

Médiateur de la musique

Rapport annuel 2019-2020

Aux termes du 2ème alinéa du II. de l'article L. 214-6 du code de la propriété intellectuelle, introduit dans le code par l'article 14 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (LCAP), « *le médiateur de la musique adresse chaque année un rapport sur son activité au ministre chargé de la culture. Ce rapport est public. Une copie en est adressée aux présidents des commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées de la culture* ».

Tel est l'objet du présent rapport, présenté par Denis BERTHOMIER, médiateur de la musique, nommé par le décret du 31 mars 2017, pour une durée de 3 ans.

Avant-propos

Le constat d'une fonction non utilisée

Le présent rapport traite de la troisième année d'exercice de la fonction de médiateur de la musique, du 1^{er} avril 2019 au 31 mars 2020. Il a pour objet, au-delà du compte-rendu des missions exercées pendant la période, de dresser un bilan de l'exercice de la fonction et de formuler, en conclusion, des recommandations d'évolution.

Le constat qu'il formule se veut clair et lucide : depuis sa création par l'article 14 de la loi LCAP, la fonction de médiateur de la musique n'a pas trouvé sa place dans le paysage institutionnel qui structure les relations, à la fois complexes mais d'une intensité limitée, entre la filière musicale et les pouvoirs publics. Les raisons de cette situation sont multiples, et reposent en grande partie sur l'écart creusé entre la situation dans laquelle se trouvait le secteur quand la fonction a été imaginée, en 2015, et la situation dans laquelle il se trouve aujourd'hui. Dès lors, il convient, en bonne administration, de faire évoluer la fonction qui se trouve inutilisée. C'est l'objet de l'analyse présentée dans le présent rapport.

Le médiateur remercie pour leur concours indispensable les équipes de la direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC), au sein de laquelle la sous-direction du développement de l'économie culturelle, le bureau du financement des industries culturelles et le bureau des études et des évaluations économiques, ont apporté un appui essentiel, au long de ces trois années. Les deux déléguées auprès du médiateur qui se sont succédé du 1^{er} avril 2017 au 31 janvier 2020 ont également joué un rôle déterminant dans la mise au point des modalités d'intervention du médiateur puis dans la conduite des dossiers. L'appui du secrétariat de la sous-direction du développement de l'économie culturelle a également été constant.

Il remercie également l'ensemble de ses interlocuteurs, acteurs de la filière musicale qui ont constamment fait preuve, au cours du traitement des différentes questions soulevées, d'un esprit remarquable de dialogue et d'une volonté de contribuer, de façon positive et constructive, à la mise au point de solutions partagées.

1. Une médiation *a minima*, qui a pour objet et pour effet de limiter le nombre de saisines

1.1. Les textes applicables : rappel

Le dispositif mis en place par l'article 14 de la loi LCAP et complété par le décret du 15 mars 2017 relatif au médiateur de la musique n'a pas évolué depuis la publication, par celui-ci, du rapport d'activité 2017-2019. Il est repris *infra*.

Introduit dans le code de la propriété intellectuelle par l'article 14 de la loi du 6 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, l'article L. 214-6 du code définit de façon limitative le champ d'intervention du médiateur :

« Sans préjudice du droit des parties de saisir le juge, le médiateur de la musique est chargé d'une mission de conciliation pour tout litige relatif à l'interprétation ou à l'exécution :

1° De tout accord entre les artistes-interprètes dont l'interprétation est fixée dans un phonogramme, les producteurs de phonogrammes et les éditeurs de services de communication au public en ligne mettant à disposition des œuvres musicales ;

2° D'un engagement contractuel entre un artiste-interprète et un producteur de phonogrammes ;

3° D'un engagement contractuel entre un producteur de phonogrammes et un éditeur de services de communication au public en ligne mettant à disposition des œuvres musicales ;

4° D'un engagement contractuel entre un producteur de phonogrammes et un producteur de spectacles.

