

MUSIQUE EN LIGNE ET PARTAGE DE LA VALEUR

État des lieux
Voies de négociation et rôles de la Loi

Rapport à Madame la Ministre
de la Culture et de la Communication

Christian Phéline

Novembre 2013

MUSIQUE EN LIGNE ET PARTAGE DE LA VALEUR

État des lieux
Voies de négociation et rôles de la Loi

Avertissement

« Le secteur de la musique en ligne est à la fois le plus avancé dans la transition numérique et le moins régulé. Les tensions entre les acteurs sont fortes et s'expriment de manière récurrente entre producteurs phonographiques et plateformes de musique en ligne, d'une part, entre producteurs phonographiques et artistes-interprètes au titre de leurs droits voisins respectifs, de l'autre ».

Au vu de ce constat la ministre de la Culture et de la Communication a souhaité voir **« objectiver, au plan juridique et économique, tant les positions en présence que les usages et les pratiques contractuelles pour les exploitations numériques des phonogrammes (streaming, interactif ou non, et téléchargement) »**¹.

Une telle réflexion s'inscrit dans la suite de plusieurs exercices de réflexion collective et de proposition qui se sont déroulés au cours des années récentes. Outre l'éclairage d'ensemble des évolutions de la filière musicale donnée par la mission pilotée par M. Didier Selles², il s'agit d'abord de la mission confiée à MM. Patrick Zelnik, Jacques Toubon et Guillaume Cerutti, qui a rendu ses conclusions en janvier 2010 sous le titre *Création et Internet*.

Il s'agit aussi de la mission confiée en février suivant à M. Emmanuel Hoog pour mettre en œuvre la proposition de gestion collective volontaire avancée par ce dernier rapport, qui, en définitive, a débouché en janvier 2011 sur un accord valant pour deux ans dit *13 engagements pour la musique en ligne*.

Il s'agit enfin et surtout des importants travaux conduits par la mission dite «Acte II de l'exception culturelle» qui, sous la présidence de M. Pierre Lescure, ont abouti en mai dernier à un ensemble de propositions regroupées sous le titre *Culture-acte 2. Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*.

¹ Lettre de mission du 30 août 2013, cf. annexe 1.

² Mission de réflexion consacrée au «financement de la diversité musicale à l'ère numérique» confiée à MM. Didier Selles, Franck Riester, Marc Thonon, Daniel Colling et Alain Chamfort par M. Frédéric Mitterrand en avril 2011.

Pour s'en tenir à cette dernière et importante étape, on rappellera que plusieurs de ses propositions s'attachent de manière complémentaire à ouvrir une voie de solution aux difficultés et au besoin de régulation propres au secteur de la musique en ligne.

Rappel des propositions de la mission «Culture- Acte II»

29. Inclure, dans les codes des usages sectoriels établis par voie d'accords interprofessionnels, un volet relatif aux rapports entre éditeurs ou producteurs et éditeurs de services en ligne, afin d'encadrer les pratiques contractuelles (transparence des conditions générales, avances, minima garantis, modalités de reporting etc.).

30. Confier au CSA une mission d'observation et d'analyse du partage de la valeur entre producteurs / éditeurs et services en ligne.

31. Prévoir, dans le code de la propriété intellectuelle, des accords collectifs relatifs à la rémunération des auteurs et des artistes au titre de l'exploitation en ligne. Ces accords, conclus entre les représentants des producteurs et des éditeurs, d'une part, et les représentants des auteurs et des artistes, de l'autre, et étendus à l'ensemble du secteur par arrêté, fixeraient le taux minimum et les modalités de calcul de l'assiette.

32. Mandater les sociétés de gestion collective d'auteurs et d'artistes pour gérer les rémunérations dues au titre de l'exploitation en ligne, afin de leur permettre de les percevoir directement auprès des éditeurs de service en ligne et de les répartir entre les ayants droit.

33. Veiller, lors de l'examen de la directive sur la gestion collective et plus généralement dans le cadre de toute négociation internationale, à ce que la règle de l'exclusivité des apports ne soit pas remise en cause.

34. Dans l'hypothèse où les représentants des producteurs phonographiques refuseraient l'établissement d'un code des usages et/ou l'instauration d'une rémunération minimale pour les artistes, étudier la mise en place d'une gestion collective obligatoire des droits voisins pour le streaming puis pour le téléchargement.

35. Étendre la rémunération équitable au webcasting linéaire.

Si leur teneur en module ou complète parfois les préconisations, ces propositions s'inspirent de deux démarches dont les missions antérieures avaient recommandé la mise en œuvre :

- comme la mission Zelnik-Toubon-Cerutti, le rapport Lescure table d'abord sur la responsabilité des acteurs et en appelle prioritairement à leur capacité d'autorégulation, pour réserver aux pouvoirs publics et au Législateur d'intervenir au nom de l'intérêt général au cas où ceux-ci échoueraient à s'accorder sur des solutions de type volontaire ;
- dans la lignée de la mission Hoog qui avait conduit les représentants des producteurs et des éditeurs de services à souscrire de manière temporaire à des «engagements» visant l'amélioration de leurs rapports contractuels, ce même rapport n'écarter pas que les discussions entre professionnels empruntent d'autres voies que les cadres usuels de la négociation

collective et fassent recours, dans toute la mesure du possible, à des modes normatifs relevant du «droit souple»³ plutôt que de la loi et du décret.

Sur le fond, la démarche dite de l'«Acte II de l'exception culturelle» se caractérise par un certain déplacement de ses priorités par rapport aux propositions précédentes, la préoccupation de l'équité des rapports entre producteurs et artistes-interprètes y trouvant autant de poids que celle du bon accès aux catalogues et d'un équilibre des relations entre producteurs et plateformes qui inspirait principalement les missions Zelnik et Hoog.

Ses auteurs s'étant convaincus du fait que seule une gestion collective des exploitations numériques pourrait assurer les conditions d'un développement équitable et pluraliste de ce nouveau marché, le rapport Zelnik développait un scénario qui n'ouvrait d'alternative qu'entre la rapide mise en œuvre sur une base volontaire d'une telle gestion collective et son imposition par la Loi sur un mode obligatoire.

La force de la résistance des producteurs à l'une et l'autre de ces hypothèses a contraint la mission Hoog à s'en tenir à la tentative, plus consensuelle mais limitée dans le temps et dans sa force normative, d'établir des règles de meilleure conduite entre les professions concernées. Le bilan de cette démarche tel qu'il a été tiré par M. Jacques Toubon, reste mitigé⁴.

Éclairé par ces deux tentatives, le rapport Lescure réaffirme la perspective d'un recours à des formes de gestion collective obligatoire comme seul moyen de réguler le développement d'un secteur menacé par des déséquilibres économiques majeurs au cas où les acteurs échoueraient dans la voie d'une régulation volontaire.

Il reste cependant ouvert à ce qu'une telle gestion revête des formes plus ou moins extensives et pouvant ménager, d'une manière ou d'une autre, une certaine place à la gestion individuelle ; on le verra, les propositions actuelles des acteurs favorables à la gestion collective, au moins comme dernier recours, peuvent également admettre une telle gradation.

Le même rapport Lescure, s'il est conscient de la nécessité que le recours à des engagements de «droit souple» s'entoure de davantage de pérennité et de force contraignante, leur conserve une place dans l'étape première où il souhaite voir sérieusement explorer les voies de la concertation sociale et professionnelle.

Limitée dans son objet, ses moyens et sa durée, la présente mission s'inscrit précisément dans cette brève fenêtre ouverte à la négociation des acteurs et pour laquelle la mission sur l'acte II de l'exception culturelle les invitait à souscrire, d'une part, à un « code des usages » propre à encadrer les relations économiques entre producteurs et éditeurs de services numériques, de l'autre, à un accord collectif de nature à réguler le partage des ressources entre les deux catégories de titulaires de droits voisins.

Dans ce moment précis et afin de contribuer utilement à un tel processus ou à la préparation d'éventuelles décisions ultérieures qu'appellerait son non-aboutissement total ou partiel, il est apparu que la tâche d'«objectivation» qui lui était confiée, loin de se conformer aux interprétations parfois limitatives données de la réponse à la question parlementaire de Mme Françoise Dumas⁵, devait principalement :

³ Cf. à cet égard, *Le droit souple*, étude annuelle du Conseil d'État, La documentation française, juillet 2013.

⁴ HADOPI, *Rapports sur l'état d'avancement des 13 engagements*, août 2011 et mai 2013.

⁵ QE n°33916, en ligne sur le site de l'Assemblée Nationale.

- évaluer les divers éléments quantitatifs, souvent d'apparence contradictoire, produits par différents acteurs sur le partage de la valeur à ces deux niveaux de la filière musicale numérique ;
- recenser, analyser, comparer, en tentant dans la mesure du possible de rapprocher les positions des différents acteurs, les difficultés affectant leurs relations contractuelles et les points les plus critiques appelant encadrement ou régulation ;
- faire de même sur leurs appréciations des diverses modalités envisageables pour aboutir, de manière volontaire ou par voie d'obligation, à une telle régulation.

C'est le résultat d'un tel travail, tel qu'il aura pu être conduit en moins de trois mois, que résume le présent rapport. L'essentiel de ce délai a été consacré à de nombreuses auditions bilatérales qui ont tendu à recueillir le point de vue de l'ensemble des principaux acteurs français ou étrangers de la filière ou des organismes qui les représentent (*cf.* liste des auditions, annexe 3).

Ces consultations ont été conduites dans le souci de collecter autant d'informations qu'il était possible et d'en bien comprendre la teneur comme les analyses et propositions qu'elles pouvaient sous-tendre. La mission a veillé à conserver à ces échanges un caractère informel et à les mener dans le respect du point de vue de chacun et dans un climat se voulant de confiance mutuelle.

Bien que manifestant parfois un certain désenchantement devant l'issue encore limitée de consultations antérieures, les responsables contactés se sont tous prêtés avec bonne volonté à la procédure proposée et la plupart d'entre eux ont soumis à la mission des documents souvent inédits d'analyse et de proposition. On s'est attaché à rendre compte ici de la plupart d'entre eux.

La discussion a aussi été l'occasion de prendre connaissance d'études annoncées depuis plusieurs mois mais qui n'étaient toujours pas disponibles comme celles du SNEP ou de l'UPFI sur la rémunération des artistes-interprètes. Leurs méthodes et leurs conclusions seront examinées ici avec soin.

Par ailleurs, la discussion bilatérale avec chacun des acteurs et les échanges directs que cette période de réflexion a pu encourager entre plusieurs d'entre eux ont souvent conduit à préciser des positions antérieurement exprimées, à reconsidérer certaines d'entre elles ou à les assortir de variantes ou de solutions de seconde préférence susceptibles de faciliter des issues plus consensuelles. Chaque fois qu'il s'est manifesté, ce souci de l'intérêt général mérite d'être salué.

S'il a bénéficié du nombre et de la qualité de toutes ces contributions, le présent rapport doit être lu sans méconnaître les limites qui se sont imposées à son élaboration :

- en premier lieu, la mission ne disposait ni du temps ni des moyens de lancer elle-même de nouvelles enquêtes ou études et n'a donc pu procéder qu'à une exploitation raisonnée des éléments que les personnes et organismes concernés ont portés à sa connaissance ;
- par ailleurs, le caractère concurrencé du secteur étudié fait que nombre de variables nécessaires à l'analyse, qu'il s'agisse de sources des financements, de barèmes ou de

détermination des revenus, touchent au secret des affaires ou peuvent affecter des négociations contractuelles en cours ou à venir. Ce n'est donc qu'au prix de l'anonymisation, de raisonnements statistiques gommant nombre de différences de situations ou par le recours illustratif à des cas-types que ces informations ont pu être exploitées ;

- enfin, en dépit des engagements qui avaient pu être pris dans le passé notamment en faveur de l'Observatoire de la musique, le suivi de l'évolution macroéconomique du secteur de l'édition phonographique repose sur des données sur lesquelles le SNEP dispose d'un monopole d'exploitation⁶, qui ne couvre que les principaux intervenants du marché et dont la publication est sujette à variations méthodologiques⁷.

La réflexion ici menée a bénéficié du soutien compétent et de la participation aux auditions de membres du secrétariat général du ministère, de la direction générale de la création artistique (DGCA) et de la direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC)⁸. Ce dernier service a en outre assuré les lourdes tâches du secrétariat des auditions et de la recherche documentaire. Je remercie donc chacune et chacun d'une collaboration sans laquelle le présent rapport n'aurait pu être conduit à bonne fin et les noms de ces agents sont donc à associer à ce que désigne ici le vocable collectif «la mission». Pour autant, j'assume seul la responsabilité de ses analyses ou de ses propositions.

Il reste à rappeler que cette mission a été conduite en parallèle à celle confiée à M. Jean-Marc Bordes sur l'exposition de la musique sur les différents médias⁹. Le calendrier de travail de chacun ne permettant guère d'échanges bilatéraux à ce stade, on s'est attaché à ne pas traiter de questions interférant avec l'objet de cette autre réflexion, même si plusieurs d'entre elles ont pu légitimement être évoquées par certains de nos interlocuteurs.

La mission n'était par ailleurs pas chargée d'examiner de manière spécifique les régimes de fiscalité ni les aides publiques ou collectives en vigueur dans le secteur de la musique en ligne ou susceptibles de s'y appliquer, même si ces variables affectent à l'évidence l'exercice de la concurrence sur ce marché et les conditions de formation et de partage de la valeur. La mission se limitera donc ici à évoquer ou commenter sommairement certaines remarques ou propositions qui ont pu lui être faites à cet égard, en se gardant bien elle-même de toute prescription impliquant la dépense budgétaire ou fiscale ou, encore moins, de nouveaux prélèvements.

La mission n'avait enfin pas reçu un mandat de négociation, ni même été invitée à formuler des préconisations. Il ne pouvait cependant être ignoré que son terme coïnciderait avec la phase ultime de préparation de l'ambitieux projet de loi d'orientation sur la création qui devrait être présenté au Parlement en début d'année prochaine. Dans cette perspective, le présent rapport s'est attaché à recenser et décrire avec suffisamment de précisions et à récapituler en conclusion celles des propositions dont la mission a été saisie ou qu'elle croit nécessaire de recommander et qui font appel à la sagesse du Législateur.

⁶ Postérieurement au renouvellement du contrat passé avec le SNEP, la société GFK qui calcule la valeur TTC du marché des ventes de détail n'a pas renouvelé en juin 2011 celui avec l'Observatoire de la musique.

⁷ La communication remarquée sur les résultats du marché de l'édition phonographique au 1^{er} semestre 2013 qui, pour la première fois, ferait apparaître, au deuxième trimestre, un net redressement, se réfère ainsi aux seules données de marché de gros HT estimées par le SNEP à partir d'un échantillon de 7 sociétés représentant 80 % du marché, et ne présente pas les évolutions du marché de détail TTC calculées mensuellement par GFK et qui sont prises en compte lors des bilans annuels.

⁸ Cf. sur la composition du groupe de travail, l'annexe 2.

⁹ Communiqué du 18 septembre 2013.

Il convient de préciser à cet égard que la mission n'a entendu ni s'essayer elle-même à la rédaction d'amendements, ni évaluer de manière précise la facture juridique des propositions de textes qui lui ont été soumises. Elle a en revanche voulu décrire de manière suffisamment précise l'objectif visé et l'articulation de chacun des dispositifs législatifs envisagés. Elle est en outre prête à s'associer, si cela était souhaité, à tous travaux qui seraient entrepris pour en arrêter la bonne écriture et pour en apprécier la faisabilité, les impacts et les conditions de mise en œuvre.

Avant d'en arriver là, ce rapport présentera successivement un état des lieux des pratiques contractuelles en vigueur (I) et une analyse des voies diverses ouvertes en vue d'obtenir une meilleure régulation des usages de la musique en ligne (II).

Christian Phéline, le 30 novembre 2013

**MUSIQUE EN LIGNE
ET PARTAGE DE LA VALEUR**

**État des lieux
Voies de négociation et rôles de la Loi**

SOMMAIRE

I. <u>Pratiques contractuelles. Un état des lieux</u>	13
A. La musique en ligne : l'état d'un marché et ses modes de gestion	13
1. Développement des services et acteurs du marché	13
a. Les chiffres du marché de la musique en ligne.....	13
b. L'offre légale disponible en ligne.....	14
2. Les modes de gestion en vigueur	16
a. Gestion collective volontaire et contrats individuels.....	16
b. Le statut social des artistes-interprètes.....	17
c. Les conséquences de la convention collective de l'édition phonographique (2008).....	18
B. Plateformes et ayants droit	19
1. Les constats de l'étude « 8^e engagement »	19
2. D'instructives simulations	20
a. Les simulations du GESTE.....	20
b. Comparaison avec d'autres approches.....	24
3. Des interrogations nécessaires	25
a. Une captation massive de valeur par l'aval.....	25
b. Rentabilité immédiate ou capitalisation ?.....	26
c. Aspects capitalistiques d'un marché.....	27
d. Des modèles dissuasifs du «consentement à payer» ,.....	29
e. Chances et incertitudes du <i>streaming</i>	30
f. Une déstabilisation majeure de la gestion des droits d'édition.....	31

4. Des pratiques contractuelles en débat	33
a. «13 engagements» : un bilan mitigé.....	33
b. Observations et propositions des éditeurs de services.....	35
c. Les préoccupations des producteurs indépendants.....	38
d. La transparence, une question d'intérêt partagé	40
5. Une prospective incertaine	41
a. Une mortalité inquiétante.....	41
b. Des normes de partage pour l'avenir antagoniques.....	42
c. Le risque d'une concentration drastique autour de seuls acteurs mondialisés.....	44
C. Producteurs et artistes	45
1. Des constats quantitatifs divergents	45
a. Des résultats d'apparence très contradictoire.....	45
b. Des «populations» observées différentes.....	47
c. D'importantes divergences dans les facteurs pris en compte	48
d. Une interprétation délicate des divergences entre résultats.....	52
e. Au-delà des taux, une interrogation sur les montants nets impartis à chacun des acteurs.....	54
2. Des facteurs de déséquilibre contractuel aux dépens des artistes	55
a. La question des abattements.....	55
b. Des modes de calcul contestés.....	58
c. Un débat plus fondamental sur la logique des assiettes et des taux.....	60
d. Des impératifs de transparence.....	63
e. Des évolutions lourdes dans le partage des charges et des risques.....	64
II . Régulation des usages : les voies alternatives d'une négociation	71
A. Les voies relevant de la gestion collective obligatoire	71
1. Un «guichet unique» des droits voisins en gestion paritaire producteurs/artistes	72
2. Un guichet unique des droits voisins gérés par les seuls producteurs	75
3. Un «guichet unique» géré par les seuls producteurs, sans rémunération collective pour les artistes-interprètes	75
4. Une gestion collective limitée à la rémunération des artistes	77
5. Une procédure différenciée pour le téléchargement et le <i>streaming</i> ?	79
6. Un refus global des producteurs	80

7. Une nécessité en toute hypothèse : surmonter par la Loi les effets de la querelle entre sociétés d'artistes-interprètes.....	82
B. Les voies relevant de la négociation collective.....	84
1. Plateformes/producteurs : la perspective d'un «code des usages».....	84
a. Quelques leçons des «13 engagements»	84
b. Objets d'une autorégulation.....	85
c. Mesures législatives d'accompagnement et sanctions	87
2. Producteurs / artistes : une réouverture de la convention collective ?	88
a. Des contestations de principe persistantes.....	89
b. Une application restant à évaluer.....	91
c. L'attitude des parties prenantes.....	91
d. Champ et objets	93
e. Chances et incertitudes d'une négociation.....	95
f. Un élargissement des participants aux négociations ?.....	95
C. Un scénario alternatif : une négociation encadrée par la Loi	96
1. Un nécessaire renforcement des règles protectrices des artistes- interprètes.....	97
2. L'hypothèse d'une négociation collective encadrée par la Loi.....	100
D. Autres modalités d'une régulation.....	101
1. De multiples hypothèses alternatives ou complémentaires évoquées auprès de la mission	101
a. Des quotas d'exposition pour les plateformes et des règles de référencement des œuvres européennes ?	101
b. Le passage en gestion collective obligatoire des droits numériques des auteurs et des éditeurs ?.....	103
c. Une gestion collective volontaire pour des expérimentations ?.....	103
2. Un examen en droit de la concurrence ?.....	105
3. Le besoin d'une procédure <i>ad hoc</i> de traitement précontentieux des conflits....	107
a. L'hypothèse de médiateurs spécialisés	108
b. La formule d'un médiateur public.....	109
E. Le cas de la radio en ligne.....	111
1. La gestion collective volontaire et ses limites.....	111
a. Un enjeu économique limité.....	111
b. Les difficultés de mise en œuvre.....	111
2. Une extension de la rémunération équitable ?.....	113
a. Une obligation du droit européen ?	113
b. L'exigence de neutralité technologique.....	113
c. Les propositions d'amendement du CPI	114

3. Une incidence économique controversée	115
a. La thèse des producteurs	115
b. Une contre-démonstration de l'ADAMI.....	116
F. Questions de ressources	117
Quelques conclusions	121
Récapitulatif des mesures législatives	127
<u>ANNEXES</u>	129
1. Lettre de mission	
2. Composition du groupe de travail	
3. Liste des personnes et organismes auditionnés	
4. <i>Pour une contribution culturelle universelle</i> , note de M. Patrick Zelnik	

I. Pratiques contractuelles. Un état des lieux.

Après un bref rappel de l'état du marché de la musique en ligne et des modes de gestion qui y prévalent (A), cette partie analysera les études quantitatives et les pratiques contractuelles relatives au partage de la valeur entre producteurs et éditeurs de services (B), puis entre producteurs et artistes-interprètes (C).

A. La musique en ligne : l'état d'un marché et ses modes de gestion

En préalable aux analyses de ce rapport, on présentera un bref rappel descriptif, dont le lecteur déjà averti pourra se dispenser,

- de l'état de développement des divers services de musique en ligne et des opérateurs qui les mettent en œuvre ;
- des modes de gestion réglant présentement sur ce marché les rapports entre éditeurs de service et ayants droit comme, parmi ces derniers, entre producteurs phonographiques et artistes-interprètes.

1. Développement des services et acteurs du marché

a. Les chiffres du marché de la musique en ligne

Selon les chiffres publiés par le SNEP¹⁰ et fondé sur un échantillon de sept sociétés (trois *majors* et quatre indépendants), le marché de gros de la musique enregistrée représentait quelques 490 M€ HT (hors droits voisins) en 2012. L'ensemble des utilisations numériques en représentait un peu plus du quart. La vive croissance de ces dernières exploitations dans les années récentes n'a pas compensé la forte érosion des ventes physiques, le chiffre d'affaires global ayant baissé de quelque 60 % sur la dernière décennie.

Selon ces mêmes chiffres, le deuxième trimestre 2013 aurait connu une hausse conjointe des ventes physiques et numériques permettant un redressement conjoncturel du marché. Toutefois, la prudence serait d'attendre les résultats de 2013 en année pleine, cette embellie étant largement liée, comme cela est souligné par le journaliste Grégoire Poussièlgue, à la sortie d'albums de groupes connus internationalement ou ayant enregistré un succès exceptionnel (*Daft Punk*, Stromae)¹¹ ; les performances de ceux des producteurs indépendants qui n'appartiennent pas à l'échantillon observé pourraient ne pas être aussi favorables.

La structure des ventes numériques évolue aussi fortement. Les ventes par téléchargement se sont élevées en 2012 à 7,6 millions d'albums et 44,1 millions de titres à l'unité (6,4 millions d'albums et 43 millions de titres à l'unité en 2011). Le *streaming* enregistre cependant les plus fortes progressions (52,5M€, + 32 % par rapport à 2011) et représente, aujourd'hui, près de 42 % des revenus numériques, derrière le téléchargement qui occupe encore la première

¹⁰ <http://www.snepmusique.com>.

¹¹ Cf. « *Daft Punk* redonne des couleurs au marché du disque » et « Le succès de Stromae doppe le marché français du disque », *Les Échos*, 19 septembre et 14 novembre 2013.

place avec plus de 50,4 % des parts de marché (63 M€, + 12 % depuis 2011), le solde (7,6 %) concernant les sonneries téléphoniques qui sont en rapide perte de vitesse.

Structure du marché de gros numérique

Marché de gros numérique (M€ HT, %)	2011		2012		Évolution 2011-2012 (%)
	M€ HT	%	M€ HT	%	
Téléchargement Internet ⁽¹⁾	56,4	45,1%	63,0	50,4%	11,8%
Téléphonie mobile ⁽²⁾	14,4	11,5%	9,5	7,6%	-34,1%
Revenus des abonnements ⁽³⁾	25,9	20,7%	35,4	28,3%	36,6%
Revenus du <i>streaming</i> ⁽⁴⁾	13,9	11,1%	17,1	13,7%	22,9%
Total	110,6	88,5%	125,0	100,0%	13,0%

(1) titres, albums, vidéo musicales, autres, hors abonnements

(2) sonneries, sonneries d'attente, titres, vidéomusicales, autres

(3) abonnements Internet, abonnements téléphonie mobile (téléchargement et *streaming*)

(4) hors abonnements : financement publicitaire

Plutôt qu'à cette nomenclature issue des données du SNEP et incluant des exploitations qui ne sont pas étudiées ici, le présent rapport se référera à la typologie des modèles et des principaux usages aujourd'hui en vigueur pour l'accès légal à la musique en ligne : téléchargement à l'acte, *streaming* gratuit ou par abonnement, sites communautaires de vidéo, *webradios* semi-interactives ou non.

b. L'offre légale disponible en ligne

Tant en matière de contenu (détenteurs de catalogues) que de services, le marché est composé d'acteurs majeurs qui réalisent l'essentiel du chiffre d'affaires et d'une multitude d'acteurs moyens ou petits. Comme pour d'autres secteurs d'industries culturelles, on pourrait parler d'un oligopole avec frange concurrentielle, et la pérennité d'une telle structure paraît essentielle à la diversité culturelle.

- Du côté des producteurs de contenus, l'industrie musicale s'organise autour de filiales de multinationales, que les concentrations récentes ont réduites au nombre de trois : *Universal Music*, *Sony Music* et *Warner*¹². Ces groupes sont également représentés par des filiales d'activité d'édition musicale (*publishing*).

Le tissu de PME et de TPE indépendantes compterait 1 140 entreprises actives sur un total actuel d'environ 3 000 membres des sociétés de gestion collective des producteurs phonographiques, la SCPP et la SPPF.

Les *majors* détiennent une part largement prépondérante de ce qu'on appelle les fonds de catalogue alors que les indépendants produisent davantage de nouveautés.

- Du côté des services numériques, le marché français de la musique en ligne est dominé par *iTunes* pour le téléchargement à l'acte et *Deezer* pour le *streaming* par abonnement, auxquels

¹² Pour mémoire, en 1990, il y avait 6 *majors* (*WEA*, *EMI*, *BMG*, *Sony Music*, *Polygram* et *MCA-Universal*), puis 4 dans les années 2000 avec le rachat de *MCA-Universal* et de *Polygram* par *Seagram* et la fusion de *Sony Music* et *BMG* en 2004. En septembre 2012, la Commission européenne a autorisé le rachat d'*EMI* par *Universal* sous réserve que ce dernier groupe cède une partie du catalogue, lequel a été racheté par Warner ; Sony a parallèlement acquis la filiale d'édition d'*EMI*.

s'ajoute la société suédoise *Spotify* et *YouTube* qui contrôle trois-quarts du marché des sites vidéos¹³ et dont les clips musicaux représentent, selon l'HADOPI, 13 % des visualisations.

Comme on le verra ci-après, un nombre important de sites ont disparu ces dernières années, suite à des rachats, fusions, dépôts de bilan ou diversifications, ou connaissent aujourd'hui de grandes difficultés.

Pour l'heure, *Tous pour la musique*¹⁴ dénombre 34 sites ou services musicaux et, en 2013, 27 plateformes musicales sont labellisées par l'HADOPI dans sa mission d'encouragement au développement de l'offre légale.

Typologie des principales offres de musique en ligne sur le marché français (2013)

Services	Acteurs*	Nationalité	Année de lancement en France	Modèle de rémunération	Chiffres clés
Téléchargement	iTunes	US	2004	achat à l'acte	CA de 1,9 milliard € au 1er trimestre 2013
	Music me	FR	2006		CA de 2M€ en 2011
	Amazon Mp3	US	2009		CA de 20 M€ en 2012
	Orange	FR	2004		NC
	VirginMega	FR	2004		CA de 5 M€ en 2012
	Qobuz	FR	2008		CA de 10 M€ en 2012
	Google Play	US	2011		NC
Streaming	Deezer	FR	2007	abonnement écoute gratuite financée par la publicité	CA de 60M€ en 2012
	Spotify	SW	2008	abonnement écoute gratuite financée par la publicité	CA de 434,7M€ en 2012
	Google Play	US	2013	abonnement	NC
	Qobuz	FR	2008	abonnement	CA de 10 M€ en 2012
Sites communautaires	You tube	US	2007	visualisation gratuite financée par la publicité	CA de 350M€ au 1er semestre 2013
	Dailymotion	FR	2005		CA de 40M€ en 2012
	Wat TV	FR	2006		CA de 5,8M€ au 1er trimestre 2013
Webradios	Awdio	FR	2008	écoute gratuite financée par la publicité	CA de 250K€ en 2010
	NRJ	FR	2006		CA de 43,8M€ pour les 3 premiers trimestres 2013 (hertzienne + numérique)
	Musicoverly	FR	2006		CA de 35K€ en 2012
	Radionomy	BE	2007		CA de 1M€ en 2010
Portails	SFR	FR	2003	visualisation gratuite financée par la publicité	NC
	Orange	FR	2000		NC

* liste des acteurs non exhaustive

¹³ *Dailymotion*, qui a pour actionnaire majoritaire *Orange*, occupe le quart restant.

¹⁴ <http://www.touspourlamusique.org/>

Les prix pratiqués sur le marché du téléchargement où *iTunes* joue un rôle directeur varie de 0,99 € à 1,29 € pour l'achat d'un titre et de 9,99 € à 12,99 € pour celui d'un album. Le prix moyen d'un titre est de 1,06 € TTC (-0,9 %), tandis que celui d'un album est de 8,80 € TTC (+2,8 %). Les nouveautés sont néanmoins mieux rémunérées, puisqu'elles sont facturées 10,57 € en moyenne pour un album¹⁵.

Spotify ou *Deezer* proposent des services d'abonnement, soit de 4,99 € TTC, soit de 9,99 € TTC par mois, en fonction de la présence ou non de publicité et de l'accessibilité du service ; ils offrent également, sous certaines limites de consommation, un accès gratuit dit *freemium* censé inciter à l'abonnement.

2. Les modes de gestion en vigueur

On examinera le rôle respectif joué, sur le marché de la musique enregistrée, par la gestion individuelle et par la gestion collective, le statut social des artistes-interprètes et l'incidence sur leurs rémunérations de la convention collective nationale signée en 2008.

a. Gestion collective volontaire et contrats individuels

Une forte dissymétrie s'observe, tant dans le numérique que dans l'univers physique, entre la tradition de gestion collective volontaire du droit d'auteur et le rôle maintenu au contrat individuel dans la production phonographique.

Auteurs, compositeurs, éditeurs : le choix de la gestion collective volontaire

Représentés par la SACEM et la SDRM, les auteurs, compositeurs et éditeurs musicaux ont une longue pratique de gestion collective volontaire de leurs droits à l'égard des utilisateurs audiovisuels avec qui a été passé, au fur et à mesure de la diversification de ces derniers, un grand nombre d'accords d'autorisation, prenant le plus souvent la forme d'« accords intersociaux » liant également la SACD et la SCAM, autres sociétés d'auteurs.

La SACEM-SDRM a passé en propre des conventions avec la plupart des opérateurs de musique en ligne en vue de leur permettre l'utilisation du répertoire de ses associés.

En matière de ventes physiques, les producteurs de phonogrammes versent à la SDRM les droits de reproduction mécanique (DRM) dus à ses associés ; pour les exploitations en ligne, ce sont au contraire les plateformes qui s'acquittent directement des droits d'auteur, lesquels se partagent en DRM (75 %) et droits d'exploitation publique ou DEP (25 %) pour le téléchargement à l'acte, les pourcentages inverses étant appliqués en matière de *streaming*. Les statuts de la SACEM prévoient que ces ressources se répartissent entre auteurs-compositeurs et éditeurs à 50/50 pour les DRM alors que pour les DEP, elles se partagent selon la règle 1/3 auteur, 1/3 compositeur et 1/3 éditeur.

Producteurs phonographiques : une prédominance du contrat individuel

En matière discographique, les producteurs et artistes-interprètes bénéficient à parité des ressources issues de deux licences légales instaurées par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, dite «loi Lang» : une fraction de la rémunération pour copie privée et la rémunération équitable, propre à certaines utilisations des phonogrammes.

¹⁵ Source : étude de l'Observatoire de la musique sur l'offre de musique numérique entre 2007 et 2011

Les sociétés de gestion collective sont, pour les producteurs, la SPPF (qui accueille notamment les *majors*) et la SPPF, pour les artistes-interprètes, l'ADAMI et la SPEDIDAM.

En dehors de ces droits dont la loi prévoit qu'ils sont obligatoirement perçus et répartis en gestion collective, les producteurs phonographiques sont particulièrement attachés à maintenir leurs rapports tant avec les artistes-interprètes qu'avec les distributeurs dans le cadre des contrats individuels.

Seules des exploitations particulières et restant d'une ampleur limitée font l'objet d'une gestion collective volontaire, comme la diffusion des vidéomusiques, les programmes de musiques d'ambiance, la sonorisation des attentes téléphoniques ainsi que le *webcasting* (ou *webradios*) et le *webcasting* semi-interactif, modes d'exploitation qui sont également placés en gestion collective dans la plupart des pays économiquement avancés.

b. Le statut social des artistes-interprètes

Les artistes-interprètes se sont vu reconnaître par la loi de 1985 des droits de propriété intellectuelle «voisins» de ceux des droits d'auteur et disposent ainsi du droit d'autoriser la fixation, reproduction et communication au public de leur prestation (article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle ou CPI).

Ils relèvent également du droit du travail au titre de l'article L. 762-1 du code du travail selon lequel *« tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité, objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce »*.

La rémunération de l'artiste-interprète est donc un salaire, à concurrence du minimum fixé par voie de convention collective ou d'accord spécifique, lorsque sa présence physique est requise, comme pour le cachet d'enregistrement ; elle est une redevance de droit voisin, lorsque cette présence n'est pas nécessaire, et si elle dépend du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement.

L'artiste peut être lié à son producteur par deux types de contrats, le «contrat d'artiste», le plus classique, et le «contrat de licence», qui tend à se développer pour des artistes ayant créé leur propre structure de production.

Contrat d'artiste et contrat de licence

Le *contrat d'artiste* est le contrat par lequel un artiste-interprète cède à un producteur phonographique la propriété d'un ou plusieurs enregistrements pour une durée, un territoire et des modes exploitations. Ce contrat met à la charge du producteur phonographique, d'une part, les coûts d'enregistrement et, d'autre part, les coûts de fabrication, de promotion et de distribution de l'enregistrement. Si le producteur phonographique n'assume pas lui-même la fabrication, la promotion et la distribution, il passe un contrat de licence avec un éditeur phonographique.

Le *contrat de licence* est un contrat passé entre un producteur phonographique (ou un artiste ayant créé sa propre structure de production) et un éditeur phonographique (ou un producteur ne jouant que ce rôle), ce dernier prenant à sa charge les frais de fabrication, de promotion et de distribution de l'enregistrement. Le producteur (ou l'artiste autoproducteur) concède à l'éditeur phonographique un droit d'exploitation des enregistrements, dont il demeure propriétaire, pour une durée et un ou des territoire(s) prévues au contrat. Le producteur (ou l'artiste autoproducteur) reçoit des redevances sur les ventes réalisées par l'éditeur phonographique.

S'il est également auteur ou compositeur, l'artiste-interprète peut, à ce titre, être également lié par contrat avec un éditeur de musique qui travaille à la bonne exploitation de son œuvre contre reversement d'une fraction de son droit d'auteur-compositeur.

c. Les conséquences de la convention collective de l'édition phonographique (2008)

Les rapports de travail et de rémunération des artistes relatifs aux enregistrements et à leurs exploitations sont désormais régis par la Convention collective nationale de l'édition phonographique (CCNEP) signée le 30 juin 2008 par 12 syndicats d'artistes¹⁶, d'une part, le SNEP et l'UPFI, de l'autre, et qui a été étendue à toutes les entreprises du secteur le 1^{er} avril 2009. La convention est complétée par un protocole additionnel visant à couvrir les exploitations entre avril 1989 et avril 2009 relatives aux phonogrammes fixés antérieurement au 1^{er} juillet 1994.

Dans son annexe III, cet accord distingue le régime des artistes-interprètes principaux (titre II) et celui des autres artistes musiciens (titre III). Pour les premiers, la convention se limite à définir les bases de fixation du cachet applicable à l'enregistrement et à certains types d'exploitation, et ne prévoit pas, faute d'un accord entre les signataires, les rémunérations applicables pour les exploitations numériques de leurs prestations.

Pour les seconds, en revanche, elle définit une rémunération de base qui inclut, outre l'enregistrement, l'autorisation d'exploiter par vente physique, téléchargement et *streaming*. S'y ajoutent des rémunérations complémentaires, lesquelles, soit sont forfaitaires et à caractère salarial, pour certains autres modes d'exploitations numériques, soit relèvent des droits voisins et sont proportionnelles, au taux de 6 % des recettes du producteur, pour les modes d'exploitation dont les producteurs ont volontairement choisi de confier la gestion à leurs sociétés de gestion collective (à titre principal, le *webcasting* semi-interactif ou non).

¹⁶ F3C-SFDT, FCCS-CFE/CGC, Fédération média 2000 CFE-CGC, Syndicat national des artistes chefs d'orchestre professionnels de variété et arrangeurs, Syndicat national des artistes et des professions du spectacle, Fédération de la métallurgie-CFE/CGC, USNA-CFTC/Fédération de la communication-CFTC, FILPAC-CGT, FNSAC-CGT, FASAP-FO, FEC-FO, SNAM-CGT, SFA-CGT.

Après rejet par le Conseil d'État d'une demande de référé de la SPEDIDAM contre l'arrêt d'extension de la convention, cette même société s'est pourvue en annulation pour excès de pouvoir de ce même arrêté puis a saisi le tribunal de grande instance de Paris, conjointement avec trois syndicats¹⁷, d'un recours en annulation de la CCNEP elle-même. Récemment déboutés de cette dernière demande, les plaignants ont fait appel.

B. Plateformes et ayants droit

Le débat sur l'équilibre économique des relations entre plateformes de musiques en ligne et ayants droit (auteurs et titulaires de droits voisins) a toujours pour première référence l'étude réalisée courant 2010 en exécution du 8^e des engagements issus de la mission Hoog¹⁸. Il peut également s'appuyer sur des simulations récentes décrivant l'effet des dispositions contractuelles en vigueur.

Ces observations suscitent de la part des divers acteurs de multiples interrogations ne se limitant pas à ces résultats purement quantitatifs. Ceux-ci sont également à compléter par le recensement des pratiques de marché controversées entrepris lors de la mission Hoog ou à l'occasion de la présente mission.

Les perspectives du marché de la musique en ligne semblent ainsi marquées d'une grande incertitude, tenant tant aux appréciations profondément contradictoires que se font les différents acteurs de l'avenir de leurs relations économiques qu'au risque d'une concentration qui voie disparaître un nombre notable d'entre eux.

Ces différents points seront examinés successivement.

1. Les constats de l'étude « 8^e engagement »

Conduite sur plus d'un an par trois spécialistes reconnus du secteur¹⁹ et avec le soutien des services de l'HADOPI, cette étude se fonde sur le traitement statistique de données difficilement accessibles, chiffres en provenance du bureau GFK ou de la SACEM, mais aussi données d'entreprises couvertes par le secret des affaires.

Elle comporte une analyse qui conserve toute sa portée des particularités systémiques du marché de la musique en ligne, des nouveaux modèles qui s'y développent du point de vue des usages et de la création de valeur, de la dynamique qui s'y manifeste du côté de l'offre comme de la demande et des chances qu'y conserve ou non la production locale.

On renverra le lecteur à cette démonstration plutôt que de la résumer ici trop sommairement.

Cette étude a surtout attiré l'attention par ses résultats quantitatifs sur le partage de la valeur s'opérant pour les différents types d'exploitation, gratuite ou payante, existant sur ce marché, en y évaluant le poids respectif dans le revenu hors taxes, de la rémunération des ayants droit (auteurs/éditeurs et producteurs phonographiques), des frais directs, des coûts variables et des coûts fixes, pour aboutir au résultat net, positif ou négatif, laissé aux éditeurs de services.

¹⁷ Le SNM-FO, le SAMUP et le SNE-UNSA.

¹⁸ HADOPI, *Rapport « Engagement 8. Partage des données relatives à l'économie du secteur et état actuel du partage de la valeur*, septembre 2011.

¹⁹ MM. Philippe Astor, Patrick Waelbroeck et Christophe Waignier.

Dans sa conclusion, l'étude recensait les multiples déséquilibres caractérisant ce marché émergent et « *ne constituant pas encore un relais de croissance suffisant pour soutenir l'activité des producteurs et enrayer la baisse des investissements sur le répertoire local* » : disparités notamment « *entre les acteurs opérant sur une plateforme en France sans pouvoir adresser encore un marché global* » ou tenant à ce que « *les acteurs éprouvent des difficultés pour se mettre d'accord sur l'évaluation du potentiel commercial du segment* ».

De ce dernier point de vue, elle concluait à ce que, toutes exploitations confondues, le niveau du marché et les conditions de rémunérations conduisaient à ce que les éditeurs de service en lignes aient « *un compte d'exploitation courant consolidé en perte sur 2010* ».

Si l'étude n'a pas fait alors l'objet d'une contestation écrite, les producteurs avaient mis en cause, dès avant sa publication, le caractère trop global d'une conclusion qui était fortement affectée par les résultats d'un seul projet, l'offre de téléchargement par abonnement d'*Orange*, qui avait été abandonnée dès 2011 devant l'échec de son modèle. Cette critique avait conduit les auteurs à préciser explicitement que cette offre unique « *représent(ait) l'essentiel de la perte constatée* », soit 4 200 K€ sur un peu plus de 4 800.

Il reste que les autres exploitations n'atteignaient pas vraiment l'équilibre et que les trois types d'offres principaux, le téléchargement payant à l'acte, le *streaming* payant par abonnement et le *streaming* gratuit connaissaient un résultat net négatif, dans une proportion du revenu public hors taxes allant de 8,5 % à 33,3 %.

Aujourd'hui chacun s'accorde sur le fait que ces évaluations se rapportent à une période d'observation déjà un peu ancienne et appelleraient actualisation des diverses variables d'exploitation.

Une limite plus fondamentale de cette approche est que, si elle distinguait au moins pour le téléchargement payant, les opérateurs *Off shore* et *On shore*, elle n'éclaire pas les écarts de conditions de rémunération que peuvent obtenir les plus gros fournisseurs de catalogue, *majors* au premier chef, et les autres producteurs. Selon de nombreux observateurs, ce serait pourtant là un facteur décisif pour l'analyse des conditions d'exploitation des plateformes, des barrières à l'accès au marché et de la répartition finale entre types de producteurs et d'artistes.

