



Loi révisée sur le cinéma - Commentaire des ordonnances d'exécution

1. **Modification de l'ordonnance sur le cinéma**
2. **Nouvelle ordonnance sur le quota des films européens et les investissements dans le cinéma suisse**

Situation actuelle

La modification de la loi sur le cinéma (LCin, RS 443.1), acceptée en votation populaire le 15 mai 2022, impose une modification de l'ordonnance sur le cinéma (OCin, RS 443.11) et la rédaction d'une nouvelle ordonnance contenant les dispositions d'exécution nécessaires à la mise en œuvre des obligations en matière de quota de films européens et d'investissement dans la création cinématographique suisse.

La nouvelle ordonnance sur le quota des films européens et les investissements dans le cinéma suisse (OQICin) concerne les services de diffusion télévisuelle et les services à la demande. Ses dispositions entrent en vigueur en 2024.

1^{ère} partie : Modification de l'ordonnance sur le cinéma (OCin, RS 443.11)

Le présent chapitre détaille et explique article par article les modifications apportées à l'ordonnance actuelle en 2024.

Art. 1, let. d

L'adaptation de cette disposition résulte de la réorganisation de l'obligation de communiquer prévue par le législateur dans le domaine de la statistique du film et du cinéma. L'ordonnance sur le cinéma ne règlera plus que les obligations incombant aux entreprises de distribution et de projection. Celles incombant aux entreprises proposant des services de diffusion télévisuelle ou des services à la demande seront régies par la nouvelle ordonnance sur le quota des films européens et les investissements dans le cinéma suisse (OQICin).

Art. 3, al. 1, et 4, al. 2

Au lieu de prescrire des évaluations annuelles de la diversité de l'offre cinématographique, il suffit de procéder à des évaluations périodiques (art. 3), par analogie avec la procédure suivie pour le message culture, qui détermine les priorités de l'encouragement de la culture pour chaque législature. Les données que l'OFC recueille dans le cadre de ses aides à l'exploitation fournissent également des indications sur les régions dans lesquelles la diversité de l'offre est en baisse et où une évaluation pourrait éventuellement s'avérer nécessaire. La possibilité de procéder à une évaluation intermédiaire ou d'en demander une est maintenue (art. 4).

Art. 14, 14a et 14b

Ces nouveaux articles sont formulés par analogie avec la procédure d'enregistrement prévue dans la nouvelle OQICin. Le registre des cinémas et des distributeurs dont il est question est public ; à ce titre, il est gage de transparence. Les informations requises pour l'enregistrement sont précisées à l'art. 14a. Les entreprises de distribution et de projection déjà enregistrées devront annoncer les données supplémentaires requises après l'entrée en vigueur de la présente modification (voir disposition transitoire de l'art. 21b, al. 1).

L'enregistrement est l'occasion pour l'OFC d'examiner à quelles obligations légales l'entreprise est soumise et d'en informer celle-ci (art. 14b).

Art. 15 et 16a

Suite à la révision de l'art. 24 LCin, l'obligation de communiquer qui incombe aux entreprises de production soutenues (art. 15 OCin) et aux entreprises qui vendent des films en Suisse sur des supports physiques (art. 16b OCin) est supprimée. En effet, les supports physiques ne sont pratiquement plus vendus et il était difficile par le passé d'éliminer les informations redondantes tout au long de la chaîne d'approvisionnement. L'obligation de communiquer visant les services à la demande qui proposent des films payants (à l'unité ou par abonnement) sera régie à partir de 2024 par la nouvelle OQICin ; il est par conséquent possible d'abroger l'art. 16a.

Les données fournies par les entreprises de projection et de distribution servent à établir la statistique du cinéma. Les distributeurs et les cinémas doivent continuer à annoncer chaque film, y compris les courts métrages. Sur le plan matériel, l'art. 15 a été allégé. La raison en est que l'association faitière PROCINEMA prépare les données et les transmet à l'Office fédéral de la statistique (OFS). Elle publie les entrées en salle par film conformément à ses statuts (art. 22 des statuts de PROCINEMA).

Art. 17, al. 1 et 3

La modification apporte une précision quant à la compétence et à la procédure pour les données à collecter (OFS).

Les entrées de cinéma et les visionnements payés déclarés à l'OFS sont soumis au secret statistique (art. 14 et 15 de la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale [LSF, RS 431.01]).

Art. 18, al. 1 et 2

Les dispositions relatives à l'organisation de la Commission fédérale du cinéma (CFC) sont précisées et actualisées. Une représentation appropriée des différentes régions est assurée du fait des règles générales concernant la composition des commissions extraparlimentaires.

2^e partie : Ordonnance sur le quota des films européens et les investissements dans le cinéma suisse (OQICin) – Vue d'ensemble

Au nouveau chapitre 3a « Prescriptions régissant l'encouragement de la diversité de l'offre cinématographique hors des cinémas », la loi révisée sur le cinéma vise les entreprises qui présentent des films dans leurs programmes de télévision (services de diffusion télévisuelle) et celles qui proposent un catalogue de films disponibles à la demande (services à la demande) en Suisse. La loi astreint les services à la demande à garantir un taux minimum de 30% de films européens (quota de films européens) et elle impose aux services de diffusion télévisuelle et aux services à la demande de consacrer 4 % de leurs recettes à la création cinématographique suisse indépendante (obligation d'investissement). Les diffuseurs de programmes de télévision connaissent déjà une obligation d'investissement fondée sur la loi sur la radio et la télévision (LRTV, RS 784.40). Les entreprises exploitant des services de diffusion télévisuelle ou à la demande sont tenues de s'inscrire dans un registre public. Les services à la demande doivent déclarer les visionnements payants de films (cette obligation de communiquer existe déjà depuis 2016 et a été renommée obligation d'annoncer en français dès 2024; art. 24i LCin).

L'OQICin ne concerne que les services de diffusion télévisuelle et les services à la demande et comporte les dispositions d'exécution nécessaires pour la mise en œuvre de la LCin révisée.

La LCin prévoit d'exempter de l'obligation de quota et d'investissement les entreprises qui n'atteignent pas le chiffre d'affaires annuel minimal, qui ne proposent qu'occasionnellement des films ou qui proposent des programmes thématiques.

L'obligation de quota ne s'applique qu'aux services à la demande. Les diffuseurs de programmes de télévision doivent eux aussi respecter un quota, mais comme jusqu'ici sur la base de l'art. 7 LRTV.

L'obligation d'annoncer ne s'applique elle aussi qu'aux services à la demande. Ne sont concernés que les longs métrages et seulement si ceux-ci sont proposés contre paiement.

L'OQICin définit les modalités des dépenses imputables comme investissements dans la création cinématographique indépendante (acquisition de droits, film de commande et coproduction). Les règles concernant les acquisitions, la production de films de commande et la coproduction s'inspirent des conditions usuelles du secteur. La distinction entre coproduction et film de commande est déterminante pour l'accès d'un projet de film à l'encouragement public du cinéma (les films de commande sont exclus).

Les dispositions de l'ordonnance sont conçues de manière à être compatibles avec la directive européenne sur les services de médias audiovisuels (directive 2010/13/UE).

L'OQICin est structurée comme l'ordonnance sur le cinéma (OCin) et se divise en sept chapitres :

- Chapitre 1 Dispositions générales
- Chapitre 2 Promotion de la diversité de l'offre cinématographique des services à la demande
- Chapitre 3 Prise en compte de la création cinématographique suisse indépendante
- Chapitre 4 Procédure
- Chapitre 5 Organes d'exécution et autres dispositions de procédure
- Chapitre 6 Confidentialité et information du public
- Chapitre 7 Dispositions finales

Chapitre 1 Dispositions générales

Art. 2 (Films éligibles)

Pour le terme « film », l'art. 24c, al. 1 LCin renvoie à l'art. 2 LCin. Ce renvoi a été inséré lors des débats parlementaires.