Dans le cadre de sa mission, le médiateur peut être saisi par tout artiste-interprète, par tout producteur de phonogrammes, par tout producteur de spectacles ou par tout éditeur de services de communication au public en ligne mettant à disposition des œuvres musicales. Il peut également être saisi par leurs mandataires ou par toute organisation professionnelle ou syndicale intéressée, ainsi que par le ministre chargé de la culture.

Pour l'exercice de sa mission, il invite les parties à lui fournir toutes les informations qu'il estime nécessaires, sans que puisse lui être opposé le secret des affaires, et peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Le médiateur de la musique exerce sa mission dans le respect des compétences de l'Autorité de la concurrence. Lorsque les faits relevés par le médiateur apparaissent constitutifs de pratiques anticoncurrentielles mentionnées aux articles L. 420-1 à L. 420-7 du code de commerce, le médiateur saisit l'Autorité de la concurrence. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, conformément à l'article L. 464-1 du même code. Le médiateur peut également saisir pour avis l'Autorité de la concurrence de toute question de concurrence en application de l'article L. 462-1 dudit code. L'Autorité de la concurrence peut consulter le médiateur sur toute question relevant de sa compétence et lui communiquer, à cette fin, toute saisine entrant dans le champ de cette compétence.

Lorsque le litige dont il est saisi relève du champ de compétence d'une autre instance de conciliation créée par une convention ou un accord collectif de travail, le médiateur saisit cette instance pour avis. Il se déclare incompétent si cette instance lui en fait la demande.

Le médiateur de la musique favorise ou suscite toute solution de conciliation aux litiges qui lui sont soumis. Lorsqu'il constate un accord entre les parties, il rédige un procès-verbal de conciliation précisant les mesures à prendre pour le mettre en œuvre. A défaut d'accord entre les parties, le médiateur peut émettre une recommandation proposant des mesures tendant à mettre fin au litige. Il peut rendre publique la décision de conciliation ou la recommandation, sous réserve des informations couvertes par le secret des affaires ».

Les échanges avec les professionnels du secteur réalisés dans les premiers mois d'exercice des fonctions avaient permis de préciser certains éléments relatifs à la doctrine d'emploi du dispositif : interventions sur des engagements existants, et donc ni sur des engagements à venir, ni sur des engagements échus ; intervention systématiquement postérieure à celle d'autres instances de conciliation, notamment celles créées par une convention ou un accord collectif de travail.

Enfin, les procédures de saisine sont établies par le décret du 15 mars 2017 relatif au médiateur de la musique. Celles-ci allient précision et souplesse : capacité des parties d'effectuer une saisine par voie électronique, possibilité pour le médiateur de prolonger d'un mois supplémentaire la période de mise en état d'examen du dossier, possibilité de doubler, avec l'accord des parties, la durée de la période de médiation, possibilité de publier l'accord de conciliation ou la recommandation issue de la médiation dans le respect des règles applicables au secret des affaires.

Le dispositif applicable à l'émission d'une recommandation par le médiateur avait, enfin, fait l'objet d'échanges avec les professionnels de la filière. L'article R. 214-15 du code de la propriété intellectuelle, introduit par l'article 1 du décret du 15 mars 2017, dispose à cet égard : « Si, à l'issue du délai prévu à l'article R. 214-11, aucun accord n'a pu être trouvé entre les parties, le médiateur peut émettre une recommandation proposant des mesures tendant à mettre fin au litige, qui est notifiée dans un délai de dix jours aux parties (...). Dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la recommandation, les parties informent le médiateur (...) des suites qu'elles comptent donner à la recommandation. Faute d'avoir procédé à cette information, les parties sont réputées avoir accepté la recommandation ». Il a été établi, d'une part, que la recommandation définie par cette disposition ne pouvait être assimilée à une injonction prononcée par le médiateur à l'égard des parties et susceptible d'entraîner des conséquences juridiques à leur égard. Il a été d'autre part considéré que le délai de 3 mois donné aux parties pour informer le médiateur des suites que les parties comptent donner à la recommandation et, en particulier, pour l'informer du rejet de sa recommandation, était largement suffisant pour permettre à une partie de s'opposer à la recommandation. Ces précisions, émises par l'Etat à la suite d'une saisine d'une organisation syndicale représentant les producteurs de phonogrammes, n'ont néanmoins pas trouvé lieu à s'appliquer puisqu'aucune saisine du médiateur n'a débouché, depuis 2017, sur l'émission d'une recommandation.

