MUSIC AFTER THE "CREATION AND HERITAGE" LAW OF 7 JULY 2016

David EL SAYEGH
Secretary General of SACEM

INTRODUCTION

Law no. 2016-925 of 7 July 2016[1] on freedom of creation, architecture and heritage, referred to in France as the "LCAP" law (*loi relative à la Liberté de la Création, à l'Architecture et au Patrimoine*) contains over a hundred articles[2] and one of its objectives is to deal with a range of issues concerning the music sector. To this end, it amends and supplements certain provisions not only of the Intellectual Property Code but also of Law no. 86-1067 of 30 September 1986 on freedom of communication.[3]

The legislature considered that of all the cultural industries, the music sector was both the most advanced in the transition to digital and the least regulated. Based on this finding, it wanted to provide solutions to potential conflicts between the various music stakeholders in a rapidly evolving sector.

LA MUSICA SUPERA LA PRUEBA DE LA LEY "CREACION Y PATRIMONIO" DEL 7 DE JULIO DE 2016

David EL SAYEGH
Secretario General de la SACEM

INTRODUCCIÓN

La ley n° 2016-925 del 7 de julio de 2016[i] relativa a la libertad de creación, la arquitectura y el patrimonio, llamada ley LCAP, es un texto que contiene un centenar[ii] de artículos y que tiene como objetivo, entre otras cosas, resolver determinados problemas relativos al sector de la música. Así, modifica y completa algunas disposiciones del Código de la propiedad intelectual y también de la ley n° 86-1067 del 30 de septiembre de 1986 relativa a la libertad de comunicación[iii].

El legislador ha considerado que el sector de la música era, en el marco de las actividades culturales, el más adelantado en la transición digital y al mismo tiempo el menos regulado. A partir de esa constatación, ha deseado aportar soluciones a los conflictos que pueden existir entre los diferentes actores del sector musical en un campo en plena mutación.

LA MUSIQUE À L'ÉPREUVE DE LA LOI «CRÉATION ET PATRIMOINE» DU 7 JUILLET 2016

David EL SAYEGH
Secrétaire Général de la SACEM

INTRODUCTION

La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016[1] relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, dite loi LCAP, est un texte contenant une centaine[2] d'articles qui a, entre autres, pour objectif de régler certaines problématiques concernant le secteur de la musique. Ainsi, elle modifie et complète certaines dispositions du Code de la propriété intellectuelle mais aussi de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication[3].

Le législateur a considéré que le secteur de la musique était, au sein des industries culturelles, à la fois le plus avancé dans la transition numérique et le moins régulé. Fort de ce constat, il a souhaité apporter des solutions aux conflits pouvant exister entre les différents acteurs de la filière musicale dans un domaine d'activité en pleine mutation.

This resolve was the end result of a long process of work and consultations conducted by the Ministry of Culture and Communications. This process began with the brief given to Messrs Patrick Zelnik, Jacques Toubon and Guillaume Cerutti who presented their conclusions in January 2010 in a report entitled "Creation and Internet".[4] The outcome of the latter was that, in January 2011, an initial agreement known as the "Hoog Agreement" setting out 13 commitments for online music was concluded between the representatives of the music sector.[5]

Esta voluntad es el resultado de un largo proceso de trabajos y de consultas realizado por el Ministerio de la Cultura y la Comunicación. Empezó con la misión confiada a los Sres. Patrick Zelnik, Jacques Toubon y Guillaume Cerutti que presentaron sus conclusiones en enero de 2010 bajo el título "Creación e Internet"[iv]. Esta primera misión llevó, en enero de 2011, a un primer acuerdo denominado "Acuerdo Hoog" alcanzado entre los representantes del sector musical sobre 13 compromisos para la música en línea[v].

A mission led by Mr Pierre Lescure continued the study of issues relating to the music sector's digital transition with a report known as "Act II of the Cultural Exception"[6] which, in May 2013, presented a set of proposals concerning, *inter alia*, the players in the field of recorded music.