L'art. 2 LCin définit, à l'al. 1, ce que l'on entend par « film », à savoir une « suite d'images enregistrées et structurées », et à l'al. 2, les trois catégories de contributeurs à la création d'un film considéré comme « suisse » : un auteur suisse, une société de production suisse et, dans la mesure du possible, des interprètes et des techniciens de nationalité suisse et des industries techniques établies en Suisse.

La LCin rattache les obligations prescrites au fait qu'une entreprise diffuse ou propose des « films » en Suisse par voie électronique. Elle exempte cependant de l'obligation de quota et d'investissement les entreprises qui ne « proposent qu'occasionnellement des films » (art. 24a, al. 3, let. b et art. 24e, al. 2, let. b LCin). Si toute image structurée en mouvement était un « film », cela aurait des conséquences absurdes quant au fondement des obligations de diversité, en particulier en matière d'exemptions. Il ressort d'ailleurs des débats parlementaires qu'une distinction claire a été établie entre les « films » et les nombreuses productions propres des chaînes de télévision. Délimiter ce qui est film et ce qui ne l'est pas est indispensable pour mettre la LCin en œuvre, mais il ne suffit pas de renvoyer à l'art. 2 LCin pour y parvenir judicieusement. C'est pourquoi l'OQICin précise à l'art. 2 quelles images structurées en mouvement sont éligibles comme films et lesquelles ne le sont pas.

Comme dans la LRTV, la notion de film s'applique de façon symétrique, c'est-à-dire que les exigences imposées aux films qui entraînent les obligations de diversité sont les mêmes que celles faites aux films entrant en ligne de compte pour l'accomplissement de l'obligation d'investir. Ainsi les chaînes sportives qui retransmettent uniquement des manifestations et l'actualité sportive, ou les portails diffusant exclusivement des reportages d'actualité ne seront pas soumis à l'obligation d'investir s'ils ne présentent pas de « films ». En contrepartie, toute entreprise tenue d'investir, par exemple à cause de son offre de films de fiction, ne pourra pas faire valoir comme investissements ses dépenses pour un reportage sportif ou d'actualité, y compris dans les cas où elle charge une entreprise indépendante de production de films de produire la contribution correspondante.

Al. 1. La réglementation suit pour l'essentiel la pratique actuelle sous le régime de la LRTV (art. 6 ORTV) : pour être soutenu, un film doit être conçu par son auteur sous forme narrative et entrer dans

la catégorie des films documentaires, de fiction ou d'animation. Le Parlement ayant souhaité que l'éligibilité s'étende également aux séries, celles-ci sont mentionnées et admises expressément.

S'il est impossible de classer une œuvre audiovisuelle dans l'une des catégories citées, elle sera éligible pour autant qu'elle y soit comparable en termes de structure narrative et – pour les œuvres non narratives – en termes de créativité (dans le droit d'auteur, on parle aussi de densité conceptuelle ou de seuil d'originalité).

Al. 2. L'inclusion des séries retire le focus auparavant mis sur les films susceptibles d'être projetés en salle. Dans le message du Conseil fédéral (FF 2020 3155), l'aspect projection en salle d'un film était encore mentionné comme critère de délimitation. Se pose ainsi la question de savoir si, outre les séries, d'autres formats télévisuels classiques devraient être éligibles. La réponse est non. Sur la base de divers avis exprimés lors des débats parlementaires, l'on peut partir du principe que les fonds issus de l'obligation d'investir doivent aller à la création cinématographique d'ordre culturel, ce qui implique l'inclusion de nouvelles formes de narration comme les séries. L'inclusion des séries dans la notion de film et le renvoi à l'art. 2 LCin ne signifient cependant pas que les formats télévisuels classiques, créés la plupart du temps en tant que productions propres, et les contributions audiovisuelles créées dans le cadre de reportages d'actualité deviennent automatiquement des « films » entraînant l'obligation d'investir et susceptibles d'être l'objet d'investissements.

Les films non éligibles sont et restent donc les émissions en direct, les enregistrements et les reportages d'actualité immédiate, de même que les émissions de divertissement, de télé-réalité, les talk-shows et les jeux (castings, concours musicaux, etc.). Les soap-opéras à caractère documentaire sont un sous-groupe de télé-réalité.

Sont également exclus les films non éligibles à un soutien selon la LCin, comme les films à but didactique, publicitaire, à caractère pornographique ou glorifiant la violence (art. 16 LCin). Les films de commande ne sont pas admis, mais sont imputables en tant qu'investissements (voir art. 12 OQICin) ; les films institutionnels sont généralement des commandes, mais servent à des fins publicitaires et sont donc exclus (art. 2, al. 2, let. f OQICin).

Art. 3 (Autres définitions)

L'art. 24a LCin, qui prescrit un quota de 30% de films européens, concerne exclusivement les « services électroniques à la demande ou par abonnement », c'est-à-dire les offres non linéaires. Les « services électroniques à la demande ou par abonnement » englobent les fournisseurs proposant des catalogues de films sur Internet, comme par exemple Netflix, mais aussi les entreprises proposant des films à la demande en plus d'autres services ou produits. Le terme d'« abonnement » désigne un service payant, mais « à la demande » englobe les services tant payants que gratuits, à savoir généralement financés par la publicité. Aux fins de la présente ordonnance, les abonnements et les services à la demande sont regroupés sous la notion de service à la demande.

Contrairement à l'obligation de quota, l'obligation d'investissement (art. 24b LCin) s'applique aux offres linéaires et non linéaires. La LCin vise les entreprises qui, « en Suisse, proposent des films dans leur programmation » et celles qui, « en Suisse, proposent des films par le biais de services électroniques à la demande ou par abonnement ».

Sont considérés comme « proposant des films » les diffuseurs de programmes de télévision dont les programmes (linéaires) comportent des films éligibles, mais aussi les entreprises qui retransmettent les programmes d'autres diffuseurs. La plupart du temps, ces dernières proposent leurs programmes à la demande en différé, c'est-à-dire de manière non linéaire. Elles ne tombent donc pas sous la définition de « diffuseur » au sens de la LRTV, parce qu'elles ne diffusent pas de programmes *propres* et n'assument pas de responsabilité rédactionnelle pour la composition des programmes (linéaires). Leur statut est désormais réglé à l'art. 61a LRTV. D'après la LCin, les fournisseurs de télévision en différé doivent être qualifiés de services à la demande si les programmes qu'ils proposent à la demande comportent des films éligibles (ils sont toutefois exemptés des obligations de la LCin – voir art. 5, al. 1, let. c OQICin).

L'ordonnance définit la notion d'« offre audiovisuelle » (let. a) comme des contenus audiovisuels proposés au grand public et présentés soit comme programmes de façon linéaire, soit comme catalogues non linéaires de films pouvant être consommés à la demande. L'offre audiovisuelle peut comprendre aussi bien des films éligibles que d'autres contenus audiovisuels (actualité, reportages sportifs, quiz, etc.) n'étant pas considérés comme films éligibles (art. 2 OQICin).

Dans l'OQICin, les « services de diffusion télévisuelle » (let. b) circonscrivent l'activité d'entreprises qui diffusent des films éligibles sous forme de programme linéaire. Le « service à la demande » (let. c) décrit l'activité d'entreprises qui proposent à la consommation des films éligibles dans un catalogue non linéaire. Ces deux services sont donc qualifiés par le fait que leur offre audiovisuelle comprend aussi des films éligibles. Les offres audiovisuelles dépourvues de films éligibles ne sont pas couvertes par la LCin, et n'entraînent pas les obligations de la LCin à l'égard des entreprises les diffusant ou les proposant dans leur catalogue.

Les notions de « programme » et de « catalogue » impliquent que l'offre concernée a été sélectionnée ou composée. Les entreprises qui n'offrent que des *services de plateforme* sur lesquels leurs utilisateurs exclusivement peuvent partager des contenus audiovisuels avec d'autres utilisateurs (*user-generated content*) ne sont pas des services à la demande si et parce qu'ils ne constituent pas un catalogue, même si des films éligibles figurent parmi les contenus audiovisuels partagés. Il n'est pas exclu, en revanche, que certains des utilisateurs puissent être considérés eux-mêmes comme des services à la demande au sens de la LCin s'ils en remplissent les autres conditions (notamment en matière de chiffre d'affaires, de nombre minimum de films éligibles, de caractère grand public et de ciblage du public suisse).