1.2. Une activité réduite

Le précédent rapport décrivait la médiation instaurée par la loi LCAP comme une « médiation a minima », en la comparant aux modes d'intervention du médiateur du livre et du

médiateur du cinéma. Etaient notamment relevées les prérogatives plus puissantes conférés à ces deux « grands frères » : pouvoir d'injonction du médiateur du cinéma, en cas d'échec de la médiation qu'il conduit¹ ; saisine préalable obligatoire du médiateur du livre pour tout litige rentrant dans son champ de compétence, avant saisine des juridictions compétentes. Etaient d'autre part relevés les environnements économiques et institutionnels dans lesquels évoluent les trois médiateurs, la proximité historiquement bien ancrée des professionnels du cinéma avec les pouvoirs publics, qui explique la facilité qu'ils peuvent avoir à saisir une personnalité qui en est proche en cas de litige, l'importance, dans le secteur du livre, de la loi Lang sur le prix unique et la propension des acteurs de cette filière à protéger ce dispositif, en soumettant, de la même façon, à une personnalité proche des pouvoirs publics les litiges correspondant.

Rien de tout cela n'existe pour le médiateur de la musique : à une capacité d'intervention limitée s'ajoute une plus grande distance entre les pouvoirs publics et les acteurs de la filière, qui gèrent leurs différends par des processus de régulation internes et connus d'eux seuls.

Il n'est donc nullement étonnant de constater l'extrême faiblesse du nombre de saisines adressées au médiateur de la musique, sur le fondement de l'article L. 214-6 du code de la propriété intellectuelle. Aux saisines détaillées dans le précédent rapport d'activité se sont en effet ajoutées :

- Une saisine formulée par l'avocat de comédiens d'une série télévisée en conflit avec une société de gestion de leurs droits : le médiateur a, naturellement, décliné sa compétence ;
- Une saisine formulée par l'héritier d'un artiste interprète décédé, qui souhaitait, entre-autre, obtenir un taux de royautés supérieur à celui obtenu par l'artiste de son vivant. Le médiateur a considéré qu'il ne pouvait assimiler l'héritier d'un artiste décédé à un mandataire susceptible de le saisir, à la place de l'artiste, sur le fondement du 6^{ème} alinéa de l'article L. 214-6 du code de la propriété intellectuelle, et il a décliné sa compétence ;
- Une saisine formulée par un artiste qui souhaitait obtenir de son producteur la reprise de l'exploitation d'un phonogramme. La médiation a été conduite conformément aux articles L. 214-6 et R. 214-10 à R.214-14 du code de la propriété intellectuelle, et un procès-verbal de conciliation signé en juillet 2019. C'est, à ce jour, la seule médiation conduite à son terme depuis 2017 sur le fondement de ces dispositions.

Plus de 3 ans et demi se sont écoulés depuis la promulgation de la loi LCAP qui a créé la fonction, et près de trois ans depuis la nomination du médiateur. Il convient donc d'identifier et d'analyser les origines de cette situation non satisfaisante.