El estudio de las cuestiones relativas a la transición digital del sector musical continuó con la misión denominada "Acto II de la excepción cultural"[6], bajo la presidencia del Sr. Pierre Lescure, que formuló, en mayo de 2013, un conjunto de proposiciones en particular sobre los actores de la música grabada.

The Lescure report readjusted its priorities in relation to the previous reports on the subject. Indeed, the question of regulating the contractual relationships between phonogram producers and music performers is given as much consideration in the report as the issue of online music platforms' access to producers' catalogues, which was the primary concern of the Zelnik and Hoog reports.

La misión Lescure reequilibró sus prioridades con respecto a las anteriores misiones sobre el tema. En efecto, la cuestión de la regulación de las relaciones contractuales entre productores de fonogramas y artistas-intérpretes de la música está aquí tan desarrollada como la problemática del acceso a los catálogos de esos productores por las plataformas de música en línea que preocupaba principalmente a las misiones Zelnik y Hoog.

In addition to a code of practice to be established between phonogram producers and online music services, the Lescure report proposed:

Además de la elaboración de un código de buenas prácticas entre los productores de fonogramas y de los editores de música en línea, la misión Lescure propuso:

Cette volonté est l'aboutissement d'un long processus de travaux et consultations mené par le Ministère de la Culture et de la Communication. Celui-ci a débuté par la mission confiée à MM. Patrick Zelnik, Jacques Toubon et Guillaume Cerutti qui ont rendu leurs conclusions en janvier 2010 sous le titre «Création et internet» [4]. Cette mission a abouti, en janvier 2011, à un premier accord dit «Accord Hoog» conclu entre les représentants de la filière musicale portant sur 13 engagements pour la musique en ligne[5].

L'étude des questions relatives à la transition numérique du secteur musical a été poursuivie par la mission dite «Acte II de l'exception culturelle» [6], sous la présidence de M. Pierre Lescure, laquelle a formulé, en mai 2013, un ensemble de propositions concernant notamment les acteurs de la musique enregistrée.

La mission Lescure a opéré un rééquilibrage de ses priorités par rapport aux précédentes missions sur le sujet. En effet, la question de la régulation des rapports contractuels entre producteurs de phonogrammes et artistes-interprètes de la musique y est autant développée que la problématique de l'accès aux catalogues de ces producteurs par les plateformes de musique en ligne qui préoccupait principalement les missions Zelnik et Hoog.

Outre l'élaboration d'un code des usages entre les producteurs de phonogrammes et des éditeurs de services de musique en ligne, la mission Lescure a proposé :

– regulating the remuneration payable to the various categories of performers for online use through collective agreements;

– *encuadrar la remuneración de las diferentes categorías de artistas-intérpretes a título de la explotación en línea a través de acuerdos colectivos;*

– in the event that phonogram producers refuse to conclude such collective agreements, mandating performers' collective management societies to manage the remuneration for online use;

– *dar un mandato, en caso de negativa de los productores de fonogramas a firmar tales acuerdos colectivos, a las sociedades de gestión colectiva de los artistas-intérpretes para administrar la remuneración a título de la explotación en línea;*

– extending the equitable remuneration provided for in article L. 214-1 of the Intellectual Property Code[7] to linear webcasting.

– *extender la remuneración justa prevista en el artículo L. 214-1 del Código de la propiedad intelectual*[7] *al* webcasting *en línea.*

In view of the opposition generated by these proposals, the Minister of Culture and Communications, Ms Aurélie Filippetti, then tasked Mr Christian Phéline to carry out a review of the issues relating to how the value generated is shared in the music sector and asked him to propose solutions that could be translated into industry agreements and legislative measures.

Teniendo en cuenta las oposiciones suscitadas por tales proposiciones, la Sra. Aurélie Filippetti, Ministra de la Cultura y de la Comunicación, confió entonces al Sr. Christian Phéline la tarea de hacer un balance de la situación de las cuestiones relativas al reparto del valor en el sector musical pidiéndole que propusiera soluciones que pudieran desembocar al mismo tiempo en acuerdos sectoriales y en medidas de orden legislativo.