2. D'instructives simulations

Un éclairage complémentaire et plus récent peut être apporté à ces questions par des simulations établies à destination de la mission par le GESTE, l'une des organisations représentant les éditeurs de services, et par quelques études d'autres origines.

a. Les simulations du GESTE

Afin d'éclairer les conditions économiques de l'activité des plateformes domestiques, le GESTE a établi des simulations décrivant le partage de la recette publique des principaux modes actuels d'exploitation numérique aux conditions usuelles de prix et de rémunération des ayants droit.

Observations de méthode

Il est à noter que cet exercice se distingue de l'approche de l'étude «8^e engagement» notamment sur trois points :

- le «chiffre d'affaires net» des plateformes ici mis en évidence est celui qui ressort après versement des redevances aux ayants droit (auteurs, droits voisins) et, dans certains cas, des frais inhérents aux moyens de paiement des usagers ; restent imputables sur ce produit les charges fixes et variables d'exploitation ou les nécessaires dépenses de R&D, après paiement desquelles s'établit le résultat net, positif ou négatif, tel que le mesure l'étude «8^e engagement» ;
- si elles prennent en compte le jeu des minima garantis (MG) exigés notamment par les *majors* ou par la SACEM, les simulations ci-dessous n'incluent pas, à la différence de l'étude précédente, la charge des avances non recoupées par des recettes d'exploitation ou des garanties de chiffre d'affaire consentis aux principaux producteurs et qui affectent parfois lourdement l'économie des plateformes ;
- sous réserve de cette non prise en compte des avances et clauses de chiffre d'affaires garanti, le raisonnement vise à différencier les coûts d'ayants droit et le chiffre d'affaire net des plateformes selon les conditions types obtenues par les *majors*, d'une part, par les producteurs indépendants, de l'autre.

La mission signale sur ce dernier point que les représentants des plus importants producteurs lui ont fait valoir, tour à tour, deux arguments, pour partie contradictoires, afin de minimiser la portée des écarts de conditions contractuelles entre *majors* et indépendants.

Selon le premier de ces arguments, l'avantage obtenu dans le domaine numérique, notamment en termes d'avances et de garanties diverses, n'excéderait pas celui traditionnellement consenti par les distributeurs physiques au vu du chiffre d'affaires concerné ;

Selon le second, ce même avantage disparaîtrait tendanciellement du fait que les producteurs indépendants, se faisant distribuer dans le numérique par les *majors* ou bénéficiant de la force de négociation de leur grossiste international, *Merlin*, obtiendraient de fait des conditions équivalentes à celle des *majors*.

Quoi qu'il en soit, les simulations suivantes illustrent les situations types différentes d'une *major*, d'une part, d'un indépendant ne bénéficiant pas d'un minimum garanti, de l'autre.

Le cas du téléchargement payant à l'acte

Selon cette simulation, la chaîne de distribution du chiffre d'affaires à partir du prix public par titre (0,99 € TTC) serait la suivante :

<p>Le partage plateforme/ ayants droit <u>Téléchargement payant à l'acte</u></p>
<p>Définition : achat d'un titre en téléchargement, tel qu'il est proposé par de nombreux éditeurs de service de musique en ligne (<i>iTunes, Starzik</i> etc.)</p>
<p>Prix moyen TTC : 0,99 € par téléchargement Prix moyen HT = 0,83 € par téléchargement (TVA = 19,6 %)</p>
<p>Coût de licence <i>majors</i> = 70 % du prix de détail HT (avec un minimum garanti de 0,70 €) Coût moyen de licence label indépendant = 60 % du prix de détail HT</p>
<p>Coût SACEM = 8 % du prix de détail (avec un minimum garanti de 0,07 € par titre)</p>
<p>Coût solution de paiement = 0,04 € par téléchargement (5 % en moyenne du prix de détail HT)</p>
<p>Total coûts (y compris SACEM et paiement) pour un titre de <i>major</i> = 0,81 € Total coûts (y compris SACEM et paiement) pour un titre d'indépendant = 0,61 €</p>
<p>> soit un chiffre d'affaires net pour l'éditeur en ligne après redevances ayants droit et moyens de paiement pour un titre de <i>major</i> = 0,03 € (soit 2,5 % du prix de détail HT)</p>
<p>> soit un chiffre d'affaires net pour l'éditeur en ligne après redevances ayants droit et moyens de paiement pour un titre d'indépendant = 0,21 € (soit 25% du prix de détail HT)</p>

Source : GESTE

Dans ce cas, le jeu des minima garantis conduit à majorer le coût des ayants droit dans un écart de près d'un tiers lorsqu'une *major* intervient. Le chiffre d'affaires net de la plateforme est minime dans ce cas (2,5 % du prix de détail HT) alors qu'il dépasse le quart face à un producteur indépendant.

Le cas du *streaming*

Le partage du chiffre d'affaires brut est assez différent pour les parts payantes (abonnés) des exploitations (usage du *freemium*). Ces simulations ne prennent pas en compte les effets particuliers de l'accord de *bundle* dont bénéficie *Deezer* dans sa relation avec *Orange*.

Le partage plateforme/ayants droit Streaming à la demande payant (hors *bundle*)

Définition : écoute illimitée de titres à la demande dans le cadre d'un abonnement payant, tel qu'il est proposé par de nombreux éditeurs de service de musique en ligne (*Deezer*, *Spotify*, etc.)

Prix de l'abonnement moyen TTC = 9,99€

Prix de l'abonnement moyen HT = 8,35€

(TVA = 19,6 %)

Coût de licence *majors* = 64 % du prix de l'abonnement HT

(avec un minimum garanti de 5,50€ par abonnement)

Coût moyen de licence label indépendant = 64 % du prix de l'abonnement HT

Coût SACEM = 12 % du prix de l'abonnement HT

(avec un minimum garanti de 0,88 € par abonné)

Total coûts (y compris SACEM) pour un titre de *major* = 6,50 €

Total coûts (y compris SACEM) pour un titre d'indépendant = 6,34 €

> soit un chiffre d'affaires net pour l'éditeur en ligne après redevances ayants droit pour un titre de *major* = 1,85 € par abonnement (soit 22,1 % du prix de l'abonnement HT)

> soit un chiffre d'affaires net pour l'éditeur en ligne après redevances ayants droit pour un titre d'indépendant = 2,01 € par abonnement (soit 24 % du prix de l'abonnement HT)

Source : GESTE

Dans ce cas l'effet des minima garantis reste limité et l'on observe un faible écart entre coûts d'ayants droit face à une *major* ou face à un indépendant comme pour le chiffre d'affaires net en résultant pour les plateformes (fourchette de 22/24 % du prix de détail HT).

Le partage plateforme/ayants droit *Streaming à la demande gratuit*

Définition : écoute gratuite d'un titre à la demande, tel qu'il est proposé par de nombreux éditeurs de service de musique en ligne (*Deezer, Spotify, etc.*)

Nombre moyen d'impressions publicitaires par écoute d'un titre = 3 bannières

Chiffre d'affaires publicitaire par écoute d'un titre = 0,003€
(Bannière = 1€ HT pour 1 000 impressions, hors frais de régie 30%)

Coût de licence *majors* = 60 % du chiffre d'affaires HT
(avec un minimum garanti de 0,01€ par écoute)
Coût moyen de licence Label indépendant = 60 % du chiffre d'affaires HT

Coût SACEM = 12 % du chiffre d'affaires HT
(avec un minimum garanti de 0,003 € par écoute)

Total coûts (y compris SACEM) pour un titre de *major* = 0,013 €

Total coûts (y compris SACEM) pour un titre d'indépendant = 0,0048 €

> soit une perte nette pour l'éditeur en ligne après redevances ayants droit pour un titre de *major* = 0,01 € par écoute

> soit une perte nette pour l'éditeur en ligne après redevances ayants droit pour un titre d'indépendant = 0,0018 € par écoute

Source : GESTE

C'est l'exploitation pour laquelle l'écart de redevance entre *majors* et indépendants serait le plus important (de 1 à 2,7). Elle ferait en outre apparaître une perte nette des plateformes avant toutes charges d'exploitation. Les redevances et minima garantis exigés seraient donc sans rapport réaliste avec les possibilités de recettes publicitaires des offres gratuites.

b. Comparaison avec d'autres approches

Les simulations ci-dessus peuvent être rapprochées des hypothèses ou résultats de plusieurs autres études :

- Un tableau de répartition de la valeur dans le numérique est proposé par l'UPFI dans son récent *Livre blanc*²⁰.

Bien que cela ne soit pas clairement précisé, il semble résulter du contexte que cette description s'applique au seul *streaming* payant²¹. Le taux de marge brute de 26,4 % du prix public HT apparaît d'un ordre de grandeur comparable à celui auquel aboutit la simulation du

²⁰ *Industrie musicale : livre blanc sur le partage de la valeur à l'ère des exploitations numériques*, novembre 2013, p. 6.

²¹ Les responsables de plateformes font remarquer que le schéma qui, plus loin dans ce même document (p. 9), compare leur situation à celle des «détaillants» dans l'univers physique méconnaît leur rôle qui serait plutôt à rapprocher de celui d'un éditeur de service radiophonique et ne prend pas compte que ce sont eux, éditeurs de services, qui, dans le numérique, assument les droits SACEM et *publishing* ; ceux-ci sont cependant bien pris en compte dans le tableau de la p. 6 ici commenté.

GESTE pour cette exploitation, tout en lui étant supérieure de plus de 2 points (dans le cas d'un producteur indépendant sans doute visé par l'UPFI).

L'ADAMI estime qu'un important point de faiblesse de cette illustration chiffrée serait de ne pas prendre en compte les coûts de distribution²² ou d'agrégation ce qui n'est conforme qu'à la situation des rares producteurs indépendants se distribuant eux-mêmes. Pour les autres indépendants en revanche les coûts de distribution et d'agrégation viennent en déduction de la part redevance obtenue des plateformes.

- Des schémas du même type figurent dans une note récente de l'ADAMI²³.

Si celle-ci applique au *streaming* et au téléchargement des taux de reversement des plateformes aux producteurs voisins de ceux retenus par le GESTE, elle rappelle que, dans le cas où le producteur est un indépendant qui ne se distribue pas lui-même, la masse nette à répartir entre titulaires de droits voisins est amputée au passage de la rémunération d'un agrégateur ou d'un distributeur (évaluée ici en moyenne à 20 %).

- Pour en revenir enfin à l'étude «8^e engagement», les niveaux de chiffres d'affaires nets ressortant des simulations du GESTE semblent compatibles avec les résultats nets négatifs que l'étude présente pour les sites domestiques tant de téléchargement payant (- 8,5 %) que de *streaming* gratuit (-23,1%) ou payant (- 33,3 %), du fait du coût cumulé des charges d'exploitation et des avances et garanties de chiffre d'affaires obtenues par les *majors*.

On peut cependant s'étonner de l'inversion de situations entre les chiffres d'affaires nets de ces deux dernières exploitations telles qu'elles apparaissent dans les simulations du GESTE (plus défavorable pour le *streaming* gratuit) et les résultats nets qui ressortent de l'étude «8^e engagement» (plus déficitaire pour le payant). Il faut cependant rappeler que cette dernière étude s'appuie sur un traitement complexe d'informations déclaratives des différents opérateurs et que, déjà ancienne, elle intègre peut être l'effet de certaines clauses à l'égard des ayants droit aujourd'hui dépassées.

3. Des interrogations nécessaires

Au-delà de taux chiffrés résumant les conditions de partage des recettes hors taxes entre plateformes et ayants droit ou producteurs, l'ensemble des acteurs du marché appellent à examiner des facteurs plus fondamentaux conditionnant la formation même de la valeur pour la musique en ligne ou affectant l'égalité devant la concurrence sur ce marché.

a. Une captation massive de valeur par l'aval

Les interlocuteurs de la mission ont unanimement fait valoir que, sans être dénuée de pertinence intrinsèque, la question du *partage* de la valeur entre les acteurs directs de la musique en ligne ne prenait tout son sens qu'éclairée par la *formation* de cette valeur telle qu'elle s'opère dans un système plus large de dépendance technique et économique.

²² Ce qui figure dans le tableau du *Livre blanc* de l'UPFI sous l'intitulé de «coûts de distribution» soit 6 % pour le numérique, ne recouvrirait que les coûts internes de mise à disposition des fichiers (numérisation, transmission etc.) et non la rémunération d'un distributeur externe (*major* par exemple) ou d'un agrégateur de taux nettement plus élevé.

²³ *Schémas comparatifs : gestion individuelle /solutions par convention collective ou gestion collective*, non datée.

C'est rappeler que la sensible décote de son potentiel de monétisation subie par l'exploitation des œuvres dans le passage au numérique ne tient pas seulement à la concurrence des usages illicites ou à l'affaiblissement du «consentement à payer». Elle est aussi et sans doute surtout corrélative à une captation massive de valeur que les grands opérateurs de l'aval de la filière peuvent opérer, sans réel retour au bénéfice de l'activité de création et de distribution de la musique, qu'il s'agisse des fournisseurs d'accès, des moteurs de recherche ou des producteurs de terminaux.

Les représentants des *majors* soulignent à cet égard que ces entités sont dans une échelle d'au moins 1 à 20 en termes de valorisation par rapport aux groupes dont eux-mêmes dépendent.

Cette considération doit bien sûr rester présente tout au long de la présente réflexion sur l'équilibre des rapports entre créateurs de contenus musicaux et éditeurs de services.

Nombre des acteurs auditionnés ont de surcroît souligné que le marché domestique est dominé par des services adossés à certains de ces opérateurs de la plus grande dimension mondiale :

- acteur principal du téléchargement payant, *iTunes*, qui a pu imposer sur ce marché un prix de référence consacrant un net écart avec celui des ventes physiques, appartient au groupe *Apple*, groupe qui ainsi que le rappelle le journaliste Jamal Henni²⁴, retient l'attention de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et de l'Autorité de la concurrence ;
- le site d'hébergement de vidéo financé par la publicité *YouTube* a été racheté par le groupe *Google* en 2006 ; il est désormais rejoint par l'offre *GooglePlay* positionnée directement face à *Deezer* et *Spotify* sur le marché du *streaming*.

L'extraterritorialité de ces plateformes continue à leur assurer le bénéfice d'un important différentiel de taux de fiscalité indirecte. Leur pouvoir de négociation face aux ayants droit n'est pas négligeable, comme l'a démontré la pratique de démonétisation des titres d'*Universal* auquel *YouTube* a eu recours, fin 2012, à l'appui de la négociation pour le renouvellement de son accord avec la SACEM.

De plus, l'exigence de rentabilité propre qui s'impose à des services internationalisés peut se trouver relativisée par leur appartenance à des mégagroupes mondiaux assurés d'une massive production de valeur dans d'autres segments d'activité, le moteur de recherche ou la fourniture de matériels et logiciels.

b. Rentabilité immédiate ou capitalisation ?

Majors et représentants des principaux producteurs indépendants tendent à relativiser fortement le débat sur le taux de partage des recettes d'exploitation entre plateformes et ayants droit en faisant valoir deux arguments :

- il n'appartient pas, selon eux, à la production française de financer tout ou partie des investissements massifs que des éditeurs de service consacrent à un ambitieux déploiement international et qui seraient la cause essentielle de leur déséquilibre financier ;

²⁴ Notamment « *Apple* dans le collimateur du gendarme de la concurrence », *BFM TV*, 11 juillet 2013.

- plutôt que se concentrer sur les résultats nets d'exploitation déficitaires des plateformes, l'attention devrait plutôt se porter sur les perspectives très favorables de valorisation dont témoignent les considérables financements externes que ces mêmes acteurs réussissent à mobiliser.

De ce point de vue, le *Livre blanc* de l'UPFI cite des données chiffrées en provenance de *Deezer* ou de *Spotify* qui démontreraient que, dans une économie de *start-up*, s'observent « *des pertes importantes au cours des premières années d'activité avec des perspectives de rentabilité importante à terme, et une valorisation élevée au regard des fonds levés auprès d'investisseurs* ».

Ce raisonnement ne prend pas en compte l'incitation à l'externalisation que comportent les niveaux de rémunération et de garanties exigés par certains producteurs sur le marché domestique lorsqu'elles excèdent manifestement la réalité des exploitations, ni le fait que plusieurs des opérateurs indépendants sont contraints à rechercher dans des développements externes l'équilibre minimal et les perspectives de retour sur investissement qu'ils ne trouvent pas dans leur activité première.

Quant aux financements externes aussi amples soient-ils, au-delà d'un effet de bulle permettant d'éventuelles plus-values spéculatives, ils n'induisent de valorisation durable qu'à la condition qu'une exploitation favorable soit atteinte à délai raisonnable. Des analyses n'excluent d'ailleurs pas que la course à la taille critique dans la conquête internationale d'abonnés dans laquelle sont engagés des opérateurs comme *Spotify* ou *Deezer*, ne conduise à de brutales concentrations ou opérations de rachat²⁵.

Dans la recherche d'un sentier d'équilibre évitant ce péril, on doit cependant constater (*cf. ci-après*) qu'un désaccord majeur subsiste entre producteurs et plateformes sur la chronique des charges et investissements de R&D et de conquête des usagers et les taux de partage futurs propres à garantir l'atteinte d'un tel objectif.

Les remarques des producteurs rapportées ci-dessus ont cependant tout l'intérêt d'inviter à un examen qui s'intéresserait aussi aux dimensions capitalistiques de la structuration du marché de la musique en ligne.

c. Aspects capitalistiques d'un marché

L'étude «8^e engagement» ne s'est explicitement pas donné pour objectif de « *mesurer la création d'actifs à caractère capitalistique par les nouveaux entrants sur le marché de la musique en ligne, même si la création de valeur générée par ces derniers est parfois plus importante pour les actionnaires que pour les consommateurs ou les ayants droit* ».

Sans pouvoir y suppléer, la mission a, dans un domaine marqué par une grande discrétion, recueilli au moins diverses observations sur des situations capitalistiques propres à affecter la position de certains des acteurs au regard du partage de la valeur tel que le décrivent de simples indicateurs d'exploitation. De cette approche relèvent les constats faits précédemment sur la situation particulière dont bénéficient les offres de *iTunes* et de *YouTube* du fait de leur adossement à des mégagroupes d'échelle mondiale. Plusieurs autres facteurs capitalistiques d'inégalité caractérisent la structuration du marché, y compris du point de vue du partage final de la valeur.

²⁵ Notamment Philippe Astor, « *Le streaming musical entre bulle financière et course à la taille critique* », *Électron Libre*, 23 septembre 2013.

La conjonction des positions dominantes dans la production et dans l'édition musicale

Le *Livre blanc* de l'UPFI attire avec une rare vigueur l'attention sur l'effet conjoint du « mouvement de concentration sans précédent » qui a encore réduit le nombre des groupes dominants dans l'activité musicale et du contrôle par ces mêmes groupes des droits de production et de ceux d'édition musicale sur une part prédominante des catalogues mondiaux.

L'UPFI souligne ainsi que « la puissance de négociation des producteurs-éditeurs leur permet dorénavant d'avoir une influence déterminante sur les prix et donc sur la viabilité économique des plateformes ».

En outre, même si production et édition relèvent de filiales distinctes, l'évaluation de la rentabilité des groupes constituant les *majors* au regard du partage final de la valeur ne peut ignorer, dans une optique de consolidation des résultats, que l'activité d'édition, selon le témoignage de ses responsables devant la mission, reste « très rentable ». L'UPFI y voit un facteur accroissant de manière significative l'effet de position dominante.

Cette considération relativise sans doute l'incidence du tassement des chiffres d'affaires de la seule production phonographique des *majors* ou la seule référence à la rentabilité de la production d'expression locale.

Les prises de participation des principaux producteurs dans les plateformes

Si leur rapport économique immédiat les affronte comme fournisseurs et clients dans le partage de la recette d'exploitation, les relations d'intérêts des principaux producteurs avec les plateformes sont affectées d'une plus grande ambiguïté tenant aux relations capitalistiques directes ou indirectes tendant à s'établir entre eux.

Ont ainsi été évoquées devant la mission la présence au sein de *Spotify* d'intérêts liés à l'une ou l'autre des *majors* et de *Merlin*, agence internationale pour la négociation des droits numériques sur les catalogues indépendants, et la situation particulière de *Deezer*, dont l'un des principaux financeurs internationaux, la holding *Access Industries*, exerce par ailleurs le contrôle de *Warner* depuis 2011.

Plusieurs responsables de plateformes ont par ailleurs fait des allusions convergentes et circonstanciées à des négociations sur les conditions d'accès aux catalogues d'importants producteurs, où une participation au capital a été avancée comme une contrepartie souhaitée.

De telles situations ne seraient pas limitées au marché national, comme le montre l'exemple du groupe suédois *Spotify*. Selon un récent article, l'entrée au capital des éditeurs de services et les clauses d'avance ou de garantie disproportionnée constitueraient ainsi « les deux véhicules d'une captation pour partie indue de la valeur ajoutée de ce marché, qui contribue à le déséquilibrer »²⁶.

La situation dans le partage de valeur des producteurs ne saurait en tous cas être réduite à des indicateurs immédiats d'exploitation pour ceux d'entre eux qui ont pris des intérêts financiers dans l'aval de la filière, propres à leur donner accès soit à d'importantes plus-values de court terme, soit à une participation au futur retour sur investissement des plateformes.

²⁶ Philippe Astor, « L'insoutenable iniquité du *streaming* », *Électron Libre*, 4 novembre 2013.

Une telle situation suscite en outre une forte disparité avec celle de producteurs auxquels la même possibilité financière ne s'ouvre pas et peut laisser un doute sur l'équité des plateformes concernées dans le traitement qu'elles réservent à leurs différents fournisseurs.

La relation entre *Deezer* et *Orange*

Enfin divers acteurs ont évoqué la situation particulière de *Deezer*, principal opérateur national du *streaming*, et de ses relations avec *Orange* qui comportent à la fois une participation minoritaire à son capital et un accord dit de *bundle* qui lui assure une cotisation sur chaque abonnement de télécommunication indépendamment de l'activation effective de son service musical.

L'avantage qui en résulte est parfois contesté du point de vue concurrentiel²⁷, au vu d'un taux d'activation qui ne dépasserait pas 25 %. Selon des articles récents, la plateforme ne disposerait en France que de 240 000 abonnés en direct, hors *bundle*. L'éventuelle remise en cause du partenariat avec *Orange*²⁸ affecterait assurément l'économie de cet éditeur et réduirait sans doute d'une manière plus réaliste l'évaluation du développement du *streaming* en France.

d. Des modèles dissuasifs du «consentement à payer»

Sans ignorer les tensions auxquelles donne lieu le partage des recettes d'exploitation entre plateformes et ayants droit, M. Yves Riesel, le dirigeant de *Qobuz*, par ailleurs producteur au titre d'*Abeille Musique*, met plutôt le mauvais état du marché de la musique en ligne en rapport avec un abus des offres gratuites ou en *freemium*²⁹.

Selon lui, ces pratiques minent le «consentement» à payer, et contribuent à une insuffisante segmentation des offres alors que seules des plateformes se caractérisant par davantage de diversité, ou de qualité comme dans le cas de *Qobuz*, permettraient d'élargir la collecte de valeur.

Cette argumentation ne manque pas d'être accréditée par la place occupée par des offres ou segments d'offre qui tout en assurant désormais une rémunération aux ayants droit, sont de nature à dissuader durablement nombre d'utilisateurs d'une démarche d'abonnement ou de paiement à l'acte.

En témoignent le taux limité de conversion à l'abonnement des utilisateurs des services gratuits offerts par *Deezer* et *Spotify* et l'indication d'une enquête récente selon laquelle 20 % seulement des actuels utilisateurs de musique en ligne, tous services confondus, seraient prêts à le faire contre paiement³⁰.

²⁷ Cette situation est qualifiée de « scandaleuse et anticoncurrentielle » par Yves Riesel (*Qobuz*) dans un entretien avec Philippe Astor, *Électron Libre*, 15 novembre 2013.

²⁸ Notamment, Philippe Astor, « Le *streaming* musical entre bulle financière et course à la taille critique », *Électron Libre*, 23 septembre 2013 et « *Deezer*, *Orange* c'est fini », *Électron Libre*, 8 octobre 2013.

²⁹ On entend par là une possibilité limitée d'accès gratuit financé par la publicité offert par des services de *streaming* dont l'économie principale est censée se fonder sur l'abonnement.

³⁰ Deux études commandées par *Orange* et *Terrafemina*, commentées dans *Électron Libre*, 25 septembre 2013.

Contribue aussi massivement à ce même effet le modèle de *YouTube* qui, au-delà de son statut revendiqué d'hébergeur, se prête *de facto* à un large usage dans le domaine musical l'apparentant à un service de *streaming* gratuit³¹.

Pour autant les revenus par écoute obtenus de ces usages gratuits restent beaucoup plus modiques que dans le payant, compte tenu des limites de la ressource publicitaire mobilisable. Ainsi Kela, un artiste finlandais de renom, a récemment révélé que, pour un mois récent, les écoutes de ses morceaux, partagées par moitié environ entre écoutes gratuites et payantes sur *Spotify*, lui auraient rapporté respectivement 0,00049 et 0,0055 dollars par *stream* sur ces deux types d'exploitation³².

Il y a ainsi, selon l'étude «8^e engagement» un effet de «cannibalisation» par l'excès des usages gratuits qui interroge pour l'avenir le réalisme du niveau actuel des prix d'abonnements au regard du pouvoir d'achat moyen des usagers et des arbitrages qu'ils peuvent être conduits à faire au sein de leurs dépenses d'équipement ou de flux en matière de communication, de contenus culturels, voire de loisirs.

Même le simple transfert sur le numérique du budget moyen d'acquisition physique de musique enregistrée n'est donc pas pleinement assuré.

Pour autant, *Qobuz* entend démontrer qu'une valeur ajoutée qualitative peut justifier un prix supérieur. Un projet d'abonnement à l'étude de la part d'un grand distributeur culturel fait, de même, le pari qu'une offre composite originale pourra soutenir un prix d'abonnement plus rémunérateur.

e. Chances et incertitudes du *streaming*

La plupart des interlocuteurs de la mission s'accordent à souligner que la véritable ligne de rupture et les plus grandes incertitudes dans l'évolution des usages et des modèles économiques ne se situent pas dans le passage du physique au numérique mais avec l'essor de pratiques comme le *streaming*.

Comme le signale l'échec d'une offre en abonnement, le téléchargement reste en effet fondé sur un achat à l'acte emportant acquisition durable de la copie ; en cela, il s'assimile à une variante dématérialisée de l'achat d'un CD ou d'une vidéo, où la plateforme numérique prend simplement la place du distributeur physique.

Les larges plages de gratuité que ménage l'offre actuelle de *streaming*, et surtout son principe d'accès illimité et de consommation sans transfert durable de la propriété d'une copie, relèvent d'une logique économique d'audiothèque gratuite ou à paiement forfaitaire, toute différente et qui paraît destinée à configurer une part croissante des utilisations numériques.

Une autre de ses caractéristiques tient à ce que la rétribution minimale par écoute que ce modèle délivre aux artistes transforme profondément le profil temporel de la rémunération pour l'étaler sur une période longue d'exploitation où seule une croissance massive du nombre des usagers ou des abonnés pourra à terme évaluer les revenus qui étaient attachés à la vente physique.

³¹ ... et n'excluant pas toujours, malgré les protections dont se réclame cet opérateur, son utilisation à des fins de téléchargement illicite *via* des logiciels couramment disponibles de conversion MP3.

³² « Spotify : streaming premium contre gratuit... », *Électron Libre*, 27 novembre 2013.

L'exemple de pays scandinaves où la pratique du *streaming* a largement relayé tant les achats physiques que les usages illicites conduit certes nombre de spécialistes à voir en elle le principal moteur de l'expansion quantitative du marché numérique.

Aussi le *Livre blanc* de l'UPFI, tout en reconnaissant le caractère « vertueux » du téléchargement à l'acte, table-t-il fondamentalement sur une maturation du marché faisant du *streaming* par abonnement son « modèle d'avenir », propre « à se transformer en un marché de masse et à générer des revenus substantiels ».

Il invoque en ce sens à la fois la souplesse d'utilisation pour le consommateur de l'écoute illimitée, la progression des ventes de *smartphones* et celle de la 4G, propices à ce type d'usage, l'orientation de *YouTube* comme de *Qobuz* vers de tels services. Le dirigeant de cette dernière plateforme confirme d'ailleurs que, selon lui, « l'avenir est en majorité au streaming » et que seul un « téléchargement haute-définition » y conserve des chances³³.

Les résultats annoncés du marché phonographique au 3^e trimestre 2013, où le téléchargement reprendrait conjoncturellement le pas sur le *streaming*, ou diverses études invitent à penser que le cheminement souhaité n'ira pas sans fluctuations ni incertitudes.

Ainsi, une analyse de comportement récemment commandée par *Orange* et *Terra Femina* indique que si 67 % des 15-45 ans consomment de la musique en ligne sur un site de *streaming* pour seulement 32 % en téléchargement, 89 % de cette même population le font sur un site de vidéo type *YouTube*³⁴. En termes de revenus, l'agrégateur *Believe* indique que, pour les artistes qu'il représente, si le *streaming* constitue désormais près de la moitié des encaissements, le site de téléchargement *iTunes* reste à la première place, devant *Deezer*, mais aussi devant *YouTube*³⁵.

f. Une déstabilisation majeure de la gestion des droits d'édition

L'étude du « 8^e engagement », n'accorde qu'un intérêt limité aux redevances dues aux auteurs et éditeurs musicaux et il se peut que certaines de ses évaluations de la part des droits dits « SACEM » ne soient guère cohérentes avec les barèmes publics de cette société³⁶.

Il est vrai que la tradition de gestion collective volontaire des droits d'auteur a permis de servir de modèle aux premiers accords venus fixer ou régulariser les redevances dues par les plateformes numériques. La SACEM y a montré une attitude relativement plus respectueuse de l'économie naissante de celles-ci que les principaux producteurs, en termes de durée des contrats ou d'avances et de garanties diverses. Les éditeurs musicaux ne détenant pas les *masters*, la négociation de ces droits reste de surcroît subordonnée aux autorisations délivrées par les producteurs, la SACEM se plaignant ainsi « d'être trop souvent considérée comme la variable d'ajustement ».

Les barèmes affichés pour les principales exploitations numériques sont de 12 %, avec une réfaction transitoire du taux à 8 % pour le téléchargement à l'acte.

³³ Yves Riesel, entretien avec Philippe Astor, *Électron Libre*, 15 novembre 2013.

³⁴ *Électron Libre*, 25 septembre 2013.

³⁵ *Idem*.

³⁶ Notamment les taux de 9,2 %, 10,3 %, 7,0 % apparaissant respectivement dans les tableaux de répartition de la valeur pour le téléchargement payant *on shore*, le *streaming* par abonnement et le *streaming* gratuit.

Selon une simulation remise à la mission par la CSDEM sur le téléchargement, la rémunération des auteurs-compositeurs, hors toutes avances ou minima garantis, aurait progressé en part au regard de la vente physique, passant de 5,02 % à 6,43 %. Les auteurs-compositeurs en profitent davantage que les éditeurs par le jeu des règles statutaires de partage des DEP et DRM³⁷.

La CSDEM souligne qu'au total, dans le numérique, la part propre aux éditeurs est environ 15 fois inférieure à celle des producteurs, pour 9 fois dans le commerce physique. Les artistes de la GAM s'interrogent plutôt sur la légitimité d'un reversement de moitié des droits d'auteurs au vu du risque limité d'investissement incombant aux éditeurs.

Selon les éditeurs de services numériques, les difficultés rencontrées par certaines plateformes lors de leurs premières négociations des droits d'auteur tenaient donc surtout aux délais subis pour aboutir à une signature. Cet ordre de marche relativement stable est cependant fortement remis en cause par les conséquences sur la gestion des droits d'édition musicale (*publishing*) découlant des possibilités de fractionnement des droits, ouverte par la recommandation de la Commission européenne de 2005 sur la gestion collective des droits numériques.

Alors que les filiales d'édition des *majors* étaient toutes représentées par la SACEM qui conduisait une négociation unique avec les utilisateurs pour délivrer des autorisations multi-territoires et multi-répertoires, *EMI* a décidé de confier son répertoire anglo-américain à une structure *ad hoc* dénommée CELAS³⁸, *Sony ATV Music Publishing* a fait de même avec PAECOL, société créée par la GEMA allemande. Quant à *Warner*, elle négocie désormais ses droits de gré à gré. Seul *Universal Music publishing* continue à s'en remettre à la SACEM mais sous la forme d'un simple mandat. Certains gros éditeurs indépendants anglais se sont également regroupés au sein de IMPEL et ont confié leurs droits à la société anglaise, PRS for Music.

Cette situation nouvelle et qui pourrait connaître de nouvelles évolutions négatives, est lourdement préjudiciable au processus d'autorisation des plateformes :

- elle impose les délais, coûts et aléas d'au moins quatre négociations séparées à la place du guichet unique que représentait la SACEM ;
- elle comporte une grave incertitude juridique sur la teneur des catalogues couverts par chacun de ces accords, vu la complexité de nombre de situations de coédition ou de partage de répertoire ;
- elle tend à un relèvement inflationniste de la part des exploitations due aux auteurs, les négociations de gré à gré pour les répertoires hors SACEM pouvant partir d'exigences de taux avoisinant ou dépassant parfois 20 %. Selon certains dirigeants de plateformes un contentieux judiciaire en la matière pourrait avoir l'avantage, comme en son temps le procès *Deezer/Universal* en matière de production³⁹, de fixer une limite à la pratique des acteurs dominants.

³⁷ Dans le physique qui ne comprend que des DRM, le partage est à 50/50, tandis que dans le numérique, les auteurs prennent 2/3 des DEP (25 %) et la moitié des DRM (75%) pour le téléchargement à l'acte, soit 54,1 % au total.

³⁸ *Joint venture* entre les sociétés de gestion collective allemande (GEMA) et britannique (PRS).

³⁹ Ordonnance rendue le 5 septembre 2011 par le tribunal de grande instance de Paris.

La CSDEM, qui regroupe une centaine d'éditeurs, dont les *majors*, tente de pallier certains de ces inconvénients en coopérant à la mise en place de la *Global Repertoire Database* (GRD) qui permettra d'orienter les plateformes dans leurs démarches d'autorisation en documentant mieux les œuvres.

Quant à la SACEM, le mandat reçu d'*Universal* lui conserve pour l'heure un certain pouvoir de négociation⁴⁰. Elle a constitué un *hub*, ou guichet commun, appelé *Armonia* avec notamment les sociétés de gestion collective espagnole (SGAE) et italienne (SIAE) pour opérer une certaine réagrégation de répertoires dans des conditions qui n'ont pas encore été validées par la direction générale de la concurrence à Bruxelles.

La somme d'inquiétudes suscitée par la fragmentation est cependant assez grave pour que M. Axel Dauchez ait pu, en tant que président de l'ESML, parler devant la mission d'un risque systémique désormais « *légal* » pour l'ensemble de la musique en ligne.

La situation comporte aussi des risques pour les producteurs qui peuvent perdre la possibilité d'exploitation numérique de leurs droits pour des fractions de répertoire qui feraient l'objet de retrait d'autorisation par tel ou tel éditeur.

4. Des pratiques contractuelles en débat

Résultat d'un échange de plusieurs mois entre les principaux acteurs de la musique en ligne, les «13 engagements» valent au moins comme constat partagé des principales pratiques contractuelles faisant l'objet de contestations et appelant une amélioration concertée.

Les observations recueillies auprès de multiples professionnels semblent bien confirmer que leur effet sur les pratiques contractuelles sera resté limité.

a. «13 engagements» : un bilan mitigé

Si elle a permis d'établir de manière concertée et contradictoire un premier bilan des pratiques contractuelles potentiellement conflictuelles, la voie de négociation volontaire frayée par la mission Hoog s'est en définitive avérée peu productive.

Un premier recensement de pratiques à mieux réguler

S'agissant des accords entre plateformes et fournisseurs de catalogues, étaient ainsi visés la publication par les producteurs des conditions générales de vente (engagement n° 1), le bon renouvellement des contrats (n° 2), la justification économique des avances (n° 3) la transparence des minima garantis (n° 4), la prise en compte des parts réelles de marché pour l'exposition des divers catalogues sur les plateformes (n° 5), une définition conjointe de la classification des modes d'exploitation numériques (n° 6), la simplification des obligations de compte-rendu (n° 7), la mise en commun des données relatives à l'économie du secteur et sur le partage de la valeur (n° 8), le versement des redevances dans un délai inférieur à 12 mois (n° 10), une exposition significative et diversifiée par les plateformes des œuvres d'expression originale française (n° 12).

⁴⁰ Les négociations conduisent à des accords distincts pour *Universal* et pour le répertoire propre de la SACEM, qui ne peuvent cependant différer dans leurs taux et conditions.

Plusieurs des engagements concernaient les artistes-interprètes :

- les points 3 et 4 sur les avances et minima garantis prévoyaient que soient définies « *les modalités de répartition et de paiement* » à cette catégorie d'ayants droit des avantages obtenus à ce titre par certains des producteurs ;
- l'engagement n° 9 voulait assurer la transparence pour les artistes des informations sur l'exploitation numérique de leurs prestations ;
- l'engagement n° 11 visait à la complète mise en œuvre des rémunérations prévues à l'annexe 3 de la CCNEP et à « *envisager l'évolution de cet accord collectif en fonction notamment des nouveaux modèles économiques de la musique numérique* » ;
- enfin l'engagement n° 13 liait les issues recherchées à plusieurs négociations entre l'ADAMI, société de gestion collective des droits d'artistes principaux, et les producteurs : les conditions d'accès aux bases de données de ces derniers, les barèmes de rémunération des artistes pour le *webcasting* et le *webcasting* semi-interactif, exploitations mises en gestion collective volontaire par les producteurs.

Des résultats encore limités

Les deux bilans successifs tirés de la mise en œuvre des engagements concluent qu'au terme des deux ans de leur durée, la démarche avait eu au moins « *un effet bénéfique sur l'économie du secteur de la musique en ligne en favorisant le dialogue entre les acteurs et en constituant un cadre d'objectifs communs* ».

Ce *satisfecit* général peine cependant à cacher le bilan plus mitigé résultant du degré pratique d'« *accomplissement de chaque engagement* » tel qu'il est détaillé par ailleurs « *à partir des contributions des principaux acteurs, orales et écrites* ». Nous y renvoyons.

L'ampleur des divergences d'appréciation qui subsistent entre plateformes et fournisseurs de catalogues est donnée par la teneur d'une note d'évaluation alors publiée, au nom des éditeurs de services par l'ESML et établie sur la base d'un questionnaire auprès de sept opérateurs⁴¹, dont plusieurs d'ailleurs se sont, depuis, retirés du marché.

Sur la mise en œuvre ou non des objectifs visés, la réponse reste « *unaniment négative pour les services concernés* » sur chacun des engagements des producteurs concernant les conditions de vente et les avances, minima garantis et garanties de parts de marché.

Avec la nuance du constat de certains progrès partiels, le besoin de toujours remédier à des pratiques de nature à perpétuer les déséquilibres du marché s'est également exprimé auprès de la mission, de la part de représentants de plusieurs plateformes, mais aussi, soulignons-le, de la part de ceux de la production indépendante.

Pour sa part, un représentant des *majors* a exprimé l'opinion selon laquelle les engagements issus de la mission Hoog n'ont trouvé d'actualité que dans une conjoncture où plusieurs des plateformes, dont *Deezer*, cherchaient à renégocier plus avantageusement leurs autorisations pour la France ; une telle démarche n'aurait en revanche plus grand objet dans une situation

⁴¹*Beezic, Deezer, Starzik, Orange, MusicMe, Virgin Mega, SFR.*

où le déploiement international des principaux services français tendrait à ce que les accords soient de plus en plus négociés directement à l'échelle internationale.

b. Observations et propositions des éditeurs de services

Ce n'est que devant le constat d'« anomalies » dans les pratiques contractuelles approchant d'un « blocage du marché » que l'ESML a été amenée à invoquer l'hypothèse d'un recours à la gestion collective de la musique en ligne. À titre principal mais non exclusif, elle en pointe pour manifestations « *des conditions exorbitantes par rapport à la réalité du marché* », porteuses d'une « *fermeture du marché aux nouveaux entrants* ». Outre la question du taux de partage avec les ayants droit évoquée précédemment, ce diagnostic soulève plusieurs points pouvant appeler une régulation mieux concertée.

La durée des contrats

La plupart des dirigeants de plateforme consultés s'étonnent que, plusieurs années après la mise en place de leurs offres, les apporteurs de catalogues continuent à limiter le plus souvent la durée des contrats à une année. Cette pratique contraste avec celle en vigueur pour les accords de gestion collective volontaire des droits d'auteur signés avec la SACEM qui, s'ils sont souvent jugés trop longs dans leur délai de négociation, portent le plus souvent sur plusieurs exercices.

Les responsables de services numériques soulignent tous les inconvénients de contrats aussi précaires en termes d'insécurité juridique et économique, de difficulté à mobiliser des financements et de coûts et délais de renégociation pour des opérateurs dont la prise de risque s'étale sur une période de 5 à 10 ans. De plus, cette brièveté alourdit aussi pour les producteurs eux-mêmes les charges de gestion de leurs comptes clients.

Aussi, M. Jérôme Giachino, le dirigeant de *Starzik*, a-t-il proposé devant la mission qu'à l'égard des plateformes désormais en place, les négociations s'orientent plutôt vers des contrats de 3 ans renouvelables tacitement. Cette pratique permettrait selon lui que « *les partenaires travaillent dans la sérénité en se focalisant sur le développement et le déploiement des services plutôt que sur les négociations annuelles du contrat* ».

Dans le même sens, dans son argumentation en faveur d'une mise en place temporaire d'une gestion collective pour la musique en ligne, l'ESML a souligné que « *le cycle d'amortissement a minima d'une plateforme de service en ligne est de trois années* » et « *que le temps pour les nouveaux entrants de proposer de nouveaux projets est de deux années* ». Ces durées minimales devraient être également prises en compte en cas de maintien d'une gestion individuelle des autorisations.

La question des avances, minima garantis ou garanties de chiffre d'affaires

Les représentants des principaux producteurs font valoir que les avances et garanties demandées aux plateformes « *se justifient par la nécessité d'obtenir des garanties financières de la part des éditeurs de services de musique liés à la mise à disposition par les producteurs de musique de catalogues entiers d'œuvres sous format numérique, et dont les coûts de numérisation ont été entièrement supportés par ces mêmes producteurs* ».

Pour leur part, les responsables de plateformes rencontrés n'ont généralement pas mis en cause la légitimité de dispositifs de garanties de ressources pour les apporteurs de catalogues

dans la phase de démarrage d'offres de services sur un marché en voie de structuration. Ils admettent en effet le besoin des producteurs de se prémunir contre la prolifération de projets dont la viabilité n'est pas assurée et de couvrir les frais de la mise en place d'un compte client. Pour les mêmes raisons, la SACEM demande d'ailleurs, elle aussi, parfois, de telles garanties dans le cadre des accords de gestion collective volontaire des droits des auteurs, compositeurs et éditeurs.

Les éditeurs de services s'élèvent cependant fortement contre les risques d'une telle pratique lorsqu'elle se perpétue au-delà de ces nécessités de départ ou qu'elle impose des niveaux d'exigences financières qui ne reflètent que la prédominance de négociation des principaux détenteurs de catalogues et restent sans rapport avec les recettes d'exploitation raisonnablement atteignables.

Pour la plupart des opérateurs de plateforme, ces risques de dévoiement appellent d'autant plus des mesures de régulation qu'ils aggravent les situations de position dominante au sein des producteurs comme des éditeurs de service, élèvent des obstacles pour les acteurs indépendants à l'accès au marché ou aux catalogues, et menacent la viabilité, la diversité et le potentiel de développement de l'ensemble des acteurs.