Let. d. L'OQICin s'ouvre aux films de toute durée là où cela signifie plutôt un allègement pour les entreprises astreintes : c'est le cas du respect du quota (art. 7 FQIV), où les services à la demande peuvent choisir comment le quota est calculé, ou pour les investissements (art. 10 ss. OQICin), où toutes les longueurs de film sont éligibles. Qu'un film soit un long ou un court métrage est déterminant dans les cas suivants : seuls les longs métrages sont déterminants pour le seuil à prendre en compte (art. 5 OQICin) ; quiconque ne diffuse que des courts métrages (éligibles) n'est pas assujéti à l'obligation de quota et d'investissement. L'obligation d'annoncer ne vaut également que pour les longs métrages (éligibles) (voir art. 25 OQICin).

La définition de long métrage varie selon le genre. Pour les films de fiction et d'animation, un long métrage est un film dont la durée est égale ou supérieure à 60 minutes, soit plus élevée que pour les documentaires, où les formats de 50 minutes sont usuels au plan international. S'agissant des séries, ces durées doivent être doublées pour une saison entière pour que celles-ci soient considérées comme longs métrages. Les autres œuvres audiovisuelles sont définies comme longues à partir de 50 minutes.

Art. 4 (Entreprises non assujetties)

Parce qu'elles diffusent des films éligibles, mais ne les intègrent pas dans « leurs » programmes, les entreprises rediffusant (en simultanément) les programmes linéaires de tiers, par exemple par réseau câblé, ne sont pas assujetties à la LCin.

Sont également exemptés les services étrangers de diffusion télévisuelle et à la demande disponibles en Suisse, mais qui ne ciblent pas spécifiquement le public suisse. En revanche, toute entreprise qui fait la promotion d'offres en francs suisses, qui diffuse des publicités de clients suisses ou qui axe d'autres contenus médiatiques sur la Suisse, comme l'actualité ou la météo, vise le public suisse et est assujéti à la LCin. Les services étrangers captables ne sont pas tenus d'introduire des mesures techniques comme le *geo-blocking* pour exclure activement le public suisse. Le simple financement par la publicité, par exemple par Google Ads, dans lequel une publicité adaptée apparaît selon la géolocalisation de l'utilisateur, n'entraîne pas à lui seul l'assujétiement à la LCin.

En vertu de l'art. 24b LCin, la SSR est exemptée de l'obligation d'investir parce que des directives correspondantes figurent déjà dans sa concession. Pour autant qu'elle exploite un service à la demande, elle est tenue par la LCin de s'enregistrer et doit faire rapport quant à la composition de son catalogue en matière de respect du quota de films européens.

Art. 5 (Entreprises exemptées)

La LCin exempte différentes catégories d'entreprises des obligations de diversité, notamment les entreprises à faible chiffre d'affaires et celles qui ne diffusent ou proposent qu'un petit nombre de films.

A cet effet l'OQICin définit des seuils en dessous desquels les entreprises sont exemptées. Ces seuils dépendent des valeurs chiffrées annoncées par le Conseil fédéral lors des débats parlementaires : sont exemptées les entreprises dont le chiffre d'affaires lié à l'exploitation en Suisse de services de diffusion télévisuelle ou à la demande est inférieur à 2,5 millions de francs ou qui diffusent moins de douze longs métrages éligibles par année civile. Le seuil appliqué dans la LRTV était jusqu'ici de 1 million de francs et d'au moins un film éligible. Ces exemptions ne nécessitent pas de requête particulière, les indications nécessaires étant relevées lors de l'enregistrement (voir art. 23). D'autre part, les exemptions visées à l'al. 1 ne sont pas cumulatives mais alternatives.

Al. 1, let. a. La valeur de référence déterminante pour l'atteinte du seuil de chiffre d'affaires est le chiffre d'affaires lié aux services de diffusion télévisuelle ou à la demande uniquement. Cette information doit donc être indiquée lors de l'enregistrement (art. 22 ss. OQICin).

Pour le calcul de l'obligation d'investissement (4 %), on se réfère en revanche, selon l'art. 24b, al. 1 LCin, au chiffre d'affaires total réalisé en Suisse par une entreprise assujettie (voir à ce propos l'art. 19 OQICin ; pour les exploitants de réseaux et les entreprises exerçant une autre activité principale, voir art. 20 OQICin). Le chiffre d'affaires réalisé en Suisse doit être indiqué annuellement dans le cadre de l'obligation de faire rapport (art. 25, al. 2 OQICin).

La fixation de cette valeur de référence différenciée (al. 1, let. a) a pour effet que seules sont astreintes à l'obligation d'investir les entreprises proposant des services de diffusion télévisuelle ou à la demande dont le volume des investissements cumulés sur quatre ans s'élève au moins à 400 000 francs. De plus petits montants seraient d'une part difficiles à investir judicieusement ; de l'autre, l'effet sur la création cinématographique suisse ne justifierait pas les charges administratives afférentes.

Al. 1, let. b. Le facteur déterminant pour l'atteinte du nombre minimal de films sont les *longs métrages* diffusés ou proposés par une entreprise dans ses propres programmes. L'obligation concerne l'entreprise entière, raison pour laquelle les films proposés sur les services de diffusion télévisuelle et les services à la demande ne sont pas comptés séparément.

Al. 1, let. c. Dans l'OQICin, sont généralement exemptées les entreprises qui proposent exclusivement des programmes de télévision de tiers en différé (*replay*). Contrairement à la diffusion *simultanée* de programmes de tiers (art. 4, al. 1, let. a OQICin), les services de télévision *en différé (replay)* proposent un service à la demande. Dans la mesure où cette offre audiovisuelle comprend des films éligibles, elle remplit les conditions énoncées dans les art. 24a et 24b LCin. Ces services sélectionnent leurs médias partenaires, donc les contenus proposés, et financent leur activité soit par des abonnements, soit par la publicité incluse. Ils sont donc tenus de s'enregistrer. Si ces entreprises ne proposent que des programmes d'autres entreprises et aucun programme ou catalogue propre, elles n'ont pas besoin d'acquiescer de droits pour constituer un catalogue propre. Elles ne peuvent donc ni atteindre le quota ni investir elles-mêmes judicieusement dans des offres cinématographiques. L'obligation de prendre en compte la création cinématographique suisse les mènerait effectivement à payer une pure redevance obligatoire, ce qui n'est pas dans l'esprit de la LCin révisée. Dans l'OQICin, elles sont donc exemptés de toute obligation de quota et d'investissement. Même si elles proposent des services à la demande payants, les contenus télévisuels proposés en différé sont exemptés de l'obligation d'annoncer (art. 27, al. 2, let. b OQICin).

Al. 2. Peut être exempté sur demande quiconque fait valoir qu'il lui est impossible ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé de lui de respecter le quota de films européens ou d'effectuer des investissements dans la création cinématographique suisse. Entrent notamment en ligne de compte les constellations suivantes :

- quiconque diffuse ou propose exclusivement des films dans un segment très restreint dans lequel il n'existe aucune production suisse ou européenne (al. 2, let. a) ;

- quiconque ne compose pas soi-même son programme ou catalogue, comme c'est le cas notamment d'exploitants de réseaux locaux, mais reprend celui d'un tiers et le propose tel quel, (al. 2, let. b).

La demande doit être faite lors de l'enregistrement. Dans la procédure, il faut élucider d'une part la question de la proportionnalité (exigibilité raisonnable) quant à l'obligation de quota ou d'investissement, d'autre part celle de savoir qui procède aux éventuelles annonces concernant les films proposés contre paiement (voir art. 27, al. 2, let. a OQICin).