The Phéline report,[8] published in November 2013, took on board the proposals formulated in the Lescure report.

El informe Phéline[8]*, publicado en noviembre de 2013, hizo suyas las proposiciones formuladas por la misión Lescure.*

The main new feature in the Phéline report was that it proposed setting up a mediation procedure to facilitate the resolution of disputes arising in the negotiation and application of contracts concluded by performers, phonogram producers and online music services.

La principal novedad del informe Phéline consistió sin embargo en proponer la instauración de un procedimiento de mediación destinado a favorecer la solución de conflictos relacionados con la negociación y la aplicación de los contratos firmados por los artistas-intérpretes, los productores de fonogramas y los servicios de música en línea.

– d'encadrer la rémunération des différentes catégories d'artistes-interprètes au titre de l'exploitation en ligne par le biais d'accords collectifs ;

– de mandater, en cas de refus par les producteurs de phonogrammes de conclure de tels accords collectifs, les sociétés de gestion collective d'artistes-interprètes pour gérer la rémunération au titre de leur exploitation en ligne ;

– d'étendre la rémunération équitable prévue à l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle[7] au webcasting linéaire.

Compte tenu des oppositions suscitées par de telles propositions, Mme Aurélie Filippetti, Ministre de la Culture et de la Communication, a alors confié à M. Christian Phéline le soin de procéder à un état des lieux des questions relatives au partage de la valeur dans le secteur musical en lui demandant de proposer des solutions pouvant déboucher à la fois sur des accords de filière et des mesures d'ordre législatif.

Le rapport Phéline[8], publié en novembre 2013, a repris à son compte les propositions formulées par la mission Lescure.

La principale nouveauté du rapport Phéline a consisté toutefois à proposer la mise en place d'une procédure de médiation destinée à favoriser la résolution de conflits liée à la négociation et l'application des contrats conclus par les artistes interprètes, les producteurs de phonogrammes et les services de musique en ligne.

So the approach adopted by the public authorities is a three-pillared one consisting of:

– fostering a "soft law"[9] agreement between professionals in the music sector,

– supplementing that agreement with binding legislative measures,

– creating an alternative system for resolving disputes between certain stakeholders in the music sector.

The provisions adopted in the "Creation and Heritage" Law should thus be analysed in the light of this approach.

With regard to the "soft law" part of the approach, a memorandum of agreement facilitated by Marc Schwartz and entitled "For an Equitable Development of Online Music" (known as the Schwartz agreement[10]), was concluded by the representatives of the music sector on 2 October 2015[11] under the auspices of the government.

This memorandum of agreement had a decisive influence on the provisions of the "Creation and Heritage" Law concerning the music sector.

Objectives 4 and 5 of the Schwartz agreement seeking respectively to promote good contractual practices between producers and online music services and to guarantee performers fair remuneration were reflected in a set of legislative

Así, el enfoque adoptado por los poderes públicos se basa en un tríptico que consiste en

– favorecer un acuerdo entre los profesionales del sector de la música que corresponda al "derecho flexible"[9],

– completar este acuerdo con medidas legislativas obligatorias,

– crear un sistema alternativo de resolución de conflictos entre determinados actores del sector musical.

Conviene pues analizar las disposiciones adoptadas por la ley LCAP teniendo presente este enfoque.

Para lo que corresponde al campo del "derecho flexible", un protocolo de acuerdo encargado al Sr. Marc Schwartz titulado "Para un desarrollo equitativo de la música en línea", y denominado acuerdo Schwartz[10], fue firmado el 2 de octubre de 2015[11] por los representantes del sector musical bajo la égida del gobierno.

Este protocolo de acuerdo ha tenido una influencia determinante en las disposiciones de la ley LCAP relativas al sector musical.