De manière plus large, M. Denis Ladegaillerie, le dirigeant de l'agrégateur *Believe*, a pu parler d'une «culture de l'avance» qui se diffuserait de proche en proche tout au long de la filière, pour les producteurs indépendants distribués par les *majors* ou pour la plupart des artistes, qui, les uns et les autres, trouvent dans des avances une rémunération qui est loin d'être toujours recoupée par les recettes de l'exploitation effective.

Un tel constat donne à craindre qu'en dernière analyse, l'irréalisme économique de ce recours en chaîne aux avances s'avère aussi source de profonds dévoiements dans le partage de responsabilités et de charges entre producteurs et artistes et de pressions contractuelles sur ces derniers de la part des acteurs dominants de la production (*cf.* ci-après).

Pour M. Ladegaillerie cependant, le marché serait en passe de se réguler seul et ce sujet des avances proche d'être résolu. Pour autant, il admet qu'il met plus particulièrement en difficulté les acteurs locaux indépendants par rapport à des opérateurs internationalisés qui peuvent mieux faire face aux exigences en termes d'avances et minima garantis.

Un point de vue peu différent est exprimé par le dirigeant de *Idol*, agrégateur pour des catalogues indépendants, M. Pascal Bittard, pour qui des exigences abusives des *majors* au début du numérique auraient tendu à se modérer. S'il constate une rémunération certes inférieure des producteurs indépendants, il n'estime pas que cet écart soit supérieur à celui observé dans les ventes physiques et souligne que la part de marché des indépendants tend à augmenter depuis plusieurs années.

L'ESML reconnaît pour sa part que la discussion autour des «13 engagements» a pu inspirer un climat de négociation plus attentif, une certaine prise de conscience des risques d'exigences irréalistes et une certaine modération des avances et minima pour ceux des producteurs qui peuvent les obtenir.

Le secret des affaires ne permet guère de vérifier l'ampleur de cet effet. Le témoignage de divers responsables de plateformes suggère par ailleurs que les demandes des plus importants producteurs de musique restent parfois dissuasives pour nombre d'entre eux, notamment

lorsqu'ils sont en position de les comparer aux conditions souhaitées par les ayants droit d'autres secteurs des industries culturelles.

Ainsi, M. Alexandre Marie, le dirigeant de *Music Me*, héritière d'*Apach Network*, une des premières sociétés à avoir offert un service de téléchargement légal en France, retrace les difficultés rencontrées par cette offre payante face à l'apparition du modèle gratuit de *Deezer* et pour obtenir des producteurs des conditions permettant sa viabilité. Aujourd'hui en procédure de sauvegarde, la société cherche à se restructurer, développe des activités *BtoB* (*Business to Business*) comme le développement de *streaming* en bibliothèque, et oriente ses applications vers la radio pour laquelle les conditions de la gestion collective par la SCPP et la SPPF lui paraissent plus transparentes et plus accessibles.

M. Giuseppe de Martino, président de l'ASIC et dirigeant de *Dailymotion*, rappelle que, pour cette plateforme communautaire, la musique n'est qu'un des services, après l'information, l'humour, les vidéo liées au jeu vidéo, et à égalité avec le sport ; c'est aussi le seul secteur pour lequel les exigences de minima garantis se sont avérées totalement dissuasives au regard des recettes publicitaires susceptibles d'être partagées.

Cela a conduit la plateforme à largement se désengager de la musique en se recentrant sur un accès aux clips les plus regardés pour lesquels elle utilise le canal de *Vevo*, formule qui ne lui permet ni monétisation des contenus, ni montage d'opérations spéciales de promotion ; elle conserve néanmoins, au prix de minima garantis toujours jugés impossibles à recouper, deux accords directs avec *Universal Music France* et *Warner Monde* et un accord avec les indépendants, sans minima.

Enfin M. Jérôme Giachino, le dirigeant de *Starzik*, plateforme pluriculturelle qui concerne aussi la vidéo, le livre, le logiciel, le jeu vidéo et a aussi développé, à travers *Starzik.biz*, des activités de gestion pour des sites de téléchargement en marque blanche (comme celui de la FNAC en Belgique), estime que le jeu des minima garantis interdit toute rentabilité de son activité musicale. Il la finance donc par le produit de son commerce du livre et soutient sa plateforme et ses extensions à l'étranger par les recettes du secteur *BtoB* de *Starzik.biz*.

Du point de vue de l'ensemble des plateformes, le dirigeant de *Starzik* souligne avec force que les avances et minima garantis « *sont inutiles et contre-productifs sur des clients fidèles, techniquement et économiquement fiables dans le temps* » et que, dans ces situations, les frais de gestion des comptes clients sont normalement couverts par la redevance proportionnelle assurée au producteur.

Selon lui, la perpétuation de ces pratiques n'est pas propice au développement domestique des plateformes comme à leur déploiement stratégique à l'international et joue un rôle dissuasif pour leur recherche de financements.

Il propose donc pour l'avenir une règle de «bonne pratique» consistant à limiter le recours aux avances et minima garantis aux trois premières années de démarrage d'une plateforme, avec un taux maximal dégressif limité à 40 % puis à 20 % du chiffre d'affaires au-delà de la première année et laissant libre le déploiement en Europe après le premier démarrage.

Serait ainsi créé un «cercle vertueux », protégeant les producteurs contre les risques de projets irréalistes et incitant les plateformes viables à des efforts de *marketing* et de déploiement qui soient productifs de recettes ultérieures pour les ayants droit.

L'ESML pour sa part juge indispensable d'en revenir à une rémunération des divers ayants droit en proportion de leurs parts de marché, tout en jugeant légitime de leur garantir à tous un certain revenu minimum indépendant du chiffre d'affaires, à la condition qu'il soit fixé dans des conditions préservant la viabilité des services de musique en ligne et reste plafonné à la moitié des redevances dues. Il a fait à cet égard, à l'issue du bilan de la mission Hoog des propositions chiffrées précises pour les différents modèles gratuits et payants d'exploitation numérique.

Les exigences d'éditorialisation et de promotion

Nombre de dirigeants de plateformes indiquent qu'outre la demande d'avances ou de garanties parfois disproportionnées, les producteurs les plus puissants entendent obtenir des assurances quant à la mise en avant prioritaire des éléments les plus porteurs de leur catalogue.

De telles clauses, écrites ou non, pèsent sur la liberté éditoriale des plateformes et sur les efforts qu'entreprennent certaines d'entre elles en vue d'assurer une segmentation plus attractive de l'offre. Elles aggravent encore la tendance à la concentration qu'induit déjà l'espace restreint disponible pour une éditorialisation et une recommandation plus sélectives des offres.

De leur côté, les représentants de la petite et moyenne production indépendante comme le SMA, CD1D ou la FELIN soulignent également que la dominance exercée par les plus gros détenteurs de catalogue et les obstacles à l'entrée sur le marché en résultant pour d'autres producteurs sont encore renforcés par une éditorialisation privilégiant les œuvres fournies par les *majors*. Or, non seulement ceux-ci sont en position d'obtenir un tel avantage, mais de plus les plateformes elles-mêmes sont incitées à promouvoir des titres émanant de fournisseurs auxquels ils ont déjà dû payer une avance plutôt que ceux des producteurs indépendants dont l'usage générerait le versement de droits proportionnels.

Parmi les «10 propositions» qu'*Orange* avance en faveur d'un développement de l'offre légale de musique en ligne, figure ainsi celle d'« *encadrer l'ingérence dans l'éditorialisation des services des producteurs qui imposent des mises en avant des catalogues notamment en fonction de leurs parts de marché* ».

c. Les préoccupations des producteurs indépendants

Sans nullement mettre en cause le principe d'un partage de la valeur se calquant sur le succès des divers produits, la production indépendante exprime avec force sa préoccupation à l'égard des risques d'éviction inhérents à l'existence de la position dominante d'un nombre de plus en limité de principaux producteurs et à des pratiques de marché susceptibles d'en aggraver l'effet.

Dans son récent *Livre blanc*, l'UPFI appelle ainsi à une « *extrême vigilance* » face à un risque encore accru par « *l'évolution vers un métier dominé par la gestion immatérielle des droits musicaux* ».

Deux points sérieux de préoccupation sont évoqués à l'égard du mode actuel de répartition des ressources issues des exploitations numériques.

Assurer une prime à la nouveauté

Lors de leur audition, les dirigeants de l'UPFI ont attiré l'attention sur les conséquences de la pratique en vigueur pour le *streaming* qui assure, pour une même répartition, une rémunération identique à chaque écoute, que cet acte touche une œuvre de production récente ou des titres du catalogue ancien.

Ils soulignent que cet usage n'encourage pas la prise de risque des producteurs, ni le rôle particulier que la production indépendante joue à cet égard dans le maintien d'un certain investissement dans la création européenne ou d'expression française. Pire, selon eux, il confirme et aggrave l'avantage par lequel « *la détention d'un fonds de catalogue considérable assure aux majors une rente de situation extrêmement profitable* ».

Les représentants des plus petits labels comme CD1D, le SMA ou la FELIN font la même critique de la pratique de prix actuelle et de ses effets de renforcement des inégalités en faveur des détenteurs de catalogues anciens.

Cette situation est confirmée par l'étude «8^e engagement» qui souligne que l'offre numérique « *n'exploite pas la flexibilité des prix en fonction de l'ancienneté ou de l'origine du répertoire* » et que l'avantage pour les catalogues est encore accru par le fait que « *les nouveautés représentent une part moins importante des ventes en téléchargement* ».

Cette même étude indique, il est vrai, que le *streaming* payant semble « *capter une audience de gros consommateurs de musique qui par nature consomment une plus grande diversité de répertoire* », effet de demande qui justifierait bien un avantage de prix dont bénéficierait notamment une production indépendante plus active en matière de nouveautés et de répertoires alternatifs.

Le *Livre blanc* insiste en outre sur le fait que l'effet de prédominance économique des *majors* est encore aggravé par la position conjointe qu'occupent les mêmes groupes internationaux à travers leurs filiales d'édition musicale, activité « *devenue stratégique* » et qui, dans la phase actuelle d'ajustement des marchés, dispose de revenus « *certes moins importants, mais plus stables dans le temps* ».

Ces mises en garde sont assez sérieuses pour ouvrir, à l'ensemble des acteurs, un champ de réflexion sur un mécanisme de partage des revenus des exploitations numériques propre à limiter l'effet de rente ainsi décrit et à assurer une rémunération suffisamment incitative à l'investissement dans la création.

Lisser l'effet des pointes d'écoute les plus massives

Dans un souci comparable, le *Livre blanc* attire l'attention sur l'inégalité de traitement pouvant s'attacher, dans les modèles fondés, comme celui du *streaming* payant, sur la répartition d'une recette forfaitaire indépendante du nombre global d'écoutes. À la différence de la plupart des marchés, un tel modèle économique conduit en effet à attacher à un même acte d'écoute une rémunération qui varie selon le rapport, variable d'un site à l'autre ou d'une période à l'autre, du rapport entre le nombre d'écoutes et celui des abonnements.

C'est ce paradoxe que rappelait récemment le journaliste Emmanuel Torregano : « *Plus vous avez de streams et s'il n'y a pas d'évolution du nombre des abonnés, moins l'artiste va gagner.* »⁴²

En outre, l'UPFI le souligne, la redistribution de cette recette globale fixe au *pro rata* du nombre d'écoutes tend à écraser d'autant plus la valeur unitaire de la plupart des titres que la période de référence est marquée par une forte poussée d'écoutes se polarisant sur quelques artistes de très grande notoriété. Cet effet est d'autant plus fort que cette période est brève, comme c'est le cas dans la pratique actuelle où la répartition est calculée sur une base d'observation mensuelle.

Dans la recherche d'un mécanisme plus favorable à la diversité créative, l'UPFI signale que cet effet d'écrasement pourrait être atténué par un allongement de la période de référence (comme le passage à une observation trimestrielle) qui lisserait l'effet de flambées massives d'écoutes comme celles liées à la sortie de certains albums.

Le *Livre blanc* évoque aussi l'effet régulateur qui s'attacherait à opérer ce même partage « *sur la base de la consommation individuelle de chaque abonné et non en rapportant cette consommation à l'ensemble des streams* »⁴³.

d. La transparence, une question d'intérêt partagé

Un système partagé d'identification des œuvres, la transparence sur les données de leurs exploitations numériques et les coûts qui s'y attachent et une procédure intelligible et vérifiable de la cascade des reversements aux ayants droit constituent autant de conditions d'une confiance retrouvée entre les acteurs et de négociations pouvant se conduire d'une manière suffisamment informée du point de vue, tant du réalisme économique que de l'équité du partage.

Ces points ont été bien identifiés lors de la mission Hoog (engagements n° 1, 6, 7, ainsi que le n° 9 qui vise plus particulièrement les artistes-interprètes) et analysés de près, notamment en ce qui concerne la question essentielle de la fiabilité et du partage des métadonnées, dans le rapport Lescure⁴⁴.

Sans y revenir de manière détaillée, on constatera simplement que nombre des interlocuteurs de la mission ont fait part de leur insatisfaction en ces domaines de transparence économique.

Selon le second bilan des «13 engagements», un réel travail est en cours, s'agissant de l'engagement n° 7, pour mettre au format DDEX les comptes rendus tant des éditeurs en ligne que des producteurs, les éditeurs soulignant qu'une réflexion se poursuit pour trouver des solutions adaptées pour les plateformes de taille modeste ; ils signalent également les insuffisances de mise à jour des métadonnées transmises par les producteurs sur les titres de leurs catalogues.

⁴² *France Inter*, 4 novembre 2013.

⁴³ Malgré la demande insistante de la mission, l'UPFI n'a malheureusement pas fourni la petite illustration quantitative qui aurait permis de mieux comprendre le fonctionnement de cette formule alternative et en quoi elle pourrait contribuer à l'effet souhaité de limitation des écarts entre titres de potentiels inégaux.

⁴⁴ Fiche C-14, p. 461-471.

Un débat reste ouvert sur l'engagement n° 6 relatif à la définition des modes d'exploitation, les *managers* continuant à trouver peu satisfaisante la situation en cette matière et les éditeurs de services estimant que les producteurs prédéterminent abusivement à travers leurs conditions tarifaires des types d'exploitation devant rester évolutifs.

Une expérience de négociations des autorisations sur près d'une décennie et le rôle décisif désormais joué par les services de *streaming* rendent enfin peu compréhensible qu'à l'exception du téléchargement payant, les principaux fournisseurs de catalogues n'aient toujours pas publié leurs conditions générales de vente, comme le prévoyait le 1^{er} des «13 engagements».

L'ESML relève en outre que, même pour le téléchargement payant, les conditions particulières de ventes ne sont jamais décrites dans les CGV mais renvoyées à des annexes.

Le rapport Lescure dans sa proposition 80 recommandait de « conditionner toute aide publique à la production et à la numérisation à la fourniture des métadonnées respectant le format proposé par le gestionnaire du registre ». Ce type de sanction incitative pourrait être étendu à la non-publication des conditions générales de ventes.

5. Une prospective incertaine

a. Une mortalité inquiétante

Il est normal qu'un marché en voie d'essor et de structuration s'avère assez discriminant entre des modèles économiques ou des projets entrepreneuriaux inégalement viables ou qui ne rencontrent pas leur public. Ce phénomène peut toucher même des offres portées par des opérateurs puissants comme on l'a vu avec *Orange*, *SFR* ou la *FNAC*.

L'ampleur de la mortalité observée en quelques années parmi les plateformes d'origine nationale et le nombre de celles qui sont aujourd'hui en difficulté plus ou moins sérieuse paraissent cependant excéder cet effet d'éviction concurrentielle.

L'ESML a ainsi communiqué à la mission le bilan des entreprises de musique en ligne disparues ou en péril. Le phénomène touche tant le téléchargement que le *streaming* et aussi bien des modèles gratuits que payants.

Récapitulatif des éditeurs de service de musique en ligne disparus ou en difficulté

Dépôt de bilan :

Jiwa (2011)	Streaming	à la demande	Gratuit / Payant
Airtist (2011)	Téléchargement		Gratuit financé par la pub
MXP4/Bopler (2013)	Streaming	Social Gaming	Gratuit / Payant
Allo Music (2012)	Streaming	à la demande	Gratuit / Payant

Cessation d'activité :

Fnac.com	Téléchargement		Payant
Fluidriver	Streaming	Video à la demande	Gratuit financé par la pub
Recordmemory	Réédition/merchandising	(DRM)	Payant
Musiline (Lagardère)	Smart radio		Gratuit financé par la pub
Wormee (Orange)	Streaming		Gratuit / Payant
Yahoo music	Streaming	Audio - Video à la demande	Gratuit
Musiclassics	Téléchargement		Payant
Ulike	Streaming		Gratuit / Payant
Beezik	Téléchargement		Gratuit financé par la pub
SFR	Téléchargement		Payant
Virgin Mega	Téléchargement		Payant
RKST	Smart radio		Gratuit financé par la pub
Yasound	Streaming		Gratuit / Payant

En difficulté :

Awdio	Streaming		Gratuit financé par l'organisateur du lieu
MusicMe (2012)	Streaming	à la demande	Gratuit / Payant
Mondomix (2012)	Téléchargement		Payant
Jamendo (2010)	Téléchargement		Payant
Goom (2012)	Webcasting		Payant
Fairplay interactive	Streaming	Video à la demande	Gratuit financé par la pub

Source : ESML

Une analyse au cas par cas serait nécessaire pour faire la part exacte de ce qui y relève ou non dans ce tableau d'ensemble d'obstacles au marché résultant, soit de la présence de concurrents en position dominante, soit de conditions antiéconomiques imposées par les fournisseurs de catalogues les plus puissants.

b. Des normes de partage pour l'avenir antagoniques

On l'a vu, la part de chiffre d'affaires brut HT à reverser aux producteurs tend aujourd'hui à s'établir, dans les modes d'exploitation du téléchargement ou du *streaming*, autour de 60 à 70 % (hors avances non recoupées), part à laquelle s'ajoute pour les plateformes la rémunération des auteurs et éditeurs.

Pour l'heure, aucun consensus ne se dessine cependant entre les acteurs du marché de la musique en ligne sur ce que devrait être, en régime de croisière, la norme d'un partage conforme à l'économie de chacun d'entre eux.

Ainsi parmi les hypothèses prospectives dont la mission a pris connaissance, seule la note de l'ADAMI se fonde sur le maintien des taux de partage actuels. Il ne s'agit cependant là que d'une hypothèse conventionnelle dans un exercice qui s'intéresse plutôt, toutes choses égales par ailleurs, à ce que deviendrait la répartition entre producteurs et artistes dans le cas de fixation de nouvelles règles de rémunération par une convention collective ou dans celui du passage à une gestion collective.

Les projections plus ou moins normatives présentées par les producteurs indépendants, d'une part, les plateformes, de l'autre, appellent en revanche à des évolutions diamétralement opposées :

- Le scénario décrit par le *Livre blanc* de l'UPFI pour l'économie du *streaming* payant à l'horizon 2018, table sur une baisse de 26,4 à 15 % de la marge brute laissée aux plateformes (soit une baisse de 43 % de cette seule part). Titulaires de droits voisins et auteurs/éditeurs se partageraient le transfert de valeur en résultant.

Ce « *partage par 2* » de la part des éditeurs de service est jugée acceptable par l'UPFI du fait de l'effet volume attendu d'une très forte croissance du nombre des abonnements (réputée être multipliée par plus de 6 au plan mondial en 5 ans), d'une part, du passage des éditeurs de service du niveau d'investissement s'imposant à une *start-up* (équipement technique, déploiement international, conquête des usagers etc.), à un besoin qui serait désormais « *léger* », de l'autre. L'UPFI évoque aussi la disparition en 2015 du différentiel de TVA avec les plateformes internationalisées par application de la règle de territorialisation du pays de consommation.

L'ADAMI souligne la contradiction existant, selon elle, entre la proposition de réduire à ce point la part des plateformes et l'importance stratégique que prétend accorder par ailleurs le *Livre blanc* au maintien d'une offre des services segmentée, multiple et diverse, propre à encourager l'essor de la demande. Les représentants des plateformes dénoncent également ce même paradoxe.

L'ADAMI relève en outre que la hausse importante du taux de rémunération des artistes que l'UPFI attache à ce déplacement du partage plateformes/producteurs n'est que faciale puisqu'elle correspondrait de fait à la vision développée par le *Livre blanc* d'un recours très accru aux contrats de licence, lesquels transfèrent une part prépondérante des charges aux artistes-interprètes.

- Dans un document de proposition élaboré dans le sillage de la mission Hoog⁴⁵, l'ESML développe une perspective à l'exact opposé de celle de l'UPFI.

Sous la réserve de minima garantis fixés à des niveaux réalistes, la norme visée est en effet celle d'un partage à 50/50 entre plateformes et ayants droit.

Un tel taux est réputé correspondre à « *la connaissance bien établie des modèles de services de musique en ligne* » et à la nécessité de sortir d'une situation déficitaire pour « *préserver au service une marge opérationnelle indispensable à sa survie et à son développement* » ; cette marge se répartirait entre « *15 % pour innover, 15 % pour promouvoir (investissement marketing), 15 % de frais de structures, 5 % de résultat avant impôt* ».

Les simulations quantitatives par mode d'exploitation jointes à ce document tendent cependant à démontrer qu'un tel partage reste compatible avec des niveaux d'*ARPU* (*Average revenue per user*) ou d'*AVPU* (*Average revenue per unique*) respectivement applicables aux modèles payants et financés par la publicité, qui seraient à la fois « *raisonnables* » et supérieurs à ce que délivrerait le marché traditionnel.

Il reste qu'un tel écart de visées économiques entre éditeurs de service et fournisseurs de catalogue laisse mal augurer de la fixation future de redevances laissées à la seule négociation individuelle.

⁴⁵ *Proposition alternative de mise en place d'une gestion collective volontaire/obligatoire des droits voisins*, rapport non daté.

On notera cependant qu'en la matière, les représentants des *majors* ne rejoignent pas l'UPFI dans sa revendication d'un déplacement majeur du partage de la valeur au détriment des éditeurs de service, demande qui leur paraît gouvernée par une visée limitée au marché domestique. Ces mêmes dirigeants semblent prêts à s'accommoder comme d'un moindre mal de l'actuelle répartition de type 70/30.

c. Le risque d'une concentration drastique autour de seuls acteurs mondialisés

Nombre des interlocuteurs de la mission ont évoqué devant elle le danger qu'à échéance de quelques années le marché national de la musique en ligne, faute de se conformer à temps à des règles réalistes et équitables, connaisse une brutale contraction du nombre de ses intervenants autour des seuls producteurs et opérateurs de services déjà mondialisés, et avec une recentralisation totale des lieux de décision et de négociation.

Producteurs indépendants et éditeurs de service se rejoignent pleinement dans cette crainte.

L'UPFI qui, dans son *Livre blanc*, voit dans « *la pluralité d'acteurs et de services en ligne une condition indispensable à la création d'un grand marché de la musique en ligne* », recense lucidement tous les facteurs pouvant conduire au tarissement de la segmentation des offres et de l'innovation et à une « *éviction des éditeurs et des producteurs de musique indépendants* ».

Dans le même sens, l'ESML, s'interrogeant sur un marché où « *d'ici 5 ans, environ 80 % des revenus de la musique seront issus du numérique* », évoque, au vu d'une somme d'effets de seuil pour les acteurs les moins puissants, cette perspective inquiétante : « *Si les acteurs nationaux disparaissent du marché numérique, la culture française sera "provincialisée" : toutes les décisions commerciales (conditions tarifaires, marketing, exposition) seront prises à l'étranger, et l'exception culturelle ne sera plus qu'un slogan. Pour garder un sens, celle-ci doit s'intéresser non seulement à la création des contenus mais également à leur diffusion et à leur rémunération.* »

Quant aux représentants des *majors*, ils soulignent plutôt que la course à l'internationalisation d'opérateurs comme *Deezer*, mais aussi *Qobuz*, signale un mouvement déjà engagé où seules survivront les plateformes d'origine domestique qui auront réussi à conquérir une telle dimension. Outre le risque que ces plateformes soient rachetées par un groupe étranger, ce mouvement aurait commencé à déplacer irréversiblement les négociations sur les catalogues vers des accords mondialisés.

Dans ces circonstances, ces mêmes interlocuteurs n'ont pas méconnu devant la mission l'existence du péril d'une plus brutale contraction du nombre des acteurs, même s'ils ont parfois semblé ne voir dans son éventuelle réalisation qu'un effet de marché, certes regrettable, mais somme toute inévitable. Il est vrai qu'une telle évolution ne priverait pas ces grands détenteurs de catalogue de perspectives de marché restant encourageantes notamment en réponse au développement numérique des pays émergents et de la zone francophone.

La chose la plus surprenante n'est donc pas l'unanimité avec laquelle est perçue cette menace d'hyperconcentration aussi patente et aux conséquences aussi désastreuses. Elle est plutôt que les représentants des principaux producteurs, soit s'y résignent, soit n'y voient pour seul remède qu'un accroissement des soutiens publics et, dans les deux cas, se refusent toujours à la moindre régulation de pratiques de marché qui concourent pour leur part à sa réalisation.

C. Producteurs et artistes

La polémique survenue à l'été 2013 entre le chanteur Thom Yorke et la plateforme *Spotify* a attiré l'attention du grand public sur les conditions de rémunération des artistes pour l'exploitation numérique de leurs œuvres. Mais ce débat avait déjà été largement ouvert au sein de la filière à partir d'une communication au dernier MIDEM où l'ADAMI avait « dévoilé quelques chiffres » soulignant la faiblesse des rémunérations unitaires attachées aux actes de téléchargement ou de *streaming* ; ces revenus étaient notamment rapportés tant à ceux obtenus pour les exploitations physiques qu'à ceux qui résulteraient d'un partage paritaire comparable à celui des licences légales.

Ces indications, que le rapport de la mission Lescure avait citées⁴⁶, ont été vivement contestées par les producteurs. La société *Universal* leur a opposé des chiffres tout différents pour son champ d'activité⁴⁷, tandis que le SNEP comme l'UPFI annonçaient, lors du second examen de la mise en œuvre des «13 engagements» opérée en février et mars dernier⁴⁸, la publication prochaine d'études susceptibles d'aboutir à des conclusions également opposées.

1. Des constats quantitatifs divergents

Alors que les données ainsi attendues n'avaient pas été livrées depuis lors, les organisations de producteurs concernées ont accepté en vue d'éclairer la mission de lui rendre accessibles les études qu'elles avaient réalisées ou fait exécuter.

Semblablement, l'ADAMI, tout en indiquant que les chiffres cités au MIDEM à titre illustratif ne décrivaient que des «situations types» fréquemment rencontrées dans l'échantillon étudié, a depuis soumis ce même panel de contrats à un traitement statistique propre à quantifier des «situations moyennes» ; le résultat de ces deux approches diffère donc sensiblement, la signification de taux moyens devant d'ailleurs être nuancée au vu de la dispersion, susceptible d'être importante, des cas réels. Quoi qu'il en soit c'est plutôt ce dernier exercice qui est à comparer aux études produites par les producteurs.

Il est cependant à souligner qu'aucun des trois organismes concernés n'avaient, au départ, souhaité publier l'intégralité de son étude⁴⁹. Dans le cadre d'une mission à qui il a été demandé d'«objectiver» les éléments du débat sur le partage de la valeur dans l'univers numérique, il ne sera donc fait mention ici que des hypothèses ou éléments chiffrés indispensables à un rapprochement raisonné de leurs résultats.

a. Des résultats d'apparence très contradictoire

Cet exercice est d'autant plus nécessaire qu'en première analyse, les taux de rémunération des artistes ressortant de ces diverses études diffèrent très sensiblement, tant dans leur niveau que dans le sens ou l'ampleur des écarts observés entre types d'exploitation :

⁴⁶ P. 231.

⁴⁷ Cf. rapport de la mission Lescure, p. 232.

⁴⁸ Jacques Toubon, *Rapport sur l'état d'avancement des 13 engagements*, 2013, et comptes rendus des réunions des 27 février et 14 mars 2013.

⁴⁹ L'UPFI a, par la suite, décidé de rendre publiques dans un *Livre blanc* publié le 13 novembre 2013 certaines de ses observations et positions relatives au partage de la valeur, *Industrie musicale : livre blanc sur le partage de la valeur à l'ère des exploitations numériques*, novembre 2013.

**Comparaison des résultats des diverses études
sur le partage de la valeur entre producteurs et artistes**

Contrat d'artiste			
	SNEP	UPFI	ADAMI
Physique	8% / 7%	10,13%	9,7%
Téléchargement	13% / 12%	13,81%	12,5%/ 8,25%
Streaming	13% / 14%	13,82%	12,5%/ 8,25%

Contrat de licence		
	SNEP	UPFI
Physique	18% / 18%	22,24%
Téléchargement	23% / 25%	26,45%
Streaming	24% / 26%	26,45%

SNEP : taux moyen net tous artistes confondus / taux moyen net « nouveaux talents »
 UPFI : taux moyen brut
 ADAMI : taux affiché/ taux réel

Source : mission Musique en ligne d'après études SNEP, UPFI et ADAMI

Il en va de même des leçons que chaque organisme tire des observations recueillies par lui. L'UPFI aboutit ainsi à cette « *conclusion* » très affirmative et opposée à celle de l'ADAMI : « *Les producteurs rémunèrent bien davantage les artistes pour les ventes numériques et le streaming que pour le physique.* » Dans le même sens, le SNEP souligne, chiffres de son étude à l'appui, que « *les royalties versées aux artistes dans le cadre d'un contrat d'artiste sont plus importantes sur les exploitations numériques* ».

L'analyse de ces études indique cependant que les réalités observées et la manière de les appréhender diffèrent sensiblement de l'une à l'autre, y compris entre les deux d'entre elles émanant des producteurs.

Comparaison des caractéristiques des diverses études
sur le partage de la valeur entre producteurs et artistes

Etude		SNEP	UPFI	ADAMI	
Périmètre de l'étude	Auteur de l'étude	externe	interne	externe	
	Nombre de contrat	117	538	465	
	Type de contrat	contrat d'artiste	oui	oui	oui
		contrat de licence	oui	oui	non
	Période d'observation	2011 → mars 2013	contrats actifs	2009 → 2012	
Type de producteur	majors	PME	PME/ TPE		
Partage de la valeur	Assiette	CA net artiste	PGHT ou recettes nettes	PGHT ou recettes nettes	
	Taux	net	brut (après BIEM)	brut/net	
	Prise en compte des abattements*	BIEM	oui	oui	oui
		Export	non	non	non
		Promotion	oui	non	non
		Format court	oui	non	oui
	Frais technique	oui	non	oui	
Prise en compte des avances, aides, crédit d'impôt	Sans doute pour les avances		non	non	

* la liste des abattements est non exhaustive

Source : mission Musique en ligne d'après études SNEP, UPFI et ADAMI

b. Des «populations» observées différentes

Un premier écart tient à l'échantillon de contrats retenu pour chacune des études qui correspondent à des populations de producteurs ou d'artistes distinctes ou ne se recouvrant qu'en partie.

- L'étude confiée par l'ADAMI à un consultant indépendant connaisseur de la filière⁵⁰ a réuni un échantillon de 622 contrats déposés à l'appui de candidatures à son système d'aide aux projets d'édition phonographique. Le traitement quantitatif s'y est en définitive limité à 490 contrats en éliminant ceux insuffisamment renseignés ou qui ne constituaient qu'un contrat d'engagement et non un contrat d'enregistrement. En outre, ont été écartés de l'échantillon 25 contrats d'artistes, généralement plus favorables, passés avec eux-mêmes par des artistes en autoproduction⁵¹.

Compte tenu de l'incitation à la diversité culturelle dont se réclame le régime d'aide de l'ADAMI⁵², la population de contrats étudiée ne comporte qu'une petite minorité de projets produits par des *majors* ou par les plus gros indépendants. À l'inverse, la société imposant comme critère d'éligibilité le respect des dispositions de la convention collective de l'édition

⁵⁰ M. Stéphane Barret.

⁵¹ Plutôt que l'écrêtement forfaitaire de 20 % qui, dans un premier temps, avait été opéré statistiquement sur cette part de l'échantillon, la société a accepté la demande de la mission de procéder à un nouveau traitement isolant les seuls contrats d'artistes, hors situations d'autoproduction. C'est donc ce dernier résultat qui est ici rapproché des observations de l'UPFI ou du SNEP.

⁵² Les bilans de la politique d'aide pour les années 2011 et 2012 font apparaître que sur les quelque 380 projets aidés au total, aucun n'est produit par une *majors* et 4 seulement par des gros indépendants comme *Naïve* ou *Wagram*.

phonographique, l'échantillon exclut *a priori* les entreprises ou autoproducteurs en situation trop fragile pour satisfaire cette exigence.

De manière imagée, on pourrait dire que l'échantillon retenu paraît donc recouvrir une certaine «classe moyenne» de la production phonographique, à dominante de PME ou de TPE déjà suffisamment aguerries. Il comporte des artistes actifs dans tous les genres, avec une majorité relevant du domaine de la variété.

Les contrats étudiés sont tous postérieurs à 2009.

- À l'inverse, l'étude réalisée pour le SNEP par le cabinet Ernst & Young se limite d'emblée à des sorties d'albums de chansons inédites et faisant l'objet de contrats de droit français avec les sociétés *Universal*, *Sony* et *Warner* en 2011⁵³. Elle porte sur la totalité de ces albums signés en France et sortis en 2011, soit 117 albums, se répartissant en gros en près d'une moitié de «nouveaux artistes», et deux quarts de «nouveaux talents» et d'«artistes confirmés».

La population concernée, celle des *majors*, est, pour l'essentiel, distincte de celle couverte par l'étude ADAMI, et sans aucun recouvrement avec l'échantillon retenu par l'UPFI.

- En effet, cette dernière s'appuie sur 538 contrats différents d'artistes produits par cinq principaux producteurs indépendants français, les sociétés *Wagram Music*, *Because Music*, *Atmosphériques*, *Naïve* et *Tôt ou Tard*. La société estime que ce panel, s'il ne couvre qu'une partie du champ de l'ensemble de ses adhérents, est très représentatif du secteur des PME indépendantes.

Elle précise en outre que l'échantillon porte exclusivement sur la production française de variétés et s'est concentré sur des contrats dits «actifs», c'est-à-dire concernant des artistes dont les enregistrements font l'objet d'une exploitation effective. L'âge moyen de ces contrats serait de 3 ans environ.

Ainsi défini, le champ analysé paraît ne recouvrir que pour une part très limitée celui étudié par l'ADAMI (où les cinq producteurs visés ne sont représentés que par 3 contrats) et correspond à une population de producteurs et d'artistes présentant une surface économique et de notoriété supérieure à la moyenne de l'échantillon de l'ADAMI.

c. D'importantes divergences dans les facteurs pris en compte

D'autres variables différencient de manière significative les trois études ici examinées.

Contrats d'artiste et contrats de licence

Alors que l'étude ADAMI s'est concentrée sur les seuls contrats d'artistes, celles de l'UPFI comme du SNEP s'étendent aux contrats de licence correspondant à la tendance croissante de certains artistes à se produire eux-mêmes et à ne confier au producteur que les opérations de commercialisation et d'exploitation. Cette dernière situation représente 30 % des contrats analysés par l'UPFI et concerne 39 % des ventes d'albums dans l'échantillon du SNEP.

Le taux de rémunération étant bien sûr plus favorable à l'artiste dans le cas d'une licence, ces deux études distinguent les résultats observés pour chacun des types de contrats. La

⁵³ La position de la société *EMI* étant en cours d'évolution, les contrats passés par elle n'ont pas été inclus dans cette étude.

comparaison est donc possible avec ceux de l'étude ADAMI au moins pour les contrats d'artistes.

Pour leurs champs et conventions de calcul respectifs, l'écart entre taux de *royalty* au titre des contrats d'artistes et des contrats de licence, est voisin du simple au double selon l'étude UPFI, plutôt de l'ordre de + 70 % selon celle du SNEP.

Clauses contractuelles ou données économiques d'exploitation ?

Une différence méthodologique fondamentale sépare par ailleurs les études de l'UPFI et de l'ADAMI, d'une part, celle du SNEP, de l'autre, et confère une signification toute différente aux «taux moyens» qui résultent de ces deux approches.

Les deux premières études s'emploient à établir une valeur moyenne *ex ante* des dispositions contractuelles de portée quantitative observées dans l'échantillon de contrats analysés. L'étude du SNEP, ne se fonde pas sur ces clauses, mais cherche à en mesurer l'incidence économique *ex post* en analysant les flux de chiffres d'affaires et de rémunérations correspondant aux contrats concernés pour une période d'exploitation effective : en l'espèce, s'agissant des contrats signés en 2011, la période économique allant jusqu'à mars 2013 inclus. Ces approches différentes affectent le niveau et le sens de la «situation moyenne» ainsi quantifiée :

- n'étant pas renseignées par les données d'exploitation effective de chacun des contrats, les études UPFI et ADAMI ne peuvent ni ne prétendent pondérer par un tel critère les données contractuelles qui sont donc agrégées de manière arithmétique. Les pourcentages établis correspondent donc bien à une «situation contractuelle moyenne» et non pas à une indication sur le partage global de valeur en résultant pour l'échantillon observé ;
- à l'inverse, l'étude SNEP prend en compte chaque album d'une manière pondérée en fonction de sa part dans l'exploitation. Or, une proportion particulièrement élevée du chiffre d'affaires se concentre sur quelques produits tandis que, corrélativement, les clauses contractuelles dont bénéficient les artistes concernés reflètent un pouvoir de négociation sans rapport avec celui de l'essentiel des autres interprètes, ce que souligne d'ailleurs le SNEP en rappelant que « *plus l'artiste est confirmé, plus le taux de royalties est élevé* ».

Les proportions résultant de ce mode de calcul reflètent donc sans doute le partage macroéconomique d'ensemble s'opérant entre producteurs et artistes, mais se situent nécessairement au-dessus, voire très au-dessus, de la moyenne des taux contractuels nets en vigueur, et encore davantage, de ceux appliqués aux artistes les moins connus.

Cette distorsion est à la fois vérifiée et en partie seulement corrigée par le fait que ces résultats de l'étude sont détaillés en trois catégories d'artistes, l'effet statistique de surévaluation décrit ci-dessus jouant également au sein de chacune des sous-catégories. Quoiqu'il en soit, il ressort que, selon les diverses exploitations, un écart de 2 ou 3 points sépare le «taux moyen» de *royalty* observé pour les «nouveaux artistes» et pour les «artistes confirmés», tandis que le pourcentage représenté par les avances varie du simple au plus du triple entre ces deux mêmes catégories.

C'est cependant plutôt avec les résultats concernant les «nouveaux artistes» ou les «nouveaux talents» plutôt que les «artistes confirmés» que peuvent être comparés les taux contractuels moyens ressortant des études ADAMI et UPFI.

Les modes de rémunération et assiettes pris en compte

Les études de l'ADAMI et de l'UPFI partagent également un autre choix de départ : celui de ne prendre en compte que la rémunération proportionnelle, ou *royalties*, attachée pour les artistes-interprètes à leur contrat, et non pas les avances financières qui leur sont fréquemment consenties. Ce choix est justifié, au vu du caractère récupérable de ces avances, par le souci de ne pas confondre ce qui relève de la comptabilité d'exploitation et ce qui procède des relations de trésorerie entre les parties au contrat. Il se veut cohérent avec les assiettes contractuelles sur lesquelles sont établies les rémunérations, assiettes qui recouvrent les ressources proportionnelles nettes encaissées par les producteurs en provenance des utilisateurs ou distributeurs mais, sauf exception, n'incluent ni les avances ou minima garantis, ni les aides dont peuvent bénéficier ces derniers sur le produit concerné. L'UPFI estime également que les avances jouent un rôle beaucoup moins important dans les relations économiques avec les artistes pour les PME indépendantes que pour les *majors*.

Au contraire, l'étude du SNEP prend en compte l'ensemble des versements opérés aux artistes au cours de la période d'exploitation sous revue, que ce soit sous forme de *royalties* ou d'avances financières, celles-ci étant prises en compte pour la valeur restant non récupérée à la date d'observation (31 mars 2013). Les résultats distinguent cependant ces deux composantes ce qui, au bénéfice des autres différences méthodologiques ici signalées, permet de rapprocher les taux moyens de *royalty* de ceux évoqués par les études ADAMI et UPFI.

Il y a lieu d'observer à cet égard que les taux de rémunération produits par le SNEP se rapportent à un agrégat «*chiffre d'affaires net*» qui semble inclure, bien que le SNEP ne l'ait pas clairement confirmé à la mission, les avances et minima garantis reçus par les producteurs pour la période concernée⁵⁴. En revanche, les crédits d'impôts et aides (FCM, «droits de tirage» SSCP ou autres subventions) afférents aux albums concernés étant déduits des coûts d'enregistrement, ils ne sont pas décomptés dans le chiffre d'affaires servant d'assiette au calcul de ces mêmes taux de rémunération.

Taux bruts, taux nets

Les trois études divergent quant à l'information qu'elles donnent sur le caractère *brut* ou *net* de la rémunération des artistes, celle de l'ADAMI étant la seule à offrir une estimation distinguant deux types de taux, avant et après le jeu des abattements.

- L'étude du SNEP, se fondant sur des données d'exploitation et non sur les dispositions contractuelles ne fournit en effet que des taux correspondant à des flux de rémunération qui incluent déjà l'application de toutes clauses d'abattement. Il s'agit donc par construction de taux de rémunération nets, auxquels ne peuvent être associés de taux bruts avant abattements.
- Celle de l'UPFI, bien qu'elle se fonde sur l'analyse des contrats, ne fournit d'estimation statistique que des seuls taux avant abattements, et souligne donc que cela «*correspond à un taux brut et non à un taux net*», étant cependant entendu que les assiettes prises en compte pour le physique en référence au prix de gros hors taxes sont usuellement ramenées en «base BIEM».

⁵⁴ Cette assiette pouvant donc être plus large que la base contractuelle retenue dans les deux autres études, toutes choses égales par ailleurs, elle minorerait d'autant la différence réelle entre les taux calculés par le SNEP et les taux ADAMI ou UPFI auxquels ils sont déjà supérieurs.

La « base BIEM »

Aux termes d'un accord entre le Bureau international des éditeurs mécaniques (BIEM) et l'*International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI), dont la première version remonte à 1975, relatif aux bases de calcul des droits de reproduction mécanique, deux abattements, qui prennent la suite d'un ancien abattement pour «casse vinyle», peuvent se cumuler sur le prix de gros HT : 9 % pour rabais aux détaillants et 10 % pour «frais de pochette». L'application successive de ces taux fait que leur incidence cumulée est de 18,1 % du prix de gros HT.

Cet usage, établi à l'origine pour les droits d'auteurs, a progressivement été étendu par les producteurs phonographiques aux relations contractuelles entre titulaires de droits voisins.

Un accord entre le BIEM et l'IFPI vient de porter à 12 % l'abattement antérieurement fixé à 9 % à partir du 1^{er} janvier 2014.

L'UPFI n'a en revanche pas jugé utile d'opérer une évaluation statistique de l'impact moyen des diverses autres clauses contractuelles d'abattement s'appliquant soit dans l'exploitation physique, soit dans le domaine numérique, soit dans les deux cas. Elle se limite à cet égard à l'indication non chiffrée selon laquelle « *les rémunérations nettes sont proches des rémunérations brutes pour la majorité des artistes produits par les labels indépendants* ».

