dans la mesure où leur ordre juridique le permet (...) ». Dans le considérant 36, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne affirment que « l'autorégulation représente un type d'initiative volontaire qui permet aux opérateurs économiques, aux partenaires sociaux, aux organisations non gouvernementales ou aux associations d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes. Les États membres devraient, dans le respect de leurs différentes traditions juridiques, reconnaître le rôle que peut jouer une autorégulation efficace en tant que complément aux mécanismes législatifs, judiciaires et/ou administratifs existants, ainsi que l'utilité de sa contribution à la réalisation des objectifs énoncés dans la présente directive. »

²⁵⁸¹ Selon cette prévision, les 133 millions se répartiront entre 73 millions provenant de placements de produits payant et 60 millions dérivant de placements réalisés en échange de la fourniture de marchandise.

²⁵⁸² *Il Giornale dello spettacolo*, 3 mars 2010.

http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4291&Itemid=1, site visité le 20 mars 2011.

d'œuvres cinématographiques encore assez exigü. En outre, il couvre en général entre 10% et 25% du budget d'un film, avec un investissement qui peut aller de 5 000 euros à 500 000 euros²⁵⁸³. Selon les professionnels, pour faire de l'insertion de produits une source de financement importante, il faudrait que 30% du budget d'un film de coût moyen soit couvert par les annonceurs²⁵⁸⁴.

1040. Les obstacles à l'affirmation du *product placement*. D'autre part, plusieurs facteurs empêchent le placement de produits de devenir l'importante source financière annoncée par le législateur en 2004²⁵⁸⁵. Il s'agit tout d'abord de facteurs liés au contexte industriel italien. D'un côté, les entreprises italiennes peinent à faire confiance à une industrie cinématographique encore structurellement faible et à une nouvelle forme de publicité incapable de leur donner des garanties de réussite suffisantes²⁵⁸⁶. Adoptant une approche certainement conservatrice, les entrepreneurs préfèrent continuer à investir la majeure partie de leur budget publicitaire dans des secteurs classiques, comme les journaux ou la télévision, se satisfaisant de résultats assez prévisibles²⁵⁸⁷. De l'autre côté, les auteurs cinématographiques ont souvent une attitude de profonde méfiance vis-à-vis d'une opération qui, dans les faits, vend l'imaginaire du cinéma aux entreprises privées. La nécessité d'adapter le scénario aux exigences de l'annonceur est parfois très mal vécue au cours du tournage et peut déclencher de fortes tensions entre le producteur, l'auteur-réalisateur et l'annonceur²⁵⁸⁸.

À tout cela, il faut ajouter que l'insertion de produits ne peut pas se réaliser dans tous les films. Selon des études de marketing, le placement de produits a des chances d'avoir du succès surtout dans les comédies et dans les films dramatiques²⁵⁸⁹. Bien au contraire, la catégorie des

²⁵⁸³ Ufficio Studi Anica (dirigé par), *Product placement, op. cit.*, pp. 42-44

²⁵⁸⁴ Sachant qu'en Italie un film de coût moyen a un budget d'environ 4 million d'euros, l'investissement des annonceurs devrait être d'environ 1.200.000 euros. *Idem*, p. 42.

²⁵⁸⁵ A ce propos voir la conférence de presse du ministre de la culture Giuliano Urbani du 12 mars 2004. <http://www.radioradicale.it/scheda/190973/decreto-legge-cinema-conferenza-stampa-di-giuliano-urbani-al-terminedel-consiglio-dei-ministri>, site visité le 20 mars 2011.

²⁵⁸⁶ Giacomo Giubilini, consultant marketing de l'agence de publicité SIPRA, constate qu'il existe encore une distance énorme entre la culture d'entreprise et la culture « artistique ». Les entreprises nécessitent de pouvoir disposer de données et statistiques capables de les convaincre à investir dans le placement de produits, mais souvent le secteur cinématographique est incapable de répondre à ces exigences. Selon Giubilini tant que le cinéma en Italie ne deviendra pas une véritable industrie, avec un *star system* adéquat et un système industriel suffisamment structuré et adapté à la planification sur le long terme, ce secteur ne pourra pas attirer des investissements importants ». Ufficio Studi Anica (dirigé par), *Product placement, op. cit.*, pp. 48-49.

²⁵⁸⁷ Pour la vente d'un spot publicitaire à une chaîne de télévision, par exemple, les entreprises sont prêtes à dépenser entre 30 000 et 50 000 euros pour un seul passage. L'insertion d'un produit ou d'une marque dans un film, en revanche, non seulement donne une visibilité immédiate à l'entreprise au moment de la sortie en salles, mais elle lui assure une visibilité prolongée sur tous les autres médias d'exploitation du film. Il serait donc raisonnable de penser que, sur le long terme, le placement de produits pourra s'imposer comme une pratique publicitaire à part entière et correctement rémunérée. *Idem*, p. 42.

²⁵⁸⁸ Marina Marzotto, administrateur délégué de l'agence de communication *Propaganda Global Entertainment Marketing Italia*, affirme que « depuis la légalisation du placement de produits, une certaine résistance des talents persiste vis-à-vis de ce nouveau moyen de financement ». *Idem*, p. 58.

Amelia Puletti et Federica Lucisano soulignent que les réalisateurs ont même tendance à créer des fausses attentes chez les annonceurs. « Au moment des négociations, avant le début du tournage, [les réalisateurs] se montrent toujours très enthousiastes et le client [l'annonceur] (...) est témoin du fait que le réalisateur se montre disponible. Par la suite, sur le plateau de tournage, le réalisateur avance son intégrité artistique et refuse d'insérer des produits dans les scènes établies auparavant ». *Idem*, p. 57

²⁵⁸⁹ Voir à ce sujet : M.R. Zimmer, D.E. Delorme, "The effects of brand placement type and a disclaimer on memory for brand placements in movies", in *Proceedings of the Association for Education in Journalism and Mass Communication Conference*, Chicago, 1997; S. Sabherwal, J. Pokrywczynski, R. Griffin, "Brand recall for product

films d'auteur, réservée de par ses caractéristiques à une élite de spectateurs, peut difficilement attirer les investissements des annonceurs²⁵⁹⁰. Ainsi, le placement de produits représente un instrument qui peut renforcer des films qui, sur la base du casting et des caractéristiques de l'histoire, ont déjà un potentiel commercial.

2. La place du *product placement* dans le cadre du système des aides publiques

1041. Par ailleurs, ce n'est pas la tâche des entreprises privées extérieures au secteur du cinéma de faire face aux limites du marché, soutenant des films difficiles comme les premières et les deuxième œuvres ou les films expérimentaux. Le placement de produits pourrait donc plutôt produire des effets positifs indirects sur le système de financement public. D'une part, il pourrait renforcer les producteurs indépendants, par l'arrivée de nouveaux acteurs privés capables de soutenir une production commerciale standard de bonne qualité, et leur donner donc la force économique pour poursuivre une politique industrielle d'investissement dans les films d'art, expérimentaux, des nouveaux auteurs. D'autre part, l'État, une fois rendu solide le secteur industriel cinématographique, pourrait enfin concentrer sa politique culturelle exclusivement sur le soutien et la promotion de la recherche et de l'innovation, exerçant ainsi une véritable fonction de compensation du marché.

§2. Les mesures de facilitations fiscales en faveur de la filière cinématographique

1042. Dans le secteur du spectacle, les incitations fiscales pour le réinvestissement des bénéfices constituent une modalité d'intervention déjà pratiquée par l'État italien dans les années quatre-vingt²⁵⁹¹. Le processus d'élaboration des nouvelles mesures d'incitation fiscale trouve donc ses racines dans cette première expérience, de courte durée, dont les qualités encouragent les professionnels et certains politiciens à en réclamer la continuation.

À partir du début des années deux mille, plusieurs projets de loi visant la réintroduction de facilitations fiscales en faveur du secteur cinématographique sont présentés au Parlement²⁵⁹². Les professionnels, de leur côté, exercent une forte pression auprès des institutions publiques pour obtenir à nouveau des mesures de détaxation et d'incitation aux investissements²⁵⁹³. En 2005, lors de la conversion en loi du décret-loi n°165 du 2005, la Commission VII de la Chambre des

placements in motion pictures: a memory-based perspective", in *Proceedings of the Association for Education in Journalism and Mass Communication Conference*, Atlanta, 1994; J.A. Karrh, "Brand placements in feature films: the practitioners' view", *op. cit.*

²⁵⁹⁰ Marco Chimenz, manager et associé de la société de production Cattleya, affirme que pour les films d'auteur le travail d'insertion de produits dans les scènes ne peut se réaliser qu'après l'écriture du scénario. Les insertions deviennent donc plus compliquées et souvent la visibilité des produits est assez limitée. Dans les comédies commerciales ou les *teen movie*, au contraire, l'insertion de placement de produits se fait dans la phase du traitement du sujet. Le travail de rédaction du scénario et de contact avec les agences publicitaires se développent parallèlement. Cela permet de réaliser des placements moins forcés, cohérents avec la narration de l'histoire, insérés dans le contexte de la scène et des émotions, ayant donc ainsi plus de chance de réussir. Ufficio Studi Anica (dirigé par), *Product placement*, *op. cit.*, p. 45

²⁵⁹¹ Voir *supra*.

²⁵⁹² Le 29 juillet 2002, les députés Gabriella Carlucci (*Forza Italia*) et Guglielmo Rositani (*Alleanza Nazionale*) ont présenté une proposition de loi tendant à introduire le *tax shelter* dans le secteur cinématographique italien. A. Zaccone Teodosi, B. Zambardino, A. Pasquale, *Il mercante e l'artista*, *op. cit.*, p. 31.

²⁵⁹³ En mars 2004, pendant une audition des représentants de l'*Associazione generale italiana dello spettacolo* (AGIS) - association générale italienne du spectacle - en matière d'aides étatiques, auprès de la Commission VII du Sénat de la République, le président a voulu préciser que « des 500 millions d'euros que nous recevons de l'État, 350 millions sont restitués sous forme de paiement de taxes, de l'IVA (TVA) et de taxes sur l'emploi ». *Indagine conoscitiva sui problemi dello spettacolo*, 2° resoconto del Senato du 23 mars 2004.

députés, semble prendre en compte ces instances et affirme qu' « afin de promouvoir la reprise de l'industrie cinématographique nationale, l'introduction de facilitations fiscales et d'incitations aux investissements résulte d'importance fondamentale »²⁵⁹⁴. La création d'un crédit d'impôt pour les entreprises du secteur cinématographique est concrètement élaborée en 2007, sous le gouvernement de centre-gauche de Romano Prodi²⁵⁹⁵, par le ministre de la Culture Francesco Rutelli. La loi de finances pour 2008²⁵⁹⁶, dans son article 1^{er}, alinéas 325-343, introduit en effet cette mesure, accompagnée d'une nouvelle forme de détaxation des bénéfices réinvestis dans le cinéma en faveur, cette fois, d'entreprises extérieures au secteur: le *tax shelter*.

1043. La création du *tax shelter* est issue, tout particulièrement, de la volonté commune de deux députés, Gabriella Carlucci (*Forza Italia*) et Willer Bordon (*Partito democratico*), de couleur politique différente, qui se trouvent, dans cette occasion, à travailler ensemble pour poursuivre un même objectif : le renforcement de l'industrie cinématographique par l'activation de formes de financement indirectes, capables de rendre les entrepreneurs plus indépendants de l'influence politique. Dans un panorama politique fortement polarisé, il nous paraît intéressant de relever que la droite et la gauche, ensemble, ont reconnu les limites objectives du financement public direct et elles ont trouvé une stratégie commune pour y faire face. L'intention de créer un nouveau modèle normatif dans lequel l'État se limite à pallier les failles du marché, stimulant l'intervention des privés et renforçant l'industrie cinématographique, semble donc partagé au sein du monde politique italien.

Toutefois, en raison de la crise économique qui actuellement frappe l'Italie, en décembre 2010 les mesures d'incitation fiscale n'ont pas été renouvelées, comme il avait été prévu, pour une période de trois ans, mais seulement pour six mois. Par le décret-loi du 29 décembre 2010²⁵⁹⁷, le gouvernement n'a en effet prorogé que jusqu'au 30 juin 2011 le crédit d'impôt et le *tax shelter* en faveur des industries cinématographiques. Un amendement du gouvernement au décret de décembre 2010 permettra, si adopté, de « sauver » les deux mécanismes. En février 2011²⁵⁹⁸, le gouvernement a en effet proposé d'introduire une taxe d'un euro sur le prix du billet de cinéma qui financera les crédits d'impôts et les *tax shelter* du 1^{er} juillet 2011 au 31 décembre 2013. Toutefois, la nouvelle taxe joue au détriment des petits et moyens exploitants. En effet, à la différence du système français, qui prévoit aussi d'alimenter le compte de soutien du C.N.C. à travers une taxe sur le prix du billet, le gouvernement italien a prévu une taxe d'un montant fixe et non pas en pourcentage. Le un euro prélevé par l'imposition fiscale pèsera donc plus sur une salle petite ou moyenne, d'art et d'essai, dont le prix du billet est inférieur, que sur un grand multiplexe dont le coût du billet est supérieur²⁵⁹⁹. Si adoptée, la taxe pénalisera donc les opérateurs culturels indépendants au profit des grands groupes. Le législateur semble ainsi

²⁵⁹⁴ Cité par E. Fisicaro, *Diritto cinematografico*, op. cit., p. 56.

²⁵⁹⁵ Le gouvernement Prodi reste en fonction du 17 mai 2006 au 7 mai 2008. Le 24 janvier 2008, suite au vote défavorable du Sénat sur la question de confiance posée par le gouvernement, Prodi et son gouvernement démissionnent. Des élections politiques anticipées sont donc organisées en mai 2008 et la coalition de Silvio Berlusconi arrive au pouvoir.

²⁵⁹⁶ Loi du 24 décembre 2007, n°244, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*, G. U. n°300 du 28 décembre 2007.

²⁵⁹⁷ Décret-loi n°225 du 29 décembre 2010, *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie*, in G.U. n°303 du 29 décembre 2010.

²⁵⁹⁸ À l'heure actuelle [21 mars 2011], ce décret est encore à l'état de discussion. Pour une analyse de la nouvelle taxe voir : F. Montini, "Un euro in più sul prezzo del biglietto", *La Repubblica*, 11 février 2011, p. 55.

²⁵⁹⁹ Pour un billet de 5 euros, une taxe d'un euro constitue 20% du prix du billet, alors que pour les billets vendus dans les multiplexes à 9 ou à 10 euros, cette taxe ne constitue que 10%.

poursuivre le but du renforcement de la filière cinématographique bafouant le principe constitutionnel de la promotion de la culture.

1044. Notre analyse se concentrera, d'abord, sur le fonctionnement des mécanismes du crédit d'impôt et du *tax shelter* (A), pour ensuite illustrer les objectifs de politique, à la fois, économique et culturelle, poursuivis par le législateur au travers des facilitations fiscales (B).

A. Le fonctionnement du crédit d'impôt et du *tax shelter*

1045. Les facilitations fiscales peuvent prendre différentes formes, mais l'objectif qui les anime est le même : générer en faveur des contribuables de l'épargne relative à leur dette vis-à-vis du Fisc. Les épargnes peuvent être générées à travers la concession d'un crédit d'impôt, c'est-à-dire un crédit que le contribuable peut faire valoir au moment du paiement des impôts, ou bien à travers une déduction de typologies particulières de dépenses, comme par exemple les investissements. Dans ce dernier cas, le contribuable peut réduire ses revenus imposables pour un montant relatif à la dépense que le Fisc entend encourager. L'effet financier est donc une réduction des taxes dues sur les revenus déclarés. Il existe donc une profonde différence entre les deux formes de facilitation fiscale : la détaxation crée un bénéfice, à la condition qu'existent des revenus imposables à réduire ou à remettre à zéro ; le crédit d'impôt, en revanche, n'exige pas que l'entreprise génère des bénéfices. L'effet financier de la facilitation se manifeste donc avec plus de facilité.

La différence entre les deux mécanismes est à la base du choix du législateur : puisque le secteur cinématographique italien est caractérisé par l'existence d'une multiplicité de petites entreprises, incapables de générer des bénéfices importants ou des bénéfices tout court, le crédit d'impôt est le mécanisme fiscal le plus intéressant. Il opère en effet en fonction de la dette fiscale et non pas des bénéfices réalisés par les entreprises²⁶⁰⁰.

Ainsi, le 1^{er} article de la loi de finances pour 2008 a concentré son intervention sur le crédit d'impôt (al. 325-337) (1), tout en prévoyant, en même temps, une mesure en faveur des entreprises financièrement et économiquement plus développées : la détaxation des bénéfices, autrement dit le *tax shelter* (al. 338-341) (2).

1. Le crédit d'impôt

1046. Le nouveau crédit d'impôt concerne toute la filière cinématographique et il prévoit des mesures en faveur de la production cinématographique et des mesures spécifiques pour la distribution et l'exploitation.

Les mesures relatives à la production se distinguent entre un crédit d'impôt « extérieur » (al. 325), concernant les entreprises n'appartenant pas au secteur cinématographique, et un crédit d'impôt « intérieur », destiné aux opérateurs de la filière, notamment les sociétés de production (al. 327, let. a), les sociétés de distribution (al. 327, let. b), les exploitants (al. 327 let. c) et les industries techniques (al. 335).

²⁶⁰⁰ Indépendamment de leurs résultats, plusieurs impôts pèsent en effet sur les sociétés du secteur. Ces dernières, au-delà de l'impôt sur les revenus des sociétés (Ires), sont soumises au paiement de la TVA, aux retenues fiscales, aux charges sociales et à l'impôt régional sur les activités productives (Irap).

Les entreprises de production peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt correspondant à 15% du coût de production des œuvres cinématographiques, dans la limite de 3.500.000 € par période d'imposition.

En revanche, les entreprises extérieures, les distributeurs et les exploitants, peuvent participer à la production d'un film exclusivement selon des modalités contractuelles prédéterminées. L'apport en argent de ces opérateurs doit, en effet, s'effectuer à travers les contrats *d'associazione in partecipazione e cointeressenza*, réglementés par les articles 2549 et 2554 du Code civil²⁶⁰¹. Ces deux contrats garantissent au producteur de rester le titulaire exclusif des droits du film²⁶⁰². Des limites de dépenses et de bénéfices sont aussi prévus pour les crédits d'impôt en faveur des opérateurs extérieurs, des distributeurs et des exploitants²⁶⁰³.

Le crédit d'impôt accompagne et soutient aussi des activités spécifiques des distributeurs et des exploitants. Les distributeurs peuvent, en effet, bénéficier d'un crédit d'impôt correspondant au 15% des dépenses supportées pour la distribution nationale d'œuvres cinématographiques de nationalité italienne²⁶⁰⁴ et reconnues d'intérêt culturel national²⁶⁰⁵ et de 10% des dépenses supportées pour la distribution d'œuvres de nationalité italienne, en langue originelle italienne²⁶⁰⁶. Les exploitants, de leur côté, peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt correspondant au 30% des dépenses relatives à l'introduction et l'acquisition d'équipements de projection numérique, dans la limite annuelle de 50.000 euros par écran²⁶⁰⁷.

Les sociétés de production exécutive et les entreprises techniques de postproduction peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt relatif à un film, ou à des parties d'un film, tournés sur le territoire national sur commande de productions étrangères. Le bénéfice correspond à 25% du coût de production du film, dans la limite maximum de 5 millions d'euros²⁶⁰⁸.

2. Le *tax shelter*

1047. À côté du crédit d'impôt, l'art. 1, al. 338 et 339 de la loi de finances 2008 prévoit une autre forme de facilitation fiscale : la détaxation des bénéfices réinvestis dans la production ou

²⁶⁰¹ Le contrat *d'associazione in partecipazione* consiste dans la participation de l'associé aux bénéfices de l'entreprise de l'associant contre le versement d'un apport en argent déterminé (art. 2549, Code civil). L'associé participe ainsi aux pertes dans la même mesure où il participe aux bénéfices. Toutefois, les pertes ne peuvent pas dépasser la valeur de l'apport de l'associé (art. 2553, Code civil). Le contrat de *cointeressanza* consiste dans un contrat *d'associazione in partecipazione* dans lequel l'associé ne participe qu'aux bénéfices de l'entreprise associant et non pas aux pertes éventuelles.

²⁶⁰² Selon les articles 2551 et 2552 du Code civil, en effet, « la gestion de l'entreprise et de l'affaire est de compétence de l'associant » et « les tiers acquièrent des droits et assument des obligations seulement vers l'associant ». Dans le cas d'espèce donc, le producteur garde le contrôle entier du projet filmique.

²⁶⁰³ Les entreprises extérieures peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt correspondant à 40% de l'apport en argent donné pour la production d'un film, dans la limite de 1 million d'euros par période d'imposition. Les distributeurs et les exploitants bénéficient d'un crédit d'impôt correspondant à 20% de leurs apport en argent, dans la limite d'1 million d'euros par période d'imposition.

²⁶⁰⁴ Art. 5, d. lgs. 28/04.

²⁶⁰⁵ Art. 7, d. lgs. 28/04.

²⁶⁰⁶ Art. 1, al. 327, let. b), 1) et 2), loi 244/07. La limite annuelle est de 1.500.000 € dans le premier cas, et de 2 millions d'euros dans le deuxième cas.

²⁶⁰⁷ Art. 1, al. 327, let. c), 1) loi 244/07.

²⁶⁰⁸ Pour une présentation claire et schématique du fonctionnement du crédit d'impôt voir le tableau in Y. Pecoraro, « Les incitations fiscales italiennes en faveur des activités cinématographiques », *Gaz. Pal.*, 17-19 mai 2009, p. 1662.

dans la distribution d'œuvres cinématographiques par, à la fois, des sociétés de production et de distribution cinématographiques et des industries opérant dans des secteurs différents²⁶⁰⁹.

Si pour les entreprises intérieures au secteur aucune limite n'est prévue quant au pourcentage de bénéfices pouvant faire l'objet d'une détaxation, les entreprises extérieures ne peuvent détaxer que 30%. Par rapport au crédit d'impôt « extérieur », en revanche, le législateur n'a pas réglementé dans les détails les modalités de contribution. L'alinéa 339 prévoit en effet que les opérateurs extérieurs peuvent investir dans la production ou dans la distribution d'une œuvre « tous seuls ou par le biais d'accords avec des sociétés de production et de distribution cinématographiques ».

Les sommes destinées au financement du *tax shelter* sont limitées par la loi. Le législateur a en effet prévu de destiner 5 millions d'euros pour 2008, 10 millions d'euros pour 2009 et 15 millions d'euros pour 2010²⁶¹⁰.

B. Les objectifs et les effets des mesures de facilitation fiscale

1048. À travers les nouvelles mesures de facilitation fiscale, le législateur poursuit des objectifs relevant à la fois de la politique économique et de la politique culturelle. La volonté à la base de la réforme est certainement celle de promouvoir une augmentation de la productivité et de renforcer le potentiel commercial des œuvres réalisées²⁶¹¹. Le législateur encourage en effet le réinvestissement des opérateurs du secteur et le recours aux fonds privés pour assurer des productions avec des budgets plus qualifiés, garanties de perspectives commerciales meilleures²⁶¹².

En outre, il entend exploiter les effets secondaires de l'augmentation de la productivité sur la promotion de l'emploi, sur la valorisation du territoire et donc sur le développement de l'économie général du pays.

Toutefois, dans le cadre des contrôles opérés par la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne²⁶¹³ sur les aides étatiques en faveur du cinéma²⁶¹⁴, le législateur italien ne pouvait pas limiter les nouvelles mesures à la poursuite exclusive d'objectifs d'ordre économique. Les facilitations fiscales de nouvelle introduction rentrent en effet à plein titre dans la casuistique des aides d'État de la Commission et de la Cour de justice de l'Union européenne²⁶¹⁵ et elles doivent ainsi être vérifiées sur la base des critères précisées par les communications de la Commission européenne du 26 septembre 2001, dite « communication

²⁶⁰⁹ La détaxation des bénéfices des entrepreneurs extérieurs à la filière est toutefois limitée à 30% des bénéfices déclarés, alors qu'en faveur des producteurs et des distributeurs aucune limite n'est prévue.

²⁶¹⁰ Loi de finance n°244 de 2007, art. 1, al. 341. L'art. 3, al. 4, du décret ministériel du 7 mai 2009, *Tax shelter produttori* prévoit que les demandes qui ne sont pas satisfaites en raison de l'épuisement annuel du fond ont la priorité sur les instances de la deuxième et de la troisième période d'application de cette réglementation.

²⁶¹¹ L'essence plus proprement économique des nouvelles aides est souligné par le producteur Angelo Barbagallo (président de l'*Associazione autori e produttori indipendenti*- association auteurs et producteurs indépendants) et par les députés promoteurs des facilitations fiscales, Gabriella Carlucci et Willer Bordon, dans le cadre de la présentation de l'ouvrage *Il mercante e l'artista* qui explique et introduit la réforme. *Presentazione del libro « Il mercante e l'artista »*, Roma, 18 juillet 2008, www.radioradicale.it/scheda/259307, site visité le 20 mars 2011.

²⁶¹² G. M. Committeri, M. La Torre, *Agevolazioni fiscali per il cinema*, op. cit., p. 32.

²⁶¹³ Selon ce qu'il prévoit l'art. 108-3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

²⁶¹⁴ Pour le droit communautaire, en effet, les aides étatiques, en voie générale, sont interdites, puisqu'elles sont susceptibles de menacer les principes de la liberté des échanges et de la libre concurrence (art. 107-1 du TFUE). Cependant, des dérogations sont prévues en faveur, entre autre, de mesures d'aides orientées à la promotion de la culture d'un pays (art. 107-3, let. d)).

²⁶¹⁵ Sur la notion d'« aide étatique » élaborée par la CJUE voir *supra*.

cinéma », et du 16 mars 2004²⁶¹⁶. Les communications légitiment les aides étatiques à la condition qu'elles poursuivent un but de promotion culturelle et de défense des spécificités nationales et locales²⁶¹⁷.

Afin de comprendre les objectifs et les effets économiques et culturels des facilitations fiscales, nous analyserons donc, dans un premier temps, les objectifs de politique économique et les moyens de leur poursuite (1) et, dans un deuxième temps, les objectifs de politique culturelle et l'efficacité de leur réalisation (2).

1. Les objectifs de politique économique

1049. L'analyse de la réglementation du crédit d'impôt et du *tax shelter* montre bien la volonté première du législateur de faire de ces instruments les moteurs du développement de l'industrie cinématographique et, indirectement, des moyens de promotion de l'économie nationale. Pour ce faire, en effet, des conditions de territorialisation pour pouvoir bénéficier des facilitations et des mesures pour attirer les tournages des productions italiennes et étrangères sont posées.

1050. Les conditions de territorialisation. Les sociétés de production destinataires de financements provenant d'entrepreneurs extérieurs au secteur cinématographique, de distributeurs et d'exploitants, doivent utiliser 80% de ces ressources dans le territoire national, employant une main d'œuvre italienne et privilégiant la formation et l'apprentissage dans tous les secteurs

²⁶¹⁶ En matière d'aides publiques au cinéma, les décisions de la Commission ont progressivement indiqué les critères de compatibilité avec la réglementation européenne, créant ainsi une véritable réglementation matérielle des aides étatiques. En particulier, la décision du 3 juin 1998, relative au système des aides françaises (N 3/98- France), a permis à la Commission d'élaborer un ensemble de critères qui ont été par la suite recueillis dans une communication adressée au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions. Il s'agit de la communication de 2001 (COM 534, 26 septembre 2001). Suite à cette communication, un dur conflit entre la Commission et les États membres s'est déclenché autour notamment de la question de la territorialisation des aides et de la difficile distinction entre culture et industrie. Les propos des États membres ont été réunis dans la Déclaration commune des 15 organismes publics européens en charge du cinéma du 10 mars 2003. La Commission a réagi à cette déclaration avec la communication COM (2004) 171 du 16 mars 2004 qui assouplit en partie ses positions précédentes sur la territorialisation des aides, annonçant en même temps le lancement d'une étude sur l'impact économique et culturel des normes en matière de territorialisation. Puisqu'en 2007 l'étude n'avait pas encore été complétée, une communication ultérieure de la Commission de 2007 (2007/C 134/03) a prolongé jusqu'au 31 décembre 2009 la validité de la communication du 26 septembre 2001. Les résultats de l'étude sur l'impact des conditions de territorialisation des aides étatiques ont été publiés le 22 mai 2008 (http://ec.europa.eu/avpolicy/info_centre/library/studies/index_en.htm#finalised). Toutefois, le rapport final de cette étude n'a pas permis d'établir l'impact économique ou culturel des obligations de territorialisation des dépenses prévues par certains régimes d'aides à la création cinématographique. Ces résultats ont donc souligné la nécessité d'approfondir la réflexion avant de proposer une modification du critère actuel d'évaluation des aides d'État fixé par la communication sur le cinéma de 2001. Par conséquent, la Commission, par la communication du 7 février 2009 (2009/C 31/01) a décidé « de continuer à appliquer les critères actuels jusqu'à ce que de nouvelles règles en matière d'aides d'État aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles entrent en vigueur ou, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2012 ».

²⁶¹⁷ Notamment, afin que les aides étatiques poursuivent un but culturel et non pas économique, la « communication cinéma » de 2001 exige que « l'aide soit destinée à un produit culturel », et non pas à une entreprise ou bien à une personne physique. La Commission remet à chaque État membre la détermination des critères qui permettent de donner à un produit l'acception de « culturel », selon des modalités vérifiables par la Commission même. Un critère ultérieur renforce cette prévision imposant que les mécanismes de soutien concernent le bilan général d'un projet cinématographique déterminé et non pas une activité économique. Ainsi, les aides destinées à des activités spécifiques de production de films (par exemple la postproduction) ne sont pas autorisées. L'objectif est d'éviter qu'un mécanisme visant à protéger, ou bien, à attirer dans l'État membre des activités économiques particulières puisse se mettre en place. Cela risquerait de fausser la concurrence et de porter atteinte aux libres échanges, en évidente contradiction avec le principe posé par l'art. 107-1 du TFUE.

techniques de la production²⁶¹⁸. Les producteurs bénéficiaires directement d'un crédit d'impôt pour la production d'un film doivent aussi soutenir des dépenses sur le territoire italien pour un montant total non inférieur à 80% du crédit d'impôt même²⁶¹⁹. Le décret ministériel du 25 mai 2009 prévoit la révocation du crédit d'impôt lorsque le producteur ne respecte pas ces conditions de territorialisation²⁶²⁰.

Les critères européens sont ainsi respectés, puisque la « communication cinéma » de 2001 impose que le producteur ait la liberté de dépenser au moins 20 % du budget du film dans d'autres États membres²⁶²¹. En outre, concernant la promotion de l'emploi national, les citoyens italiens sont assimilés aux citoyens des pays de l'espace économique européen²⁶²². Aucune atteinte n'est donc portée au principe du libre échange et de libre circulation des services et des personnes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

1051. L'attraction des tournages des productions étrangères. Afin d'attirer les tournages des productions étrangères sur le territoire national et bénéficier ainsi des importantes retombées économiques et d'image que cela peut comporter, le législateur a ensuite introduit un crédit d'impôt en faveur des entreprises de production exécutive et de postproduction italiennes²⁶²³, qui travaillent sous commission de productions étrangère pour des films tournés intégralement ou en partie en Italie. Ces entreprises peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt correspondant à 25% du coût de production de chaque œuvre, dans la limite de 5 millions d'euros par film. Ce mécanisme se différencie du crédit d'impôt international français, introduit par la loi de finances de 2008²⁶²⁴, par un élément essentiel : il est attribué aux entreprises italiennes alors que le mécanisme fiscal français est attribué directement aux producteurs étrangers. Cette différence met en évidence la limite du dispositif italien. En effet, les productions étrangères pourront tirer bénéfices du tournage en Italie, seulement si le crédit d'impôt a pour effet de faire baisser les prix de la production exécutive et de la postproduction italienne. Autrement, les sociétés étrangères ne seront nullement avantagées économiquement par cette mesure et ne seront pas encouragées à tourner en Italie.

²⁶¹⁸ Art. 1, al. 326, loi 244/07 et art. 2-4, let. d) du D.M. du 29 janvier 2010, *Disposizioni applicative dei crediti d'imposta concessi alle imprese non appartenenti al settore cineaudiovisivo e alle imprese di distribuzione ed esercizio cinematografico per attività di produzione e distribuzione di opere cinematografiche*, G.U. n°85 du 13 avril 2010.

²⁶¹⁹ Art. 1, al. 327 let. a), loi 244/07. De plus, selon l'art. 1-10 du D.M. du 25 mai 2009, *recante disposizioni applicative dei crediti d'imposta concessi alle imprese di produzione cinematografica in relazione alla realizzazione di opere cinematografiche*, dit « *Tax credit produttori* », par « dépenses de production » il faut entendre les dépenses indiquées dans le tableau D, relatif au coût de production et annexe au décret.

²⁶²⁰ Art. 2-7.

²⁶²¹ COM 534, 26 septembre 2001.

²⁶²² Art. 1-7 du D.M. du 25 mai 2009.

²⁶²³ L'art. 1-2 du D.M. du 25 mai 2009 précise que les sociétés de production exécutive et de postproduction sont des sociétés de production et des industries techniques, imposables en Italie, et qui emploient de préférence la main d'œuvre italienne ou européenne.

²⁶²⁴ Art. 220 *quaterdecies* et 220 *Z bis* du Code général des impôts et décrets d'application : décret n°2009-1464 du 30 novembre 2009 *pris pour l'application de l'article 220 quaterdecies du Code général des impôts relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production exécutive d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles* et décret n°2009-1465 du 30 novembre 2009 *pris pour l'application des articles 220 quaterdecies et 220 Z bis du Code général des impôts et relatif à l'agrément des œuvres cinématographiques et audiovisuelles ouvrant droit au crédit d'impôt pour dépenses de production exécutive en France d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles étrangères*.

Le crédit d'impôt international français, au contraire, introduit un abattement fiscal de 20% des dépenses de production réalisées en France directement en faveur des productions étrangères. De plus, afin d'attirer des productions à gros budget capables d'enrichir l'économie nationale, le législateur a posé la condition que la production étrangère dépense au moins un million d'euros sur le territoire français, avec un plafond fixé à 4 millions d'euros²⁶²⁵.

1052. L'attraction des tournages des productions italiennes. Le décret ministériel du 25 mai 2009 a enfin donné une définition de « dépenses de productions soutenues sur le territoire italien » qui permet d'encourager davantage l'utilisation de personnel artistique et technique italien ou ressortissant d'un pays membre de l'espace économique européen. Les producteurs italiens peuvent en effet bénéficier d'un crédit d'impôt plus ou moins important, sur la base d'un calcul des dépenses proportionnel au nombre de journées de tournage sur le territoire italien²⁶²⁶.

La législation italienne suit ainsi celle française, qui, depuis 2004²⁶²⁷, pour faire face à la délocalisation des tournages²⁶²⁸ dans des pays où les coûts de production et de postproduction sont plus réduits²⁶²⁹, a institué un crédit d'impôt au bénéfice des producteurs délégués²⁶³⁰, au titre de dépenses effectuées en France pour la production d'œuvres de longue durée, réalisées en langue française, tournées principalement sur le territoire français et réalisées principalement avec le concours de personnels artistiques²⁶³¹ et techniques soit français soit européen²⁶³². Ce crédit d'impôt se traduit par une baisse de l'impôt sur les sociétés ou par le versement de la différence entre le montant de l'impôt sur les sociétés et celui du crédit d'impôt calculé, si ce

²⁶²⁵ C.-E. Renault, J. Guinot-Deléry, « Crédit d'impôt aux films étrangers tournés en France : présentation et premiers questionnements », *Légipresse*, n°259, mars 2009, pp. 15-18 ; C.-E. Renault, J. Guinot-Deléry, « Le crédit d'impôt en faveur des films étrangers tournés en France », *Gaz. Pal.*, 17-19 mai 2009, pp. 1652-1655.

²⁶²⁶ Selon l'art. 1-10 du D.M. du 25 mai 2009, pour « dépenses de production » il faut entendre les dépenses indiquées dans le tableau D, relatif au coût de production et annexé au décret. Ces dépenses, exception faite pour celles relatives aux studios, aux constructions de scènes, au développement et à l'impression de la pellicule, location de moyens techniques, achat de pellicule et postproduction, sont calculées à 100% de leur valeur si plus de 50% des journées de tournage est effectué en Italie. Dans le cas contraire, elles sont calculées dans un pourcentage correspondant au rapport existant entre le nombre de journées de tournage en Italie et le nombre de journées de tournage total. Les dépenses restantes sont calculées sur la base de leur effective réalisation sur le territoire italien. L'art. 1-9 du D.M. du 29 janvier 2010 confirme cette définition.

²⁶²⁷ Art. 88, loi de finances pour 2004 n° 2003-1311 du 30 décembre 2003 modifiée et complétée par la suite par l'art. 48 de la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004, l'art. 24 de la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005, l'art. 109 de la loi 2005-1720 du 30 décembre 2005, le décret n° 2006-325 du 20 mars 2006 et le décret n° 2006-317 du 20 mars 2006.

²⁶²⁸ Sur ce phénomène voir : K. Feigelson, « Les enjeux de la délocalisation », in L. Creton (dir.par), *Le cinéma et l'argent, op. cit.*, pp. 141-152.

²⁶²⁹ C.-E. Renault, « Crédit d'impôt cinéma : chronique d'un sursis annoncé », *Gaz. Pal.*, 6-10 mai 2005, pp. 1528-1529.

²⁶³⁰ L'entreprise de production déléguée est « l'entreprise qui prend l'initiative et la responsabilité technique, financière et artistique de la réalisation de l'œuvre cinématographique et en garantit la bonne fin ». *Idem*, p. 1529.

²⁶³¹ Le crédit d'impôt en 2004 était destiné seulement aux dépenses techniques. L'élargissement de ce mécanisme aux dépenses artistiques a été effectué en 2006 (l'art. 24 de la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 et l'art. 109 de la loi 2005-1720 du 30 décembre 2005 ont modifié les art. 220 sexies et 220 F du CGI), suite à la demande de la Commission européenne. En effet, cette dernière, avant d'approuver le système de soutien français dans sa globalité, a demandé l'aménagement du crédit d'impôt. En force de la « Communication cinéma » de 2001 (COM(2001) 534 du 26 septembre 2001, voir *supra*), la Commission a voulu pallier la spécialisation excessive de cette mesure et lui donner une coloration plus culturelle et moins industrielle. Voir à ce sujet : C.-E. Renault, « Crédit d'impôt cinéma : chronique d'un sursis annoncé », *cit.*, pp. 1533-1534.

²⁶³² Notamment, des ressortissants d'un État membres de la Communauté européenne, d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, d'un État partie à la Convention européenne sur la télévision transfrontière ou à la Convention européenne sur la coproduction cinématographique du Conseil de l'Europe ou d'un État tiers européen avec lequel la Communauté européenne a conclu des accords ayant trait au secteur audiovisuel.

dernier est plus élevé²⁶³³. Le crédit d'impôt français est égal à 20 % du montant total des dépenses éligibles²⁶³⁴ qui, toutefois, ne peuvent représenter plus de 80 % du budget de production et, en cas de coproduction internationale, plus de 80 % de la part française. De plus, son montant est plafonné à un million d'euros. A partir de l'introduction du mécanisme du crédit d'impôt, le nombre de semaine de tournage en France de films d'initiative française a sensiblement augmenté²⁶³⁵.

Même si la délocalisation des tournages de films italiens dans d'autres pays ne représente pas un réel enjeu à l'instant pour la cinématographie nationale, puisque, par rapport à la France, le moindre développement de l'industrie cinématographique rend les contrats des prestataires techniques et artistiques moins onéreux, le mécanisme du crédit d'impôt se révèle un bon exemple d'instrument de promotion des ressources humaines et du territoire du pays.

2. Les objectifs de politique culturelle

1053. Malgré que des exigences d'ordre plus proprement économique aient incité le législateur à introduire les nouvelles mesures d'aide indirecte, l'obligation de se conformer aux dispositions européennes a conduit à l'élaboration d'une réglementation répondant aussi à des préoccupations d'ordre culturel. Le seul objectif affiché par les autorités italiennes au moment de la soumission des facilitations fiscales au contrôle la Commission a donc été celui de « protéger et de renforcer le potentiel culturel du secteur cinématographique » italien, afin d'assurer la défense de la diversité culturelle. Pour la Commission, en effet, la protection de ce principe peut justifier des interventions publiques là où,

« les distorsions du marché ont déterminé des secteurs culturels non concurrentiels, qui présentent une demande insuffisante pour permettre des perspectives de croissance soutenables, en relation notamment à des produits spécifiques et à des productions à caractère non commercial, qui sont menacés par la tendance à la croissance des coûts et par la diminution de la production, et qui, de par leur nature, n'ont pas un marché de référence »²⁶³⁶.

Selon les autorités italiennes, le marché cinématographique italien correspondrait à ces prérogatives.

« Dans les dernières années, les distorsions du marché cinématographique italien ont mis à risque davantage l'identité culturelle de son cinéma, mortifiant sa force créative, appauvrissant la capacité productive et limitant sa diffusion sur le territoire national et dans toute l'Europe. La fragmentation des entreprises cinématographiques italiennes- caractérisées par des dimensions réduites, une patrimonialisation limitée et un taux élevé de mortalité,

²⁶³³ Il est réglementé par les art. 220 sexies, 220 F et 223 O du Code général des impôts (CGI).

²⁶³⁴ Les dépenses éligibles sont déterminées par le décret n° 2006-317 du 20 mars 2006.

²⁶³⁵ En 2009, parmi les 182 films d'initiative française agréés, 125 font l'objet d'une demande d'agrément provisoire de crédit d'impôt (124 sur 196 films d'initiative française en 2008). Le total cumulé des devis de ces 125 films s'élève à 710,42 M€ dont 682,47 M€ sont intégralement dépensés en France, soit 96,1 %. Cette part s'établit à 61,1 % pour les 57 films d'initiative française qui n'ont pas fait l'objet d'une demande de crédit d'impôt. Globalement, les dépenses réalisées en France par les films bénéficiaires du crédit d'impôt représentent 83,7 % de l'ensemble des dépenses effectuées en France par les films d'initiative française (80,7 % en 2008). C.N.C., *Bilan de la production cinématographique* 2009, http://www.C.N.C..fr/C.N.C._GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/dossiers_et_bilan/bilanC.N.C._2009/06_production_cine.pdf.