Quiconque demande une exemption et fait valoir qu'il ne compose pas sa propre offre, mais propose celle d'un tiers, doit indiquer comment la collaboration avec ce tiers est définie sur les plans technique, contractuel et financier. Selon les circonstances, l'entreprise tierce peut être tenue de s'enregistrer à la place de l'entreprise exemptée, parce qu'elle propose son offre audiovisuelle au public par l'intermédiaire de l'entreprise exemptée.

Chapitre 2 *Promotion de la diversité de l'offre cinématographique des services à la demande*

Art. 6 et 7

Pour ce qui est du respect du quota de films européens, on se réfère – comme dans l'UE – en premier lieu au nombre de films. Les dispositions définissent la notion de film européen (art. 6) et fixent les modalités de calcul du quota (art. 7). Ce calcul s'effectue par service et non par entreprise, parce que la diversité doit être incluse dans l'offre correspondante. Pour chaque service à la demande, il est possible de choisir si le calcul sera basé sur le nombre de longs métrages ou sur la durée totale de tous les films.

La manière dont les films européens sont désignés comme tels et peuvent être trouvés est laissée à l'appréciation des services à la demande respectifs. Les entreprises rapportent annuellement comment elles assurent la facilité de recherche des films dans chaque service (art. 25, al. 1 OQICin).

Chapitre 3 *Prise en compte de la création cinématographique suisse indépendante*

Art. 8 (Films d'origine suisse)

L'art. 2, al. 2, LCin définit un film comme « suisse » si les trois catégories suivantes ont contribué à sa réalisation, à savoir un auteur suisse, une société de production suisse détenant une participation majoritaire dans le film et, dans la mesure du possible, une participation adéquate de collaborateurs suisses et d'industries techniques établies en Suisse.

Les exigences en matière de coproduction internationale découlent en revanche des divers accords de coproduction conclus par la Suisse.

L'art. 24c, al. 2, let. d LCin, qui a été ajouté par le Parlement, mentionne les « films d'origine suisse » dans le contexte de la promotion. On entend par là les films produits soit en tant que « films suisses » (art. 2 LCin), soit en tant que coproductions internationales. Est considéré coproduction internationale tout film réalisé par une société de production suisse avec le concours d'une ou plusieurs sociétés de production étrangères, et reconnu par les autorités nationales respectives sur la base d'un accord international de coproduction.

Pour l'imputation d'un investissement, la preuve de l'origine suisse est fournie par le certificat d'origine (pour les films suisses) ou par la reconnaissance de la coproduction, documents délivrés tous deux sur demande par l'OFC. Une confirmation peut aussi être fournie provisoirement, c'est-à-dire avant la réalisation du film. Les confirmations provisoires assurent la sécurité juridique aux entreprises investisseuses, qui savent qu'une fois le film terminé leurs dépenses seront imputées à titre d'investissements – à condition que le film remplisse toujours les conditions correspondantes après achèvement et décompte.

Pour les films de commande, la société de production suisse n'est que productrice exécutive et n'a possiblement pas de droits sur le film ; elle n'est donc pas productrice suisse avec participation majoritaire au sens de l'art. 2, al. 2, let. b LCin ou au sens de l'accord de coproduction pertinent. Ce statut serait attribué au mandant, lequel n'est pas une société de production et n'a peut-être pas non plus son siège en Suisse. Pour que l'origine suisse de films de commande puisse quand même être vérifiée et – pour l'imputabilité dans le cadre de l'obligation d'investissement – qu'une confirmation correspondante puisse être délivrée, il faut que les parts de financement et les droits du mandant soient attribués à la productrice exécutive et que les dispositions correspondantes soient appliquées par analogie. Les autres critères, à savoir la réalisation suisse et la participation suisse (collaborateurs artistiques et techniques, industries techniques) doivent toutefois être remplis dans tous les cas. En revanche, la production de films de commande en coproduction internationale officielle n'est guère possible, parce qu'on exige pour cela de chaque pays participant un (véritable) partenaire de coproduction qui fournisse sa propre contribution ; les seules contributions financières ne suffisent en général pas.

Art. 9 (Tiers indépendants)

Dans la plupart des cas, les dépenses pour l'acquisition, la production et la coproduction iront directement aux sociétés de production. Pour les dépenses selon art. 24c, al. 2, let. a (acquisition de droits), d (promotion et médiation de services de diffusion télévisuelle) et e (dépenses affectées aux institutions d'encouragement du cinéma reconnues), d'autres « tiers » entrent aussi en ligne de compte en tant que bénéficiaires : les sociétés de distribution et autres négociants de droits cinématographiques, les sociétés de gestion des droits d'auteur agréées, les institutions de médiation cinématographique (voir liste à l'art. 15, al. 1, let. c OQICin) et les institutions d'encouragement du cinéma reconnues par l'OFC (art. 16 et 17 OQICin). Pour garantir que les investissements des services de diffusion télévisuelle ou à la demande aillent bien à la création cinématographique suisse indépendante, ces bénéficiaires doivent être juridiquement, économiquement et structurellement indépendants de tous les services de diffusion télévisuelle ou à la demande tenus d'investir (al. 1).

Les sociétés de production sont soumises à des exigences supplémentaires (al. 2). Celles-ci sont les mêmes que celles appliquées dans l'encouragement du cinéma : minimum d'expérience et organisation adéquate pour être capable de produire des projets de film ; les entreprises individuelles sont aussi admises.

Une certaine dépendance peut survenir, en particulier lorsque les sociétés de production collaborent avec le même service depuis longtemps ou dans le cadre d'une série. Pour tenir compte des capacités de production limitées en Suisse, la période déterminante pour juger de l'indépendance économique (al. 2, let. d) est plutôt longue (cinq ans). De cette manière, les sociétés de production qui réalisent aussi des coproductions en plus de films de commande, ou qui produisent pour plusieurs services, ne devraient pas dépasser le seuil fixé. La disposition se réfère au passé et n'inclut pas le projet en cours.

Si une société est fondée pour la seule réalisation d'un film (*single-purpose entity*), notamment pour réduire les risques ou régler correctement un partenariat, on se référera à l'expérience des cadres.

Section 3 (Dépenses imputables) – Vue d'ensemble

Etant donné l'offre croissante de services audiovisuels, le public réclame de plus en plus d'œuvres courtes. Il ne faut pas entraver par des prescriptions de longueur les investissements dans de nouveaux talents ou des formules créatives, ni le développement de technologies novatrices.

L'art. 24c, al. 1 et 2, let. a à c LCin cite trois manières dont les services de diffusion télévisuelle ou à la demande peuvent investir directement dans des films indépendants pour les exploiter dans leur propre programme ou catalogue :

- dépenses affectées à l'acquisition des droits d'un film indépendant (art. 11 OQICin) ; on parle aussi fréquemment de garantie minimale ou de licence de film ;
- paiement d'une production de commande (art. 12 OQICin) ;
- participation financière à une coproduction ou co-financement (art. 13 OQICin).

Sont aussi imputables les paiements aux sociétés de gestion (art. 14 OQICin). Ceux-ci sont dus lorsque des films de détenteurs suisses de droits d'auteur sont exploités, c'est-à-dire diffusés dans des programmes ou proposés dans des catalogues, c'est-à-dire présentés ou mis à disposition du public.

Les films indépendants sont soutenus par la Confédération s'ils remplissent les critères respectifs. Les films de commande ne sont toutefois pas des films indépendants ; ils sont exclus de l'encouragement fédéral (sous forme financière) du cinéma (art. 16 LCin) et doivent donc être distingués des deux autres types d'investissements (acquisition et coproduction).