Cette conviction se fonde sur « *l'examen des données fournies à l'UPFI* », lesquelles relèvent en l'espèce d'une « *affirmation déclarative* » des sociétés interrogées et non d'un dépouillement statistique des contrats. Elle postule, d'une part, qu'à l'exception du téléchargement pour lequel le prix de gros hors taxes sert aussi d'assiette, l'abattement BIEM a « *pratiquement disparu* » pour le numérique, de l'autre, que les abattements « *mid price et budget* » n'y « *ont plus cours* », enfin, que le faible recours aux campagnes de promotion à la radio ou à la télévision font que ceux pratiqués à ce titre « *trouvent peu à s'appliquer* ».

• L'étude de l'ADAMI présente plusieurs types de taux s'approchant soit d'une notion de «brut», soit d'un calcul en «net» :

- pour les ventes physiques, elle produit des taux pour album ou pour *single*, qui incluent l'abattement dit BIEM⁵⁵, mais non les «abattements additionnels» souvent pratiqués (promotion, export, frais de gestion, VPC, *mid-budget* etc...) mais dont la mesure de l'impact aurait supposé la connaissance de données d'exploitation des divers titres concernés ;

- pour les exploitations numériques, l'étude a établi une «hypothèse haute», correspondant comme à un «maximum théorique» au taux contractuel moyen avant tous abattements, et une «hypothèse basse», représentant un taux *net* après application de l'abattement BIEM, ainsi que des réfections pour frais de gestion et abattements numériques, dont l'incidence statistique moyenne a été évaluée à 20 %. Les «abattements additionnels» n'ont en revanche pas été pris en compte pour la même raison que dans le domaine physique, ni l'abattement «format court», alors que la plupart des contrats, selon l'étude, ne précisent pas son exclusion pour le numérique.

Selon l'ADAMI, la présence ou non des abattements pris en compte a été étudiée sur la totalité des contrats, et les «abattements additionnels» par un sondage portant sur 100 d'entre eux.

⁵⁵ Cet abattement serait en vigueur dans quelque 60 % des contrats de l'échantillon ADAMI et d'une manière plus fréquente chez les grands indépendants ou PME que chez les TPE de ce même panel.

d. Une interprétation délicate des divergences entre résultats

Si diverses explications de méthodes peuvent être données des écarts constatés entre les résultats des trois études ici commentées, ces mêmes écarts pourraient aussi être l'indice d'une différenciation des pratiques de rémunération entre les diverses catégories de producteurs.

Quelques raisons des différences constatées

Au total et pour autant qu'on puisse les comparer, les divers taux de rémunération issus des trois études appellent les remarques suivantes :

- les études de l'ADAMI et de l'UPFI ne sont pas en contradiction pour invoquer un taux moyen de *royalty* base BIEM voisin sur le marché physique (9,7 % selon l'ADAMI, 10,13 % pour l'UPFI) et admettre que le taux «brut» ou «théorique» pour les exploitations numériques lui serait supérieur (12,5 % pour l'ADAMI, 13,8 % selon l'UPFI) ;
- les deux organismes s'accordent également pour produire un taux brut moyen identique ou très voisin entre les deux principales exploitations numériques, le téléchargement de titres ou d'albums (en référence au prix de gros HT) et au *streaming* (sur la recette producteur, nette de la rémunération des agrégateurs et distributeurs). Pour sa part, l'étude SNEP fait ressortir un écart ne dépassant pas 1 point entre les taux nets applicables à ces deux domaines ;
- la différence dans l'évaluation par l'UPFI, d'une part, l'ADAMI, de l'autre, de l'écart entre les taux «bruts» ou «théoriques» moyens respectivement appliqués aux marchés physique et numérique (écart de 2,8 % pour l'ADAMI, de 3,7 % selon l'UPFI) semble s'expliquer pour l'essentiel par le fait que cette dernière étude a considéré que l'abattement BIEM n'était plus en vigueur dans le numérique alors qu'elle le prend en compte dans le taux du marché physique ;
- la divergence majeure qui sépare en définitive les deux études et conduit à inverser radicalement leurs conclusions sur le niveau respectif des taux *nets* appliqués aux deux types d'exploitation tient donc toute entière à leur appréciation opposée quant à l'existence et l'ampleur des abattements en vigueur dans le domaine numérique, que l'UPFI considère comme quantité négligeable, tandis que l'ADAMI l'évalue à 20 %, en sus de l'abattement BIEM et sans même prendre en compte les «abattements additionnels» ;
- c'est aussi au bénéfice de ses hypothèses sur l'application jugée non significative dans l'univers numérique des abattements BIEM et des autres réfections que l'étude UPFI aboutit, pour les PME indépendantes, à des conclusions de même sens que celles de l'analyse du SNEP pour les *majors* quant au caractère, selon elles, plus favorable des taux de rémunération appliqués aux exploitations numériques.

De probables et importantes disparités de pratiques et de situations

L'interprétation des études analysées ci-dessus se heurtent au total à trois limites : les importantes différences de méthodologie qui les séparent ; le fait que, pour chacune d'entre elles, une situation statistique moyenne occulte la grande disparité des situations individuelles ; celui enfin qu'elles analysent en définitive trois populations de producteurs pour l'essentiel distinctes, les *majors*, les «gros» indépendants et le reste du secteur, hors autoproduction et entreprises les plus précaires.

Malgré les biais statistiques d'une telle comparaison et les limites d'une analyse en termes de taux de rémunération, l'ampleur de certains écarts suggère tout de même assez fortement que la «générosité» des pratiques contractuelles reflète assez directement les grandes disparités de potentiel économique entre catégories d'entreprises de production.

Cet effet semble confirmé par plusieurs des observations résultant de l'étude ADAMI. Ses auteurs soulignent ainsi que la part importante des contrats qui n'ont pu faire l'objet d'une exploitation statistique (plus de 20 % de l'échantillon) témoigne de l'insuffisance persistante de la connaissance ou du respect des règles contractuelles par nombre de producteurs de la catégorie observée. De même, on relèvera que 47 % (soit près de la moitié) des contrats recensés ne comportent aucune clause spécifique au numérique, auquel cas, ce serait donc les clauses de base qui seraient appliquées.

Sur ce dernier point, la mission a constaté elle-même que tel était aussi le cas d'un contrat émanant d'un important producteur indépendant, une telle absence de clauses propres au numérique suscitant l'incertitude sur la définition de l'assiette prise en compte comme sur l'applicabilité à cette situation des divers abattements définis dans le contrat.

Enfin, il est connu que, s'ils ne figurent pas dans l'échantillon ADAMI, nombre de producteurs plus marginaux connaissent une précarité qui peut peser tant sur les contrats d'artistes que sur le respect des clauses minimales de la convention collective.

Les écarts de situation résultant, pour les artistes, du positionnement et de l'inégale vulnérabilité économique des entreprises de production sont amplifiés par la nécessité pour nombre d'entre elles de recourir, pour l'accès aux exploitations numériques, aux services soit d'un agrégateur, soit d'une *major*. C'est le cas de la plupart des producteurs indépendants à l'exception des plus solides d'entre eux : ainsi, parmi les cinq entreprises étudiées par l'UPFI, si, pour le numérique *Wagram*, *Naïve* et *Because* se distribuent elles-mêmes, *Tôt ou Tard* passe par *Wagram* et *Atmosphérique* par un agrégateur.

Or, pour les rémunérations numériques qui, comme pour le *streaming*, sont assises sur la recette nette producteur, la situation de l'artiste est, à taux facial identique, sensiblement moins favorable si cette recette doit être amputée de la commission d'un distributeur extérieur ou d'un agrégateur. Selon les indications recueillies, celle-ci varierait entre 15 à 30 % des redevances versées par les plateformes.

Si les entreprises de production les plus puissantes apparaissent ainsi en position de souvent servir des rémunérations, toutes choses égales par ailleurs, plus favorables, cela ne signifie pas pour autant que leur pratique contractuelle n'est pas source de préoccupation pour les artistes. Elle l'est même d'autant plus que ces entreprises jouent, du fait de leur place sur le marché, un rôle directeur dans la conception des clauses les plus généralement en vigueur

comme dans l'évolution profonde des relations entre producteurs et artistes qui s'observe dans la phase récente d'ajustement du marché.

C'est pourquoi, au-delà des limites d'une observation statistique, la mission a étudié avec attention les divers contrats auxquels elle a pu avoir accès sous une forme anonymisée.

Un recueil d'expérience auprès de praticiens de la négociation contractuelle lui a semblé par ailleurs nécessaire pour approcher plus concrètement ces questions (*cf.* point 2, ci-après).

e. Au-delà des taux, une interrogation sur les montants nets impartis à chacun des acteurs

La confrontation des études auxquelles ont procédé l'ADAMI au titre des artistes et par l'UPFI et le SNEP pour les producteurs a focalisé le débat sur les *taux* de rémunération prévalant dans les univers physique ou numérique. Cette variable pourrait en effet sembler résumer à elle seule le déplacement d'un type d'exploitation à l'autre, du partage s'opérant entre ces deux catégories d'ayants droit.

Chacune de ces catégories se préoccupent pourtant davantage du *niveau* respectif des rémunérations nettes qui leur revient. Or celui-ci est aussi gouverné par la décote de la valeur qui s'observe entre l'exploitation physique et le marché des usages numériques et par la pesée différente des charges de distribution dans ces deux univers.

Ces considérations sont présentes dans les conclusions économiques que chacune des parties tire de son étude, même si elles restent opposées. Sans s'arrêter aux seules comparaisons de taux, elles mettent bien l'accent sur les flux de revenus nets.

- Mettant en garde elle-même contre le risque de s'en tenir à des écarts de taux qui « *pourraient paraître faibles* », l'ADAMI invite ainsi à « *surtout s'attarder sur ceux constatés en valeur absolue* ».

Dans une simulation portant sur le téléchargement, elle souligne que, sous l'hypothèse d'une baisse estimée à plus de moitié de la pesée relative des frais de distribution, même un taux identique servi aux artistes dans les deux univers aboutirait à une évolution en ciseaux entre la forte baisse de leur niveau de rémunération sur le marché numérique et la situation de producteurs restant à même de « *conserver leur marge (et même de l'augmenter)* ».

Incidence d'un taux unique de 12 % sur le partage producteurs/artistes dans les marchés physique et numérique

Support	Prix détail	PGHT ou PPD	Marge producteur avant rémunération	Rémunération artiste (12%)	Δ	Marge producteur après rémunération	Δ
Album physique	14,90 €	9,00 €	5,13 €	1,08 €	-54,00%	4,05 €	14,00%
Album numérique	9,99 €	6,60 €	5,28 €	0,63 €		4,65 €	

Source : ADAMI

- De même, si l'étude du SNEP part directement de chiffres d'exploitation, c'est pour approcher, elle aussi, « *le montant* » des rémunérations des artistes sous contrats de droit français et celui des « *coûts et marges du producteur* ».

Au vu de chiffres que le syndicat ne souhaite pas rendre publics, l'étude constaterait que, sur le cycle d'exploitation concerné, les *royalties* servies aux artistes sont plus favorables en taux pour le numérique en même temps qu'elles exercent, toutes exploitations confondues, une pesée préjudiciable sur la marge nette d'exploitation.

Cette dernière affirmation globalisant contrats d'artiste et contrats de licence et les résultats des marchés tant physique que numérique ne peut cependant être valablement rapprochée du raisonnement plus spécifique proposé par l'ADAMI.

2. Des facteurs de déséquilibre contractuel aux dépens des artistes

Une approche plus concrète des pratiques contractuelles a été permise par la consultation des représentants des managers d'artistes réunis au sein de MMFF et de la FPAC, qui en ont une expérience directe.

À l'initiative de la GAM, la mission a également pu bénéficier de la réflexion d'un groupe d'avocats disposant d'une connaissance sérieuse de la négociation des contrats dans le domaine musical ainsi que de quelques artistes engagés à travers l'animation de cette organisation dans la défense de leur profession⁵⁶. Sans prétendre ni à la représentativité ni à la neutralité, ce groupe pouvait au moins témoigner de la variété des expériences de ses membres et de points de vue souvent diversifiés sur certaines pratiques en vigueur ou sur les voies de solution à envisager.

La mission a retenu de ses contributions ce qui permettait au moins d'identifier les points majeurs de préoccupation que la pratique contractuelle et ses évolutions suscitaient pour les artistes à l'étape actuelle. Ces indications ont d'ailleurs été le plus souvent corroborées par nombre de témoignages recueillis au fil d'autres auditions ou par l'examen de contrats dont la mission a pris par ailleurs connaissance.

a. La question des abattements

De l'avis général, bien plus que le taux facial de redevance, les clauses contractuelles d'abattement constituent, par leur diversité, leur fréquente opacité et leur incidence économique, la partie la plus substantielle, la plus longue et la plus difficile des négociations contractuelles. C'est aussi principalement à travers le recours à de nouveaux abattements, plutôt que par les taux, que les producteurs ont tendu à s'adapter aux évolutions des techniques et des marchés.

Pour l'ADAMI, ce jeu sur les abattements serait « *révélateur d'une tendance très ancienne dans les rapports entre artistes et producteurs : chaque innovation technologique ou commerciale est une aubaine qui justifie la création d'un abattement supplémentaire au contrat de l'artiste pour le faire participer aux frais inhérents à ces innovations* ». La société en voit pour preuve dans le passé, les abattements introduits lors de l'autorisation de la

⁵⁶ Ce groupe que la mission a auditionné longuement par deux fois était composé, en présence des dirigeants de la GAM, MM. Axel Bauer, Issam Krimi, Kent ainsi que sa déléguée générale, Mme Suzanne Combo, de Mme Anne Cibron, *manager*, et de Maîtres Michaël Majster, André Schmidt et Gilles Vercken.

publicité télévisée pour les disques ou lors du développement des compilations suite à l'arrivée du CD, « *toutes innovations pourtant très profitables à la filière* ».

Quoi qu'il en soit, une bonne connaissance de la réalité des pratiques en la matière serait un élément essentiel dans l'analyse des mécanismes réels de partage de la valeur tant dans l'univers physique que sur les marchés numériques.

Une telle connaissance est loin d'être acquise comme le manifestent les incertitudes sur les pratiques d'abattements des producteurs indépendants que comportent les études respectives de l'UPFI et de l'ADAMI.

À défaut de pouvoir opérer une contre-expertise statistique sur les abattements pratiqués ou non par les divers types de producteurs indépendants, il est recommandé que, dans un souci d'objectivité et d'apaisement et avec toutes précautions d'anonymisation des données, l'UPFI et l'ADAMI rapprochent leurs échantillons de contrats et procèdent de manière contradictoire à une évaluation de l'étendue de ces pratiques en matière numérique et de leur impact sur le taux net de rémunération des artistes.

Il reste qu'au delà de l'éventuelle dispersion des pratiques des divers producteurs, celles des entreprises principales de la production jouent sans doute, en ce domaine comme en d'autres, un rôle de référent dans la formulation de dispositions types dont certaines tendent à être reprises, de proche en proche, par l'ensemble de la filière.

Un particulier intérêt s'attache donc à une note, adressée par le SNEP à la mission à titre confidentiel, qui porte sur les abattements et déductions appliqués par les trois *majors*. Si cette note souligne que ces informations, notamment sur les taux pratiqués, touchent à « *un élément déterminant du jeu de la concurrence entre maisons de disques* », il peut au moins être indiqué que, selon elle, les sociétés concernées pratiqueraient de manière alternative, soit des déductions limitées à celle en vigueur pour le physique en cas de promotion par une « *campagne intensive de publicité* », soit un abattement forfaitaire au titre des « *frais techniques et de la part relative des coûts fixes pour ce type d'exploitation* ».

Sur la demande de la mission, le SNEP a, par la suite, précisé que cette analyse n'avait pas inclus les modes de calcul applicables aux recettes numériques recueillies sur les marchés étrangers et a apporté des indications complémentaires à ce sujet. On le verra, cela reste l'un des points contestés de l'application des contrats.

S'agissant du marché français, l'indication ci-dessus peut être complétée à la lecture de plusieurs projets de contrats proposés par l'une ou l'autre des *majors* dont la mission a eu communication par ailleurs sous une forme anonymisée, deux types de rédactions tendant à y introduire pour les exploitations numériques un abattement forfaitaire sur l'assiette de la redevance :

Types de clauses numériques d'abattement
proposées pour les exploitations numériques par les majors

Cas n° 1 :

« Par “recettes nettes”, il convient d’entendre les recettes brutes encaissées par la société déduction faite de tous frais directs liés à ce mode d’exploitation valorisés forfaitairement à 15 % et de toutes taxes et retenues légales. »

Cas n° 2 :

« ... l’assiette de calcul sera le prix de gros applicable à ce mode de communication moins les déductions admises sur la vente de compact disques ou de vidéogrammes. A défaut d’existence d’un tel prix de gros, l’assiette sera les recettes nettes hors taxes encaissées par la société. »

Selon les praticiens, les déductions forfaitaires pour «frais directs» ou «frais techniques» s'établiraient à un niveau parfois supérieur au 15 % mentionné dans la première clause, pour aller jusqu'à 20, ou même 25 %. On peut voir dans une telle disposition une manière de rétablir dans l'univers numérique un abattement d'un ordre de grandeur comparable, ou supérieur, à celui de la «base BIEM», en lui cherchant, on le verra, de nouveaux justificatifs.

La seconde de ces rédactions se signale par sa généralité qui ne précise par quelles sont «les» déductions applicables aux ventes physiques qui sont étendues aux rémunérations numériques. Outre sans doute une autre manière d'étendre au-delà de ses raisons d'être initiales l'abattement BIEM, elle suggère que l'abattement pour campagne de publicité n'est pas la seule des clauses de réfaction définies à l'origine pour l'exploitation physique qui soit susceptible d'une application transverse aux nouvelles utilisations.

A priori, cette extension ne concerne pas des abattements qui, par nature, relèvent exclusivement des modes matériels de production ou de distribution telles les déductions dites «Clubs de vente», «Vente en kiosque», «Nouveaux supports numériques», «Conditionnements spéciaux».

En revanche, les praticiens consultés signalent que plusieurs autres abattements tendent à être étendus à des opérations jugées d'une nature comparable dans l'univers numérique. Ainsi les importantes déductions dites «*mid-price*» ou «*budget*» appliquées aux ventes de disques à prix promotionnel ou très réduit seraient parfois invoquées dans le cas des opérations de déclassement de prix pratiquées en matière de téléchargement. Il pourrait en aller de même pour l'abattement «compilations multi-artistes» à l'égard des offres numériques qui proposent des dizaines de titres en téléchargement. Ces juristes soulignent aussi que de tels abattements de taux s'appliquent à des opérations qui ont déjà pour effet de réduire significativement l'assiette, et qu'il y a là une sorte de «double peine» très préjudiciable à la rémunération des artistes.

Enfin, il est rappelé qu'un abattement spécifique de l'ordre de 25 % est fréquemment pratiqué en cas d'opération *Business to Consumer (BtoC)* où le producteur assure directement la vente finale de l'œuvre phonographique.

Signalons enfin que *Qobuz*, qui joue à la fois le rôle d'une plateforme indépendante et à travers *Abeille production* celui de producteur, a justifié auprès de la mission le maintien, sous une autre appellation, de l'ancien «abattement pochette» en soulignant l'importance de frais spécifiques d'éditorialisation qu'exigeait la mise en ligne d'une offre de qualité.

b. Des modes de calcul contestés

Avec une grande unanimité, les praticiens consultés et les représentants des artistes mettent en cause l'incidence à leurs yeux abusive qu'est susceptible d'avoir sur la rémunération de nombre d'artistes le jeu des clauses en vigueur en matière de frais de promotion comme de ventes à l'étranger.

Les «campagnes de publicité intensives»

Les abattements à ce titre, dont le taux peut atteindre 50 % (voire 75 % pour une première tranche de dépense), sont justifiés aux yeux des producteurs par la prise de risque accrue que représenteraient des investissements promotionnels hors normes. On a vu qu'ils étaient étendus aux exploitations numériques par au moins l'une des *majors*.

Même si cette déduction est généralement limitée dans le temps à partir du premier jour de la campagne et parfois plafonnée, par exemple à 35 % du montant de référence, ses modalités de calcul pourraient être source d'une incidence disproportionnée.

Les praticiens soulignent ainsi que le plus souvent le montant à prendre en compte se réfère au «prix tarif» des campagnes médias dont les conditions commerciales réelles accessibles à de gros investisseurs peuvent s'écarter très notablement. Les représentants des *majors* justifient cette référence comme étant la seule publiquement vérifiable.

Elle rend cependant possible que, même plafonné au tiers de cet investissement théorique, l'abattement pratiqué mette à la charge de l'artiste l'intégralité de la dépense encourue, voire davantage. Il y a lieu à cet égard de rappeler qu'en outre les producteurs ayant accès aux aides de la SPPF peuvent bénéficier de celles-ci à l'appui de leurs dépenses de promotion et de *marketing*.

En outre, une optimisation du calendrier des campagnes pourrait conduire à ce qu'un abattement réduisant de moitié le taux servi à l'artiste, maximise son montant lors des fortes ventes d'une période de lancement, puis soit reconduit périodiquement dans le respect de ses durées d'application.

C'est ce qui a fait dire à l'un des participants du groupe réuni par la GAM, à qui on laissera la responsabilité de sa formule, que l'application d'une telle clause pouvait s'avérer « *la plus grosse tricherie de ces contrats* ».

Les recettes en provenance de l'étranger

Plusieurs praticiens estiment de même que les conditions de rémunération des utilisations numériques à l'étranger par les filiales françaises des *majors* ou par certains indépendants sont particulièrement défavorables aux artistes.

Sur le marché physique, des abattements de taux, variables par zones géographiques (par exemple, d'un tiers pour l'Europe et 50 % pour le reste du monde) sont appliqués sur les ventes à l'étranger pour prendre en compte la charge des intermédiaires s'imputant sur le prix de gros hors taxes. S'y ajoute, le cas échéant, un abattement de 50 % pour publicité internationale, le plus souvent déclenché par la seule existence d'une «campagne» indépendamment même de son montant.

Pour les exploitations numériques à l'étranger, les mêmes clauses d'abattement seraient en vigueur, auxquelles s'ajouterait pour l'une des *majors* l'application de l'abattement pour frais techniques pratiqué sur le marché domestique.

Les artistes ne disposent cependant d'aucune maîtrise ni transparence sur l'assiette de recettes prise en compte pour le numérique.

Selon l'indication de représentants des plus gros producteurs, la rémunération de l'artiste pour les exploitations numériques à l'étranger serait basée «*sur les sommes encaissées par l'affilié*», c'est-à-dire dans le pays étranger.

Les avocats consultés par la mission confirment que telle est bien la pratique d'au moins une des *majors*. La mission a par ailleurs pris connaissance, sous forme anonymisée, de contrats émanant de deux des plus gros producteurs indépendants qui se réfèrent soit au «*prix net facturé par la Société à ses distributeurs locaux*», soit à la «*redevance payée au producteur*». Certains contrats émanant des autres *majors* semblent prévoir de même que la rémunération des artistes est assise sur «*les sommes encaissées par la Société*» ce qui viserait plutôt la seule part qui est reversée à la filiale française, ou ont une rédaction si ambiguë qu'elle n'exclut pas une telle interprétation.

Dans ces derniers cas, la base prise en compte serait donc directement tributaire, dans le cas d'une *major*, d'accords internes au groupe international auxquels les artistes ne sont pas partie prenante, dans le cas d'un indépendant, d'une redevance nécessairement inférieure à la recette d'exploitation à l'étranger. La simulation suivante illustre les faits d'une telle clause dans l'hypothèse où l'assiette ne représente que 30 % du prix de gros HT perçu à l'étranger.

**Un exemple de rémunération pour une vente numérique d'album à l'étranger
assise non pas sur le PGHT à l'étranger mais sur le reversement au producteur français**

À titre d'illustration des ordres de grandeur des rémunérations susceptibles de découler des clauses décrites ci-dessus, le cas-type suivant a été soumis à la mission, pour un album vendu en téléchargement 10 € :

- pour une exploitation en France, le producteur touche 70 % du PGHT et reverse à l'artiste 10 %, soit 0,7 €, avant abattements ;

- pour une exploitation à l'étranger, le producteur licencié reçoit également 7 €, mais s'il ne reverse que 30 % à sa filiale en France, soit 2,1 €, celle-ci ne devra à l'artiste que 10 % de cette somme, soit à peine plus de 0,2 €

- en cas d'abattements s'élevant au total à 50 % (que ce soit au titre du territoire ou pour publicité), cette somme sera ramenée à 1 €, auquel l'une des *majors* appliquerait en outre la réduction pour frais techniques.

Au total, la rémunération au titre écouté pour un album en comportant 10 ne dépasserait pas, dans le meilleur des cas, 0,02 €, et peut se trouver ramené nettement en dessous de 0,01 par le jeu cumulé des abattements.

c. Un débat plus fondamental sur la logique des assiettes et des taux

La question des aides et des avances ou minima garantis producteur

Le taux net de tous abattements consenti à l'artiste est censé opérer le partage du revenu de l'exploitation entre la rémunération de l'apport créatif de ce dernier et celle justifiée par les investissements, charges et prise de risque du producteur.

Il est donc souhaitable qu'il soit arrêté en référence à une assiette aussi proche que possible de la réalité de la recette d'exploitation pour le producteur. C'est ce principe qui a justifié certaines des réfections d'assiette ou de taux pratiquées par rapport au prix de gros hors taxes.

Le même objectif de vérité économique devrait conduire à ce que l'ensemble des ressources réunies à l'appui de l'investissement du producteur soient connues et prises en compte dans le mécanisme contractuel de partage de la valeur.

Le rapport Lescure avait préconisé à cette fin que la rémunération des artistes inclue les avances et minima garantis reçus des plateformes par les producteurs et que, corrélativement, les modalités de recoupement des avances qu'ils versent aux artistes soient précisées⁵⁷. Cette préconisation faisait suite aux dispositions dans le même sens des engagements n° 3 et 4 (sous-engagements 3.4 et 4.3) issus de la mission Hoog relatifs aux avances et minima garantis, dispositions qui sont restées lettre totalement morte.

Les représentants des artistes attirent de manière plus large l'attention sur la totale ignorance dans laquelle ils sont tenus des aides que les producteurs mobilisent en soutien à leurs investissements d'enregistrement et de promotion des phonogrammes, aussi bien que de la part des ressources d'avances ou de minima garantis obtenus des utilisateurs qui excède les recettes d'exploitation effectives des œuvres.

Selon eux, ces ressources, soit seraient à prendre en compte dans l'assiette des rémunérations attachées à chaque phonogramme auquel elles s'appliquent, soit auraient légitimement vocation à être redistribuées entre les producteurs et les artistes.

Il y aurait certes lieu de distinguer à cet égard parmi ces diverses ressources, celles qui, comme les aides sont individualisées par enregistrement, et celles comme le crédit d'impôt ou les avances qui entrent globalement dans les comptes du producteur au bilan ou au compte d'exploitation.

Quoi qu'il en soit, l'enjeu du problème posé est loin d'être négligeable au regard des équilibres d'exploitation, notamment pour des albums dont l'utilisation reste modeste, si l'on rappelle les principaux flux d'aide concernés pour l'exercice 2011 retenu dans l'étude du SNEP.

⁵⁷ P. 238.

Aides publiques ou collectives à l'édition phonographique en 2011

- le crédit d'impôt phonographique créé en 2006, puis prorogé jusqu'à la fin 2015, a représenté à lui seul en 2011 un montant de 6,3 M€*, avec un montant unitaire par dossier bénéficiaire s'élevant à quelque 9 240 € ;

- les aides à l'enregistrement du fonds pour la création musicale (FCM) ont été allouées à 164 projets pour un montant de 939 577 €, soit un montant moyen par dossier de 5 729 € ;

- les aides à l'édition phonographique distribuées par la SPPF au titre des ressources prévues par l'article L. 321-9, ont concerné, en 2011, 414 albums pour un montant dépassant 7 M€.

Sur ce total, les «droits de tirage»** ont été utilisés à l'appui de 159 projets d'un montant total de 5,7M€ dont 5 M€ allant aux *majors*. Le montant unitaire en a oscillé entre 4 536 € et 154 045 € ;

- le budget d'aides discographiques de la SPPF a atteint 1,3 M€ en 2011 et a soutenu 185 projets. Par ailleurs, 90 projets ont bénéficié d'une aide à la promotion et au *marketing* pour un budget total de 858 000 € ;

- les aides à l'enregistrement distribuées par l'ADAMI se sont élevées pour cette même année à 1,1 M€ et ont touché 190 projets ; elles ne concernent que des PME ou TPE et leur montant unitaire varie entre 2 000 et 15 000 €.

*Montant mis à jour en fonction des dernières déclarations reçues.

** La part des montants disponibles au titre de l'article L.321.9 allouée aux «droits de tirage» d'une année est distribuée parmi les membres de la SPPF au *pro rata* des droits générés par ceux-ci au cours de l'année précédente, sur la base d'un seuil minimum.

Source : mission Musique en ligne d'après sources DGMIC, SPPF, UPFI, ADAMI et le secrétariat du crédit d'impôt

La somme de ces ressources (17,4 M€ au total en 2011) et le nombre total de projets soutenus spécifiquement au titre de l'aide à l'enregistrement (953) peuvent être mis en rapport avec l'ordre de grandeur du chiffre d'affaires phonographique, estimé à 617,2 M€⁵⁸ par le SNEP en 2011 et avec le nombre total d'albums commercialisés : 1 004.

Quant aux minima garantis et avances non recoupées, ils constituent pour les quelques principaux producteurs un pivot économique jugé essentiel de l'utilisation numérique de leurs catalogues.

C'est dire qu'une négociation contractuelle sur la rémunération des artistes qui intégrerait ces éléments aurait à redéfinir l'ensemble de ses paramètres selon une toute autre économie.

La spécificité de l'exploitation numérique

Dans le cas des *majors* qui appliquent au numérique en lieu et place de l'abattement BIEM d'importantes déductions forfaitaires au titre de «frais techniques» ou d'autres appellations, le SNEP avance que cette pratique trouverait notamment pour justification économique les charges de développement des nouvelles exploitations (numérisation, équipements informatiques, frais de *reporting* et reversements etc.), des frais nouveaux (ouverture de compte, livraison du catalogue, gestion des métadonnées etc.) et des remises ou ristournes

⁵⁸ Chiffre d'affaires du marché de gros global incluant ventes physiques (ventes éditeurs de CD/DVD musicaux nettes de remises), numériques (*streaming*, téléchargement) et droits voisins (rémunération équitable et copie privée).

(liées aux volumes, à la mise en avant des catalogues, à la conversion des abonnés du gratuit au payant etc.). Il y ajoute que le revenu étant inférieur en niveau à celui des ventes physiques, la part des charges fixes est plus élevée dans le numérique.

Tous ces éléments gagneraient à être étayés par une évaluation précise et totalement transparente.

Mais c'est ce raisonnement même qui est contesté par nombre des représentants des artistes. S'ils ne mettent pas en cause la légitimité à ce que l'investisseur poursuive l'amortissement de sa prise de risque initiale sur de nouvelles exploitations appelées à prendre une part relative et absolue croissante, ils observent que les charges invoquées ci-dessus relèvent des tâches normales du producteur.

Elles doivent en outre être rapprochées de la disparition dans ce segment d'exploitation de très lourdes dépenses tenant à la gestion et à l'acheminement physique des supports, économie qui devrait légitimement être partagée entre chacune des parties.

Les tenants de cette autre logique font aussi valoir que les charges propres au numérique sont par nature déjà couvertes par la part prépondérante que conserve au producteur le taux de rémunération des artistes.

De plus, pour les exploitations physiques, le prix de gros hors taxe servant d'assiette aux rémunérations reste un prix théorique maximal dont la recette commerciale du producteur peut s'écarter sensiblement, notamment du fait des ristournes et remises. C'est en revanche une assiette réelle qui est prise en compte pour des exploitations comme le *streaming* où elle se réfère à la recette nette producteur. Il y aurait donc comme un double compte à lui étendre, d'une manière ou d'une autre, le raisonnement ayant justifié la «base BIEM» ou à invoquer des charges incombant normalement au producteur pour réduire par abattement un taux qui les prend déjà en considération.

Enfin, les assiettes servant de référence dans le physique et dans le numérique sont affectées par leur mode respectif de paiement des redevances aux auteurs et éditeurs : réglées par le producteur à la SDRM dans le premier cas (et donc encore incluses dans le prix de gros hors taxes servant d'assiette à la rémunération des artistes), elles sont versées directement par les plateformes et réduisent d'autant le revenu net du producteur, sur lequel sont basés les taux de rémunération des artistes, dans le second.

Cette différence d'approche globale explique que la plupart des représentants des artistes ne se limitent pas à questionner la légitimité économique des abattements étendus du physique au numérique ou instaurés dans ce nouvel univers.

Ainsi, en conclusion de son étude, l'ADAMI insiste sur le fait que « *même dans un contexte idéal d'abolition des abattements l'artiste continuera d'être le perdant de la transition numérique puisque l'assiette de numérisation n'est pas la même* ».

Au vu des spécificités des exploitations numériques, il y a lieu de se demander si la transposition du taux de rémunération des artistes en usage sur le marché physique, sous réserve du jeu des abattements, a prévalu jusqu'à présent pour la musique en ligne, y est une référence suffisante.

La pratique contractuelle devrait plutôt tendre à ce que le partage final de la valeur entre les parties sur les nouvelles exploitations s'opère en référence à une justification objective et transparente de la part de charges fixes mise à la charge de ce segment du marché et des frais spécifiques qui lui sont objectivement imputables.

Il serait en outre souhaitable que le partage ainsi visé s'exprime directement dans le taux de rémunération, en limitant strictement les clauses d'abattements à des dépenses additionnelles, distinctes de ces charges et frais normaux, et dûment vérifiables.

Quelles que soient leurs divergences sur les modalités de régulation propres à atteindre cet objectif, l'ensemble des représentants institutionnels des artistes paraissent au demeurant admettre qu'un équilibre légitime des rémunérations entre ayants droit ne saurait procéder de la simple transposition, plus ou moins adaptée, au numérique des pratiques préexistantes.

Si les taux traditionnellement en vigueur pour la gestion des droits exclusifs (autour d'un pivot de l'ordre de 10 %) comme ceux propres aux actuelles licences légales (50/50) doivent sans doute éclairer cette évaluation, l'objectif serait donc de rechercher une rémunération des artistes qui soit spécifiquement redéfinie en référence aux conditions réelles d'exploitation des utilisations numériques.

Ce serait en tout cas l'un des principaux objets des diverses formes collectives de négociation, de régulation ou de gestion qui peuvent être proposées par les uns ou par les autres (*cf.* partie, ci-après).

d. Des impératifs de transparence

Ils concernent tant les résultats d'ensemble de l'exploitation que les relevés individuels de redevances.

Sur la réalité d'ensemble de l'exploitation

Les débats évoqués ci-dessus sur la légitimité de certaines clauses contractuelles pointent le manque de transparence qui est entretenu sur diverses variables essentielles de l'exploitation phonographique.

Cette opacité concerne tant des facteurs faisant l'objet de clauses contractuelles, comme la réalité des investissements de promotion, des frais réels de la gestion numérique ou des ressources issues des utilisations à l'étranger, que des données comme les avances ou les aides qui sont tenues à l'extérieur des contrats alors qu'ils gouvernent de manière substantielle l'économie de la filière.

Elle entretient un climat de suspicion et des attitudes de revendication parfois insuffisamment informées qui ne sont certes pas propices à une évolution des pratiques contractuelles assurant

un traitement équitable de l'ensemble des acteurs dans une phase critique de mutation des modèles économiques.

Sur les relevés de redevances

Selon le second bilan des « 13 engagements », l'objectif n° 9 relatif à la transparence au bénéfice des artistes-interprètes par l'établissement par les producteurs de relevés semestriels de redevance par mode d'exploitation est considéré comme accompli, « *seuls les managers se déclarant non satisfaits par les informations fournies et par la fréquence des relevés* ».

Même avec le conseil d'un avocat, l'extrême complexité des projets de contrats soumis aux artistes, due notamment au foisonnement des dispositions spéciales et des régimes d'abattements et à l'emploi de formulations souvent peu explicites, reste cependant un obstacle des plus sérieux à la compréhension des clauses proposées, à une bonne anticipation de leur incidence économique et à une négociation plus équilibrée.

Cette difficulté reste cependant presque minime au regard de celle à laquelle exposent les relevés devant être fournis à l'appui du versement des redevances tant ils sont à la fois surabondants et elliptiques.

Les exemples fournis à la mission, sous forme anonymisée, de contrats d'artistes et des relevés de droits qui leur correspondent, dont un cas relevant d'une *major*, suffisent à constater que même une prestation lourde d'assistance juridique et comptable ne permet pas de comprendre le lien entre ces deux types de documents dans le calcul des *royalties*. Pour le numérique comme pour le physique, la désignation des tarifs appliqués par un code purement numérique ne permet généralement aucunement d'identifier l'origine des recettes unitaires ni de vérifier l'application des clauses contractuelles de taux et d'abattements.

Le rétablissement d'une relation plus confiante entre les artistes et leurs producteurs appelle l'établissement concerté de normes propres à simplifier les contrats et les relevés de redevances comme à faciliter une compréhension sans équivoque de l'incidence des clauses discutées et la possibilité d'un contrôle effectif de la sincérité de leur application.

e. Des évolutions lourdes dans le partage des charges et des risques

Une inégalité de départ des pouvoirs de négociation

Les représentants des artistes rappellent à juste raison que, pour la très grande majorité d'entre eux, la négociation des contrats est marquée par une profonde inégalité de départ.

En effet, si les principaux producteurs soulignent que leurs partenaires bénéficient le plus souvent de l'aide d'avocats et que les modèles de contrats proposés sont ouverts à de multiples aménagements, ces facultés restent, pour un artiste qui recherche un contrat d'exclusivité, à la fois d'un coût qui n'est pas toujours accessible et d'une portée plus théorique que réelle.

Cela vaut en particulier pour nombre de clauses-types nouvelles introduites par les producteurs dans la phase récente de contraction du marché, dont l'acceptation constitue de fait une condition *sine qua non* de l'accès à l'enregistrement.

De même, la possibilité d'obtenir réexamen de clauses arrêtées en début de carrière reste en pratique réservée à quelques artistes ayant acquis, par leur succès, une force de négociation personnelle et une indépendance hors du commun.

Quant à l'hypothèse de voir des clauses abusives annulées ou réformées par la voie contentieuse, elle est de fait exclue par la situation de dépendance économique dans laquelle se trouve placée la très grande majorité des artistes pour l'entrée dans la carrière comme pour la bonne suite de celle-ci.

Cette situation est bien sûr renforcée par la structuration d'un secteur de production et de distribution dont le caractère oligopolistique s'est encore accru au sein de la période récente. D'importantes innovations contractuelles introduites par les *majors* pour tenter de pallier les évolutions négatives de leur marché traditionnel ont ainsi trouvé à s'imposer, dont certaines tendent à se généraliser par l'intermédiaire des principaux indépendants. En outre, leur développement obéit davantage à des consignes internationales de négociation que d'une politique propre à des filiales tenues de plus en plus à justifier la viabilité de leurs investissements dans la production locale.

Pour autant, les représentants des grands groupes comme ceux des principaux indépendants, ont, chacun de leur côté, invoqué, comme témoignant selon eux d'un certain rééquilibrage du rapport de force entre eux et les artistes, la tendance croissante au recours à l'autoproduction et à des contrats de licence. Ainsi l'UPFI souligne la « *tendance lourde* » que constitue pour les artistes « *l'évolution vers le do it yourself* » et estime qu'en 10 ans, « *la majorité des artistes ont évolué vers un schéma contractuel basé sur la licence voire la distribution avec les producteurs de phonogrammes* ».

Il est cependant significatif qu'à l'appui de cet argument, les représentants des *majors* comme ceux des gros indépendants ont semblablement invoqué un seul et même exemple échappant avec succès au partage traditionnel des rôles, celui du groupe *Fauve* qui assure lui-même l'ensemble des activités de production, de fabrication, de promotion et de distribution de son album.

Une situation d'exception ne devrait cependant pas dissimuler les contraintes accrues que le recours à de telles formules comporte pour un plus grand nombre d'artistes. L'UPFI l'admet d'ailleurs en soulignant que l'amélioration apparente de la rémunération des artistes sous contrats de licence s'assortit d'une « *mise à mal du système de mutualisation des risques* » propre à l'intervention de producteurs.

Il faut ajouter que trop souvent un recours plus ou moins étendu à l'autoproduction résulte d'abord d'une difficulté d'accès au marché, met à la charge des artistes en sus de leur investissement créateur, des charges, des tâches et des risques personnels disproportionnés, voire s'assortit pour eux d'un réel surcroît de précarité économique. Il est significatif à cet égard que l'agrégateur *Idol* qui travaille plus particulièrement pour des labels indépendants, n'encourage pas les artistes à s'autoproduire et leur conseille de s'assurer les compétences professionnelles d'un *manager* ou d'un label. Les représentants des *managers* partagent d'ailleurs cette réticence.

Aussi l'affirmation de l'UPFI selon laquelle l'évolution vers de telles formules « *va de plus en plus conduire vers un partage de la valeur ajoutée encore plus favorable à l'artiste* »⁵⁹ doit

⁵⁹ Dans une affaire opposant la société F.B.T., productrice du rappeur Eminem, à la société *Aftermath* (groupe *Universal Music*), titulaire des droits d'exploitation des enregistrements de l'artiste en vertu d'un contrat conclut

être entendue en prenant d'abord en compte que « *la redistribution de leurs apports respectifs* » entre artistes et producteurs opère un transfert presque complet aux premiers et que la part producteur dans cette nouvelle situation constitue pour l'essentiel de la pure marge.

Le cas du groupe Fauve

Le groupe *Fauve* a commencé à se faire connaître à la fin de l'année 2011 en mettant à disposition des réseaux sociaux les titres et vidéoclips qu'il produisait lui-même. Il rencontre un succès fulgurant et signe avec un éditeur puis un tourneur.

En 2013, il commence à se produire sur de grandes scènes et crée la société de production *FAUVE CORP*. Il produit un mini album de 6 titres, *BLIZZARD*, qu'il fait fabriquer et distribue par contrat direct avec un grand détaillant national du marché physique. Il signe un contrat de distribution pour les autres points de vente avec un distributeur puis passe un contrat avec un agrégateur pour la distribution numérique.

Le nombre d'unités vendues dépasse les 65 000 exemplaires à ce jour, ce qui est un résultat devenu rare, même pour des artistes de forte notoriété pouvant compter sur un producteur disposant d'une grande puissance de promotion.

Interrogé sur les raisons qui ont dicté ce choix radical d'autonomie, le groupe n'invoque pas comme motivation première celle de se priver des intermédiaires pour capter directement les bénéfices. Il assure ne pas avoir de doctrine en la matière et reconnaît la valeur ajoutée d'un producteur.

On ne saurait au demeurant prendre argument de ces développements pour éluder l'examen attentif des risques de déséquilibre existants ou susceptibles de s'aggraver dans la pratique actuelle des contrats d'artistes.

L'équilibre entre durée des contrats et réalité de l'exploitation

Les praticiens ont d'abord rappelé que les contrats d'exclusivité en matière d'enregistrement musical sont traditionnellement conclus pour toute la durée de la protection légale, les conditions de cession des droits patrimoniaux courant pour les 50 ans (70 ans dans l'avenir, *cf.* ci-après) à compter de l'enregistrement de la prestation de l'artiste, le producteur recevant pour cette même durée des droits d'exploitation sous toutes formes existantes ou à venir.