²⁶³⁶ G. M. Committeri, M. La Torre, *Agevolazioni fiscali per il cinema*, op. cit., p. 17.

accompagnée par une forte présence des *majors* américaines dans la distribution et, depuis quelques années, aussi dans la production, a déterminé une forte présence de films commerciaux à gros budget, d'origine surtout américaine »²⁶³⁷.

Ainsi, au cours des années, en Italie se serait structuré un marché du cinéma dominé par des grandes sociétés orientées vers un produit cinématographique commercial, incapable de soutenir des produits cinématographiques à caractère culturel.

Afin de favoriser l'essor d'un cinéma italien de culture, le législateur déclare vouloir poursuivre, à travers les mesures de facilitation fiscales, trois grands objectifs : la promotion d'œuvres cinématographiques culturelles (a), la protection de la production indépendante (b) et l'accompagnement des petites et moyennes salles dans le passage au numérique (c). Toutefois, les critères établis pour sélectionner les œuvres de qualité ne semblent pas garantir que les investissements des privés aillent effectivement à des films d'art, expérimentaux, délaissés par le marché.

a. La promotion d'œuvres à caractère culturel

1054. Le législateur utilise le crédit d'impôt et le *tax shelter* pour orienter et encourager l'investissement des opérateurs économiques, intérieurs et extérieurs à la filière, vers la production de trois types de films, notamment les œuvres de nationalité italienne, celles reconnues d'intérêt culturel et les films d'expression originale italienne²⁶³⁸. Le crédit d'impôt accomplit en outre la fonction culturelle de soutenir les films « difficiles » et « ayant des ressources financières modestes » et de financer indirectement les industries techniques et les sociétés de production exécutive.

Afin de conformer la nouvelle réglementation aux paramètres européens, le législateur a dû parfois compléter, par l'introduction d'autres critères de culturalité, les critères du décret législatif n°28 de 2004²⁶³⁹, et parfois en créer des nouveaux. Ainsi, le décret ministériel du 7 mai 2009,

²⁶³⁷ Décision Commission européenne C(2008) 8819 du 18 décembre 2008, relative aux aides d'État N595/2008 – Italie, *Facilitations fiscales pour les activités de production cinématographique : autorisation de l'aide d'État*. Les mêmes arguments sont repris par les autorités italiennes lors de la demande d'autorisation des facilitations fiscales en faveur des distributeurs et des exploitants. Voir : Décision Commission européenne C(2009) 5512 du 22 juillet 2009, relative aux aides d'État C 25/2009 (ex N 673/2008) – Italie, *Facilitations fiscales pour les investisseurs extérieurs et les distributeurs : autorisation de l'aide d'État. Crédit d'impôt pour la numérisation des salles : ouverture d'une enquête formelle*.

²⁶³⁸ Selon l'art. 1 de la loi 244/2007, le crédit d'impôt en faveur des entreprises extérieures au secteur et en faveur des producteurs est destiné à la production de films « reconnu de nationalité italienne » (al. 325, al. 327 let. a); le crédit d'impôt en faveur des distributeurs et des exploitants est destiné à la production d'un film de nationalité italienne reconnu d'intérêt culturel (al. 327 let. b) 1, al. 327 let. c) 2); le crédit d'impôt en faveur des distributeurs est destiné à la distribution d'œuvres italiennes d'expression originale italienne (al. 327 let. b) 2) et d'œuvres d'intérêt culturel ((al. 327, let. b) 1). Le *tax shelter* en faveur des entreprises intérieures au secteur est destiné à l'investissement dans des films italiens, d'intérêt culturel, d'essai et d'expression originale italienne (al. 338); le *tax shelter* en faveur des entreprises extérieures au secteur est soumis à l'investissement dans des films de nationalité italienne et d'intérêt culturel (al. 339).

²⁶³⁹ « Les autorités italiennes considèrent que les critères culturels définis dans les décrets relatifs au régime en vigueur ne doivent pas être interprétés comme des conditions supplémentaires par rapport à celles prévues par les art. 5 et 7 du d. lgs. 28/2004, mais comme une précision des conditions définies par la loi primaire pour son application concrète. Les critères et les conditions spécifiés dans les décrets forment donc une partie intégrante du régime et ils sont obligatoires pour les bénéficiaires potentiels de ce dernier ». Décision Commission européenne C(2008) 8819 du 18 décembre 2008, *cit.*

appelé « décret producteurs 2009 »²⁶⁴⁰, donne vie à de nouveaux critères, qui renouvellent en profondeur les catégories de films introduites en 2004, poursuivant deux objectifs fondamentaux : la promotion du cinéma en tant que partie du patrimoine culturel national et européen et la promotion du cinéma en tant que vecteur de connaissance de ce même patrimoine.

L'analyse des nouvelles catégories de films pouvant bénéficier des facilitations fiscales permet d'évaluer l'adéquation de la réglementation des mécanismes d'aide aux objectifs de promotion culturelle.

1055. Les « œuvres cinématographiques de nationalité italienne ». Il s'agit des œuvres respectant les critères énoncés par l'article 5 du décret législatif n°28 de 2004 et répondant aux conditions d'éligibilité culturelle prévues par le tableau A du « décret producteurs 2009 »²⁶⁴¹. Les seuls critères du décret législatif n'auraient pas permis de respecter l'exigence européenne de la destination de l'aide à un produit culturel, étant donné qu'ils sont fondés exclusivement sur la nationalité du personnel technique et artistique, sans aucune prise en compte de la valeur culturelle de l'œuvre. Ainsi, adoptant la logique du *reference system*, le tableau A du « décret producteurs 2009 » attribue une valeur numérique aux critères du décret législatif de 2004 et introduit des nouveaux critères, à la fois discrétionnaires, relevant du « contenu » du film, notamment le sujet et le scénario, et automatiques, relatifs au contexte du film, aux lieux de tournage et à la langue de tournage. Pour pouvoir bénéficier des avantages du crédit d'impôt, les producteurs et les entrepreneurs extérieurs à la filière doivent donc investir dans un film²⁶⁴² qui obtient au moins 50 points sur 100. Les critères permettant de juger de la valeur culturelle de l'œuvre pèsent 40 points sur 100 et le décret exige le respect impératif d'au moins deux de ces conditions. De cette façon, le législateur a essayé de réduire au minimum la marge discrétionnaire intrinsèque aux critères sélectifs. L'exigence de la culturalité du produit est en effet satisfaite par un sujet ou un scénario tirés d'une œuvre littéraire ou théâtrale italienne ou européenne, ou abordant des thématiques historiques, légendaires, religieuses, sociales, artistiques ou culturelles, italiennes ou européennes, ou bien qui concernent une personnalité italienne ou européenne de relevance historique, religieuse, sociale, artistique, ou culturelle.

À la lumière des critères établis par le décret de 2009, par le biais de la catégorie des œuvres de nationalité italienne, le législateur entend promouvoir des œuvres capables de faire connaître et rayonner les multiples aspects de la culture italienne et européennes. La qualité artistique de cette représentation n'est pas prise en compte. En effet, l'objectif n'est pas tant la promotion de l'art cinématographique mais l'utilisation du cinéma en tant que constructeur et vecteur d'identité. Par l'histoire, la littérature et les personnages symboliques d'un pays, le législateur veut promouvoir la production de films capables de contribuer à construire une image et une identité italienne et européenne.

²⁶⁴⁰ D. M. du 7 mai 2009, *Disposizioni applicative dei crediti d'imposta concessi alle imprese di produzione cinematografica in relazione alla realizzazione di opere cinematografiche, di cui alla legge n.244 del 2007*, G. U. n°162 du 15 juillet 2009.

²⁶⁴¹ Art. 1-4, D. M. « producteurs 2009 ». Ces œuvres peuvent donc bénéficier des facilitations fiscales prévues par l'art. 1, al. 325, al. 327, let. a), al. 338 et al. 339.

²⁶⁴² Le film peut être une œuvre de fiction ou bien un documentaire. Le tableau A du décret « producteurs 2009 » prévoit pour les deux catégories un système à points similaire.

1056. Les « œuvres cinématographiques d'expression originale italienne ». Il s'agit d'œuvres de nationalité italienne qui doivent être tournées en langue originale italienne et répondre aux critères de culturalité du tableau A du décret « producteurs 2009 »²⁶⁴³. Cette catégorie ne diffère pas beaucoup de la précédente, sinon par le fait qu'elle requiert comme condition nécessaire le tournage de l'œuvre en langue italienne. L'objectif culturel de la facilitation fiscale demeure le même : la promotion d'un cinéma constructeur et vecteur d'identité.

1057. Les « œuvres cinématographiques d'intérêt culturel ». Cette catégorie se différencie nettement des deux précédentes, puisqu'elle exige une qualité artistique particulière. Par « œuvres cinématographiques d'intérêt culturel » pouvant bénéficier des facilitations fiscales²⁶⁴⁴, le « décret producteur 2009 » entend celles qui respectent les conditions contenues dans l'article 7 du décret législatif de 2004 et qui répondent aux critères de culturalité prévus par le tableau A et le tableau B du « décret producteurs 2009 ».

Les facilitations fiscales pour cette typologie de films, qui peuvent être des longs métrages de fiction, des documentaires et des films d'animation, à l'exclusion des œuvres premières et secondes, visent la promotion d'œuvres ayant une valeur à la fois culturelle, représentée par le tableau A, et artistique, représentée par le tableau B. Ce dernier tableau, appliquant le *reference system*, introduit un système à points, dans lequel sur un total de 100 points, 60 sont attribués de façon discrétionnaire, sur la base de critères qualitatifs, et 40 sont attribués de façon objective, sur la base de critères automatiques²⁶⁴⁵. Les critères qualitatifs prennent en compte, tout d'abord, la valeur du sujet et du scénario, et, notamment, l'originalité de l'idée, l'importance et la qualité du sujet, la relevance artistique, la relevance spectaculaire, la relevance socioculturelle, la qualité de l'écriture, la qualité et l'originalité de la structure narrative, la qualité et l'originalité des personnages, la qualité des dialogues, la cohérence entre les composants (idée, structure, personnages, dialogues...), l'innovation des genres cinématographiques, la qualité du langage cinématographique, relativement aussi aux nouveaux langages. Les autres critères discrétionnaires évaluent la valeur des composants techniques et technologiques et la qualité, le caractère exhaustif et la réalisabilité du projet de production. Les deux derniers blocs de critères se fondent sur des considérations techniques et financières, permettant une certaine objectivité de l'évaluation, alors que le premier bloc, qui est d'ailleurs celui auquel est attribué le plus de points (35 sur 60), est remis à des considérations forcément discrétionnaires.

L'œuvre d'intérêt culturel ne doit donc pas se limiter à être un vecteur de la culture italienne dans ses multiples aspects, mais elle doit enrichir et intégrer cette même culture par un apport artistique innovant et original. L'œuvre de nationalité italienne décrit le passé et le présent culturel du pays, alors que l'œuvre d'intérêt culturel est créatrice de cette culture, elle l'alimente et la transforme.

²⁶⁴³ Ces œuvres peuvent bénéficier des facilitations prévues par l'art. 1, al. 325, et al. 327, let. b), n° 2, al. 338.

²⁶⁴⁴ Notamment les facilitations prévues par l'art. 1, al. 325 et al. 327, let. a) n° 1, let. b), n° 1, e b) n° 3, e let. c) n° 2, de la loi n°244/2007.

²⁶⁴⁵ Pour être admis aux facilitations fiscales, un projet de film doit totaliser 50 points sur 100, tout en sachant qu'il doit obtenir un barème suffisant dans les trois catégories de critères discrétionnaires, c'est-à-dire ceux qui se réfèrent à la qualité du sujet et du scénario (A), ceux qui prennent en compte la qualité technique (B) et ceux qui évaluent le montage financier (C).

1058. Les œuvres premières et secondes et les courts-métrages. Pour ces catégories de films, le législateur a prévu une section à part dans le tableau B. Ces œuvres sont évaluées sur la base exclusive de critères discrétionnaires. Leur barème est donc calculé sur 60 points maximum, prenant en compte les mêmes critères sélectifs indiqués pour les autres œuvres. En effet, l'application de critères automatiques aux œuvres premières et secondes et aux courts métrages, correspondant souvent aux premières formes d'expression des jeunes réalisateurs, pourrait leur porter préjudice, étant donné que ces critères sont fondés en grande partie sur les expériences précédentes et les prix aux festivals des composants artistiques et techniques du film.

La reconnaissance de la nationalité italienne, de l'expression originale italienne et de l'intérêt culturel doit être demandée au ministère de la Culture, qui délibère après avis de la Commission pour la cinématographie²⁶⁴⁶.

1059. Les critères du *tax shelter*. Les mesures de *tax shelter* en faveur des opérateurs de la filière²⁶⁴⁷ orientent aussi l'investissement des bénéfices vers la production de longs-métrages, de films d'animation, reconnus d'intérêt culturel et des films d'essai²⁶⁴⁸. Ces différentes catégories doivent toutes avoir obtenu la reconnaissance de la nationalité italienne et de l'expression originale italienne. Ainsi, le législateur limite le risque que le *tax shelter* soit utilisé exclusivement pour la production de films ayant un fort potentiel commercial. Toutefois, afin d'encourager l'investissement des entrepreneurs provenant de secteurs différents du cinéma, l'alinéa 339 de l'article 1^{er} de la loi n°244 de 2007, à la différence de l'alinéa 338, n'oblige pas ces derniers à financer la production de films d'essai et reconnus d'expression originale italienne pour pouvoir bénéficier de la détaxation. Le législateur réalise ainsi un compromis entre la contrainte imposée par la Commission européenne de n'aider que des produits culturels et la nécessité d'aller à l'encontre de l'intérêt des entrepreneurs extérieurs au secteur d'investir dans des produits ayant un potentiel commercial. Les films d'intérêt culturel confirment ainsi leur nature d'œuvres capables à la fois de répondre à des critères de qualités et à des exigences de marché.

1060. Les films « difficiles » et « à petit budget ». Dans le but de promouvoir les œuvres ayant un potentiel commercial limité, mais de relevant intérêt culturel et artistique, le législateur a en outre donné une définition à la catégorie communautaire des films « difficiles ». En effet, la « communication cinéma » de 2001 exempte les films « difficiles » et « à petit budget » de la limite générale, imposée aux aides publiques, de ne pas dépasser 50% du budget de production du film²⁶⁴⁹. Pour cette catégorie de films, la Commission admet en effet un financement public à

²⁶⁴⁶ La reconnaissance aux fins de l'obtention des facilitations fiscales est donc distincte de celle visant l'obtention d'un financement direct. Cela est dû au fait que la Commission, dans le premier cas, doit fonder son avis à la fois sur le décret législatif de 2004 et les tableaux du « décret producteurs 2009 », alors que dans le deuxième cas elle limite son évaluation aux critères posés par le décret de 2004. Toutefois, pour les producteurs et les autres intéressés, le montage d'un deuxième dossier destiné à la même Commission, pour la reconnaissance d'une qualité souvent déjà attribuée précédemment dans le cadre de l'octroi des financements directs, apparaît assez laborieux. Bruno Zambardino, propos recueilli à Rome, le 3 février 2010.

²⁶⁴⁷ Art. 1, al. 338, loi n°244/2007.

²⁶⁴⁸ Selon les al. 2, 4, 5 et 6 de l'art. 2 du d. lgs. 28/04.

²⁶⁴⁹ Cette limite vise à « stimuler les incitations commerciales normales propres à une économie de marché et à éviter toute surenchère entre États membres », Commission européenne, COM(2001) 534 du 26 septembre 2001.

hauteur de 80% du budget. Le législateur italien s'est conformé à la limite européenne²⁶⁵⁰ et, par les décrets ministériels d'application, il a donné une définition des films « difficiles » et « à petit budget »²⁶⁵¹.

Pour « films difficiles » le « décret producteurs 2009 » entend les œuvres cinématographiques premières et secondes, les documentaires, les courts métrages et les œuvres produites par les écoles de cinéma reconnues par l'État italien. Sont aussi considérés comme « difficiles » les films d'intérêt culturel, ne rentrant pas dans les catégories précédentes, qui, relativement à l'évaluation d'éligibilité des long métrages effectuée sur la base du tableau B, dépassent le barème de 70/100 et qui sont jugés par la commission pour la cinématographie comme « incapables d'attirer des ressources financières significatives et pénalisés dans l'atteinte d'un public plus vaste »²⁶⁵². Pour cette catégorie de films, le législateur poursuit ainsi l'objectif de la promotion d'un cinéma d'art expérimental, réalisé par des jeunes auteurs, qui peinent à s'affirmer dans le marché.

En revanche, la définition de « films avec des ressources financières modestes » renvoie à l'objectif culturel de promotion du cinéma comme vecteur de culture et d'identité. Le « décret producteurs 2009 », en effet, établit qu'à cette catégorie appartiennent de films dont le coût total de production²⁶⁵³ n'est pas supérieur à 1.500.000 euros et répondant aux conditions d'éligibilité culturelle prévues par le tableau A²⁶⁵⁴. Ce tableau, sans aucune référence à la qualité du film, pose des critères privilégiant des thématiques de sujets ou de scénarios capables de faire connaître et rayonner la culture italienne et européenne. Le législateur entend donc encourager les productions à petit budget à s'investir dans ce type de film²⁶⁵⁵.

1061. Le crédit d'impôt en faveur des industries techniques et des sociétés de production exécutive. Plus difficile a été pour le législateur italien de justifier, aux yeux de la Commission, la culturalité du crédit d'impôt prévu par l'article 1, al. 335, en faveur des industries techniques et des sociétés de production exécutive. Cette mesure fiscale a en effet été créée dans le but, bien économique, d'attirer des productions étrangères sur le territoire italien²⁶⁵⁶.

Ainsi, afin d'obtenir l'autorisation de la Commission, le « décret producteurs 2009 » a introduit un tableau C, contenant des critères de culturalité pour l'éligibilité aux facilitations fiscales des films de production étrangère tournés intégralement ou en partie en Italie. Dans le but de trouver un compromis entre l'exigence culturelle et l'objectif économique, les critères du tableau C s'apparentent aux critères prévus pour la reconnaissance de la nationalité italienne. L'objectif culturel poursuivi n'est pas tant la promotion de films ayant une valeur artistique

²⁶⁵⁰ L'art. 1, al. 330, loi n°244/2007 prévoit que les apports financiers à la production d'un film par les entrepreneurs extérieurs à la filière cinématographique, par les distributeurs et par les exploitants, ne doivent pas dépasser 49% du budget de production

²⁶⁵¹ La « communication cinéma » de 2001 prévoit en effet que « conformément au principe de subsidiarité, il appartient à chaque État membre d'établir une définition des films difficiles et à petit budget, en fonction de paramètres nationaux ».

²⁶⁵² Art. 1-5.

²⁶⁵³ Le coût total de l'œuvre est défini par l'art. 1-9 et le tableau D du « décret producteurs 2009 ».

²⁶⁵⁴ Art. 1-6. La vérification de l'existence des conditions d'éligibilité est remise à la Commission pour la cinématographie.

²⁶⁵⁵ La Commission européenne a approuvé les deux définitions dans : C(2008) 8819 du 18 décembre 2008, *cit.*, par. 57 et 58.

²⁶⁵⁶ A. Pasquale, « La Finanziaria 2008 : l'introduzione del tax credit e del tax shelter », in A. Zaccone Teodosi, B. Zambardino, A. Pasquale, *Il mercante e l'artista*, op. cit., pp. 242-243.

particulière, mais plutôt l'utilisation du cinéma comme un moyen de promotion du territoire et de ses attractions touristiques et culturelles. En effet, le tableau C s'organise dans un système à points repartis en trois blocs : le premier, relatif au contenu (60 points), le deuxième, aux talents créatifs (20 points) et le troisième, à la production (20 points). La partie relative au contenu, qui pèse le plus dans le calcul du barème, prend en compte à la fois les thématiques abordées par le sujet ou le scénario et le contexte italien de l'histoire. Ainsi, sont privilégiées les histoires tirées d'une œuvre littéraire, celles qui concernent un événement ou une personnalité historique, légendaire, sociale, religieuse, artistique ou culturelle. De plus, les personnages principaux doivent être italiens ou européens et au moins 15% des scènes du film doivent se dérouler dans un contexte territorial italien ou d'un autre pays européen, ou bien doivent être tournées en Italie, afin de valoriser son patrimoine artistique, architectonique et archéologique²⁶⁵⁷.

La Commission européenne a considéré que ces critères satisfont l'exigence communautaire de la culturalité du produit soutenu et que les conditions de territorialisation posées par le législateur italien ne vont pas au-delà des limites établies par la « communication cinéma » de 2001²⁶⁵⁸.

b. La protection de la production indépendante

1062. La défense de la diversité culturelle passe aussi par une réglementation des dynamiques économiques adaptées aux exigences de la filière cinématographique. Notamment, puisque le marché cinématographique italien se caractérise par la présence de nombreuses sociétés de production indépendantes, dotées d'un capital insuffisant, dépourvues de *library* et menacées par les *majors* américaines, dominant les secteurs de l'exploitation et de la distribution²⁶⁵⁹, le législateur a entendu, par l'introduction des facilitations fiscales, leur assurer une marge d'autonomie vis-à-vis des éditeurs de services de télévision et des aides publiques directes. En effet, étant donné les limites concurrentielles du marché télévisuel italien, les contraintes commerciales souvent imposées par les chaînes au cinéma²⁶⁶⁰ et le clientélisme ancré depuis longtemps dans le système de financement public direct, la solution la meilleure a paru celle de trouver une troisième voie, capable de transformer les dynamiques économiques de la filière.

1063. La garantie de l'indépendance passe tout d'abord par l'architecture même de la loi n°244/2007. En effet, d'une part, le crédit d'impôt et le *tax shelter* extérieurs permettent d'encourager de nouveaux acteurs à investir dans la production, injectant dans le système de nouvelles ressources ; de l'autre, les facilitations destinées aux opérateurs de la filière devraient permettre de créer des nouveaux réseaux entre les producteurs, les distributeurs et les exploitants, capables de faire face à la concurrence américaine et de garantir l'indépendance vis-à-vis des acteurs traditionnels du financement²⁶⁶¹.

En seconde lieu, puisque les expériences étrangères ont permis de constater que, s'il n'est pas suffisamment réglementé, le crédit d'impôt peut favoriser des pratiques de distorsion, portant atteinte au rôle et à l'indépendance du producteur, le législateur est intervenu pour éviter ce

²⁶⁵⁷ Les conditions posées par les deux autres blocs concernent exclusivement la nationalité italienne, ou bien européenne, du personnel artistique et des industries de postproduction.

²⁶⁵⁸ Commission européenne, C(2008) 8819 du 18 décembre 2008, *cit*, par. 53.

²⁶⁵⁹ *Idem*, par. 5-6.

²⁶⁶⁰ Commission européenne, C(2009) 5512, 22 juillet 2009, par. 7.

²⁶⁶¹ *Idem*, par. 8.

risque. En effet, le producteur, sollicité par un nombre de financeurs accru, pourrait avoir tendance à se transformer en médiateur financier, consacrant son activité exclusivement à la composition du panel des investisseurs-bénéficiaires, et délaissant ainsi le projet artistique²⁶⁶². La limitation de l'aide publique à 49% du budget du film²⁶⁶³, oblige le producteur à se procurer le restant 51% et garantit le maintien de son rôle d'opérateur à la fois économique et artistique.

Encore, deux dispositions visent à soutenir la croissance des producteurs indépendants, à travers la canalisation de ressources privées, intérieures et extérieures à la filière, sans dépouiller les sociétés de production de leurs droits sur l'œuvre et sans les priver d'une partie importante des bénéfices. Tout d'abord, puisque les apports doivent être formalisés en vertu des contrats *d'associazione in partecipazione e cointeressanza*, et non pas sur la base d'accords de coproduction, la recherche de fonds privés par le recours aux facilitations fiscales ne peut donc pas amener le producteur à la perte de ses droits sur l'œuvre. Ensuite, l'investisseur extérieur ne peut pas obtenir, de par son apport financier, un pourcentage supérieur à 70% des bénéfices totaux du film²⁶⁶⁴.

Enfin, pour éviter que les facilitations fiscales puissent être utilisées par une même entreprise de façon cumulative, portant ainsi préjudice aux petites sociétés indépendantes, le législateur interdit que les bénéfices en faveur des opérateurs intérieurs à la filière soit cumulables en faveur d'une même entreprise, ou bien d'entreprises qui fassent partie du même groupe sociétaire, ou de sujets liés entre eux par un rapport de participation, ou encore contrôlés, même indirectement, par un même sujet²⁶⁶⁵.

c. Le crédit d'impôt en soutien de la numérisation des salles

1064. L'action du législateur, pour être efficace, ne pouvait pas se limiter au soutien de la production et de la distribution. La filière cinématographique exige, en effet, d'être prise en compte dans son ensemble, dans le cas contraire les efforts faits dans un secteur sont perdus au stade suivant. De cette façon, dans l'ère du passage des salles au numérique, l'objectif de la promotion de la diversité culturelle par l'introduction de facilitations fiscales aurait échoué si les petits et les moyens exploitants n'avaient pas eu la possibilité de se doter de la technologie numérique, et de diffuser ainsi les films indépendants de nouvelle génération.

Répondant à cette exigence, la loi n°244 de 2007 a introduit un crédit d'impôt en faveur des exploitants pour soutenir le développement et l'adéquation technique et technologique des salles cinématographiques dans le passage au numérique²⁶⁶⁶.

Toutefois, concernant ce crédit d'impôt, la Commission européenne, dans la décision du 22 juillet 2009²⁶⁶⁷, a affirmé avoir quelques doutes relativement à la nécessité, à la proportionnalité et à l'adéquation de cette mesure à son objectif. Ces doutes sont alimentés aussi par le fait que le soutien public en faveur de l'équipement numérique des salles est une question qui n'a jamais été étudiée auparavant par la Commission²⁶⁶⁸. Le cas italien va donc constituer un précédent

²⁶⁶² G. M. Committeri, M. La Torre, *Agevolazioni fiscali per il cinema*, op. cit., p. 33.

²⁶⁶³ Art. 1, al. 330, loi n°244/2007.

²⁶⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁶⁵ Art. 1, al. 328 de la loi n°244/2007.

²⁶⁶⁶ Art. 1, al. 342.

²⁶⁶⁷ Commission européenne, C(2009) 5512, par. 2, 71-106.

²⁶⁶⁸ Dans la Communication du 28 janvier 2009 (2009/C 31/01), *concernant les critères d'évaluation des aides d'État fixés par la communication de la Commission sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et*

important, qui permettra à la Commission d'élaborer une politique à ce sujet, valable aussi pour les autres pays membres qui, face au numérique, manifestent les mêmes exigences²⁶⁶⁹. Ainsi, entre temps, l'autorisation est suspendue et la Commission a ouvert une procédure formelle d'examen.

Sans attendre la décision définitive de la Commission, le 29 janvier 2010, l'Italie a édicté un décret ministériel qui régleme le crédit d'impôt pour la numérisation des salles jusqu'au 31 décembre 2010²⁶⁷⁰. Ce décret applique la règle *de minimis*, n'impliquant donc pas l'autorisation de la Commission. Le financement indirect est en effet limité à 200.000 euros sur trois ans, pour chaque entreprise. Cette limite a été portée par la Commission, jusqu'au 31 décembre 2010, de façon temporaire et exceptionnelle, à 500.000 euros pour faire face à la crise économique et financière des États membres. Ainsi, au cours de l'enquête formelle de la Commission, l'Italie pourra rendre compte des résultats et de l'impact économique de cette mesure sur le marché de l'exploitation.

1065. Le fonctionnement. Le crédit d'impôt opère de façon rétroactive pour les coûts d'équipement soutenus par les exploitants à partir du 1^{er} juin 2008, jusqu'au 31 décembre 2010. Le bénéfice du crédit d'impôt n'est soumis à aucune condition pour les mono-salles, les multisalles jusqu'à quatre écrans, indépendamment de leur emplacement, et les multisalles ayant de cinq à dix écrans dans les communes ayant une population inférieure à 50.000 habitants²⁶⁷¹. Dans les autres cas, le crédit d'impôt peut être concédé à la condition que l'entreprise s'engage à respecter une obligation de programmation des films nationaux et européens ayant acquis l'éligibilité culturelle. Les entreprises, pour la première année, devront destiner à ces films 20% des journées de programmation pour chaque équipement numérique, 30% pour la deuxième année et 50% pour la troisième année²⁶⁷².

Le crédit d'impôt en faveur des salles correspond à 30% des dépenses soutenues pour l'achat d'équipements pour la projection numérique. Il est prévu par contre une limite annuelle, relative au crédit d'impôt, de 50.000 euros par écran. Le crédit d'impôt de 30% est reconnu en outre pour les dépenses de formation du personnel et pour les dépenses de restructuration et de conformation des équipements et des locaux. Ces dernières dépenses sont admissibles à hauteur de 20% des coûts soutenus pour l'achat des équipements.

1066. Les critiques de la Commission. La Commission européenne a critiqué l'extension du crédit d'impôt aux exploitants commercialement plus forts, qui seraient capables de passer à la technologie numérique par le biais d'accords avec les distributeurs ou avec des tiers investisseurs par le mécanisme du *virtual print fee*²⁶⁷³. Le soutien étatique proposé par le législateur italien pourrait en effet amener à la disparition d'alternatives commerciales²⁶⁷⁴. De surcroît, les

autres œuvres audiovisuelles (communication cinéma) du 26 septembre 2001, la Commission a affirmé de ne pas avoir encore déterminé une politique relative au soutien étatique en faveur de la projection numérique.

²⁶⁶⁹ *Idem*, par. 71.

²⁶⁷⁰ D. M. du 21 janvier 2010, *Disposizioni applicative dei crediti d'imposta concessi alle imprese di esercizio cinematografico per l'introduzione e acquisizione di impianti e apparecchiature destinate alla proiezione digitale*, G.U. n°85 du 13 avril 2010.

²⁶⁷¹ Art. 2-1, *Idem*.

²⁶⁷² *Ibidem*. Les journées de programmation peuvent être calculées sur l'ensemble des écrans faisant partie du cinéma

²⁶⁷³ Voir *supra*.

²⁶⁷⁴ Commission européenne, C(2009) 5512, 22 juillet 2009, par. 89.

conditions de culturalité, imposées aux multisalles plus grandes pour bénéficier de l'aide, pourraient avoir un résultat opposé à celui souhaité. Les exploitants pourraient en effet projeter dans les salles équipées en numérique les films commerciaux, alors que les films à caractère culturel seraient présentés seulement en format 35 mm, pendant des horaires d'affluence limitée. Ainsi, les distributeurs de ce type de films seraient gravés d'une charge financière supplémentaire, tout particulièrement pendant la période de transition, étant donné que les copies en 35 mm sont bien plus chères que les copies numériques. La Commission doute donc que les autorités italiennes puissent garantir que les exploitants bénéficiaires de l'aide introduisent des modèles commerciaux alternatifs, qui offriraient aux spectateurs italiens un choix diversifié de films à caractère culturel²⁶⁷⁵.

La Commission a en outre remis en question l'adéquation d'un crédit d'impôt ne couvrant que 30% des dépenses face aux nécessités du marché italien. Les autorités italiennes ont en effet affirmé que les cinémas possédant d'un à quatre écrans se trouvent dans de graves difficultés financières, et notamment, les mono-salles sont les plus frappées par la crise. Étant donné que 74% des cinémas italiens sont des mono-salles et que 17% sont des salles ayant entre deux et quatre écrans, la Commission se demande comment les exploitants pourront couvrir 70% du coût des équipements de projection numérique. Le crédit d'impôt de 30% apparaît ainsi complètement inadéquat face à l'exigence de 91% des cinémas italiens²⁶⁷⁶. Cette inadéquation économique de la mesure italienne se confirme lorsqu'on considère que le bilan total de cette mesure est de 16,8 millions d'euros face au coût global de 395,7 millions d'euros pour la conversion de tous les écrans italiens au numérique. Ce montant est calculé sur la base d'un coût de 100.000 euros par écran²⁶⁷⁷. Par conséquent, si cette estimation est exacte, le crédit d'impôt ne couvrirait que le 14% des écrans, alors que 91% aurait droit à une aide sans conditions²⁶⁷⁸.

1067. L'avancée de la numérisation des salles en 2010. Les craintes de la Commission sont en partie démenties par le caractère particulier du processus de numérisation des salles qui a été mis en place en Italie. À la différence de la France, en effet, aucune intervention étatique ne s'est rendue nécessaire pour réglementer la collaboration entre les distributeurs et les exploitants et définir le rôle des tiers investisseurs. Puisqu'en Italie, par rapport à la France, le parc des salles est nettement plus restreint, dominé par deux groupes étrangers et un nouveau grand groupe italien²⁶⁷⁹, et fragmenté par une grande quantité de petites salles d'essai et du circuit des paroisses catholiques, les associations représentant les exploitants et les distributeurs ont vite conclu un accord direct, impliquant la participation de ces derniers à l'équipement numérique des salles²⁶⁸⁰.

²⁶⁷⁵ *Idem*, par. 92.

²⁶⁷⁶ *Idem*, par. 93-94.

²⁶⁷⁷ La Commission a aussi formulé des forts doutes relativement à l'estimation de 100.000 euros du coût des équipements numériques. Voir : par. 76-84.

²⁶⁷⁸ *Idem*, par. 90.

²⁶⁷⁹ Les deux circuits étrangers sont l'UCI, appartenant au groupe franco-belge Europalaces, et le français UGC. Si jusqu'en 2010, les recettes de l'exploitation étaient monopolisées à 63% par les groupes étrangers, auxquels il fallait ajouter les multisalles du Warner Village de l'américaine AOL-Warner, la création du groupe italien *The Space Cinema*, en juillet 2009, a fait tout de suite augmenter l'impact des circuits nationaux à 46% (Fondazione Ente dello Spettacolo, *Rapporto Il mercato e l'industria del cinema in Italia*, cit., p. 204). Sur le groupe *The Space Cinema* voir *supra*.

²⁶⁸⁰ Le 23 novembre 2009, l'*Associazione esercenti cinema* (ANEC)- association des exploitants de cinéma- et l'ANICA ont conclu un protocole pour favoriser la numérisation des salles. L'adhésion à ce protocole n'est pas obligatoire, mais la majorité des distributeurs et des exploitants ont manifesté leur intérêt et leur accord. Les détails du protocole n'ont pas été communiqués par les deux associations. Toutefois, nous pouvons présumer qu'il s'agit d'un

L'intervention de tiers investisseurs a en effet été perçue par les moyens et les petits exploitants comme une menace à leur indépendance et comme une cause possible d'augmentation des prix. Ainsi, aucune société de tiers investissement nationale ne s'est créée et les tiers investisseurs étrangers n'ont pu conclure des contrats qu'avec les trois grands circuits des cinémas multiplexes²⁶⁸¹.

Ce système de numérisation des salles protégé, défini comme « unique au monde » par le président de l'ANICA²⁶⁸², semble bien fonctionner dans le contexte d'un marché du cinéma de dimensions réduites. La collaboration entre les distributeurs et les exploitants, soutenue et accompagnée par le crédit d'impôt, a permis, en avril 2010, de dépasser le nombre de 500 écrans numérisés. La rapide progression des salles équipées permet de prévoir la numérisation complète des salles pour 2012²⁶⁸³.

accord prévoyant une contribution des distributeurs en faveur des salles qui ont déjà investi ou qui investiront dans l'équipement numérique. *Dcinema.it*, 26 novembre 2009, www.dcinema.it, site visité le 20 mars 2011.

²⁶⁸¹ En octobre 2009 *The Space Cinema* a conclu un accord en exclusive avec la société de tiers investissement *Arts Alliance Media*, fondé sur le modèle du *Virtual Print Fee*, pour équiper ses 24 multiplex. Les multisalles UCI et UGC se sont aussi équipées de la nouvelle technologie numérique par des accords pris avec des sociétés de tiers investissement. R. Natale, "Cinema del futuro: The Space Cinema firma accordo con Arts Alliance Media per la diffusione di sale digitali e sistemi satellitari", *cit.*

²⁶⁸² "Cinema: schermi digitali oltre quota 500, Lombardia e Roma in testa. Protti, bene", *Giornale dello spettacolo*, 23 avril 2010. http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4672, site visité le 20 mars 2011.

²⁶⁸³ *Ibidem*.

Conclusion du Titre II

1068. Le début du XXI^e siècle marque la rapide expansion et l'affirmation de la technologie numérique. Une nouvelle ère technologique commence ainsi pour le cinéma et son droit. Face aux nouvelles transformations de la filière cinématographique et de son marché, la différente réponse des législateurs français et italien approfondit davantage la divergence déclenchée entre les deux modèles normatifs au début des années quatre-vingt. Si la France continue de transformer son modèle normatif tout en restant attachée à la structure construite entre 1940 et 1980, l'Italie, en revanche, tente la voie de la construction d'un nouveau modèle normatif.

1069. La France demeure un « État acteur », protagoniste de l'évolution du cinéma et de son marché. L'interventionnisme français se fait à cette époque encore plus poussé. Aucune transformation de la filière du cinéma n'échappe à son contrôle et à sa réglementation. Ainsi, le modèle normatif du cinéma s'élargit, englobant et encadrant des nouveaux phénomènes selon des mécanismes renouvelés, mais fidèles aux logiques de la tradition réglementaire française. Le droit public du cinéma continue donc de s'articuler autour de trois axes principaux : le contrôle des œuvres, la promotion de l'industrie et de l'art cinématographique et la régulation du marché du cinéma. Un nouveau volet semble apparaître relativement à la protection des droits d'auteur. En effet, si la protection du droit d'auteur relève plus du droit privé du cinéma, le mécanisme mis en place pour lutter contre le téléchargement illégal concerne de façon transversale différentes branches du droit, y compris le droit public. Notamment, le droit public est concerné par le mécanisme de la « réponse graduée », en relation à l'institution de la nouvelle autorité administrative de contrôle et aux questionnements que cette dernière pose quant au respect de droits et libertés fondamentaux. Puisque le but de la lutte contre le téléchargement illégal est aussi la protection de l'économie des industries culturelles et des auteurs, nous considérons que cette nouvelle action législative peut rentrer dans le cadre des actions relevant du droit public du cinéma qui promeuvent et protègent l'industrie et l'art cinématographique.

1070. En revanche, l'Italie devient un État « figurant », jouant un « second rôle » dans le développement technologique du cinéma et de son marché. Si dans les années quatre-vingt nous assistions tout simplement à un État en retrait, dans les années deux mille le législateur italien semble vouloir reprendre les rênes de la politique cinématographique. L'objectif du législateur est de libérer le cinéma de toute influence politique, pour qu'il puisse se développer libre et indépendant. Dans le modèle de l'« État figurant italien », la liberté et l'indépendance du cinéma sont donc garanties par le retrait de l'État et non pas par son intervention comme dans le cas français. Deux conceptions opposées de la relation entre l'État et la société émergent dans les deux pays, répondant à la différente expérience vécue dans les trente dernières années.

La France confirme l'adhésion à l'« individualisme interventionniste »²⁶⁸⁴, selon lequel l'État doit intervenir pour pallier les failles d'un marché qui, à lui seul, ne peut pas garantir les principes affirmés dans la Constitution. En revanche, l'Italie abandonne l'« individualisme interventionniste », qu'elle avait adopté après la fin de la guerre, pour s'orienter vers l'« individualisme garant »²⁶⁸⁵. Dans cette conception, l'État est un mal nécessaire dont l'action

²⁶⁸⁴ Nous nous référons ici aux catégories de Gustavo Zagrebelsky, illustrées dans notre introduction générale. Voir *supra* et G. Zagrebelsky, *Società – Stato – Costituzione*, op. cit., p. 75.

²⁶⁸⁵ *Ibidem*.

doit être limitée pour éviter les abus derivant de la corruption politique. Au contraire, s'il n'est pas entravé par l'État, le marché est caractérisé par des dynamiques vertueuses allant au profit de toute la collectivité.

Fortement marquée par la corruption, par une mauvaise gestion des ressources publiques et par des relations clientélistes entre la politique et le monde du cinéma, l'Italie tente de construire un modèle normatif capable de renforcer économiquement la filière cinématographique et de garantir ainsi son indépendance du politique. La limitation de l'ingérence étatique serait donc, en Italie, le gage de la diversité cinématographique et de la liberté de la création, alors qu'en France, à l'inverse, la présence étatique est la condition essentielle pour l'atteinte des objectifs culturels.

1071. Pour accomplir sa mission, l'« État figurant » italien devrait donc inciter et faciliter l'investissement des privés dans le cinéma, pour que celui-ci puisse fonctionner sans l'aide publique. Ainsi, le soutien public consisterait en grande partie dans des mesures de promotion indirectes. Les aides directes seraient en effet réservées aux œuvres d'art et expérimentales, incapables de se conformer aux logiques du marché. En outre, l'ainsi dit « fédéralisme cinématographique » permettrait de diversifier les centres des décisions, dans le but de limiter le risque d'attributions clientélistes des aides. En conclusion, le soutien étatique continuerait d'exister mais il serait entouré par des pare-feux contre les abus de l'État et la corruption politique.

Il est indéniable que, dans le contexte italien, le modèle de l'« État figurant » se présente comme une solution intéressante, poursuivant les objectifs culturels posés par la Constitution par des nouveaux mécanismes. Tout d'abord, il renforce la filière au travers de mesures d'incitations fiscales et d'aides automatiques, afin qu'elle puisse poursuivre sa propre stratégie culturelle. En outre, il promeut un cinéma de qualité par le biais d'un système d'attribution des aides sélectives fondé sur des critères plus objectifs. Enfin, il diversifie les ressources et les centres publics de décision par la décentralisation des compétences en matière de cinéma. Il s'agit, d'ailleurs, d'une construction bipartisane, à laquelle ont contribué les forces politiques du centre-gauche et du centre-droite.

1072. Toutefois, nous pouvons constater une différente utilisation et une différente mise en application des principes justifiant l'« État figurant ». Le centre-gauche, en 2007, a entrepris un plan de réforme étendu et construit, doté des moyens financiers pour pouvoir atteindre les objectifs annoncés. En revanche, le centre-droite a souvent utilisé le modèle de l'« État figurant » à deux buts : d'une part comme moyen pour attaquer les « communistes » qui seraient les seuls responsables de la corruption et du clientélisme du passé, et, d'autre part, pour justifier les mesures draconiennes de suppression de fonds en faveur du cinéma.