2. La situation qui a permis l'émergence théorique du besoin a évolué : Evolution du contexte économique, évolution du paysage administratif

Dans un contexte de distance institutionnelle entre les acteurs de la filière, distance accrue du fait du renoncement, en 2012, à la mise en œuvre d'un opérateur financé par un ou plusieurs taxes affectées et destiné, à l'instar du CNC, à soutenir la filière, la fonction de médiateur de la musique est apparue, dès les accords SCHWARTZ du 2 octobre 2015, comme une des réponses au déficit de régulation entre les acteurs de la filière musicale. Il est, à cet égard, indispensable de rappeler les conditions économiques dans lesquelles la filière se débattait, à l'époque, du fait de la transition numérique. 2015 est en effet l'année où le chiffre d'affaires de la filière, tiré des

¹ Article L. 213-2 du code du cinéma et de l'image animée

ventes de musique, a été le plus faible, au cours des 15 dernières années écoulées. Alors que le chiffre d'affaires tiré de la vente de disques en format physique en 2002 s'élevait à 1.43 Md€², le marché avait perdu, en 2015, près des 2/3 de son chiffre d'affaires (533 M€). Ce n'est qu'à partir de 2015 que la croissance est réapparue, celle liée à la consommation en streaming augmentant plus vite que ne diminuaient les ventes de disques physiques. En 2019, le chiffre d'affaires total s'élevait à près de 625 M€, le streaming ayant dépassé, pour la première fois, les ventes physiques en 2018. Cette nouvelle croissance ne supprime naturellement pas les besoins exprimés par les acteurs de la filière au moment de la conclusion des accords d'octobre 2015, en matière, notamment, de transparence des relations contractuelles et de partage plus équitable de la valeur, ni les objectifs inscrits par la loi LCAP. Mais elle amenuise le besoin d'une instance de régulation des conflits, ceux-ci ayant une moindre propension à survenir dans un marché où le revenu à partager entre artistes, producteurs, diffuseurs, cesse de décroître puis recommence à croître.

On ne peut d'ailleurs que relever la désuétude rapide des accords d'octobre 2015 : absence de mise en place d'un observatoire de l'économie de la musique, pourtant prévu par la loi LCAP, faute d'accord sur sa composition puis renvoyé à la création d'un établissement public dédié, blocage de la mise en œuvre d'un dispositif de garantie de rémunération minimale (GRM) au profit des artistes, rendu sans doute moins urgent dans un contexte de croissance globale des revenus, disparition rapide du comité de pilotage de la filière musicale, pourtant prévu par les accords, et qui ne s'est plus tenu après 2017. Le code des usages, imaginé comme un mode de régulation souple des rapports entre artistes, producteurs et diffuseurs, a rapidement perdu de son intérêt, du fait d'une opposition frontale entre les représentants des diffuseurs en ligne et des représentants des producteurs. Dans ces conditions, peu se sont émus de la caducité des accords, arrivés à échéance en octobre 2018. Et aucune voix ne s'est élevée pour demander un nouveau cycle de discussions, sur le modèle de 2015.

Il est clair d'autre part que la mise sous tension des pouvoirs publics n'a plus été dirigée à partir de 2017, s'agissant de la filière musicale, dans le suivi des accords de 2015, ni dans la mise en œuvre rapide des dispositions de la loi de 2016, mais dans la création du centre national de la musique, perspective tracée par Françoise NYSSSEN dès juin 2017 puis ponctuée par la conduite des travaux de Roch-Olivier MAISTRE puis d'Emilie CARIOU et de Pascal BOIS. Il est parfaitement logique que les ministres de la culture successifs n'aient pas, dans ce contexte, fait usage de leur capacité à saisir le médiateur. De son côté, la filière s'est naturellement mobilisée pour la construction d'un établissement perçu comme destiné, entre-autre, à distribuer des aides et donc à faire croître le revenu des acteurs, faisant, tout aussi naturellement, baisser la nécessité d'une instance de régulation des conflits autonome.

3. Evolutions possibles du dispositif

Face à une fonction qui n'est pas utilisée, le *statu quo* est toujours possible, assis sur l'espoir que plus d'artistes, plus de producteurs de spectacles ou de phonogrammes, plus de diffuseurs de musique en ligne saisissent le médiateur. Après 3 années d'activité de très faible intensité, il est peu probable que des configurations nouvelles renforcent subitement l'appétence des acteurs de la filière pour le recours à une instance de médiation proche des pouvoirs publics.