Cette longue pérennité de l'accord ne prend en compte ni l'évolution possible de la position de marché de l'artiste signataire, ni les bouleversements possibles des modèles économiques pouvant naître de l'évolution des techniques et des usages.

Sauf contentieux résultant d'une rupture unilatérale de l'engagement, aucune révision des dispositions initiales n'est prévue dont le respect puisse s'imposer à chacune des parties. Dans le même temps, il n'existe légalement aucune obligation d'exploitation et de diffusion commerciale effectives des enregistrements, du type de celles prévues par la loi en matière de contrat d'édition (article L. 132-12 du CPI) ou à l'égard des œuvres audiovisuelles (article L. 132-27 du CPI).

en 2003, sur le taux de redevance supérieur applicable à des exploitations numériques qualifiées de licence, la cour d'appel fédérale du 9^e circuit du district de Californie a, dans un arrêt du 3 septembre 2010, donné raison à la société F.B.T.

Un début de modification de cet équilibre est prévu dans la directive 2011/77/UE du 27 septembre 2011 portant de 50 à 70 ans la durée de protection des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes. Parmi les différentes «mesures d'accompagnement» qu'elle prévoit, la directive ouvre aux artistes une faculté de résiliation du contrat de cession lorsque le producteur n'exploite pas le phonogramme au cours de la période de protection additionnelle. Le producteur est tenu d'exploiter le phonogramme en offrant les prestations sur Internet et en commercialisant les disques de ces prestations. Si le producteur n'accomplit pas ces deux actes d'exploitation, l'artiste-interprète peut demander la résiliation du contrat qui le lie au producteur, celui-ci perdant alors tous les droits sur le phonogramme.

En outre, au titre des «mesures transitoires», la directive laisse aux États membres la faculté de prévoir une renégociation des contrats prévoyant une rémunération proportionnelle de l'artiste passés entre les parties pour la nouvelle période de protection, le considérant 16 de la directive précisant que les États devraient avoir des procédures en place en cas d'échec éventuel des renégociations.

La tendance au prélèvement sur les autres droits et ressources des artistes

Ainsi que le manifeste la négociation des contrats au cours des quelques dernières années, les grands groupes tendent, face à la contraction des recettes directement issues des exploitations phonographiques, à exiger de plus en plus un droit à prélever sur des droits dus aux artistes et de percevoir à leur bénéfice une partie des revenus provenant d'autres activités de ceux-ci.

Les représentants des *majors* soulignent que cette pratique est amplement justifiée par le fait qu'en assumant les charges de l'enregistrement, de la promotion, de la fabrication et de la distribution des disques, ils «*créent une marque*» au bénéfice de l'artiste dont celui-ci bénéficie amplement pour le succès de ses spectacles ou à travers les utilisations publicitaires de sa personne. Il ne serait donc pas illégitime que le producteur se rembourse de ses avances sur de telles ressources.

Quoi qu'il en soit, le développement de telles clauses dénote un significatif déplacement du rôle du producteur et de sa prise de risque qui tendent ainsi à ne plus se focaliser sur les chances économiques propres à l'exploitation discographique, pour chercher à se garantir de manière croissante sur des ressources d'activités dans lesquelles il n'est pas lui-même investisseur.

Sous sa forme dite «passive»⁶⁰, la pratique déjà fortement développée de contrats dits «à 360°» est aussi lourde de conséquences pour les artistes dans l'étendue de leurs cessions de droits que dans les limitations apportées à la liberté de leur activité. Elle soulève en outre des interrogations sur sa légalité qui ont bien été identifiées par l'un des praticiens consultés par la GAM.

- Ces contrats impliquent en premier lieu une perception exclusive par les producteurs des droits dits «secondaires» portant sur le «*merchandising*» (produits dérivés) comme sur les droits de la personnalité de l'artiste (ou «*endorsement*»).

⁶⁰ Par opposition à la forme dite «active» où le producteur, à travers un groupe de contrats, réunit une cession de droits portant à la fois sur les droits voisins, ceux d'auteurs et compositeurs et ceux de prestation scénique. Porteur d'une dépendance accrue de l'artiste, ce dispositif met au moins le producteur phonographique dans le devoir de devenir également l'éditeur de l'artiste et le producteur de ses spectacles.

Les droits sur les produits dérivés sont de fait rarement exploités par les producteurs mais l'exclusivité prive en principe l'artiste des revenus que pourraient offrir des demandes directes, notamment sur les lieux de concerts.

La cession des «droits à l'image», notamment à des fins publicitaires, met le producteur en position d'exercer une activité assimilable à une agence de mannequins alors que l'article L. 7123-11 du code du travail exige pour ce faire d'être titulaire d'une licence spéciale et de se soumettre aux dispositions propres à la convention collective de cette profession.

- Deux types de clauses se retrouvent par ailleurs de plus en plus fréquemment qui prévoient un reversement au producteur d'une fraction des revenus que l'artiste perçoit pour ses prestations scéniques, ou en tant qu'auteur ou compositeur.

Le taux de prélèvement ainsi imposé sur les revenus de tournée fait peser sur l'artiste l'obligation soit de signer un contrat de spectacle imposant au producteur de spectacles de satisfaire cette obligation, soit de s'en acquitter sur ses ressources propres. Il peut en résulter un obstacle à la liberté de travail de l'artiste, une atteinte à la rentabilité de son activité scénique et une réduction d'autant du potentiel d'investissement dans cet aspect de sa création.

Quant à l'exigence tendant à réserver au producteur phonographique une partie de la commercialisation de la billetterie, elle pourrait constituer un abus de position dominante.

Des conséquences limitatives comparables sur la liberté d'activité et la capacité de négociation de l'artiste et le potentiel d'investissement de son éditeur s'attachent aux clauses de reversement commercial sur les revenus dits «éditoriaux» de l'artiste.

L'ensemble des clauses de prélèvement économique sur des ressources extérieures à l'exploitation phonographique ont des effets pervers tels qu'il apparaît souhaitable et urgent, afin de préserver les intérêts des artistes, de les limiter strictement et de les conditionner à des contreparties réelles.

Un encadrement nécessaire des pratiques de prélèvement sur des droits et recettes connexes

Ce dispositif protecteur pourrait comporter notamment :

- une obligation d'exploitation effective des cessions de *merchandising*, sous peine de perte de l'exclusivité ;
- le respect de la réglementation des agences de mannequin pour l'exercice des droits de la personnalité ;
- l'ouverture de négociations collectives avec les représentants des éditeurs ou producteurs de spectacles pour exclure toute responsabilité de l'artiste sur les reversements stipulés en provenance de leurs contrats de spectacle ou d'édition, définir leur assiette et leur taux plafond, fixer la contrepartie incombant aux producteurs phonographiques, par exemple en termes de participation aux investissements de ces secteurs.

La question des cessions de créance

Cette question a été la pierre d'achoppement sur laquelle a en définitive buté le «13^e engagement» issu de la mission Hoog. Elle est à rattacher à la même recherche récente de la part des producteurs tendant à faire entrer dans l'amortissement de leurs investissements

d'autres ressources que celles issues de l'exploitation commerciale directe des phonogrammes.

Ceci a conduit à introduire désormais dans les contrats une clause prévoyant que seront versées directement aux producteurs à titre de récupération des avances consenties à l'artiste, les sommes dues à celui-ci au titre de la part lui revenant de la rémunération pour copie privée et de la rémunération équitable.

À cette fin, le contrat prévoit corrélativement que l'artiste signe au profit du producteur une cession de créance lui permettant de récupérer directement les sommes auprès de la société de répartition concernée, l'ADAMI, à laquelle l'artiste doit donc s'engager à adhérer.

Type de clause de cession de créances prévue par l'une des *majors*

« Les avances payées à l'artiste seront également récupérables par la société sur toutes les sommes dues à l'artiste par la société civile d'artistes-interprètes dont il est membre, au titre de l'exploitation des phonogrammes et vidéogrammes objet des présentes, en vertu des articles L. 314-1 et suivants (rémunération équitable) et L. 311-1 et suivants (copie privée) du code de la propriété intellectuelle.

« À cet effet, l'artiste s'engage par les présentes, à signer au profit de la société, une cession de créance du montant de(s) l'avance(s) précitée(s) et reçue(s) afin de permettre à la société de récupérer la(es) de(s) avance(s) auprès de la société civile d'artistes-interprètes dont l'artiste est membre, à charge pour la société de prévenir immédiatement ladite société civile de la récupération intégrale de(s) la(es) dite(s) avance(s). »

Là aussi, les représentants des *majors* justifient cette pratique par le fait que l'enregistrement phonographique et la sortie d'un CD sont le fait générateur pour l'artiste d'importants flux de recettes extérieures aux ventes directes, notamment celles encaissées au titre des licences légales.

Ils invoquent également le précédent non contesté que constitueraient les accords contractuels par lesquels les éditeurs de musique obtiennent de pouvoir recouper leurs avances aux auteurs-compositeurs sur les ressources de ces derniers issues de la rémunération pour copie privée.

Une telle comparaison trouve ses limites puisque le partage paritaire initial des droits entre auteurs et éditeurs ne résulte en l'espèce que de leur contrat et des statuts de la SACEM et non de la Loi. Selon plusieurs des avocats consultés, s'agissant au contraire du partage entre producteurs et artiste-interprètes des ressources issues des licences légales, la légalité d'une telle cession de créance mériterait au moins d'être questionnée au regard du caractère d'ordre public de la règle de partage que le Législateur a entendu poser dans un souci de protection de la partie la plus faible⁶¹.

Un tel mécanisme conduit en effet un producteur qui perçoit déjà sa part légale de la rémunération pour copie privée et de la rémunération équitable à se faire également verser

⁶¹ Cette interrogation juridique se réfère notamment à la jurisprudence européenne *Martin Luksan*, du 9 février 2012, même si cette affaire ne concernait pas une cession de créance, mais un contrat où un réalisateur avait inclus dans les droits cédés à son producteur, la rémunération perçue au titre de la rémunération pour copie privée audiovisuelle.

celle attribuée par la Loi aux artistes, aux fins de recouper une avance qui devrait l'être normalement sur les seules ressources de l'exploitation.

Le risque paraît également exister que la «cession de créance» soit requalifiée en «nantissement de créance», ce qui pourrait d'ailleurs ouvrir aux artistes un droit d'accès aux comptes de l'exploitation en vue de justifier l'ampleur exacte de la créance restant à récupérer.

Pour l'heure, les producteurs n'ont pas donné suite à leur intention annoncée de saisir la justice pour obtenir de l'ADAMI l'exécution des cessions de créances dont ils bénéficient.

Sur cette question sensible, il y a lieu de signaler que le dispositif législatif proposé par l'ADAMI pour l'hypothèse de mise en œuvre d'une gestion collective obligatoire (*cf. ci-après*) comporte une disposition prévoyant que la société de gestion concernée serait tenue de « *répartir les rémunérations perçues pour le compte des artistes-interprètes entre leurs mains ou celles de leurs héritiers, à l'exclusion de toute autre personne* ».

La société précise que s'il s'agit bien d'éviter que ces rémunérations-là soient distraites par un mécanisme contractuel de cession de créance, le libellé retenu pourrait être rendu également applicable notamment aux recettes de copie privée et de rémunération équitable qui sont individuellement dues aux artistes.

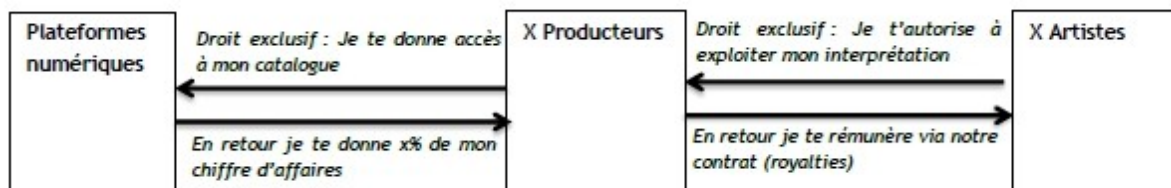
II. Régulation des usages : les voies alternatives d'une négociation

On examinera successivement les différentes formules de gestion collective prônées par certains des acteurs, au moins en cas d'échec d'une régulation négociée (A), les voies passant plutôt par la négociation, que ce soit entre producteurs et plateformes ou entre producteurs et artistes (B), pour évoquer enfin d'autres propositions visant des formes complémentaires de régulation (C).

A. Les voies relevant de la gestion collective obligatoire

En matière de musique en ligne, les mots de «gestion collective», et encore plus l'adjectif «obligatoire», suscitent autant d'espérances qu'ils mobilisent d'oppositions, que celles-ci soient de principe ou de circonstances.

Comme par ailleurs les termes «licence globale» ou «licence légale», ils recouvrent, selon les interlocuteurs, des hypothèses bien différentes qu'il est apparu du devoir de cette mission de tenter d'«objectiver». La description de ces différentes formules peut se faire en référence au schéma ci-dessous décrivant la situation actuelle des régimes d'exploitation en gestion individuelle :



Source : ADAMI

Au regard de cette situation de départ, tant le rapport Zelnik que le rapport Lescure envisagent le passage à une gestion collective obligatoire des exploitations numériques en ligne comme un ultime recours. C'est cependant, pour le premier, dans le cas où une gestion collective n'aurait pu être mise en place sur une base volontaire, pour le second, si la négociation d'un «code des usages» entre plateformes et producteurs n'avait pu aboutir.

Par ailleurs, s'il prévoit qu'un tel régime puisse être par la suite étendu à toutes les exploitations numériques, le rapport Lescure suggère de le limiter plutôt, dans une phase expérimentale de 3 ans, au seul *streaming*.

Enfin et surtout, le mode de conduite de la gestion collective s'avère différent dans les deux approches. Le rapport Zelnik visait, en cas d'échec de la mise en place par « l'ensemble des professionnels concernés (producteurs, artistes-interprètes) » d'une gestion collective volontaire, l'instauration, par la loi, d'« un régime de gestion collective obligatoire des droits exclusifs par les sociétés agréées de perception et de répartition des droits des producteurs et

des artistes-interprètes ». Cette proposition paraît conforme à ce qu'illustre le schéma présenté au point 1 ci-après.

Le rapport Lescure s'il implique bien, lui aussi, que la ressource collectée soit partagée entre artistes-interprètes et producteurs selon une clé à définir et par l'intermédiaire de leurs sociétés de gestion collective respectives, réserve en revanche aux seules sociétés mandatées par les producteurs phonographiques « *la négociation des barèmes et la délivrance des autorisations* »⁶².

Il y a donc entre ces deux hypothèses plus qu'une nuance, relevée de manière vivement critique par la SPEDIDAM mais qui n'a pas empêché d'autres partisans de la gestion collective obligatoire de continuer à explorer la voie d'un guichet unique géré par une société commune aux deux catégories de titulaires de droits voisins.

Des variantes de portée plus limitée ont par ailleurs pu être avancées dans le débat par les uns et les autres, ne mettant en gestion collective que la délivrance des autorisations des producteurs aux plateformes, ou, au contraire, les seules rémunérations numériques des artistes.

On s'essaiera ci-dessous à rendre compte des principes qui différencient toutes ces formules bien qu'elles soient désignées sous le même vocable de « gestion collective obligatoire » en présentant la gradation de leur champ d'application et de leurs mécanismes.

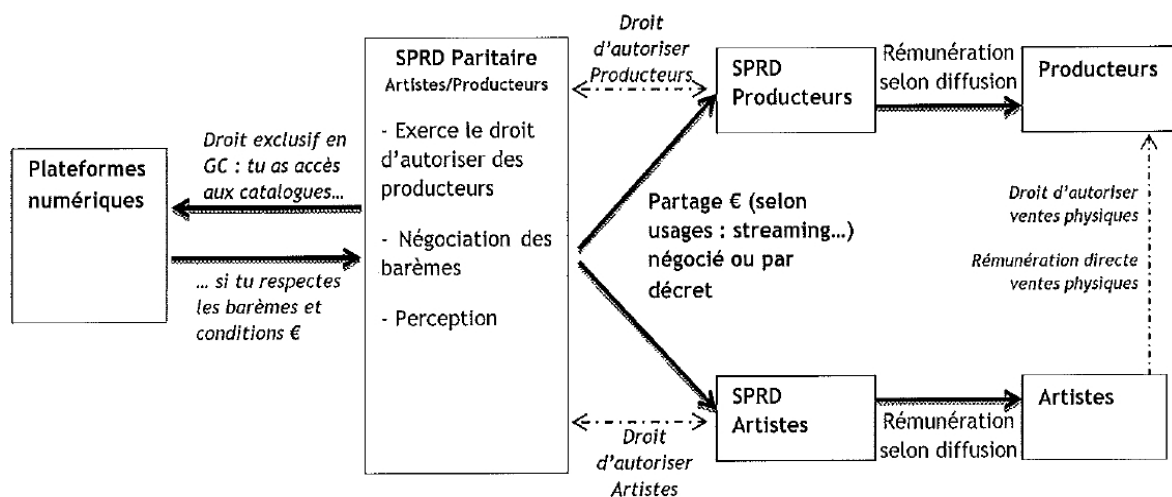
1. Un «guichet unique» des droits voisins en gestion paritaire producteurs/artistes

Cette formule, qui correspond à l'hypothèse du rapport Zelnik reste privilégiée par la SPEDIDAM dans une note transmise à la mission, décrivant un mode de « *gestion collective obligatoire du droit exclusif de mise à la disposition du public à la demande* » et dans un projet d'amendement en ce sens du CPI⁶³.

L'ADAMI, pour sa part, qui se réclame à la fois du rapport Lescure et du modèle appliqué aux Etats-Unis pour le *webcasting*, a également préparé un corps d'amendements au CPI propre à mettre en œuvre cette variante ; sa rédaction s'inspire, selon les articles visés, des dispositions existant pour d'autres régimes de gestion collective obligatoire (câble, reprographie, droit de prêt en bibliothèque).

⁶² P. 249.

⁶³ Proposition de loi visant à mettre en conformité la loi française avec l'acquis communautaire et à protéger les droits des artistes interprètes sur Internet.



Source : mission Musique en ligne

Ces propositions de l'ADAMI et de la SPEDIDAM convergent sur les principes de base mais diffèrent encore sur plusieurs aspects de leur mise en œuvre.

Principes de base

L'une et l'autre des propositions visent à instaurer un guichet unique en gestion collective, seul chargé d'exercer le droit d'autoriser au titre des droits voisins vis-à-vis des plateformes numériques et de percevoir les redevances correspondantes. Il serait géré par une société représentant les artistes-interprètes comme les producteurs.

La ressource collectée serait ensuite partagée entre les sociétés de gestion collective propres à ces deux catégories d'ayants droit afin qu'elles en assurent la répartition individuelle selon l'utilisation faite de chacun des titres.

La répartition serait due à l'ensemble des ayants droit et non pas aux seuls associés de chaque société.

La SPEDIDAM souligne les avantages d'équité, de simplicité et de transparence d'un tel système, pour les utilisateurs qui n'auraient plus qu'un interlocuteur et seraient assurés de conditions unifiées pour tous les catalogues, pour les producteurs entre qui serait rétablie l'égalité de traitement et dont les catalogues seraient nécessairement couverts par l'accord collectif, pour les artistes-interprètes à qui il garantirait le bénéfice de leurs droits.

Cette même société précise cependant que la gestion collective obligatoire du droit sur les exploitations numériques *« conduira à ce qu'il soit "sorti" des contrats individuels, le droit étant indisponible. Il ne sera donc pas possible à ces artistes de bénéficier de royalties au titre de la disposition du public à la demande dans le cadre de leurs contrats d'artistes, ni, sans doute, d'avances à ce titre »*.

Des modalités restant à débattre

En l'état, les projets émanant des deux sociétés comportent des variantes possibles de mise en œuvre.

La société de gestion responsable

L'ADAMI ne se prononce pas sur le choix entre attribution de la responsabilité du guichet unique à une société existante ou une société *ad hoc* à créer. Sa rédaction prévoit l'agrément de la société retenue et que les organes de direction en soient paritaires (producteurs/artistes).

La SPEDIDAM a émis l'opinion lors de son audition, que la SPRÉ disposait de toute l'expérience de la perception et des rapports avec les sociétés de titulaires de droits voisins pour exercer efficacement ce rôle.

Le mode de fixation des barèmes

La SPEDIDAM s'en remet au Législateur d'arbitrer entre un système de négociation pur et un système mixte comportant saisine d'une commission en cas de désaccord.

Le projet d'amendements de l'ADAMI retient plutôt l'hypothèse d'une négociation des conditions d'exploitation par la société commune, négociation pour lesquelles cette société serait désignée de manière exclusive.

Le partage des ressources entre catégories d'ayants droit.

La SPEDIDAM a avancé lors de son audition que la règle de partage paritaire entre producteurs et artistes-interprètes en vigueur pour la rémunération équitable et la copie privée n'était pas nécessairement transposable aux exploitations numériques et qu'une répartition différente pourrait être envisagée au vu d'une analyse circonstanciée de l'économie de ce secteur ou « *en prenant en compte par exemple le degré d'interactivité des usages concédés* ».

Elle ne précise en revanche pas comment ce partage serait établi : directement par la Loi ? par voie de négociation entre les deux familles de sociétés d'ayants droit ? par une commission *ad hoc* ? par décret ?

Le texte de l'ADAMI imagine pour sa part un mécanisme complexe où la Loi fixerait le principe d'une répartition à parts égales tout en ouvrant la possibilité « *de répartitions différentes adoptées par les organes dirigeants* » de la société gérant le guichet unique dans le respect néanmoins d'un taux minimum pour l'une et l'autre des catégories, taux qui resterait à préciser par la Loi...

On le voit dans les deux cas, c'est là une question des plus délicates qui resterait à trancher clairement par le Législateur pour le bon fonctionnement d'une telle construction.

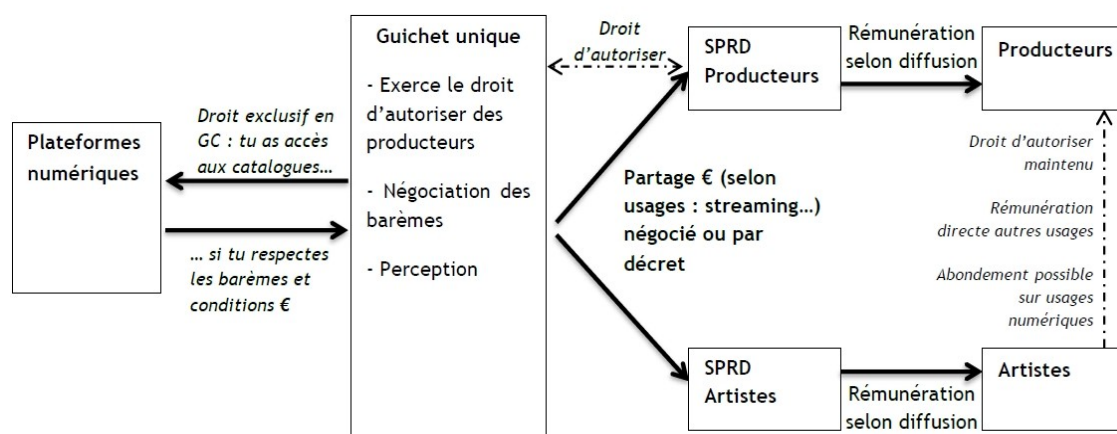
2. Un guichet unique des droits voisins gérés par les seuls producteurs

Cette solution, prônée par le rapport Lescure dans un souci de réalisme, est acceptée par l'ADAMI comme formule de premier repli.

Elle se distingue de la précédente par le fait qu'elle conserve une cession contractuelle des droits numériques des artistes aux producteurs, lesquels seraient néanmoins tenus d'exercer collectivement le pouvoir d'autoriser qui leur serait ainsi maintenu.

La ressource collective négociée auprès des plateformes resterait en revanche partagée entre les deux catégories de titulaires de droits voisins comme dans la formule précédente. Mais les artistes principaux pourraient négocier en sus auprès des producteurs un abondement contractuel de rémunération sur les utilisations numériques couvertes par ailleurs par la gestion collective.

Cette solution est résumée dans le schéma ci-dessous :



Source ADAMI

3. Un «guichet unique» géré par les seuls producteurs, sans rémunération collective pour les artistes-interprètes

Militant pour la négociation d'un «code des usages» prolongeant et renforçant les «13 engagements», l'ESML a formulé, peu après la souscription de ces derniers, une *Proposition alternative de mise en place d'une gestion collective des droits voisins* pour le cas où une telle perspective ne pourrait aboutir.

Ce recours n'est envisagé que pour une période limitée (5 ans) propre à assurer une régulation du marché et des rapports économiques entre ses acteurs dans une phase incertaine de sa mise en place où la viabilité des offres indépendantes ou des nouveaux entrants est particulièrement menacée.

Privilégiant l'option d'une gestion collective volontaire, cette proposition n'envisage le recours légal à une gestion collective obligatoire, que dans l'hypothèse où la négociation

échouerait à réunir au minimum les 10 premiers producteurs en termes de parts de marché, ou si les *majors* retireraient leurs catalogues internationaux licenciés à leur filiale française.

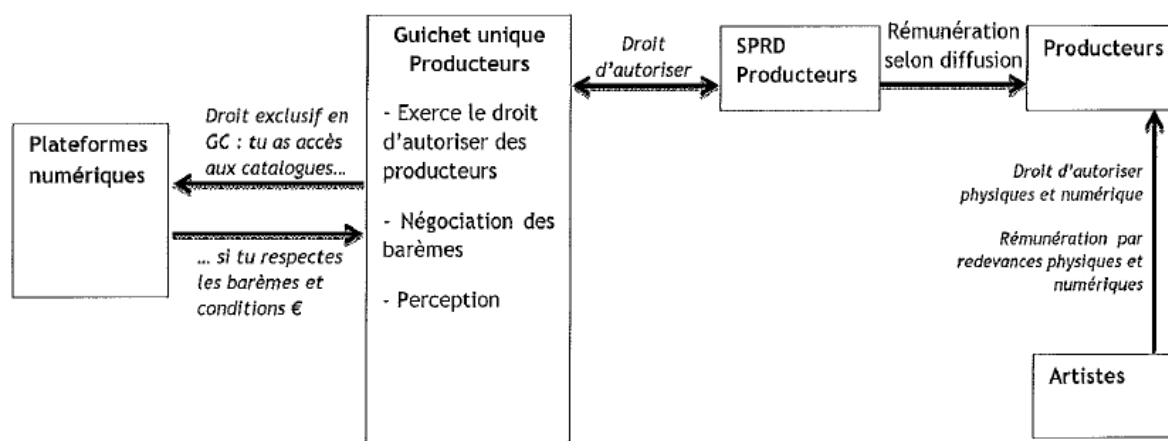
L'ESML prend parti pour que la gestion d'un tel guichet soit confiée à une seule SPRD et à une SPRD existante. Soucieuse de « *préservé en totalité le droit exclusif* », elle souhaite en outre que ce soit cette société, et non pas une commission administrative, qui négocie avec les éditeurs de services un accord *a minima* sur les conditions d'autorisations cadres portant sur les catalogues, les pourcentages de chiffre d'affaires, les minima garantis, la durée, etc. Tout éditeur pourrait alors accéder au répertoire en gestion collective dans des conditions non discriminatoires.

Ce modèle étant conçu principalement comme devant mieux assurer le pluralisme des plateformes en leur permettant « *d'accéder avec fluidité opérationnelle et économique aux catalogues* », le document de l'ESML ne précise cependant pas explicitement si la constitution d'un guichet unique des différents détenteurs de catalogues s'étendrait à la gestion des rémunérations des artistes.

Il est possible que, dans l'intention de l'ESML, celle-ci y soit bien incluse ce qui conduirait à sa répartition par les sociétés de gestion collective des artistes-interprètes. En ce cas, la proposition se ramènerait à l'un ou l'autre des schémas précédemment présentés.

Mais un guichet unique d'autorisation par les producteurs des utilisations numériques des catalogues et de fixation des barèmes de redevance des plateformes pourrait aussi être mis en place tout en laissant les rémunérations des artistes à la négociation individuelle entre eux et les producteurs. Dans cette hypothèse, la question resterait d'ailleurs ouverte de savoir comment le partage contractuel de la valeur entre titulaires de droit voisins se trouverait régulé ou encadré.

Quoi qu'il en soit, le schéma correspondant à cette variante minimale du « guichet unique » serait le suivant :



Source : mission Musique en ligne

4. Une gestion collective limitée à la rémunération des artistes

Cette «famille» de modes de gestion collective s'apparente à la formule envisagée par le rapport Lescure pour le cas où la recherche d'un accord collectif sur la fixation et la gestion des rémunérations des artistes pour les exploitations en ligne ne pourrait aboutir. Il était suggéré que le CPI prévoie que, dans un tel cas, les conditions de rémunération soient fixées sur un autre mode et qu'une société de gestion collective soit désignée pour les gérer⁶⁴.

Des formules semblant voisines de cette hypothèse sont proposées par chacune des sociétés d'artistes-interprètes⁶⁵ qui, si elles privilégient celle d'un guichet en gestion collective commun aux ressources destinées aux deux catégories d'ayants droit, avancent ces solutions de seconde ou troisième préférence pour elles dans l'hypothèse où l'opposition des producteurs à une formule plus extensive ne pourrait être levée. En effet les deux sociétés voient dans une mise en gestion collective d'une rémunération des artistes «négociée» (ADAMI) ou «garantie» (SPEDIDAM) la vertu d'au moins associer les artistes, dans des conditions claires, sûres et équitables, aux nouvelles exploitations.

Les solutions qu'elles proposent diffèrent dans leur formulation juridique mais paraissent se rejoindre quant à leur effet pratique, sauf sur la question substantielle du mode de négociation des barèmes.

Les formules juridiques proposées

La variante proposée par l'ADAMI est illustrée par un corps de projets d'amendements au CPI. Il en va de même pour la SPEDIDAM qui, pour cette rédaction, suggère de s'inspirer, en lui donnant forme de gestion collective obligatoire, du modèle juridique par lequel la directive n° 2006-115 du 12 décembre 2006⁶⁶ reconnaît notamment aux artistes-interprètes un droit à rémunération en matière de droit de location auquel il ne peut être renoncé et susceptible d'être géré par une société de gestion collective.

La SPEDIDAM fait valoir que l'instauration d'une telle rémunération garantie des usages numériques gérée collectivement ne mettrait pas en cause les droits et pratiques actuels des

⁶⁴ P. 236.

⁶⁵ La proposition en ce sens de la SPEDIDAM est également soutenue, au plan européen, par l'AEPO-ARTIS, association dont cette société est membre : *Fair Treatment of Performers in the Digital Environment*, document non daté.

⁶⁶ Elle codifie la directive 92/100/CEE du 19 novembre 1992 souvent modifiée. Son article 5 est ainsi rédigé :

« Droit à une rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé. 1. *Lorsqu'un auteur ou un artiste-interprète ou exécutant a transféré ou cédé un droit de location en ce qui concerne un phonogramme ou l'original ou une copie d'un film à un producteur de phonogrammes ou de films, il conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location.*

« 2. *le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location ne peut pas faire l'objet d'une renonciation de la part des auteurs ou des artistes-interprètes ou exécutants.*

« 3. *La gestion du droit d'obtenir une rémunération équitable peut être confiée à des sociétés de gestion collective représentant des auteurs ou des artistes-interprètes ou des exécutants.*

« 4. *Les États membres peuvent régler la question de savoir si, et dans quelle mesure, la gestion par les sociétés de gestion collective du droit d'obtenir une rémunération équitable peut être imposée, ainsi que celle de savoir auprès de qui cette rémunération peut être réclamée ou perçue. »*

producteurs en matière de négociation restant individuelle des contrats d'artistes quant à la fixation des *royalties* et avances ou des accords passés avec les plateformes.

Le système aurait l'avantage, selon la société, de bénéficier à l'ensemble des artistes, membres ou non des sociétés de gestion collective, et indépendamment de l'inégalité propre aux négociations individuelles du contrat. Les artistes principaux pourraient y combiner la rémunération garantie gérée sur un mode collectif et des négociations individuelles additionnelles en matière de *royalties* et d'avances.

L'ADAMI est, sur ce point en accord avec la SPEDIDAM, puisqu'elle mentionne la faculté qu'auraient ces mêmes artistes d'obtenir des rémunérations contractuelles « *en abondement sur le numérique* ».

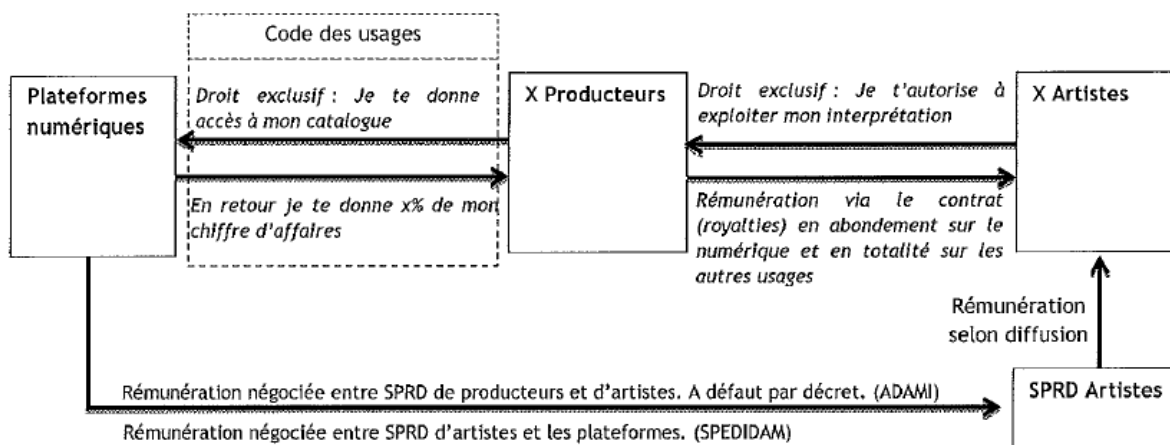
De même, les deux projets impliquent semblablement que les redevances négociées soient perçues directement auprès des plateformes, et non pas des producteurs, puis réparties individuellement par les sociétés de gestion collective d'ayants droit.

L'ADAMI admet par ailleurs la possibilité d'une fixation des tarifs par décret en cas de désaccord, tandis que la SPEDIDAM laisse ouvert le choix entre négociation pure ou recours possible à une commission en cas d'échec des discussions.

En l'état, un point plus substantiel de différence entre les deux propositions porte sur la négociation collective des barèmes : celle-ci se ferait, selon la SPEDIDAM, entre les sociétés de gestion collective d'artistes-interprètes et les utilisateurs, pour l'ADAMI, entre ces mêmes sociétés et les sociétés de gestion collective de producteurs.

La SPEDIDAM conteste cette dernière formule qui, selon elle, réintroduit abusivement les producteurs dans la négociation de rémunérations mises en gestion collective et qui ne seraient plus versées par eux. Il reste que cette variante de gestion collective maintient, la SPEDIDAM l'admet elle-même, un lien contractuel entre artistes et producteurs. Ces derniers seraient donc bien indirectement concernés par «la rémunération garantie» puisque celle-ci se déduirait de la redevance qu'ils recevraient des plateformes et affecterait d'autant leurs possibilités à servir, d'une manière additionnelle, des *royalties* sur le numérique.

Sous cette importante réserve, les formules suggérées se ramènent à un même schéma qui peut être rapproché de ceux décrivant la situation existante, d'une part, le fonctionnement des divers types de guichet unique, de l'autre :



Source : mission Musique en ligne

Le *Livre blanc* de l'UPFI fait valoir à l'encontre d'un tel système qu'il « *rendrait peu lisible le montant total des rémunérations revenant aux artistes principaux du fait de la séparation en 2 de leurs revenus (les minima gérés collectivement et l'excédent géré individuellement)* ».

Quoi qu'il en soit, dans la version ADAMI comme dans la variante SPEDIDAM, le bon étalonnage de la rémunération négociée en gestion collective serait décisif : trop basse, elle pourrait tirer vers le bas la rémunération de nombre des artistes principaux par rapport à leur *royalties* actuelles ; trop haute, elle les priverait de toute possibilité d'obtenir le bénéfice d'un surcroît contractuel de droits voisins.

5. Une procédure différenciée pour le téléchargement et le streaming ?

La grande spécificité du modèle économique et d'usage auquel obéissent les services de *streaming* a pu suggérer que la gestion collective serait plus particulièrement apte à régler les difficultés d'accès au marché et de partage et répartition des redevances dans ce modèle nouveau, tandis qu'une adaptation des modes de gestion par contrats individuels en vigueur sur le marché physique pourrait se perpétuer plus aisément en matière de téléchargement, au prix sans doute d'accords de régulation des usages contractuels.

C'est cette considération qui a conduit le rapport Lescure à envisager l'application d'une gestion collective obligatoire, dans un premier temps expérimental, au seul *streaming*.

En définitive, une telle proposition de partition, même temporaire, des modes de gestion au sein de l'univers numérique n'a cependant été reprise par aucun des organismes ou acteurs rencontrés par la mission. Une raison en est sans doute que plusieurs des offres numériques comportent, en des proportions variables, un combiné des deux formes d'accès aux œuvres, ou des applications participant des deux.

M. Yves Riesel, éditeur de la plateforme *Qobuz*, pense ainsi que « *l'avenir est dans un mixte d'offres de streaming et de téléchargement* ». Un certain nombre d'offres de *streaming* comportent d'ailleurs déjà des options de téléchargement.

Cette complexité des modèles de service pourrait s'accroître et se diversifier encore, les sites de *streaming* tendant à s'éloigner du simple service «à la demande», comme en témoigne la

nouvelle offre de *Deezer* qui associe plusieurs technologies allant du *webcasting* à la recommandation par voie d'éditorialisation et d'algorithme.

Les tenants tant des contrats individuels que de la gestion collective obligatoire peuvent y trouver argument pour prôner l'application de la formule qu'ils défendent à l'ensemble des services numériques.

Ainsi, pour l'ADAMI, « *la porosité entre services en continu, semi-interactifs ou à la demande* » peut conduire à ce que, dans un même service, les écoutes soient alternativement soumises à la gestion individuelle et à l'autorisation du producteur ou à la gestion collective volontaire des *webradios* ou des *webradios* semi-interactives ; la société se dit ainsi confortée par ce « *non-sens absolu* » dans la « *nécessité de rationaliser les modes de gestion pour faciliter l'accès des catalogues aux opérateurs et garantir une gestion transparente et traçable des droits et rémunérations à revenir à chacun* ».

6. Un refus global des producteurs

Les conditions de l'instauration d'une gestion collective obligatoire ne sont pas aujourd'hui celles dans lesquelles, en 1985, ont été créées la rémunération pour copie privée et la rémunération équitable, la reconnaissance des droits voisins et la perspective de ressources nouvelles ayant pu susciter, à l'époque, un large accord.

Tout à l'inverse aujourd'hui, les producteurs discographiques expriment une opposition persistante à l'ensemble des modalités de gestion collective évoquées ci-dessus, même à celles qui ménagent leur droit d'autoriser et la négociation individualisée des contrats avec les artistes.

Il est vrai que, s'appliquant dans un premier temps à des exploitations minoritaires, elles tendraient bien, au fur et à mesure de la montée en régime du marché numérique, à transformer de manière plus ou moins complète mais substantielle la teneur des négociations et l'organisation des flux financiers entre utilisateurs, producteurs et artistes.

On ne reprendra pas ici l'examen subtil effectué par le rapport Lescure⁶⁷ des arguments opposant les organisations de producteurs et les représentants des artistes-interprètes quant à la constitutionnalité ou la légalité internationale d'un recours à la gestion collective pour les exploitations en ligne. On confirmera simplement qu'à l'examen, les diverses variantes exposées ci-dessus, y compris les plus extensives, apparaissent bien relever de modalités particulières de gestion des droits exclusifs et d'exercice du droit d'autoriser, plutôt que d'un régime d'expropriation par voie d'exception ou de licence légale.

Au-delà de sa mise en question juridique, l'opposition persistante des organisations de producteurs à toute extension de la gestion collective en dehors du champ limité des exploitations numériques où elle a été développée de manière volontaire, se nourrit d'arguments auxquels le récent *Livre blanc* de l'UPFI donne une nouvelle publicité.

Ceux-ci consistent à la fois à nier le besoin d'un tel mode de gestion et à souligner ses défauts en termes d'efficacité ou d'équité.

⁶⁷ P. 247-248.

Un choix inutile ?

L'UPFI entend démontrer, comme le font également les *majors*, que le recours à un tel système n'a pas lieu d'être envisagé en vue de « *fluidifier le régime d'octroi des licences entre producteurs et service en ligne* ». En effet, selon le *Livre blanc*, le libre jeu des contrats individuel aurait déjà pleinement permis « *aux plateformes de disposer de tous les contenus, nouveautés et fonds de catalogue, à quelques rares exceptions près* », aux producteurs indépendants de voir s'abaisser dans le numérique « *la barrière d'entrée que constitue traditionnellement la distribution de leur catalogue* », au PME d'accéder à « *la capacité de se distribuer elles-mêmes* » et aux TPE de « *bénéficier des prestations offertes par les agrégateurs* » ou de « *plugger instantanément leurs nouveaux titres ou albums sur l'ensemble des plateformes et territoires* »...

Il resterait pourtant à concilier cette vision d'un marché numérique où chacun des acteurs, quelle que soit sa taille et son potentiel, aurait spontanément trouvé sa juste place, avec la description plus réaliste donnée trois pages plus loin dans le même document, de ce marché comme gravement déstabilisé dans sa diversité par les « *risques d'abus de position dominante des majors* », voire de leur « *ultra position dominante* », par ceux « *d'une éviction des éditeurs et de producteurs de musique indépendante* » et par de bien réelles « *inégalités de traitement entre artistes-interprètes* ».

Car n'est-ce pas précisément à cet ensemble de risques dont le *Livre blanc* lui-même souligne l'acuité, que tentent de remédier tant les appels à une autorégulation des acteurs que l'hypothèse d'un dernier recours à la gestion collective obligatoire ?

Un système coûteux et inéquitable ?

L'UPFI avance cependant à l'encontre des diverses formules de gestion collective qu'elles « *entraîneraient un coût supplémentaire élevé* » pour les artistes du fait de l'application de leur taux de retenue pour frais de gestion par les sociétés qui en serait chargées.

Les représentants des *majors* mettent par ailleurs en cause l'équité des répartitions qui en découleraient en soutenant que les modes de distribution des droits pratiqués par l'ADAMI relèveraient plus d'un objectif de mutualisation entre artistes que du principe de proportionnalité aux exploitations effectives des titres.

La société ainsi mise en cause a produit les règles de répartition en vigueur (9 juin 2008) pour la gestion des ressources issues des licences légales dont les « *bases sont essentiellement constituées par les différents relevés de diffusions, complétés par des sondages et divers relevés notamment de déclarations* » ; si une telle méthode vise à approcher au mieux la réalité des utilisations, il est vrai que le conseil d'administration se voit reconnaître le pouvoir de déterminer une part des répartitions sonores qui est d'abord distribuée sur une base égalitaire et de fixer un complément annuel de rémunération en faveur des genres musicaux sous-représentés et des plus faibles rémunérations. Ces modulations restent, selon la société, d'un effet limité et ne s'appliqueraient pas nécessairement aux règles à définir pour les exploitations numériques.