Dans tous les cas, l'« État figurant » italien manque d'une intervention cruciale dans le contexte numérique, qui, pourtant, devrait être au centre de l'action d'un État qui se dit libéral : la régulation de la concurrence du marché cinématographique et des moyens de diffusion. Le droit public du cinéma italien continue de rester centré principalement autour du contrôle et de la promotion du cinéma, ignorant que la concentration du secteur cinématographique et audiovisuel italiens est l'une des causes principales du manque de ressources du cinéma national. En outre, le conflit d'intérêt entre politique et médias, qui affecte lourdement le président du conseil, Silvio Berlusconi, rend vain toute tentative de libérer le cinéma de l'ingérence du politique. La société *Mediaset* de Berlusconi contrôle la plus grosse partie du marché de l'exploitation en salles et possède l'une des plus importantes sociétés de production et de distribution. En outre, elle gère

trois chaînes de télévision privées en clair et un bouquet de chaînes payantes qui pourvoient au financement et à la diffusion d'une grande partie des films nationaux.

De plus, dans les deux dernières années, la crise économique et la montée en puissance des tensions politiques ont amené le gouvernement à des choix en matière culturelle, qui risque de faire passer l'Italie d'« État figurant » à « État spectateur ». La suspension de la plus part des aides en faveur du cinéma à partir du 1^{er} janvier 2011²⁶⁸⁶ ne semble pas répondre à un dessin politique construit et structuré, mais plutôt à un abandon confus, démunie de toute planification pour le futur.

1073. La comparaison entre la France et l'Italie à l'ère du numérique nous a donc permis de démontrer la persistante nécessité du droit public du cinéma. Même dans le cadre d'un « État figurant », en effet, la présence publique est toujours assurée pour poursuivre les objectifs de la diversité cinématographique, de la liberté de la création et de l'accès de tous aux œuvres de qualité. Les cas français et italien illustrent, en outre, qu'à l'ère du numérique, le volet crucial du droit public du cinéma réside dans la régulation de la concurrence de la filière et des réseaux de diffusion. Les mesures traditionnelles de soutien direct et indirect ne sont plus capables, en effet, de faire face aux défis du nouveau contexte médiatique.

²⁶⁸⁶ Décrets du 30 décembre 2010, publiés in *G. U.* n°55 du 8 mars 2011 et n°56 du 9 mars 2011.

Conclusion de la seconde Partie

1074. Dans l'espace de trente ans, les modèles de réglementation du cinéma français et italien qui, pendant presque quatre-vingt ans avaient évolué selon des modalités communes, divergent au point de devenir deux modèles opposés.

Notre étude a démontré que le facteur le plus important de cette divergence est représenté par la différente capacité des législateurs des deux pays d'intégrer dans le droit les transformations économiques induites, d'abord, par l'affirmation de la télévision privée et, ensuite, par la révolution numérique. Les changements de la technologie et du marché imposent en effet au droit public du cinéma d'adapter et innover ses moyens afin de poursuivre les grands objectifs de politique culturelle. Notamment, la libéralisation du monopole public du secteur de la radiotélévision conduit la télévision privée à concurrencer les salles de cinéma, devenant le principal diffuseur, et par la suite, financeur des œuvres cinématographiques. Cette transformation majeure impose au législateur de prendre en compte les enjeux de la filière cinématographique dans le nouveau droit de l'audiovisuel, afin de préserver sa structure, son indépendance et sa diversité. En outre, les tendances à la concentration de l'industrie cinématographique, provoquées par la fragilisation de la filière des années quatre-vingt, doivent être combattues par une nouvelle régulation de la concurrence interne au marché cinématographique. Par la suite, la révolution numérique multiplie les canaux de diffusion, tout en induisant le phénomène de la convergence des réseaux de diffusion et des entreprises. L'accès aux canaux de diffusion devient la condition pour le respect de la diversité cinématographique, la liberté de création et l'accès de tous à la culture. Cela oblige le législateur à renforcer les instruments de la régulation à la fois de la concurrence interne à l'industrie du cinéma, et de la concurrence des différents moyens de diffusion.

1075. Les deux législateurs réagissent différemment aux nouvelles exigences de la filière cinématographique. Ainsi, dans un premier temps, la divergence des deux modèles normatifs est représentée par un « déphasage ». Le législateur italien prend du retard par rapport au législateur français dans le renouvellement de la réglementation du contrôle et de la promotion des œuvres, ainsi que dans la construction d'un droit du marché du cinéma. Ensuite, à l'ère du numérique, les interventions des deux législateurs marquent une véritable rupture entre les deux systèmes. Par conséquent, deux modèles normatifs distincts se dégagent: d'une part, en France persiste le modèle de l'État « acteur » interventionniste ; de l'autre, en Italie s'affirme le modèle de l'État « figurant » prétendument libéral.

1076. La comparaison entre les deux pays nous a permis, en premier lieu, de constater la nécessité du droit public du cinéma dans le passage entre les différents « ères technologiques » du cinéma. Des années quatre-vingt à nos jours, les objectifs culturels affirmés par les deux Constitutions sont confirmés et enrichis par l'objectif de la diversité culturelle. L'intervention étatique se rend toujours indispensable pour les atteindre, mais les moyens du droit public du cinéma doivent s'adapter aux nouvelles conditions du marché. Ainsi, le législateur français garantit la solidité et la diversité du marché cinématographique national par la rénovation de son propre droit public du cinéma. En revanche, le législateur italien, provoque la fragilité et la concentration du marché cinématographique national, puisqu'il retarde son action et ne se dote pas d'une régulation efficace de la concurrence.

Deuxièmement, la différente réussite des modèles français et italien met en évidence les nouveaux défis du droit public du cinéma dans le contexte européen. Face aux transformations du marché, le développement d'un droit public économique adapté à la filière cinématographique doit devenir la priorité du législateur, afin de poursuivre de façon efficace les objectifs de politique culturelle. La France montre de saisir cet enjeu, même si, dans certains cas, un interventionnisme trop poussé semble entraver plutôt qu'accompagner les évolutions du marché. Le législateur italien, en revanche, tente de construire un modèle normatif sur des bases qui le privent, en réalité, de toute possibilité de réussite. Le modèle de l'État « figurant » ne peut que fonctionner à la condition de transformer en profondeur et radicalement les marchés audiovisuel et cinématographique du pays.

Ainsi, au sein du droit public du cinéma, le volet de la régulation des dynamiques économiques internes et externes à la filière prend désormais le dessus sur les deux autres volets, de la promotion et du contrôle des œuvres. L'efficacité de l'intervention de l'État dans le domaine du cinéma, indépendamment du modèle normatif adopté, passe ainsi de façon prioritaire par l'efficacité de la régulation du marché cinématographique.

Conclusion générale

Section I. La nécessité d'un droit public du cinéma dans l'espace européen	603
§1. La nécessité d'un droit public du cinéma protecteur de la sensibilité des mineurs ...	603
§2. La nécessité d'un droit public du cinéma promoteur	603
A. La nécessité politique d'un droit public du cinéma promoteur.....	604
B. La nécessité politique d'un droit public du cinéma promoteur au travers des exemples français et italien	605
1. L'Italie comme exemple de l'inutilité de l'intervention étatique ?.....	607
2. La nécessité du droit public du cinéma en chiffres	608
Section II. Quel droit public du cinéma à l'ère du numérique ?	611
§1. Les caractéristiques actuelles du droit public du cinéma.....	611
A. Un droit contraignant	611
B. Un droit promoteur	612
C. Un droit multi-niveaux	612
D. Un droit technologique.....	614
§2. Les conditions pour le droit public du cinéma de demain	615
A. Les facteurs de développement du droit public du cinéma	615
B. Les trois axes du développement du droit public du cinéma de demain.....	616
1. La révision des modalités de financement de la filière cinématographique	617
2. La régulation de la concurrence comme pilier du droit public du cinéma.....	618
3. La révision du contrôle des œuvres cinématographiques	620

CONCLUSION GENERALE

« Ce n'est pas le mode de commercialisation qui sauve la filière, c'est la manière dont la puissance publique a réussi à imposer un encadrement réglementaire de modes de commercialisation librement consentis ».

Alain Rocca, producteur. Cité in B. Cailler, « D'une stratégie à l'autre », *cit.*, p. 171.

1077. *« Quand il s'agit des arts, beaucoup de graves esprits sont pour la concurrence et la liberté ; mais quand il s'agit de l'industrie, les mêmes graves esprits sont pour la protection »*²⁶⁸⁷.

Le comte Charles d'Osmoy, ancien sénateur de la III^e République, en prononçant cette phrase, en 1872, ne pouvait pas imaginer que vingt-trois ans après serait né le cinématographe, une machine capable d'éliminer toute frontière entre l'art et la production industrielle et de bouleverser les anciennes conceptions de l'art comme résultat d'une création artisanale et individuelle. L'organisation capitaliste du travail structurait la production des films : division du travail, rationalisation et standardisation. La « création » allait être remplacée par la « production »²⁶⁸⁸.

Dans quel but l'État pouvait-il intervenir dans le nouveau domaine de l'art industriel cinématographique ? L'État devait-il, comme le suggéraient les « graves esprits » de l'époque du comte d'Osmoy, protéger l'industrie cinématographique ou bien libérer l'art du cinéma, limitant toute action étatique dans ce domaine ?

La réponse à ces questions a dépendu de la relation que chaque régime politique a instauré avec le cinéma. Les États libéraux du début du XX^e siècle ont ignoré l'avis des « graves esprits », limitant la liberté de l'art cinématographique par un contrôle administratif des œuvres et protégeant de façon insuffisante l'industrie du cinéma. Les États totalitaires ont privé de toute liberté le cinéma, le soumettant à des interventions publiques de soutien et de contrôle qui l'ont rendu esclave. Les États-Providence, en revanche, ont concilié les deux tendances décrites par les « graves esprits » : ils ont fait du cinéma un art libre au travers d'actions publiques de soutien et de promotion de son industrie.

La comparaison entre les droits publics du cinéma français et italien a montré la qualité et l'importance de l'équilibre entre une intervention publique qui, étatisant le secteur cinématographique, risque de tuer la création et de l'asservir, et une action publique qui, laissant faire le marché, risque de ne pas garantir la liberté qu'elle prétend défendre. Le « juste milieu » semble, ainsi, se retrouver dans les textes des Constitutions française et italienne de l'après guerre. Le devoir de promotion de la culture s'accompagne de la liberté de l'art. Comme l'affirme Jean-Marie Pontier, « le rôle de l'État est donc modeste tout en étant essentiel »²⁶⁸⁹. La

²⁶⁸⁷ Cité in M.-Cl. Genet-Delacroix, *Art et État sous la III^e République*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1992, p. 276.

²⁶⁸⁸ E. Morin, *Le cinéma ou l'homme imaginaire*, *op. cit.*, p. 217.

²⁶⁸⁹ J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, *op. cit.*, p. 44.

puissance publique promeut l'industrie cinématographique et ses œuvres et régule son marché, afin de garantir les conditions pour qu'une création libre et innovante se développe, une offre cinématographique diversifiée soit diffusée dans les salles, et que le cinéma puisse être un instrument d'enrichissement pour les citoyens et une occasion d'échanges entre cultures. En outre, l'État protège la sensibilité des mineurs tout en garantissant la liberté de l'expression artistique.

1078. La question à laquelle cette recherche a tenté de donner une réponse est si, au vue de la poursuite de ces objectifs, un droit public du cinéma se rend encore nécessaire à l'heure actuelle, dans les pays européens. En effet, la remise en cause de l'État-Providence et la crise financière qui a investi l'économie mondiale dans les dernières années imposent aux États de réexaminer leurs politiques publiques, y compris celles en matière de cinéma. De plus, l'ère du numérique, avec la diversification des modes de diffusion et la concurrence faite au cinéma « par les multiples formules évolutives du système médiatique »²⁶⁹⁰, remet en cause la nécessité d'un droit spécifiquement consacré au cinéma. S'il est vrai que le cinéma a perdu « son caractère sacré »²⁶⁹¹, noyé par un flux continu d'images en mouvement, que serait-il de son droit public ? Le droit d'un moyen d'expression dont les contours se font de plus en plus vagues et instables n'aurait-il pas tendance aussi à se perdre dans d'autres droits du monde des médias ?

1079. Au terme de cette recherche, nous pouvons affirmer que, malgré les bouleversements auxquels il est soumis dans ce début du XXI^e siècle, le droit du cinéma existe encore puisque le cinéma garde intactes ses spécificités. Le cinéma trouve, en effet, un nouveau sens dans l'opposition qu'il représente face au flot d'images qui bombardent des individus distraits tout au long de leurs journées. L'œuvre cinématographique demande à son spectateur attention, concentration, pendant un temps déterminé. Comme « toute chose culturelle », il a « le pouvoir d'arrêter notre attention et de nous émouvoir »²⁶⁹². Tant que le cinéma gardera ces caractères, il y aura du sens à parler du cinéma comme d'un moyen d'expression à part, ainsi que de la nécessité de son droit.

La comparaison des cas français et italien a démontré que l'action publique dans le domaine du cinéma, à l'ère du numérique, garde tout son sens. En premier lieu, l'analyse des deux droits dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix a montré l'influence déterminante du droit public du cinéma sur la filière. Le développement de la cinématographie française dans cette époque doit beaucoup à une législation attentive et adaptée, alors que la crise du cinéma italien s'explique aussi par l'absence d'un droit capable de faire face aux transformations technologiques et du marché. Deuxièmement, l'intérêt renouvelé du législateur italien pour le secteur cinématographique dans les années deux mille, accompagné par la construction d'un nouveau modèle d'intervention dans le secteur du cinéma, confirme la nécessité d'un droit public du cinéma et ouvre la réflexion sur son devenir. À l'ère du numérique, le droit public du cinéma n'est pas obsolète : bien au contraire, il est traversé par de nouvelles tendances, et fait face à des nouveaux défis.

1080. Nous pouvons ainsi tirer les conclusions de notre recherche synthétisant, à partir des exemples français et italien, les raisons de la nécessité d'un droit public du cinéma, à l'heure actuelle, dans l'espace européen (Section I). Ensuite, faisant le point sur l'évolution des droits

²⁶⁹⁰ L. Creton, *Economie du cinéma*, op. cit., p. 15.

²⁶⁹¹ *Idem*, p. 20.

²⁶⁹² H. Arendt, *La crise de la culture*, Paris, Gallimard, 1972, trad. P. Lévy, p. 263.

publics du cinéma des deux pays, nous tenterons de déterminer les tendances du droit public du cinéma de demain (Section II).

Section I. La nécessité d'un droit public du cinéma dans l'espace européen

1081. Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises au cours de notre étude, le droit public du cinéma concerne, à la fois, les interventions qui, opérant un contrôle préventif des œuvres, entendent protéger la sensibilité des mineurs (§1), et les interventions en soutien du cinéma (§2). La nécessité du droit public du cinéma doit donc être évaluée sous ces deux profils.

§1. La nécessité d'un droit public du cinéma protecteur de la sensibilité des mineurs

1082. Dans un contexte médiatique où les mineurs peuvent accéder assez facilement à tout type de contenus et où le principal moyen de diffusion n'est plus la salle de cinéma, un contrôle préventif de l'autorité administrative sur les œuvres cinématographiques est-il encore nécessaire ?

Le fait que les mineurs puissent être soumis, plus facilement qu'auparavant, à des scènes violentes ou pornographiques, ne semble pas une argumentation valable pour supprimer cette protection. La projection du film en salles garde en effet un pouvoir de suggestion très fort. Le grand écran et l'obscurité peuvent rajouter des émotions d'angoisse ou de malaise que la diffusion télévisuelle atténue.

Également, la théorie selon laquelle l'enfance ne serait pas innocente comme les adultes voudraient la décrire et, au contraire, les enfants auraient besoin d'être confrontés à toute scène et image pour un développement correct de leur personnalité²⁶⁹³, ne semble pas non plus être très convaincante, tout spécialement pour les mineurs de 12 ans. Comme de nombreuses études de psychiatrie infantile le démontrent, les images peuvent, en effet, choquer profondément les mineurs²⁶⁹⁴. Si le contrôle parental est indispensable, il n'est pas toutefois suffisant. L'État rend un service aux parents, créant des commissions composées d'experts de l'enfance, qui visionnent les films qui vont sortir en salles. L'avis rendu n'est pas une forme de censure, puisque tous les films restent accessibles aux adultes. Il s'agit d'un avis d'experts, qui avertit et guide les parents dans les choix pour leurs enfants. Sur la nécessité de garder une intervention publique de contrôle des œuvres afin de protéger les mineurs, les législateurs français et italien sont concordants. Toutefois, la comparaison entre les deux a permis de réfléchir sur les modalités de la mise en place de ce contrôle²⁶⁹⁵.

§2. La nécessité d'un droit public du cinéma promoteur

1083. La nécessité de l'intervention publique en soutien de la culture, et donc du cinéma, a fait l'objet non seulement de la réflexion des juristes, mais aussi des économistes. Cette nécessité peut ainsi trouver sa raison d'être dans l'exigence de poursuivre certains objectifs politiques ou dans des théories économiques concernant la culture. Notre recherche a voulu démontrer la nécessité politique du droit public du cinéma (A), au travers des exemples français et italien (B).

²⁶⁹³ J. M. Coetzee, *Pornografia e censura*, op. cit.

²⁶⁹⁴ D. Meltzer, M. Harris Williams, *The Apprehension of Beauty: the role of aesthetic conflict in development, art and violence*, Strath Tay, Scotland, Clunie Press, 1988.

²⁶⁹⁵ Voir *infra*.

A. La nécessité politique d'un droit public du cinéma promoteur

1084. La nécessité économique. À partir des années soixante, différentes théories économiques ont tenté de justifier et, ainsi, légitimer, l'action publique en soutien de la culture. En 1966, William Baumol et William Bowen affirment et croient démontrer scientifiquement que l'art ne peut pas survivre sans l'aide financière de l'État. La « loi de Baumol » se réfère plus spécifiquement aux spectacles vivants, mais elle présente également un intérêt pour les films d'art qui peinent à s'affirmer sur le marché. Cette loi démontrerait que l'accélération du progrès technique dans les sociétés industrialisées condamne les spectacles vivants à une augmentation de leurs coûts, plus rapide que l'indice général des prix et que le produit de leur billetterie. Dans ce secteur, en effet, les gains de productivité sont faibles, puisque les dépenses de personnel sont prépondérantes et incompressibles²⁶⁹⁶. En apparence, le cinéma semble se soustraire à cette loi, puisque sa technologie lui permet de multiplier les spectacles à partir d'une même matrice. Toutefois, la réalisation du film reste largement soumise aux contraintes de la loi de Baumol. C'est donc la diffusion multi-supports qui permet de multiplier la productivité d'une œuvre²⁶⁹⁷. Par conséquent, la rentabilité d'un film dépend de sa distribution et l'intervention étatique devrait garantir la diffusion des films commercialement plus faibles, sous peine, selon la loi de Baumol, de leur disparition.

Malgré l'importance de cette recherche, qui marque la naissance des études d'économie de la culture²⁶⁹⁸, Baumol et Bowen n'expliquent pas la raison plus profonde de la nécessité de soutenir les arts. Leur raisonnement est, par certains aspects, tautologique²⁶⁹⁹. Selon les deux économistes, puisque l'art ne peut pas survivre de façon autonome, il est indispensable de le soutenir par des financements publics. La question de fond reste toutefois sans réponse. Pourquoi l'art ne doit-il pas disparaître ? Pourquoi l'État devrait-il lutter pour la survie d'un cinéma d'art, dont bénéficie, très souvent, seulement une élite culturelle minoritaire de la société ?

1085. En 1966, un autre économiste américain tente de donner une réponse à cette interrogation. Le prix Nobel de l'économie Fritz Machlup, analysant l'impact de la culture sur le produit national brut, démontre que la principale industrie américaine est celle du *knowledge*, du savoir²⁷⁰⁰. Selon la théorie de Machlup, les pouvoirs publics ont intérêt à financer les industries culturelles afin de stimuler et accroître les retombées économiques sur l'emploi, le commerce et le tourisme induites par ces industries. L'objectif de l'intervention publique dans le domaine du cinéma serait donc exclusivement économique, tendant à assurer le maximum de retombées, au détriment, il faut supposer, des formes d'expression cinématographiques moins capables d'assurer une rentabilité immédiate. La théorie est aussi décevante quant à l'explication des raisons rendant nécessaire l'intervention publique dans le domaine du cinéma. Elle n'indique, en effet, qu'un objectif possible, qui réduit les produits des industries culturelles, y compris les films, à leur seule valeur marchande.

²⁶⁹⁶ J. W. Baumol, W. G. Bowen, *Performing Arts: The Economic Dilemma*, Cambridge (Mass.), The MIT Press, 1966.

²⁶⁹⁷ L. Creton, *Economie du cinéma*, op. cit., p. 13-14.

²⁶⁹⁸ M. Trimarchi, "Le risorse pubbliche per la cultura", *Economia della cultura*, n°4, 2003, p. 431.

²⁶⁹⁹ *Idem*, p. 432.

²⁷⁰⁰ F. Machlup, *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*, Princeton, Princeton University Press, 1967. Dans ce même sens voir : H. H. Chartrand, *An Economic Assessment of the Canadian Fine Arts*, Ottawa, Canada Council, 1981.

1086. La nécessité politique. Dans notre travail, nous avons étudié et approfondi les raisons politiques qui guident et rendent nécessaire le droit public du cinéma. En effet, si des raisons économiques existent, elles ne suffiraient pas à expliquer le déploiement de tant de mesures en soutien du secteur cinématographique. L'investissement étatique en faveur des productions commercialement plus faibles, des petites salles d'art et d'essai ou la régulation de la concurrence en faveur de sociétés indépendantes au détriment des grands groupes qui, eux, pourraient certainement garantir des retombées économiques importantes pour l'État, ne s'expliquent qu'à la lumière d'objectifs culturels précis.

Seuls certains choix de politique culturelle, soutenus par la volonté d'affirmer des valeurs et des principes dans lesquels la collectivité se reconnaît, rendent nécessaire l'intervention d'un État en soutien du cinéma. Le soutien étatique n'est pas nécessaire dans l'absolu, de façon abstraite, mais il est le produit d'une conception particulière du rôle de l'État et de sa relation avec la société.

1087. À l'heure actuelle, les pouvoirs publics européens, y compris l'Union européenne, poursuivent les objectifs suivants : la diversité et la liberté de la création, l'accès à la culture, la promotion du patrimoine culturel national à l'étranger, et la formation, à travers la culture, de citoyens ouverts et informés, capables de participer à la vie politique de la société démocratique. Ces objectifs exigent l'élaboration d'un droit public du cinéma, qui, afin de les réaliser, soit réactif aux transformations du marché et de la technologie.

B. La nécessité politique d'un droit public du cinéma promoteur au travers des exemples français et italien

1088. Les exemples français et italien nous ont permis de démontrer la nécessité politique d'un droit public du cinéma, dans le cadre de pays qui reconnaissent comme essentielle la promotion de la liberté de la création et de la diversité de l'offre cinématographique.

L'histoire de la construction des droits publics du cinéma des deux pays a montré les origines communes des deux droits et l'évolution parallèle des objectifs culturels qui ont inspiré l'action étatique. De la naissance du cinéma à nos jours, sous les différents régimes politiques, les législateurs français et italien se sont réciproquement influencés, adoptant, après la deuxième guerre mondiale, deux modèles normatifs similaires, fortement interventionnistes. Les deux modèles, que nous avons défini de l'« État acteur », ont contribué à relancer les cinématographies nationales, à contraster en partie la concurrence américaine, à reconstruire l'image et l'identité des deux pays et, enfin, dans les années soixante, à promouvoir un cinéma d'avant-garde reconnu au niveau mondial.

1089. Dans les années quatre-vingt, la divergence des deux modèles normatifs a montré à quel point la réalisation des objectifs culturels dépend de l'existence d'un droit public du cinéma structuré et réactif aux transformations de la technologie et du marché. À l'époque de la libéralisation de la télévision, le législateur français confirme le modèle de l'« État acteur », intervenant pour adapter le droit public du cinéma aux changements de la filière et garantir ainsi l'indépendance et la diversité du cinéma national. En revanche, le législateur italien semble se désintéresser au cinéma et perd de vue les objectifs culturels qui devraient guider son action. Le retard du législateur et l'inadaptation du droit italien aux transformations du marché constituent l'une des causes principales de la fragilité économique de la filière italienne dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix.

1090. Dans les années deux mille, l'attitude du législateur italien change. Il s'intéresse à nouveau au sort du cinéma et élabore un modèle d'intervention, que nous avons appelé le modèle de l'« État figurant ». Pour poursuivre les objectifs de la diversité et de la liberté de la filière cinématographique, le législateur considère que l'action étatique doit être limitée pour éviter que, comme dans le passé, elle étouffe, corrompt et altère la création et le marché du cinéma. Retourne ainsi, en Italie, une conception de l'État et de ses relations avec la société propre de l'« individualisme garant »²⁷⁰¹, selon lequel l'État est un mal nécessaire, qui peut toujours abuser de sa force, alors que la société et le marché ont une vitalité qui, libérée de l'emprise étatique, peut améliorer la vie des citoyens. Dans ce cadre, l'action des pouvoirs publics doit viser le renforcement de l'industrie cinématographique et le soutien des œuvres expérimentales. En effet, une industrie solide économiquement se rend, à la fois, indépendante de toute aide étatique et libre de toute influence politique. Le financement public doit donc s'expliquer par des aides indirectes, comme les facilitations fiscales, et des aides automatiques qui servent à consolider les entreprises cinématographiques. Les aides sélectives doivent en revanche se limiter aux premières œuvres et aux films à caractère expérimental.

L'« État figurant » se veut un État qui intervient, principalement, pour libérer le cinéma de l'intrusion du politique. En revanche, l'« État acteur » intervient pour libérer le cinéma des contraintes du marché. Il s'agit de deux conceptions différentes de l'État et de la société, qui pourraient, toutefois, permettre, par des biais différents, d'atteindre les mêmes objectifs culturels.

1091. Notre analyse a montré, toutefois, que le modèle de l'« État figurant » n'a pas été réalisé pleinement dans le système italien. Entre 2004 et 2008, le législateur a mis en place un plan de réformes qui auraient pu effectivement relancer le droit public du cinéma. La loi de 1965 est enfin réformée par un décret législatif qui introduit des critères de sélection plus objectifs et qui institue des mécanismes tendant à responsabiliser les industriels. En 2007 est présenté un projet de réforme du contrôle préventif des œuvres, prévoyant un nouveau mécanisme d'autoréglementation des professionnels. En 2008, des nouvelles mesures de facilitation fiscale sont créées.

Cependant, la période réformatrice a très vite été interrompue par le gouvernement issu des élections de 2008 qui se désintéresse à nouveau des objectifs culturels du cinéma. Frappé par la crise économique, le législateur ne semble ni vouloir donner continuité aux réformes entamées par les précédents gouvernements de centre-droite et de centre-gauche, ni vouloir proposer un nouveau plan d'action en matière culturelle.

En 2011, l'investissement public dans le domaine du cinéma, en Italie, s'est réduit de façon dramatique. En France, le cinéma, grâce aux différentes taxes sur la consommation des films, bénéficie, en 2011, de 749.783.000 euros de financement public²⁷⁰². En revanche, en Italie, à cause de la diminution drastique du *Fondo Unico dello Spettacolo* réduit de moitié par rapport à 2010²⁷⁰³, le cinéma national ne peut bénéficier que de 47.842.850 euros d'aide étatique. Par conséquent, à partir du 1^{er} janvier 2011, les prix à la qualité, les contributions automatiques sur

²⁷⁰¹ Voir *supra*.

²⁷⁰² Il s'agit d'un budget prévisionnel, calculé sur la base des prévisions des ressources fiscales pour l'année 2011. Sénat, Projet de loi de finances pour 2011. Culture (fascicule 2) : Création – Cinéma, <http://www.senat.fr/rap/a10-114-3-2/a10-114-3-24.html#toc89>, site visité le 27 février 2011.

²⁷⁰³ En 2010, le FUS pouvait compter sur 409.702.747 euros, dont 75.795.008 euros consacrés aux activités cinématographiques.

les recettes en salles, les contributions en faveur de la promotion cinématographique²⁷⁰⁴, les contributions en faveur de l'exploitation et des industries techniques cinématographiques et les contributions en soutien de la production et de la distribution cinématographique sont suspendues pour manque de fonds²⁷⁰⁵.

1092. L'État italien semble donc presque cesser de soutenir son cinéma, passant du modèle de l'« État figurant » à celui de l'« État spectateur ». Toutefois, depuis 2008, la présence de films italiens dans les festivals internationaux et l'augmentation des spectateurs dans les salles font parler d'une renaissance du cinéma italien. Puisque l'État italien est de plus en plus en retrait dans le soutien au cinéma, cette renaissance démentirait-elle notre thèse (1)? La présentation des données chiffrées relatives aux cinémas français et italien en 2009 et en 2010 permet de mettre en évidence les diverses retombées des choix politiques analysés au cours de notre recherche. Les chiffres illustrent clairement les risques dérivant d'un droit public du cinéma fragilisé, comme dans le cas italien, par une politique inconstante dans la poursuite des objectifs culturels (2).

1. L'Italie comme exemple de l'inutilité de l'intervention étatique ?

1093. Délaissées par le législateur, selon la loi de Baumol, l'industrie cinématographique indépendante et les œuvres de qualité n'auraient plus à l'heure actuelle, en Italie, aucune chance de survie. La réalité toutefois dément ce propos. Le cinéma italien, depuis cinq ans, est en effet en train de vivre une véritable renaissance, et cela grâce à la créativité de nouveaux talents et à l'investissement des privés.

En 2010, l'État a financé la production cinématographique à la hauteur de 35 millions d'euros, alors que les privés ont investi 277 millions d'euros²⁷⁰⁶. La politique culturelle est donc menée, *de facto*, par les producteurs, qui, grâce aux recettes des films commerciaux, financent des nouveaux auteurs et leur donnent la possibilité de s'exprimer. Ainsi, la comédie, genre cinématographique privilégié en Italie, reprend ses forces et, même si destinée plutôt à un public national, permet à la production italienne d'occuper une place plus importante en salles et de concurrencer ainsi les films américains²⁷⁰⁷. Le cinéma d'auteur connaît également un nouvel élan. Les œuvres de nouveaux réalisateurs comme Paolo Sorrentino, Matteo Garrone, Emanuele Crialese, Daniele Luchetti et Giorgio Diritti sont sélectionnées dans les grands festivals internationaux et obtiennent une attention renouvelée de la part des publics étrangers.

La faiblesse des investissements publics ne semblerait donc pas étouffer le cinéma d'art. Au contraire, malgré l'opposition nette et déclarée des pouvoirs publics vis-à-vis de films durs, de critique sociale et politique, comme *Gomorra* de Matteo Garrone et *Il Divo* de Paolo Sorrentino²⁷⁰⁸, les nouveaux auteurs cinématographiques, accompagnés par des producteurs

²⁷⁰⁴ Décrets du 30 décembre 2010, disposant la suspension de l'efficacité des décrets du 27 août 2004 modifié, du décret du 16 juillet 2004 modifié et du décret du 28 octobre 2004 modifié. Publiés in *G. U.* n°55 du 8 mars 2011

²⁷⁰⁵ Décrets du 30 décembre 2010, disposant la suspension de l'efficacité des décrets du 10 juin 2004, modifié et du 12 avril 2007. Publiés in *G. U.* n°56 du 9 mars 2011.

²⁷⁰⁶ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*, http://www.anica.it/online/news/ANICA_dati_cinema_2010.pdf, site visité le 20 février 2011.

²⁷⁰⁷ Parmi les dix films qui ont obtenu le plus grand succès du public en 2010, quatre sont des comédies de production italienne, qui occupent la deuxième, la septième, la huitième et la dixième places. Cela constitue une avancée importante pour l'industrie italienne par rapport au passé. ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*, cit.

²⁷⁰⁸ *Gomorra*, tiré du livre d'enquête de Roberto Saviano sur la mafia napolitaine, et primé par le grand prix du jury à Cannes en 2008, a fait l'objet de fortes critiques de la part du premier ministre Silvio Berlusconi. Le 16 avril 2010, Silvio Berlusconi, comme Giulio Andreotti dans les années 1950, attaque *Gomorra* affirmant que ce film nuit au prestige international de l'Italie et dégrade l'image du pays. *Il divo*, qui raconte la vie de l'homme politique Giulio

créatifs et courageux, continuent leurs parcours artistiques, grâce aux coproductions et à leur succès international.

1094. Le cas italien pourrait donc être un exemple excellent pour les détracteurs de l'intervention publique dans le domaine du cinéma. Il pourrait démontrer que l'action publique de soutien n'est pas nécessaire pour garantir ni le développement d'un cinéma commercial, ni l'essor du cinéma d'auteur.

D'ailleurs, les juristes, parfois, pêchent par arrogance considérant que tout dépend du droit. Selon la vision du droit « tout puissant », la bonne santé de la cinématographie d'un pays serait le produit exclusif d'une réglementation capable et avertie. Toutefois, le cinéma est avant tout le fruit de la création et de la fantaisie de l'homme. Sa qualité dépend bien évidemment de politiques industrielles et publiques efficaces, mais elle dépend tout d'abord de la capacité des individus de raconter des histoires par des images émouvantes, spectaculaires ou intimes, novatrices ou traditionnelles, qui capturent le spectateur et le plonge dans l'imaginaire de l'auteur et de sa culture. Sans des artistes innovants, parlant le langage universel de l'art, le droit n'y peut rien.

Si nous en restions là, notre travail de recherche nous aurait amené à démontrer le caractère accessoire du droit public dans le domaine du cinéma. Une analyse plus approfondie nous permet toutefois de réaliser que, si le droit ne joue pas le premier rôle dans le secteur cinématographique, il joue bien le rôle du co-protagoniste.

2. La nécessité du droit public du cinéma en chiffres

1095. Grâce à une politique cinématographique attentive, capable de s'adapter aux transformations de la technologie et du marché, le secteur du cinéma français est fort, très diversifié, il présente une offre de films plurielle et abondante et, en raison d'une bonne solidité financière, peut assurer des conditions de travail correctes aux professionnels. En revanche, en Italie, les chiffres de son cinéma dévoilent l'absence d'un législateur capable de poursuivre les objectifs de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques.

1096. La production cinématographique. En 2010, 261 films sont agréés par le CNC, dont 208 d'initiative française²⁷⁰⁹. Au total, 1,5 milliards d'euros sont investis dans la production cinématographique²⁷¹⁰. En revanche, en Italie, 141 films sont produits en 2010, dont 114 sont des films financés entièrement par des capitaux italiens et 14 sont des coproductions majoritaires italiennes. Au total 312,2 millions d'euros sont investis dans la production de films²⁷¹¹. De toute évidence, le marché de la production italienne est sous dimensionné par rapport à la France et non seulement en raison du nombre inférieur de films produits, mais aussi à cause des sommes

Andreotti, malgré le prix du jury obtenu à Cannes en 2008 et un important succès dans les salles italiennes, n'est acheté ni par la RAI, ni par Mediaset. Il est donc diffusé exclusivement par la télévision payante Sky, qui a forcément un public plus réduit. G. Canova, « Il cinema italiano nell'era del Cavaliere », *Micro Mega*, n°6, 2010, p. 6.

²⁷⁰⁹ Il s'agit de films 100 % français et des films de coproduction à majorité française. CNC, *Les chiffres clés de la production cinématographique* 2010, Paris, 13 janvier 2011, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=4130&ID=3029&t=2>, site visité le 27 février 2011.

²⁷¹⁰ *Ibidem*.

²⁷¹¹ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*, cit.

investies. Le devis moyen des films d'initiative française est de 5,48 millions d'euros²⁷¹², alors qu'il est de 2,3 millions d'euros en Italie²⁷¹³.

L'enthousiasme pour une renaissance du cinéma italien doit donc être nuancé. Le cinéma italien, presque dépourvu de financements publics, pouvant compter quasi exclusivement sur les privés et, de plus, étouffé par un oligopole audiovisuel qui mêle les raisons du marché à celles de la politique, produit très peu de films exportables. Des budgets inférieurs rendent en effet moins compétitifs les films italiens sur le marché international. La qualité d'un film dépend beaucoup de la disponibilité financière du producteur. Mis à part des cas particuliers, la pénurie d'argent permet de tourner moins de scènes, avec moins de personnel artistique et technique, avec des temps de postproduction plus réduits. Cela implique aussi que le cinéma est, en Italie, un secteur caractérisé par des emplois précaires et souvent mal payés, relevant plus de l'artisanat que de l'industrie. Ainsi, si quelques films, trois, maximum quatre par an, sortent du lot et arrivent au public international, la situation de la cinématographie italienne reflète toutefois fortement l'absence d'une politique étatique attentive et avertie.

1097. La diffusion cinématographique. La diversité de l'offre cinématographique dans les deux pays montre également très bien à quel point le droit public du cinéma peut influencer et faire évoluer – ou pas – ce secteur. En 2010, 380 nouveaux films sont sortis dans les salles italiennes. De ces 380 films, 131 étaient des films italiens ou des coproductions avec l'Italie, 161 étaient des productions américaines, et 88 des films d'autres nationalités, européennes et non européennes. Les quotas de marché de ces films se sont répartis ainsi : 60,23% aux films américains ; 29,28% aux films italiens ou coproduits avec l'Italie ; 9,74% aux films européens ; et 0,74% aux films d'autres nationalités²⁷¹⁴. Concernant la France, nous sommes obligés de nous référer en partie à des données de 2009, puisque les bilans du CNC pour l'année 2010, à l'heure actuelle, n'ont pas encore été publiés. En 2009, 588 films sont distribués en France, en première exclusivité. 268 étaient des films de production ou de coproduction française, 165 étaient des films américains, 96 des films européens et 59 des films d'autres nationalités²⁷¹⁵. Les parts de marché se sont réparties comme suit : 36,8% aux films français, 49,7 aux films américains, 10,01 aux films européens et 3,4 aux films d'autres nationalités²⁷¹⁶. En 2010, les parts de marché estimées sont : 35,5% aux films français, 47,7% aux films américains, 16,8% aux films d'autres nationalités²⁷¹⁷.

Le marché italien se présente donc comme dominé par les productions américaines, alors que très peu de place est réservée aux cinématographies d'autres pays. L'offre cinématographique est très peu diversifiée. En Italie, le cinéma peine à accomplir sa fonction de moyen permettant aux citoyens de s'ouvrir vers d'autres cultures, méconnues ou mal comprises, afin de faire baisser les barrières et promouvoir l'échange entre peuples différents.

²⁷¹² CNC, *Les chiffres clés de la production cinématographique 2010*, cit.

²⁷¹³ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*, cit.

²⁷¹⁴ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*, cit.

²⁷¹⁵ CNC, *La distribution*, 2009, cit.

²⁷¹⁶ CNC, *Les films en salles*, 2009, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/dossiers_et_bilan/bilanCNC_2009/01_films_salles.pdf, site visité le 27 février 2011.

²⁷¹⁷ CNC, *Fréquentation des salles de cinéma. Estimations de l'année 2010*, Paris, 5 janvier 2011, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/statistiques/frequentation_mensuelle/2010/frequentation2010.pdf, site visité le 27 février 2011.

1098. La concentration de la filière. En Italie, la culture cinématographique dominante reste celle américaine, en raison aussi du pouvoir que les sociétés américaines détiennent dans les secteurs de la distribution et de l'exploitation. La faiblesse de la régulation de la concurrence du marché cinématographique est donc lourde de conséquences pour la diversité culturelle du cinéma italien. Dans ce pays, en 2010, les cinq premières sociétés de distribution par rapport aux recettes, sont quatre *majors* américaines et la Medusa Film s.p.a. du groupe Mediaset de Silvio Berlusconi²⁷¹⁸. Quant à l'exploitation, le marché est dominé par le groupe italien *The space cinema*, dont les actions sont réparties entre le groupe Mediaset et le groupe Benetton, l'américaine *United Cinemas International*²⁷¹⁹, le belge *Kinepolis*, et le groupe français UGC²⁷²⁰. Si en France les *majors* américaines dominent également le secteur de la distribution²⁷²¹, toutefois l'exploitation est plus diversifiée, pouvant compter sur un nombre de salles plus important²⁷²².

Le manque d'un droit public du cinéma capable de poursuivre les objectifs pourtant indiqués dans le texte constitutionnel, conduit le secteur cinématographique italien dans un cercle vicieux. En 2010, 206,49 millions de spectateurs en France²⁷²³ dépassent de loin les 110 millions entrées italiennes²⁷²⁴. Ainsi, en Italie, moins de spectateurs amènent les distributeurs à diffuser moins de films et le nombre de salles à diminuer. À leur tour, une offre de films très peu diversifiée et le nombre réduit de salles diminuent l'appétence du cinéma pour les spectateurs.

Ces chiffres mettent donc en évidence les effets de la divergence des politiques française et italienne analysée au cours de notre recherche. Le retard de la réaction du législateur italien aux transformations de la technologie et du marché dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix et l'éloignement du modèle de l'« État acteur » dans les années deux mille, sont l'une des causes les plus importantes de la concentration du marché cinématographique italien, de l'incapacité de la filière à réagir à la domination américaine, du faible nombre de salles, de l'uniformité de l'offre et de la faible industrialisation des sociétés de production.

1099. Nous avons donc répondu à l'interrogation principale de notre recherche. Une fois qu'un État considère que la protection de la diversité et de la liberté de la création, ainsi que la garantie d'une offre cinématographique plurielle, sont des principes essentiels pour le développement de la société démocratique, l'intervention publique dans le domaine du cinéma s'impose. Un droit public du cinéma fort et structuré, s'il ne peut pas se substituer à la créativité, peut toutefois faire la différence entre la « vie » et la « survie » du cinéma d'un pays donné.

²⁷¹⁸ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*, cit.

²⁷¹⁹ L'UCI est une *joint venture* entre les sociétés de production américaines *Universal* et *Paramount*.

²⁷²⁰ Fondazione ente dello spettacolo, *Rapporto. Il mercato e l'industria del cinema in Italia*, 2009, op. cit., p. 25.