Lors des débats parlementaires relatifs à la loi sur le cinéma, des investissements indirects ont été insérés à l'art. 24c, al. 2, let. d et e LCin. Les services de diffusion télévisuelle sont ainsi d'une part déchargés financièrement (let. d) ; de l'autre, au lieu d'investir directement de l'argent dans des films ou de verser une taxe de remplacement à l'OFC, les services de diffusion télévisuelle ou à la demande peuvent aussi faire des versements à des institutions d'encouragement du cinéma (let. e). Entrent en ligne de compte :

- pour les services de diffusion télévisuelle, outre les prestations financières, les prestations propres telles que prestations de personnel et prestations matérielles, notamment la publicité et les analyses critiques de films éligibles, exploités par exemple en salle, ou les prestations en faveur d'institutions culturelles dédiées à la médiation de films suisses ou au renforcement de la place cinématographique suisse, à concurrence de 500 000 francs au plus par année civile et par programme de télévision (art. 15 OQICin) ;
- les prestations financières versées à des institutions d'encouragement du cinéma qui soutiennent l'écriture de scénarios ou la production de films suisses indépendants. Ces institutions doivent être reconnues par l'OFC (art. 16 et 17 OQICin).

Art. 10 (Dépenses imputables affectées à des films)

Les paiements à des tiers indépendants ne sont imputables comme investissements directs que quand ils concernent des films éligibles.

Art. 11 (Dépenses imputables affectées à l'acquisition)

En règle générale, les films sont des œuvres protégées par le droit d'auteur. Qui veut les utiliser doit acquérir les droits correspondants, connus la plupart du temps sous le nom de licences de films. Du fait qu'il y a plusieurs possibilités différentes d'exploiter un film, comme le projeter publiquement en salle, le diffuser à la télévision ou le proposer à la demande sur Internet, il existe une grande variété de licences. Les droits d'utilisation respectifs peuvent en outre être octroyés exclusivement ou non, limités selon le territoire (vidéo à la demande transactionnelle [TVOD] dans toute la Suisse pour toutes les versions linguistiques, vidéo à la demande par abonnement [SVOD] pour l'espace francophone, etc.). Si les droits d'utilisation d'un film sont achetés avant qu'il ne soit achevé, on parle aussi fréquemment de prévente ou de minimum garanti ou garantie de distribution.

Si des services de diffusion télévisuelle ou à la demande acquièrent des films pour pouvoir les utiliser dans leur propre programme ou catalogue, la dépense correspondante est imputable dans le cadre de l'obligation d'investissement si le bénéficiaire est indépendant (art. 9 OQICin) et qu'il s'agit d'un film

- éligible (art. 2 OQICin) ;
- suisse ou reconnu officiellement comme coproduction entre la Suisse et l'étranger (art. 8, al. 1 OQICin) ;
- produit indépendamment, c'est-à-dire que ce n'est pas une production de commande (art. 12 OQICin), mais un film réalisé sur l'initiative d'une société de production indépendante et sous la responsabilité économique et artistique de celle-ci. Pour les coproductions, la société de production suisse doit détenir les droits lui permettant une exploitation active du film (art. 13, al. 2 OQICin).

Pour que le paiement correspondant soit imputable, les contrats de licence doivent être conclus par écrit.

N'est pas imputable dans le cadre de l'obligation d'investissement l'acquisition, par des services de diffusion télévisuelle ou à la demande, de droits pour des utilisations au-delà de leur propre programme ou catalogue, par exemple l'acquisition du droit de distribution pour une exploitation en salle ou pour des utilisations en dehors de leur propre marque (art. 24c, al. 2, let. a LCin) ; cela signifie qu'il faut spécifier la part des différents droits dans la rémunération.

Conformément à la pratique, les licences de films sont limitées dans le temps. Après échéance de la durée convenue, les droits reviennent à leur détenteur, soit la plupart du temps la société de production indépendante ayant réalisé le film. Il peut cependant arriver que des transferts illimités et complets de droits (*buy-out*) soient effectués pour les films de commande. Le retour des droits après un temps déterminé, tel qu'il est prévu pour les acquisitions de droits et les coproductions (art. 11, al. 3 et art. 13, al. 3 OQICin), renforce la position des détenteurs initiaux, soit des créateurs de films indépendants, parce qu'en cas de prévente, les droits destinés à financer la production sont vendus à l'avance et qu'à ce stade précoce le succès ou l'échec ultérieur d'un film est plus difficile à prédire. Le délai de retour des droits (art. 11 et 13 OQICin) correspond à la pratique courante. La rémunération pour une licence de film dépassant la durée prévue n'est pas imputable dans le cadre de l'obligation d'investissement. Si une option de prolongation a été convenue ou que la durée prévue de la licence du film est dépassée, il convient de spécifier les parts de la rémunération affectées aux différents postes.

Les droits d'exploitation des films suisses et des coproductions internationales existantes sur le marché suisse sont fréquemment détenus par des entreprises siégeant en Suisse, ce qui n'est cependant pas une condition pour l'imputation dans le cadre de l'obligation d'investissement. La disposition selon laquelle le bénéficiaire devait avoir son siège en Suisse pour que le paiement correspondant soit imputable dans le cadre de l'obligation d'investissement a été radiée de la LCin dans la foulée des débats parlementaires. Pour les rémunérations de films de commande et les contributions à des coproductions, qui concernent par nature les unes et les autres des films encore à réaliser, la nécessité d'un siège suisse du bénéficiaire, c'est-à-dire de la société de production, découle des prescriptions sur les films suisses, respectivement des contrats de coproduction.

Art. 12 (Dépenses imputables affectées à la production de films de commande)

Les services de diffusion télévisuelle ou à la demande peuvent commander le développement et la production d'un film à une société de production. En principe, tous les droits afférents peuvent être transférés (*buy-out*). La rémunération que ces services paient à la société de production est imputable dans le cadre de l'obligation d'investissement si

- la société a son siège en Suisse (art. 2, al. 2, let. b LCin, en relation avec l'art. 8, al. 3 OQICin) et qu'elle
- est indépendante et professionnelle (art. 9 OQICin).

Si un film est produit pour un mandant déterminé, on parle de film de commande. La société de production qui réalise le film est appelée productrice exécutive. Le mandant, qui assume la responsabilité économique du film commandé, définit la marge de manœuvre artistique. Un film de commande n'est pas un film indépendant. Il est exclu de l'encouragement fédéral du cinéma (art. 16, al. 1, let. c LCin).

Sur la base des accords de coproduction actuels, les films de commande ne peuvent en principe pas être reconnus comme coproductions internationales, parce que ces accords prescrivent souvent des contributions effectives de toutes les sociétés coproductrices. Les films de commande doivent donc être des films suisses pour que les dépenses des services de diffusion télévisuelle ou à la demande qui leur sont affectées puissent être imputables dans le cadre de l'obligation d'investissement (art. 2 LCin ; art. 8, al. 3 OQICin). En plus d'une société de production (exécutive) siégeant en Suisse, il faut une réalisation suisse et une participation appropriée de collaborateurs artistiques et techniques ainsi que d'entreprises techniques suisses. L'OFC le vérifie et le confirme sur demande, y compris avant l'achèvement du film (voir commentaire *ad* art. 8 OQICin).

La société de production peut participer à un film de commande avec ses fonds propres ou par des prestations propres, comme des prestations préalables en phase de développement. Selon les modalités du contrat, elle peut aussi conserver certains droits d'exploitation (par exemple pour

l'exploitation en salle et en festival) et ainsi participer au succès éventuel de l'exploitation. La participation de la société de production exécutive est limitée à 10 % au plus des coûts de production (art. 12, al. 2 OQICin). Le plafond de 10 % doit fournir aux sociétés de production une certaine protection contre la puissance financière des services de streaming et préserver ainsi à plus long terme l'indépendance de la production cinématographique suisse.

Art. 13 (Dépenses imputables affectées à la coproduction)

Les services de diffusion télévisuelle ou à la demande peuvent participer au développement et à la production de projets de films en passant par des sociétés de production suisses indépendantes. Pour autant qu'ils s'assurent en contrepartie les droits d'exploitation du film, l'art. 24c, al. 2, let. a LCin (limitation aux droits pour sa propre offre) s'applique. La participation des services de diffusion télévisuelle ou à la demande peut être de nature financière (cofinancement) ou consister en prestations matérielles (mise à disposition de personnel, d'infrastructures telles que studios, matériel technique, ou encore créneaux de diffusion). Pour les services à la demande, seules les prestations en argent sont imputables dans le cadre de l'obligation d'investissement, tandis que pour les entreprises proposant des services de diffusion télévisuelle, des prestations matérielles peuvent aussi être imputées, dans un cadre limité (voir art. 15 OQICin).