Enfin l'UPFI ne manque pas d'alerter dans son *Livre blanc* sur « *la situation d'insécurité juridique* » qu'entraîneraient, en cas de gestion collective, les « *contentieux permanents existants entre l'ADAMI et la SPEDIDAM sur leur représentativité auprès des artistes de la musique* ».

7. Une nécessité en toute hypothèse : surmonter par la Loi les effets de la querelle entre sociétés d'artistes-interprètes

Le présent rapport ne saurait rappeler ni l'origine, ni les étapes successives, ni les arguments ou enjeux du contentieux qui oppose depuis plusieurs décennies maintenant les deux sociétés de gestion collective représentant les artistes-interprètes et, encore moins, se prononcer sur le partage des responsabilités.

Il lui faut en revanche constater que cette querelle a durablement empêché le rapprochement de ces deux sociétés, leur aura interdit toute mise en place d'un système de répartition commun ainsi que d'aboutir à un accord sur le partage des ressources des licences légales qu'elles doivent répartir. Leur différend s'étend même désormais à la délimitation de leurs champs de compétences respectifs à l'égard des diverses catégories d'artistes.

En effet, si l'une des sociétés a, en 2009, contesté les taux de partage des droits précédemment en vigueur, l'autre a, par la suite, remis en cause par une modification de ses statuts la division de compétences qui, historiquement, spécialisait chacune d'entre elles dans la représentation des artistes principaux, d'une part, des artistes musiciens, de l'autre.

La coexistence de deux sociétés concurrentes pour une même catégorie d'artistes ne soulève certes pas de problèmes pour la gestion des droits exclusifs de leurs associés respectifs. Elle est en revanche cause de difficultés des plus graves s'agissant des ressources, beaucoup plus substantielles, issues des licences légales dont l'organisation de la gestion collective est tenue d'assurer la répartition, sans lacune ni double compte, non aux seuls associés, mais à la totalité des ayants droit concernés.

Les deux sociétés admettent d'ailleurs que la situation présente est périlleuse du point de vue de l'obligation de résultat qui s'impose à elles d'assurer une répartition à la fois complète et équitable à l'ensemble des ayants droit des ressources issues des licences légales.

Ce conflit a atteint un point des plus critiques avec le jugement en date du 25 octobre dernier par lequel le tribunal de grande instance de Paris a pris acte de la résiliation du protocole que ces deux sociétés avaient signé en 2004, tout en les déboutant de leurs demandes financières croisées et en se refusant, à défaut d'accord, à définir leur partage de compétences respectives.

En d'autres termes, ce jugement se résume à confirmer que le conflit entre les deux parties a conduit à ce que « *les relations entre l'ADAMI et la SPEDIDAM ne sont plus régies par rien* ». Un tel vide juridique pénalise gravement l'ensemble des ayants droit concernés en officialisant la totale incertitude qui s'est installée sur la répartition entre les deux sociétés de la rémunération pour copie privée et de la rémunération équitable destinées aux artistes-interprètes.

Sa perpétuation serait *a fortiori* un obstacle absolu à toute mise en gestion collective de nouvelles rémunérations qui ne pourrait s'opérer qu'au prix de répartitions provisoires ou de mise en séquestre des montants litigieux.

Comme l'a explicitement indiqué le TGI, à défaut d'accord entre les sociétés sur leur partage de compétences et de la répartition entre elles des droits, le juge ne saurait « *se substituer au législateur [ou] au ministre de tutelle* » dans la solution d'un contentieux qui pénalise gravement le bon fonctionnement de la gestion collective.

La mission constate que la persistance du litige entre les deux sociétés d'artistes-interprètes menace les intérêts de toute une population d'ayants droit et appelle désormais une intervention du Législateur au nom de l'intérêt général.

On rappellera à cet égard que la mission Lescure, dans l'hypothèse d'une gestion collective des rémunérations numériques des artistes-interprètes n'avait pas exclu qu'un agrément des SPRD concernées puisse, comme dans certains autres régimes de gestion collective (reprographie, câble, prêt en bibliothèque, livres indisponibles), être instauré, en vue notamment « *de s'assurer de leur capacité à les gérer efficacement et équitablement et d'éviter la prolifération de sociétés concurrentes* »⁶⁸.

Un tel dispositif pourrait être utilisé, au moins comme un ultime recours « *justifié par une raison impérieuse d'intérêt général* » au sens de l'article 16 de la directive 2006/123 du 12 décembre 2006, dite « directive services », dans une disposition législative incitative visant à faciliter la solution d'un conflit unanimement considéré comme préjudiciable.

Une intervention indispensable du Législateur en défense des ayants droit

Selon une méthode employée à plusieurs reprises depuis 1985 sur divers sujets tenant à la gestion collective, il est donc recommandé qu'une disposition législative facilite une sortie de crise, par exemple à travers une procédure à double ou triple détente consistant simultanément :

1. à assigner d'abord aux deux sociétés existantes un délai limité, par exemple de six mois, pour trouver un accord qui règle leur partage de compétences et les clés de répartition entre elles et mette en place un système de répartition commun ;

2. à prévoir d'emblée qu'à défaut d'un tel accord dans le délai prévu ou en cas de dénonciation ultérieure de cet accord, la loi arrête par avance, au vu de l'intérêt supérieur s'attachant à la juste répartition des licences légales :

- le taux de répartition des rémunérations issues des licences légales, non pas entre sociétés, mais entre catégories d'interprètes ;

- un régime d'agrément de la société chargée d'opérer leur répartition de manière équitable entre les associés de chacune des sociétés d'artistes-interprètes existantes et tous autres ayants droit y pouvant légalement prétendre.

⁶⁸ P. 236.

B. Les voies relevant de la négociation collective

On examinera successivement les voies de régulation concertée ou négociée envisagées pour les relations contractuelles avec les éditeurs de services en ligne et entre producteurs et artistes-interprètes.

1. Plateformes/producteurs : la perspective d'un «code des usages».

a. Quelques leçons des «13 engagements»

On l'a vu, les engagements souscrits à l'issue de la mission Hoog n'ont en définitive apporté que des améliorations limitées. La pauvreté de ce résultat contraste avec la solennité dont les pouvoirs publics avait entouré leur signature et au soin avec lequel ils avaient confié le suivi de leur mise en œuvre à la jeune HADOPI, instance alors porteuse des plus grandes attentes, au moins aux yeux de ceux qui en avait conçu le projet et des représentants de producteurs.

Ces soutiens et précautions ne l'auront pas emporté sur les facteurs de faiblesse que constituaient pour ce dispositif les réticences ou arrière-pensées que n'avait pas surmonté sa conclusion, son absence de réelle portée normative et la brièveté de sa durée de validité : 2 années.

Sans renoncer à inviter les acteurs à s'engager dans un nouvel exercice négocié d'autorégulation, le rapport Lescure tire un certain enseignement de ce relatif échec lorsqu'il se garde de limiter *a priori* la période d'application d'un tel accord et appelle à ce que le «code des usages» qui pourrait prendre le relais d'engagements aujourd'hui caducs soit « *plus pérenne et plus contraignant* »⁶⁹. Dans le même sens, l'ESML souhaiterait qu'il devienne « *plus contraignant et plus opérationnel* ».

Les appellations en un tel domaine ne sont pas de pure forme, elles participent du degré de normativité du dispositif. On l'a vu avec le refus par les *majors* du terme de «Charte», sans doute parce que, davantage que le titre énumératif de «13 engagements», il tendait à donner une cohérence d'ensemble au dispositif, à l'inscrire dans la durée et à renforcer les obligations, au moins politiques, de résultat souscrites ses signataires.

Le vocable suggéré de «code des usages» s'est voulu sans doute un moyen terme à cet égard. Même s'il est parfois donné à des textes résultant de l'autorégulation, le mot «code» n'y est cependant guère exact puisque le dispositif envisagé, ni ne «codifierait» les «usages» tels qu'ils existent, ni n'aurait à l'égard de leurs évolutions souhaitées la force d'un «code», au sens d'un recueil de normes à caractère impératif.

Le terme d'«accord-cadre» employé à propos de l'accord signé le 21 mars 2013 en matière d'exploitation numérique des œuvres littéraires par le Conseil permanent des écrivains (CPE) et le Syndicat national de l'édition (SNE) serait sans doute mieux adapté.

L'on devrait en outre prendre en compte les recommandations de la récente étude sur le «droit souple» qui prône la notion de «bonnes pratiques, sous la condition d'y bien distinguer celles

⁶⁹ P. 226.

qui font l'objet de «recommandations» ne créant pas de stricte obligation juridiques, et celles qui prendraient la forme de «règles» impératives⁷⁰.

Ces questions de terminologie restent cependant secondaires au regard de la définition du périmètre de l'autorégulation à atteindre, de l'évaluation du degré de bonne volonté des parties en vue de s'y engager et des moyens à prévoir pour se prémunir contre son échec ou sa non effectivité.

b. Objets d'une autorégulation

Une telle procédure négociée ne manquerait pas d'objet. Comme le suggère le rapport Lescure elle pourrait comporter deux parties distinctes : l'une, discutée avec toutes les catégories d'ayants droit, précisant les obligations d'exploitation des plateformes ; l'autre, négociée avec les producteurs, encadrerait les conditions d'accès aux catalogues et les diverses clauses contractuelles, telles qu'avances, garanties diverses, comptes rendus etc. En revanche, la fixation des taux de partage devrait en rester exclue, sauf à encourir le risque d'une condamnation pour entente.

Le rapport Lescure suggère en outre des dispositions propres à accompagner les services en phase de démarrage ou d'expérimentation⁷¹.

Il y a lieu d'ajouter que certains des interlocuteurs de la mission, l'ESML notamment, ont estimé que, si un tel processus se mettait en place, il devrait impérativement s'étendre à la recherche d'un certain encadrement des négociations entre les plateformes et le secteur de l'édition musicale, dont on a vu qu'elles étaient dangereusement ébranlées par la fragmentation en cours des droits.

En dehors de cette question importante, la teneur précise des points à débattre est éclairée par le bilan de mise en œuvre des divers «engagements» précédents et par les préoccupations encore exprimées devant la mission tant par les plateformes que par les producteurs indépendants. On a recensé les principales d'entre elles plus haut, et il est à noter que plusieurs sont assorties de propositions précises quant aux évolutions jugées souhaitables.

En outre, l'ESML, à la suite de l'évaluation qu'elle a conduite de l'application des «13 engagements», s'est employée à formuler sous la forme de brefs mais substantiels amendements ou ajouts, les précisions qu'à l'expérience elle jugeait utile d'apporter au dispositif précédent. Afin d'en faciliter l'intelligence et la discussion, elle a assorti chacun d'entre eux d'un «exposé des motifs».

On donnera ici deux exemples de cette démarche.

⁷⁰ P. 164-165.

⁷¹ P. 227.

Deux exemples de propositions de l'ESML pour une modification des «13 engagements»*

• Engagement n°1

Publication des conditions générales de vente : l'ensemble des producteurs de phonogrammes s'engagent à rendre publiques leurs conditions générales de vente dans le cadre des exploitations dématérialisées de la musique et à limiter le recours à des annexes aux seuls éléments accessoires»

Exposé des motifs : *en pratique les producteurs n'ont pas joué le jeu, une major en particulier vidant ses CGV de tout intérêt en renvoyant l'ensemble des conditions à des annexes. Dans ces conditions l'objectif de transparence n'est pas rempli.*

• Engagement n° 12

*Œuvres d'expression originale française : les éditeurs de services en ligne s'engagent à assurer dans leur offre une exposition significative des œuvres d'expression originale française fondée notamment sur une diversité de catalogues. **Les producteurs laissent les éditeurs opérer les choix éditoriaux pour parvenir à cet engagement.***

Exposé des motifs : *une obligation d'exposer de manière significative les œuvres d'expression originale française ne peut se concevoir que si les producteurs renoncent à imposer aux éditeurs des mises en avant de leurs catalogues (" parts de voix garanties "). Il convient dès lors de rappeler la liberté éditoriale des services et de limiter l'ingérence des producteurs pour assurer l'essor de la filière.*

* Figurent en gras les modifications ou compléments proposés par l'ESML à la rédaction des engagements.

Aucune des propositions ainsi formulées par les producteurs indépendants ou par les éditeurs de services ne sont bien sûr «à prendre ou à laisser». Comme toute première offre de négociation, elles ont pour objet de circonscrire les bases et priorités d'une discussion, pour autant que l'autre partie veuille bien s'y engager.

Force est à cet égard de constater, comme l'a fait le second bilan des «13 engagements», le caractère antagonique des positions des deux parties : « *Concernant les engagements, une partie des éditeurs en ligne prône leur prolongement et leur approfondissement à travers, par exemple, un code des usages tandis que les producteurs n'y sont pas favorables.* »

La situation n'a pas changé depuis lors de la part des *majors*, qui considèrent toujours que la conduite de leurs affaires n'a pas à se soumettre à d'autres contraintes que celles de la négociation individuelle des contrats. On l'a vu, ils considèrent en outre, que les conditions de la signature des précédents engagements sont désormais dépassées par ce que serait déjà le degré atteint par l'internationalisation des accords d'autorisation.

Plus réversible apparaît la position des représentants des plus gros indépendants qui, avec l'UPFI, se refusent encore à toute nouveau cycle de régulation négociée mais expriment des souhaits d'évolution de certaines des pratiques de répartition des revenus numériques et des craintes quant au risque d'une perte majeure de diversité qui relèveraient bien d'une telle démarche, voire d'un examen en droit de la concurrence.

c. Mesures législatives d'accompagnement et sanctions

Un recours judiciaire à la Loi peut être envisagé pour conforter l'issue d'une régulation négociée ou, au contraire, pour suppléer en partie à son échec.

Inciter à la bonne mise en œuvre d'un éventuel accord-cadre et la conforter

Bien qu'un «code des usages» ou un «accord-cadre sur les bonnes pratiques» n'aient pas, en eux-mêmes, force juridique contraignante, le rapport Lescure souligne qu'ils «*pourraient être invoqués par tout producteur ou tout service en ligne dans le cadre d'un litige contentieux ou précontentieux*», en pouvant servir de référence pour éclairer le juge ou le médiateur sur la teneur du litige et les voies de sa solution.

Le précédent de l'accord-cadre sur l'édition montre par ailleurs qu'une même démarche concertée entre professionnels d'un secteur peut à la fois déboucher sur des engagements d'autorégulation, ouverts à des modulations et des adaptations souples au vu de l'évolution des réalités du marché, et à la sollicitation de règles plus pérennes d'encadrement des pratiques qui pourraient être inscrites dans la Loi.

Il est probable à cet égard que les clauses s'avérant les plus conflictuelles dans l'économie de la musique en ligne gagneraient à trouver dans le CPI un cadre de principes plus protecteur de l'équilibre des parties. Le GESTE estime ainsi que l'adoption d'un «code des usages» devrait être conforté par une consécration législative de ses principaux acquis.

Enfin et ainsi que le suggère *Orange* dans l'une de ses «10 propositions en faveur du développement de l'offre légale de musique en ligne», on pourrait utilement envisager de «*conditionner l'éligibilité des producteurs des aides que pourrait leur octroyer le ministère de la Culture au respect des 13 engagements*», ou plutôt, aujourd'hui, ce que seraient certains des engagements principaux d'un éventuel «code des usages».

Il pourrait également être demandé aux sociétés de gestion collective de s'appliquer la même obligation en matière d'octroi de leurs aides au titre des ressources de l'article L. 321-9 du CPI.

Pallier un refus persistant de toute autorégulation

On l'a rappelé, selon le rapport Lescure les risques portés par la dérégulation actuelle du marché de la musique en ligne sont tels pour sa viabilité économique et pour la diversité culturelle, que le recours à la gestion collective obligatoire s'imposerait dans l'hypothèse ou un corps négocié de règles professionnelles s'avèrerait impossible.

Instruits par les déconvenues déjà rencontrées dans une telle voie d'autorégulation, les auteurs de ce même rapport avaient même assigné aux représentants des professions concernées «*un délai relativement bref (par exemple, six mois) pour leur permettre d'aboutir à des solutions négociées*».

Sauf à considérer que le point de départ de ce délai a été implicitement reporté jusqu'à l'achèvement de la présente mission, l'attitude des représentants des principaux producteurs ne laisse guère d'espoir, sauf retournement décisif de leur part, que son issue soit positive.

S'il se confirmait, le refus par les producteurs de toute autorégulation face aux sérieuses contestations et revendications invoquées en vain tant par les représentants des plateformes, notamment locales, que par ceux des diverses catégories de la production indépendante, renforcerait l'éventualité d'un examen des pratiques de ce marché au regard des principes et procédures du droit de la concurrence (cf. ci-après).

Par ailleurs, si parmi les diverses formules possibles de gestion collective envisageables (cf. ci-dessus), la voie dans laquelle le Législateur choisissait de s'engager ne couvrirait que les rémunérations des artistes-interprètes, pourraient néanmoins être introduits dans le CPI des principes directeurs pour la conclusion des contrats avec les utilisateurs, à défaut que ces principes aient été établis par voie de négociation professionnelle.

Mesures législatives envisageables en cas de carence de l'autorégulation producteurs / plateformes

(et si les questions ne sont pas réglées par la mise en place d'un guichet unique en gestion collective obligatoire)

Inspirés des dispositions des engagements issus de la mission Hoog, les principes applicables aux contrats entre fournisseurs de catalogues et éditeurs de services numériques introduits dans le CPI viseraient notamment à :

- *éviter une brièveté injustifiée de la durée des autorisations ;*
- *assurer la compatibilité des avances ou garanties diverses de redevance avec la réalité des exploitations ;*
- *prévoir la participation des artistes-interprètes à ces mêmes ressources ;*
- *améliorer la transparence à l'égard de l'ensemble des ayants droit.*

2. Producteurs / artistes : une réouverture de la convention collective ?

Les propositions 31 et 32 du rapport Lescure appelant à ce que des « *accords collectifs relatifs à la rémunération des artistes au titre de l'exploitation en ligne* » et que les sociétés de gestion collective soient mandatées afin de les percevoir et de les répartir, visent l'ensemble des types œuvres qu'elles soient littéraires, musicales ou audiovisuelles.

La formule « *accord collectifs* » y conserve ainsi un caractère générique pouvant viser, soit des cadres légaux de négociation existants, soit des formules de «droit souple» tel le récent accord-cadre sur l'édition numérique.

S'agissant des artistes-interprètes, cette préconisation doit prendre en compte la présomption de salariat de cette catégorie et l'existence de la convention collective de l'édition phonographique. Sans exclure une autre forme d'accord professionnel, le rapport Lescure jugeait donc « *souhaitable d'étendre la portée de ces clauses à tous les artistes (y compris les*

interprètes principaux) et à toutes les formes d'exploitation en ligne, qu'elles relèvent de la gestion collective ou qu'elles soient gérées individuellement par les producteurs »⁷².

De fait, deux des organisations syndicales signataires de la CCNEP de 2008 ont pris l'initiative de proposer aux représentants des producteurs la réouverture de la convention de 2008. La lettre en ce sens adressée le 23 juillet 2013 par le SNAM-CGT et le SFA aux ministres chargés de la Culture et de la Communication et du Travail, ouvre un champ plus large puisqu'elle envisage également la mise en place d'une Commission mixte paritaire (CMP) « *transversale aux branches du spectacle vivant, de l'édition phonographique, de la production audiovisuelle et de la diffusion concernant l'enregistrement et la diffusion, notamment numérique, du spectacle vivant* » ainsi qu'une autre CMP interbranche spectacle vivant subventionné et privé « *sur l'enregistrement et l'utilisation d'enregistrements originaux (sonores et audiovisuels) créés pour et utilisés dans les spectacles vivants* ».

S'agissant de l'édition phonographique, cette proposition est à apprécier au regard des contestations de principe dont le texte en vigueur fait toujours l'objet, d'une évaluation qui resterait à faire de sa bonne application, de l'attitude des parties concernées, de ce que pourraient être les questions susceptibles d'être discutées et les chances d'aboutir d'une telle négociation.

a. Des contestations de principe persistantes

Les signataires de la convention de 2008 soulignent que celle-ci, sans remettre en cause le droit exclusif des musiciens d'autoriser toutes utilisations de leurs prestations, ne fait qu'organiser les conditions dans lesquelles cette autorisation est donnée dans le cadre d'un contrat de travail afin de permettre la meilleure exploitation des phonogrammes. Ils mettent aussi en valeur qu'elle comporte un ensemble de rémunérations, minimales, forfaitaires et proportionnelles, sans équivalent en Europe.

Pour leur part, les producteurs se félicitent d'un accord sans lequel, selon eux, ils seraient privés de toute possibilité économique d'exploiter les enregistrements phonographiques dans l'univers numérique. De leur côté, les signataires représentant les artistes font valoir que ce texte reconnaît aux artistes musiciens des rémunérations sur les utilisations numériques auxquels ils n'auraient pas accédé autrement.

Une vive contestation portée tant par la SPEDIDAM que par les syndicats SAMUP et SNM-FO soutient, tout à l'inverse, que, notamment par son annexe III, cet accord de principe, organise frauduleusement une cession globale, forfaitaire et définitive des droits de propriété intellectuelle des artistes musiciens, qu'il succombe à la pression des producteurs en vue d'instaurer un régime s'assimilant au *Copyright* et se trouve en cela gravement entaché d'illégalité.

Une action ayant été engagée sur cette base, le tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement du 26 mars 2013, s'est refusé à prononcer l'annulation sollicitée. Il n'a notamment pas estimé au vu des dispositions contestées que « *la seule conclusion du contrat de travail emporte cession de tous les droits de l'artiste-interprète* », et a relevé plutôt que « *les partenaires sociaux sont seulement convenus des conditions et modalités, y compris de*

⁷² P. 238.

rémunération minimale, selon lesquelles cette cession pouvait intervenir lors de la conclusion du contrat de travail ».

Il a également considéré que la distinction faite des diverses exploitations était « *suffisamment précise et détaillée pour permettre à l'artiste-interprète de connaître l'étendue de son autorisation lorsqu'il cède les droits inclus dans chacun des modes d'exploitation* » et que les rémunérations complémentaires prévues manifestent que la convention « *se montre délibérément protectrice* » et ne permettent pas « *d'affirmer que ces modes d'exploitation seraient cédés gratuitement* ».

Pour l'heure, la critique selon laquelle un dispositif de droit du travail traite abusivement de matières relevant des droits voisins, doit être rapportée au statut même que le droit français réserve aux artistes-interprètes dont les relations avec les producteurs relèvent conjointement de ces deux ordres du droit.

L'on peut aussi signaler que, dans le domaine certes distinct de la production audiovisuelle, la pratique est ancienne et courante consistant à déterminer, par voie d'accords entre syndicats concernés, des rémunérations spécifiques dont ces mêmes accords confient la gestion à l'ADAMI en tant que société de gestion collective compétente. Tel est le cas d'une série de «*rémunérations conventionnelles*» proportionnelles venant s'ajouter au cachet initial et que définissent divers accords spécifiques mis en place, à partir de la «*Convention collective des artistes engagés pour une émission de télévision*» signée en 1992, pour des exploitations qui se sont développées depuis : rediffusions hertziennes, vidéo à la demande, câblodistribution intégrale et simultanée, diffusions sur TV5⁷³.

Un enjeu clé du contentieux contre le dispositif de la CCNEP du point de vue de la SPEDIDAM était et reste cependant que ce texte disposerait abusivement au bénéfice des producteurs des droits dont disposerait la société en application de l'article 2 de ses statuts qui prévoit que tout adhérent « *fait apport, du fait même de son adhésion, pour la durée de la Société, de manière exclusive* » de son droit d'autoriser et d'interdire et de tous droits patrimoniaux. Il est en effet à rappeler qu'une modification intervenue lors de l'assemblée générale de 1994 a substitué ce régime d'apport des droits à la situation précédente de mandats exclusifs.

Sur ce point décisif, le jugement de première instance a cependant considéré que les «*apports*» qui résulteraient d'une adhésion, restant volontaire, à la SPEDIDAM « *ne s'apparentent pas à une cession au sens du droit civil et n'emportent pas le transfert de la titularité des droits, mais constituent des mandats de gestion* ». La convention collective n'emportant pas elle-même « *cession systématique ou forcée des droits des artistes-interprètes* », on peut comprendre que, pour ce juge, ces derniers conservent la possibilité, notamment vis-à-vis de la SPEDIDAM s'ils en sont membres, de passer librement contrat avec un producteur dans les conditions prévues par ce texte.

⁷³ Existents par ailleurs un accord Cinéma signé en 1990 qui prévoit l'intéressement des artistes à l'exploitation des films après leur phase d'amortissement et un accord DAD-R sur le droit des artistes-interprètes dans leur activité de doublage dont le reversement est confié à l'ADAMI.

Il reste que les parties déboutées s'étant portées en appel contre une décision qualifiée par la SPEDIDAM de « *première victoire de l'industrie* », une incertitude juridique affecte toujours le dispositif conventionnel ainsi que l'arrêté par lequel il a été étendu.

b. Une application restant à évaluer

Il est notoire que l'application des dispositions de la CCNEP a trouvé des limites dans le secteur de la plus petite production indépendante.

Les représentants de ces labels, tels le CD1D, le SMA ou la FELIN soulignent à cet égard les difficultés d'application tant des minima conventionnels que des rémunérations proportionnelles pour l'économie actuelle de ce secteur. Ils admettent que cette difficulté induit diverses pratiques de contournement en même temps qu'elle affecte les projets artistiques eux-mêmes, notamment en incitant à une limitation croissante du recours aux musiciens d'accompagnement ou aux invitations d'artiste. En outre, un respect insuffisant des obligations conventionnelles aggrave encore la précarité du financement des labels concernés en les excluant des aides du FCM ou de l'ADAMI.

Au-delà de sa contestation de principe des dispositions de la CCNEP, la SPEDIDAM se fonde par ailleurs sur une enquête annuelle effectuée auprès d'un échantillon de 157 musiciens pour estimer que ceux d'entre eux (65 %) qui ont enregistré à la fois avant (2008) et après (2011) l'application de la CCNEP, n'ont pas connu de progression entre ces deux dates de leur cachet de base même en euros courants.

Elle fait également référence à un sondage aléatoire tout récent effectué par elle comparant les cachets versés à des interprètes non principaux avant et après l'application de la convention, qui pour des enregistrements relevant de *majors* ou de gros indépendants ferait apparaître une baisse sensible d'une situation à l'autre. Il faudrait en conclure que, soit l'application de la convention a conduit à ramener les cachets à leur seuil minimal, soit que le texte ne serait appliqué que de manière très imparfaite par ces producteurs. La validité de telles observations mériterait sans nul doute d'être soumise à évaluation contradictoire.

L'incertitude demeurant sur le degré d'application de la CCNEP et son incidence réelle sur la rémunération des artistes non principaux justifierait que les partenaires sociaux fassent conjointement conduire une enquête évaluant la réalité et l'incidence de sa mise en œuvre par les différentes catégories de producteurs.

c. L'attitude des parties prenantes

Les syndicats d'artistes

Si la demande de réouverture de la CCNEP n'est à ce jour formellement portée que par le SNAM et le SFA, il semble probable que l'ensemble des organismes d'artistes signataires du texte de 2008 s'associe à leur démarche.

Quant au SNM-FO, il s'est joint à la critique et au contentieux en cours du SAMUP et de la SPEDIDAM à l'encontre de l'actuelle CCNEP dont il considère qu'elle n'aurait dû traiter que de questions de droit du travail. Il serait donc favorable à ce que les rémunérations

complémentaires soient plutôt fixées par un accord tripartite spécifique associant les sociétés de gestion collective.

Ce même syndicat rappelle cependant qu'il avait lancé en 2009 une médiation avec le SNEP autour des questions de propriété intellectuelle et déplore que la SPEDIDAM ait, selon lui, empêché l'avancement de cette démarche. Pour l'heure, il dit ne pas être opposé à une renégociation de la CCNEP pour autant qu'elle viserait à remettre en cause un cachet étendu aux utilisations numériques, *streaming* inclus, ni à ce qu'y figurent des clauses d'encadrement des rémunérations des artistes principaux dès lors qu'elles se rattachent à leur contrat de cession de droits.

La SPEDIDAM quant à elle, exprime le regret de ne pas avoir été approchée par les auteurs de la proposition de réouverture de la convention collective, projet susceptible de remettre en débat des points qui avait fondé sa vive opposition au dispositif de 2008 au regard des responsabilités respectives des sociétés de gestion collective et les syndicats d'artistes-interprètes.

Sur le fond, elle ne peut qu'être favorable à une remise en cause de l'inclusion du *streaming* dans le cachet de base au titre du dit «mode A» défini par la CCNEP ; elle fait cependant valoir que cette démarche devrait être logiquement étendue au téléchargement.

Elle maintient par ailleurs son opposition au fait que des rémunérations proportionnelles en faveur des artistes non principaux soient fixées par voie de convention collective, estimant qu'elles devraient être négociées par la société de gestion collective représentant cette catégorie d'artistes et qui serait chargée de les répartir.

Elle n'aurait en revanche, pas plus que le SNM-FO, d'objection de principe à ce que la négociation sociale conduise à prévoir en convention collective certaines règles propres à encadrer la fixation des *royalties* des artistes principaux (taux minimal, définition de l'assiette, limites applicables aux abattements etc.), la pratique ancienne des accords d'exclusivité entre ces artistes et les producteurs aboutissant à ce que ces conditions soient déjà rattachées à un contrat de travail emportant cession globale de droits.

Les syndicats de producteurs

Dans l'immédiat, l'UPFI a, sur le fond, opposé une fin de non-recevoir à l'initiative du SNAM et du SFA. Par une lettre du 24 juillet 2013, elle rappelle son opposition à l'édiction tant d'une rémunération minimale que d'un contrat-type régissant les rapports entre producteurs et artistes, estimant que la concurrence « *profite à ces derniers sur l'ensemble des éléments substantiels de leurs relations contractuelles* » et que de tels dispositifs « *ne prenaient pas en compte les évolutions* » vers diverses formes d'autoproduction.

Dans son récent *Livre blanc*, sans reprendre une position aussi tranchée, cette organisation met de même en doute l'intérêt pour les artistes et les producteurs d'« *instaurer une royalty minimale, alors même que le centre de gravité de leurs relations contractuelles évolue de plus en plus vers un schéma artiste-autoprodacteur face à un producteur-développeur* ».

Quant au SNEP, par lettre datée du 26 juillet 2013, il a d'abord, dans un souci peut-être excessif de révérence à l'égard de la présente mission, suspendu toute « discussion préalable » avec le SNAM et le SFA sur cette question jusqu'au rendu du présent rapport.

Quant au dirigeant d'une des *majors*, tout en soulignant le caractère plus favorable des conditions consenties aux artistes par les *majors*, il s'est d'abord limité à faire part à la mission de sa méfiance de principe envers tout « *SMIC de la royalty* » qui ne pourrait dans l'avenir qu'encourager un « *effet échelle de perroquet* ». Sans écarter vraiment la possibilité d'examiner des propositions plus précises sur les objectifs de la négociation, il fait toujours valoir la difficulté à fixer des minima de rémunération à validité générale dans une situation où la production phonographique fonctionnerait à perte.

Devant la réticence des organisations de producteurs à répondre positivement à la demande d'un réexamen de la convention collective de l'édition phonographique prenant en compte les développements récents du marché numérique, il appartient aux pouvoirs publics d'encourager fermement ces partenaires à adopter une attitude plus ouverte au dialogue social.

Dans le même temps, ils devraient envisager toutes mesures propres à éviter que le bon aboutissement d'une telle négociation soit mis en péril par des attitudes dilatoires.

d. Champ et objets

S'agissant de l'édition phonographique, la lettre SNAM-SFA donne pour objet à la négociation « *d'apporter les amendements nécessaires aux Titre II et III* » de la CCN et d'« *aborder la question d'un modèle de contrat pour les artistes principaux, avec plus particulièrement des rémunérations minimales garanties pour les artistes, pour les exploitations diverses des prestations, et, pour les artistes non principaux, étendre le régime de la rémunération proportionnelle aux recettes d'utilisation au streaming à la demande et à la synchronisation* ».

Ces intentions ont été précisées devant la mission sur plusieurs points évoqués ou non dans cette lettre. Elles visent moins à un relèvement des taux qu'à des réaménagements de la typologie des exploitations et rémunérations et à des extensions ou adaptations prenant mieux en compte la diversité des artistes et des producteurs.

Autonomiser la rémunération du *streaming* ?

Pour les signataires de la lettre du 23 juillet, la renégociation de la convention collective pourrait être l'occasion de préciser, au vu de l'expérience, la typologie des exploitations dans l'univers numérique et les rémunérations distinctes devant s'y appliquer.

L'évolution du marché au cours des cinq dernières années et la spécificité qui y revêt de plus en plus le modèle du *streaming* par abonnement conduit le SNAM comme le SFA à reconsidérer la concession qui leur avait en définitive été imposée en 2008 d'inclure ce type d'exploitation dans le « mode A » couvert par le salaire de base prévu dans le Titre III applicable aux artistes musiciens.

Si ce point était remis en cause, il y aurait lieu de prendre en compte que, pour être élargi à la couverture du téléchargement et du *streaming*, le cachet minimal a été fixé 30 % au-dessus de celui appliqué au seul marché des ventes physiques.

Étendre la convention aux rémunérations garanties des artistes principaux ?

Un autre point de blocage de la précédente négociation aura conduit à limiter la portée du Titre II applicable aux artistes principaux à des dispositions ne traitant que du salaire minimal dû au titre de l'enregistrement.

Les signataires de la lettre du 23 juillet envisagent au contraire une négociation de minima conventionnels concernant cette catégorie d'artistes, le SNAM attachant une priorité à la discussion sur le *streaming* et souhaitant que la nouvelle convention puisse traiter de la durée des contrats et de la distinction des modes d'exploitation. De telles dispositions pourraient utilement s'appuyer sur les principes renforçant les droits des artistes-interprètes dont il propose par ailleurs l'insertion dans le CPI (*cf.* ci-après).

Admettre des clauses dérogatoires ?

La FELIN a produit plusieurs simulations visant à illustrer l'incidence des dispositions en vigueur sur l'économie de labels relevant du secteur des plus petites PME ou des TPE. Dans une comparaison portant, par exemple, sur une production à petit budget comportant quatre artistes principaux, la part des salaires d'enregistrement passerait ainsi de 4 % du budget global avant l'application de la CCNEP (2005), à plus de 20 % après (2010). Elle serait donc « *particulièrement pénalisante pour des groupes en tout démarrage de carrière, ce qui représente une part substantielle des productions des TPE* ».

Cette situation conduit le SMA à proposer que la renégociation envisagée en matière d'édition phonographique admette, dans des limites et conditions à préciser, une adaptation pour des cas dérogatoires. Sont invoquées en ce sens le précédent de la Convention collective pour les entreprises artistiques et culturelles (CCNEAC) ou des récentes conventions collectives de la création artistique et de l'industrie cinématographique qui incluent, elles aussi, des dispositions dérogatoires.

Sur le principe, les signataires de la lettre du 23 juillet ne seraient pas opposés à l'ouverture de la discussion sur ce point, le SNAM souhaitant qu'elle se fonde sur une évaluation plus précise des difficultés rencontrées.

Pour sa part, la CFDT souligne que de telles clauses ne seraient admissibles qu'à la condition de rester temporaires. Elles pourraient à ce titre accompagner utilement la mise en conformité avec le droit du travail des TPE concernées dans une phase où elles tentent de consolider leur présence sur le marché.

Quant au SNM-FO, il appelle à bien moduler d'éventuelles clauses dérogatoires afin qu'elles n'aboutissent pas à tirer l'ensemble des rémunérations vers le bas, ce qui profiterait en définitive aux producteurs déjà les plus puissants.

Prendre en compte les particularités des autoproducteurs ?

Dans le même esprit de réalisme au regard du mode diversifié d'organisation de la profession, le SNAM admet qu'il serait utile d'ouvrir la discussion sur la spécificité des relations contractuelles dans les diverses formes d'autoproduction pratiquées aujourd'hui par des artistes. Cette réflexion est également souhaitée du côté du CFE-CGC.

Le SNAM y met pour limite que les adaptations visées n'induisent pas un effet de dégradation du niveau général de la protection des artistes et ne créent pas un appel d'air vers un régime qui peut comporter pour nombre d'entre eux un surcroît disproportionné de charges et de risques.

e. Chances et incertitudes d'une négociation

La lettre du SNAM et du SFA voulait exprimer la conviction « *qu'avec un rythme soutenu de discussions et bonne volonté de tous nous pourrions tenter d'arriver à un accord pour la fin de l'année [2013]* ». Cette opinion s'appuyait sur le fait que le recours à une Commission mixte paritaire placée sous la présidence d'un représentant du ministre du Travail permettrait d'éviter une dilution dans le temps de la négociation.

Outre qu'un tel calendrier est aujourd'hui hors d'atteinte, il était marqué d'optimisme au vu des dispositions récentes de la partie patronale et si l'on rappelle que l'actuelle convention est le fruit de quelque dix années de discussion.

Cette considération de réalisme explique que l'ADAMI, consciente des délais probables d'une telle procédure et des multiples obstructions dont elle restait tributaire, ne se soit pas solidarisée d'une tentative de négociation collective risquant de s'avérer dilatoire, pour se mobiliser d'emblée sur l'hypothèse de l'instauration d'une gestion collective obligatoire des exploitations numériques.

Le caractère plus tactique que de fond de la divergence séparant ainsi des syndicats et une organisation de gestion collective partageant le même souci d'une protection régulée des artistes pour les exploitations numériques, a conduit, pendant la durée de la présente mission, l'ensemble de ces acteurs à se concerter pour rechercher un scénario propre à réunir à nouveau leurs forces respectives.

f. Un élargissement des participants aux négociations ?

Dans l'hypothèse où l'ouverture d'une renégociation serait acceptée (ou imposée par la Loi, cf. ci-après), pourrait se poser la gestion d'un élargissement des organismes appelés à y participer.

Syndicat d'employeurs créé en 2005, le SMA comporte, aux côtés de lieux de musiques actuelles ou de radios, un ensemble de fédérations ou de labels se réclamant de l'économie sociale et solidaire. Il souhaiterait pouvoir être associé à la négociation collective au titre de tout un pan de la production qui ne se sentirait pas vraiment représentée par l'UPFI, en tant qu'expression plutôt des PME ou grosses PME du secteur.

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que le SAMUP s'était vu refuser, par lettre du ministre du Travail datée du 3 mars 2005, la reconnaissance de sa représentativité au niveau national dans le champ de la convention collective nationale, postérieurement à sa séparation d'avec le SNAM.

Le SMA et le SAMUP ne figurent pas davantage dans la liste des organisations représentatives établie pour ce même champ en application de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale⁷⁴.

Pour autant que l'une ou l'autre en fasse vraiment la demande le moment venu, il pourrait être judicieux que les organisations représentatives les associent d'une manière ou de l'autre à la négociation.

Celle-ci gagnerait également à être conduite en concertation suivie avec les sociétés de gestion collective intéressées, notamment du côté des artistes-interprètes. On peut signaler à cet égard le vœu exprimé à titre personnel par M. Roland Timsit (SNLA-FO), qui verrait favorablement l'invention d'une structure bipartite où puissent coopérer organisations syndicales et sociétés de gestion collective et qui permette, dans le respect des compétences de chacune, la négociation simultanée de points relevant du contrat de travail et des droits voisins.

Si elle conserve toutes ses réserves sur le principe de l'inclusion dans une telle convention de rémunérations proportionnelles des artistes musiciens relevant, selon elle, plutôt de la gestion collective, la SPEDIDAM apprécierait sans nul doute de pouvoir discuter avec les syndicats et avec l'autre société d'artistes-interprètes des objectifs de négociation envisagés et du partage des responsabilités incombant à chacun.

La mission invite l'ensemble des syndicats et sociétés de gestion collective représentant les artistes-interprètes à se rapprocher, sans exclusive ni préalable, pour explorer les objectifs qu'ils peuvent respectivement poursuivre en vue de mieux encadrer la rémunération des différentes catégories d'artistes et débattre à nouveau du rôle respectif qu'ils assignent aux différents cadres de négociation (convention collective, gestion collective, accords tripartites...) pour y parvenir.

C. Un scénario alternatif : une négociation encadrée par la Loi

L'ADAMI et l'ensemble des syndicats d'artistes-interprètes signataires de la CCNEP de 2008 ont ainsi présenté en commun à la mission une brève «résolution» datée du 13 novembre 2013 où ils font part de leur entente « *sur les moyens à mettre en œuvre pour la juste rémunération de tous les artistes-interprètes* », en précisant que « *le mécanisme proposé devra être impérativement inscrit dans le projet de loi d'orientation sur la création dont la Ministre de la culture et de la communication a annoncé récemment la préparation* ».

⁷⁴ Il convient de rappeler par ailleurs que les poids reconnus aux diverses organisations (40,09 % pour la CFTD, 23,86 % pour la CFE-CGC, 23,31 % pour la CGT-FO, 12, 53 % pour la CGT, 0, 22 % pour la CFTC) prennent en compte, outre les artistes-interprètes, les importants effectifs de salariés permanents de l'industrie phonographique.

De ce point de vue, son éventuel examen par le Parlement serait concomitant de celui qu'appelleraient des propositions, émanant notamment du SNAM, de renforcement des règles légales protégeant les droits des artistes-interprètes. Ces propositions et ce « mécanisme » semblant sur le fond pouvoir se combiner, on les examinera successivement ci-après.

1. Un nécessaire renforcement des règles protectrices des artistes-interprètes

Une proposition en ce sens a été soumise à la mission par le SNAM à partir du constat d'une double carence juridique : si la présomption de salariat posée par l'article L. 7121-3 du code du travail place les artistes-interprètes sous la protection du droit du travail, celui-ci est muet sur l'exercice de leurs droits de propriété littéraire et artistique ; sous cet aspect, il n'existe cependant pas davantage de dispositions législatives encadrant les contrats d'autorisation comparables à celles qui régissent les contrats d'auteur (article L. 131-1 et suivants du CPI).

Il est donc suggéré de compléter les dispositions du chapitre concerné du CPI d'une série d'articles visant à rééquilibrer les relations contractuelles entre artistes et producteurs.

Droits des artistes-interprètes **Les propositions législatives du SNAM-CGT**

Pourraient être introduites dans le CPI des dispositions visant à :

- *rappeler, conformément à la jurisprudence, que l'existence d'un contrat de travail n'emporte pas dérogation au droit d'autoriser ;*
- *exiger une rémunération distincte par mode d'exploitation, comme cela existe avec l'article L. 131-3 pour les auteurs, comportant en l'espèce des minima salariaux garantis au moment de la fixation et des rémunérations proportionnelles aux résultats d'exploitation ;*
- *exiger que l'autorisation pour des formes d'exploitation futures soit expresse et assortie d'une participation aux profits de celle-ci, ainsi que le prévoit l'article L. 131-6 pour les auteurs ;*
- *prévoir la possibilité pour les syndicats de producteurs et d'artistes-interprètes d'établir par voie de convention ou d'accord collectif une nomenclature des modes d'exploitations, avec pour objet des montants minimaux de rémunération au titre de chacun d'entre eux ;*
- *prévoir pour les contrats d'enregistrement en exclusivité une obligation d'exploitation effective comparable à celle posée par l'article L. 132-12 en matière d'édition et une possibilité de résiliation par l'une ou l'autre des parties en cas d'absence de recette pendant 4 ans, inspirée de l'accord CPE/SNE ;*
- *prévoir, selon une disposition inspirée de ce même accord, une possibilité de réexamen des conditions d'exploitation numérique, dans des conditions précisées par convention ou accord collectif ;*
- *introduire une obligation pour le producteur d'assurer la bonne identification des artistes sous contrat et de partager ces informations avec les autres producteurs et les sociétés de gestion collective concernées.*

Chacun des articles ainsi proposés devrait bien sûr être expertisé du point de vue juridique et de son impact sur les pratiques professionnelles du secteur. La plupart d'entre eux trouvent pour légitimité de transposer des principes en vigueur de longue date pour le droit d'auteur ou consacrés par la jurisprudence. D'autres, s'inspirent de l'accord cadre CNE/SNE de 2013 ou renvoient, pour leur mise en œuvre, à des conventions ou accords collectifs.