²⁷²¹ En 2009, les cinq premiers distributeurs sont tous des *majors* américaines. CNC, *La distribution*, 2009, cit.

²⁷²² En Italie, en 2010, existent 3 217 salles regroupées dans 1 071 établissements, (ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*, cit.), alors qu'en France on en compte 5 470, regroupées dans 2 066 établissements en 2009 (CNC, *L'exploitation*, 2009, cit.).

²⁷²³ CNC, *Fréquentation des salles de cinéma. Estimations de l'année 2010*, cit.

²⁷²⁴ ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*, cit. La différence du nombre d'habitants des deux pays n'est pas très importante : 60,5 millions d'habitants en Italie, contre 64,7 millions d'habitants en France métropole et dans les départements d'outre-mer.

Section II. Quel droit public du cinéma à l'ère du numérique ?

1100. Nous allons maintenant tenter de répondre à une question accessoire à la première : si le droit public du cinéma est nécessaire, vers quelles directions s'oriente-il et comment se structure-il le droit public du cinéma de demain ?

La comparaison entre les cas emblématiques de la France et de l'Italie, nous a permis, d'une part, de déceler les grandes tendances qui caractérisent actuellement le droit public du cinéma dans le contexte européen (§1), et, d'autre part, d'indiquer les axes du droit public de cinéma du futur (§2).

§1. Les caractéristiques actuelles du droit public du cinéma

1101. En 1995, Jean-Marie Pontier dans les conclusions à son ouvrage *Droit du cinéma*²⁷²⁵, indiquait trois caractéristiques propres à ce droit. Selon l'auteur, le droit du cinéma est un droit, tout d'abord, « protecteur » de l'industrie et de l'art cinématographiques nationaux. Il est un droit « évolutif », « dans la mesure où il est appelé à s'adapter aux évolutions rapides qui se produisent en ce domaine ». Et il est enfin un droit « foisonnant, voire complexe », en raison de « la multitude de règles applicables et des exigences à satisfaire »²⁷²⁶.

Quinze ans après, il est possible de développer, inspirée par les réflexions de Jean-Marie Pontier, et au vue des résultats de notre travail de recherche, les propriétés actuelles du droit public du cinéma.

Le droit public du cinéma présente, à notre avis, quatre caractéristiques principales : il est un droit contraignant (A), promoteur (B), multi-niveaux (C) et technologique (D).

Les deux premières caractéristiques sont le reflet, à la fois, de la nature double du droit public et des spécificités du moyen cinématographique. En effet, le droit public, dont les normes opèrent dans l'intérêt de la collectivité, peut protéger des principes supérieurs de l'État par l'imposition de contraintes aux personnes physiques et morales, ou bien au travers de la garantie des libertés de ces dernières et du soutien de leurs actions. Quant au cinéma, il est, en même temps, un puissant moyen de communication, dont les effets peuvent être redoutables pour l'ordre public, la morale et la sensibilité des mineurs, une industrie, dont l'essor économique peut être important pour la Nation, et un art, dont la liberté de création doit être protégée. En conséquence, le droit public du cinéma est un droit, à la fois, contraignant et promoteur.

Les deux autres caractéristiques relèvent de transformations du droit plus vastes et générales, venant de modifications rapides et profondes de la technologie et du marché. Les caractères de droit multi-niveaux et de droit technologique du droit public du cinéma renvoient, en effet, au caractère de « complexité » que Jean-Marie Pontier avait attribué à ce droit en 1995.

A. Un droit contraignant

1102. À l'origine, le droit a été essentiellement générateur de contraintes pour les industriels et les artistes cinématographiques français et italiens, notamment au travers du contrôle préalable des films et de l'imposition fiscale.

À l'heure actuelle, la contrainte est représentée, d'une part, par le contrôle préventif des œuvres, effectué pour protéger la sensibilité des mineurs. D'autre part, au tournant des années quatre-vingt, le développement d'un droit économique du cinéma a institué d'autres formes de

²⁷²⁵ J.-M. Pontier, *Droit du cinéma*, op. cit.

²⁷²⁶ *Idem*, p. 125.

contraintes, imposant des comportements déterminés aux opérateurs économiques de la filière, en vue de protéger la diversité de la création, le pluralisme de l'offre cinématographique et la pluralité des opérateurs économiques.

B. Un droit promoteur²⁷²⁷

1103. Désormais, une grande partie des textes normatifs en matière de cinéma ont pour but la promotion de l'art et de l'industrie cinématographiques. La promotion consiste principalement dans le soutien financier de l'État. Ce soutien s'est adressé, dans un premier temps, exclusivement à l'industrie du cinéma, pour ensuite se diriger aussi en faveur de l'art cinématographique. La promotion peut prendre la forme d'aides économiques directes ou indirectes, automatiques ou sélectives en faveur des différents stades de la filière. Dans les derniers temps, la promotion du développement de l'art et de l'industrie cinématographiques semble passer aussi au travers de la protection du droit d'auteur, par la mise en place de mécanismes de contrôle et de lutte contre le téléchargement illégal des œuvres cinématographiques.

C. Un droit multi-niveaux

1104. Jusqu'aux années quatre-vingt, mise à part l'intervention des pouvoirs locaux dans le contrôle de la diffusion des œuvres cinématographiques, le droit public du cinéma a toujours été l'expression d'un pouvoir politique national et centralisé. Toutefois, le tournant des années quatre-vingt s'est caractérisé par l'arrivée de nouveaux acteurs du droit public du cinéma. Ce dernier est donc devenu un « droit multi-niveaux ». Il fait désormais l'objet d'interventions qui vont du local au global, et qui transforment profondément sa nature et ses contenus.

1105. Les acteurs locaux. Tout d'abord, la crise économique du cinéma de la fin des années soixante-dix a amené les pouvoirs publics français et italiens, mais aussi d'autres pays européens²⁷²⁸, à impliquer davantage les collectivités territoriales dans le soutien au cinéma, afin de multiplier et diversifier les ressources publiques. Aux côtés de la politique nationale en matière du cinéma, s'est donc développée une politique locale, accompagnée par un ensemble normatif qui enrichit et complexifie le droit public du cinéma.

²⁷²⁷ Nous préférons l'expression de droit « promoteur » à celle de droit « protecteur ». Toutes les deux peuvent en effet concerner l'action de soutien économique de l'État en faveur de l'industrie cinématographique. Toutefois, à notre avis, le concept de « promotion » renvoie à une action positive et ouverte, alors que le concept de « protection » renvoie à une action défensive et fermée. Les démocraties française et italienne de l'après guerre, inspirées par les principes constitutionnels de « promotion » de la culture (l'art. 9 de la Charte constitutionnelle italienne utilise d'ailleurs cette notion), semblent concentrer leurs efforts dans le domaine du cinéma pour favoriser l'« accession d'une personne, d'un groupe social (...) à un enrichissement culturel et moral » (déf. de « promotion » donnée par *Le Trésor de la langue française*), plutôt que pour mettre à l'abri le secteur cinématographique « d'un danger, d'une agression, d'un risque » (déf. de « protection » donnée par *Le Trésor de la langue française*). Sur le « droit promotionnel » voir : N. Bobbio, « Sulla funzione promozionale del diritto », *cit.*, pp. 1313-1329; N. Bobbio, « Sulle sanzioni positive », *cit.*, pp. 227-249 ; N. Bobbio, « La funzione promozionale del diritto rivisitata », *cit.*, pp. 1-34; L. Bellucci, *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, *op. cit.*, pp.17-59.

²⁷²⁸ Pour un aperçu des financements régionaux mis en place par les pays européens voir : O. Amiel, *Le financement public du cinéma dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 126-140.

1106. Les acteurs supranationaux. Ensuite, depuis le début des années quatre-vingt-dix, des nouveaux acteurs supranationaux sont venus influencer le droit public du cinéma des pays européens.

Tout d'abord, les mesures de promotion des industries et des arts cinématographiques nationales ont été confrontées aux règles du marché européen et international. Une nouvelle légitimation du caractère promoteur du droit public du cinéma a alors dû être élaborée, hors du cadre national. La Commission européenne, par le biais de la Direction générale de la concurrence, a évalué la compatibilité des aides nationales avec les dispositions sur les aides étatiques contenues dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et elle a posé des conditions pour que les aides ne soient pas contraires au principe de la liberté des échanges²⁷²⁹. En outre, un véritable conflit s'est déclenché au sein de l'Organisation mondiale du commerce entre les pays européens et les États-Unis, face à la volonté de ces derniers de libéraliser complètement les services et les produits audiovisuels²⁷³⁰. La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée en 2005 par l'UNESCO, a ensuite défini concrètement l'arsenal des mesures auxquelles les États peuvent avoir recours pour protéger la diversité culturelle, constituant ainsi une garantie fondamentale pour les politiques culturelles nationales au regard du droit du commerce et de la concurrence internationale²⁷³¹.

D'autres transformations importantes du droit public du cinéma sont induites par l'intégration européenne, qui tend à harmoniser les législations des pays membres. Le contrôle des aides par la Direction générale de la concurrence a pour effet de soumettre les États au respect des mêmes critères. Pareillement, les recommandations et les communications européennes sur la protection des mineurs²⁷³² et les directives concernant le secteur audiovisuel introduisent des standards minimums égaux pour tous les pays. Cependant, les modalités de l'intervention publique dans le domaine du cinéma restent enracinées dans les histoires et les cultures nationales et elles gardent des spécificités propres à chaque pays. En effet, l'Union européenne n'entend pas uniformiser les législations en matière de cinéma, mais garantir les principes de l'Union et imposer des conditions *a minima* dans le respect de la diversité des pays membres.

Dans cette même logique, le programme de financement du cinéma européen MEDIA (Mesures pour Encourager le Développement de l'Industrie Audiovisuel) institué en 1991, s'ajoute, sans se substituer, aux politiques de soutien des pays membres, palliant les failles des États où l'intervention est plus faible, et complétant leurs actions dans des domaines où l'action

²⁷²⁹ Voir *supra*.

²⁷³⁰ Voir *supra*.

²⁷³¹ Art. 6 et 8 de la Convention.

²⁷³² La Commission européenne, le 16 octobre 1996, a adopté le « Livre vert sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information » (COM(96) 483 final - Non publié au Journal officiel). À ce livre vert ont fait suite : la Recommandation 98/560/CE du Conseil, du 24 septembre 1998, *concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine* (J.O. L 270 du 7 octobre 1998) ; la Communication de la Commission, du 18 novembre 1997, *relative au suivi du Livre vert sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information, accompagnée d'une proposition de recommandation du Conseil concernant la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information* (COM(97) 570 final - Non publié au Journal officiel) ; la Communication de la Commission au Parlement européen, du 21 septembre 2006, *concernant la position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption d'une recommandation du Parlement européen et du Conseil sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information* (COM(2006) 546 final – 2004/0117 (COD)).

publique est traditionnellement moins développée, notamment la formation des professionnels, le développement des projets et la diffusion des œuvres²⁷³³. Ainsi, poursuivant les mêmes objectifs de préservation et de mise en valeur de la diversité culturelle et de garantie de l'accès des citoyens européens à la culture²⁷³⁴, l'Union européenne renforce les politiques nationales ouvrant à la création d'un cinéma européen, forger d'une identité capable d'« unir dans la diversité ».

1107. Les groupes de pression. Enfin, les évolutions de la technologie et du marché ont amené à une révolution profonde des groupes de pression, qui, ayant des intérêts dans le domaine du cinéma, peuvent, par leur action, influencer, *de facto*, les décisions du législateur. Si auparavant les opérateurs de la filière cinématographique étaient limités aux producteurs, aux distributeurs et aux exploitants de salles de cinéma, désormais, la multiplication des canaux de diffusion a créé des nouveaux opérateurs économiques, qui revendiquent, auprès des institutions, les aides et les privilèges dont les opérateurs traditionnels ont bénéficié jusqu'alors. Dans les années quatre-vingt, s'imposent les éditeurs de télévision et les éditeurs vidéo. Dans les années deux mille, nous assistons à l'essor des éditeurs de vidéo à la demande et des opérateurs des télécommunications qui, grâce à la convergence technologique, peuvent devenir des nouveaux et importants producteurs et diffuseurs du cinéma.

D. Un droit technologique

1108. En 1957, Gérard Lyon-Caen et Pierre Lavigne observaient que :

« [L'industrie du film] est tributaire étroitement du progrès scientifique et technique : nulle part ailleurs, la réglementation juridique n'est autant influencée par l'état de la technique. »²⁷³⁵

En effet, l'évolution du droit public du cinéma est foncièrement liée aux évolutions de la technologie et, plus spécifiquement, à l'évolution de la technologie des moyens de diffusion. Ces évolutions conditionnent et transforment les dynamiques économiques de la filière, et par conséquent, les modalités et les règles de l'intervention étatique dans ce secteur. Ainsi, dans les années quatre-vingt, en France et en Italie, l'affirmation de la télévision comme principal financeur et diffuseur du cinéma, a remis en cause le droit public du cinéma comme réglementation spéciale de ce secteur. Les droits nationaux de l'audiovisuel, renforcés par les directives européennes, ont progressivement absorbé une partie de la réglementation du cinéma. La réglementation du contenu-cinéma a donc été partiellement intégrée dans la réglementation de son principal moyen de diffusion.

Suite à la révolution technologique du numérique, commencée dans les années quatre-vingt-dix, la capacité de différentes plateformes de supporter des contenus et des services similaires, a ouvert la voie à des nouvelles perspectives pour le droit public du cinéma. D'une part, ce dernier pourrait confluer dans le droit qui régit de façon unitaire les nouveaux

²⁷³³ Le programme MEDIA s'engage à faciliter les collaborations entre les professionnels européens, à favoriser la circulation des films de production européenne entre les pays membres, à former les professionnels du cinéma, à soutenir les entreprises indépendantes, ainsi qu'à faciliter l'accès au crédit pour les petites et moyennes entreprises. Voir le site du programme MEDIA : http://ec.europa.eu/culture/media/index_en.htm; voir aussi O. Amiel, *Le financement public du cinéma dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 201-208.

²⁷³⁴ Voir les objectifs du programme MEDIA 2007 (2007-2013) sur le site : http://ec.europa.eu/culture/media/programme/overview/2007/index_en.htm

²⁷³⁵ G. Lyon-Caen, P. Lavigne, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé*, op. cit., p. 15.

réseaux de diffusion du cinéma : les télécommunications, la radiotélévision et l'informatique. D'autre part, le droit public du cinéma pourrait s'étendre aux autres formes d'expression de l'image animée, formant un nouveau droit des contenus de l'image. La France semble orienter son action vers cette deuxième possibilité.

§2. Les conditions pour le droit public du cinéma de demain

1109. Arrivée à la conclusion de notre travail, nous tenterons d'indiquer les conditions que le droit public du cinéma devrait satisfaire, dans le contexte européen, pour atteindre les objectifs qui lui sont propres. Nous présenterons, dans un premier temps, les facteurs et les modalités de l'évolution du droit public du cinéma (A). Ensuite, nous indiquerons synthétiquement les défis actuels du droit public du cinéma et les possibles moyens pour y faire face (B).

A. Les facteurs de développement du droit public du cinéma

1110. Dès sa naissance, la survie et le développement du cinéma dépendent de sa capacité de renouvellement permanent²⁷³⁶. Ce renouvellement résulte de plusieurs facteurs – esthétiques, artistiques, industriels – tous étroitement liés à l'évolution de la technologie. À l'image de son objet, le droit doit aussi se renouveler périodiquement pour atteindre les objectifs que le législateur lui impose. Même si les objectifs restent les mêmes, les modalités de la poursuite sont destinées à se transformer en permanence.

Notre recherche a permis d'observer que le droit public du cinéma évolue en fonction de trois facteurs principaux : la politique, le marché et la technologie. Ces trois éléments se situent aux extrémités d'un triangle imaginaire, dans lequel chaque élément est en relation avec l'autre, et l'influence par effet de ses transformations. La différente conjugaison de ces éléments donne vie à des formes diverses de droit public du cinéma. Ainsi, une transformation technologique peut influencer la structure du marché du cinéma et, à travers le filtre des choix politiques, le droit en résulte également perturbé. De la capacité du législateur d'interpréter les transformations du marché et de la technologie et de les traduire en droit, dépend l'efficacité du droit public du cinéma.

1111. En effet, les éléments de ce triangle doivent contribuer à réformer le droit par des « innovations » successives. Puisque « la cinématographie a été fondée et a évolué grâce à la combinaison de multiples innovations »²⁷³⁷, de même, le droit doit savoir maîtriser le progrès technologique, l'utilisant pour atteindre les objectifs qui lui sont propres sans en être dépassé. Selon la théorie économique, l'« innovation » est un processus évolutif qui, prenant en compte l'existant et maîtrisant l'intégration des éléments de novation, « vise à réduire les effets de ruptures génératrices de perturbations excessives »²⁷³⁸. En cela, l'innovation s'oppose à la « révolution », qui « désigne un changement soudain, brusque et important, voire une transformation complète »²⁷³⁹. Dans le domaine du cinéma, les révolutions sont très rares, et l'innovation est la règle²⁷⁴⁰. Le droit public du cinéma, qui est un droit « technologique », doit suivre les innovations du monde cinématographique adoptant le même processus d'adaptation progressive, par « petits sauts ». L'efficacité de ce droit dépend ainsi de deux capacités clés du

²⁷³⁶ Sur ce point voir : L. Creton, *Economie du cinéma*, op. cit., p. 42.

²⁷³⁷ *Idem*, p. 39.

²⁷³⁸ *Idem*, p. 40.

²⁷³⁹ *Ibidem*.

²⁷⁴⁰ *Ibidem*.

législateur : la capacité d’agir dans des logiques de continuité avec le passé afin de limiter les effets négatifs de possibles ruptures ; et la capacité de procéder par des « micro-innovations », évitant tout plan global et rigide, afin d’intégrer progressivement dans le droit les transformations technologiques et du marché²⁷⁴¹.

1112. Les cas français et italien montrent bien les résultats de l’évolution du droit par des processus d’innovation. Le législateur français, depuis l’époque de Vichy, intègre, selon une logique de continuité, les transformations technologiques et du marché dans le droit public du cinéma. Dans un premier temps, le changement du régime politique a conduit à une réforme en clé démocratique des objectifs du droit public du cinéma. Ensuite, une fois orientés à l’atteinte de ces objectifs, les institutions et les mécanismes de soutien et de contrôle du cinéma français ont gardé la même matrice, évoluant, par petits sauts, au travers de transformations du marché et de la technologie. Ainsi, par exemple, le compte de soutien a été alimenté par des nouvelles taxes au fur et à mesure que se multipliaient les supports de diffusion des films. De même, le droit public du cinéma s’est étendu aux « autres arts et industries de l’image animée », tout en gardant les mêmes mécanismes d’aides sélectives et automatiques pour l’audiovisuel et les jeux vidéo. Enfin, dès que le marché a présenté des nouvelles menaces pour la diversité de la création et pour la pluralité des opérateurs, le législateur a réagi en créant un nouveau droit économique du cinéma, dont les mécanismes sont confirmés et renforcés à l’ère de la technologie numérique. En revanche, le droit public du cinéma français est apparu inefficace, quand, incapable d’intégrer les nouveaux phénomènes, il est resté obstinément lié à des logiques anciennes et a refusé de prendre en compte les transformations du marché – comme dans le cas de l’échec du projet de création d’un fonds de mutualisation –, ou les transformations technologiques – comme dans le cas de la longue « saga » des lois HADOPI –.

Le cas italien montre également bien que, dans les années quatre-vingt, à l’incapacité du législateur de saisir les changements du marché du cinéma, induits par l’affirmation de la télévision privée, a correspondu l’inefficacité du droit public du cinéma, et, par conséquent, la remise en cause du modèle de l’« État acteur » à l’ère du numérique.

B. Les trois axes du développement du droit public du cinéma de demain

1113. À l’heure actuelle, les législateurs européens se trouvent confrontés à trois défis majeurs : la crise économique qui frappe les États remettant en cause leurs politiques de soutien au cinéma ; les tendances nationales et internationales des industries culturelles vers des concentrations horizontales et verticales ; et enfin, concernant la protection des mineurs, l’élaboration d’une réglementation adaptée aux évolutions de la technologie et de la société. Ces trois défis impliquent trois axes de réforme du droit public du cinéma de demain : la révision du financement public de la filière cinématographique (1) ; l’importance stratégique et renouvelée du droit économique du cinéma (2) ; et la révision des modalités de protection des mineurs (3).

²⁷⁴¹ Selon la théorie économique de l’innovation appliquée par Laurent Creton au cinéma, ces capacités sont demandées aux industriels du cinéma pour adapter leurs entreprises aux innovations. Elles nous ont semblé, toutefois, correspondre très bien aux capacités requises du législateur pour l’élaboration d’un droit public du cinéma adapté aux nouveaux contextes économiques et technologiques.

1. La révision des modalités de financement de la filière cinématographique

1114. Après trente ans, la question soulevée par Jack Lang, lors de la présentation, à l'Assemblée Nationale, du premier budget de la culture, se pose avec vigueur renouvelée:

« Doubler le budget de la culture en temps de crise, est-ce bien raisonnable ?

Alors même que sous l'impulsion vigoureuse du Premier ministre, le Gouvernement et le pays se mobilisent pour gagner la bataille de l'emploi, l'urgence ne commanderait-elle pas d'autres priorités ? N'est-ce point là heurter de front le sens commun ? »²⁷⁴²

La remise en cause d'un État-Providence qui n'a plus les ressources suffisantes pour financer les différents secteurs de la société, comme il avait pu le faire lors de conjonctures économiques plus favorables, frappe aussi et même davantage le secteur culturel. Face à l'exigence de réduire les dépenses publiques, les charges qui peuvent être coupées plus facilement sont celles de la culture. Les électeurs se sentent en effet moins touchés par ces réductions que par celles d'autres secteurs comme, par exemple, la santé. Comme il l'a dit le ministre de l'économie de l'actuel gouvernement italien, Giulio Tremonti, « la culture n'est pas comestible »²⁷⁴³. En outre, la démagogie facile des gouvernants justifie souvent les réductions budgétaires dans ce domaine affirmant que les aides à la culture profitent exclusivement à une élite intellectuelle, aisée, au détriment de la majorité des citoyens²⁷⁴⁴.

La crise économique exaspère, ainsi, les tensions qui peuvent exister entre les pouvoirs publics et le monde de la culture, et remet en cause les formes traditionnelles de financement. Au-delà de l'adoption de politiques publiques plus ou moins attentives aux enjeux de la cinématographie, en effet, la pénurie des ressources publiques semble ne plus pouvoir garantir des financements publics importants et assidus.

1115. L'exemple français peut fournir des solutions adaptées. Le financement du cinéma par le biais d'un compte, alimenté par la taxation des différentes formes de consommation des films, apparaît une solution intéressante pour les pays qui soutiennent le cinéma au travers des contributions du Trésor public. L'imposition de taxes sur les prix des billets, sur l'achat et la location des DVD, sur la vidéo à la demande, sur les éditeurs de télévision et sur les opérateurs de télécommunication, offrant des services d'internet, de téléphonie et de télévision, pourrait pallier la crise financière de l'État et assurer, indépendamment des alternances politiques, l'indépendance économique de la filière.

²⁷⁴² J. Lang, « Un ministère de la culture, pour quoi faire ? », Discours à l'Assemblée nationale, 17 novembre 1981, <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/lang.asp>, site visité le 2 mars 2011.

²⁷⁴³ Plus précisément, lors d'une conférence de presse, le ministre a affirmé: «Ho una limitata dimestichezza con la cultura ma non l'ho mai considerata commestibile». C'est à dire: « Je m'y connais très peu en culture, mais je ne l'ai jamais considérée comestible ». R. Bagnoli, «Passa la manovra di Tremonti», *Il Corriere della Sera*, 15 octobre 2010, <http://rassegna.governo.it/testo.asp?d=51479004>, site visité le 3 mars 2011.

²⁷⁴⁴ P. Leon, M. Trimarchi, «L'eresia dello Stato mercante», *Economia della cultura*, n°1, 2003, p. 9. En Italie, l'adversité à cette élite culturelle, de la part du gouvernement actuel, se manifeste clairement par des attaques répétées. Le gouvernement présente souvent le secteur cinématographique comme une caste de parasites, entretenus par l'argent public, qui, de plus, portent atteinte à l'image du pays par des films qui ne racontent que les misères de la société et de la politique italiennes (G. A. Nazzaro, « Il cinema può cambiare il mondo ? », *Micro Mega*, n°6, 2010, p. 9 ; exemplaires sont aussi les déclarations du ministre de la culture Bondi à l'occasion du Festival de Cannes de 2010, auquel il n'a pas participé, au sujet du film *Draquila* de Sabina Guzzanti, voir : *Il Corriere della sera*, « Bondi non va al festival di Cannes », *Il Corriere della sera*, 8 mai 2010, http://www.corriere.it/politica/10_maggio_08/bondi-pellicola-guzzanti-cannes_a7c37244-5a84-11df-903e-00144f02aabe.shtml, site visité le 2 mars 2011 ; voir enfin les accusations contenues dans : V. Feltri et R. Brunetta (dirigé par), *Cinema, profondo rosso*, Libero Free, 2007).

1116. L'introduction de mesures fiscales incitant l'investissement des privés dans le cinéma semble aussi constituer un bon remède à la réduction des aides publiques directes. L'Italie représente un exemple à suivre dans ce domaine. Il est en effet le premier pays européen à avoir créé des incitations fiscales touchant tous les stades de la filière et concernant, à la fois, les opérateurs économiques intérieurs et extérieurs à la filière. Si les mesures de soutien indirectes ont certainement un coût pour le Trésor public²⁷⁴⁵, toutefois, elles pèsent de façon moins lourde sur les caisses de l'État que les aides directes et ont l'avantage de stimuler les échanges économiques dans le pays. Pour que ces mesures contribuent à atteindre l'objectif de la diversité culturelle, le législateur devra, comme dans le cas italien ou des SOFICA françaises, veiller à orienter les investissements des privés vers des films ayant un potentiel commercial plus faible et vers les entreprises indépendantes.

2. La régulation de la concurrence comme pilier du droit public du cinéma

1117. Dans les dernières années, face à une concentration internationale croissante de la filière cinématographique, à la fois horizontale, entre entreprises du même secteur, et verticale, entre entreprises de secteurs différents, il est apparu évident que de nouvelles stratégies juridiques, de politique économique et culturelle, nationale et internationale, devaient être adoptées. Les menaces sur la diversité de la création cinématographique et sur la pluralité des opérateurs économiques, dérivant des dynamiques du marché, sont devenues plus graves à cause de l'affirmation de la technologie numérique, qui, si d'un côté a permis de faire baisser les coûts de production et de distribution et de décliner les films sur un nombre croissant de supports de diffusion, de l'autre, a ouvert la voie à de nouvelles modalités de concentrations technologiques et financières.

1118. En effet, l'émergence d'un marché mondial et les nouvelles possibilités de la convergence technologique ont accéléré les mouvements de fusions et d'acquisitions des industries culturelles. À l'heure actuelle, onze groupes dominent le marché mondial de l'industrie culturelle²⁷⁴⁶. Dans le domaine du cinéma, les distributeurs/diffuseurs ont mis en place des formes de concentration verticale vers l'amont afin de maîtriser les contenus en prenant le contrôle de leurs producteurs. Cette stratégie a été mise en œuvre par Canal Plus lors de son rachat du catalogue de droits audiovisuels de UGC-DA4 ; par AOL qui, grâce à la fusion avec Time Warner, en 2000, a renforcé l'attrait de son portail internet grâce à la richesse des contenus de son nouveau partenaire ; par Vivendi, déjà affiliée de Canal Plus, qui a misé sur son réseau de téléphonie mobile comme nouveau moyen de transmission de contenus culturels en fusionnant avec Seagram en 2000 et en se rapprochant ainsi de la *major* américaine Universal²⁷⁴⁷.

La raison de ces mouvements de concentration réside dans le fait que la maîtrise des contenus a une importance stratégique fondamentale : un acteur de télécommunication qui ne produit pas de contenus est un simple prestataire de services, alors que, s'il peut produire ses propres contenus et détenir les droits de films réalisés dans le passé, il rentabilise au maximum

²⁷⁴⁵ K. Draskowitsch, "La politica culturale affidata alle aziende: costi e pericoli", *Economia della cultura*, n°1, 2003, p. 14.

²⁷⁴⁶ AOL Time Warner, Bertelsmann, Disney, News Corp, Sony, Viacom, Vivendi Universal, qui sont des leaders mondiaux et EMI, Pearson, Reed Elsevier, Lagardère (édition/presse) et Lagardère (audiovisuel), qui sont des groupes européens de taille moyenne. J.-M. Vernier (dir. par), *La culture en mal de politique*, Institut d'études politiques, Paris, 2004, p. 18 ; D. Hesmondhalgh, *The Cultural Industries*, op. cit., pp. 161-165.

²⁷⁴⁷ Voir à ce sujet : L. Creton, « Filière cinématographique, secteur télévisuel et industries de la communication : les enjeux de la convergence », op. cit., pp. 30-39.

les investissements, il minimise les risques financiers et il s'ouvre l'accès à des nouveaux marchés.

1119. À l'heure actuelle, la France, qui est un pays assez avancé dans la diffusion du haut débit sur le territoire national, présente une intégration importante entre les services de télévision, d'internet, de téléphonie et de production des contenus. Le groupe de télécommunication SFR appartient à hauteur de 56% à Vivendi, qui inclut en son sein le plus puissant éditeur national de télévision payante, Canal Plus, et le catalogue d'une des grandes *majors* américaines, Universal. Orange, opérateur de téléphonie mobile et fournisseur d'accès à internet de France Telecom, est aussi un éditeur de télévision payante, disposant du bouquet de chaînes *Orange Cinéma Séries*, et possède également une société de production cinématographique, Studio 37. Tout récemment, France Telecom et Canal Plus (Vivendi Universal) ont annoncé vouloir créer une *joint-venture*, qui s'appellera *Orange Cine Star*, afin de créer une nouvelle chaîne de télévision consacrée à la diffusion de films. Cette chaîne sera le produit de la fusion entre *Orange Cinema Series* et *Tps Star* de Canal Plus²⁷⁴⁸. Même si ce projet de *joint-venture* doit encore être soumis au contrôle de l'Autorité de la concurrence, il est important de souligner la menace représentée pour le monde du cinéma par ces tendances monopolistiques du secteur français des nouveaux médias. En effet, la formation d'un monopole d'achat dans la télévision payante et le renforcement de liens privilégiés entre les principaux canaux de diffusion et des puissants fournisseurs de contenus, jouent au détriment de la production et de la distribution indépendantes²⁷⁴⁹. Ces dernières ont, par conséquent, plus de difficultés à accéder à des réseaux de diffusion qui, s'ils se sont multipliés, ils risquent toutefois de ne pas garantir spontanément la diversité de l'offre.

1120. Le nouveau défi des pays européens est donc celui d'assurer aux producteurs l'accès aux canaux de diffusion, empêchant que s'élèvent des barrières à la circulation des œuvres commercialement plus faibles, portant atteinte à la diversité de la création et de l'offre cinématographiques. Par conséquent, l'axe principal de l'intervention publique en matière de cinéma doit être, désormais, celui de la régulation de la concurrence interne au secteur cinématographique et de la régulation de la concurrence des moyens de diffusion, notamment la télévision et les télécommunications. Les aides économiques au cinéma ne peuvent plus rien dans une situation d'oligopole de la filière et des médias nationaux. La politique culturelle doit s'allier à une politique de la concurrence adaptée aux exigences et caractères de l'industrie cinématographique, afin d'imposer des obligations aux opérateurs économiques et de fixer des règles qui garantissent la survie des entreprises indépendantes et l'accès des œuvres aux canaux de diffusion. La création française d'un droit de la concurrence spécifique pour le cinéma apparaît une solution intéressante, afin de prendre en compte les spécificités de la filière, que le droit commun de la concurrence risquerait d'ignorer.

À ce titre, l'Italie est encore une fois un cas emblématique. Dans les années deux mille, le législateur italien a effectivement repris les rênes de la politique cinématographique, essayant, par

²⁷⁴⁸ F. Lemerrier, « Pay-tv: l'alliance entre Orange et Canal Plus soulève des préoccupations », *Cineuropa*, 26 janvier 2011, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=194985>, site visité le 10 février 2011.

²⁷⁴⁹ En Italie, l'opérateur de télécommunication Telecom Italia, qui offre des services de téléphonie fixe et mobile et d'accès à internet, contrôle, depuis 2005, la chaîne de télévision généraliste et gratuite La7, qui constituerait le « troisième pôle » télévisuel italien, avec Rai et Mediaset. Puisque le secteur des télécommunications en Italie est en retard dans son développement par rapport à la France, et puisque les intérêts politiques et économiques liés au secteur des médias font obstacle à l'expansion de nouveaux opérateurs concurrents des éditeurs de télévision traditionnels, pour l'instant les phénomènes observés en France ne se produisent pas encore en Italie. Toutefois, l'oligopole de la télévision généraliste et payante constitue une menace réelle pour les producteurs et les distributeurs indépendants.

des réformes importantes comme celle du *reference system* ou l'introduction de mesures d'incitation fiscale, de renforcer l'industrie cinématographique. Toutefois, les efforts du législateur sont rendus vains par la forte concentration qui caractérise la filière cinématographique et par le problème irrésolu de l'oligopole du secteur audiovisuel. Sans la garantie de la pluralité et du pluralisme des acteurs du financement et de la diffusion des œuvres cinématographiques, toute réforme des mesures de soutien ne semble pas pouvoir atteindre les objectifs de la diversité de la création et de l'offre cinématographiques.

1121. L'internationalisation des marchés constitue un défi ultérieur. Elle oblige, en effet, les États à voir diminuer leurs prérogatives en matière de politique économique. La lutte pour la défense de la diversité de la création cinématographique doit donc forcément sortir des contextes nationaux pour être mieux combattue au niveau européen et international.

L'Union européenne est bien consciente que la sauvegarde effective d'une production cinématographique européenne diversifiée et plurielle, ne peut pas se limiter à de mesures de soutien et de protection, mais elle passe aussi par le contrôle des dynamiques de concentration des industries audiovisuelles. L'article 167 du TFUE crée une obligation transversale de prise en compte de la culture dans l'ensemble de l'activité de l'Union. Il affirme, en effet, que les enjeux de la culture doivent être pris en considération lors de l'adoption des autres politiques européennes, et notamment celle de la concurrence. Cela est la condition du respect et de la promotion de la diversité culturelle.

Toutefois, le contrôle des concentrations ayant une « dimension communautaire »²⁷⁵⁰, opéré par la « *Merger Task Force* » de la Direction Générale de la Concurrence²⁷⁵¹, à certainement des limites, si, en autorisant la fusion d'AOL-Time Warner²⁷⁵² et de Vivendi-Canal+-Seagram²⁷⁵³, la Commission a légitimé la constitution des deux plus grands colosses mondiaux de l'industrie culturelle. En effet, la Commission, devant juger d'opérations économiques d'industries qui ont un chiffre d'affaire qui dépasse largement le budget de nombreux États²⁷⁵⁴, se trouve soumise à multiples pressions. Sa résolution est donc souvent celle d'autoriser les opérations, en imposant le respect de certaines conditions, qui, n'entachant pas de fait la position de leaders mondiaux obtenue par ces entreprises, essaient de limiter les atteintes à la diversité de la production et de la diffusion.

3. La révision du contrôle des œuvres cinématographiques

1122. Enfin, concernant le contrôle préventif des œuvres pour la protection de la sensibilité des mineurs, le projet de loi italien de 2007, réformant la révision cinématographique, ouvre le débat sur la possible substitution du contrôle traditionnel opéré par une commission ministérielle, avec l'autoréglementation de la profession. La classe politique italienne manifeste une certaine méfiance vis-à-vis de l'État, qui est accusé d'avoir abusé de ses pouvoirs de censeur par le passé, protégeant des intérêts moraux ou politiques et portant ainsi atteinte à la liberté de création. Pour faire face au risque d'abus, le législateur italien propose d'instituer un contrôle organisé et effectué par la profession, sur les modèles américain ou allemand.

²⁷⁵⁰ Art. 3, règlement du Conseil n°139/2004 du 20 janvier 2004, *relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, in *GU L* 133 du 30 avril 2004, p. 1.

²⁷⁵¹ Art. 2.3 du règlement CEE n°4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989.

²⁷⁵² Commission européenne, décision Case no comp/m. 1845 – *AOL/Time Warner*, 11 octobre 2000.

²⁷⁵³ Commission européenne, décision Case no comp/m 2050 – *Vivendi/Canal+/Seagram*, 13 octobre 2000.

²⁷⁵⁴ AOL-Time Warner, en 2000, avait une capitalisation boursière d'environ 304 milliards d'euros.

Toutefois, la délégation de l'évaluation des films à des organismes privés présente aussi quelques risques. La garantie de la protection des mineurs doit en effet toujours être conciliée avec la liberté d'expression des auteurs. L'interdiction aux mineurs de 18 ans ou 16 ans peut en effet constituer une limitation importante à la liberté d'un film de circuler dans les salles et par la suite sur les autres moyens de diffusion. Cela représente sans doute une limite à la liberté des auteurs de diffuser leurs créations. Il nous semble que seule la puissance publique peut garantir, par des procédures bien encadrées de nomination des commissions d'experts, un contrôle des œuvres indépendant des groupes de pression économiques et moraux et assurer ainsi la protection des mineurs en même temps que la liberté de création. Preuve en est que, conscients des risques de l'autoréglementation, le projet italien et le modèle allemand prévoient des recours à l'administration publique pour qu'elle rende des avis indépendants et définitifs sur la classification des films.

1123. En revanche, il est indéniable que, à l'ère du numérique, où l'accès des mineurs aux œuvres cinématographiques est facilité par l'internet et la télévision, le caractère paternaliste du contrôle étatique sur les œuvres cinématographiques apparaît, tout spécialement pour certaines tranches d'âge, excessif. La solution anglaise pourrait répondre à ces évolutions de la société et de la technologie. Le *British Board of Film Classification* a substitué à l'interdiction aux mineurs de 12 ans, la « permission aux mineurs de 12 ans accompagnés par les parents »²⁷⁵⁵. Ainsi, au conseil des experts s'accompagne une liberté plus importante des parents de décider quels films soumettre à la vision de leurs enfants aux seuils de l'adolescence.

²⁷⁵⁵ Voir le site du *British Board* : <http://www.bbfc.co.uk/>

Bibliographie

I. DOCTRINE	625
A. Ouvrages généraux.....	625
B. Ouvrages spécialisés.....	629
C. Contributions à des ouvrages collectifs, à des encyclopédies et à des dictionnaires juridiques.....	638
D. Articles de revues et notes de jurisprudence	645
II. RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS	657
III. JURISPRUDENCE	666
A. France	666
1. Décisions du Conseil constitutionnel	666
2. Jurisprudence administrative.....	666
3. Jurisprudence ordinaire	668
B. Italie.....	669
1. Jurisprudence constitutionnelle.....	669
2. Jurisprudence administrative.....	669
3. Jurisprudence ordinaire	670
C. Jurisprudence européenne	671
IV. ARTICLES DE PRESSE	672
V. INTERVIEWS.....	676

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCTRINE

A. Ouvrages généraux

- BANTI (A. M.) [et al.], *Storia contemporanea*, Roma, Donzelli, 1997, 685 p.
- BARILE (P.), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, 512 p.
- BATTINI (S.) [et al.], *Manuale di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2009, 522 p.
- BERNARD (P.), *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962, 286 p.
- BOBBIO (N.), MATTEUCCI (N.), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1976, 1097 p.
- BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), *Droit des collectivités territoriales*, Paris, P.U.F., 1998, 708 p.
- BRAUD (P.), *La notion de liberté publique en droit français*, Bibliothèque de droit public, Paris, L.G.D.J., 1968, 476 p.
- BURDEAU (G.), *Les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1961, 388 p.
- CARBONNIER (J.), *Droit civil : Introduction*, 23^e éd., Paris, PUF, 1995, n°64, 318 p.
- CARETTI (P.), *Stato, Regioni, Enti locali: tra innovazione e continuità*, Torino, Giappichelli, 2003, 164 p.
- CARETTI (P.), TARLI BARBIERI (G.), *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2007, 313 p.
- CASSESE (S.) (sous la direction de), *Trattato di diritto amministrativo, diritto amministrativo speciale*, tome II, Milano, 2000, 988 p.
- CHEROT (J.-Y.), *Droit public économique*, Paris, Economica, 2007, 1032 p.
- CLAM (J.), MARTIN (G.) (sous la direction de), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, 454 p.
- COLLIARD (C.-A.), *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 1968, 729 p.
- COMMAILLE (J.) et JOBERT (B.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, 1998, 381 p.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2009, 986 p.
- CRESPI (A.), STELLA (F.), ZUCCALÀ (G.), *Commentario breve al codice penale*, Padova, Cedam, 2006, 2303 p.
- DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.), *Les Grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1988, 734 p.
- DE VERGOTTINI (G.), *Diritto costituzionale comparato*, Milano, 3^e éd., 1991, 987 p.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *Droit commercial*, Paris, Montchrestien, 2004, 515 p.

- DI NOLFO (E.), *Storia delle relazioni internazionali. 1918-1992*, Roma-Bari, Laterza, 1994, 1431 p.
- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, vol. III. *La théorie générale de l'État*, Paris, Éd. de Boccard, 1923 (2^e éd.), 800 p.
- DUGUIT (L.), *Les transformations du droit public*, Paris, Editions La Mémoire du droit, [1913], 1999, 285 p.
- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, de Boccard, t. I, 763 p.
- FAVOREU (L.) (réunies par), *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Paris, Litec, 1994, 561 p.
- FAVOREU (L.) (réunies par), *Recueil de Jurisprudence constitutionnelle 1994-1999*, Paris, Litec, 2000, 224 p.
- FAVOREU (L.) [et al.], *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2006, 968 p.
- FAVOREU (L.) [et al.], *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002 (2^e éd.), 530 p.
- FAVOREU (L.), PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1984, 679 p.
- FREEDLAND (M.), AUBY (J.-B.) (sous la direction de), *The Public Law/Private Law Divide*, Portland, Hart, 2006, 255 p.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), *Les 100 mots de la régulation*, Paris, PUF, 2011, 127 p.
- GALASSO (G.), *Storia d'Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2001, 1020 p.
- GODECHOT (J.), *Les constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1979, 508 p.
- GURVITCH (G.), *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932, 713 p.
- HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929 (2^e éd.), 759 p.
- HEGEL (G. W. F.), *Principes de la philosophie du droit, ou droit naturel et science de l'État en abrégé*, Paris, Gallimard, 1940, 266 p.
- KOUBI (G.), CHEVALLIER (J.), MERCUZOT (B.) [et al.], *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, P.U.F., 1996, 296 p.
- LA SPINA (A.), MAJONE (G.), *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, 368 p.
- LEPRE (A.), PETRACCONI (C.), *Storia d'Italia dall'Unità a oggi*, Bologna, Il Mulino, 2008, 436 p.
- LOCKE (J.), *Le second traité du gouvernement*, trad. de J.-F. Spitz, Paris, PUF, 1994, 302 p.
- MARTINES (T.), *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, 888 p.
- MARTINES (T.), *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2009, 508 p.
- MARX (K.), ENGELS (F.), *L'idéologie allemande*, Paris, Ed. sociales, 1982, 279 p.

- MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., 2002, 791 p.
- MAZZIOTTI DI CELSO (M.), *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1985, 345 p.
- MESTRE (A.) (études offertes à), *L'évolution du droit public*, Paris, Sirey, 1956, 574 p.
- MORANGE (G.), *Contribution à la théorie générale des libertés publiques*, Nancy-Laxou, Imprimerie Tollard, 1940, 160 p.
- MORBIDELLI (G.) [et al.], *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2009, 521 p.
- MORTATI (C.), *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 1574 p.
- NOZICK (R.), *Anarchie, État, Utopie*, (1974), trad. de l'anglais par É. d'Auzac de Lamartine, rév. par P.-E. Dauzat, Paris, PUF, 1988, 442 p.
- PLATON, *Œuvres complètes, La République*, Paris, Garnier frères, 1936, 528 p.
- RESCIGNO (G. U.), *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 2007, 732 p.
- REVELLI (M.), ORTOLEVA (P.), *L'età contemporanea*, Milano, Mondadori, 1998, 724 p.
- RIVERO (J.), *Les libertés publiques, II. Le régime des principales libertés*, Paris, P.U.F., 1977, 388 p.
- ROBERT (J.), DUFFAR (J.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999 (7^e éd.), 909 p.
- ROBERT (J.), DUFFAR (J.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), 855 p.
- ROBERT (J.), *Libertés publiques*, Paris, Montchrétien, 1971, 635 p.
- ROMAGNOSI (G.), *La scienza delle costituzioni*, Torino, 1848, 700 p.
- ROSANVALLON (P.), *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, 1990, 369 p.
- SACCO (R.), *Introduzione al diritto comparato*, Torino, Utet, 1992, 271 p.
- SACCO (R.), *Che cos'è il diritto comparato*, CENDON (P.) (sous la direction de), Milano, Giuffrè, 1992, 302 p.
- SALVATORELLI (L.), MIRA (G.), *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Torino, Einaudi, 1964, 1192 p.
- SHETREET (S.), (sous la direction de), *The Role of Courts in Society*, Nijhoff, Dordrecht, 1988, 491 p.
- SPINOZA, *Traité Théologico-Politique* (1670), trad. par Ch. Appuhn, Paris, Flammarion, 1965, 380 p.
- TROPER (M.) (sous la direction de), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1995, 358 p.

TRUCHET (D.), *Le droit public*, Paris, PUF, 2003, 127 p.

VIVANTI (C.) (sous la direction de), *Storia d'Italia*, Torino, Einaudi, 1972, I

VON HUMBOLDT (W.), *Essai sur les limites de l'action de l'État*, Paris, Germer Baillière, 1867, 258 p.

ZAGREBELSKY (G.), *Società – Stato – Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1988, 143 p.

B. Ouvrages spécialisés

- AINIS (M.), *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, 321 p.
- ALBANO (V.), *La libertà del piacere- Ai confini tra erotismo e pornografia*, Palermo, Ed. della battaglia, 2001, 156 p.
- AMADUCCI (A.), *Anno zero: il cinema nell'era digitale*, Torino, Lindau, 2007, 216 p.
- AMIEL (M.), *Le cinéma face à la télévision*, Aubervilliers, La Documentation française, 1989, 64 p.
- AMIEL (O.), *Le financement public du cinéma dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2007, 442 p.
- ANDERSEN (B.), FRENZ (M.), *L'incidence du téléchargement de musique et du partage de fichiers poste à poste sur les ventes de musique : une étude préparée pour Industrie Canada*, 2007, [http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippddppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf/\\$FILE/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippddppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf/$FILE/IndustryCanadaPaperMay4_2007_fr.pdf), 68 p.
- ARENDT (H.), *La crise de la culture*, Paris, Gallimard, 1972, trad. P. Lévy, 380 p.
- ARGENTIERI (M.), *Il cinema in guerra. Arte, comunicazione e propaganda in Italia 1940-1944*, Editori Riuniti, Roma, 1998, 363 p.
- ARGENTIERI (M.), *L'occhio del regime. Informazione e propaganda nel cinema del fascismo*, Firenze, Vallecchi, 1979, 202 p.
- BALDI (A.), *Schermi proibiti*, Venezia, Biblioteca di Bianco e Nero, 2002, 221 p.
- BARBATI (C.), *Istituzioni e spettacolo. Pubblico e privato nelle prospettive di riforma*, Padova, Cedam, 1996, 219 p.
- BARBERA (A.) (sous la direction de), *Cavalcarono insieme. Cinquant'anni di cinema e televisione in Italia*, Milano, Mondadori, 2004, 366 p.
- BARBIER (F.), BERTHO LAVENIR (C.), *Histoire des médias de Diderot à Internet*, Paris, Armand Colin, 2000, 351 p.
- BARILE (P.) et ZACCARIA (R.) (sous la direction de), *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, Torino, Giappichelli, 1994, 688 p.
- BARROT (O.), JEANCOLAS (J-P.), *Les Français et leur cinéma (1930-1939)*, Paris, Éd. Eric Losfeld, 1973, 85 p.
- BAUMOL (J. W.), BOWEN (W. G.), *Performing Arts: The Economic Dilemma*, Cambridge (Mass.), The MIT Press, 1966, 582 p.
- BELLUCCI (L.), *Cinema e aiuti di stato nell'integrazione europea : un diritto promozionale in Italia e in Francia*, Milano, Giuffrè, 2006, 369 p.

- BERLINGÒ (S.), *Promozione culturale e pluralismo scolastico*, Milano, Giuffrè, 1983, 606 p.
- BERSTEIN (S.), MILZA (P.), *Histoire du vingtième siècle*, Paris, Hatier, 1986, 433 p.
- BERTIN-MAGHIT (J.-P.), *Le cinéma français sous l'Occupation*, Paris, P.U.F., 1994, 127 p.
- BERTIN-MAGHIT (J.-P.), *Le cinéma sous l'Occupation*, Perrin, Paris, 2002, 472 p.
- BERTIN-MAGHIT (J.-P.), *Les documenteurs des années noires*, Nouveau monde éditions, Paris, 2004, 288 p.
- BLOCH (M.), FEBVRE (L.), *Correspondance*, Paris, Fayard, 2003, t. 2, 544 p.
- BOBBIO (N.), *Politica e cultura*, Torino, Einaudi, 1955, 282 p.
- BOLLATI (G.), *L'italiano : il carattere nazionale come storia e come invenzione*, Torino, Einaudi, 1996, 207 p.
- BONIN (H.), *La Banque national de crédit. Histoire de la quatrième banque de dépôt française en 1913-1932*, Plage/Transition, Paris, 2002, 236 p.
- BONNELL (R.), *La vingt-cinquième image*, Paris, Gallimard, 2006, 853 p.
- BONO (F.), *Film financing and commercialization*, Milano, Cuesp/Iulm, 2010, 158 p.
- BOORSTIN (E. S.), *Music Sales in the Age of File Sharing*, Princeton University, avril 2004, <http://www.cs.princeton.edu/~felten/boorstin-thesis.pdf>, 73 p.
- BOSSIS (G.), ROMI (R.), *Droit du cinéma*, Paris, L.G.D.J., 2004, 219 p.
- BRUNETTA (G.-P.) (sous la direction de), *Identità italiana e identità europea nel cinema italiano*, Torino, Ed. Fondazione Agnelli, 1996, 502 p.
- BRUNETTA (G.-P.) (sous la direction de), *Storia del cinema mondiale*, vol. I, Torino, Einaudi, 2000, 1253 p.
- BRUNETTA (G.-P.), *Cinema italiano tra le due guerre. Fascismo e politica cinematografica*, Mursia, Milano, 1975, 160 p.
- BRUNETTA (G.-P.), *Guida alla storia del cinema italiano, 1905-2003*, Torino, Einaudi, 2003, 501 p.
- BRUNETTA (G.-P.), *Il cinema italiano contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 826 p.
- BRUNETTA (G.-P.), *Il cinema muto italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2008, 475 p.
- BRUNETTA (G.-P.), *Storia del cinema italiano*, vol. 3, Roma, Editori Riuniti, 1993, 779 p.
- CABANNE (P.), *Le pouvoir culturel sous la V^e République*, Paris, Orban, 1981, 447 p.
- CABANNES (X.), *Le financement public de la production cinématographique*, Paris, L'Harmattan, 2006, 177 p.
- CANNISTRARO (P.), *La fabbrica del consenso. Fascismo e mass media*, Roma-Bari, Laterza, 1975, 497 p.

- CARBALLO CALERO (P. F.), *Pubblicità occulta e Product Placement*, Padova, Cedam, 2004, 253 p.
- CARETTI (P.), *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, Il Mulino, 2009, 299 p.
- CARON (R.), *L'État et la culture*, Paris, Économica, 1989, 125 p.
- CENTRE IMAGE, *Guide 2004. Soutiens à la production cinématographique et audiovisuelle. Régions, Départements, Villes*, mars 2004, 274 p.
- CHHUM (F.), *L'Intermittent du spectacle, les nouvelles règles après la réforme de 2003*, Paris, Litec, 2004, 233 p.
- CHIARINI (L.), *Cinema quinto potere*, Roma-Bari, Laterza, 1954, 225 p.
- CHIMENTI (A.), *L'ordinamento radiotelevisivo italiano*, Torino, Giappichelli, 2007, 314 p.
- CLEMENTE DI SAN LUCA (G.) (sous la direction de), *Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè, 1990, 280 p.
- COETZEE (J. M.), *Pornografia e censura*, trad. it. M. Baiocchi, Roma, Donzelli, 1996, 112 p.
- COMITATO DI STUDI SUI PROBLEMI GIURIDICI DELLA CINEMATOGRAFIA, *Il credito cinematografico, Atti del II convegno sui problemi giuridici della cinematografia*, Roma, 29-30 ottobre 1960, Roma, Nuova grafica romana, 1961, 288 p.
- COMMITTERI (G. M.), LA TORRE (M.), *Agevolazioni fiscali per il cinema*, Roma, I quaderni dell'ANICA, 2008, 62 p.
- CORSANI (A.) et LAZZARATO (M.), *Intermittents et Précaires*, Paris, Éd. Amsterdam, 2008
- CORSI (B.), *Con qualche dollaro in meno. Storia economica del cinema italiano*, Roma, Editori Riuniti, 2001, 189 p.
- COSULICH C., CIPRIANI I. [et al.], *Il cinema e lo Stato*, Padova, Marsilio, 1973, 88 p.
- COUCHOT (E.), HILLAIRE (N.), *L'art numérique*, Paris, Flammarion, 2003, 260 p.
- CRETON (L.), *Economie du cinéma*, Paris, Nathan, 2001, 287 p.
- CRETON (L.), *Economie du cinéma*, Paris, Armand Colin, 2009, 223 p.
- CRETON (L.) (sous la direction de), *Histoire économique du cinéma français*, Paris, CNRS Éd., 2004, 345 p.
- CRETON (L.) (sous la direction de), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, Paris, CNRS Éd., 2002, 314 p.
- CRETON (L.) (sous la direction de), *Le cinéma et l'argent*, Paris, Nathan, 1999, 200 p.
- CRETON (L.), *Cinéma et marché*, Paris, Armand Colin, 1997, 254 p.
- DE ANGELIS (D.), *La tutela delle opere musicali digitali*, Milano, Giuffrè, 2005, 319 p.

- DE BENEDETTO (M.), *L' autorità garante della concorrenza e del mercato : organizzazione, poteri, funzioni*, Bologna, Il Mulino, 2000, 401 p.
- DE BERNARDI (A.), GANAPINI (L.), *Storia d'Italia (1860-1995)*, Milano, Mondadori, 1996, 562 p.
- DE GREGORIO (A.), *Définition des catégories de films*, Strasbourg, Éd. Conseil de l'Europe, 1968, 90 p.
- DE SAINT PULGENT (M.), *Le gouvernement de la culture*, Paris, Gallimard, 1999, 378 p.
- DEBBASCH (C.), GUEYDAN (C.), *Cinéma et télévision*, Aix-en-Provence-Paris, PUAM-Economica, 1992, 222 p.
- DEBBASCH (C.), ISAR (H.), AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication*, Paris, Dalloz, 2002, 927 p.
- DEBBASCH (C.), *Les grands arrêts du droit de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, 1991, 378 p.
- DEGUERGUE (M.) (sous la direction de), *L'art et le droit. Ecrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, 415 p.
- DERIEUX (E.), *Droit de la communication*, Paris, L.G.D.J., 1999, 675 p.
- DERIEUX (E.), *Droit de la communication. Jurisprudence. Recueil de décisions*, Paris, Victoires Éd., 4^e éd., 2000, 350 p.
- DERIEUX (E.), GRANCHET (A.), *Lutte contre le téléchargement illégal*, Rueil-Malmaison, Lamy, 2010, 266 p.
- DI CESARE (F.), RECH (G.), *Le produzioni cinematografiche, il turismo, il territorio*, Roma, Carocci, 2007, 215 p.
- DONY (M.), *Contrôle des aides d'État*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2007, 529 p.
- DROIT (R.-P.), *L'Art est-il une connaissance ?*, Paris, Le Monde éd., 1993, 333 p.
- DROUOT (G.), *Le nouveau droit de l'audiovisuel*, Paris, Sirey, 1988, 300 p.
- DUBOIS (V.), *La politique culturelle*, Paris, Belin, 1999, 381 p.
- ELLUL (J.), *Propagandes*, Paris, Armand Colin, 1962, 335 p.
- ELLWOOD (D. W.), BRUNETTA (G.-P.) (sous la direction de), *Hollywood in Europa*, Firenze, La casa Usher, 1991, 206 p.
- ESPOSITO (C.), *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffré, 1958, 55 p.
- FAGO (A.), PIRRO (A.) (sous la direction de), *La carica dei 28*, Roma, Associazione culturale Il politecnico, 1987, 238 p.
- FARCHY (J.), *La fin de l'exception culturelle ?*, Paris, CNRS Éditions, 1999, 268 p.
- FEDERICI (F.), *La Francia di Vichy*, Milano, Gentile editore, 1946, 137 p.

- FELTRI (V.), BRUNETTA (R.) (dirigé par), *Cinema, profondo rosso*, Libero Free, 2007, 192 p.
- FIGURELLO (L.), *Cinema. Regole e censura*, Napoli, Arte tipografica editore, 2005, 138 p.
- FISICARO (E.), *Diritto cinematografico*, Milano, Giuffrè, 2006, 305 p.
- FOIS (S.), *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957, 257 p.
- FORGACS (D.), *L'industrializzazione della cultura italiana (1880-2000)*, Bologna, Il Mulino, 2000, 343 p.
- FORLATI PICCHIO (L.) (sous la direction de), *Incentivi C.E.E. per la riforma delle strutture economiche*, Padova, Cedam, 1985, 353 p.
- FOUASSIER (C.), *Le droit de la création cinématographique en France*, Paris, L'Harmattan, 2004, 416 p.
- FREDDI (L.), *Il Cinema*, vol. I, Roma, L'Arnia, 1949, 450 p.
- FRIGNANI (A.) [et al.], *La televisione digitale: temi e problemi*, Milano, Giuffrè, 2006, 605 p.
- FRODON (J.-M.), *L'Age moderne du cinéma français. De la Nouvelle vague à nos jours*, Paris, Flammarion, 1995, 920 p.
- FUMAROLI (M.), *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, Paris, Éd. de Fallois, 1992, 410 p.
- GALASSO (G.), *Storia d'Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2001, 1020 p.
- GALENE (R.), *Le Conseil de la concurrence*, Lyon, L'Hermès, 1996, 128 p.
- GARÇON (F.), *De Blum à Pétain*, Éd. du Cerf, Paris, 2008, 235 p.
- GAVALDA (C.), PIASKOWSKI (N.) (sous la direction de), *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Lamy, 1995, 964 p.
- GEERTZ (C.), *Mondo locale, mondi globali. Cultura e politica alla fine del ventesimo secolo*, Bologna, Il Mulino, 1999, 136 p.
- GENET-DELACROIX (M.-Cl.), *Art et État sous la III^e République*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1992, 433 p.
- GIANNINI (A.), *I crediti speciali*, Milano, Giuffrè, 1960, 244 p.
- GILI (J. A.), *Stato fascista e cinematografia. Repressione e promozione*, Roma, Bulzoni, 1981, 175 p.
- GIRARD (A.), GENTIL (G.) (sous la direction de), *Les affaires culturelles au temps d'André Malraux : 1959-1969*, Paris, La Documentation Française, 1996, 508 p.
- GRASSO (P.), *Storia della televisione italiana*, Milano, Garzanti, 2000, 973 p.
- GUILLAUME-GRIMAUD (G.), *Le cinéma du Front populaire*, Paris, Éd. Lherminier, 1986, 228 p.

- HESMONDHALGH (D.), *The Cultural Industries*, London, Sage Publ., 2007, 346 p.
- ISTITUTO PER LA DOCUMENTAZIONE E GLI STUDI LEGISLATIVI (ISLE) (sous la direction de), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, 707 p.
- JIMENEZ (M.) (sous la direction de), *La création artistique face aux nouvelles technologies*, Langres, Klincksieck, 2006, 229 p.
- JONES (D.) (sous la direction de), *Censorship : a world encyclopedia*, London, Chicago, Fitzroy Dearborn, 2002, 2950 p.
- JOON-DEOK (K.), *Intervention et rôle de l'État dans la vie cinématographique française, compte tenu de son renouvellement depuis 1981*, thèse de doctorat en histoire de l'art, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, 1998, 506 p.
- KUHNEL (R.), *Due forme di dominio borghese liberalismo e fascismo*, Milano, Feltrinelli, 1973, 247 p.
- LEFRANC (G.), *Histoire du Front populaire (1934-1938)*, Paris, Payot, 1974, 554 p.
- LEGENDRE (P.), *Trésor historique de l'État en France*, Paris, Fayard, 1992, 638 p.
- LEGLISE (P.), *Histoire de la politique du cinéma français. Entre deux Républiques (1940-1946)*, Paris, Lherminier, 1977, 224 p.
- LEGLISE (P.), *Histoire de la politique du cinéma français. Le cinéma et la III^e République*, Paris, Lherminier, 1970, 325 p.
- LEHU (J.-M.), *La publicité est dans le film. Placement de produits et stratégie de marque au cinéma, dans les chansons, dans les jeux vidéos...*, Paris, Organisation, 2006, 318 p.
- LILLO (F.), *Cinema, regole e censura*, Napoli, Arte tipografica editrice, 2005, 138 p.
- LYON-CAEN (G.), LAVIGNE (P.), *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, Paris, L.G.D.J., 1957, 448 p.
- MACHLUP (F.), *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*, Princeton, Princeton University Press, 1967, 416 p.
- MACK SMITH (D.), *Storia d'Italia*, Roma-Bari, Laterza, 1997, 703 p.
- MALRAUX (A.), *Esquisse d'une psychologie du cinéma*, Paris, Gallimard, 1946, 57 p.
- MALVANO (L.), *Fascismo e politica dell'immagine*, Torino, Bollati Boringhieri, 1988, 199 p.
- MANCINI (P.), *Elogio della lottizzazione. La via italiana al pluralismo*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 131 p.
- MAROTTE (P.), *De l'application des droits d'auteur et d'artiste aux œuvres cinématographiques et cinéphoniques*, Paris, Rec. Sirey, 1930, 152 p.

- MARTINI (G.) (sous la direction de), *Strategie e pratiche della censura, Atti del convegno Ferrara 26-27-28 settembre 1980*, Bologna, 1982, 139 p.
- MASTROPASQUA (S.), *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1980, 228 p.
- MATTHEOS (C.), *La protection de la jeunesse par la censure cinématographique en France et à l'étranger*, Paris, LGDJ, 1966, 159 p.
- MELTZER (D.), HARRIS WILLIAMS (M.), *The Apprehension of Beauty: the role of aesthetic conflict in development, art and violence*, Strath Tay, Scotland, Clunie Press, 1988, 240 p.
- MILLET (C.), *L'Art contemporain en France*, Paris, Flammarion, 1987, 303 p.
- MIRZOEFF (N.) (sous la direction de), *The visual culture reader*, London, Routledge, 1998, 530 p.
- MONIER (F.), *Le Front populaire*, Paris, La Découverte, 2002, 123 p.
- MONTAGNE (A.), *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, Paris, L'Harmattan, 2007, 258 p.
- MONTANARI (M.), RICCIOTTI (G.), *La disciplina giuridica della cinematografia*, vol. I, Firenze, Ed. Cya, 1953, 330 p.
- MORAND (C.-A.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, 252 p.
- MORRA (M.), *I reati in materia di diritto d'autore*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 308.
- MOSTRA INTERNAZIONALE DEL NUOVO CINEMA, *Materiali sul cinema italiano 1929-1943*, Roma, 1976, 379 p.
- MOSTRA INTERNAZIONALE DEL NUOVO CINEMA, *Materiali sul cinema italiano degli anni '50*, vol. I, Pesaro, Melchiorri, 1978, 271 p.
- MOULINIER (P.), *Les politiques publiques de la culture en France*, Paris, P.U.F., 2001, 128 p.
- MULLER (R.), WILDER (T.) (sous la direction de), *Cinéma et régimes autoritaires au XX^e siècle*, Paris, PUF, 2008, 213 p.
- OLAGNIER (P.), *Le droit d'auteur*, Paris, Pichon, 1934, vol. II, 392 p.
- ONDEI (E.), *I diritti di libertà. L'arte, la cronaca e la storiografia*, Giuffrè, Milano, 1955, 150 p.
- ORY (P.), *La belle illusion, culture et politique sous le signe du Front populaire (1935-1938)*, Paris, Plon, 1994, 1033 p.
- PACE (A.), *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1967, 244 p.
- PAXTON (R. O.), *Vichy. 1940-1944 : il regime del disonore*, Milano, Il Saggiatore, 1999, trad. de l'anglais de G. Bernardi et E. Mannucci, 415 p.
- PERA (A.), *Concorrenza e antitrust*, Bologna, Il Mulino, 2009, 141 p.

- PERRETTI (F.), NEGRO (G.), *Economia del cinema*, Milano, Etas, 2003, 334 p.
- PEW INTERNET AND AMERICAN LIFE PROJECT, *Artists, musicians and the Internet*, 5 décembre 2004, http://www.pewinternet.org/~media/Files/Reports/2004/PIP_Artists.Musicians_Report.pdf.pdf, 61 p.
- PEYREFITTE (A.), *C'était De Gaulle*, Paris, Éd. de Fallois/Fayard, 1997, t. II, 652 p.
- PREDAL (R.), *Histoire du cinéma*, Paris, Éd. Charles Corlet, 1994, 199 p.
- PONTIER (J.-M.), *Le droit du cinéma*, Paris, PUF, 1995, 127 p.
- PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), BOURDON (J.), *Droit de la culture*, Paris, Dalloz, 1996, 540 p.
- POUJOL (G.), *La création du ministère des Affaires culturelles, 1959-1969 : éléments pour une recherche*, Paris, Ministère de la Culture et de la Francophonie, 1993, 208 p.
- PRIOT (F.), *Financement et devis des films français*, Paris, Dixit, 2005, 352 p.
- PUTTNAM (D.), *The undeclared war*, London, HarperCollins Publishers, 1997, 414 p.
- QUAGLIETTI (L.), *Storia economico-politica del cinema italiano 1945-1980*, Roma, Editori Riuniti, 1980, 260 p.
- RAYNAL (J.), ROUANET DE VIGNE-LAVIT (A.), *Le droit du cinéma*, Paris, Colin, 1962, 211 p.
- RIMOLI (F.), *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1992, 755 p.
- ROMANELLI (R.), *L'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1990, 399 p.
- ROPPO (V.), ZACCARIA (R.) (sous la direction de), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991, 678 p.
- RUSSO (P.), *Breve storia del cinema italiano*, Torino, Lindau, 2002, 224 p.
- SADOUL (G.), *Histoire générale du cinéma. Les pionniers du cinéma (1897-1909)*, Paris, Denoël, 1947, 626 p.
- SADOUL (G.), *Storia generale del cinema (1832-1909)*, Torino, Einaudi, 1965, 807 p.
- SADOUL (G.), *Storia generale del cinema. Il cinema diventa un'arte (1909-1920)*, Torino, Einaudi, 1967, 908 p.
- SARRAUTE (R.), GORLINE (M.), *Droit de la cinématographie*, Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1955, 382 p.
- SCHNEIDER (M.), *La comédie de la culture*, Paris, Éd. du Seuil, 1993, 205 p.
- SEGRAVE (K.), *American films abroad. Hollywood's domination of the world's movie screen from the 1890's to the present*, Jefferson, NC. McFarland and Co. Inc., 1997, 366 p.

- SICA (S.), ZENO ZENCOVICH (V.) (sous la direction de), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2009, 521 p.
- SICLIER (J.), *La France de Pétain et son cinéma*, Paris, Veyrier, 1981, 460 p.
- SOLAROLI (L.), BIZZARRI (L.), *L'industria cinematografica italiana*, Firenze, Parenti, 1958, 262 p.
- SPAGNA MUSSO (E.), *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961, 222 p.
- STAM (R.), *Teorie del film. Dal '68 alla rivoluzione digitale*, vol. II, Roma, Dino Audino Editore, 2005, 170 p.
- TARANTINI (D.), *Processo allo spettacolo*, Milano, Ed. di comunità, 1961, 267 p.
- TARTAKOWSKY (D.), *Le Front populaire : la vie est à nous*, Paris, Gallimard, 1996, 144 p.
- TNO RAPPORT, *Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games*, 18 février 2009, http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups_And_Downs_authorised_translation.pdf, 128 p.
- VALTER (G.), *Le régime de l'organisation professionnelle de la cinématographie : du corporatisme au régime administratif*, Paris, L.G.D.J., 1969, 285 p.
- VERNIER (J.-M.) (sous la direction de), *La culture en mal de politique*, Institut d'études politiques, Paris, 2004, 114 p.
- VIGNON (R.), *Le financement de la production cinématographique française*, thèse pour le doctorat en droit, 14 mars 1944, 155 p.
- ZACCARIA (R.) (sous la direction de), *Informazione e telecomunicazione*, Padova, Cedam, 1999, 1022 p.
- ZACCARIA (R.), *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2007, 517 p.
- ZACCONE TEODOSI (A.), GANGEMI (G.), ZAMBARDINO (B.), *L'occhio del pubblico*, Roma, Rai Eri, 2008, 580 p.
- ZACCONE TEODOSI (A.), ZAMBARDINO (B.), PASQUALE (A.) (sous la direction de), *Il mercante e l'artista*, Milano, Spirali, 2008, 340 p.
- ZAGARRIO (V.) (sous la direction de), *Il cinema della transizione*, Venezia, Marsilio, 2000, 518 p.

C. Contributions à des ouvrages collectifs, à des encyclopédies et à des dictionnaires juridiques

ARABIA (M. G.), “Lo spettacolo”, in CASSESE (S.) (sous la direction de), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, tome II, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 1167-1202

ARIENZO (A.), “Cinematografia”, in *Noviss. dig. it.*, vol. III, 1959, pp. 232-247

AUBY (J.-B.), « Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français », in FREEDLAND (M.), AUBY (J.-B.) (sous la direction de), *The Public Law/Private Law Divide*, Portland, Hart, 2006, pp. 11-19

AZZENA (A.), “Conferenze Stato-Autonomie territoriali”, in *Enc. dir.*, Agg. vol. III, 1999, pp. 415-442

BARBATI (C.), “Commento all'art. 156”, in FALCON (G.) (sous la direction de), *Lo stato autonomista*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 515-521

BARBATI (C.), “Spettacolo”, in CASSESE (S.) (sous la direction de), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, pp. 5670-5678

BARAK (A.), “Constitutional Law Without a Constitution: The Role of the Judiciary”, in SHETREET (S.), (sous la direction de), *The Role of Courts in Society*, Nijhoff, Dordrecht, 1988, pp. 430-451

BEAUD (O.), « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in FREEDLAND (M.), AUBY (J.-B.) (sous la direction de), *The Public Law/Private Law Divide*, Portland, Hart, 2006, pp. 21-38

BIANCHI (L.), « I rapporti tra cinema e televisione », in BARILE (P.), ZACCARIA (R.) (sous la direction de), *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 582-593

BIGLIONE (F.), « Le régionalisme italien, bilan et perspectives », in J.-F. Brisson (sous la direction de), *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 129-157

BOBBIO (N.), “La funzione promozionale del diritto rivisitata”, in FORLATI PICCHIO (L.) (sous la direction de), *Incentivi C.E.E. per la riforma delle strutture economiche*, Padova, Cedam, 1985, pp. 1-34

BOBBIO (N.), “Sulle sanzioni positive”, in [Mélanges], *Scritti dedicati ad Alessandro Raselli*, Milano, Giuffrè, 1971, vol. I, pp. 227-249

BONDI (S.), “Presentazione”, in ZACCONE TEODOSI (A.), ZAMBARDINO (B.), PASQUALE (A.), *Il mercante e l'artista*, Milano, Spirali, 2008, pp. 11-13

- BRANCA (G.), “La censura cinematografica: storia antica ed esigenze moderne”, in MARTINI (G.) (sous la direction de), *Strategie e pratiche della censura*, Bologna, 1982, pp. 121-131
- BRUNETTA (R.), « Alcune considerazioni sulla indispensabile riforma dell'intervento dello Stato nel settore dello spettacolo », in ZACCONE TEODOSI (A.), ZAMBARDINO (B.), PASQUALE (A.), *Il mercante e l'artista*, Milano, Spirali, 2008, pp. 314-316
- CAILLER (B.), « De la coadaptation des producteurs de cinéma et des diffuseurs dans les années 1990 », in CRETON (L.) (sous la direction de), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, Paris, CNRS Editions, 2002, pp. 43-55
- CAPOTOSTI (P. A.), « Regione- Conferenza Stato-Regioni », in *Enc. giur. Treccani*, 2001, pp. 1-4
- CARETTI (P.), “L'intervento dello Stato nel settore del teatro di prosa”, in ISLE (sous la direction de), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 457-505
- CARETTI (P.), “Commento all'art. 26”, ROPPO (V.), ZACCARIA (R.) (sous la direction de), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 455-459
- CARLASSARE (L.), “Gli organi di governo del sistema”, in ZACCARIA (R.) (sous la direction de), *Informazione e telecomunicazione*, Padova, Cedam, 1999, pp. 119-146
- CHELI (E.), D'AMATO (G.), “Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, in *Enc. dir.*, Agg. vol. IV, 2000, pp. 99-130
- COLLY (F.), « Le Médiateur du cinéma : conciliation et régulation », in DEGUERGUE (M.) (sous la direction de), *L'art et le droit. Ecrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 63-90
- CORSI (B.), “Eutanasia di un'unione”, in BRUNETTA (G.-P.) (sous la direction de), *Identità italiana e identità europea nel cinema italiano*, Torino, Ed. Fondazione Agnelli, 1996, pp. 69-86.
- CORSI (B.), “Il mercato del cinema europeo dagli anni sessanta a oggi”, in BRUNETTA (G.-P.), *Storia del cinema mondiale*, vol. I, Torino, Einaudi, 2000, pp. 1049-1076
- CORSO (G.), “Ordine pubblico (dir. Pubb.)”, in *Enc. dir.*, vol. XXX, 1983, pp. 1057-1084
- CRETON (L.), « État et marché : les enjeux d'une politique d'intervention publique », in CRETON (L.) (sous la direction de), *Histoire économique du cinéma français*, Paris, CNRS Éd., 2004, pp. 255-276
- CRETON (L.), « Le cinéma français dans l'après-guerre », in CRETON (L.) (sous la direction de), *Histoire économique du cinéma français*, Paris, CNRS Éd., 2004, pp. 181-217

- CRETON (L.), « Filière cinématographique, secteur télévisuel et industries de la communication : les enjeux de la convergence », in CRETON (L.), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, Paris, Ed. CNRS, 2002, pp. 9-41
- CUOCOLO (F.), "Regioni a statuto ordinario", in *Dig. disc. pubb.*, vol. XII, 1997, pp. 1-39
- D'ATENA (A.), "Regione", in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, 1990, pp. 317-347
- DE SIERVO (U.), "Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume", in ISLE (sous la direction de), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 273-335
- DETASSIS (P.), *L'avventura continua. La sfida di Rai Cinema (1999-2004)*, in BARBERA (A.) (sous la direction de), *Cavalcarono insieme. Cinquant'anni di cinema e televisione in Italia*, Milano, Mondadori, 2004, pp. 41-44
- DI MARCO (C.), "Spettacolo nel diritto amministrativo", in *Dig. disc. pubb.*, vol. XIV, 1999, pp. 463-467
- DI NOLFO (E.), "La diplomazia del cinema americano in Europa nel secondo dopo guerra", in DUCHET (C.), « Cinéma et publicité: le droit d'asile », in CRETON (L.) (sous la direction de), *Le cinéma et l'argent*, Paris, Nathan, 1999, pp. 88-102
- ELLWOOD (D. W.), BRUNETTA (G.-P.) (sous la direction de), *Hollywood in Europa*, Firenze, La casa Usher, 1991, pp. 29-39
- EISENMANN (C.), « L'arrêt *Monpeurt* : légende et réalité », in *L'évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp. 221-249
- ELLWOOD (D.W.), "L'impatto del Piano Marshall sull'Italia, l'impatto dell'Italia sul Piano Marshall", in BRUNETTA (G.-P.) (sous la direction de), *Identità italiana e identità europea nel cinema italiano*, Torino, Ed. Fondazione Agnelli, 1996, pp. 87-114
- FEIGELSON (K.), « Les enjeux de la délocalisation », in CRETON (L.) (sous la direction de), *Le cinéma et l'argent*, Paris, Nathan, 1999, pp. 141-152
- FITTE-DUVAL (A.), « Filière culturelle », *JurisClasseur Collectivités territoriales*, fasc. 817, 3, 2009, pp. 1-43
- FOIS (S.), "Censura", in *Enc. dir.*, vol. VI, 1960, pp. 718-734
- FOREST (C.), « Les multiplexes et l'économie de l'exploitation cinématographique », in CRETON (L.) (dir. par), *Le cinéma et l'argent*, Paris, Nathan, 1999, pp. 103-119
- FRAGOLA (A.), "Cinematografia", in *Noviss. dig. it.*, Appendice, 1980, pp. 1167-1180

- FRANÇON (A.), « Les atteintes au droit d'auteur lors de la diffusion télévisuelle des films cinématographiques », in DEBBASCH (C.), GUEYDAN (C.), *Cinéma et télévision*, Aix-en-Provence-Paris, PUAM-Economica, 1992, pp. 187-190
- FRANZINI (M.), « L'Età dell'oro dell'economia », in BANTI (A. M.) [et al.] (sous la direction de), *Storia contemporanea*, Roma, Donzelli, 1997, pp. 455-474
- GAMBUTO (S.), «La produzione audiovisiva europea», in FRIGNANI (A.), [et al.], *La televisione digitale: temi e problemi*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 353-373
- GARÇON (F.), « Les noces manquées du cinéma et de la télévision française : l'affaire du Testament du Docteur Cordelier », in CRETON (L.) (sous la direction de), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, Paris, CNRS Editions, 2002, pp. 119-135
- GIANNARELLI (A.), «Ragionando in base alle cifre», in FAGO (A.), PIRRO (A.) (sous la direction de), *La carica dei 28*, Roma, Associazione culturale Il politecnico, 1987, pp. 25-37
- GIAQUINTO (A.), « Diritto pubblico », in *Nuovo Digesto italiano*, vol. XVI, Torino, 1938, pp. 1191-1193
- GOLDSMITH (F.), « L'impact de la cybercontrefaçon pour les entreprises dans le secteur du cinéma », in IRPI (sous la direction de), *Contrefaçon sur internet. Les enjeux du droit d'auteur sur le Web 2.0*, Paris, Litec, 2009, pp. 19-22
- GRISOLIA (M.), «Arte», in *Enc. dir.*, vol. III, 1958, pp. 96-130
- GRUPPO LAZIALE DEL SNCCI, «Promemoria sull'iniziativa pubblica nel cinema», in COSULICH C., CIPRIANI I. [et al.], *Il cinema e lo Stato*, Marsilio, Padova, 1973, pp. 7-38
- JEAMMAUD (A.), « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in CLAM (J.), MARTIN (G.) (sous la direction de), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 47-72
- LANGRES, KLINCKSI N. MIRZOEFF N., «What is visual culture?», in MIRZOEFF (N.) (sous la direction de), *The visual culture reader*, London, Routledge, 1998, pp. 3-15
- LE ROY (M.), «Le cinéma», *Jurisclasseur administratif*, fasc. 267, 3, 2010, 29 p.
- LOMBARD (M.), « La régulation et la distinction du droit public et du droit privé en droit français », in FREEDLAND (M.), AUBY (J.-B.) (sous la direction de), *The Public Law/Private Law Divide*, Portland, Hart, 2006, pp. 81-90
- MANCINI (G.-F.), «Articolo 4», in G. Branca, G. Pizzorusso (sous la direction de), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, 1976, pp. 199-276
- MARINO (G.-M.), «Gli organismi di controllo», in SICA (S.), ZENO ZENCOVICH (V.) (sous la direction de), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2009, pp. 153-177

- MATTEI (U.), « La sistemologia », in SACCO (R.), *Che cos'è il diritto comparato*, CENDON (P.) (sous la direction de), Milano, Giuffrè, 1992, pp. 75-89
- MEREGHETTI (P.), “Piccoli film crescono (1976-1998)”, in BARBERA (A.) (sous la direction de), *Cavalcarono insieme. Cinquant'anni di cinema e televisione in Italia*, Milano, Mondadori, 2004, pp. 29-39
- MERUSI (F.), “Articolo 9”, in G. Branca, G. Pizzorusso (sous la direction de), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, 1976, pp. 434-460
- MICCICHÈ (L.), in Tavola rotonda “L'intervento diretto dello Stato nel settore cinematografico”, in ISLE (sous la direction de), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 429-454
- MICHAUD (Y.), « Art, politique, pouvoir », in DROIT (R.-P.), *L'Art est-il une connaissance ?*, Paris, Le Monde éd., 1993, p. 305-320
- MOSCON (G.), in Tavola rotonda “L'intervento diretto dello Stato nel settore cinematografico”, in ISLE (sous la direction de), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 227-269
- MURA (A.), “Articoli 33-34”, in G. Branca, G. Pizzorusso (sous la direction de), *Commentario della Costituzione. Art. 29-34*, 1976, pp. 210-257
- NUVOLONE (P.), “Spettacoli e trattenimenti pubblici”, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, 1970, pp. 1189-1199
- ORSI BATTAGLINI (A.), “L'intervento economico statale per il cinema” in ISLE (sous la direction de), *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 1-121
- ORTOLEVA (P.), “Cinema e televisione”, in BRUNETTA (G.-P.), *Storia del cinema mondiale*, vol. I, Torino, Einaudi, 2000, pp. 993-1012
- PACE (A.), MANETTI (M.), “Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero”, in G. Branca, G. Pizzorusso (sous la direction de), *Commentario della Costituzione*, 2006, 814 p.
- PALADIN (L.), “Ordine pubblico”, in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, 1965, pp. 130-135
- PASQUALE (A.), « La Finanziaria 2008 : l'introduzione del tax credit e del tax shelter », in ZACCONE TEODOSI (A.), ZAMBARDINO (B.), PASQUALE (A.), *Il mercante e l'artista*, Milano, Spirali, 2008, pp. 205-250
- PEGORARO (L.), “Introduzione al diritto pubblico comparato”, in MORBIDELLI (G.) [et al.], *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 1-15
- PELLICANI (L.), “Stato del benessere”, in BOBBIO (N.), MATTEUCCI (N.), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1976, pp. 997-1001

- PUGLIATTI (S.), « Diritto pubblico e diritto privato », in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, pp. 696-746
- QUAGLIETTI (L.), « Il cinema degli anni trenta in Italia : primi elementi per un'analisi politico-strutturale », in Mostra internazionale del nuovo cinema, *Materiali sul cinema italiano 1929/43*, Roma, 1975, pp. 283-331
- QUAGLIETTI (L.), “Cifre commentate di sette anni di cinema italiano”, in Mostra internazionale del nuovo cinema, *Materiali sul cinema italiano degli anni '50*, vol. I, Pesaro, Melchiorri, 1978, pp. 15-38
- RANGEON (F.), « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du *Préambule de la Constitution de 1946* », in KOUBI (G.), CHEVALLIER (J.), [et al.], *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, P.U.F., 1996, pp.169-186
- ROGARD (P.), « Les obligations de coproduction de films cinématographiques des chaînes de télévision en France », in DEBBASCH (C.), GUEYDAN (C.), *Cinéma et télévision Aix-en-Provence-Paris*, PUAM-Economica, 1992, pp. 97-101
- ROMANELLI (R.), “L’Italia liberale”, in BANTI (A. M.) [et al.] (sous la direction de), *Storia contemporanea*, Roma, Donzelli, 1997, pp. 175-197
- ROMERO (F.), « Guerra fredda e decolonizzazione », in BANTI (A. M.) [et al.] (sous la direction de), *Storia contemporanea*, Roma, Donzelli, 1997, pp. 475-495
- RONGIER (S.), « Fantômes cinématographiques et nouvelles technologies de l’image », in JIMENEZ (M.) (sous la direction de), *La création artistique face aux nouvelles technologies*, Paris, Klincksieck, 2006, pp. 165-177
- SABHERWAL S., J. POKRYWCZYNSKI, R. GRIFFIN, “Brand recall for product placements in motion pictures: a memory-based perspective”, in *Proceedings of the Association for Education in Journalism and Mass Communication Conference*, Atlanta, 1994, 40-49
- SAUVAGET (D.), « Le couple cinéma-télévision face aux réglementations Law and Order... », in CRETON (L.) (sous la direction de), *Le cinéma à l’épreuve du système télévisuel*, Paris, CNRS Editions, 2002, pp. 107-117
- SORLIN (P.), « Préface », in MULLER (R.), WILDER (T.) (sous la direction de), *Cinéma et régimes autoritaires au XX^e siècle*, Paris, PUF, 2008, pp. 11-23
- STROZZI (G.), “Commento all’art. 39”, in ROPPO (V.), ZACCARIA (R.), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 581-603
- TESAURO (G.), TODINO (M.), “L’Autorità garante della concorrenza e del mercato”, in *Enc. dir.*, Agg. VI, 2000, pp. 112-143