Los objetivos n° 4 y n° 5 buscados por el acuerdo Schwartz, que apuntaban, por un lado, a promover buenas prácticas contractuales entre los productores y los editores de servicios de música en línea y, por el otro, a garantizar a los artistas-

Ainsi, la démarche adoptée par les pouvoirs publics repose sur un triptyque consistant à :

– favoriser un accord entre les professionnels du secteur de la musique relevant du «droit souple» [9],

– compléter cet accord par des mesures législatives contraignantes,

– créer un système alternatif de règlement des conflits entre certains acteurs de la filière musicale.

C'est donc à la lumière de cette démarche qu'il convient d'analyser les dispositions adoptées par la loi LCAP.

Pour ce qui relève du domaine du «droit souple», un protocole d'accord conduit par Marc Schwartz intitulé «Pour un développement équitable de la musique en ligne», dit accord Schwartz[10], a été conclu, le 2 octobre 2015[11], par les représentants de la filière musicale sous l'égide du gouvernement.

Ce protocole d'accord a eu une influence déterminante sur les dispositions de la loi LCAP concernant le secteur musical.

Les objectifs n° 4 et n° 5 poursuivis par l'accord Schwartz, visant, d'une part, à promouvoir de bonnes pratiques contractuelles entre les producteurs et les éditeurs de services de musique en ligne et, d'autre

measures to provide a regulatory framework for the contracts concluded between these stakeholders (I).

intérpretes una remuneración justa, se tradujeron en una serie de medidas legislativas con vistas a encuadrar los contratos concluidos entre esos actores (I).

Similarly, the creation of an observatory of the economy of the music sector and the establishment of a music mediator under the "Creation and Heritage" Law (II) reflect objectives 2 and 7 of the Schwartz agreement to achieve greater transparency regarding the economy of the music sector and to ensure the effective and lasting implementation of the memorandum of agreement.

Igualmente, la creación de un observatorio de la economía del sector musical y de un mediador de la música por la ley LCAP (II) corresponde a los objetivos n° 2 y n° 7 del acuerdo Schwartz para establecer una mayor transparencia de la economía del sector musical y garantizar una aplicación efectiva y duradera de ese protocolo de acuerdo.

Objective no. 3 of the Schwartz agreement to increase the exposure of music and enhance cultural diversity was achieved, for its part, through the adoption of legislative measures to modernise the rules on radio quotas. However, this aspect of the "Creation and Heritage" Law will not be discussed in this article because the legislative provisions on the subject do not concern literary and artistic property law.

El objetivo n° 3 del acuerdo Schwartz para mejorar la exposición de la música y la diversidad cultural fue realizado, por su lado, mediante la adopción de medidas legislativas destinadas a modernizar las reglas en materia de cuotas radiofónicas. Este aspecto de la ley LCAP no será abordado sin embargo en el presente artículo en la medida en que esas disposiciones no corresponden al derecho de la propiedad literaria y artística.

Lastly, the legislature supplemented the measures arising from the Schwartz agreement with provisions aimed at redefining the scope of the statutory licence under article L. 214-1 of the Intellectual Property Code (III). Although these provisions are not included in the objectives of the Schwartz agreement, they are related to the scheme of the agreement.

En fin, el legislador completó las medidas originadas en el acuerdo Schwartz con disposiciones destinadas a redefinir el perímetro de la licencia legal del artículo L. 214-1 del Código de la propiedad intelectual (III). Esas disposiciones, aunque no figuren entre los objetivos del acuerdo Schwartz, están relacionadas con la economía de este acuerdo.

part, à garantir aux artistes-interprètes une juste rémunération, se sont traduits par une série de mesures législatives visant à encadrer les contrats conclus entre ces acteurs (I).

De même, la création d'un observatoire de l'économie de la filière musicale et d'un médiateur de la musique par la loi LCAP (II) correspond aux objectifs n° 2 et n° 7 de l'accord Schwartz d'établir une plus grande transparence de l'économie de la filière musicale et d'assurer une mise en œuvre effective et durable de ce protocole d'accord.

L'objectif n° 3 de l'accord Schwartz d'améliorer l'exposition de la musique et la diversité culturelle a, quant à lui, été réalisé par l'adoption de mesures législatives visant à moderniser les règles en matière de quotas radiophoniques. Cet aspect de la loi LCAP ne sera cependant pas abordé dans le présent article dans la mesure où ces dispositions législatives ne relèvent pas du droit de la propriété littéraire et artistique.