Enfin l'obligation d'exploitation effective relève aussi d'une logique du *Use it or lose it* (« Utilisez-le ou perdez-le ») en vigueur dans plusieurs pays et dont le caractère équitable est bien difficile à contester.

Sans être en désaccord avec de telles propositions, la plupart des praticiens consultés émettent des doutes sur leur capacité à assurer à elles seules une protection suffisante des artistes. Ils soulignent le caractère restant principal de la plupart de ces règles, qui appelleraient en toute hypothèse une importante élaboration jurisprudentielle à l'instar de celle qui s'est développée en matière de contrats d'auteur. Ils rappellent aussi que les accords collectifs souhaités resteraient tributaires de la bonne volonté des parties, notamment du SNEP, et que les juges ne prennent pas tous en considération les règles résultant de simples accords de ce type.

Pour leur part, ils suggèrent de compléter les propositions du SNAM par des dispositions législatives propres à mieux accompagner l'évolution souhaitée des pratiques contractuelles.

Autres propositions législatives émanant d'avocats spécialisés

- **Des obligations de transparence des producteurs étendues à toutes informations d'exploitation nécessaire au contrôle de l'application des contrats ;**
- **Une détermination par la loi, le décret ou un accord collectif, des principes de fixation de l'assiette de rémunération des artistes-interprètes communs à tous les modes d'exploitation ;**
- **Des clauses protectrices contre les pratiques d'accaparement des autres droits et ressources des artistes (cf. ci-dessus) ;**
- **La possibilité de désigner des médiateurs spécialisés en cas de litiges contractuels entre artistes et producteurs (cf. ci-après).**

Ces juristes attirent par ailleurs l'attention sur les précautions de facture juridique qu'appelle un domaine où s'entrelacent de manière complexe le droit du travail (en ce qui concerne notamment le cachet, la durée du contrat et le périmètre de l'exclusivité), celui de la propriété littéraire et artistique (pour tout ce qui a trait à la cession des droits, sa durée et sa rémunération) et, à certains égards, les droits de la personnalité. En outre, il aurait lieu de bien distinguer les principes applicables à l'ensemble des artistes-interprètes et les règles propres au contrat d'exclusivité des seuls musiciens principaux.

Ces mêmes praticiens soulignent aussi que, si une délimitation plus précise des divers modes d'exploitation devant donner lieu à rémunération distincte est bien souhaitable, il serait difficile de l'arrêter de manière précise dans la Loi, en raison tant du caractère évolutif des offres numériques que des contraintes normatives multiples qui interfèrent en ce domaine⁷⁵.

⁷⁵ À l'exception de l'article 2 du décret n°2011-1499 qui assimile le *streaming* à la «diffusion en flux», on remarquera que ni le téléchargement ni le *streaming* ne sont précisément définis, ni en droit français ni en droit européen, et que l'effort pour le faire devrait tenir compte de multiples textes internationaux comme la définition de la radiodiffusion par l'article 2 du Traité OMPI du 20 décembre 1996, celle de la communication publique posée à l'article 3 paragraphe 2 de la directive 2001/29 ou celle de la distribution visée à l'article 9 de la directive 2006/115.

Dans l'hypothèse où serait conservée la gestion par contrat individuel des exploitations numériques, tous écartent par ailleurs la fixation par la loi d'un partage fixe des rémunérations tel que ceux en vigueur pour les licences légales.

Plusieurs d'entre eux rappellent en revanche que des motifs d'intérêt général et la nécessité d'assurer la protection de la partie la plus faible peuvent, à bon droit, justifier que le Législateur fixe en la matière des minima ou des règles d'ordre public s'imposant nonobstant toutes dispositions contractuelles. Ils invoquent même en ce sens le précédent communautaire des «mesures d'accompagnement» de la directive 2011/77/UE disposant qu'au-delà de la 50^e année de protection des droits voisins, les clauses contractuelles d'avances ne peuvent plus donner lieu à récupération et instaurant pour les artistes d'exécution une rémunération complémentaire dont la directive fixe elle-même le quantum à 20 % des recettes du producteur.

D'autres de ces juristes estiment qu'hormis le passage à une gestion collective, il est difficile d'éviter que l'édition de règles minimales de rémunération échappe à une négociation collective directe entre les parties.

À cet égard, le précédent récent de l'accord-cadre SNE/CPE sur l'édition numérique suggère les limites d'une démarche souple menée hors des cadres légaux usuels : si cet accord a pu utilement prévoir des dispositions sur l'assiette des rémunérations et des clauses de réexamen des contrats ou de résiliation pour défaut d'exploitation, l'effectivité de tels principes implique qu'ils soient confirmés par des dispositions adéquates du CPI, et surtout la signature des parties n'a pu être obtenue qu'en laissant à la négociation individuelle l'intégralité de ce qui concerne les taux de rémunération.

Sur ce point, il serait donc à craindre que l'acceptation du principe d'une négociation collective et son bon aboutissement ne soit atteignable qu'à la condition qu'une suffisante incitation soit créée en ce sens au nom de l'intérêt général.

C'est le point de vue qui a amené la mission Lescure à proposer que la Loi prévoie des dispositions d'ordre public permettant de fixer des règles de rémunération pour le cas où les accords collectifs attendus ne seraient pas souscrits dans un délai raisonnable⁷⁶.

C'est aussi celui qui inspire une proposition nouvelle que, dans le souci de faciliter une issue consensuelle, a défendue devant la mission de manière unitaire un large ensemble d'organisations défendant à un titre ou à un autre les intérêts des artistes-interprètes.

⁷⁶ P. 236.

2. L'hypothèse d'une négociation collective encadrée par la Loi

La proposition de la « Résolution » du 13 novembre 2013
(SFA CGT, SNAM CGT, SNLA FO, SNAPAC CFDT, SNAPS CFE CGC, ADAMI)

Faisant le constat des échecs des missions et médiations antérieures, les signataires de cette résolution font la demande que « les négociations collectives relatives aux droits des artistes de la musique dans le numérique, soient désormais encadrées par la loi ».

Ils précisent à cet égard : « Ce dispositif législatif consolidera les principes de la démocratie sociale en privilégiant la négociation conventionnelle dans le cadre de la Commission Mixte Paritaire des conditions contractuelles et des rémunérations garanties ainsi que les mécanismes de gestion collective volontaire de ces sommes. Cependant, en cas d'échec des négociations dans un délai raisonnable il imposera le recours à des dispositions contraignantes, dont la gestion collective obligatoire, pour garantir une juste rémunération des artistes-interprètes. »

De leur présentation de ce texte devant la mission, il ressort que :

- la démarche vise l'ensemble des artistes-interprètes, musiciens principaux ou d'accompagnement, pour les diverses exploitations numériques de leurs prestations ;
- elle suppose, selon un dispositif déjà employé dans la loi de 1985 pour la fixation des barèmes de la rémunération équitable, que le Législateur fixe d'emblée l'objet de la négociation, le délai imparti à sa conclusion et le régime applicable en cas d'échec ;
- elle gagnerait à ce que soit trouvée une formule permettant d'associer les sociétés de gestion collective à la définition des termes de la négociation en CMP ;
- s'agissant d'une renégociation de convention collective, un « *délai raisonnable* » envisageable entre partenaires de bonne volonté et de bonne foi pourrait être de 8 mois, prolongeable de quelques mois en cas d'aboutissement probable, à l'initiative du président de la CMP. Le Législateur pourrait donc assigner aux parties une date butoir ne dépassant pas un an après la publication de la loi ;
- le mode de gestion collective applicable en cas d'échec de cette négociation devrait logiquement ne pas déborder l'objet assigné à celle-ci : ce pourrait donc être l'une des formules évoquées précédemment ayant pour champ non pas l'ensemble des droits voisins producteurs et artistes, mais la seule gestion des rémunérations à garantir aux artistes dans le numérique ;
- ce dernier système conserverait donc aux producteurs leur droit d'autoriser et d'interdire, leur pouvoir de négociation individualisée avec les plateformes et leur capacité à inclure, au cas par cas, dans les contrats d'exclusivité les avantages additionnels pouvant résulter de la discussion avec chaque artiste ;

- la Loi devrait prévoir que la gestion des sommes concernées serait confiée aux sociétés de gestion collective concernées et en fixer les principes de répartition ; cette perspective suppose qu'elle prenne concomitamment les dispositions pour mettre un terme aux conflits qui traversent ce secteur de la gestion collective (*cf.* ci-dessus) ;
- si l'ensemble des signataires opinent pour une perception de sommes prévues directement auprès des utilisateurs, le débat se poursuit à ce stade entre eux sur le mode de fixation des barèmes : négociation collective, vers laquelle penche plutôt l'ADAMI, ou décret, pour le SNAM (selon une hypothèse que le rapport Lescure n'écartait d'ailleurs pas⁷⁷).

À la date de remise du présent rapport, l'ADAMI avait en chantier un ensemble de propositions d'amendements aux textes en vigueur propres à mettre en œuvre la proposition analysée ci-dessus.

D. Autres modalités d'une régulation

On présentera ci-après plusieurs hypothèses évoquées devant la mission quant à des modalités propres à mieux réguler le marché de la musique en ligne ainsi que plusieurs mesures qui, selon elle, pourrait présenter quelque utilité, qu'il s'agisse notamment d'un éventuel examen en droit de la concurrence des pratiques de ce marché ou de la mise en place d'une forme de médiation spécialisée.

1. De multiples hypothèses alternatives ou complémentaires évoquées auprès de la mission

On évoquera ici diverses propositions avancées au cours des consultations de la mission que celle-ci se devait de rapporter même si leur faisabilité peut prêter à discussion ou qui, au contraire, pourraient trouver utilité à l'appui des divers scénarios de sortie de crise évoqués précédemment.

a. Des quotas d'exposition pour les plateformes et des règles de référencement des œuvres européennes ?

Exprimant un point de vue sans doute partagé par d'autres acteurs, M. Denis Ladegaillerie, dirigeant de la société d'agrégation *Believe*, a fait part de sa conviction que des mesures impératives de régulation devraient être prises en vue d'assurer une exposition minimale des œuvres européennes et d'expression française sur les différentes plateformes et leur assurer un accès plus équitable aux systèmes de référencement, de recherche ou de promotion.

Ce point de vue prend en compte le rôle croissant que les services en ligne, *streaming* au premier chef, tendent à jouer au regard du pouvoir traditionnel de découverte et de recommandation que joue la diffusion radiophonique. Il entend atténuer dans un objectif de diversité culturelle l'attractivité particulière propre à certains éléments du répertoire international et l'encouragement additionnel que peuvent leur apporter les avantages négociés par les producteurs les plus puissants en termes de «mise en avant» et de recommandation des œuvres les plus porteuses de leur catalogue.

⁷⁷ P. 236.

De son côté, la SACEM exprime de sérieuses inquiétudes sur les pressions pouvant s'exercer sur les plateformes depuis la fragmentation des répertoires et des négociations avec les principaux éditeurs musicaux et sur les risques en découlant pour l'exposition des répertoires locaux. Elle considère que la directive sur la gestion collective en cours de négociation devrait au minimum introduire un principe de proportionnalité propice à la diversité culturelle en obligeant les offres de service à proposer ces répertoires dès lors qu'elles s'adressent au public d'un territoire donné.

Pour sa part, *NRJ* souligne la disparité au détriment des radios traditionnelles que constitue le fait que ni les services de *streaming* ni ceux de type *webradio* interactive ne soient soumis à des obligations d'exposition de la production locale.

Le sujet, qui avait inspiré l'engagement n° 12 issu de la mission Hoog, relève pour l'essentiel de la mission confiée à M. Jean-Marc Bordes. On se limitera donc à trois remarques générales :

- En premier lieu, il n'est pas assuré qu'un tel objectif puisse être atteint par voie d'obligations unilatérales, du type de celles imposées aux diffuseurs traditionnels en contrepartie de leur autorisation hertzienne. Elle relèverait plutôt d'un régime d'engagements conventionnels à moduler selon le «format» des offres concernées et s'assortissant de conditions et contreparties individualisées tel que l'envisage la proposition n° 7 du rapport Lescure⁷⁸.

- Par ailleurs, quelle qu'en soit la voie d'édiction, des normes quantitatives en la matière ne sauraient à elles seules contrecarrer la tendance à un repli du nombre relatif et absolu des enregistrements d'album d'expression française dans la production des *majors* et de nombre d'autres labels⁷⁹. Pour les nouveaux services comme pour les diffuseurs traditionnels, le réalisme des obligations ou éventuels engagements de diversité culturelle appelle donc, du côté de la production, des mesures volontaires ou incitatives propres à opérer une redistribution plus favorable de l'investissement.

Les représentants des services déjà soumis à quotas, comme le groupe *NRJ* pour les radios hertziennes ou les *webradios*, font ainsi valoir, selon les termes de l'ESML, la dissymétrie entre l'obligation qui leur incombe et le fait que « *les producteurs de phonogrammes français, de leur côté investissent de moins en moins dans la production de chansons françaises, en particulier dans la production de nouveaux talents et de nouvelles productions, alors même qu'ils bénéficient eux de mesures avantageuses d'aides à la création comme le crédit d'impôt et le reversement d'une quote-part de la rémunération pour copie privée, sans aucune obligation ou contrainte en contrepartie* ».

- Enfin, comme le suggère l'expérience récente des services de vidéo à la demande depuis la publication du décret n° 2010-416 du 27 avril 2010, l'application et le contrôle de telles règles

⁷⁸ P. 154

⁷⁹ Sans contester la légitimité de ses obligations légales en termes de quotas de diffusion, le groupe *NRJ* a souligné auprès de la mission, à partir des données quantitatives publiées par le SNEP, la gravité de cette baisse tendancielle de la production locale. Les producteurs contestent que cette baisse fasse obstacle au respect des obligations de diffusion à leur niveau actuel.

et la simple identification des services auxquels elles s'appliquent, s'exposent sans doute à quelque difficulté.

b. Le passage en gestion collective obligatoire des droits numériques des auteurs et des éditeurs ?

Lors de l'audition de l'ESML, son président M. Axel Dauchez, par ailleurs dirigeant de *Deezer*, a exprimé à titre personnel l'opinion selon laquelle les risques encourus par toute la filière du fait du fractionnement des droits des principaux éditeurs pourraient appeler la mise en gestion collective obligatoire des droits d'auteurs pour le numérique, et non plus simplement volontaire comme c'était traditionnellement le cas sous l'égide de la SACEM-SDRM.

Une telle proposition ne s'inscrit guère dans les prévisions d'évolution du droit communautaire telles qu'elles sont balisées par la proposition de directive sur la gestion collective et les réactions à son égard des pouvoirs publics et des organismes français concernés.

Elle manifeste pour le moins la gravité des préoccupations qu'inspirent les incertitudes juridiques et économiques nées de la fragmentation des droits et des cadres de négociation avec les principaux éditeurs. Il est significatif des lourds aléas qui menacent sa position propre dans l'avenir, que la SACEM elle-même, sans la faire sienne, n'oppose pas d'objection de principe à une telle hypothèse, dès lors que la société y conserverait son rôle de négociateur des accords.

c. Une gestion collective volontaire pour des expérimentations ?

Le journaliste Philippe Astor⁸⁰ a souligné tout l'intérêt qui s'attacherait pour la filière musicale à s'inspirer d'une expérience envisagée dans les années 1990 en Grand-Bretagne à l'initiative du spécialiste Nic Garnett sous le nom *Digital Content Incubator Scheme* (DCIS) en vue de créer une plateforme expérimentale qui aurait, sur une base de gestion collective, octroyé des licences sur des portions de leurs catalogues mis à sa disposition par les producteurs pour des projets expérimentaux de services.

Il évoque également l'initiative d'EMI qui, avant son récent rachat, avait proposé aux développeurs d'applications sous le nom d'*Open EMI*, un accès à l'ensemble du catalogue de jazz *Blue Note* en vue de créer un système ambitieux de recommandation.

Dans ces deux exemples, l'ouverture à l'expérimentation part d'une mise à disposition *a priori* consentie par les producteurs d'une fraction de leur catalogue. L'encouragement à des modèles d'offre et de recommandation innovants pourrait prendre une autre voie, où, dans l'hypothèse où la musique en ligne resterait pour l'essentiel régie par les accords individuels de gré à gré, les sociétés de gestion collective de producteurs accepteraient, en accord avec leurs associés, d'étendre le champ de leur gestion collective volontaire à l'accès au catalogue de projets d'offres alternatifs, notamment du point de vue des usages pour l'auditeur ou des répertoires couverts.

⁸⁰ « Mission Phéline : au-delà du partage de la valeur (4) », *Électron Libre*, 27 septembre 2013.

Une telle approche permettrait de résoudre, de manière souple et sélective, le problème rencontré par des porteurs de projets d'offres atypiques notamment du point de vue de la ligne de partage actuelle entre les domaines en négociation individuelle et les quelques utilisations que, par exception, les producteurs ont choisi de placer en gestion collective volontaire.

Deux cas peuvent être cités des contre-temps ainsi rencontrés.

Les difficultés d'autorisation de certains services atypiques susceptibles de renouveler et diversifier l'offre musicale en ligne, pourraient être évitées si les sociétés d'auteurs et de producteurs s'accordaient pour mettre en place un système de gestion collective volontaire, assorti de règles adaptées de tarification et de garanties contre le risque, propres à soutenir le lancement de telles expérimentations.

Le cas de Yasound

Cette jeune société, aujourd'hui en liquidation judiciaire, a tenté de développer un service de *webradio* interactif original devant accéder à un financement publicitaire, où l'auditeur créait le cadre de sa *playlist* mais ne choisissait pas le titre écouté relevant d'un algorithme fondé sur l'analyse de l'audiothèque enregistrée dans son téléphone portable.

Si la SACEM a d'emblée traité cette offre comme une *webradio* commerciale, la négociation des droits voisins a connu des allers retours coûteux en temps entre un début de négociation avec les sociétés de producteurs au titre de la gestion collective volontaire, un renvoi à des discussions de gré à gré, puis en définitive, après intervention de l'ESML, un accord passé sous le régime du *webcasting* non interactif.

Dans les deux cas, des minima garantis annuels ont dû être acceptés, du fait de la modicité des revenus de départ attendus.

S'il s'interroge rétrospectivement sur les diverses faiblesses du modèle envisagé, M. Sébastien Metrot, l'actuel responsable de *Yasound*⁸¹ met aussi en cause la complexité peu encourageante du parcours de négociation, au regard de la méthode employée par d'autres acteurs qui ont préféré régulariser leur situation après avoir engrangé les premiers fruits d'un lancement opéré dans l'illégalité vis-à-vis des ayants droit.

⁸¹ Le fondateur de la société, M. Jean-Marc Plueger, est mort en début d'année.

Le cas du projet RF8 (Radio France)

Le diffuseur public a négocié avec la SACEM et les sociétés de producteurs des accords couvrant ses diffusions délinéarisées, comportant pour les droits voisins la stricte obligation que les titres aient été préalablement radiodiffusés. Devant la désaffection des jeunes pour le média radio, il souhaitait cependant développer une offre interactive innovante (appelé RF8) de prescription à destination des internautes sous la forme de *playlists* de 8 titres signés par des spécialistes de Radio France, associée à un flux linéaire programmé à partir de ce stock de programmes et un outil d'export vers les plateformes d'écoute payantes.

Accoutumée au système de gestion collective de la rémunération équitable et aux accords avec la SACEM, la société aurait souhaité que les droits voisins sur ce projet puissent être gérés en gestion collective volontaire. L'offre étant plus interactive qu'une simple *smartradio*, la SPPF et SPPF ont cependant renvoyé ses promoteurs à des négociations de gré à gré avec les producteurs s'ouvrant en référence à un tarif de 0,03 € par écoute, difficile à justifier pour un financement sur la redevance de l'audiovisuel public.

Cette rigidité des modes de négociation a en définitive conduit le diffuseur à abandonner son projet initial pour s'orienter vers une offre de configuration bien différente. Celle-ci pourrait combiner un flux relevant d'un contrat classique de *webradio* et une écoute à la demande recourant à des partenariats avec une ou plusieurs des plateformes de *streaming* audio ou vidéo existantes.

2. Un examen en droit de la concurrence ?

La musique n'est pas le seul secteur d'industries culturelles dont la vitalité repose sur la coexistence de groupes de dimension internationale et d'opérateurs indépendants et sur celle de portions de répertoire à audience mondialisée et de registres d'œuvres d'expression locale.

Il a connu cependant un mouvement continu de concentration qui a réduit singulièrement le nombre des acteurs dominants de la production, accru encore leur taille et le contrôle conjoint par les mêmes groupes de l'activité d'édition.

L'essor des exploitations numériques s'assortit de nouveaux et multiples obstacles à l'ouverture et à la fluidité de ce nouveau marché : massive ponction de valeur par les forces aval, fournisseurs d'accès et moteurs de recherche ; offres sur le marché domestique dominé par des opérateurs s'appuyant sur des groupes mondialisés faisant des marges massives dans d'autres activités (équipement numérique ou moteurs de recherche) ; exigences contractuelles des principaux apporteurs de contenus parfois sans rapport avec la réalité des exploitations et préjudiciables aux acteurs indépendants de la production comme de l'édition de services ; répercussion de ces inégalités de partage sur la rémunération des divers artistes.

D'autres singularités affectent le jeu d'un tel secteur : alignement forcé des prix sur ceux d'opérateurs sans réelle astreinte de rentabilité ; prises de participations directes ou indirectes des plus gros fournisseurs de catalogues dans le capital de plusieurs de leurs clients ; éditeur bénéficiant d'un apport de ressource en partie déconnecté de l'activation effective de son service.

De telles caractéristiques et leurs conséquences sur l'économie des acteurs les moins puissants suffisent à expliquer les inquiétudes majeures qu'expriment la plupart d'entre eux sur les risques de brutale restriction de la diversité tant commerciale que culturelle dont peut être menacée à brève échéance cette activité.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner qu'ils soient nombreux, dans chacun des maillons de la filière, à appeler de leurs vœux un examen du fonctionnement de ce marché si particulier au regard des règles de la concurrence.

Du côté de la production, l'UPFI, avec son récent *Livre blanc*, lance, on l'a vu, un véritable cri d'alarme sur les risques que les pratiques dominantes font encourir au pluralisme de la production comme des offres de services et à leur capacité de renouvellement et d'innovation. Elle rappelle aussi les instructifs précédents que constituent, en 2011, le jugement du tribunal de grande instance de Paris sur abus de position dominante dans le litige entre *Deezer* et *Universal Music France* ou les positions prises par la Commission Européenne face au rachat d'*EMI Recording* en référence aux exigences financières d'*Universal Music* et des autres *majors* vis-à-vis des services de musique en ligne.

Les porte-parole de la petite production indépendante partagent ces interrogations, CD1D rappelant notamment que s'étonnant que les participations prises dans les plateformes par les principaux producteurs ainsi que d'autres pratiques observables sur ce marché n'attirent pas davantage l'attention des autorités de la concurrence.

En ce qui concerne les plateformes, l'ESML, soucieuse de « *remédier aux distorsions de concurrence* », souhaiterait, en lien avec la DGCCRF et l'Autorité de la concurrence, faire reconnaître que les éditeurs de musique en ligne sont en réalité sur le même marché que les plateformes d'hébergement vidéo comme *YouTube*, qui bénéficient de conditions d'exploitation, selon l'ESML, plus avantageuses alors que leur usage ne suscite ni engagement ni consentement à payer.

L'ESML estime également que seul un contentieux sur le terrain de la concurrence serait de nature à modérer la surenchère des exigences des principaux éditeurs musicaux dans le contexte de l'actuelle fragmentation des répertoires.

De même, le GESTE jugerait éclairant que la saisine d'un tiers objectif comme l'Autorité de la concurrence permette d'examiner les entraves au développement et à la fluidité du marché qu'induisent, selon lui, certaines des exigences contractuelles imposées par les fournisseurs les plus puissants et désormais par certains éditeurs.

Plusieurs responsables de plateformes (*Starzik, Music Me, Yasound*) ont par ailleurs évoqué les facteurs d'inégalité devant la concurrence que constituent les liens capitalistiques directs ou indirects ou les avantages commerciaux dont bénéficient, selon eux, d'autres éditeurs.

Quant aux représentants des *majors*, ils s'en tiennent souvent à l'affirmation que les pratiques de marché ainsi alléguées, soit ne dépassent pas les écarts que justifie l'inégalité de poids commercial des différents acteurs, soit sont en passe de perdre toute actualité du fait de l'internationalisation en cours des divers opérateurs et des négociations.

Des déclarations aussi divergentes sont fort probablement l'indice de désaccords et d'inégalités dans la force de négociation qui ne peuvent manquer de s'exprimer dans la discussion, l'interprétation et l'application des contrats. C'est avec pour objet de faciliter la solution des conflits et tensions en découlant, qu'est proposée plus loin la mise en place d'une formule de médiation.

De telles divergences d'évaluation de la situation présente ne pouvaient à l'évidence pas être surmontées avec les moyens d'investigation limités de la présente mission. Elles rendraient aussi incertain, sans établissement préalable et avec des moyens éprouvés d'analyse de la réalité des pratiques de marché, l'« *observation et analyse du partage de la valeur entre producteurs / services en ligne* » dont le rapport Lescure propose dans sa recommandation 30 de confier la conduite au CSA.

Le fossé séparant des descriptions contradictoires des pratiques du marché de la musique en ligne ne saurait à l'évidence être comblé que par un examen circonstancié et objectif qui, sans être arrêté par le secret des affaires, établisse la réalité des situations capitalistiques, des positions commerciales, des marchés pertinents, de la pratique des contrats et de la justification des prix.

Il est à rappeler de ce point de vue que, même en l'absence d'une saisine contentieuse par un tiers, le Parlement et le gouvernement peuvent saisir pour avis l'Autorité de la concurrence.

Celle-ci dispose également d'une large capacité pour se saisir elle-même, examiner le fonctionnement d'un marché, et édicter en tant que de besoin, soit des avis ou recommandations, soit des injonctions, en vue d'en préserver ou restaurer la vitalité concurrentielle.

3. Le besoin d'une procédure *ad hoc* de traitement précontentieux des conflits

On l'a vu, le régime des contrats des artistes-interprètes se fonde sur une imbrication complexe du droit du travail et de la propriété littéraire et artistique. La rédaction des contrats est en outre elle-même d'une complexité qui confine souvent à l'équivoque ou à l'opacité. Cela suffit à expliquer que ceux des contentieux qui sont soumis à la Justice ne soient traités qu'avec difficulté tant par les juridictions prud'homales que devant les tribunaux de grande instance.

De manière plus générale, les tensions entre parties, aussi bien dans les rapports des producteurs et les plateformes que dans ceux avec les artistes, sont accentuées par l'ensemble des incertitudes demeurant sur l'économie des offres musicales en cours d'essor dans l'univers numérique et par l'absence à ce jour de normes directrices partagées.

Dans sa spécificité, ce type de situations pourrait ainsi justifier le recours à des formes spécialisées de traitement des conflits, telles qu'il a pu s'en mettre en place dans d'autres domaines.

On pourrait évoquer ainsi le pouvoir de recommandation confiée par la loi n° 93-949 du 27 juillet 1993 à la «commission des clauses abusives» placée auprès du ministre chargé de la consommation et dont la saisine est ouverte aux professionnels comme aux associations (articles L. 132-2 et suivants du code de la consommation).

En matière de propriété littéraire et artistique, la proposition de directive européenne sur la gestion collective invite, dans son article 35, les États à veiller à ce que les litiges entre les sociétés de gestion collective et les utilisateurs au sujet des concessions ou refus de licences et des tarifs « *puissent être soumis à un tribunal et, le cas échéant, à un organe de règlement des litiges indépendant et impartial* ».

Le souci de faciliter par une démarche de ce type la résolution des conflits entre les différents acteurs de l'exploitation en ligne des phonogrammes pourrait emprunter deux voies différentes.

a. L'hypothèse de médiateurs spécialisés

Cette première approche s'inspire de celle adoptée par la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 qui, face aux questions nouvelles nées du développement des réseaux câblés et par transposition de l'article 11 de la directive 93/83/CEE du Conseil, dite «directive Câble/Satellite», a introduit dans le CPI des dispositions (articles L. 132-20-2 et L. 217-3, complétés par les articles d'application R. 324-1 et suivants) instituant des « *médiateurs afin de favoriser, sans préjudice du droit des parties de saisir le juge, la résolution des litiges relatifs à l'octroi de l'autorisation de retransmission* ». Ces médiateurs pouvaient, le cas échéant, établir un procès-verbal qui, sous réserve d'acceptation ultérieure, « *constate un accord entre les parties* ».

De fait, la négociation des accords entre les opérateurs du câble et les fournisseurs de programmes ont pu aboutir sans qu'aucun médiateur n'ait été nommé. Quant à la difficulté actuelle à trouver un juste équilibre dans les relations économiques entre acteurs de la filière musicale numérique, elle reste sans doute encore marquée par les incertitudes sur de nouveaux modèles économiques encore en phase d'expérimentation ou de premier développement.

La vigueur des oppositions entre plateformes et producteurs comme entre ces derniers et les artistes-interprètes suggère cependant qu'au moins pour la période de structuration du marché de la musique en ligne, le recours effectif à une formule de ce type pourrait faciliter la solution des litiges dans l'établissement et l'application des contrats.

Signalons d'ailleurs que, dans sa proposition d'amendements visant à la mise en place d'une gestion collective obligatoire, l'ADAMI a inclus une proposition d'article décalquant le régime du câble afin de favoriser, dans cette hypothèse, la solution des conflits relatifs à l'octroi des autorisations aux plateformes. On remarquera que, dans cette hypothèse d'une négociation qui serait conduite de manière centralisée par une société de gestion collective, le recours à un médiateur public du type de celui évoqué ci-dessus paraîtrait plus approprié que le recours à un tel corps de médiateurs privés.

Cette dernière formule serait en revanche susceptible d'application en cas de maintien en gestion individuelle des droits numériques.

Variante n° 1 : un dispositif spécialisé de médiation en matière de musique en ligne

La mise en place d'un dispositif spécialisé de médiation comparable à celui institué lors de l'essor du câble pourrait favoriser le traitement des litiges entre acteurs de la filière, que ce soit entre producteurs et éditeurs de services numériques, et, sous des formes sans doute adaptées, pour ceux relatifs aux contrats d'artistes.

L'exercice d'une telle médiation trouverait utilement à s'appuyer sur une charte des usages, telle qu'envisagée ci-dessus. La loi pourrait en outre donner à de tels médiateurs la faculté d'aller au delà d'un simple «constat» et de formuler des recommandations en vue d'une solution transactionnelle auxquelles le juge pourrait se référer dans le cas où le litige serait néanmoins porté devant lui.

On ne saurait cependant ignorer qu'une procédure de ce type, outre qu'elle n'éviterait pas tout recours au juge, implique en elle-même une rémunération du médiateur (si sont désignés pour ce rôle des professionnels restant privés, comme dans le cas du câble) et requiert déjà un certain temps (3 mois maximum selon l'article R. 324-7). En outre, elle s'avère sans doute mieux accessible pour des litiges entre sociétés que pour l'examen de conflits impliquant la relation inégale entre une société et un individu.

Ces considérations pourraient conduire à préférer à cette formule de médiation privée, le recours à un organe spécialisé doté d'un statut public d'indépendance.

b. La formule d'un médiateur public

Face aux ruptures d'égalité et aux incertitudes affectant encore le marché de la musique en ligne, il semblerait utile qu'une telle instance puisse à la fois faciliter de manière suffisamment directive la solution des litiges particuliers relatifs à la négociation ou l'exécution des contrats et formuler, au fur et à mesure de l'évolution des modèles d'offre, des *recommandations* ou des *lignes directrices* de portée plus générale propres à faciliter un ajustement équilibré des rapports économiques entre acteurs.

À ce dernier effet, la saisine devrait en être ouverte à l'ensemble des organisations, syndicats ou associations représentatifs des professions concernées.

Par ailleurs, en des matières relevant du secret des affaires et des contrats, il ne semble pas possible de faire entrer directement dans un tel organe des représentants de ces mêmes professions. En revanche, sa composition pourrait, si cela semblait souhaitable, inclure des «tiers de confiance» soumis au secret du délibéré qui seraient proposés par elles.

Cette voie s'inspire du rôle imparti, dans le secteur culturel, au «médiateur du cinéma», organe indépendant créé en 1982 auquel les articles L. 213-1 et suivants du code du cinéma et de l'image animée confie notamment une mission de conciliation entre distributeurs et exploitants relatifs à la diffusion des films en salle.

Il dispose de pouvoirs étendus comportant la possibilité d'auto-saisine, de rendre en cas d'échec de la conciliation des injonctions pouvant être publiées, de faire des observations ou recommandations dans son rapport annuel et de saisir l'Autorité de la concurrence.

Ce modèle paraît avoir inspiré le projet de création d'un «médiateur du livre» prévue par un récent amendement gouvernemental, adopté en première lecture au Sénat, au projet de loi relatif à la consommation n°1015, en vue notamment de faciliter la solution des conflits relatifs à l'application de la loi sur le prix unique du livre et de celle sur le livre numérique⁸².

Variante 2 Un médiateur public de la musique en ligne

Un médiateur public spécialisé placé auprès des ministres chargés de la Culture et du Travail pourrait spécialement traiter et tendre à prévenir tous litiges relatifs à la négociation et à l'exécution d'un contrat entre tous acteurs de la musique en ligne (artistes, producteurs, éditeurs de services) dont il serait saisi par les parties ou par l'une d'entre elles, en pouvant :

- édicter, le cas échéant, un procès-verbal de conciliation consignait l'accord obtenu entre parties ;*
- émettre, dans le cas contraire, une injonction en vue de la solution du conflit, pouvant être rendue publique et produite en justice ;*
- édicter, sur saisine des pouvoirs publics ou des organismes professionnels, des recommandations de portée générale en vue de meilleures pratiques contractuelles ou du bon fonctionnement du marché de la musique en ligne ;*
- saisir, en tant que de besoin, l'Autorité de la concurrence.*

Il pourrait être prévu que le médiateur soit assisté à titre d'assesseurs par des personnalités proposées par les représentants des professions concernées.

NB : Les «variantes» décrites ci-dessus ne sont pas strictement alternatives. On pourrait en effet considérer que la formule de médiation privée est mieux adaptée au traitement de litiges dans les rapports entre détenteurs de catalogues et plateformes, tandis que seule une instance publique serait en mesure d'assurer une régulation efficace des contrats entre producteurs et artistes.

Dans l'une et l'autre de ces missions, l'hypothèse d'un médiateur public de la musique en ligne bénéficierait cependant de la longue et démonstrative expérience que constitue le précédent du médiateur du cinéma.

⁸² Amendement n° 715. Cette institution nouvelle devrait également reprendre les fonctions de l'actuel médiateur de l'édition publique, instauré en 1999 par simple circulaire pour veiller au respect des règles fixées aux éditions de l'État et de ses établissements publics afin qu'elles ne portent pas atteinte au droit de la concurrence, dont l'intervention prend la forme de simples observations.

E. Le cas de la radio en ligne

Instauré bien avant que n'apparaissent les possibilités d'une diffusion radiophonique sur Internet, le régime français de la rémunération équitable (article L. 214-1 du CPI) est défini en des termes qui excluent son application aux formes nouvelles de radio numérique. Tout au plus a-t-il été considéré qu'il s'étendait, par assimilation aux services par câble, à la retransmission intégrale et simultanée (ou *simulcasting*) du programme hertzien de diffuseurs traditionnels comme *Radio France* ou *NRJ*.

S'agissant des services de la *webradio* et de la *webradio* semi-interactive (*smartradios*), les producteurs ont, dans ces circonstances, choisi de confier à la SCPP et à la SPPF la perception et la répartition en gestion collective volontaire des redevances négociées avec les éditeurs de service.

1. La gestion collective volontaire et ses limites

a. Un enjeu économique limité

Les contrats-types applicables, au titre de cette gestion collective volontaire, pour le «*webcasting* non interactif» et le «*webcasting* semi-interactif », sont publiés sur le site de la SCPP.

Ils comportent respectivement des taux de rémunération s'élevant à 12,5 % et 25 % du chiffre d'affaires hors taxes des services concernés, après abattement pour frais techniques, se partageant au *pro rata* de leurs répertoires entre les deux sociétés de gestion collective de la production phonographique.

Malgré le grand nombre des opérateurs concernés, que représente le SYROL et dont une large part relève du secteur associatif, les enjeux économiques de ces exploitations restent limitées. L'étude économique réalisées en application du «8^e engagement» issu de la mission Hoog retenait ainsi que « *les webradios et smartradios ne génèrent qu'un très faible part de recettes aux ayants droit (selon la SCPP : 120 milliers d'euros en 2010)* ».

b. Les difficultés de mise en œuvre

Le bénéfice attendu pour les artistes du système de gestion collective volontaire mis en place pour les services de *webcasting* s'est heurté à deux sérieux obstacles.

Le blocage des rémunérations proportionnelles prévues par la convention collective

La CCNEP de 2008 dispose dans son annexe III que la rémunération proportionnelle de 6 % prévue en faveur des artistes non principaux pour les modes d'exploitation mis par les producteurs en gestion collective volontaire seraient « *perçues auprès des utilisateurs par la société de perception et de répartition compétente* ».

Applicable au *webcasting*, cette disposition a depuis lors donné lieu à collecte auprès des opérateurs concernés par les sociétés de gestion collective des producteurs. Leur répartition

s'est cependant trouvée bloquée par le refus de la SPEDIDAM, société représentant traditionnellement les artistes d'accompagnement, d'en être chargée, au motif qu'il ne lui serait pas « *possible de collaborer au fonctionnement d'un dispositif illicite qui comporte au surplus l'organisation de pratiques susceptibles de revêtir une qualification pénale* »⁸³.

Des sommes atteignant, selon l'indication de la SCPP, 2,2 M€ à l'automne 2013 se sont ainsi trouvées bloquées au détriment de leurs destinataires finaux. Un accord serait en vue avec l'ADAMI pour que cette autre société d'artistes-interprètes en assure la distribution.

Le taux de rémunération : une négociation dans l'impasse

Par ailleurs, la participation de l'ADAMI à la mission Hoog visait notamment à ouvrir une négociation avec les producteurs visant à « *mettre en œuvre une gestion collective partagée de certains droits musicaux sur internet* » et à préciser les conditions de rémunération des artistes applicables aux utilisations de *webcasting*, lesquelles sont déjà en gestion collective volontaire.

Comme l'ont relevé les deux bilans d'exécution des «13 engagements» tirés par M. Jacques Toubon en liaison avec les acteurs, un accord était près d'être atteint avec les producteurs sur ce point précis. Il a été confirmé auprès de la mission qu'il aurait pu se conclure sur un taux voisin de 15 %.

Les deux parties avaient cependant, à tort ou à raison, globalisé au départ dans un seul et même engagement (le «13^e»), les avancées respectives que chacun attendait de la discussion : cette fixation du taux de rémunération du *webcasting*, pour l'ADAMI ; l'extension aux prêts, et non plus aux seules avances, des cessions par les artistes de leurs créances sur cette même société et un accord sur les conditions économiques d'accès de l'ADAMI aux bases de données de la SCPP nécessaires à ses opérations de répartition. La rédaction de l'engagement précisait même que ce devait être « *après la conclusion de l'accord* » sur ces deux derniers points que seraient examinées les conditions de rémunération attachées à la gestion collective volontaire du *webcasting*.

Un tel accord n'ayant pu être atteint notamment sur le point des cessions de créances qui soulève de lourdes questions de principe (*cf.* ci-dessus), le compromis qui était atteignable sur le taux du *webcasting* n'a pu être acté, bien que sur le fond ces deux questions soient totalement distinctes. L'échec de la principale de ses propositions concernant directement les artistes-interprètes marque en tout cas sévèrement la limite de la recherche du consensus privilégiée par la mission Hoog.

Le double butoir auquel s'est ainsi heurté la tentative de mise en gestion collective volontaire du *webcasting* suffit à expliquer que le rapport Lescure n'ait pas invité, en cette matière, à rechercher un accord volontaire entre les parties, et ait repris directement, dans sa recommandation n° 35, la recommandation déjà formulée par la mission Zelnik-Toubon-Cerutti d'une extension légale du régime de la rémunération équitable à la diffusion musicale linéaire en ligne.

⁸³ Lettre recommandée au SNEP du 27 novembre 2009. De façon plus imagée, l'un des représentants de la SPEDIDAM, a expliqué devant la mission que sa société n'entendait pas « *faire le facteur* » pour des rémunérations relevant des droits voisins mais négociées par d'autres.

2. Une extension de la rémunération équitable ?

a. Une obligation du droit européen ?

Le régime juridique des *webradios* non-interactives est l'un des points évoqués dans une plainte adressée par la SPEDIDAM à la Commission européenne pour non-respect du droit communautaire, plainte qui allègue diverses carences de la législation française en matière de droits des artistes-interprètes.

En son point 2.1, le document oppose la rédaction de l'actuel article L. 214-1 du CPI pour qui, en dehors de « *la communication directe au public* », la rémunération équitable n'est due que pour la « *radiodiffusion* » et sa « *câblodistribution simultanée et intégrale* », à celle jugée plus extensive de l'article 8 de la directive 2006/115 qui vise « *une radiodiffusion par le moyen des ondes radioléctriques ou pour une communication quelconque au public* ».

La société estime en conséquence que c'est en contradiction avec les obligations du droit européen que le régime actuel de la rémunération équitable ne s'étend pas à des utilisations comme la diffusion de musique par téléphone ou la *webradio*.

Pour l'heure, la Commission n'a pas officiellement porté à la connaissance des pouvoirs publics français ses premières réactions aux diverses questions posées par cette plainte.

Les représentants des producteurs objectent pour leur part que la non-extension du champ de la rémunération équitable au *webcasting* pourrait se justifier au nom du 20^e considérant de la directive 92/100/CE selon lequel « *les États membres peuvent prévoir, pour les titulaires de droits voisins, des dispositions plus protectrices que celles qui sont prévues à l'article 8 de la présente directive* », ce qui serait le cas du maintien en droits exclusifs.

Leurs arguments à l'encontre d'une extension de l'article L. 214-1 la mettant en contradiction avec le bloc de constitutionnalité comme avec le respect des normes internationales ou communautaires devraient par ailleurs être mesurés au regard des avantages pour l'intérêt général dont cette mesure se revendique en termes de développement des offres légales, de simplification de la gestion des droits ou de garantie d'une plus grande diversité culturelle.

b. L'exigence de neutralité technologique

Indépendamment de cette démarche précontentieuse, des organismes aussi divers que l'ADAMI ou le SNAM pour les représentants des artistes, le GESTE et l'ESML pour les éditeurs de service en ligne, mais aussi des diffuseurs hertziens tels *Radio France* ou *NRJ*, se sont déclarés favorables à une extension du champ de l'article L. 212-4 du CPI aux *webradios* linéaires.