- THOERING (J.-C.), « L'usage analytique du concept de régulation », in COMMAILLE (J.) et JOBERT (B.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 35-53
- TONIATTI (R.), “Il diritto pubblico comparato”, in SACCO (R.), *Che cos'è il diritto comparato*, CENDON (P.) (sous la direction de), Milano, Giuffrè, 1992, pp. 165-185
- TRABUCCHI (A.), “Buon costume”, in *Enc. dir.*, vol. V, 1959, pp. 700-706
- TRUCHET (D.), « La distinction du droit public et du droit privé dans le droit économique », in FREEDLAND (M.), AUBY (J.-B.) (sous la direction de), *The Public Law/Private Law Divide*, Portland, Hart, 2006, pp. 49-59
- UGO (G. B.), « Diritto pubblico », in *Digesto italiano*, vol. IX, Torino, 1899-1902, pp. 98-110
- WAGSTAFF (C.), “Il cinema italiano nel mercato internazionale”, in BRUNETTA (G.-P.), *Identità italiana e identità europea nel cinema italiano*, Torino, Ed. Fondazione Agnelli, 1996, pp. 141-171
- WAGSTAFF (C.), “Il nuovo mercato del cinema”, in BRUNETTA (G.-P.) (sous la direction de), *Storia del cinema mondiale*, vol. I, Torino, Einaudi, pp. 847-903
- ZACCARIA (R.), “Cinematografia (disciplina amministrativa)”, in *Dig. disc. pubb.*, vol. III, 1989, pp. 34-51
- ZACCARIA (R.), “Commento all'art. 15 (comma 8-16)”, in ROPPO (V.), ZACCARIA (R.) (sous la direction de), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 341-357
- ZACCARIA (R.), “Le strutture pubbliche della cinematografia in Italia”, in ISLE (sous la direction de), *Intervento pubblico e libertà d'espressione, nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 155-225
- ZACCARIA (R.), STELLA (S.), “Cinematografi e cinematografia (disciplina amministrativa)”, in *Enc. giur. Treccani*, 2002, pp. 1-15
- ZACCONE TEODOSI (A.), “Genesi e ambizioni di questo libro: per un cinema forte e libero, per un policy making evoluto”, in ZACCONE TEODOSI (A.), ZAMBARDINO (B.), PASQUALE (A.), *Il mercante e l'artista*, Milano, Spirali, 2008, pp. 31-50
- ZANCHI (C.), “La lenta eutanasia di un articolo”, in SESTI (M.) (sous la direction de), *La « scuola » italiana*, Padova, Marsilio, 1996, pp. 23-40
- ZANCHI (C.), “La rivoluzione degli schermi”, in ZAGARRIO (V.) (dirigé par), *Il cinema della transizione*, Venezia, Marsilio, 2000, pp. 281-302
- ZIMMER (M. R.), DELORME (D. E.), “The effects of brand placement type and a disclaimer on memory for brand placements in movies”, in *Proceedings of the Association for Education in Journalism and Mass Communication Conference*, Chicago, 1997, pp. 25-35

D. Articles de revues et notes de jurisprudence

- ABBAMONTE (G.), "Ius superveniens, giudizio di rilevanza e censura cinematografica", *Rass. dir. pubb.*, n°2, avril-juin 1963, II, pp. 367-374
- AMIEL (O.), « Conflit autour de la notion de service public culturel d'exploitation cinématographique », *AJDA*, 14 janvier 2008, pp. 23-28
- ARALDO DELLO SPETTACOLO, "Verso la sistemazione delle aziende cinematografiche di Stato", *Araldo dello spettacolo*, 76, année XIII, vendredi 18-samedi 19 octobre 1957, p. 1
- ARENA (A.), « Les tribunaux italiens confirment l'interdiction du site *The Pirate Bay* », *IRIS* 2010-4:1/30
- ARGENTIERI (M.), CIPRIANI (I.), "Censura e autocensura", *Il Ponte*, année XIII, n°8-9, août-sept. 1957, pp. 1337-1363
- ASCHERI (M.), "L'incentivazione della produzione cinematografica nella legislazione vigente", *Studi senesi*, LXXIX, 1, 1967, pp. 397-470
- AUROUX (J.-B.), "Rapport Oliviennes: les grandes lignes de la loi DADVSI ? ", *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°33, déc. 2007, p. 53-59
- BAFILE (P.), "Alle categorie economiche sta bene così", *Cinema sessanta*, nov.-déc. 1988, pp. 9-11
- BAFILE (P.), "Une legge contro il cinema italiano?", *Script*, n°7-8, janvier 1995, pp. 73-80
- BARBATI (C.), "La promozione pubblica dello spettacolo: i soggetti (note di contesto per una disciplina di sistema)", *Aedon. Rivista di diritto e arti on line*, n°3, 2007, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2007/3/barbati.htm>
- BARBATI (C.), "Lo spettacolo: il difficile percorso delle riforme (dalla Costituzione del 1948 al "nuovo" Titolo V e "ritorno")", *Aedon. Rivista di diritto e arti on line*, n°1, 2003, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2003/1/barbati.htm>
- BARBATI (C.), "L'amministrazione periferica del Mibac, nella riforma del 2009", *Aedon. Rivista di diritto e arti on line*, n°3, 2009, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2009/3/barbati.htm>
- BARILE (P.), "I censori fra la costituzione e i giudici", *Il Ponte*, année XVII, n°11, nov. 1961, pp. 1479-1500
- BARREIRO (E.), « Le marché de la culture à l'ère du numérique, un nouveau modèle économique à réinventer », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°47, mars 2009, pp. 97-98
- BAUER (R.), « Democrazia e cultura », *Il Ponte*, XVI, n°3, mars 1960, pp. 348-354
- BAZEX (M.), « L'incidence du droit de la concurrence sur le principe et le régime de l'intervention publique », *Droit adm.*, n° 4, Avril 2010, comm. 49, pp. 22-23

- BAZEX (M.), « La distinction entre l'activité économique et l'activité hors commerce devant le Conseil d'État », *Droit adm.*, n°8-9, août-sept. 2006, comm. 129, pp. 21-23
- BEDESCHI (D.), « Il pasticciaccio degli enti di Stato », *Cinema sessanta*, 292/293, avr.-sept. 2007, pp. 68-86
- BERLAND (S.), « La chronologie des médias : un mécanisme à contretemps ? », *Gaz. Pal.*, 14-16 mai 2006, pp. 1532-1536
- BERLAND (S.), « La guerre de Troie du cinéma français aurait-elle lieu ? », *Gaz. Pal.*, 6-10 mai 2005, pp. 1522-1527
- BERTIN-MAGHIT (J.-P.), « Le monde du cinéma français sous l'Occupation », *Vingtième siècle*, n°88, 2005/4, pp. 109-120
- BESANCON (A.), « Le droit à l'inculture », in « La politique culturelle en France », *Commentaire*, n°49, printemps 1990, pp. 105-115
- BIN (R.), « Le deboli istituzioni della leale cooperazione », *Giur. Cost.*, V, 2002, p. 4184-4190
- BITAN (H.), « Premières observations sur le projet de loi Création et internet », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n°40, juillet 2008, pp. 51-54
- BIZZARRI (L.), « Cinema senza industria », *Il Ponte*, année XIII, n°8-9, août-sept. 1957, pp. 1370-1388
- BOBBIO (N.), « Il metodo della libertà », *Il Ponte*, A. XVII, n°11, nov. 1961, pp. 1472-1478
- BOBBIO (N.), « Sulla funzione promozionale del diritto », *Riv. trim. dir. proc. civ.*, déc. 1969, pp. 1313-1329
- BONELLI (G.), « La tutela penalistica, in particolare on-line, del diritto d'autore », *Dir. autore*, n°4, oct-déc. 2004, pp. 481-504
- BOUBEKEUR (I.), « De la loi HADOPI à la loi HADOPI 2 », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, juill. 2009, n°51, pp. 107-113
- BRUNELLA (E.), « Un sistema che tiene insieme cinema e TV », *Cinema&Video*, a. XIII, n°8-9, août-sept. 2007, pp. 12-13
- BUCCI (S.), « Applicazione del d. lgs. n°74/92 alle figure di Product Placement ed orientamento dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e del T.A.R. Lazio », *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, pp. 274-278
- BUGNON (C.), « La classification des œuvres cinématographiques : l'art de faire du juge un spectateur averti ? », *RRJ*, vol. II, 2006, p. 703-719
- BUSINESS SCHOOL OF NORWAY, *Ceux qui échangent de la musique en achètent 10 fois plus*, http://www.bi.no/Content/Article____74799.aspx

- CAILLER (B.), « D'une stratégie à l'autre », in L. Creton (dir. par), *Cinéma et stratégie, Théorème*, n°12, 2008, pp. 149-178
- CAMMELLI (M.), « Riordino istituzionale dei beni culturali e dello spettacolo in una prospettiva federalista », *Economia della Cultura*, n°3, 1996, pp. 198-228
- CAPITANI (U.), « Per l'elaborazione di un diritto cinematografico autonomo », *Bianco e Nero*, n° 11-12, nov.-déc. 1940, pp. 29-59
- CANEDO (M.), « Le Conseil d'État gardien de la moralité publique ? », *RFDA*, 16 (6), nov.-déc. 2000, pp. 1282-1304
- CANOVA (G.), « Il cinema italiano nell'era del Cavaliere », *Micro Mega*, n°6, 2010, pp. 3-8
- CARAVITA DI TORITTO (B.), « Legislazione dello spettacolo e riforma del Titolo V: aspetti giuridici », *Economia della Cultura*, n°1, 2006, pp. 27-33
- CARETTI (P.), « Gli "accordi" tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del "sistema delle conferenze"? », *Le Regioni*, n°5, II, 2002, pp. 1169-1174
- CARETTI (P.), « Le competenze in materia di spettacolo: la Corte "riscrive" il decreto legislativo in tema di cinematografia », *Giur. Cost.*, L, 3, 2005, pp. 2830-2834
- CARON (C.), « Qualification de l'adresse IP : état de lieu jurisprudentiel », *Comm. com. electr.*, déc. 2007, n°12, comm. 144, pp. 32-35
- CERRI (A.), « Opera d'arte e buon costume », *Giur. cost.*, I, 1976, pp. 2317-2330
- CHELINI-PONT (B.), PENA (M.), TAWIL (E.), « Liberté d'expression et religion », in *Constitution et liberté d'expression, Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIII, 2007, pp. 207-263
- CHEVALIER (J.), « De la CNCL au CSA », *AJDA*, 1989, pp. 59-81
- CHEVALLIER (J.), « Le service public : regards sur une évolution », *AJDA*, 1997, pp. 8-15
- CHOUKROUN (J.), « Aux origines de "l'exception culturelle française" ? Des études d'experts au "Rapport Petsche" (1933-1935) », *1895*, n°44, Varia, 2004, mis en ligne le 15 janvier 2008. URL : <http://1895.revues.org/document303.html>.
- CIARLO (P.), « Parlamento, Governo e Fonti normative », *Dir. amm.*, fasc. 3-4, 1998, pp. 363-384
- CLAMOUR (G.), « Faîtes des multiplexes, il en restera toujours quelque chose ! », *RLC* janv.-mars 2008, n°14, pp. 57-59
- CLEMENT-CUZIN (S.), « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *AJDA*, 2001, pp. 111-115
- COLAIANNI (N.), « La bestemmia e il diritto penale laico », *Foro it.*, 1996, vol. I, pp. 30-40
- CRETON (L.), « Retour sur les origines du système d'aide à la production cinématographique en France », *Quaderni*, n°54, printemps 2004, pp. 109-118

- COURNIL (C.), RENEAUD (F.), « Salles de cinéma et concurrence " les liaisons contentieuses " », *JCP adm.*, n°5-6, janv. 2009, étude n°2024, pp. 26-37
- CUFFARO (V.), "Commento all'art. 15", in N. Lipari, E. Bocchini, *Commento alla legge 6 agosto 1990, n. 223, Nuove leggi civ. comm.*, n°4, juill.-août, 1991, pp. 757-760
- DAVERAT X., « La pornographie au cinéma : pour une nouvelle approche juridique », *Gaz. Pal.*, mai-juin 2003, pp. 1388-1395
- DE ANGELIS (D.), "Le licenze collettive estese e la condivisione di opere dell'ingegno sulle reti peer-ti-peer", *Dir. autore*, n°3, juill.-sept. 2009, p. 408-417
- DE FEO (L.), "Come nacque l'istituto LUCE", *Lo Schermo*, n°7, juillet 1936, pp. 20-22
- DE SANCTIS (V.), « L'Akademie für Deutsches Recht e il diritto d'autore cinematografico », *Dir. aut.*, n°2, avr.-juin 1937, pp. 163-169
- DE SANCTIS (V.), "Il nuovo diritto di autore cinematografico", *Dir. aut.*, avr.-juin 1941, pp. 223-276
- DE SOTO (J.), « Note de jurisprudence sur l'arrêt CE, 4 juillet 1984, n°20046, *Dpt Meuse c/ Poilera et autres* », *RDP*, 1985, pp. 199-207
- DEGOFFE (M.), « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, 2008, pp. 622-629
- DEJEAN (S.), PENARD (T.), SUIRE (R.), *Une première évaluation des effets de la loi Hadopi sur les pratiques des Internautes français*, mars 2010, <http://www.marsouin.org/IMG/pdf/NoteHadopix.pdf>
- DELCROS (B.), « Quelques réflexions sur un projet de loi », *Légipresse*, n°137/II, décembre 1996, pp. 157-160
- DELIQUIET (H.), « Le placement de produit. Nouvelle opportunité de communication pour les marques et source de financement pour les producteurs », *Légipresse*, n° 272, mai 2010, p. 48-50
- DERIEUX (E.), « Droit français de l'audiovisuel : questions d'actualité, *Les Petites Affiches*, 25 mai 1998, pp. 4-8
- DERIEUX (E.), « L'état de la jurisprudence nationale », *Annuaire Droit et Religions*, Aix-en-Provence, PUAM, Vol. 1, 2005, pp.105-126
- DERIEUX (E.), « Le nouveau statut de la communication », *RDP*, 1987, pp. 321-360
- DERIEUX (E.), « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *Les Petites Affiches*, 15 mars 2005, n° 52, pp. 3-12
- DERIEUX (E.), « Les grandes dates de l'histoire du statut de la radiotélévision en France », *Droit de l'information*, Les Cours de Droit, 1988-1989, pp. 251-263
- DERIEUX (E.), « Modification apportées par la loi de finances pour 2009 au droit des médias », *Légipresse*, janvier-février 2009, n°258, IV, pp. 4-8

- DI FABIO (P.), "Il sistema delle sovvenzioni statali al settore cinematografico; inquadramento storico e assetto culturale", *Dir. autore*, n°1, janv.-mars 2003, pp. 96-151
- DI MICO (P.), "Strategie di contrasto della pirateria attuata tramite le reti P2P", *Dir. autore*, n°3, juill.-sept. 2008, pp. 322-339
- DRASKOWITSCH K., "La politica culturale affidata alle aziende: costi e pericoli", *Economia della cultura*, n°1, 2003, pp. 13-17
- EISENMANN (Ch.), « Droit public et droit privé (en marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXe siècle et du XXe siècle », *RDP*, 1952, pp. 903-979
- ETUDE GfK/SVM, *Les Français, la micro et l'internet*, janvier 2007, <http://delegation.internet.gouv.fr/chrgt/GfK-2006-cp.pdf>
- FABIANI (M.), « *Creative Commons*. Un nuovo modello di licenza per l'utilizzazione di opere in Internet", *Dir. autore*, n°2, avr.-juin 2006, pp. 157-168
- FARCHY (J.), « Faire respecter le droit exclusif sur Internet : à quel prix ? », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, suppl. au n°49, mai 2009, pp. 64-66
- FAURE (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, n°21, 1995, pp. 47-77
- FAVIA (G.), "La produzione e l'esportazione delle pellicole", *La rivista cinematografica*, année III, n°15-16, 10-25 août 1922, pp. 5-8
- FELDMAN (J.-P.), « Le Conseil constitutionnel, la loi « Hadopi » et la présomption d'innocence », *La semaine juridique. Edition générale*, n°28, 6 juillet 2009, pp. 25-28
- FERRARA (R.), "L'amministrazione dello spettacolo, appunti e riflessioni", *Foro amm.*, 1980, I, p. 545-588
- FRAGOLA (A.), "I rapporti tra cinema e televisione nella legge n. 223 del 1990", *Dir. autore*, n°2, avr.-juin 1991, pp. 159-177
- FRAGOLA (A.), "Il nuovo ordinamento dei provvedimenti a favore della cinematografia", *Dir. autore*, n°4, oct.-déc. 1965, pp. 482-519
- FRAGOLA (A.), "Legittimità costituzionale della censura minorile e nozione costituzionale di buon costume", *Rass. dir. cinem.*, 1965, pp. 39-41
- FRAGOLA (A.), "Necropsia del ministero dello spettacolo", *Cons. St.*, 1993, II, pp. 1673-1677
- FRAGOLA (A.), "Profili di incostituzionalità delle leggi sull'industria cinematografica", *Rass. dir. cinemat.*, 1962, pp. 155-162
- FRAGOLA (A.), "Provvedimenti cinematografici e Tribunali amministrativi", *Rass. dir. cinem.*, 1974, pp. 1-7

- FRAGOLA (A.), "Sui criteri di economicità di gestione delle imprese cinematografiche pubbliche", *Rass. dir. cinemat.*, 1970, pp. 11-17
- FRANCILLON (J.), « Téléchargement illégal. Heure et malheur de la loi Création et Internet : la loi HADOPI censurée par le Conseil constitutionnel », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009 (3), pp. 609-622
- FRIER (P.-L.), « La répartition actuelle des compétences entre l'État et le pouvoir local », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, pp. 58-69.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », *Rec. Dalloz*, n°2, 2004, pp. 126-129
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *Dalloz*, n°7, 2001, pp. 610-616
- FUSI (M.), "Il product placement fra divieto di pubblicità non trasparente e nuova disciplina del cinesponsoring", *Riv. dir. ind.*, I, 2005, pp. 5-32
- GALLO (M.), MICCICHÉ (L.), "La crisi dell'industria e cinema libero", *Filmselezione*, n°17, 1963, pp. 7-25
- GALLOT LE LORIER (M.-A.), « Téléchargement : panorama de jurisprudence », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, nov. 2006, n°678, pp. 77-83
- GANGEMI (G.), VERAN (L.), « Audiovisuel européen, nouvelle richesse ou migration des revenus? », *Ecran total*, 07/13 octobre 2009
- GARILLI (C.), "Le intese di distribuzione esclusiva nel mercato cinematografico", *Giornale di diritto amministrativo*, n°3, mars 2003, a. IX, pp. 279-287
- GAUTRON (A.), « La "réponse graduée" (à nouveau) épinglée par le Conseil constitutionnel. Ou la délicate adéquation des moyens aux fins », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°51, juill. 2009, pp. 63-73
- GHEVONTIAN (R.), « La révision de la Constitution et le Président de la République : l'hyperprésidentialisation n'a pas eu lieu », *RFDC*, n°77, 2009, pp. 119-133
- GIRRE (R.), « Une nouvelle aide : le compte de soutien aux industries de programmes », *Film échange*, n° 42, 1988/2, pp. 5-17
- GITTON (A.), « HADOPI-DADVSI II-Riposte graduée », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 41, aout-sept. 2008, pp. 63-73
- GOURNAY (B.), « Les exemples étrangers », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, pp. 35-48
- HEERINGA (W.), « Déclaration commune des instituts européens du cinéma », *Iris*, 2003-4
- HEROLD (A.), « EU Film Policy : between Art and Commerce », *European Diversity and Autonomy Papers – EADP* 3, 2004

- HUBERT-LACOMBE (P.), « 1946, le cinéma américain débarque en France », *L'histoire*, n°46, juin 1982, pp. 96-97
- ISAR (H.), FAVRO (K.), KELLER (A.), « Existe-t-il un « nouveau » service public de la communication audiovisuelle ? », *Légipresse*, juin 2009, n°262, II, pp. 73-77
- IUNTI (A.), “L’intervento delle regioni nel settore cinematografico”, *Aedon. Rivista di diritto e arti on line*, n°1, 2006, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2006/1/iunti.htm>
- JEANCOLAS (J.-P.), « Blum-Byrnes : l’ Arrangement », 1895, n° 13, déc. 1993, pp. 3-49
- LATREILLE (A.), MAILLARD (T.), « Le cadre légal des mesure techniques de protection et d’information », *D.* 2006, n° 31, 2^{ème} *Cahier de droit des affaires*, pp. 2171-2184
- LAURA (E. G.), “Il Centro Sperimentale di Cinematografia dal fascismo allo Stato democratico”, *Bianco e Nero*, anno XXXVII, n°5/6, mai-juin 1976, pp. 4-29
- LAUVAUX (E.), « La révision de la chronologie des médias », *Légipresse*, n°264, sept. 2009, pp. 109-113
- LE ROY (M.), « Collectivités territoriales et exploitation cinématographique : l’application du droit de la concurrence », *Contrats-Marchés publ.*, janvier 2009, pp. 28-32
- LE ROY (M.), « De la bonne utilisation de l’interdiction des films aux moins de 18 ans », *AJDA*, vol. I, 2009, pp. 544-546
- LE ROY (M.), « La numérisation des salles de cinéma à l’épreuve du droit de la concurrence », *Légipresse*, n°275, sept. 2010, pp. 211-216
- LE ROY (M.), « Réflexions sur le service public d’exploitation cinématographique municipal », *Droit adm.*, n°10, octobre 2008, pp. 17-23
- LECAT (R.), « Le contrôle de l’État par la norme », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, p. 95-102
- LEON (P.), TRIMARCHI (M.), “L’eresia dello Stato mercante”, *Economia della cultura*, n°1, 2003, pp. 7-12
- LINDITCH (F.), « La loi Sapin ne s’applique pas à la gestion d’une salle de cinéma, lorsqu’elle constitue une simple activité d’intérêt général », *JCP Adm.* n°46, 12 novembre 2007, 2294, pp. 38-41.
- LO SPETTACOLO ITALIANO, “I provvedimenti a favore della cinematografia”, *Lo spettacolo italiano*, n°7-8, juill.- août 1931, pp. 268-270
- M@RSOUIIN, *Une étude sur les pratiques de consommation de vidéos sur Internet*, 2008, <http://recherche.telecom-bretagne.eu/marsouin/spip.php?article250>, 7 p.
- MAGID (F. N.) ASSOCIATES INC., *Introducing Hollywood’s Best Customers*, <http://www.magid.com/vuze.pdf>, 7 p.

- MAIN (O.), "La tutela della concorrenza nel settore cinematografico", *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, n°1, 2000, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2000/1/main.htm>
- MAISTRE (R.-O.), « Le Médiateur du cinéma : conciliation et régulation », *AJDA*, 28 décembre 2009, pp. 2460-2463
- MANDEL (M.), « Il diritto d'autore nell'era di internet. Casi giudiziari recenti e comportamenti socialmente accettati », *Dir. autore*, n°3, juill-sept. 2004, pp. 269-282
- MANTOVANI (F.), "Mezzi di diffusione e tutela dei diritti umani", *Arch. Giur.*, 1968, pp. 356-395
- MESNARD (A.-H.), « L'harmonisation des politiques culturelles », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, p. 103-114
- MILLET (R.), « L'indépendance dans le champ du pouvoir », *Théorème*, n°5, 1998, pp. 39-48
- MONTAGNANI (M. L.), "Dal *peer-to-peer* ai sistemi di *digital rights management*: primi appunti sul *melting pot* della distribuzione on line", *Dir. autore*, n°1, janv.-mars 2007, pp. 1-57
- MONTANARI (M.), RICCIOTTI (G.), « Autonomia del diritto cinematografico », *Rass. dir. cinemat.*, n°3-4, 1953, pp. 77-78
- MORANGE (J.), « Censure, liberté, protection de la jeunesse », *RFDA*, 16 (6), nov.-déc. 2000, pp. 1311-1321
- MORANGE (J.), « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel », *RFDA*, mars avril 1989, pp. 235-250
- MOSCON (G.), "L'ente di gestione cinema ed il problema del controllo dell'impresa pubblica", *Rass. dir. cinemat.*, 1964, pp. 101-104
- MOURON (P.), « Les salles de cinéma entre l'art et l'industrie », *AJDA*, 11 octobre 2010, pp. 1862-1867
- MUNARI (A.), INCORVAIA (R.), "Considerazioni giuridiche sul product placement", *Dir. autore*, n°4, oct.-déc. 2007, pp. 567-583
- NAZZARO (G. A.), « Il cinema può cambiare il mondo ? », *Micro Mega*, n°6, 2010, pp. 9-24
- NOUEL (G.-L.), « Cinéma et concurrence : "Je t'aime moi non plus" ? », *Gaz. Pal.*, rec. mai-juin 2008, pp. 1281-1286
- ODDI (A.), "La riesumazione dei boni mores", *Giur. cost.*, II, 2000, pp. 2245-2251
- OKIEMY (B.), « Le statut juridique de la culture au sein du système commercial multilatéral : l'exemple de l'audiovisuel », *Revue de la Recherche Juridique Droit Prospectif*, n°4/1, 2001, pp. 1531-1546
- PACE (A.), "Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale", *Giur. cost.*, III, 1971, pp. 1777-1783

- PALLUEL (C.), « Le financement public de l'industrie cinématographique », *Légicom*, 17, 1991/1, pp. 65-73
- PASQUERA (F.), « Diritto cinematografico e diritto d'autore », *Dir. aut.*, janv.-mars 1951, pp. 1-5
- PECORARO (Y.), « Les incitations fiscales italiennes en faveur des activités cinématographiques », *Gaz. Pal.*, 17-19 mai 2009, pp. 1658-1664
- PEREZ (R.), «La nuova disciplina legislativa della cinematografia», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, oct.-déc. 1966, pp. 978-1052
- PONTIER (J.-M.), « Entre le local, le national et le supranational : les droits culturels », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, p. 50-57
- PONTIER (J.-M.), « Le médiateur du cinéma », *Rev. adm.*, janv.-fév. 1992, n°265, pp. 9-17
- PONTIER (J.-M.), « Le service culturel existe-t-il ? », *AJDA*, n° spécial, 20 septembre 2000, pp. 8-21
- PONTIER (J.-M.), « Les collectivités locales et le développement culturel », *ALD*, 1993, pp. 25-32
- PONTIER (J.-M.), « Les collectivités territoriales et les règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques », *Rev. adm.*, n°366, 2008, pp. 631-640
- PONTIER (J.-M.), « Mode d'emploi pour la gestion des services publics culturels », *JCP Adm.*, n°21, 21 mai 2007, 2128, pp. 35-42
- PONTIER (J.-M.), « Philosophie juridique du service public culturel », in *Service public et culture*, dossier sous la direction de J.-P. Saez, Observatoire des politiques culturelles, supplément au n°17, printemps 1989
- PORTE (J.), « Les origines de la légende noire des accords Blum-Byrnes sur le cinéma », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n° XXXIII, avril-juin 1986, pp. 314-329
- POUWELSE (J.), GARBACKIA (P.), EPEMAA (D.), SIPSA (H.), « Pirates and Samaritans : A decade of measurements on peer production and their implications for net neutrality and copyright », *Telecommunication Policy*, vol. 32, n°11, déc. 2008, pp. 701-712
- QUARGNOLO (M.), «Etica e no nel cinema del ventennio», *Bianco e Nero*, 1956, pp. 2-10
- QUARGNOLO (M.), «La censura cinematografica da Giolitti a Mussolini», *L'osservatore politico letterario*, n°7, juillet 1970, pp. 65-76
- RASS. DIR. CINEMAT., «Ristrutturazione del gruppo cinematografico pubblico», *Rass. dir. cinemat.*, 1970, pp. 18-19
- REGOURD (S.), « L'audiovisuel et le GATT : pour un questionnement juridique de l' « exception culturelle » », *Légipresse*, 106/II, nov. 1993, pp. 101-106

- REGOURD (S.), « La loi du 5 mars 2009 et le nouveau service public de la télévision : une régénération controversée », *Légipresse*, avril 2009, n°260, II, pp. 29-35
- RENAULT (C.-E.), GUINOT-DELERY (J.), « Crédit d'impôt aux films étrangers tournés en France : présentation et premiers questionnements », *Légipresse*, n°259, mars 2009, p. 15-18
- RENAULT C.-E., « Crédit d'impôt cinéma : chronique d'un sursis annoncé », *Gaz. Pal.*, 6-10 mai 2005, pp. 1528-1534
- RENAULT C.-E., GUINOT-DELERY J., « Le crédit d'impôt en faveur des films étrangers tournés en France », *Gaz. Pal.*, 17-19 mai 2009, pp. 1652-1655
- RIDLEY (F. F.), « Les arts en Grande-Bretagne : financement sans mainmise de l'État », *Revue française d'administration publique*, n°22, avr.-juin 1982, pp. 301-328
- RIOU (A.), « Culture et constitutionnalité », *Les Petites Affiches*, n°18, 10 février 1995, pp. 4-9
- RODRIGUES (S.) « Les subventions aux entreprises de service public ne sont plus nécessairement des aides d'État », *AJDA*, 29 septembre 2003, pp. 1739-1742
- ROGARD (P.), « Après HADOPI : les dix propositions de la SACD pour construire la nouvelle économie de la création à l'ère numérique », *Légipresse*, n°266, nov. 2009, pp. 153-154
- ROMI (R.), « L'État et l'organisation économique du cinéma. Changements et continuité », *RDP*, 4, 1984, pp. 1633-1672
- ROSEN (L.), « The Integrity of Cultures », *American Behavioral Scientist*, 34, 1991, p. 603-632
- ROSSI (U.), « Cinema: da fenomeno di massa a fattore d'élite », *Cinema sessanta*, nov.-déc. 1988, pp. 3-8
- ROSSI (U.), « Il cinema : un affare televisivo-pubblicitario », *Cinema sessanta*, janv.-fév. 1988, pp. 2-4
- ROTILI (A.), « Nuova legge cinema. Cambia sistema ? », *Cinema&Video*, a. XIII, n°8-9, août-sept. 2007, pp. 10-11
- ROUSSEAU (D.), « Hado-pirate la Constitution : le Conseil sanctionne ! », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°51, 2009, pp. 103-105
- ROUX (A.), « La clarification des pouvoirs au sein de l'exécutif », *Revue politique et parlementaire*, n°1045, 2007, pp. 20-32
- RUGGIU (I.), « Conferenza Stato-Regioni : un istituto del federalismo sommerso », *Le Regioni*, n°5, octobre 2000, pp. 853-901
- RUSSEL (C.A.), « Investigating the effectiveness of product placements in television shows: the role of modality and plot connection congruence on brand memory and attitude », *Journal of Consumer Research*, 29, 4, 2002, pp. 306-318

- SEPE (O.), "Aspetti pubblicistici del credito cinematografico", *Rass. dir. cinemat.*, 1960, pp. 138-140
- SEPE (O.), "Incostituzionalità dell'obbligo di presentare il soggetto cinematografico ai fini delle provvidenze economiche", *Rass. dir. cinemat.*, 1963, pp. 1-3
- SIMON (C.), « Les adresses IP sont des données personnelles selon le Conseil constitutionnel », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n°51, juill. 2009, pp. 114-115
- SIRINELLI (P.), « La responsabilité des prestataires de l'internet : l'exemple des sites contributifs », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, supplément au n°49, mai 2009, pp. 78-83
- SORRENTINO (F.), "Lo Statuto regionale nel sistema delle fonti", *Giur. Cost.*, I, 1971, pp. 424-455
- SORRENTINO (F.), "L'art. 553 nell'interpretazione « adeguatrice » della Corte", *Giur. Cost.*, 1965, pp. 61-83
- STROZZI (G.), MASTROIANNI (R.), "La disciplina comunitaria delle trasmissioni televisive e la recente legislazione italiana", *Foro it.*, 1993, a. CXVIII, vol. CXVI, IV, pp. 142-167
- SZUSKIN (L.), DE FOURQUES RUYTER (S.), « "Sans contrefaçon"? Une étude comparée de la lutte contre le piratage en ligne des droits d'auteur et voisins », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°50, 2009, pp. 70-78
- SZUSKIN (L.), GUILLENCHMIDT (M.), « La qualification de l'adresse IP au centre de la lutte contre le téléchargement illicite sur les réseaux Peer-to-peer », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°33, déc. 2007, pp. 6-7
- TERNEYRE (P.), « La compétence du juge administratif », *AJDA*, 20 septembre 2000, pp. 697-702
- TIFINE (P.) et ACH (N.), « La police du cinéma et la liberté artistique (à propos du décret n° 2001-618 du 12 juillet 2001) », *LPA*, n°251, 18 décembre 2001, pp. 14-19
- TIFINE (P.), « Quel classement pour une œuvre cinématographique représentant une scène de sexe non simulé ? », *JCP*, n°13, 24 mars 2004. II. 10045, pp. 570-573
- TRENTIN (G.), "Stato credito bancario e cinema", *Filmselezione*, n°19-20, 1963, pp. 128-133
- TRIMARCHI (M.), "Le risorse pubbliche per la cultura", *Economia della cultura*, n°4, 2003, pp. 431-434
- TUBERTINI (C.), "La disciplina dello spettacolo dal vivo tra continuità e nuovo statuto delle autonomie", *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, n° 3, 2004, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2004/3/tubertini.htm>
- URFALINO (P.), « Les politiques culturelles : mécénat caché et académies invisibles », *L'Année sociologique*, n°39, 1989, pp. 81-109

- VARET (V.), « Riposte graduée : suite et (presque) fin », *Légipresse*, n°275, septembre 2010, pp. 246-250
- VASSALLI (G.), “Censura cinetateatrale e leggi penali”, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, pp. 617-679
- VERNIER (J.-M.), « L’État français à la recherche d’une politique culturelle du cinéma : de son invention à sa dissolution gestionnaire », *Quaderni*, n°54, printemps 2004, pp. 95-108
- VERPEAUX (M.), « La liberté de communication avant tout. La censure de la loi Hadopi 1 par le Conseil constitutionnel », *Semaine juridique. Edition générale*, n°39, 2009, pp. 46-52
- VIDAL-NAQUET (A.), « Un président de la République plus “encadré” », *JCP (G)*, n°31-35, 30 juillet 2008, pp. 28-34
- ZACCARIA (R.), “L’alternativa posta dalla Corte: monopolio “pluralistico” della radiotelevisione o liberalizzazione del servizio”, *Giur. Cost.*, II, 1974, pp. 2169-2190
- ZACCONE TEODOSI (A.), MEDOLAGO ALBANI (F.), « Fus statico e vischioso tagliato per abitudine. Carente la visione strategica di medio-lungo periodo », *Giornale dello spettacolo*, a. LVIII, n°18, 7 juin 2002, p. 2
- ZAGREBELSKY (G.), “La giustizia costituzionale nel 2003. Relazione del presidente Gustavo Zagrebelsky”, *Giur. Cost.*, III, 2004, pp. 3419-3495
- ZANCHI (C.), “Noleggio, esercizio e problemi fiscali”, *Filmselezione*, n°17, 1963, pp. 26-39
- ZANETTI L., “L'autorizzazione per l'apertura di sale cinematografiche: brevi note sull'art. 22 del "decreto Urbani””, *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, n°1, 2006, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2006/1/zanetti.htm>

II. RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

ACCORD pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux,

<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/accordselysee.pdf>

AGCM, *Indagine conoscitiva sul settore del cinema*, proc. n° IC5, in *Boll. Agcm*, n°40/1994

AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 1993*, 30 avril 1994, [http://www.agcm.it/agcm_ita/RELAZ/RELAZ_94.NSF/aeac68615aa730d0c1256599004bf93e/625d99cbf81d01a38025647f0050586f/\\$FILE/relaz_94.PDF](http://www.agcm.it/agcm_ita/RELAZ/RELAZ_94.NSF/aeac68615aa730d0c1256599004bf93e/625d99cbf81d01a38025647f0050586f/$FILE/relaz_94.PDF)

AGCM, C1737, *Cecchi Gori/Cinema di Roma e Firenze*, in *Boll. Agcm*, n°4/1995

AGCM, *Segnalazione* du 19 décembre 1996, n°10, in *Bollettino Agcm*, n°52/1996

AGCM, C3406, *Medusa Film/Sale cinematografiche*, in *Boll. Agcm* n°7/1999

AGCM, C3601 *Cecchi Gori/Cinema di Firenze*, in *Boll. Agcm* n°48/1999

AGCM, I329, *Associazione nazionale esercenti cinematografici Lombarda*, in *Boll. Agcm* n°50/1999

AGCM, C3742, *Cecchi Gori/Cinema Marconi*, in *Boll. Agcm*, n°10/2000

AGCM, C4481, *Tosco Cinematografica/GR Cine*, in *Boll. Agcm* n° 21/2001

AGCM, I363, *Accordo distributori ed esercenti cinema*, in *Boll. Agcm* n°30/2001

AGCM, *Segnalazione* du 11 décembre 2003, n°20, in *Bollettino Agcm*, n°50/2003

AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2007*, 30 avril 2008, [http://www.agcm.it/agcm_ITA/RELAZ/RELAZ_08.nsf/2939E4699A2A8F7EC125676D005A19D5/A985741B9EBD6E92C125746F004DE0D5/\\$FILE/Cap%202.1.pdf](http://www.agcm.it/agcm_ITA/RELAZ/RELAZ_08.nsf/2939E4699A2A8F7EC125676D005A19D5/A985741B9EBD6E92C125746F004DE0D5/$FILE/Cap%202.1.pdf)

AGCOM, délibération n° 9/1999 du 16 mars 1999, in *G.U.* n°119 du 24 mai 1999

AGCOM, délibération n°334/03/CONS du 17 septembre 2003, in *G.U.* n°239 du 14 octobre 2003

AGCOM, délibération n°12/08/CSP, in *G.U.* n°42 du 19 février 2008

AGCOM, délibération n° 133/08/CSP, in *G.U.* n°172 du 24 juillet 2008

AGCOM, *Audizione del Presidente Calabrò presso la IX Commissione Trasporti, Poste e Telecomunicazione e la VII Commissione Cultura, Scienza, Istruzione*, www.agcom.it/default.aspx?DocID=3758&Search=cinema

AGCOM, délibération n° 66/09/CONS du 13 février 2009, in *G.U.* n°67 du 21 mars 2009

AGCOM, *Il diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*, février 2010, <http://www.agcom.it/Default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=3790>

AGCOM, délibération n°397/10/CONS du 22 juillet 2010, in *G.U.* n°193 du 19 août 2010

AGCOM, délibération n°476/10/CONS du 16 septembre 2010, in *G.U.* n°237 du 9 octobre 2010

ANICA Ufficio Studi (dirigé par), *Product placement*, Roma, Selegrafica 80, 2008

ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2009*,
http://www.anica.it/news/dati_cinema_2009.pdf

ANICA, *Il cinema italiano in numeri. Anno solare 2010*,
http://www.anica.it/online/news/ANICA_dati_cinema_2010.pdf

ANNUARIO DEL CINEMA ITALIANO, 1950-51, Roma, 1951

ARP, *Communique de presse. L'ARP s'oppose a la surclassification des films par le CSA*, Paris, 19 mars 2010, http://www.larp.fr/rubrique.php3?id_rubrique=186

ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Atti dell'Assemblea Costituente*, vol. II, 6 mai 1947, Roma, 1951, pp. 3597-3598

ASSEMBLEE NATIONALE, 3^e législature, session ordinaire de 1956-1957, doc. n°3065, annexe au procès verbal de la séance du 26 octobre 1956

AUTORITE DE LA CONCURRENCE, avis n° 10-A-02 du 1^{er} février 2010, *relatif à l'équipement numérique des salles de cinéma*

BBC, *Les pirates dépensent plus dans la musique*, 2009,
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8337887.stm>

CAMERA DEI DEPUTATI, "Stato di previsione della spesa del Ministero delle partecipazioni statali per l'esercizio finanziario 1961-1962", *Relazione alla quinta commissione permanente della Camera dei Deputati*, n°3016/A

CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. I-VI, Roma, 1970.

CHEVALLIER (P.), *Les SOFICA. Rapport de mission*, juillet 2008, http://www.lasrf.fr/php_img/www.lasrf.fr/default/www/images/docs/docs_attaches/2115_rapport_Pierre_Chevallier_sur_les_SOFICA.pdf.

CINECITTÀ HOLDING SPA, *Il product placement cinematografico in Italia – 2005*, octobre 2005

CNC, *La projection numérique en salles*, juin 2007,
<http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=2753&ID=1852&Mois=0&Annee=0&#0>

CNC, *Géographie du cinéma en 2006*, dossier n° 304, octobre 2007,
http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/dossiers_et_bilan/304/01_chapitre.pdf, 26 p.