Enfin, le législateur complète les mesures issues de l'accord Schwartz par des dispositions visant à redéfinir le périmètre de la licence légale de l'article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle (III). Ces dispositions, même si elles ne figurent pas parmi les objectifs de l'accord Schwartz, sont liées à l'économie de cet accord.

I. REGULATION OF MUSIC CONTRACTS BY THE "CREATION AND HERITAGE" LAW

The legislature wished to regulate the contracts concluded by phonogram producers in terms of both the relations established at the outset with performers and the agreements concluded later with online music platforms.

Different aims were pursued by the legislature depending on the parties involved. With regard to performers, the objective was primarily to protect them from contractual practices that might be imposed on them by phonogram producers. Accordingly, article 10 of the Law[12] introduces a new Section 3 in Chapter II of the Single Title of Book II of the Intellectual Property Code entitled "*Contracts Concluded between a Performer and a Phonogram Producer*" (1).

In the case of online music services, the Law is far more succinct because it merely creates a new article L. 313-2 in the Intellectual Property Code aimed at ensuring that balanced economic relations with phonogram producers are observed (2).

However, the provisions of the "Creation and Heritage" Law do not cover the other contracts concluded by players in the music sector, namely those concluded by authors and composers and by music publishers or the contractual agreements concerning live performances.

I. EL ENCUADRAMIENTO DE LOS CONTRATOS DE LA MUSICA POR LA LEY LCAP

El legislador ha deseado regular los contratos firmados por los productores de fonogramas a la vez en las relaciones establecidas hacia arriba con los artistas-intérpretes y en los acuerdos establecidos hacia abajo con las plataformas de música en línea.

*El objetivo buscado por el legislador no es el mismo según las partes en causa. En lo que concierne a los artistas-intérpretes, se trata de protegerlos de las prácticas contractuales que pudieran imponerles los productores de fonogramas. Así, el artículo 10 de la ley LCAP[12] instaura una nueva Sección 3 en el capítulo II del título único del libro II titulado "*Contratos establecidos entre un artista-intérprete y un productor de fonogramas*" (1) del Código de la propiedad intelectual.*

Para los editores de servicios de música en línea, la ley es mucho más sucinta en la medida en que se contenta con crear un nuevo artículo L. 313-2 del Código de la propiedad intelectual para hacer respetar unas relaciones económicas equilibradas con los editores de fonogramas (2).

Por el contrario, los demás contratos del sector musical, es decir los establecidos por los autores-compositores y los editores de música o los acuerdos contractuales relativos a los espectáculos en vivo, no están afectados por las disposiciones de la ley LCAP.

I. L'ENCADREMENT DES CONTRATS DE LA MUSIQUE PAR LA LOI LCAP

Le législateur a souhaité réguler les contrats conclus par les producteurs de phonogrammes à la fois dans les relations nouées en amont avec les artistes-interprètes et dans les accords conclus en aval avec les plateformes de musique en ligne.

Le but poursuivi par le législateur n'est pas le même selon les parties en cause. Concernant les artistes-interprètes, il s'agit principalement de les protéger des pratiques contractuelles que pourraient leur imposer les producteurs de phonogrammes. Ainsi, l'article 10 de la loi LCAP[12] instaure une nouvelle Section 3 dans le chapitre II du titre unique du livre II intitulé «*Contrats conclus entre un artiste-interprète et un producteur de phonogrammes*» (1) du Code de la propriété intellectuelle.

Pour les éditeurs de services de musique en ligne, la loi est beaucoup plus succincte dans la mesure où elle se contente de créer un nouvel article L. 313-2 du Code de la propriété intellectuelle visant à faire respecter des rapports économiques équilibrés avec les producteurs de phonogrammes (2).

En revanche, les autres contrats des acteurs de la filière musicale, c'est-à-dire ceux conclus par les auteurs-compositeurs et les éditeurs de musique ou les accords contractuels concernant le spectacle vivant, ne sont pas concernés par les dispositions de la loi LCAP.