² Source : études annuelles du SNEP

Il a été fait *supra* le constat, dans la prolongation de l'analyse du rapport 2017-2018, du caractère réduit des compétences du médiateur, par rapport à celles du médiateur du livre et du médiateur du cinéma. Il pourrait donc être envisagé de **renforcer ces compétences**. Il serait techniquement possible de transposer au médiateur de la musique les dispositions applicables au médiateur du livre, qui prévoient, sur le fondement de l'article 144 de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, une conciliation préalable au litige, à condition, naturellement, de disposer d'un véhicule législatif adapté. Il n'est cependant pas certain que la filière souhaite traiter ses litiges, ou une partie d'entre eux, via une saisine d'une autorité proche des pouvoirs publics préalable à la saisine du juge. Il importerait par ailleurs qu'une étude d'impact minutieuse vînt préciser le nombre de saisines qu'une telle évolution impliquerait. Le médiateur n'est pas certain qu'elle conduirait à une forte croissance du nombre de saisine, ni à une meilleure efficacité de la régulation juridictionnelle des rapports contractuels entre acteurs de la filière. Elle ne pourrait, quoi qu'il en soit, n'être proposée qu'après le constat d'un consensus de la filière, ne percutant pas l'équilibre d'autres actions des pouvoirs publics. A l'heure de la mise au point de ces relations par le CNM, il est probable qu'une telle évolution ne soit pas synonyme de simplification.

Pour poursuivre un objectif semblable visant à utiliser de façon plus intense la fonction, il avait été envisagé **d'établir des liens entre le médiateur et le CNM**, en permettant au conseil professionnel du Centre de le saisir, via le ministre, ou de s'appuyer sur son expertise. Les formulations proposées en ce sens au moment de la rédaction du texte devenu le décret du 24 décembre 2019 relatif au centre national de la musique n'ont pas été retenues. Il est donc inutile d'y revenir.

Reste la possibilité de **confier au CNM lui-même cette fonction de médiation**, en complétant l'article 1^{er} de la loi du 30 octobre 2019 relative à la création du Centre national de la musique par un alinéa disposant que le CNM assure une fonction de médiation entre artistes, producteurs et diffuseurs, dans les termes actuels de l'article L. 214-6 du code de la propriété intellectuelle, qui serait abrogé. Un décret compléterait le décret du 24 décembre 2019 relatif au centre national de la musique pour organiser, au sein du CNM, cette fonction de médiation, sans que celle-ci ne doive être attribuée à une personne nommément désignée. Il pourrait par exemple être imaginé que, pour chaque saisine, le président du CNM désigne un médiateur parmi ses collaborateurs, qui présente les garanties d'indépendance décrites par le décret du 15 mars 2017 relatif au médiateur de la musique. Une telle évolution permettrait de maintenir la fonction, sans déséquilibrer les missions, et encore moins le fonctionnement interne, du CNM.

Enfin, **l'hypothèse la plus simple demeure la disparition pure et simple de la fonction**. Dans son premier rapport adressé en mars 2016 à la ministre de la culture et de la communication, la médiatrice du livre faisait le constat, s'agissant de sa fonction, de l'émergence d'une institution « *utile parce que utilisée* ». Le médiateur de la musique a fait le constat, depuis 3 ans, d'une fonction inutilisée. Par les acteurs de la filière comme par les pouvoirs publics. Les principes de bonne administration le conduisent à en déduire très simplement que la fonction est inutile. Il est peut donc être proposé l'abrogation de l'article L. 214-6 du code de la propriété intellectuelle, du décret du 15 mars 2017 relatif au médiateur de la musique et du décret du 17 mars 2017 relatif aux conditions d'indemnisation du médiateur de la musique.

Paris, le 26 mars 2020