CNC, *Le développement de la projection numérique en salles : état des lieux des travaux conduits par le CNC*, 4 décembre 2007,
<http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=2817&ID=1905&t=2>

CNC, *Bilan 2009*, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T8.aspx?SELECTID=3894&ID=2818&t=2>

CNC, *Bilan de l'exploitation 2009*, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/dossiers_et_bilan/bilanCNC_2009/09_exploitation.pdf

CNC, *Bilan de la distribution 2009*, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T8.aspx?SELECTID=3894&ID=2818&t=2>

CNC, *Bilan de la production cinématographique 2009*, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/dossiers_et_bilan/bilanCNC_2009/06_production_cine.pdf

CNC, *Les films en salles, 2009*, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/dossiers_et_bilan/bilanCNC_2009/01_films_salles.pdf

CNC, *Communiqué de presse, 12 juin 2009*, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/communiques_de_presse/2009/CP_sofica_juin09____.pdf

CNC, *Communiqué de presse, 15 octobre 2009*, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/communiques_de_presse/2009/CP_151009.pdf

CNC, *Le CNC prend acte de l'avis de l'autorité de la concurrence sur la numérisation des salles de cinéma, 2 février 2010*, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=3773&ID=2706&Mois=0&Annee=0&t=3>

CNC, *Le CNC annonce un dispositif garantissant la numérisation rapide de toutes les salles et le respect de la diversité, 17 février 2010*, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=3790&ID=2722&t=2>

CNC, *Le Comité de concertation professionnelle pour la diffusion numérique en salles a été mis en place par le CNC et ouvre ses travaux, 14 octobre 2010*, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?VERSION=UPD&SELECTID=4028>

CNC, *Communiqué de presse, 20 octobre 2010*, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=4032&ID=2945&t=2>

CNC, *Numérisation des salles de cinéma, 64^e Congrès Fédération Nationale des Cinémas Français, 30 septembre 2009*, www.cnc.fr/CNC_GALLERY.../a_la_une/numerisation_des_salles.pdf

CNC, *Fréquentation des salles de cinéma. Estimations de l'année 2010*, Paris, 5 janvier 2011, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/statistiques/frequentation_mensuelle/2010/frequentation2010.pdf

CNC, *Les chiffres clés de la production cinématographique 2010*, Paris, 13 janvier 2011, <http://www.cnc.fr/Site/Template/T1.aspx?SELECTID=4130&ID=3029&t=2>

COMMISSION D'AGREMENT DES FORMULES D'ACCES AU CINEMA, *Bilan d'activité. Les formules d'abonnement de type accès illimité au cinéma*, 12 février 2008, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/rapports/bilancomcartes.pdf

COMMISSION DE LA CONCURRENCE, avis du 29 juin 1979, BOSP n°21, p.270

COMMISSION DES LIBERTES CIVILES, DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTERIEURES DU PARLEMENT EUROPEEN. Rapport 2008/2160(INI)

COMMISSION EUROPEENNE, *Livre vert sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information*, (COM(96) 483 final - Non publié au Journal officiel)

COMMISSION EUROPEENNE, « Explications des règles applicables aux aides d'État », in *Droit de la concurrence dans les Communautés européennes*, vol. II B, Luxembourg, OPOCE, 1997, 56 p.

COMMISSION EUROPEENNE, Communication COM(97) 570 final du 18 novembre 1997, *relative au suivi du Livre vert sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information, accompagnée d'une proposition de recommandation du Conseil concernant la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information*, Non publié au Journal officiel

COMMISSION EUROPEENNE, Communication *sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence* du 9 décembre 1997, in *JOUE C 372* du 9 décembre 1997

COMMISSION EUROPEENNE, décision (N 3/98- France) du 3 juin 1998, *relative au régime français d'aide automatique à la production de films*

COMMISSION EUROPEENNE, Communication COM (1999) 657 final, *Principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté européenne à l'ère numérique*, 14 décembre 1999

COMMISSION EUROPEENNE, décision *Case no comp/m. 1845 – AOL/Time Warner*, 11 octobre 2000

COMMISSION EUROPEENNE, décision *Case no comp/m 2050 – Vivendi/Canal+/Seagram*, 13 octobre 2000

COMMISSION EUROPEENNE, Communication « cinéma » (COM 534), 26 septembre 2001, in *JOUE* C 43 du 16 février 2002

COMMISSION EUROPEENNE, Communication COM (2004) 171, 16 mars 2004, in *JOUE* C 123/01 du 30 avril 2004

COMMISSION EUROPEENNE, Décision C(2006)832 final, *Aide d'État NN 84/2004 et N 95/2004 – France*, 22 mars 2006

COMMISSION EUROPEENNE, Communication COM(2006) 546 final 2004/0117 (COD), *concernant la position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption d'une recommandation du Parlement européen et du Conseil sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information*, 21 septembre 2006

COMMISSION EUROPEENNE, Communication COM(2007/C 134/03), in *JOUE* C134/5 du 16 juin 2007

COMMISSION EUROPEENNE, « La Commission envoie un avertissement à l'Italie concernant une infraction à la réglementation communautaire relative à la publicité télévisée », IP/07/1902, Bruxelles, 11 décembre 2007

COMMISSION EUROPEENNE, *Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, 2008/C 265/07, in *JOUE* n°C 265/6 du 10 octobre 2008

COMMISSION EUROPEENNE, décision C(2008) 8819 du 18 décembre 2008, relative aux aides d'État N595/2008 – Italie, *Facilitations fiscales pour les activités de production cinématographique : autorisation de l'aide d'État*

COMMISSION EUROPEENNE, Communication COM(2009/C 31/01), in *JOUE* C 31/1 du 7 février 2009

COMMISSION EUROPEENNE, décision C(2009) 5512 du 22 juillet 2009, *relative aux aides d'État C 25/2009 (ex N 673/2008)*

COMMISSION EUROPEENNE, « Règles communautaires sur la publicité: la Commission met fin aux procédures d'infraction à l'encontre de l'Italie et de l'Estonie », IP/09/ 1492, Bruxelles, 8 octobre 2009,

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1492&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>

CONFINDUSTRIA ET CONFCULTURA, *La valorizzazione della cultura fra Stato e mercato*, Roma, Sipi, 2008

CONSEIL D'ÉTAT, Rapport 1983-1984, annexe XVI, *EDCE*, n°35, p. 73

CONSEIL D'ÉTAT, « Les autorités administratives indépendantes », Rapport public 2001, Études et documents n°52, Paris, La Doc. fr., 2001, 473 p.

CONSEIL DE LA CONCURRENCE, déc. n°00-MC-15, 25 octobre 2000 *Ciné-Théâtre du Lamentin*, in *BOCCRF* n°14, 30 décembre 2000

CONSEIL DE LA CONCURRENCE, déc. n°00-D-47, 22 novembre 2000, *Citelium*, in *BOCCRF* n°14, 30 décembre 2000

CONSEIL DE LA CONCURRENCE, déc. n°00-D-50, 5 mars 2001, *Française des jeux et CA Paris*, in *BOCCRF* n°6, 24 avril 2001

CONSEIL DE LA CONCURRENCE, déc. n°02-D-34, 11 juin 2002, *Secteur de l'énergie et de l'ingénierie*, in *BOCCRF* n°14, 30 septembre 2002

CONSEIL DE LA CONCURRENCE, avis n°08-A-13, 10 juillet 2008, *relatif à une saisine du syndicat professionnel UniCiné portant sur l'intervention des collectivités locales dans le domaine des salles de cinéma*, in *Contrats-Marchés publ.*, janvier 2009, pp. 28-32

CONSEIL DE L'EUROPE, Recommandation 98/560/CE du 24 septembre 1998, *concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine*, in *JOUE* L 270 du 7 octobre 1998

CONSEIL DE L'EUROPE, *Résolution du Conseil sur les aides nationales au cinéma et à l'audiovisuel*, in *JOUE*, C 73, 6 mars 2001, p. 3

CONSEIL DE MODERNISATION DES POLITIQUES PUBLIQUES, décision du 4 avril 2008. <http://www.rgpp.modernisation.gouv.fr/>

CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL, *L'industrie de l'image*, juillet 2010, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/104000436/0000.pdf>

CORTE DEI CONTI, *Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di CINECITTÀ HOLDING s.p.a. per l'esercizio 2006*, relation annexée à la délibération n°72/2007, [http://www.corteconti.it/opencms/opencms/handle404?exporturi=/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_controllo_enti/2007/Delibera_n._72_2007_Relazione.pdf&\]](http://www.corteconti.it/opencms/opencms/handle404?exporturi=/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_controllo_enti/2007/Delibera_n._72_2007_Relazione.pdf&)

CORTE DEI CONTI, *Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria*, http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_controllo_enti/2010/delibera_18_2010_relazione.pdf

CSA, Lettre, n° 50, novembre 1993

CSA, Lettre du n° 181, février 2005

CSA, Recommandation aux éditeurs de services de télévision concernant la signalétique jeunesse et la classification des programmes, Assemblée plénière du 7 juin 2005, in *J.O.* du 8 juillet 2005

DE CARMOY (G.), « Rapport présenté par M. de Carmoy, Inspecteur des finances », in *JO* n°192 du 18 août 1936 et annexe p. 635

DE GASPERI (A.), “Relazione all’Assemblea costituente”, *Le Leggi*, n°7, 1947, p. 296

DELON (F.), *Les multiplexes*, janvier 2000, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/delon/intro.htm>

FONDAZIONE ENTE DELLO SPETTACOLO, *Il mercato e l’industria del cinema in Italia. Rapporto 2009*, Roma, 2010

GOUDINEAU (D.), *Adieu à la pellicule ? Les enjeux de la projection numérique*, août 2006, http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/rapports/rapportGoudineau.pdf

LANG (J.), *Un ministère de la culture, pour quoi faire ?*, Discours à l’Assemblée nationale, 17 novembre, <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/lang.asp>

MAISTRE (R. O.), *Les engagements de programmation*, mars 2009, http://www.lemediateurducinema.fr/Mediateur/Includes/Pdf/engagements_programmation.pdf

MEDIATEUR DU CINEMA, *Rapport d’activité 2006-2007*, http://www.lemediateurducinema.fr/Mediateur/Includes/Pdf/rapport_2006_2007.pdf,

MINISTERE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION ET MINISTERE DE L’ECONOMIE DES FINANCES ET DE L’EMPLOI, *Présentation de la mission confiée à Denis Olivennes sur la lutte contre le téléchargement illicite et le développement des offres légales d’œuvres musicales, audiovisuelles et cinématographiques*, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/DPOlivennes.pdf>

MINISTERE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION, *Rapport sur le financement de la production cinématographique*, juillet 2002, Paris

MINISTERE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION, CSPLA, *Rapport d’activité 2004-2006*, septembre 2006, p. 30, <http://www.cspla.culture.gouv.fr/CONTENU/rap0406.pdf>

MINISTERE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION, *Rapport au Président de la République, relatif à l’ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du Code du cinéma et de l’image animée*, in *JO* n°0170 du 25 juillet 2009, p. 12438, texte n° 38

MINISTERO DELLE PARTECIPAZIONI STATALI, *Stato di previsione della spesa del Ministero delle partecipazioni statali per l’esercizio finanziario 1961-1962, relazione alla quinta commissione permanente della Camera dei Deputati*, n°3016/A

MINISTERO PER LA COSTITUENTE “Relazione alla sottocommissione per i problemi costituzionali del Ministero della Costituente”, in *Atti*, vol. I, Roma, p. 109

OFFICE PARLEMENTAIRE D’EVALUATION DE LA LEGISLATION, *Rapport du 15 juin 2006 établi par le sénateur Gélard (Ass. Nat., n°3166 et Sénat, n°404, p. 39)*

OLIVIENNES (D.), Rapport au ministre de la Culture et de la communication, *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux*, novembre 2007, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/rapportolivennes231107.pdf>

ORGANISMES PUBLICS EUROPEENS EN CHARGE DU CINEMA, *Déclaration commune des 15*, 10 mars 2003, <http://www.senat.fr/rap/r02-276/r02-2766.html>

PARLEMENT EUROPEEN, *Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'approche de l'UE en vue du cycle du millénaire de l'OMC (COM(1999) 331 – C5-0155/1999 – 1999/2149(COS)*, in JOUE, C 189, 7 juillet 2000

PARLEMENT EUROPEEN, *Préparation de la 4^e conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce*, B5-0691, 0692 et 0693/2001

PARLEMENT EUROPEEN, *Résolution du Parlement européen sur la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC*, in JOUE, C 112 E, 9 mai 2002

PARLEMENT EUROPEEN, *Résolution du 10 avril 2008 sur les industries culturelles en Europe*, P6_TA(2008)0123

PARLEMENT EUROPEEN, *Résolution du 22 septembre 2010 sur l'application des droits de propriété intellectuelle sur le marché intérieur*, 2009/2178(INI)

PARTITO NAZIONALE FASCISTA, *La cultura fascista*, Roma, La libreria dello Stato, a. XIV e. f. (1936)

PERROT (A.), LECLERC (J.-P.), *Cinéma et concurrence*, mars 2008, http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/sircom/rap_cinema_concurrence0803.pdf

REDING (V.), *La diversité culturelle*, Parlement européen, Strasbourg, 10 mars 2003

RIESTER (F.), Rapport n°1486, au nom de la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale, 18 février 2009, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r1486.pdf>

SENAT, *L'évolution du secteur de l'exploitation cinématographique*, <http://www.senat.fr/rap/r02-308/r02-3087.html>

SENAT, *Projet de loi de finances pour 2009 : Articles de la première partie*, Rapport an n°276, t. II (XIII^e législature) première lecture, <http://www.senat.fr/commission/fin/pjlf2009/articles/22/221.html>

SENAT, *Projet de loi de finances pour 2010 : Culture (fascicule 2) : Création – Cinéma*, <http://www.senat.fr/rap/a09-104-3-2/a09-104-3-222.html#toc231>

SENAT, *Projet de loi de finances pour 2011. Culture (fascicule 2) : Création – Cinéma*, <http://www.senat.fr/rap/a10-114-3-2/a10-114-3-24.html#toc89>,

SENATO, *Indagine conoscitiva sui problemi dello spettacolo*, 2^{ème} compte rendu du 23 mars 2004

SOTTOCOMMISSIONE CINEMA - sezione riconoscimento interesse culturale dei lungometraggi-, Délibération du 19 décembre 2008, http://www.cinema.beniculturali.it/sovvenzioni/interesse_culturale/2008/ic_delibera_19_12_2008.pdf

THIOLLIERE (M.), *Rapporta au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat*, n°308 (2005-2006), 12 avril 2006, <http://www.senat.fr/rap/108-053/108-053.html>

TRAUTMANN (C.), *Communiqué de presse*, 9 décembre 2009. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=IT&type=IM-PRESS&reference=20091127IPR65439>

UFFICIO STAMPA MIBAC, *Comunicato stampa del ministro Sandro Bondi*, Roma, 19 mai 2010, http://www.beniculturali.it/mibac/export/MiBAC/sito-MiBAC/Contenuti/MibacUnif/Comunicati/visualizza_asset.html_580978558.html

VALADE (J.), « Faut-il ouvrir le compte de soutien du cinéma aux capitaux extra européennes? », *Rapport d'information*, mai 2005, Doc. Sénat, 2004-2005, n°336

VERNOCCHI (L.), “Rapporto all’Assemblea costituente”, in *Le leggi*, n°7, 1947, p. 297

VIDAL (M.), THIOLLIERE (M.), RALITE (J.), *Exploitation cinématographique : le spectacle est-il encore dans la salle ?*, Rapport d’information au Sénat n°308, 21 mai 2003, Paris, La Documentation française, 2003

III. JURISPRUDENCE

A. France

1. Décisions du Conseil constitutionnel

C.C., DC n°71-44 DC, 16 juillet 1971, *RJC 1959-1993*, pp. 24-25

C. C., DC n°73-51, 27 décembre 1973, *RJC 1959-1993*, pp. 28-29

C. C., DC n°82-138, 25 février 1982, *RJC 1959-1993*, pp. 119-121

C. C., DC n°90-274 du 29 mai 1990, *RJC 1959-1993*, pp. 403-405

C. C., DC n°93-335, 21 janvier 1994, *RJC 1994-1999*, pp. 576-579

C. C., DC n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, *D*, 14 sept. 2006, p. 2157-2159, note de C. Castets-Renard ; *LPA*, 14 août 2006, p. 4-22 et 15 août 2006, p. 3-15 ; *Propriétés intellectuelles*, juill. 2006, n°20, p. 241

C. C., DC n°2009-580 DC du 10 juin 2009, *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°27, 2009, p. 104

C. C., DC n°2009-590 DC, 22 octobre 2009, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc-2009590dc.pdf>

SAISINE par 60 députés- 2009-580 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-580-dc/saisine-par-60-deputes.48142.html>

SAISINE par 60 députés- 2009-590 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-590-dc/saisine-par-60-deputes.48168.html>

2. Jurisprudence administrative

C. E., 25 janvier 1924, *Chambre syndicale française de la cinématographie*, *Rec. CE* 1924, p. 94

C. E., 11 juin 1926, *Raynaud*, *Rec. CE* 1926, p. 591

C. E., 27 février 1931, *Giaccardi*, *Rec. CE*, 1931, p. 255

C. E., 19 mai 1933, *Benjamin*, *Rec.*, p. 541 ; S., 1934, 3, 1, avec les conclusions de M. Michel, note Mestre ; *D.*, 1933, 3, p. 354, avec les conclusions de M. Michel

C. E., 15 juillet 1936, *Bouzat*, *Rec. CE* 1936, p. 775

C. E., 16 février 1940, *Sieur Capelle et Union syndicale des directeurs de spectacles de Lyon et de la région du sud-est*, *Rec. CE* 1940, p. 61

C. E., 31 juillet 1942, *Monpeurt*, *Rec. CE* 1942, p. 239 ; *R.D.P.*, 1943, p. 57, note Bonnard

- C. E. ass., 21 novembre 1947, *Consorts de Castex*, *Rec. CE* 1947, p. 433
- C. E., 13 juin 1952, *Société du cinéma Marivaux de Bordeaux*, *Rec. CE*, p. 315 ; *R.D.P.*, 1953, p. 208
- C. E., 4 juin 1954, *Sieur Affortit*, in *Rec. CE* 1954, p. 344
- C. E., 18 décembre 1959, *Soc. Les films Lutétia et Syndicat français des producteurs et exploiters de films*, *Sirey*, 1960, p. 94 ; *D.*, 1960, p. 171 ; *Rec.*, p. 693 ; *A.J.D.A.*, 1960, I.21, chronique Combarnous et Galabert ; *Revue adm.*, 1960, p. 31, note Juret ; *J. C. P.*, 1961.II.11898, note Mimin
- C. E., 12 février 1960, *Sté Eky*, *Rec. Lebon*, pp. 101-103
- T.A. Caen, 20 décembre 1960, *Société Les films Marceau*, *D.* 1961, p. 25
- C. E., 23 décembre 1960, *Union générale de cinématographie*, *A.J.D.A.*, 1961, p. 80, chronique Galabert et Gentot
- C. E., 9 mars 1962, *Société nouvelles des établissements Gaumont*, *A.J.D.A.*, 1962, p. 370 (avec les conclusions de M. Gand)
- C. E., 4 mai 1962, *Ville de Montpellier et Ville de Calais*, *J.C.P.*, 1962, II.12729, note Mimin
- C. E., sect., 20 novembre 1964, *Ville Nanterre*, *Rec. CE* 1964, p. 563
- C.E., 23 février 1966, *Société Franco-London Films et société Les films Gibé*, *Rec.*, p. 1121 ; *J.C.P.*, 1966, II.14608 ; *A.J.D.A.*, 1966, p. 254
- C. E., 24 janvier 1975, *Ministre de l'Information c/ Société Rome-Paris Film*, *Rec.*, p. 57 ; *J.C.P.*, 1976, II.18395, note Bazex ; *R.D.P.*, 1975, p. 286 (avec les conclusions de M. Rougevin-Baville) ; *A.J.D.A.*, 1975, p. 131, chronique Franc et Boyon ; *Gaz. Pal.*, 1975.1.350, note Mourgeon
- C. E., 8 mars 1978, *Société Luso France*, *Rec. CE* 1978, p. 118
- C. E., 13 juillet 1979, *Ministre de la Culture et de la Communication contre Société Le comptoir français du film et Société Les productions du Chesne*, *Rec. Lebon* 1979, pp. 322-324
- C. E., 4 juillet 1984, n°20046, *Département de la Meuse c. Poilera et autres*, *RDP* 1985, pp. 199-208, note de DE SOTO (J.)
- C. E., 26 juillet 1985, *Ville d'Aix-en-Provence c/ Société Gaumont distribution et autres*, *Rec.*, p. 236 ; *R.F.D.A.*, mai-juin, 1986, p. 439 ; T. Hassler, « Droit du cinéma », *D.*, 1986, p. 242 ; *R.D.P.*, 1986, p. 276 ; *Les Petites affiches*, 24 janvier 1986, p. 7
- C. E., 5 juillet 1989, *Syndicat national des affaires culturelles Force ouvrière et autres*
- T. A. Bordeaux, 13 décembre 1990, *United International Pictures contre Commune d'Arcachon*, *Les Petites Affiches*, 11 décembre 1991, note Pacteau
- C. E., 18 novembre 1991, *Département des Alpes-Maritimes contre Association « Agriculture 06 »*, *Leb.*, p. 396

- C. E., 30 juin 2000, *Association Promouvoir, M et Mme M. et autres contre ministre de la Culture et de la Communication*, *Rec. Lebon*, 2000, pp. 265-275
- C. E., 14 juin 2002, *Association Promouvoir*, *Rec. Lebon*, p. 217
- C. E., 13 novembre 2002, *Association Promouvoir*, n°239254
- T. A. Paris, 10 novembre 2004, *Association des producteurs indépendants et Syndicat des producteurs indépendants*, in *La lettre de la justice administrative*, n°6, janvier 2005, p. 2
- C. E., ass., 31 mai 2006, n°275531, *Ordre avocats barreau de Paris*, in *Droit adm.*, n°8, août 2006, comm. 129, note M. Bazex
- C. E., sect., 6 avr. 2007, n°284736, *Cne Aix-en-Provence*, *Rec.* 2007, p. 155
- T. A. Lyon, 9 mai 2007, req. n° 0608175
- C. E., 16 janvier 2008, *SARL Leaurel*, req. n°299831, *JurisData* n°2008-073043
- C. E., 6 octobre 2008, *Sociétés Cinéditons*, n°311017, *AJDA*, 2009, p. 544
- C. E., 9 avril 2010, req. n°325320 et 325321, *AJDA*, 11 octobre 2010, note P. Mouron, pp. 1862-1867

3. Jurisprudence ordinaire

- TRIB. SIMPL. Pol. d'Hyères, in *Bulletin Spécial de décision des Juges de Paix*, 1913, p. 27
- COUR CASS., Ch. crim., 20 janvier 1922, *Min. publ contre Hubac, Rachet et Binet*, *D. P.* 1922.1.19
- T.G.I. de Paris, 17^e Chambre, *R.D.S.*, 1977, pp. 320-326, note P. Rolland
- COUR CASS., Ch. crim. 25 janvier 1979, *Beytout et autres*, *Gaz. Pal.*, 1979, 2^e sem., pp. 408-409
- T.G.I. Paris, référé, 23 octobre 1984, *Association Saint Pie X c. Films Galaxie*, *D.*, 1985, p. 31, note R. Lindon
- C. A. Paris, 1^e ch., sect. B, 26 octobre 1984, *Sté Greenwich Film et autres c. Association Saint Pie X*
- COUR CASS., Ch. crim., 6 mai 1986, pourvoi n°84-93-696, *Laxilaser Cassation*
- COUR CASS. 1^e chamb. civ., 21 juillet 1987, *Laxilaser*, arrêt n°340, pourvoi n°86-10.407
- C. A. Paris, 1^{ère} ch., 19 octobre 1988, « *La Cinq* » c. *Fédération Nationale des Cinémas Français*, *Gaz. Pal.* 17 novembre 1988, vol. 2, note J.-P. Marchi, pp. 784-785
- T.G.I. Paris, 14 mars 1990, *D* 1991, *Inf. rap.*, Somm. Commentés par Colombet, p. 95
- CASS. COM., 20 mars 1990, n°88-15372, *Sté Warner Bros c/SARL Léaurel*
- COUR CASS. 1^e chamb. civ., 29 octobre 1990, *Laxilaser*, arrêt n°1293, pourvoi n°88-19.366
- C. A. Paris, 4 mars 1991, *D.* 1991, *Inf. rap.*, p. 95

COUR CASS, 1^{ère} civ., 28 mai 1991; *RTDC* 1991, p. 386-391

TGI Paris, référé 20 février 1997, *AGRIF c/ Sté Columbia*, in *Legipresse*, n°140.III, , note M.-N. Louvet, p. 49-53 ; *Petites Affiches*, 24 février 1997, p. 10, note F. Gras

TGI Paris, référé, 21 février 2002, *AGRIF c. Sté Renn Production*, *JCP G* 2003, II-10064, note Ph. Malaurie

TGI Vannes, ch. Corr., 29 avril 2004, *Fédération nationale des distributeurs de films et autres, Propriétés intellectuelles*, juill. 2004, n°12, p. 779, note P. Sirinelli ; *Legipresse*, oct. 2004, n° 215.III.180-187, note A. Robin

TRIB. CORR. Rodez, 13 octobre 2004, *D. 2004*, jur., 3132, note J. Larrieu

C. A. Montpellier, 10 mars 2005, *Buena Vista Home Entertainment et autre*, *Legipresse*, juin 2005, n° 222.III.120-124, note I. Wekstein ; *JCP G* 2005, II, 10078, note Ch. Caron ; *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, mai 2005, n°133, p. 6-9, note P. Sirinelli, M. Vivant

C. A. Paris, 31 mai 2005, *Centre national de la cinématographie et société 2003 Productions*

B. Italie

1. Jurisprudence constitutionnelle

CORTE COST. arrêt n°9 du 19 février 1965, in *Giur. Cost.*, 1965, pp. 61-83

CORTE COST., arrêt n°120, 28 novembre 1968, in *Giur. Cost.*, II, 1968, pp. 2142-2145

CORTE COST., arrêt n°225, 10 juillet 1974, in *Giur. Cost.*, II, 1974, pp. 1775-1791

CORTE COST., arrêt n°226, 10 juillet 1974, in *Giur. Cost.*, II., pp. 1791-1801

CORTE COST., arrêt n°82 du 27 mars 1975, in *Foro it.*, 1975, vol. I, p. 1047

CORTE COST., arrêt n°202 du 28 juillet 1976, in *Giur. cost.*, 1976, pp. 1267-1284

CORTE COST., arrêt n°826 du 14 juillet 1988, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 3893-3945

CORTE COST., arrêt n°368, 27 juillet 1992, in *Giur. cost.*, II, 1992, pp. 2935-2947

CORTE COST., arrêt n°440 du 18 octobre 1995, in *Foro it.*, 1996, vol. I, pp. 30-40

CORTE COST., arrêt n°293, 17 juillet 2000, in *Giur. cost.*, II, 2000, pp. 2239-2245

CORTE COST., arrêts n°255 et n°256, 21 juillet 2004, in *Giur. Cost.*, XLIX, 3, 2004, pp. 2621-2643

CORTE COST., arrêt n°285 du 7 juillet 2005, in *Giur. Cost.*, L, 3, 2005, pp. 2777-2834

2. Jurisprudence administrative

CONS. ST., Commissione speciale, parere n°1572 du 10 avril 1969, in *Cons. St.*, II, 1969, pp. 1067-1069

CONS. ST., sez. IV, décision n°589, 28 juillet 1966, *in Cons. St.*, I, 1966, pp. 1204-1205
 CONS. ST., sez. I, décision n°734, 20 mai 1977, *in Cons. St.*, I, 1978, pp. 1800-1802
 CONS. ST., sez. IV, décision n°17, 17 janvier 1978, *in Cons. St.*, 1978, I, pp. 29-32
 TAR Lazio, sez. I., arrêt n°709, 21 avril 1995, *in I T.a.r.*, III, 1995, pp. 2066-2069
 CONS. ST., sez. IV, décision n°139, 8 février 1996, *in Cons. St.*, I, 1996, pp. 144-147
 CONS. ST., sez. IV, décision n°1005, 24 février 2000, *in Cons. Stato*, I, 2000, p. 383-387
 TAR, sez. IV, arrêt n°1005, 24 février 2000, *in Foro amm.*, 2000, p. 412
 TAR Lazio, sez. I, arrêt n°8919, 21 octobre 2003, *in*
<http://www.iusetnorma.it/sentenze/tar/lazio/tar-21-10-03n8919.htm>

3. Jurisprudence ordinaire

CORTE CASS., sez. III pen., 1^{er} décembre 1949, *in Riv. pen.*, 1950, II, pp. 383-386
 CORTE CASS., sez. III pen., 7 juillet 1949, *in Giust. pen.*, 1950, II, pp. 232-233
 CORTE CASS., sez. III pen., 7 juillet 1953, *in Giust. pen.*, 1954, II, note de BATTAGLINI (E.),
 « Arte oscena ? », pp. 10-14
 CORTE CASS., sez. III pen., 20 janvier 1955, *in Giust. pen.*, 1956, II, p. 255
 CORTE CASS., sez. III pen., 19 novembre 1962, *in Cass. pen.*, I, 1963, pp. 236-237
 TRIB. ROMA, 17 janvier 1963, *in Giur. it.*, 1963, II, pp. 308-316
 CORTE CASS., sez. III pen., 22 avril 1963, *in Cass. pen.*, I, 1964, p. 232
 CORTE APP. ROMA, 12 novembre 1963, *in Arch. pen.*, 1965, II, pp. 70-73
 CORTE CASS., sez. I pen., 13 mars 1967, *in Cass. pen.*, I, 1968, pp. 292-294
 TRIB. VENEZIA, 23 novembre 1968, *Giur. merito*, II, 1969, pp. 465-479, note de TESTI (A.),
 “Oscenità ideologica ed oscenità rappresentativa nei films”, pp. 466-472
 CORTE CASS., sez. III pen., 8 mai 1969, *in Cass. pen.*, II, 1970, pp. 1504-1505
 CORTE CASS., sez. III pen., 30 octobre 1969, *in Mass. dec. pen.*, 1970, p. 246-250
 CORTE CASS., sez. III pen., arrêt n°391, 20 février 1970, *in Cass. pen.*, II, 1971, pp. 1084-1089
 CORTE CASS., 17 décembre 1971, *in Rass. dir. cinem.*, 1973, p. 32-34
 CORTE CASS., sez. III pen., 20 décembre 1973, *in Giur. it.*, vol. II-IV, 1974, pp. 422-429
 CORTE CASS., sez. VI pen., 75/089029, *in* CRESPI (A.), STELLA (F.), ZUCCALÀ (G.),
Commentario breve al codice penale, 2006, p. 1645
 CORTE CASS., sez. III pen., arrêt n°4309, 29 janvier 1976, *in Cass. pen.*, II, 1976, pp. 723-734
 CORTE CASS., sez. IV pen., 77/135806, *in* CRESPI (A.), STELLA (F.), ZUCCALÀ (G.),
Commentario breve al codice penale, 2006, p. 1648.
 CORTE CASS., sez. III pen., 14 novembre 1980, *in Cass. pen.*, I, 1982, pp. 964-967..

- CORTE CASS., sez. III pen., arrêt n°5308, 3 février 1984, in *Cass. pen.*, III, 1985, pp. 2025-2032
- CORTE CASS., sez. III pen., 19 mars 1985, in *Cass. pen.*, I, 1986, pp. 481-486
- CORTE CASS., sez. III pen., 15 janvier 1986, in *Cass. pen.*, I, 1987, pp. 556-557
- CORTE CASS., sez. III pen., 5 mai 1986, in *Cass. pen.*, I, 1987, pp. 220-224
- CORTE CASS., sez. III pen., arrêt n°1408, 30 septembre 1986, in *Cass. pen.*, II, 1988, pp. 1026-1028, note de BOTTO (A.), « Riflessioni in tema di offesa al comune sentimento del pudore mediante proiezione cinematografica », pp. 1028-1033
- CORTE CASS., sez. III pen., 19 septembre 1988, in CRESPI (A.), STELLA (F.), ZUCCALÀ (G.), *Commentario breve al codice penale*, 2006, p. 1650
- CORTE CASS., sez. unite pen., arrêt n°18, 1^{er} octobre 1991, in *Cass. pen.*, II, 1992, pp. 931-936, note de DE PALO (F.), pp. 937-938
- CORTE CASS., sez. unite pen., arrêt n°5606, 24 mars 1995, in *Cass. pen.*, III, pp. 2109-2114, note de SPARAGNA (R. M.), pp. 2114-2118
- CORTE CASS., sez. III pen., arrêt n°9685, 30 octobre 1996, in *Giur. cost.*, I, 1997, pp. 1149-1154, note de ODDI (A.), “Il «buon costume» tra morale e diritto: alcune osservazioni a margine di una pronuncia della Cassazione in tema di pubblica decenza”, pp. 1155-1165
- CORTE CASS., sez. III pen., 14 novembre 1997, in *Cass. pen.*, I, 1999, p. 881

C. Jurisprudence européenne

- CEDH, 25 novembre 1996, *Wingrove c/Royaume-Uni*, Rec. 1996-V
- CJCE, 2 juillet 1974, *Italie c. Commission*, 173/73
- CJCE, 11 juillet 1985, Affaire C-61/84, *Cinéthèque SA/Fédération Nationale du Cinéma Français*
- CJCE, 26 sept. 1996, *France c. Commission*, C-241/96
- CJCE, 24 juillet 2003, *aff. C-280/00, Altmark Trans GmbH*, Rec. CJCE 2003, I, p. 7747
- CJCE, 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.* (C-222/04, Rec. p. I-289
- CJCE, 11 juillet 2006, *FENIN*, C-205/03 P

IV. ARTICLES DE PRESSE

ANICA, “Comunicato stampa. La Posizione dell’ANICA sul Decreto Romani”, *Giornale dello spettacolo*,

<http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php/component/content/4043.html?task=view>

BAGNOLI (R.), “Passa la manovra di Tremonti”, *Il Corriere della Sera*, 15 ottobre 2010, <http://rassegna.governo.it/testo.asp?d=51479004>

BATTISTA (P.), “Cinema di Stato e assenza di idee”, *Corriere della Sera*, 22 décembre 2008, p. 28

BELLETTI (M.), “Il nuovo riparto di competenze Stato-Regioni tra continuità, ultrattività e urgenza”, www.forumdesquadernicostituzionali.it

BOLDRIN (M.), VAZQUEZ (P.), « Derechos de propiedad intelectual: derechos de autor », *Fedea*, http://www.fedea.es/pub/Derechos_de_autor_propiedad_intelectual.pdf

CAPRARA (F.), “Il film di De Maria tratto dal libro del terrorista Segio”, *La Stampa*, 12 novembre 2009,

http://www.lastampa.it/_web/cmstp/tmplrubriche/cinematv/grubrica.asp?ID_blog=33&ID_articolo=1469&ID_sezione=260&sezione=

CAVALLI (G.), “Libri, cinema, tv: torna la porno-tax”, *Corriere della Sera*, 29 novembre 2008, http://www.corriere.it/cronache/08_novembre_29/porno_tax_5338be88-bdea-11dd-99ec-00144f02aabc.shtml

CHAMPEAU (G.), « Le Nobel d'économie P. Krugman favorable au téléchargement gratuit », *Numerama*, 13 octobre 2008, <http://www.numerama.com/magazine/10833-Le-Nobel-d-economie-P-Krugman-favorable-au-telechargement-gratuit.html>

D’ASCENZO (M.), “Benetton e Mediaset rilevano le sale Warner Village”, *Il Sole 24 Ore*, 1^{er} juillet 2009, p. 38

DE MARCO (C.), “Da Torino a Los Angeles: nasce una nuova società di investimento”, *Cineuropa*, 4 settembre 2008, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=86479>

DE MARCO (C.), “Natale a Beverly Hills campione d'incassi tra le polemiche”, *Cineuropa*, 30 décembre 2009, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=127801>

DE MARCO (C.), “Puglia, un Film Fund da 1.600.000 euro”, *Cineuropa*, 8 janvier 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=128258>

ENGELLEN (A.), “Alice nel paese delle meraviglie: epilogo”, *Cineuropa*, 5 mars 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=137761>

FABBRI (F.), "Pirateria online: 250 mila posti di lavoro a rischio. La ricerca Fapav-Ipsos svela i danni per cinema e pubblico", *Key4biz*, http://www.key4biz.it/News/2009/04/17/Cinema/cinema_pirateria_criminalita_digitale_downloaded_home_video_blockbuster_audiovisivo.html

FRADIN (A.), « Hadopi, haut les mails ! », *Libération*, 30 septembre 2010,

GIORNALE DELLO SPETTACOLO, "Cinema: schermi digitali oltre quota 500, Lombardia e Roma in testa. Protti, bene", *Giornale dello spettacolo*, 23 avril 2010, http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4672

GIORNALE DELLO SPETTACOLO, "Pirateria: Assumma (Siae), Parlamento inerte sui contatti illegali online", *Giornale dello spettacolo*, 27 avril 2010, http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4701&Itemid=65

GIORNALE DELLO SPETTACOLO, "Spettacolo: ripartito il Fus 2010 che ammonta a 414,6 milioni di euro", *Giornale dello spettacolo*, 1^{er} mars 2010, http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4278&Itemid=65

HERZBERG (N.), « Téléchargement illégal : deux visions de la société s'opposent », *Le Monde*, 12 mars 2009, p. 10

<http://www.liberation.fr/medias/01012293349-hadopi-haut-les-mails>

IL CORRIERE DELLA SERA, "Tremonti: tagli sostenibili per Regioni", *Il Corriere della sera*, 10 juin 2010, http://www.corriere.it/economia/10_giugno_10/banca-italia-manovra_21002e98-74a4-11df-b340-00144f02aabe.shtml

IL CORRIERE DELLA SERA, « Bondi non va al festival di Cannes », *Il Corriere della sera*, 8 mai 2010, http://www.corriere.it/politica/10_maggio_08/bondi-pellicola-guzzanti-cannes_a7c37244-5a84-11df-903e-00144f02aabe.shtml

IPSOS, *Les "pirates" sont de meilleurs consommateurs de culture "légal"*, http://hightech.nouvelobs.com/actualites/depeche/20090922.ZDN0412/p2p__les_francais_largement_a_la_traine_selon_une_etude.html

KEY4BIZ, "Pirateria: l'Europa perde 2,5 milioni di posti di lavoro mentre in atto braccio di ferro tra Disney ed esercenti per il film 'Alice'", *Key4biz*, 23 février 2010, http://www.key4biz.it/News/2010/02/24/Contenuti/pirateria_contraffazione_downloading_illegale_peertopeer_filesharing_Raffaele_Baldassarre_Iva_Zanicchi_hadopi_Telecom_Package.html

LA REPUBBLICA, "Multa da 650mila euro a Italia 1 e Rete 4 "Violate norme sugli spot e turpiloquio"", *La Repubblica*, 23 novembre 2006,

<http://www.repubblica.it/2006/11/sezioni/economia/multa-mediasset/multa-mediasset/multa-mediasset.html>

LE BOURLOUT (E.), « Rugby : France-Angleterre en 3D au cinéma », *01net*, 20 mars 2010, <http://www.01net.com/editorial/513815/rugby-france-angleterre-en-3d-au-cinema/>

LEMERCIER (F.), « Il digitale fa discutere », *Cineuropa*, 18 février 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=135887>

LEMERCIER (F.), « La proiezione digitale tra freno e acceleratore », *Cineuropa*, 21 mars 2008, <http://cineuropa.org/dossier.aspx?lang=it&treeID=1439&documentID=83098>

LEMERCIER (F.), « Rugby in 3D al cinema: i distributori indipendenti insorgono », *Il Giornale dello spettacolo*, 2 avril 2010, http://www.giornaledellospettacolo.it/index.php?option=com_content&task=view&id=4528

LEMERCIER (F.), « Du neuf pour la chronologie des médias », *Cineuropa*, 7 juillet 2009, <http://cineuropa.org/cfocusnewsdetail.aspx?lang=fr&treeID=1618&documentID=109586>

LEMERCIER (F.), « Passage au numérique : Pyramide sonne l'alarme », *Cineuropa*, 18 mars 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=fr&documentID=141546>

LEMERCIER (F.), « Polemica sul passaggio al digitale: Ymagis risponde a Pyramide », *Cineuropa*, 25 mars 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=141546>

LEMERCIER (F.), « Pay-tv: l'alliance entre Orange et Canal Plus soulève des préoccupations », *Cineuropa*, 26 janvier 2011, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=194985>

LEXPRESS.FR, « Free contre Hadopi », *Lexpress.fr*, 6 octobre 2010, http://www.lexpress.fr/actualite/high-tech/free-contre-hadopi_925396.html

NATALE (R.), « Cinema del futuro: The Space Cinema firma accordo con Arts Alliance Media per la diffusione di sale digitali e sistemi satellitari », *Key4biz*, 4 novembre 2009, http://www.key4biz.it/News/2009/11/04/Cinema/The_Space_Cinema_Arts_Alliance_Media_cinema_digitale_proiezione_digitale_sistemi_3D.html

OUT-LAW, « Digital Economy Act to be reviewed by courts and Parliament », *Out-law.com*, 10 novembre 2010, <http://www.out-law.com/page-11538>

PASQUALE (A.), « Fondi/Il ruolo emergente delle Regioni », *Cinema&Video International*, n°5, mai 2009, www.cinemaevideo.it

PASQUALE (A.), « Oltre il FUS/Nella Giungla dei Fondi », *Cinema&Video International*, n° 8-9, août-sept. 2009, www.cinemaevideo.it

PLUDA (M.), « Natale a Beverly Hills, niente fondi statali: « Non ha interesse culturale » », *Corriere della sera*, 28 février 2010,

http://www.corriere.it/spettacoli/10_febbraio_28/pluda_cb791d7e-244c-11df-826d-00144f02aabe.shtml

RAMACHANDRAN (N.), « Pirateria, la proposta di blocco dei siti è legge », *Cineuropa*, 9 avril 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=142527>

REPITON (I.), « L'Hadopi va-t-elle pouvoir envoyer dès juin des e-mails aux pirates ? », *La Tribune*, 7 mai 2010, <http://www.latribune.fr/technos-medias/internet/20100507trib000506926/l-hadopi-va-t-elle-pouvoir-envoyer-des-juin-des-e-mails-aux-pirates-.html>

RIOS PEREZ (S.), « Le conseil des ministres approuve les mesures anti-piratage », *Cineuropa*, 13 janvier 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=fr&documentID=128555>