Ils se fondent sur le principe de la neutralité technologique posé par le droit européen afin de voir appliquer le même régime juridique à des services que seul distingue leur mode de diffusion, et font valoir que l'essor de l'écoute en ligne est porté par celui du haut débit et prend pour partie le relais d'une diffusion traditionnelle en voie d'érosion.

Cet argument se double de celui de la diversité et du renouvellement culturel que rend possible l'apparition d'acteurs nouveaux sans lien avec l'univers hertzien. Il se réclame d'une mise en cohérence avec la définition extensive des services de radio introduite dans la loi sur la liberté de la communication par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui vise « *tout service de communication au public destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie du public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons* ».

c. Les propositions d'amendement du CPI

Comme le rappelle la SPEDIDAM, une analyse comparable à la sienne avait conduit l'Assemblée nationale à être saisie de deux amendements⁸⁴ au projet ayant conduit à l'adoption de la loi du 1^{er} août 2006 dite DAVSI, tendant à modifier l'article L. 214-1, amendements auxquels la ministre de la Culture d'alors s'était cependant montrée défavorable devant les deux chambres.

C'est dans une visée très comparable que les organismes favorables à une extension du champ de la rémunération équitable ont avancé des propositions d'amendements diversement formulés visant la même extension du champ de l'article L. 214-1 du CPI. On citera la rédaction retenue à cet effet par la mission Zelnik-Toubon-Cerutti.

Mission Zelnik-Toubon-Cerutti
Proposition d'amendement du 2° de l'article L. 214-1 du CPI

Au 2° de l'article L. 214-1 du CPI, la formule « à sa radiodiffusion et à sa câblodistribution simultanée et intégrale » serait remplacée par « à sa communication au public par un service de radio, destiné à être reçu simultanément par le public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons », le reste inchangé.

En contrepartie de cette extension du régime de rémunération équitable, ce même rapport proposait que les services de diffusion en ligne soient soumis à des obligations comparables à celles des radios hertziennes en termes de diversité culturelle. Une disposition de ce type a déjà été prise par l'article 38 du décret n° 2010-416 du 27 avril 2010 instaurant pour ces services un quota minimum d'œuvres musicales d'expression originale française.

Ceci ne vide en rien de sa nécessité le débat sur la réforme suggérée de la rémunération équitable, mais renforce plutôt l'exigence de parité de traitement dans l'ensemble du régime juridique fait à ces services par rapport à la radio hertzienne. L'ESML souligne même qu'en conséquence de cette obligation de programmation, la nécessité est encore plus grande que « *les services de radio diffusés sur Internet bénéficient d'un libre accès à tous les programmes publiés à des fins de commerce* » identique à celui que le régime de licence légal autorise aux diffuseurs hertziens.

⁸⁴ Par exemple, l'amendement n° 83 du 13 juin 2005 présenté par MM. Bloche, Christian Paul, Caresche, Mathus et les membres du groupe socialiste.

3. Une incidence économique controversée

La vive opposition des organisations de producteurs à une réforme que paraît encourager le droit européen contraste avec le large accord que celle-ci reçoit de la plupart des autres acteurs.

Le récent *Livre blanc* de l'UPFI réitère cependant l'argument selon lequel en supprimant le droit exclusif pour ce mode d'exploitation une telle mesure « *encourrait le risque d'inconstitutionnalité* » pour défaut de motif d'intérêt général. Il réfute toute assimilation avec la situation américaine où les services de *webcasting* non interactifs sont gérés collectivement par *Soundexchange*, en invoquant l'absence de réseaux radiophoniques nationaux dans ce pays.

Pour nombre d'observateurs cependant, l'opiniâtreté de cette résistance s'expliquerait moins par l'enjeu intrinsèque que représentent ces nouvelles exploitations, que par le souci plus général d'éviter toute intrusion dans l'univers de la musique en ligne d'une forme ou d'une autre de gestion collective obligatoire, et encore plus d'une licence légale qui s'assortit d'une règle de partage paritaire entre producteurs et artistes-interprètes.

Cette interprétation est comme confirmée par le soin paradoxal que les sociétés de producteurs mettent à vouloir démontrer aux artistes que ce dernier régime leur serait plus défavorable économiquement que la gestion collective volontaire.

a. La thèse des producteurs

La SCPP a communiqué à la mission une démonstration quantitative en ce sens qu'elle avait déjà développée devant la mission Lescure⁸⁵.

Selon cette simulation et malgré la clé de partage favorable de 50/50 régissant la licence légale, des négociations menées collectivement en droits exclusifs aboutiraient à un niveau de rémunérations plus favorable aux artistes principaux dans une proportion comprise entre 1,5 et près 5 fois plus⁸⁶.

La large fourchette dans laquelle se situent les écarts supposés refléter la diversité des hypothèses sur le taux de rémunération qui serait servi à ces artistes sur la recette nette des producteurs, taux allant selon les hypothèses de 8 % à 25 % (à comparer au 25 % propre à la licence légale, soit la moitié allant à cette catégorie d'artistes du partage à 50/50 de la ressource globale).

L'ampleur de l'effet favorable allégué de la gestion en droit exclusif tient au cumul d'effets réputé s'opérer au détriment des artistes dans le régime de licence légale sur tous les autres paramètres :

- abattement d'assiette de 20 % pour la licence légale, de 10 % pour la gestion collective volontaire ;

⁸⁵ Note *Pourquoi les propositions de l'ADAMI sont contraires aux intérêts des artistes-interprètes* et son annexe 1.

⁸⁶ Cet écart serait en revanche limité à 1, 1 pour les artistes d'accompagnement pour qui ne sont prévus, en cas de gestion collective volontaire, que le versement de la rémunération proportionnelle de 6 % prévue par la CCNEP.

- réfaction par un «taux d'utilisation de phonogrammes» de 65 % appliqué à la seule rémunération équitable ;
- cumul de frais de répartition de la SPRÉ (10 %) et de répartition de l'ADAMI (20 %), contre ceux prélevés par la seule SCPP (10 %).

b. Une contre-démonstration de l'ADAMI

À l'issue d'un exercice comparable de simulation, l'ADAMI aboutit à la conclusion totalement inverse d'une rémunération des artistes principaux supérieure en régime de licence légale de + 32 % à ce qu'elle serait en gestion collective volontaire. Ce résultat repose sur les hypothèses alternatives suivantes :

- barème pour l'utilisateur aligné sur celui de la gestion collective volontaire (12,5 %), le taux de la rémunération équitable pour la *webradio* pouvant s'écarter de celui des radios analogiques (4 à 7 %) qui prend en compte des coûts de gestion et de diffusion structurellement plus élevés ;
- abattement d'assiette ramené à 10 % pour la rémunération équitable conformément au barème de la SPRÉ (fiche 2-1) ;
- «taux d'utilisation des phonogrammes» porté à 85 %, hypothèse jugée minimale par la société, la plupart des *webradios* s'analysant comme un «fil musical » ininterrompu ;
- application de taux de gestion de respectivement 3 % pour la perception de la licence légale et de 14,93 % pour sa répartition, contre 11,61 % pour la gestion collective volontaire, conformément aux taux moyens résultant respectivement des comptes 2012 de la SPRÉ, de l'ADAMI et de la SCPP ;
- taux de rémunération des artistes dans le cas de la gestion collective volontaire, de 15 %, conformément à l'hypothèse acceptée lors des négociations sur le «13^e engagement».

Aucun de ces choix ne paraît frappé d'évidente invraisemblance. L'on doit par ailleurs observer que si l'hypothèse faite sur le barème de rémunération équitable pour la radio en ligne de 12,5 % semblait optimiste, un taux qui se limiterait à 8,4 % suffirait, toutes choses égales par ailleurs, à égaliser la rémunération des artistes-principaux dans l'un et l'autre des modes de gestion.

Un tel barème n'apparaît pas irréaliste dans son écart avec ceux applicables aux radios musicales traditionnelles ; il le serait encore moins s'il était donné suite à la démarche récemment entreprise par la SCPP en vue d'une réévaluation de ces derniers taux.

Toute simulation de ce type reposant sur des variables susceptibles d'être modulées ou restant à négocier, l'argument du désavantage économique structurel qui s'attacherait pour les artistes à l'extension de la rémunération équitable aux radios en ligne ne paraît pas contrebalancer d'une manière indiscutablement établie les nombreux arguments avancés en faveur d'une unité de mode de gestion des utilisations radiophoniques des phonogrammes.

F. Questions de ressources

Bien que les régimes publics ou collectifs de redistribution ne soient pas directement dans le champ de la mission, nombre des personnes ou organismes entendus ont fait valoir que la régulation du secteur aurait gagné à pouvoir s'appuyer sur un organisme ouvert aux différents acteurs, comme aurait pu l'être un Centre national de la musique.

Ils ont de même souligné, qu'au-delà de la fonction de soutien financier qu'impliquait ce dernier projet, le rapport Lescure incluait l'hypothèse de ressources nouvelles telle la taxe sur les appareils connectés.

Ils ont enfin déploré que les grandes disparités de concurrence affectant le marché de la musique en ligne restent encore aggravées par le différentiel de taux de taxation indirecte dont peuvent bénéficier des opérateurs d'échelle mondiale.

Dans ces circonstances et au vu de l'évasion de valeur dont souffre le secteur de la musique en ligne, plusieurs d'entre eux ont plaidé pour des mécanismes propres à mobiliser des ressources au bénéfice de l'ensemble de ses acteurs.

De nombreux acteurs s'accordent ainsi à souligner l'importance qu'il y aurait, face à la menace d'une concentration drastique au bénéfice de quelques groupes internationalisés, à mettre en place, de manière au moins temporaire, des mécanismes d'aides sélectives au bénéfice des opérateurs indépendants ou à l'égard de modèles d'offres innovants ou contribuant à la diversité culturelle.

L'UPFI dans son récent *Livre blanc* appelle notamment à l'instauration d'un « *fonds d'aide au développement de l'offre légale défendue par les PME* » en soutien à leurs investissements en infrastructures et en recherche et développement et à leur *marketing* ainsi que d'un « *fonds de soutien au développement des plateformes locales* » encourageant la diversité de l'offre en ligne.

En soulignant que le régime de la rémunération équitable profite à parité aux artistes comme aux producteurs, la SSCP a rappelé pour sa part qu'elle s'était manifestée en faveur d'une réactivation de la commission de l'article L. 214-4 du CPI chargée de fixer les barèmes de cette licence légale.

Outre d'autres objets justifiant selon elle une telle convocation et malgré le caractère relativement récent du cycle de redéfinition de ces tarifs qui s'est développé de 2006 à 2011, cette organisation estime, au vu des résultats affichés notamment par les radios musicales, qu'une nouvelle réévaluation des barèmes qui leur sont appliqués depuis les décisions du 15 octobre 2007 (radios privées) et du 17 septembre 2008 (radios publiques) serait justifiée en équité.

Enfin, lors de son audition par la mission, M. Patrick Zelnik s'est dit toujours convaincu de la nécessité de mettre en place une « contribution culturelle universelle » par laquelle l'ensemble des grands opérateurs d'Internet seraient conduits à « *verser quelques centimes d'euros pour chaque utilisation d'une œuvre, quel que soit le tuyau : ordinateur, téléphone, etc.* » et quel

que soit la nature ou le caractère licite du site concerné. On trouvera en annexe 4 l'argument développé à l'appui de cette audacieuse proposition.

Un tel mécanisme, qui s'autorise du précédent de la rémunération pour copie privée instauré en 1985, s'apparente à une licence généralisée pour tous les usages numériques et mettrait fin aux négociations individuelles et collectives actuellement en usage. Il excède donc le champ de la présente mission, centrée sur l'évaluation des pratiques actuellement en usage et sur les voies de leur régulation, et touche au débat plus large aujourd'hui à l'ordre du jour en ce qui concerne le traitement à apporter aux échanges non marchands sur Internet⁸⁷.

Sans prendre position sur de telles demandes, on se limitera ici à rappeler l'ampleur relative des mécanismes existants de soutien public (crédit d'impôt) ou d'aides en gestion collective qui sont mobilisées en soutien de l'investissement discographique. Le rapport Lescure recommande en outre que le fonds d'avances aux industries musicales (FAIM) au sein de l'IFCIC, qui représente un montant de 18,9 M€ (hors produits financiers), soit plus particulièrement mobilisé pour « *la numérisation des catalogues, la consolidation des bases de métadonnées, la promotion en ligne et le développement de services numériques innovants* »⁸⁸.

Il est en outre à rappeler que le ministère de la Culture et de la Communication vient de lancer un plan de soutien à la production et à la diffusion de la musique destiné à les accompagner dans cette phase de leur transition numérique. Ces dispositifs sont destinés à des labels et à des plateformes musicales contribuant à la diversité culturelle et ne dépassant pas certains plafonds de chiffre d'affaires⁸⁹.

Dans la phase actuelle d'ajustement du marché, de graves disparités s'approfondissent en effet au détriment de la création européenne et nationale, entre types de producteurs comme entre types d'œuvres et d'artistes. Ces circonstances pourraient conduire à s'interroger de manière plus générale sur la pertinence ou le caractère suffisamment redistributif des principaux mécanismes tels qu'ils ont fonctionné jusqu'à présent.

Ainsi, la demande qu'avaient pu formuler les représentants des producteurs indépendants en faveur d'une modulation du crédit d'impôt propre à favoriser davantage l'enregistrement de nouveaux talents et d'albums d'expression française ainsi que l'initiative de jeunes entreprises de production, a pu sembler assez justifiée pour susciter un amendement parlementaire mobilisant des soutiens nombreux et variés⁹⁰. À coût inchangé pour les finances publiques, elle ne saurait guère être satisfaite sans d'autres réajustements des règles d'éligibilité en vigueur.

De même, plusieurs interlocuteurs de la mission, allant de la GAM à *NRJ*, ont soulevé à nouveau la question de la conformité aux intentions du Législateur de l'utilisation faite depuis 2001 par la SPP des ressources que l'article L. 121-9 distrait de la répartition individuelle pour qu'elles soient utilisées à des fins culturelles, notamment d'aide à la création. C'est se demander si le système de «droits de tirage» proportionnel pour l'essentiel au poids écono-

⁸⁷ Cf. les débats ouverts au sein du CSPLA sur «*les échanges non marchands*» ainsi que la réflexion et les consultations engagées à l'initiative de l'HADOPI sur une «*rémunération proportionnelle de partage*».

⁸⁸ P. 139.

⁸⁹ Communiqué du 12 novembre 2013.

⁹⁰ Amendement n° I-200 du 10 octobre 2013 au projet de loi de finances pour 2014 présenté par M. Bloche et autres députés.

mique des différents producteurs ne contribuait pas à prolonger, voire aggraver un peu plus, les inégalités du marché.

À cette question qui a été soulevée de manière récurrente⁹¹, la SCPP a répondu à plusieurs reprises que rien dans les termes mêmes de la loi n'imposait explicitement que ces sommes fassent l'objet d'une attribution sélective, aient un caractère redistributif ou s'assignent un objectif de diversité culturelle.

Par ailleurs, le récent arrêt de la Cour de justice européenne du 11 juillet 2013 *Amazon.com International Sales Inc.* a admis qu'une partie des ressources de licence légale soit allouée à des finalités sociales et culturelles à condition qu'elles bénéficient indirectement aux ayants droit. Cette jurisprudence ne ferait néanmoins nullement obstacle à ce que, s'il en était vraiment besoin, le Législateur, à l'occasion du débat sur la loi-cadre sur la création, précise la portée des dispositions de l'article L. 321-9 et des objectifs que la distribution des aides doit s'assigner pour ne pas simplement reproduire celle qu'opère par ailleurs la répartition directe entre ayants droit.

Les interrogations sur l'affectation des aides publiques ou collectives dont bénéficie aujourd'hui la production phonographique pourraient d'autant moins être éludées que les représentants des principaux producteurs, tout en réaffirmant leur opposition de principe à toute nouvelle extension de la gestion collective dans le domaine de la musique en ligne, continueraient à repousser toutes propositions de régulation négociée tant de leurs relations avec les éditeurs de service que de leurs rapports avec les artistes-interprètes.

⁹¹ Cf. l'interrogation juridique soulevée par la Commission permanente de contrôle des SPRD dans son rapport annuel 2004 (p. 57) et un retour sur l'historique de ces débats dans son rapport annuel 2007, p. 242-245.

MUSIQUE EN LIGNE ET PARTAGE DE LA VALEUR

État des lieux
Voies de négociation et rôles de la Loi

QUELQUES CONCLUSIONS

1. La mission a examiné de manière attentive la méthode et les résultats des diverses études disponibles sur le partage de la valeur entre producteurs phonographiques et services légaux de musique en ligne ainsi qu'entre producteurs et artistes-interprètes.

Elle a également pris connaissance, sous une forme anonymisée, de divers documents contractuels et recueilli de nombreux témoignages sur les pratiques en vigueur.

Il apparaît d'abord que le partage des recettes d'exploitation entre services en ligne et ayants droit doit être apprécié en prenant en compte d'importants facteurs de contexte :

- **une substantielle évasion de valeur au bénéfice de l'aval de la filière (moteurs de recherche et fournisseurs d'accès) ;**
- **un potentiel de monétisation entravé par les limites du financement publicitaire et le risque d'affaiblissement du «consentement à payer» tenant à la concurrence des usages illicites, mais aussi à la place prise par les offres légales gratuites d'échanges de vidéos ou en *freemium* ;**
- **les importantes levées de fonds opérées par plusieurs plateformes à l'appui de leur internationalisation ;**
- **des prises de participation directes ou indirectes des plus importants producteurs dans le capital de plusieurs des plateformes et le lien de l'une d'entre elle avec un opérateur national de télécommunication ;**
- **la position dominante renforcée qu'assure aux *majors* la place conjointe de leur filiales dans la production et dans l'édition musicale (*publishing*) ;**
- **le risque croissant qu'encourent les services en ligne face à la tendance européenne à la fragmentation des droits d'éditeurs pour les répertoires anglo-américains de ces mêmes groupes.**

Dans ce contexte, la diversité commerciale et culturelle des services de musique en ligne a souffert de la disparition d'un nombre important de plateformes et risquerait, du fait de la fragilité de plusieurs d'entre elles, de subir une hyperconcentration autour de quelques opérateurs dépendant de mégagroupes internationaux, déjà présents en force sur le marché français du téléchargement et de la vidéo en ligne. La

capacité de maintenir une offre diversifiée autour d'autres services capables d'accéder à une taille critique et à l'équilibre de leur exploitation constitue donc un enjeu décisif.

Selon les indications recueillies, les rapports contractuels entre les producteurs et les plateformes resteraient marqués par la brièveté excessive de la durée des autorisations et par la subsistance, malgré des progrès récents, d'importantes disparités dans les conditions que les différentes catégories de producteurs obtiendraient des plateformes, notamment du fait des clauses inégalement favorables d'avances ou de minima garantis.

Les représentants des producteurs indépendants soulignent par ailleurs que les modalités de répartition des ressources du *streaming* par abonnement amplifient l'inégalité entre types de producteurs et d'œuvres.

S'agissant de la rémunération des artistes-interprètes, la constatation est unanime de la décote subie entre le marché physique et les usages numériques et sur le fait que la faiblesse des revenus unitaires pour les écoutes en *streaming* ne laisse escompter de gains plus significatifs que dans l'hypothèse d'un fort et rapide développement du nombre des abonnés.

Pour l'heure, la comparaison des études disponibles sur le partage contractuel de la valeur entre producteurs et artistes est rendue peu conclusive en raison du traitement différent et incertain qu'elles font des divers abattements plus ou moins justifiés qui pèseraient souvent sur le taux net de *royalty* pour les exploitations numériques.

Les représentants des artistes-interprètes contestent par ailleurs le recours croissant à des clauses visant à récupérer les avances qui leur sont faites sur des ressources extérieures à l'exploitation phonographique : spectacles, publicité, recettes issues des licences légales.

Les représentants des principaux producteurs tendent cependant soit à justifier ces pratiques, soit à en nier l'existence ou l'ampleur, soit à minimiser les disparités qu'elles induisent. De telles divergences d'appréciation sont apparues comme l'indice d'importantes tensions entre les parties aux négociations.

S'agissant des artistes non principaux, des indications ont par ailleurs été recueillies qui suggèreraient une application restant partielle des dispositions de la Convention collective de l'édition phonographique signée en 2008, de la part des entreprises de production les plus fragiles économiquement mais aussi de producteurs parmi les plus importants.

2. Sans que cela doive différer des décisions relevant du Législateur dans le sens notamment des propositions récapitulées ci-après, la mission appelle à des initiatives propres à assurer pour l'avenir une meilleure connaissance objective des mécanismes à l'œuvre dans l'exploitation de la musique en ligne :

- Le rapport Lescure dans sa proposition 80 recommandait de « *conditionner toute aide publique à la production et à la numérisation à la fourniture des métadonnées respectant le format proposé par le gestionnaire du registre* ». Ce type de sanction

incitative pourrait être étendu à la non publication par les producteurs de leurs conditions générales de ventes pour le marché numérique.

- Le rétablissement d'une relation plus confiante entre les artistes et leurs producteurs appelle l'établissement concerté de normes propres à simplifier les contrats et les relevés de redevances comme à faciliter une compréhension sans équivoque de l'incidence des clauses discutées et un contrôle effectif de la sincérité de leur application.
- À défaut de pouvoir opérer une contre-expertise sur les abattements pratiqués ou non par les divers types de producteurs indépendants, il est recommandé que, dans un souci d'objectivité et d'apaisement et avec toutes précautions d'anonymisation des données, l'UPFI et l'ADAMI rapprochent leurs échantillons de contrats et procèdent de manière contradictoire à une évaluation de l'étendue de ces pratiques en matière numérique et de leur impact sur le taux net de rémunération des artistes.
- L'incertitude demeurant sur le degré d'application de la CCNEP et son incidence réelle sur la rémunération des artistes non principaux justifierait que les partenaires sociaux fassent conjointement conduire une enquête évaluant la réalité et l'incidence de sa mise en œuvre par les différentes catégories de producteurs.
- Au vu des spécificités des exploitations numériques, il y a lieu de se demander si la transposition du taux de rémunération des artistes en usage sur le marché physique, sous réserve du jeu des abattements, qui a prévalu jusqu'à présent pour la musique en ligne, y est une référence suffisante.

La pratique contractuelle devrait plutôt tendre à ce que le partage final de la valeur sur les nouvelles exploitations s'opère en référence à une justification objective et transparente de la part de charges fixes mise à la charge de ce segment du marché et des frais spécifiques qui lui sont objectivement imputables, et en prenant dûment en compte dans son assiette les aides à l'édition phonographique ainsi que les avances et minima garantis propres à l'exploitation numérique.

Il serait en outre souhaitable que le partage ainsi visé s'exprime directement dans le taux de rémunération, en limitant strictement les clauses d'abattements à des dépenses additionnelles, distinctes de ces charges et frais normaux, et dûment vérifiables.

Quelles que soient leurs divergences sur les modalités de régulation propres à atteindre cet objectif, l'ensemble des représentants des artistes paraissent au demeurant admettre qu'un équilibre légitime des rémunérations entre ayants droit ne saurait procéder de la simple transposition, plus ou moins adaptée, au numérique des pratiques préexistantes.

Si les taux traditionnellement en vigueur pour la gestion des droits exclusifs (autour d'un pivot de l'ordre de 10 %) comme ceux propres aux actuelles licences légales (50/50) doivent sans doute éclairer cette évaluation, l'objectif serait de rechercher une rémunération des artistes qui soit spécifiquement redéfinie en référence aux conditions réelles d'exploitation des utilisations numériques.

3. Bien que les principaux producteurs indépendants expriment leur préoccupation à l'égard de pratiques qu'ils jugent inégalitaires, leurs représentants comme ceux des *majors* ont pour l'instant opposé une fin de non-recevoir à l'ensemble des propositions recherchant la régulation du marché et des modes de rémunération par la voie de la négociation professionnelle («code des usages») ou sociale (réouverture de la convention collective notamment).

Par ailleurs des écarts majeurs subsistent dans la conception que les divers acteurs de la filière se font de ce que devrait être la norme d'un équitable partage des revenus issus de la musique en ligne et de l'évolution en régime de croisière des charges respectives à prendre en compte dans une telle norme.

Cela vaut tant pour la répartition entre producteurs et plateformes (pour lesquels cette clé prospective varie, selon les points de vue, de 15/85 à 50/50) que pour le taux net de rémunération auxquels les artistes pourraient légitimement aspirer.

- **Une telle situation ne peut que renforcer la nécessité de mesures législatives propres à mieux encadrer les pratiques contractuelles (*cf.* ci-après).**

- **S'il se confirmait, le refus par les producteurs de toute autorégulation face aux contestations et revendications exprimées tant par les représentants des plateformes, notamment locales, que par ceux des diverses catégories de la production indépendante, renforcerait par ailleurs l'opportunité d'un examen circonstancié et objectif qui, sans être arrêté par le secret des affaires, établisse la réalité des situations capitalistiques, des positions commerciales, des marchés pertinents, de la pratique des contrats et de la justification des prix.**

Il est à rappeler de ce point de vue que, même en l'absence d'une saisine contentieuse par un tiers, le Parlement et le gouvernement peuvent saisir pour avis l'Autorité de la concurrence.

Celle-ci dispose également d'une large capacité pour se saisir elle-même, examiner le fonctionnement d'un marché et édicter en tant que de besoin, soit des avis ou recommandations, soit des injonctions, en vue d'en préserver ou restaurer la vitalité concurrentielle.

- **Devant la réticence des organisations de producteurs à répondre positivement à la demande d'un réexamen de la convention collective de l'édition phonographique prenant en compte les développements récents du marché numérique, il appartient aux pouvoirs publics d'encourager fermement ces partenaires à adopter une attitude plus ouverte au dialogue social.**

Dans le même temps, ils devraient envisager toutes mesures, législatives si nécessaire, propres à éviter que le bon aboutissement d'une telle négociation soit mis en péril par des attitudes dilatoires.

- **Par ailleurs, la mission invite l'ensemble des syndicats et sociétés de gestion collective représentant les artistes-interprètes à se rapprocher, sans exclusive ni**

préalable, pour explorer les objectifs qu'ils peuvent respectivement poursuivre en vue de mieux encadrer la rémunération des différentes catégories d'artistes et débattre à nouveau du rôle respectif qu'ils assignent aux différents cadres de négociation (convention collective, gestion collective, accords tripartites etc.) pour y parvenir ;

- **Les interrogations sur l'affectation des aides publiques ou collectives dont bénéficie aujourd'hui la production phonographique pourraient d'autant moins être éludées que les représentants des principaux producteurs, tout en réaffirmant leur opposition de principe à toutes extensions de la gestion collective dans le domaine de la musique en ligne, continueraient à repousser toutes propositions de régulation négociée de leurs relations avec les éditeurs de service ou les artistes-interprètes ;**

- **Enfin la mission attire l'attention des sociétés d'auteurs et de producteurs sur l'intérêt qu'il y aurait pour certains projets de services atypiques susceptibles de renouveler et diversifier l'offre musicale en ligne, à ce qu'elles s'accordent pour mettre en place un système spécifique de gestion collective volontaire, assorti de règles adaptées de tarification et de garanties contre le risque, destiné à faciliter le lancement de telles expérimentations.**

MUSIQUE EN LIGNE ET PARTAGE DE LA VALEUR

État des lieux
Voies de négociation et rôles de la Loi

Récapitulatif des mesures législatives

susceptibles d'être inscrites dans le projet
de loi d'orientation sur la création

Les propositions d'origines diverses tendant à un recours plus ou moins étendu à la gestion collective obligatoire des exploitations en ligne de la musique qui sont soumises à la sagesse du Parlement sont présentées de manière raisonnée plus haut (p. 71-79).

Elles connaissent une importante gradation allant d'un «guichet unique» d'autorisation des exploitations en ligne géré paritairement par les sociétés civiles de producteurs et d'artistes-interprètes à une formule ne portant que sur la gestion d'une rémunération garantie pour ces derniers.

Leurs défenseurs les promeuvent le plus souvent comme ultime recours face à l'échec d'une régulation négociée des relations entre plateformes et producteurs ou des rémunérations des artistes-interprètes.

On récapitulera donc ci-après les mesures de portée législative visant à mieux réguler les pratiques contractuelles de la musique en ligne, qui ont été proposées à la mission ou dont celle-ci croit devoir recommander l'insertion dans le projet de loi d'orientation sur la création.

Ces mesures viseraient à :

- *Transcrire au plan législatif les principes posés par les «13 engagements» issus de la mission Hoog en vue d'encadrer les négociations entre fournisseurs de catalogues et services en ligne, en ce qui concerne notamment la durée des autorisations, la pratique des avances et garanties diverses, les obligations de compte-rendu (p. 84-88) ;*
- *Assurer aux droits des artistes-interprètes des protections comparables à celles reconnues aux auteurs ou en matière audiovisuelle, notamment en ce qui concerne l'obligation d'exploitation effective et la distinction des exploitations (p. 97-98) ;*
- *Fixer des principes relatifs à la définition de l'assiette des rémunérations des artistes-interprètes pour les exploitations numériques, aux recours aux abattements et aux obligations de compte-rendu (p. 98) ;*

- *Encadrer le recours aux clauses de prélèvement sur des ressources des artistes-interprètes extérieures à l'exploitation phonographique et les assortir de contreparties réelles (p. 67-68) ;*
- *Inciter à une rapide solution négociée du différend opposant les sociétés de gestion collective d'artistes-interprètes et prévoir, à défaut, la soumission à agrément, pour des « raisons impérieuses d'intérêt général » au sens du droit européen, d'une société chargée d'assurer une répartition équitable des ressources de licence légale aux associés des sociétés existantes d'artistes-interprètes comme à tous autres ayants droit pouvant légalement y prétendre (p. 82-83) ;*
- *Inciter à une négociation conventionnelle entre partenaires sociaux tendant, au vu des évolutions du marché de la musique en ligne, à encadrer les conditions de rémunération des artistes-interprètes de ces exploitations et prévoir, à défaut d'aboutissement de cette négociation dans un délai raisonnable, un régime de gestion collective obligatoire de ces mêmes rémunérations qui pourrait s'inspirer de propositions voisines avancées par l'ADAMI comme par la SPEDIDAM (p. 100 et p. 77-79) ;*
- *Mettre en place une procédure précontentieuse de médiation spécialisée, doté d'un pouvoir d'injonction aux parties, propre à favoriser la solution des conflits dans la négociation ou l'application de tous contrats relatifs à l'exploitation de la musique en ligne entre producteurs et artistes comme entre producteurs et plateformes (p. 107-111) ;*
- *Préciser en tant que de besoin les objectifs et critères auxquels doivent obéir l'utilisation au bénéfice des ayants droit les aides à la création des sommes prévues à l'article L. 321-9 du CPI afin de ne pas simplement reproduire la répartition directe qui leur est faite par ailleurs de l'essentiel des ressources des licences légales (p. 119) ;*
- *Étendre aux webradios non interactives le régime de la rémunération équitable (p. 113-117).*

MUSIQUE EN LIGNE ET PARTAGE DE LA VALEUR

État des lieux
Voies de négociation et rôles de la Loi

ANNEXES

1. Lettre de mission
2. Composition du groupe de travail
3. Liste des personnes et organismes auditionnés
4. *Pour une contribution culturelle universelle*, note de M. Patrick Zelnik

ANNEXE 1

Lettre de mission

Liberté Égalité Fraternité
République Française

Ministère de la Culture et de la Communication

La Ministre

30 AOUT 2013

Monsieur Christian PHÉLINE
Conseiller maître
Cour des Comptes
13, rue Cambon
75100 PARIS Cedex 01

No Réf : CC/812/LJA

Monsieur le Conseiller maître,

Devant le bouleversement des pratiques de consommation et des rapports entre les acteurs des industries culturelles lié aux innovations numériques, j'ai confié à Monsieur Pierre Lescuré une mission de réflexion sur les moyens propres à favoriser la création et la diffusion des œuvres à l'ère numérique, dont le rapport « Acte II de l'exception culturelle à l'ère du numérique » m'a été remis le 13 mai dernier.

Ce rapport propose un certain nombre de dispositions visant à garantir, notamment dans le secteur de la musique, la rémunération des créateurs, au titre de l'exploitation numérique de leurs œuvres, et à assurer un partage de la valeur équilibré entre les différents acteurs de la chaîne.

En effet, cette question se pose tout particulièrement dans le secteur de la musique qui est à la fois le plus avancé dans la transition numérique et le moins régulé. Les tensions entre les acteurs (titulaires de droits et plateformes de musique en ligne) sont fortes et s'expriment de manière récurrente entre producteurs phonographiques et plateformes de musique en ligne, d'une part, entre producteurs phonographiques et artistes-interprètes, au titre de leurs droits voisins respectifs, de l'autre.

Je souhaite donc vous confier une mission consistant à objectiver, aux plans juridique et économique, tant les positions de principe en présence que les usages et les pratiques contractuelles pour les exploitations numériques des phonogrammes (*streaming*, interactif ou non, et téléchargement), et les obstacles rencontrés dans les diverses négociations entre les acteurs concernés. Cette étude pourra débiter par l'audit des accords entre les titulaires de droits et les plateformes de musique en ligne et se poursuivre par l'analyse des rémunérations qui en découlent pour les artistes-interprètes.

Cette phase d'objectivation des modalités actuelles du partage de la valeur pourrait servir de base à la concertation qui devra suivre sur les évolutions souhaitables.

...

Vous veillerez à conduire vos travaux en étroite concertation avec toutes les parties prenantes de la filière musicale ainsi qu'avec les plateformes de musique en ligne.

Pour mener à bien cette mission, vous pourrez disposer de l'appui des services de mon ministère : la mission musique (direction générale des médias et des industries culturelles et direction générale de la création artistique) et le secrétariat général (notamment, le service des affaires juridiques et internationales).

Je souhaite pouvoir disposer des premiers résultats de votre réflexion au plus tard le 15 octobre prochain et d'un rapport final au plus tard au début du mois de novembre 2013.

Je vous remercie d'avoir accepté d'assurer la conduite de cette mission et vous prie d'agréer, Monsieur le Conseiller maître, l'expression de ma considération distinguée.

Bien à vous,



Aurélie FILIPPETTI

ANNEXE 2

Composition du groupe de travail

Conduite par M. **Christian Phéline**, conseiller maître à la Cour des comptes, rapporteur de la Commission permanente de contrôle des SPRD et membre du collège de l'HADOPI, la mission a bénéficié de la coopération au ministère de la Culture et de la Communication :

– **du secrétariat général (SG) :**

- **Mme Anne Le Morvan**, chef du bureau de la propriété intellectuelle à la sous-direction des affaires juridiques du service des affaires juridiques et internationales
- **Mme Sandrine Nedellec**, rédactrice au bureau de la propriété intellectuelle à la sous-direction des affaires juridiques du service des affaires juridiques et internationales
- **M. Samuel Bonnaud Le Roux**, rédacteur au bureau de la propriété intellectuelle à la sous-direction des affaires juridiques du service des affaires juridiques et internationales

– **de la direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC) :**

- **Mme Sarah Brunet**, responsable du pôle musique au bureau du financement des industries culturelles de la sous-direction du développement de l'économie culturelle
- **Mme Constance Herreman**, chargée de mission musique au bureau du financement des industries culturelles de la sous-direction du développement de l'économie culturelle

– **de la direction générale de la création artistique (DGCA) :**

- **Mme Chantal Devillers-Sigaud**, chargée de mission au bureau des affaires juridiques de la sous-direction des affaires financières et générales

La mission a également bénéficié de l'assistance de **Mme Bérengère Huot** (DGMIC) pour l'organisation des auditions et les tâches du secrétariat de la mission.

ANNEXE 3

Liste des personnes et organismes auditionnés

PERSONNALITÉS	M. Philippe Astor Mme Anne Cibron M. Jean-Baptiste Gourdin M. Emmanuel Hoog M^e Michaël Majster M^e Jean Martin M^e André Schmidt M. Jacques Toubon M^e Gilles Vercken M. Patrick Waelbroeck M. Patrick Zelnik
ADAMI (Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes)	M. Bruno Boutleux M. Jean-Jacques Milteau M. Benjamin Sauzay
ASIC (Association des services Internet communautaires)	M. Giuseppe Demartino
<i>Believe Digital</i>	M. Denis Ladegaillerie
CD1D (Fédération professionnelle de labels indépendants)	M. Éric Petrotto
F3C-CFDT (Fédération communication, conseil et culture)	M. René Fontanarava
CFE-CGC (Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres)	M. Christian Bordarier
CLCV (Association nationale de défense des consommateurs et usagers)	M. Alexandre Corre M. Olivier Gayraud
CSDEM (Chambre syndicale de l'édition musicale)	Mme Angélique Dascier M. Thomas Jamois Mme Nelly Querol
ESML (Association des éditeurs de services de musique en ligne)	M. Gilles Bressand M. Axel Dauchez
<i>FAUVE</i>	M. Stéphane Muraire
FELIN (Fédération nationale des labels indépendants)	M. Philippe Couderc
FPAC (Fédération des professions artistiques et culturelles)	M. Bruno Hennel

GAM (Guilde des artistes de la musique)	M. Axel Bauer Mme Suzanne Combo Kent M. Issam Krimi
GESTE (Groupement des éditeurs de contenus et de services en ligne)	M. Ramatoulaye Diagne M. Xavier Filliol M. Maxime Jaillet
Google	M. Romain Becker Mme Alexandra Lafferrière Mme Candice Morrissey
Idol	M. Pascal Bittard
i-Tunes	M. Fabrice de Saint-Rémy Mme Marie Hugon M. Jaymeen Peel
MMFF (<i>Music Manager Forum France</i>)	Mme Virginie Borgeaud Bigot Mme Alice Caron
Music Me	Mme Alexandre Marie
NRJ	Mme Aurélie Brevan Masset Mme Maryam Salehi
Orange	Mme Claire Chavildant Mme Laurence Le Ny
Qobuz	M. Yves Riesel
Radio France	M. Alexandre Lenot M. Joël Ronez
SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique)	M. David El Sayegh M. Blaise Mistler
SCPP (Société civile des producteurs phonographiques)	M. Marc Guez M. Pascal Nègre
SFA -CGT (Syndicat français des artistes-interprètes)	M. Denis Fouqueray M. Jimmy Shuman M. Xavier Timmel
SMA (Syndicat des musiques actuelles)	Mme Aurélie Hannedouche
SNAM -CGT (Union nationale des syndicats d'artistes musiciens)	M. Marc Slyper M. Laurent Tardif
SNLA – FO (Syndicat national libre des artistes)	M. Roland Timsit
SNAPAC – CFDT (Syndicat national des artistes et des professionnels de l'animation, de la culture et du sport)	M. Nilda Fernandez
SNAPS CFE CGC (Syndicat national des	M. Daniel Barda

activités physiques et sportives)	
SNEP (Syndicat national de l'édition phonographique)	Mme Antonie Cartier M. Alexandre Lasch M. Guillaume Leblanc M. Stéphane Le Tavernier
SNM-FO (Syndicat national des musiciens)	M. Jean-Luc Bernard
SPEDIDAM (Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes)	M. Jean-Paul Bazin M. Xavier Blanc, M. François Lubrano
Spotify	Mme Marine Elgrichi
SPPF (Société civile des producteurs de phonogrammes en France)	M. Jérôme Roger M. Marc Thonon
Starzik	M. Jérôme Giachino
UFC-Que Choisir ? (Union fédérale des consommateurs)	Mme Amal Taleb
UPFI (Union des producteurs phonographiques français indépendants)	M. Stephan Bourdoiseau M. Jérôme Roger
Yasound	M. Sébastien Métrot

ANNEXE 4

Pour une contribution culturelle universelle

Les acteurs de l'Internet ne vont certainement pas, spontanément, proposer des solutions pour rémunérer les artistes et financer les industries culturelles.

En revanche, je suis convaincu qu'ils accepteront le principe d'une « contribution culturelle universelle » si on leur en présente et explique les modalités et les enjeux.

Lorsque nous avons présenté le rapport « Création & Internet » à la commission culturelle de l'Assemblée Nationale et du Sénat, l'accueil fut favorable mais les parlementaires ont souligné qu'il eut été préférable que ce rapport précédât Hadopi perçue (à tort !) comme une loi répressive.

De tout temps, les hommes ou les entreprises riches ont cherché – par souci de respectabilité, par passion ou par vocation – à accueillir, protéger, aider les artistes.

Le principe d'une telle contribution est simple : les opérateurs d'Internet verseraient quelques centimes d'euros pour chaque utilisation d'une œuvre, quelque soit le « tuyau » : ordinateur, téléphone, etc... C'est déjà le cas sur les sites légaux (iTunes, Spotify, Deezer etc...) mais nullement pour les autres sites, qu'ils relèvent d'un usage illégal ou du domaine privé. L'assiette de cette contribution serait définie en fonction du nombre d'« actes » ou de contacts entre l'œuvre et le consommateur. C'est techniquement possible grâce aux technologies de traçabilité des œuvres, dans le respect de la vie privée.

Les sommes perçues, très supérieures aux recettes du marché physique au mieux de sa forme, seraient réparties entre les ayants droit. La gestion collective est le meilleur outil de répartition car il permet l'égalité des chances entre nouveaux talents et artistes confirmés, PME culturelles et grands groupes de communication.

Les majors du disque, en particulier Universal, y sont franchement opposées car elles veulent maintenir le statu quo, c'est-à-dire leur position dominante sur le marché. Mais il faut bien qu'elles acceptent le principe même de la démocratie : à savoir que l'intérêt général est supérieur à la somme des intérêts particuliers. Elles sont également peu enclines à confier au Législateur la répartition des recettes entre les producteurs, les auteurs, les interprètes, les réalisateurs...

Pourtant, il existe un précédent : la loi Lang de 1985 sur les droits d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur. Il suffirait d'actualiser cette loi en appliquant sur le net le principe de la copie privée tout en rééquilibrant la répartition des droits aux auteurs, artistes et producteurs.

Toujours dans l'esprit de la loi de 1985, une partie des ressources générées par internet pourrait participer au financement d'actions d'intérêt général et à l'innovation.

Il est opportun, dans cet esprit, de créer un Centre National de la Musique, à l'exemple du Centre National du Cinéma et de l'image animée, abondé notamment par le Cosip.

Le financement de la création, grâce à Internet, c'est donc juste une question de temps, de moyens à mettre en œuvre, et bien sûr de volonté politique. En effet, au paiement individuel à l'acte, qui nécessite une prise de conscience et de « bonne conscience » par l'utilisateur, peut également s'ajouter une « contribution universelle » qui serait payée par les opérateurs. Celle-ci doit être définie dans ses contours, son montant, son mode de perception, et permettre aux opérateurs d'intervenir dans chaque pays en fonction de règles claires et acceptables.

Le montant de la contribution pourrait être négocié avec les organisations professionnelles ou/et les sociétés de gestion collective.

En ce qui concerne le marché du disque, le facteur temps est important car nous sommes dans une période particulièrement meurtrière dans la mesure où le déclin du marché physique n'est pas compensé par le développement du marché digital.

Quant à la volonté politique, elle implique, je pense une nouvelle législation.

Par ailleurs, je voudrais souligner que l'effort demandé aux opérateurs serait très marginal par rapport à leur surface financière, leur chiffre d'affaires et leur profit. Le chiffre d'affaires d'Apple en 2010 a atteint 65,23 milliards de dollars en dégagant un profit de 14 milliards.

Le marché du disque mondial a représenté un chiffre d'affaires de 13 milliards de dollars, inférieur au profit d'Apple !!!

Patrick Zelnik

Paris, le 12 septembre 2011