Les films cofinancés par des entreprises proposant des services de diffusion télévisuelle ou à la demande dans le cadre de leur obligation d'investissement sont en principe admis à l'encouragement fédéral du cinéma. La condition pour un encouragement fédéral est également que le film soit produit indépendamment, c'est-à-dire que l'initiative et la responsabilité artistique et économique soient assumées par la société de production indépendante et que celle-ci détienne aussi des droits d'exploitation essentiels (art. 13 al. 3).

La contribution de coproduction versée par un service de diffusion télévisuelle ou à la demande à une société de production indépendante et professionnelle (art. 9 OQICin) siégeant en Suisse est imputable dans le cadre de l'obligation d'investissement si le film est

- éligible (art. 2 OQICin) ;
- suisse ou susceptible d'être reconnu officiellement comme coproduction entre la Suisse et l'étranger (art. 8, al. 1 OQICin) ;
- produit indépendamment, c'est-à-dire que ce n'est pas une production de commande (art. 12 OQICin), mais un film réalisé à l'initiative d'une société de production indépendante et sous la responsabilité économique et artistique de celle-ci. La société de production doit détenir les droits lui permettant une exploitation active du film (art. 13, al. 2 OQICin).

Art. 14 (Versement des rémunérations aux sociétés de gestion agréées)

Pour utiliser des œuvres dans son propre programme ou catalogue, il faut verser régulièrement des redevances aux sociétés de gestion des droits d'auteur. Selon la LCin, ces redevances sont imputables en tant qu'investissements si elles concernent des films suisses.

L'al. 1 concerne les redevances légales prélevées collectivement par les sociétés de gestion en vertu de la loi sur le droit d'auteur (LDA), notamment les taxes pour la mise à disposition d'œuvres (art. 13a LDA). Pour les services à la demande, les bases de calcul sont réglées dans le *Tarif commun 14 Vidéo à la demande* (TC 14), approuvé le 8 novembre 2021 par la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (CAF) et publié dans la *Feuille officielle suisse du commerce* n° 232 du 29 novembre 2021. Les services ne paient de redevance que pour les films de pays producteurs connaissant des rémunérations analogues (France, Italie, Belgique, Canada, etc.). Si les services établissent de façon crédible quelle part de la rémunération payée concerne des films suisses, en fournissant notamment la preuve de la base de calcul, la part du montant versée aux films suisses est imputable.

L'al. 2 concerne la gestion collective facultative des droits d'auteur, notamment les redevances de diffusion pour l'exploitation en télévision linéaire. Les réalisateurs et les scénaristes remettent ici leurs droits aux sociétés de gestion des droits d'auteur, qui négocient pour eux les indemnités avec les

services de diffusion télévisuelle. Cette pratique a fait ses preuves en Suisse et les recettes correspondantes contribuent de façon essentielle à la sécurité sociale des auteurs dans le domaine du cinéma.

Art. 15 (Dépenses de promotion et de médiation pour les services de diffusion télévisuelle)

Selon la LCin (art. 24c LCin), cet article ne s'applique qu'aux services de diffusion télévisuelle et uniquement aux montants ne dépassant pas 500 000 francs par an et par programme. Cette règle particulière a été insérée lors des débats parlementaires pour décharger financièrement les diffuseurs de programmes de télévision. Dans ce cadre, au lieu d'investir directement dans des films, les services de diffusion télévisuelle peuvent fournir des prestations publicitaires, émettre leurs propres analyses critiques de films ou soutenir des institutions de culture cinématographique, notamment dans le cadre d'accords de sponsoring.

Pour être imputables, les prestations et éventuelles contre-prestations doivent être chiffrées aux tarifs *usuels du marché*. Les contributions effectuées dans le cadre d'un mandat de prestations assorti d'une quote-part de la redevance (art. 41 LRTV) ne sont pas imputables dans le cadre de l'obligation d'investissement.

Parmi les prestations propres (al. 1, let. a OQICin), celle qui figure au premier plan concerne la mise à disposition de créneaux de diffusion (dite aussi publicité gratuite). En vertu de la LRTV, ce type de prestations était imputable dans le cadre de l'obligation d'investissement jusqu'à fin 2023 ; pratiquement tous les diffuseurs de programmes de télévision soumis à l'obligation d'investissement en ont d'ailleurs fait usage. Sur la chaîne concernée, la publicité gratuite est fréquemment définie comme une contribution de coproduction en lien avec une prévente, mais peut aussi être conçue pour des films déjà réalisés si cela a été convenu avec la société de production. L'autopromotion, par exemple les annonces de programmes pour des films suisses diffusés dans son propre programme, n'est pas imputable. La publicité doit se référer à une exploitation du film hors du programme ou du catalogue de l'entreprise (al. 2). Pour être imputable, la publicité gratuite doit concerner un film

- éligible (art. 2 OQICin) ;
- suisse ou susceptible d'être reconnu officiellement comme coproduction entre la Suisse et l'étranger (art. 8, al. 1 OQICin) ;
- produit indépendamment, c'est-à-dire que ce n'est pas une production de commande (art. 12 OQICin), mais un film réalisé à l'initiative d'une société de production indépendante et sous la responsabilité économique et artistique de celle-ci. La société de production doit détenir les droits lui permettant une exploitation active du film (art. 13, al. 2 OQICin).

Let. b. La production d'analyses critiques concernant de nouveaux films dans ses propres programmes peut être faite valoir comme prestation propre au sens de la LCin. Une convention avec les sociétés de production ou de distribution concernées n'est pas requise d'emblée, mais est fréquente lorsque du matériel cinématographique (*trailer*, etc.) est utilisé. La majorité des analyses critiques doit se concentrer sur les films d'origine suisse en première exploitation ; il peut aussi s'agir de films de commande, pour autant que ceux-ci ne soient pas exploités dans ses propres services.

Let. c. Les paiements et prestations propres sont eux aussi imputables dans le cadre de l'obligation d'investissement s'ils sont effectués en faveur d'institutions de culture cinématographique qui favorisent la médiation de films ou renforcent la place cinématographique suisse. La liste figurant à la let. c n'est pas exhaustive. Il ressort de l'art. 15, al. 3 et 4, que les prestations et contre-prestations éventuelles d'institutions de culture cinématographique fournies sous forme non financière doivent être spécifiées et chiffrées dans une convention.

Art. 16 et 17

L'art. 24c, al. 2, let. e a été inséré lors des débats parlementaires pour offrir une alternative aux entreprises assujetties dans l'impossibilité d'investir directement dans des films ou qui ne veulent pas verser une taxe de remplacement à l'encouragement fédéral du cinéma. L'art. 16 OQICin définit les exigences que doivent remplir les institutions d'encouragement du cinéma pour que les paiements dont elles bénéficient soient imputables en tant qu'investissements dans le développement et la production

(mais non l'exploitation) de films suisses et de coproductions. Les prestations en argent d'une entreprise soumise à l'obligation d'investissement sont imputables si

- le bénéficiaire est une institution d'encouragement du cinéma reconnue par l'OFC (art. 17 OQICin) ;
- l'institution présente une confirmation écrite ;
- cette confirmation fait référence à la réception du paiement (montant et date) ;
- l'institution garantit l'emploi exclusif du montant payé aux fins citées à l'art. 16 OQICin.