RIOS PEREZ (S.), « La legge contro la pirateria non passa in Congresso », *Cineuropa*, 22 décembre 2010, <http://cineuropa.org/newsdetail.aspx?lang=it&documentID=193917>

SCREENDAILY, « UK's Exhibitors' Association launches digital funding group », 12 août 2009, *Screendaily*, <http://www.screendaily.com/news/distribution/uk-ireland/uks-exhibitors-association-launches-digital-funding-group/5004506.article?referrer=RSS>

STRIPPOLI (S.), « Fip, addio ai sogni americani si punta sul cinema italiano », *La Repubblica*, édition de Turin, 17 juin 2010, p. X

TALARICO (A.), « Hadopi: Free si piega. 'Invieremo le email di avvertimento, ma la legge non porterà i risultati sperati' », *Key4biz*, 18 octobre 2010, http://www.key4biz.it/News/2010/10/18/Policy/Hadopi_Free_Xavier_Naviel_Sacem_risposta_graduale_ISP_TMG_Orange_Numericable.html

TURANO (G.), « Un kolossal chiamato FERRERO », *L'Espresso*, 15 janvier 2010, p. 30

UNIVERSITE DE RENNES I, *Une première évaluation des effets de la loi Hadopi sur les pratiques des Internauts français*, <http://www.lesechos.fr/medias/2010/0309//300415066.pdf>,

VULSER (N.), « Le piratage lamine les ventes de DVD », *Le Monde*, 22 février 2008, p. 22

ZACCONE TEODOSI (A.), CARTOLANO (V.), « Cinema e finanziamenti: recuperato il tax shelter e il tax credit », *Key4biz*, 10 juillet 2008, http://www.key4biz.it/cgi-bin/key4biz/stampa.cgi?id_testo=515876969102121669418630

V. INTERVIEWS

BETTELLI Barbara, avocat et consultant de *Warner Bros Italia*, Rome, 23 juin 2010

BONO Francesco, Development Coordinator - Media Distribution - *The Walt Disney Company*, Rome, 14 avril 2010

DURA Jean-Marie, directeur général d'UGC, Paris, 4 mars 2010

FAVIA Maria Teresa, fund raiser, société de production *Fandango*, Rome, 10 avril 2010

GANGEMI Giovanni, directeur de l'*Istituto italiano per l'industria culturale* (ISICULT), Rome, 4 février 2010

MEDOLAGO ALBANI Francesca, responsable du service d'étude de l'ANICA, 13 avril 2010 et 23 juin 2010

MEIMARIS Vassili, Responsable de la Commission régionale du film de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, Aix-en-Provence, 16 novembre 2010

NEZAN Patrice, producteur, *Les Films du Présent*, Arles, 30 octobre 2009

SAADOUN Paul, producteur, *13 Productions*, Aix-en-Provence, 7 décembre 2010

SUSSFELD Alain, président d'UGC ; président de la PROCIREP, Paris, 19 avril 2010

ZAMBARDINO Bruno, professeur de *Organizzazione ed economia dello Spettacolo* – organisation et économie du spectacle – à l'Université *La Sapienza* de Rome ; membre de la Commission de révision cinématographique de la Direction générale du cinéma, Rome, 3 février 2010

INDEX ANALYTIQUE

(Les numéros renvoient aux pages)

A

aide automatique · 44,144,148,150,153-156,158, 252-256, 367,368, 371,415,416,447, 477,547,549,550,600,611
 aide sélective · 40,44,149-153,192,255,259, 261, 267,268,269,275, 367-369, 371,415, 445,446,468,480,483,489,490,540, 545,600,611,621
Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive (ANICA) · 158,227,240,265,266,273,323,325, 332,333,334,338,341,357,364,43 1,563,571,598,612-615
 Assemblée constituante · 166,167,212,213,260
 autocensure · 46,67,85,172
Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) · 341,351-355,364,433,559
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni · 318,320, 322-327,331-334,433,495,499,577
 Autorité de la concurrence · 342,344,433,463,472-478,482-490,494,562,624
 avance sur recettes · 261,269,271,275,276,368,371, 415,450,455,540
 avances du Crédit national · 158,257

B

bonnes mœurs · 70,74,76,78,109,164,166-175,184,187- 196,203-209,365,427,428,431,432

C

cartes d'abonnement illimité · 344,347,349-351,464
 censure cinématographique · 38,53,62,65,66,69,70-75,79,83,86,163-167,170-180,189,205,230,426,429
censure cinématographique préventive · 33, 165,175,177,277,419,422,425, 426,434,529,616
a posteriori · 72,79,82,147,165,175,179,195,19

6,204,277,378,418,419,422,423,429,431,557
 Centre national de la cinématographie · 33,54,183,228,230,232,233,236,237,272,296,371,438,440,447,450, 451,494,515,548
 Centre national du cinéma et de l'image animée · 439,440,442
 chronologie des médias · 294,298-303,316,318,320,515,516
 Cinecittà · 130-133,137-139,157,243,245,246,247,251,264, 404-409,546,559,563,574
Cinecittà Luce · 407-409
 circonstances locales · 195,209-211,422
 classement X · 76,187,190-193,207,420,421,429
 collectivités territoriales (politique cinématographique) · 67,272, 359,366,367,369,377,378-387,392-398,402,403,482,483,531,552-559,565-569,617
 Comité d'organisation de l'industrie cinématographique (C.O.I.C.) · 88,115,116,124,139,140-143,159,160,232
 commission de classification française · 45,365,418-420,425
 commission de révision italienne · 102,146,200,418,426,427,428,432
 Commission européenne · 40,43,322,323,332,343,384,385,396,446,456,483,486,510,525,584, 587,589,590- 597,618,625
 compte de soutien · 235,269,271,306,307,368,447,448, 483,548,581,621
 Conseil de la concurrence · 341,344,346,350,389,391,392,461,462
 Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) · 289,299, 304,310,311,313,418,419,425,433, 450,573
 crédit d'impôt · 323,413,445,446,527,529,571,581-591,594-598
 crédit d'impôt international · 586,587,327,334,418,425,450,573

D

décentralisation · 289,367,378,402,403,530,551,553, 555,600
 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) · 164,165,175,177,221,222

délit de contrefaçon · 458,500,506,519,520
 diversité culturelle · 21,40,41,283,290,308,309,342,360,370,377,435,455,456,464-466,472,475-477,589,594,596,602,615,618,619, 623,625
 diversité de la création cinématographique · 40,41,46,53,54,283-286,339, 360,361,342,433-435,438,446,456,459,460,481, 529,572,600-602,613,617,621-625
 droit à la culture · 51,212,217,220,221,224,236,377, 454
 droits-créances · 51,221, 222,224,377,454
 droit d'accès à la culture · 51,52,220-224,284,379,454,499,610
 droit d'accès aux canaux de diffusion · 54,435,512

E

Ente autonomo di gestione per il cinema · 231, 243,244,245,246,247,249,250,251, 252,404,405,407,408,
Ente Nazionale Industrie Cinematografiche (ENIC) · 131,133-139,157,241,243,244,247
 État acteur · 52,54,55,58,279,280,285,434,436, 599,615
 État figurant · 54,55,58,285,436,437,531,572,59 9,600,601
 État gérant · 293,433
 État régulateur · 293,433

F

facilitations fiscales · 55,155,228,273, 274,366,409, 411-413,445, 446,529,539,563,571,580,582-585,589-596,611
 fédéralisme cinématographique · 531,551-553,556,600
 filière cinématographique · 34-37
 Fondo unico dello spettacolo (FUS) · 366,406,411,531,552,555,558,569-571,611
 fonds de mutualisation · 344,471,478,480,482- 489,621

G

groupe cinématographique public ·
228,240,242,244,246-
250,252,328,401,404-408
groupements et ententes de
programmation · 344,347-
349,464-467

H

Hollywood · 36,101,
105,129,137,145,158,226,227,253
,258,496,535,537

I

image animée (notion de) · 446-453
individualisme "garant" ·
47,50,599,611
individualisme "interventionniste" ·
47,50,599
Institut pour le financement du
cinéma et des industries
culturelles (IFCIC) ·
372,373,480,483
interruption publicitaire ·
313,314,577
Istituto LUCE ·
82,83,112,113,117,130,135,157,2
42,243,245-249,251,404,406,408

L

libéralisation · 290,291
libéralisation de l'ouverture des salles
de cinéma · 342,363, 364
libéralisation du secteur de la
radiotélévision · 52,55,286-290,
293-296, 315,329,436,610
liberté d'accès à internet · 511-513
liberté d'expression ·
33,45,49,50,71,72,87,163,164,167
,171-
179,184,185,191,206,209,211,220
,227,262,265,267,270,274,290,41
5,419,422-424,426,429,430,510-
513,519,553,626
liberté de création cinématographique
24,25,165,167,175-
177,179,199,206,222,225,418,419
,426,430,435
liberté de l'art · 51,163-167,170,174-
176,189,196,212,215-
217,219,222,229,606
liberté publique · 164,165,175-
179,184,187,191,206,222,225

M

marché pertinent du cinéma · 352

MEDIA (Programme) ·
456,474,618,619
médiateur du cinéma · 38,341,344-
349,359,362,393,433,459-468,492
ministère chargé des Affaires
culturelles ·
163,228,230,232,237,269
ministère de l'Information et de la
Propagande · 87,125
ministère de la Culture et de la
Communication ·
240,308,396,426,447
ministère du Tourisme et du
Spectacle ·
180,228,230,239,245,247,252,272
-274,402,405
*ministero per i Beni e le Attività
culturali* · 403,554,556,558
monopole public de la radiotélévision
53,62,279,286,288,289,290,295,2
96,327,378,602
multiplexe · 292,341,342,347-
350,356-358,361-
364,370,386,389,407,408,465-
468,581,598

N

nationalité du film (critère de) ·
265,274
négligence caractérisée ·
518,519,521,522,523,524
numérisation des salles · 54,344,472-
493,589,596,598

O

obligations d'investissement ·
255,297,314,319,327,329,330-
337,374
obscène · 165,168,187-190,192-
207,421,426,428,431,432
opérateurs de communications
électroniques · 327,334,449
ordre public ·
19,22,28,45,48,50,62,65-
68,72,74,76,80,85,109,120,130,16
2,164,168-170,174,175,187,190-
192,195,204,206,209,210,277,279
,284,344,365,616

Œ

œuvres cinématographiques
d'expression originale italienne ·
317,323-326,332,333,590-593
œuvres cinématographiques
d'expression originale française ·
298,299,304-312,374
œuvres cinématographiques d'intérêt
culturel ·
406,412,415,534,544,591
œuvres cinématographiques
européennes ·

299,304,310,317,323-327,331-
334
œuvres cinématographiques
pornographiques · 187,191-
196,198,201-
203,205,207,382,421,431,450

P

placement de produits (*product
placement*) · 529,552,571,573-
580
pluralisme culturel · 41,218,223,225
pré-censure (mécanisme de) ·
182,183
présomption d'innocence ·
510,511,513,519,525
privatisation (du groupe
cinématographique public) ·
252,366,401,404,405,406,562
production indépendante ·
309,311,312,331,333,374-
376,475,477,589,594
programmation obligatoire ·
81,145,146,200,201,231,239,259,
261-268,274,416
promotion de la culture ·
51,163,213,215,216,218,220,229,
230,534,553,554,582,584,606

Q

quotas de diffusion ·
294,299,300,304, 316,317,323-
326

R

reference system ·
531,537,590,591,625
respect des croyances religieuses ·
419,423

S

salles d'art et essai · 362
section autonome de la *Banca
Nazionale del Lavoro* ·
85,133,152,153,156,259,263,264,
268,275,276,330,410
service public culturel d'exploitation
cinématographique · 385-388
service public de radiotélévision ·
336
sociétés de financement des
industries cinématographiques et
audiovisuelles (SOFICA) · 372-
376,411,445,623
spectacle de curiosité ·
48,62,65,68,69,73

T

tax shelter · 373,412,529,571,580-
585,590,592,594,595
taxe spéciale additionnelle ·
192,254,447-450,493,548
taxe sur la pornographie · 426,430
taxe sur la vidéo · 447
taxe sur le doublage des films ·
107,149,259,263

taxe sur les éditeurs et les
distributeurs de services de
télévision · 307,447,448,449,450
téléchargement illégal ·
54,300,302,458,471,494-
526,599,617
territorialisation (conditions de) ·
397,585,594
totalitarisme · 19,31,49,424

V

visa d'exploitation · 35,78,86-88,
98,101,146,174,178, 181-
186,190,192,195,196,200,201,204
,208,239,264,299,300,419,
421,425-432,443,457

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE.....	7
ABREVIATIONS.....	9
INTRODUCTION.....	18
Section I. Prolégomènes.....	20
§1. Le droit du cinéma existe-t-il?	20
A. L'élaboration du droit du cinéma en Italie.....	20
B. L'élaboration du droit du cinéma en France	24
§2. Le « droit public du cinéma » existe-t-il ?	27
A. La notion de « droit public » en France et en Italie	27
B. La notion de « droit public du cinéma » en France et en Italie	31
§3. Le fonctionnement de la filière cinématographique	33
Section II. Délimitation du sujet	36
Section III. Problématique	37
§1. Les débats sur la nécessité d'un droit public du cinéma	38
A. La diversité de la création	39
B. L'indépendance et le prestige de la culture nationale par rapport à l'étranger	42
C. La protection de la sensibilité des mineurs	44
§2. La nécessité du droit public du cinéma	45
A. L'évolution parallèle des droits publics du cinéma français et italien	46
1. L'époque libérale et l' « individualisme garant »	46
2. Les régimes autoritaires et le totalitarisme	48
3. L'État-Providence et l' « individualisme interventionniste »	49
B. L'évolution divergente des droits publics français et italien.....	51
1. La fin du monopole public de la radiotélévision et le déphasage du droit italien..	52
2. La révolution numérique et la construction du modèle de l' « État figurant » italien	53
Section IV. Approche méthodologique.....	54
PREMIERE PARTIE.....	62
UN MODELE NORMATIF COMMUN AU TEMPS DE LA SALLE DE CINEMA	62
TITRE I. UN DROIT DU CINEMA COMME OUTIL DE CONTROLE POLITIQUE ET SOCIAL	64
<i>Chapitre I. La naissance et l'évolution de la censure cinématographique en France et en Italie</i>	65
Section I. La censure cinématographique moyen de défense de la morale et de l'ordre public dans la période libérale-démocratique	66
§1. La naissance de la censure cinématographique en France et en Italie (1907-1918)	66
A. Les pouvoirs locaux premiers acteurs de la censure cinématographique	66
1. La censure italienne comme moyen de défense de la pudeur sexuelle.....	67
2. La censure française comme moyen de défense de l'ordre public	68
B. La centralisation de l'exercice de la censure cinématographique	69
1. L'institution de la commission nationale française de contrôle des films	69
2. L'institution de la commission de censure cinématographique italienne	70
§2. La réforme de la censure cinématographique après la Grande Guerre	70
A. D'un contrôle libéral à un contrôle restrictif des films en France entre 1919 et 1940	71
1. La réforme française du 25 juillet 1919 et la reconnaissance de la valeur culturelle du cinéma	71

2. L'évolution de la censure cinématographique française dans les années vingt et trente.....	72
a. La censure au temps du muet.....	73
b. La censure à l'arrivée du parlant.....	75
B. Le maintien d'une censure préventive sévère en Italie entre 1919 et 1922	77
Section II. La censure cinématographique comme moyen de propagande et contrôle social dans la période des régimes autoritaires	78
§1. La censure cinématographique sous l'État fasciste italien (1922-1943).....	79
A. Les années vingt et l'installation au pouvoir de Mussolini.....	79
1. Le décret-loi du 24 septembre 1923.....	79
2. Le nécessaire balancement des forces de pouvoir politiques, religieuses et économiques.....	81
B. D'une censure d'État à une censure gérée par les industriels du cinéma.....	82
1. Les années trente et le durcissement de la censure	82
a. Le renforcement de la censure cinématographique entre 1931 et 1933.....	82
b. L'« époque Freddi ».....	83
2. Les années quarante et le retour à une censure « négative ».....	85
§2. L'exercice d'un pouvoir de censure bicéphale en France à l'époque de Vichy	85
A. La censure cinématographique de la France de Vichy.....	86
B. Les imbrications entre la censure vichyssoise et la censure de l'occupant allemand.....	87
<i>Chapitre II. La genèse d'un droit promoteur de l'industrie cinématographique française et italienne.....</i>	<i>89</i>
Section I. La naissance d'un intérêt étatique pour l'industrie cinématographique en France et en Italie.....	89
§1. L'évolution de la structure du marché cinématographique français et italien de la naissance du cinéma à la Grande Guerre	90
A. L'expansion des industries cinématographiques française et italienne en l'absence d'une intervention étatique (1900-1918).....	90
1. Du cinéma ambulant au cinéma en salle.....	90
2. Les faiblesses des industries française et italienne	93
B. La Grande Guerre et les premières interactions entre l'industrie du cinéma et les pouvoirs publics	94
§2. Les premières formes d'intervention publique en soutien du cinéma à l'époque libérale.....	95
A. L'État italien face à une industrie aux pieds d'argile (1919-1922).....	95
1. L'action des professionnels face à la crise du cinéma national	96
2. L'action étatique face à la crise du cinéma national	98
B. L'intervention publique en soutien du cinéma sous la III ^e République française (1919-1940).....	99
1. Les années vingt et l'introduction d'une mesure protectionniste de l'industrie française	100
2. Les années trente et l'élaboration d'un droit promotionnel du cinéma.....	102
a. Le Conseil supérieur du cinématographe	102
b. La réflexion sur la mise en place d'une action publique en soutien de l'industrie cinématographique	103
Section II. L'intervention publique comme moyen de contrôle et d'utilisation politique du cinéma à l'époque des régimes autoritaires	108
§1. Le soutien public des documentaires et des actualités cinématographiques dans l'Italie fasciste, dans la France de Vichy et dans la France occupée.....	109
A. Le financement public des documentaires comme instrument de la propagande étatique en France et en Italie	110

1. La production étatique de documentaires de propagande sous le régime fasciste (1922-1943).....	110
2. Le système bicéphale français de production de documentaires de propagande.....	112
a. L'alliance entre le régime de Vichy et les sociétés privées de production	113
b. L'organisation allemande de la propagande dans la France occupée	115
A. L'intervention publique dans la production et dans la diffusion des journaux d'actualités en France et en Italie.....	116
1. Les <i>cinegiornali</i> de l'Italie fasciste	116
2. Les journaux d'actualités de la France sous l'Occupation.....	117
§2. Le soutien public des œuvres cinématographiques de fiction dans l'Italie fasciste, dans la France de Vichy et dans la France occupée	118
A. Les facteurs déclencheurs de l'intervention étatique en soutien du cinéma de fiction en Italie et en France	119
1. La prise de conscience par le régime fasciste du potentiel économique et politique du cinéma	119
a. La méfiance initiale de Mussolini vis-à-vis du cinéma de fiction.....	119
b. La prise en compte des instances de l'industrie cinématographique par le régime	121
2. La politique de domination allemande en matière de cinéma dans la France occupée.....	123
B. Les modalités de l'intervention publique en soutien de l'industrie cinématographique en France et en Italie	127
1. L'organisation administrative du cinéma et l'intervention directe	127
a. Le institutions publiques du cinéma sous le régime fasciste italien ou la création manquée d'un cinéma d'État.....	128
a.1. L'organisation ministérielle du cinéma.....	131
a.2. Les institutions publiques du cinéma	132
b. Les institutions publiques du cinéma de la France de Vichy.....	138
b.1. L'institutionnalisation du cinéma par le régime de Vichy	139
b.2. L'Institut des hautes études cinématographiques (I.D.H.E.C.).....	143
2. L'intervention publique indirecte sous les régimes fasciste et de Vichy.....	143
a. L'évolution des aides indirectes au cinéma dans le cadre des équilibres entre les pouvoirs publics et les industriels en Italie	144
a.1. La protection de l'industrie nationale par la loi de 1927.....	144
a.2. L'introduction d'aides indirectes à la production par la loi de 1931	146
a.3. La réforme des mesures de protection et de soutien à la production de 1933	147
a.4. La loi de 1935 et le triomphe apparent de la politique cinématographique de Luigi Freddi.....	149
a.5. Le retour à l'aide automatique et le triomphe des industriels (1938-1943)	153
a.6. La guerre 1940-1945 et la remise en cause de l'intervention publique indirecte.....	156
b. L'intervention publique indirecte sous la France de Vichy	157
b.1. La création de l'avance à l'industrie cinématographique	157
b.2. Les crédits et les subventions ministériels	160
CONCLUSION DU TITRE I.....	161
TITRE II. UN DROIT DU CINEMA COMME MOYEN DE PROTECTION ET DE PROMOTION DE L'ART CINEMATOGRAPHIQUE.....	162
<i>Chapitre I. Une censure cinématographique remise en cause par la constitutionnalisation de la liberté de l'art et de la liberté d'expression.....</i>	163

Section I. La légitimité juridique douteuse de la censure cinématographique préventive dans les démocraties française et italienne de l'après-guerre.....	164
§1. L'atteinte aux principes de la Charte constitutionnelle italienne par la réglementation de la censure cinématographique	164
A. La reconnaissance de la liberté de création cinématographique par la Constitution de 1948.....	166
1. L'article 21 et la liberté d'expression	166
2. L'article 33 et la liberté absolue de la création artistique	168
B. La réglementation de la censure cinématographique et son application à l'ère républicaine.....	169
§2. La réglementation française de la censure cinématographique dans le cadre de la graduelle reconnaissance des libertés par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État	172
A. La légitimité du maintien du contrôle des œuvres à la lumière des textes constitutionnels français.....	173
B. La consécration de la liberté de création cinématographique par le Conseil d'État.....	175
Section II. Le fonctionnement du système de contrôle des œuvres cinématographiques en France et en Italie	178
§1. Le contrôle préventif et obligatoire de la censure administrative	178
A. L'organisation administrative de la censure des films en France et en Italie	179
1. La composition des commissions administratives de contrôle des films en France et en Italie	179
a. L'évolution de la composition des organes de contrôle des films en France... ..	179
b. La composition des organes de contrôle des films en Italie	180
2. La procédure administrative de contrôle des œuvres cinématographiques en France et en Italie	181
a. La procédure française de contrôle des films.....	182
b. La procédure italienne de contrôle des films	183
B. Les critères de jugement des commissions de contrôle italienne et française.....	185
1. L'évolution de l'interprétation du critère des bonnes mœurs en Italie	186
2. L'évolution des critères de jugement des films en France.....	189
a. L'absence de paramètres de jugement précis.....	189
b. L'introduction du classement X et la définition de la notion de « pornographie »	190
§2. Le contrôle éventuel <i>a posteriori</i> des œuvres cinématographiques en France et en Italie	194
A. La censure répressive du juge pénal en Italie.....	194
1. Le juge pénal et la répression de l'obscène.....	194
2. Le juge pénal et la répression de la pornographie.....	200
B. La censure éventuelle <i>a posteriori</i> en France.....	203
1. Le contrôle répressif du juge judiciaire en France.....	203
2. Les pouvoirs locaux et les limites à la diffusion des œuvres cinématographiques	206
Chapitre II. Un droit promoteur de l'industrie cinématographique confronté aux politiques culturelles démocratiques	210
Section I. La légitimation de l'intervention publique en matière cinématographique.....	210
§1. La « promotion du développement de la culture » dans la Constitution italienne de 1948.....	211
A. Les débats de la doctrine autour de l'article 9 de la Constitution	211
B. La pleine reconnaissance du devoir étatique de promotion de la culture.....	213
1. La recherche d'un point d'équilibre de la relation État-culture	214

2. Les objectifs de la politique culturelle et cinématographique.....	216
§2. La promotion de la culture dans l'ordre constitutionnel français	218
A. Le « droit à la culture » dans les Chartes constitutionnelles de la IV ^e et de la V ^e République	218
B. Les objectifs de la politique cinématographique française	221
Section II. D'un droit promoteur de l'industrie cinématographique à un droit promoteur de l'art du cinéma	223
§1. L'organisation administrative de la cinématographie en France et en Italie	226
A. La démocratisation de la structure administrative italienne du cinéma	226
B. La démocratisation de l'organisation administrative française du cinéma	229
1. Le Centre national de la cinématographie.....	230
a. La nature du C.N.C.	231
b. L'organisation et les missions du C.N.C.....	232
2. L'institution du ministère chargé des Affaires culturelles	235
§2. L'évolution des mesures publiques de soutien en France et en Italie (1946-1980)...	236
A. Les organismes publics du cinéma en France et en Italie	236
1. Les organismes français et italiens accomplissant des missions d'intérêt général dans le domaine du cinéma	236
2. Les groupes cinématographiques publics en France et en Italie	238
a. L'Union générale cinématographique	238
b. Le groupe public cinématographique italien.....	240
b.1. L'abandon du groupe cinématographique par l'État républicain (1945-1956)	240
b.2. La rationalisation du groupe cinématographique public (1956-1969).....	242
b.3. Les derniers efforts pour le maintien d'un groupe cinématographique à gestion publique (1969-1980)	246
B. L'intervention indirecte en soutien de l'industrie cinématographique et de son art en France et en Italie (1946-1980).....	249
1. La relance des industries cinématographiques nationales dans l'immédiat après-guerre	249
a. La création des bases du système français de soutien au cinéma.....	250
a.1. La loi du 23 septembre 1948	250
a.2. La loi du 6 août 1953.....	252
a.3. Le Code de l'industrie cinématographique de 1956.....	253
a.4. Les avances du Crédit national.....	254
b. La réintroduction des mesures de soutien fascistes en Italie	255
b.1. Le décret du 5 octobre 1945.....	255
b.2. La loi du 16 mai 1947	257
b.3. La loi du 26 juillet 1949	260
b.4. La loi « Andreotti » du 29 décembre 1949	262
b.5. La loi du 31 juillet 1956.....	264
2. L'introduction de mesures en soutien de l'art cinématographique en France et en Italie	265
a. L'introduction des avances sur recettes et la création de la catégorie des salles d'art et d'essai en France	265
a.1. L'avance sur recettes	266
a.2. Les salles d'art et d'essai.....	267
b. La réforme italienne de 1965 et les effets pervers d'une politique cinématographique discontinue.....	268
CONCLUSION DU TITRE II.....	274
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	276

SECONDE PARTIE	280
DEUX MODELES NORMATIFS DIVERGENTS A L'ERE DE LA TELEVISION PRIVEE ET DU NUMERIQUE	280
TITRE I. LA FIN DU MONOPOLE PUBLIC DE LA RADIOTELEVISION ET LE DECLenchement DE LA DIVERGENCE	283
<i>Chapitre préliminaire. La libéralisation du secteur radiotélévisuel et l'impact sur le secteur cinématographique en France et en Italie</i>	<i>284</i>
<i>Chapitre I. Le déphasage entre France et Italie dans la construction d'un droit du marché du cinéma</i>	<i>290</i>
Section I. La réglementation des relations entre cinéma et télévision en France et en Italie	291
§1. La construction législative d'une collaboration effective entre cinéma et télévision en France	292
A. L'évolution de la réglementation française des relations entre cinéma et télévision du monopole public à la libéralisation	292
1. La réglementation des relations entre cinéma et télévision à l'époque du monopole	293
2. La réglementation des relations entre cinéma et télévision de la libéralisation à 1990	294
B. La réglementation actuelle des relations entre cinéma et télévision	297
1. La chronologie des médias	297
2. Les quotas de diffusion d'œuvres cinématographiques et les grilles horaires de programmation	301
3. Le financement du cinéma par les éditeurs des services de télévision	303
a. La contribution des éditeurs au Compte de soutien	305
b. Les obligations de contribution à la production d'œuvres cinématographiques	306
4. Le respect de l'intégrité des œuvres cinématographiques	310
§2. Le retard italien de la réglementation des relations entre cinéma et télévision	312
A. La réglementation italienne des relations entre le cinéma et la télévision	313
1. La réglementation de la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision	313
a. Une réglementation fragmentaire et inefficace entre 1965 et 1994	313
a.1. Des années soixante à la loi Mammi	313
a.2. La réforme de la loi du 1 ^{er} mars 1994	316
b. La réglementation contenue dans le Testo Unico della radiotelevisione	318
c. Les réformes introduites par le décret « Romani » du 15 mars 2010	323
2. Le financement du cinéma par les éditeurs des services de télévision	325
a. Bref historique de la collaboration entre la Rai et le cinéma à l'ère du monopole public	325
b. La loi du 1 ^{er} mars 1994 et l'introduction d'obligations d'investissement à la charge des éditeurs de services de télévision	328
c. Le régime actuel des obligations d'investissement à la charge des éditeurs de services de télévision	329
B. Les effets des obligations de diffusion et d'investissement sur le marché cinématographique italien	333
1. La plus grande implication des éditeurs de télévision italiens dans le cinéma	333
2. La naissance de la fiction italienne et la diminution de la diffusion des œuvres cinématographiques sur les télévisions généralistes	335

Section II. La régulation des dynamiques économiques internes à la filière cinématographique en France et en Italie	337
§1. La régulation de la concurrence à l'intérieur du secteur cinématographique	339
A. La création en France d'un droit de la concurrence sectoriel efficace et articulé...	340
1. Le médiateur du cinéma	342
2. Les dispositifs du droit de la concurrence sectoriel	344
a. La régulation des groupements et ententes de programmation	344
b. La régulation des cartes d'abonnement illimité	347
B. La création en Italie d'un droit de la concurrence sectoriel limité	348
1. Les interventions de l' <i>Autorità garante della concorrenza e del mercato</i> dans le secteur cinématographique	348
2. La réglementation des concentrations des entreprises cinématographiques	351
§2. La réglementation de l'ouverture des salles en France et en Italie	353
A. La réglementation française de l'ouverture des salles	355
1. La réglementation de l'implantation et de l'extension des salles	355
2. L'application de la réglementation en matière d'implantation des salles de cinéma	357
B. Le régime contradictoire de l'ouverture des salles de cinéma en Italie	360
<i>Chapitre II. La rupture du modèle commun de réglementation de la promotion et du contrôle des œuvres</i>	362
Section I. La crise des années quatre-vingt et la réforme des mesures de promotion de l'industrie cinématographique en France et en Italie	363
§1. Le renouvellement des acteurs et des mécanismes en soutien du cinéma en France	364
A. Les réformes législatives du système de promotion du cinéma français	364
1. Les réformes des aides françaises au cinéma	364
a. Le « plan cinéma » des ministères Lang	365
b. L'accomplissement des réformes par le décret du 24 février 1999	366
2. Les incitations aux investissements privés dans le cinéma	369
a. L'Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles	370
b. Les Sociétés de financement des industries cinématographiques et audiovisuelles	370
B. Les collectivités territoriales, nouveaux acteurs de la promotion du cinéma français	374
1. L'action des collectivités territoriales en faveur de la diffusion cinématographique	377
a. Les mesures de soutien en faveur des salles de spectacle cinématographique	378
a.1. Les aides aux salles de cinéma	378
a.2. Le service public culturel d'exploitation cinématographique	382
b. Les aides attribuées dans le cadre de la réalisation d'un projet culturel d'intérêt local	390
2. L'action des collectivités territoriales en faveur de la production cinématographique	392
a. La création de fonds locaux pour la production sous l'impulsion du C.N.C.	392
b. Le développement d'initiatives autonomes des collectivités territoriales en soutien du cinéma	395
§2. L'inaboutissement des réformes italiennes du soutien public du cinéma dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix	398
A. La réforme des institutions publiques compétentes en matière cinématographique	398
1. La réforme du ministère compétent	399
2. La privatisation formelle du groupe cinématographique public	401

B. La réforme de l'intervention publique indirecte en matière de cinéma	406
1. L'augmentation des investissements publics et les réformes inachevées des années quatre-vingt	406
a. Les réformes du système de financement public de l'industrie cinématographique	406
b. Le soutien public économique au renouveau des salles cinématographique ...	409
2. La loi du 1 ^{er} mars 1994 et la transition vers une réforme structurelle du système d'intervention indirecte	411
a. La réforme des aides à l'industrie cinématographique.....	411
b. La réforme des fonds de crédit.....	414
Section II. L'évolution du contrôle administratif et judiciaire des œuvres cinématographiques en France et en Italie	415
§1. La transformation du contrôle français des œuvres cinématographiques	415
A. L'évolution du contrôle préalable et <i>a posteriori</i> des œuvres cinématographiques	415
1. Le contrôle administratif préalable	416
2. L'évolution du contrôle <i>a posteriori</i> des œuvres cinématographiques.....	419
B. Le contrôle de la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision	421
§2. L'évolution difficile et contrastée du contrôle des œuvres cinématographiques en Italie	422
A. Le contrôle administratif préalable des œuvres cinématographiques	423
1. La lente évolution du contrôle de la commission de révision.....	423
2. L'institution de la taxe sur la pornographie et le renforcement du contrôle des films	427
B. L'évolution du contrôle <i>a posteriori</i> des juges ordinaires	428
CONCLUSION DU TITRE I.....	430
TITRE II. LA REVOLUTION NUMERIQUE ET L'APPROFONDISSEMENT DE LA DIVERGENCE	432
<i>Chapitre I. Le renouvellement en France d'un modèle normatif traditionnel.....</i>	434
Section I. L'efficacité de la continuité de la politique cinématographique française	435
§1. Le renouvellement du modèle normatif par la création d'un droit de l'« image animée »	435
A. La notion juridique d'« image animée »	437
1. La signification d'« image animée » dans la théorie du cinéma.....	437
2. L'appréhension de la notion d'image animée par le nouveau Code	439
3. L'appréhension de la notion d'image animée par le C.N.C.....	441
B. Le nouveau Centre national du cinéma et de l'image animée.....	444
1. La réforme de l'architecture budgétaire du C.N.C.....	444
a. L'alimentation du budget du C.N.C.	445
b. Le contrôle de la gestion financière du C.N.C.	447
2. La nouvelle structure administrative du C.N.C.....	448
a. La réforme de l'organisation administrative	449
b. La réforme des missions du Centre national du cinéma et de l'image animée	451
b.1. La reforme des missions de l'établissement public.	451
b.2. Les prérogatives de puissance publique.....	455
§2. La réforme de la régulation de la concurrence interne à la filière cinématographique	456
A. La réforme des compétences du médiateur du cinéma	457
1. Les propositions avancées par le rapport « Cinéma et concurrence »	457
2. Le renforcement de l'intervention du médiateur du cinéma	459
B. La réforme de la régulation de la concurrence dans le secteur de l'exploitation	460
1. La réforme de la régulation des groupements ou ententes de programmation et des engagements de programmation	461

a. Les propositions de réforme élaborées par le rapport Maistre	461
b. La nouvelle régulation des ententes ou groupements de programmation et des engagements de programmation	463
2. La réforme de la régulation des formules d'accès illimité au cinéma	466
Section II. Les limites de la continuité de la politique cinématographique française.....	467
§1. La régulation du processus de numérisation des établissements de spectacle cinématographique	468
A. Les enjeux du processus de numérisation des salles.....	469
1. Les craintes des exploitants.....	471
2. Les craintes des producteurs et des distributeurs indépendants.....	472
B. L'échec du fonds de mutualisation et l'élaboration d'une nouvelle réglementation de la numérisation des salles.....	474
1. Les propositions du rapport Goudineau	475
2. Le document d'étape du C.N.C. de juin 2007.....	477
3. Le C.N.C. s'impose comme acteur économique.....	479
a. Le projet du fonds de mutualisation.....	479
b. L'avis de l'Autorité de la concurrence du 1 ^{er} février 2010	480
4. Le C.N.C. revient à son rôle d'organe régulateur	484
a. L'aide à la numérisation des salles de cinéma	485
b. La loi sur la numérisation des salles	486
§2. La répression du téléchargement illégal.....	490
A. Le prologue de la « saga » législative de lutte contre le téléchargement illégal.....	498
1. La loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) et la détermination des responsables de l'infraction	498
2. La loi « DADVSI » et la prévision de dispositions spécifiques pour la lutte contre le téléchargement illégal	500
B. La « saga » législative de lutte contre le téléchargement illégal	502
1. Le premier acte de la « saga » : la loi HADOPI du 12 juin 2009	502
a. La difficile et contestée élaboration de la loi HADOPI	504
a.1. La mise en discussion du mécanisme de la « réponse graduée »	504
a.2. La décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009	507
b. La loi du 12 juin 2009 ou ce qui reste du projet de loi HADOPI	510
b.1. Les mesures de prévention et de constat de l'infraction	510
b.2. La promotion de l'offre légale des œuvres cinématographiques en ligne	511
2. La loi « HADOPI 2 » et l'introduction de sanctions sévères dotées d'une efficacité douteuse	513
a. Le processus d'élaboration de la loi HADOPI 2	513
a.1. Les sanctions comminées pour l'infraction de téléchargement illégal	513
a.2. Le Conseil Constitutionnel et la loi HADOPI 2.....	515
b. L'application longue et difficile de la loi HADOPI 2.....	516
b.1. Les décrets d'application de juin et juillet 2010 et les doutes concernant le respect des droits fondamentaux	517
b.2. Le débat au sein de l'Union européenne sur le dispositif français de lutte contre le téléchargement illégal	520
Chapitre II. Le passage à un nouveau modèle normatif en Italie.....	523
Section I. La réforme de l'intervention publique en matière de cinéma.....	525
§1. L'imposition de limites au pouvoir discrétionnaire étatique et la responsabilisation des industriels du cinéma	527
A. La réforme de l'intervention publique en soutien du secteur cinématographique	528
1. La réforme de la Commission pour la cinématographie	528
2. La réforme des paramètres d'attribution des aides publiques.....	531

a. Les critères relatifs aux films d'intérêt culturel	531
b. Le soutien à un cinéma d'art expérimental	533
B. La promotion d'une industrie cinématographique forte et responsable	536
1. Les conditions de l'inscription des producteurs aux listes ministérielles informatiques	537
2. La réforme de l'attribution du soutien sélectif.....	538
a. L'imposition de limites aux contributions sélectives.....	538
b. Les garanties du recouvrement de la contribution sélective	539
b.1. Les conditions pour pouvoir bénéficier de la contribution	539
b.2. Les conditions du recouvrement de la contribution.....	541
3. Les mesures renforçant l'économie de l'industrie cinématographique	543
a. L'ouverture des aides publiques aux entreprises extra-européennes	543
b. Les aides automatiques et la promotion du succès commercial des films	544
§2. Le « fédéralisme cinématographique »	546
A. La décentralisation des compétences en matière de cinéma	549
1. La construction d'un « régionalisme coopératif » entre 1970 et 1997.....	550
2. La réforme inachevée du « fédéralisme administratif » de 1997 à nos jours.....	551
a. La réforme législative.....	552
b. La jurisprudence constitutionnelle	555
c. Le projet de création du Centro nazionale per il cinema e l'audiovisivo.....	558
B. Le cadre fragmenté de l'action régionale en matière de cinéma.....	559
1. L'encadrement juridique régional des actions en matière de cinéma	559
2. Les institutions régionales du cinéma et les fonds régionaux de soutien.....	561
a. Les Film commissions.....	562
b. Les Film funds	564
Section II L'incitation à l'investissement privé et les facilitations fiscales en faveur de l'industrie cinématographique.....	566
§1. La légalisation du placement de produits.....	568
A. La réglementation juridique du <i>product placement</i>	569
1. Le décret « Urbani » et la définition du placement de produits.....	569
2. Le décret « Romani » du 15 mars 2010 et la réglementation du placemant de produits.....	570
B. La fonction du <i>product placement</i> dans la politique cinématographique italienne.....	573
1. Prévisions et bilan du product placement	573
2. La place du <i>product placement</i> dans le cadre du système des aides publiques ...	575
§2. Les mesures de facilitations fiscales en faveur de la filière cinématographique	575
A. Le fonctionnement du crédit d'impôt et du <i>tax shelter</i>	577
1. Le crédit d'impôt.....	577
2. Le <i>tax shelter</i>	578
B. Les objectifs et les effets des mesures de facilitation fiscale	579
1. Les objectifs de politique économique.....	580
2. Les objectifs de politique culturelle	583
a. La promotion d'œuvres à caractère culturel.....	584
b. La protection de la production indépendante.....	589
c. Le crédit d'impôt en soutien de la numérisation des salles.....	590
CONCLUSION DU TITRE II.....	594
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	597
CONCLUSION GENERALE	601
Section I. La nécessité d'un droit public du cinéma dans l'espace européen	603
§1. La nécessité d'un droit public du cinéma protecteur de la sensibilité des mineurs ...	603

§2. La nécessité d'un droit public du cinéma promoteur.....	603
A. La nécessité politique d'un droit public du cinéma promoteur.....	604
B. La nécessité politique d'un droit public du cinéma promoteur au travers des exemples français et italien.....	605
1. L'Italie comme exemple de l'inutilité de l'intervention étatique ?.....	607
2. La nécessité du droit public du cinéma en chiffres.....	608
Section II. Quel droit public du cinéma à l'ère du numérique ?	611
§1. Les caractéristiques actuelles du droit public du cinéma.....	611
A. Un droit contraignant	611
B. Un droit promoteur	612
C. Un droit multi-niveaux.....	612
D. Un droit technologique.....	614
§2. Les conditions pour le droit public du cinéma de demain	615
A. Les facteurs de développement du droit public du cinéma.....	615
B. Les trois axes du développement du droit public du cinéma de demain.....	616
1. La révision des modalités de financement de la filière cinématographique	617
2. La régulation de la concurrence comme pilier du droit public du cinéma.....	618
3. La révision du contrôle des œuvres cinématographiques	620
BIBLIOGRAPHIE.....	625
I. DOCTRINE	625
A. Ouvrages généraux.....	625
B. Ouvrages spécialisés.....	629
C. Contributions à des ouvrages collectifs, à des encyclopédies et à des dictionnaires juridiques.....	638
D. Articles de revues et notes de jurisprudence	645
II. RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS	657
III. JURISPRUDENCE	666
A. France	666
1. Décisions du Conseil constitutionnel.....	666
2. Jurisprudence administrative.....	666
3. Jurisprudence ordinaire	668
B. Italie.....	669
1. Jurisprudence constitutionnelle.....	669
2. Jurisprudence administrative.....	669
3. Jurisprudence ordinaire	670
C. Jurisprudence européenne	671
IV. ARTICLES DE PRESSE	672
V. INTERVIEWS.....	676
INDEX ANALYTIQUE.....	678
TABLE DES MATIERES	681