Les critères pour la reconnaissance des institutions d'encouragement du cinéma (art. 17) doivent garantir d'une part une sélection indépendante et orientée vers la qualité des projets de film soutenus, de l'autre une procédure équitable. Le facteur déterminant est que, lors d'une séance, les personnes qui ont des intérêts personnels dans un projet de film ne participent pas à la décision. L'examen de la décision par une instance supérieure ne doit pas impérativement consister en l'évaluation du caractère approprié. Le contrôle d'une violation du droit et une constatation erronée des faits (al. 1, let. d) suffit. L'instance de recours ne doit pas être externe et indépendante de l'institution, elle peut aussi se trouver au sein de l'institution d'encouragement du cinéma. Elle doit néanmoins pouvoir annuler une décision illégitime, le cas échéant, ou la renvoyer pour réévaluation. Les institutions peuvent par exemple stipuler dans leur règlement auquel de leurs organes les requérants ayant vu leur demande refusée peuvent s'adresser. La surveillance générale (comme par exemple la surveillance des fondations) ne suffit pas.

Entrent en ligne de compte les institutions d'encouragement du cinéma privées, publiques, nationales, régionales et locales. Les institutions souhaitant figurer sur la liste de l'OFC s'annoncent à celui-ci. Après examen des conditions, l'OFC décide de l'admission. Si l'institution n'est pas d'accord, elle peut exiger une décision susceptible de recours.

Art. 18 (Moment déterminant pour l'imputation des dépenses)

Sont imputables dans le cadre de l'obligation d'investissement les paiements effectivement versés au cours de la période d'investissement quadriennale. Pour les prestations propres, on se réfère au moment de la diffusion. Il est exclu de reporter les engagements pris d'une période d'investissement à l'autre. Est donc déterminant pour l'imputabilité des investissements non pas le moment où est pris un engagement (contractuel), mais celui de son exécution (paiement ou diffusion). On tient ainsi compte d'une part de la période d'investissement quadriennale, de l'autre du fait que les projets de film ne se réalisent parfois pas comme prévu. Il est ainsi possible d'exclure les corrections ultérieures.

Art. 19 (Recettes brutes déterminantes)

Comme toute entreprise, les services de diffusion télévisuelle et les services à la demande déclarent périodiquement leurs chiffres d'affaires à l'Administration fédérale des contributions (AFC). Les entreprises étrangères qui réalisent des recettes en Suisse, par exemple par le biais d'abonnements, sont en général également soumises à la TVA. Le seul montant déterminant pour le calcul des 4 % est le chiffre d'affaires réalisé en Suisse hors chiffres d'affaires réalisés à l'étranger et hors TVA (formulaire TVA, ch. 200, moins les ch. 221 et 235).

Si les entreprises étrangères qui réalisent un chiffre d'affaires en Suisse et exploitent des services de diffusion télévisuelle ou à la demande ciblant la Suisse ne sont pas assujetties elles-mêmes à la TVA, elles doivent joindre à leurs comptes annuels les délimitations ou les listes correspondantes.

Art. 20 (Détermination pour les entreprises exerçant une autre activité principale)

Selon l'art. 24b LCin, les 4 % doivent en principe être calculés sur la base du *total des recettes brutes* d'une entreprise, si celle-ci diffuse ou propose des films en Suisse. Ventiler le chiffre d'affaires est prévu dans deux cas : d'une part pour les entreprises qui exploitent des réseaux et diffusent ou proposent aussi des films en direct (art. 24d, al. 2 LCin) ; de l'autre pour les entreprises siégeant à l'étranger qui exploitent des services de diffusion télévisuelle ou à la demande ciblant la Suisse (art. 24d, al. 1 LCin).

En plus de cela, il existe encore d'autres entreprises qui ne réalisent pas l'essentiel de leurs recettes brutes avec des films éligibles. Ce sont d'une part des entreprises proposant différentes offres

audiovisuelles (par exemple les programmes de télévision diffusant des films en plus de programmes d'information et de sport), mais aussi des entreprises dont l'activité principale, à l'instar des exploitants de réseaux, se situe hors du champ médiatique, comme celles qui vendent en ligne une vaste palette de marchandises, de produits et services, et dont l'offre comprend aussi des films éligibles.

La dérogation en faveur des exploitants de réseaux a été insérée dans la foulée des débats parlementaires. Pour des raisons d'égalité de traitement, l'OQICin autorise toutes les entreprises exerçant une autre activité principale à ne calculer les 4 % que sur la base du chiffre d'affaires réalisé en lien avec les services de diffusion télévisuelle ou à la demande. La condition est que moins de la moitié de leurs recettes soit réalisée avec les services de diffusion télévisuelle ou à la demande. Les recettes visées sont précisées à l'al. 2 (ventes isolées, abonnements, publicité ainsi qu'utilisation de données).

Si les recettes ne peuvent être déterminées ou délimitées, on se référera pour le calcul à la part des services de diffusion télévisuelle ou à la demande par rapport aux dépenses totales.

Art. 21 (Addition applicable pour les entreprises économiquement liées entre elles)

Les groupes d'entreprises ayant structuré leurs services en holding (une entreprise par service) peuvent être intéressés à regrouper les investissements de leur groupe auprès d'un seul service, ce qui peut bénéficier à la création cinématographique indépendante, vu le volume plus élevé des investissements. Ce regroupement est autorisé sur demande pour une période d'investissement quadriennale, à condition

- qu'une représentation commune soit désignée, qui fonctionne comme porte-parole du groupe et soit aussi capable de répondre de façon compétente et fiable à d'éventuelles questions ;
- que les entreprises impliquées assument une responsabilité solidaire quant à l'obligation d'investissement du groupe au cours de la période d'investissement concernée.

Si les périodes d'investissement quadriennales ne sont pas les mêmes pour toutes les entreprises du groupe, l'addition applicable à tous les membres du groupe pour une nouvelle période ne peut être accordée que si des décomptes intermédiaires pour les périodes non encore échues sont présentés et que les engagements correspondants ont été tenus (sinon la responsabilité solidaire agirait rétroactivement et la période d'investissement durerait plus de quatre ans pour certaines entreprises).

Le transfert ou l'imputation d'investissements par une entreprise à une autre n'est possible que dans le cadre des additions visées à l'art. 21 OQICin, et au sein d'entreprises liées entre elles. Si ce n'est pas le cas, les dépenses effectuées ne sont pas imputables dans le cadre de l'obligation d'investissement et l'obligation d'investissement ne peut pas être transférée. Pour les restructurations et les rachats d'entreprises, voir l'art. 30 OQICin.

Chapitre 4 Procédure

Art. 22 à 24

La section 1 mentionne les informations requises pour l'enregistrement (art. 23). Il s'agit d'un registre public, ce qui favorise la transparence (art. 23, al. 4). Lors de l'enregistrement, l'OFC examine quelles sont les obligations légales applicables et en informe l'entreprise (art. 24).

Art. 23, al.1. Sont tenues de s'enregistrer toutes les entreprises qui diffusent des films éligibles dans leurs programmes ou en proposent à la demande en Suisse, indépendamment du chiffre d'affaires ou du nombre de films, ou encore de leur longueur. Seules sont exemptées de cette obligation les entreprises non visées par la LCin (voir art. 4 OQICin) et celles qui ne diffusent ni ne proposent de films éligibles, par exemple parce qu'elles n'exploitent qu'un portail d'actualités ou une chaîne sportive. Les offres contenant exclusivement des films non éligibles, comme les films pornographiques, ne sont pas non plus tenues de s'enregistrer.

Art. 23, al. 2. Les informations demandées servent à déterminer suffisamment tôt si des obligations d'annoncer et de faire rapport s'appliquent, et, le cas échéant, lesquelles.

Let. c. « Modèle d'affaires » se réfère au mode de financement des services (publicité, abonnement, etc.).

Let. d et f. L'OFC traite confidentiellement les indications fournies sur le chiffre d'affaires des services de diffusion télévisuelle ou à la demande, le nombre de films ou les liens commerciaux (art. 36 OQICin). Ces indications servent notamment à juger si des dérogations au sens de l'art. 5 OQICin s'appliquent.

L'art. 23, al. 4, établit quelles informations sur les entreprises enregistrées et leurs services sont consultables dans le registre public.

Art. 25 (Rapport)

L'al. 1 règle l'obligation de faire rapport incombant aux services à la demande au sujet du *quota de films européens*. Etablir une liste de titres de films a déjà fait ses preuves dans le cadre de l'obligation de communiquer en vigueur jusqu'à présent. La désignation des films est d'ordre qualitatif, vu que les services à la demande sont libres de décider par quels moyens appropriés désigner et mettre en évidence les films européens. Dans la pratique, la plupart des services à la demande actifs aujourd'hui seront probablement exemptés en vertu de l'art. 26. En matière de quota de films européens, les services de diffusion télévisuelle sont soumis à la surveillance de l'OFCOM.

L'al. 2 concerne l'*obligation d'investissement* et énumère les documents permettant aux services de diffusion télévisuelle ou à la demande de prouver qu'ils respectent cette obligation. Les rapports annuels permettent aux services et à l'OFC d'assurer le suivi du chiffre d'affaires déterminant pour les investissements et des investissements effectués en continu (y compris des dépenses de promotion et de médiation des services de diffusion télévisuelle selon l'art. 15 OQICin). Comme il n'est pas possible de reporter les investissements d'une période quadriennale à l'autre, les rapports annuels permettent également de clarifier les malentendus à temps, c'est-à-dire avant la fixation de la taxe de remplacement.

L'al. 3 concerne les services de diffusion télévisuelle ou à la demande exemptés en vertu de l'art. 5. Ceux-ci ne rendent pas de rapport annuel, mais doivent uniquement s'annoncer si les circonstances justifiant leur exemption ont changé.

Art. 26 (Exemptions de l'obligation de faire rapport)

Cette dérogation concerne l'obligation de faire rapport pour les services à la demande siégeant dans un pays de l'Union européenne. C'est l'Etat du siège qui a la compétence de contrôler si les services à la demande respectent le quota de films européens.

Les entreprises exemptées de l'obligation de quota ou d'investissement sont également dispensées de l'obligation de faire rapport (art. 5, al. 3, OQICin). Les dérogations à l'obligation d'annoncer les visionnements payés sont réglées à l'art. 27, al. 2, OQICin.

Art. 27 (Obligation d'annoncer les visionnements payés)

Selon l'art. 24i LCin, *tous les services à la demande qui proposent en Suisse des films payants* (achat à l'unité ou abonnement) sont tenus d'annoncer le nombre de visionnements par titre. L'obligation s'applique donc également aux services à la demande qui, en vertu de l'art. 5, sont exemptés, notamment parce qu'ils n'atteignent pas le chiffre d'affaires minimal.

L'obligation d'annoncer se réfère comme dans le droit actuel uniquement aux longs métrages (y compris désormais les séries). La charge pour saisir tous les courts métrages serait en revanche disproportionnée, sans gain significatif de connaissances pour la statistique.

Les visionnements payés de chaque film doivent être annoncés à l'OFS. Ne doivent être annoncés que les longs métrages. Les films proposés mais non visionnés ne doivent pas être annoncés. Afin d'exclure d'éventuelles déductions concernant des secrets d'affaires, les visionnements annoncés pour chaque film ne sont pas publiés (*cf.* art. 36 OQICin).

Les *fournisseurs de télévision en différé* ne sont pas tenus d'annoncer les films payants proposés qui ont été diffusés précédemment en tant que programmes de télévision (al. 2). Il en va de même pour les

fournisseurs qui reprennent les contenus de tiers, si l'annonce des visionnements payés est effectuée par ces tiers.

Art. 28 (Contrôle annuel de l'obligation d'investir)

Le chiffre d'affaires annuel et les investissements effectués pendant l'année sous revue sont vérifiés et consignés annuellement sur la base des indications des entreprises.

Dans le cas où une entreprise refuse totalement de coopérer, il faudra estimer le chiffre d'affaires déterminant pour calculer le montant devant être investi (al. 3). Les renseignements obtenus par le biais de l'entraide administrative, notamment auprès de l'AFC, et les chiffres des années précédentes peuvent servir à vérifier la plausibilité de l'estimation.

Art. 29 (Décision relative à la taxe de remplacement)

Après échéance de la période d'investissement quadriennale, les chiffres d'affaires des exercices écoulés sont additionnés et les 4 % devant être investis dans la création cinématographique indépendante suisse sont calculés sur cette base. Les investissements effectivement réalisés sont déduits du montant dû. Un solde positif indique le montant de la taxe de remplacement (moins de 4% ont été investis).

Si le solde est négatif, l'entreprise a investi plus que ce qu'exige la loi. L'art. 24b, al. 1, LCin exige « annuellement 4 % au moins ». Les investissements supplémentaires sont donc volontaires et ne peuvent être reportés sur la période d'investissement suivante ou transférés à d'autres entreprises assujetties.

Art. 30 (Modifications en cours de période d'investissement)

Des changements dans la structure de l'entreprise ou, par exemple, la cessation de l'offre au cours de la période d'investissement quadriennale entraînent l'établissement d'un décompte intermédiaire. Les chiffres d'affaires réalisés jusque-là sont additionnés pour calculer les investissements dus et en déduire les investissements effectivement réalisés. Le calcul et la fixation de la taxe de remplacement suivent pour l'essentiel l'art. 29 OQICin.

En cas de rachat ou de restructuration d'une entreprise, les dépenses effectuées dans le cadre de l'art. 30 OQICin et l'obligation d'investissement peuvent être réparties - d'entente avec l'OFC - entre les entreprises assujetties ou transférées d'une entreprise assujettie à une autre.

Art. 31 et 32

Les derniers articles du chapitre 4 règlent les échéances d'une éventuelle taxe de remplacement, les délais de paiement, l'exigibilité de la taxe de remplacement (art. 31) et sa prescription (art. 32).

Chapitre 5 Organes d'exécution et autres dispositions de procédure

Ce chapitre comprend d'une part des dispositions organisationnelles (art. 33), de l'autre des dispositions générales de procédure, telles que le droit de l'OFC de demander des renseignements complémentaires ou de les obtenir auprès de tiers (art. 35).

Chapitre 6 Confidentialité et information du public

Du côté de l'OFC, la protection des données commerciales reçues est réglée à l'art. 36. L'art. 37 énonce quant à lui de manière exhaustive quelles données sont publiées par l'OFC et sous quelle forme.

Chapitre 7 Dispositions finales

Art. 38 (Modification d'un autre acte)

L'obligation des services de diffusion télévisuelle d'investir dans la création cinématographique suisse indépendante étant réglée à partir de 2024 dans la LCin, la disposition d'ordonnance correspondante peut être abrogée dans l'ORTV.

Art. 39 (Dispositions transitoires)

L'art. 39 règle le passage de l'ancien au nouveau droit et le transfert de compétences de l'OFCOM à l'OFC. L'obligation d'investissement prévue à l'art. 7 LRTV subsiste jusqu'à fin 2023 pour les diffuseurs de programmes de télévision nationaux ou ciblant une région linguistique. Le rapport pour l'année 2023 sera établi comme jusqu'ici à l'intention de l'OFCOM et contrôlé par lui (al. 1).

Les investissements réalisés par les diffuseurs de programmes de télévision qui ont déjà été pris en compte par l'OFCOM sous le régime de la LRTV ne pourront être comptabilisés une seconde fois sous celui de la LCin (al. 2). Cela concerne notamment les contributions d'investissement engagées par les diffuseurs qui, selon la pratique usuelle, ont déjà été prises en compte par l'OFCOM, mais qui n'ont pas encore été versées effectivement.

Pour tous les services de diffusion télévisuelle ou à la demande déjà actifs, la première période d'investissement quadriennale commence le 1^{er} janvier 2024 (al. 3). Pour les entreprises nouvellement créées ou assujetties à l'obligation de quota ou d'investissement au cours d'une année civile, la période d'investissement quadriennale commence dans l'année civile courante.

Les services à la demande déjà soumis à l'obligation de communiquer satisfont formellement à cette obligation pour l'année civile 2023 en vertu de l'ancien droit (al. 5). Du point de vue matériel, rien ne change pour eux.