1. The Contracts between Performers and Phonogram Producers

To strengthen the protection of performers, the legislature drew directly on the legislative provisions protecting authors in their contractual relationships (a) but also adopted measures relating specifically to them (b).

(a) The Measures Based Directly on the Rights Protecting Authors

The new article L. 212-10 of the Intellectual Property Code extends to performers the principle applicable to authors under article L. 111-1, paragraph 3 of the Code[13] to the effect that the existence of a contract of employment or for the provision of services does not affect the enjoyment of their intellectual property rights.

This provision means that there is no presumption of assignment of performers' related rights due to the mere existence of an employment or service contract. Therefore, an explicit, precisely worded assignment of a performer's economic rights is required.

Although no provision to that effect was previously included in the chapter concerning performers, such a principle had been adopted by the courts for a number of years. Indeed, SNAM[14] and SPEDIDAM had initiated numerous lawsuits at the end of the 1990s on whether, under the collective agreements, the fact of hiring a musician to record a

1. Los contratos entre artistas-intérpretes y productores de fonogramas

Para reforzar la protección de los artistas-intérpretes, el legislador se ha inspirado directamente en las disposiciones legislativas que protegen a los autores en el marco de sus contratos (a) y al mismo tiempo ha adoptado medidas que les son propias (b).

(a) Medidas inspiradas directamente en los derechos que protegen a los autores

El nuevo artículo L. 212-10 del Código de la propiedad extiende a los artistas-intérpretes el principio aplicable a los autores, sacado del artículo L. 111-1 párrafo 3 del mismo Código[13], según el cual la existencia de un contrato laboral o de prestación de servicios no tiene consecuencias sobre el disfrute de sus derechos de propiedad intelectual.

Tal disposición significa que la cesión de los derechos afines de los artistas-intérpretes no se supone por la mera existencia de un contrato laboral o de prestación de servicio. La cesión de los derechos patrimoniales del artista-intérprete debe ser pues objeto de una cesión expresa y de un formalismo preciso.

Aunque tal disposición no figurase anteriormente en el capítulo relativo a los artistas-intérpretes, la jurisprudencia había adoptado sin embargo tal principio desde hace muchos años. En efecto, numerosos procedimientos contenciosos fueron iniciados al final de los años noventa por el SNAM[14] y la SPEDIDAM sobre el punto de saber si la contratación de un músico

1. Les contrats entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes

Pour renforcer la protection des artistes-interprètes, le législateur s'est à la fois inspiré directement des dispositions législatives qui protègent les auteurs dans le cadre de leur contrat (a) et a adopté des mesures qui leur sont propres (b).

(a) Les mesures directement inspirées des droits protégeant les auteurs

Le nouvel article L. 212-10 du Code de la propriété intellectuelle étend aux artistes-interprètes le principe applicable aux auteurs, issu de l'article L.111-1 alinéa 3 du même Code[13], selon lequel l'existence d'un contrat de travail ou de prestation de service est sans incidence sur la jouissance de leurs droits de propriété intellectuelle.

Une telle disposition signifie que la cession des droits voisins des artistes-interprètes ne se présume pas par la simple existence d'un contrat de travail ou de prestation de service. La cession des droits patrimoniaux de l'artiste-interprète doit donc faire l'objet d'une cession expresse et d'un formalisme précis.

Si une telle disposition ne figurait pas précédemment dans le chapitre concernant les artistes interprètes, la jurisprudence avait néanmoins adopté un tel principe depuis de nombreuses années. En effet, de nombreux contentieux ont été initiés à la fin des années quatre-vingt-dix par le SNAM[14] et la SPEDIDAM concernant la question de savoir si

phonogram also implied this category of performer's authorisation to make music videos. These lawsuits led the Court of Cassation to rule on the issue of the implicit assignment of performers' related rights under employment contracts. Phonogram producers contended primarily that the authorisation of performing musicians had to be considered granted because music videos were just a promotional variant, on an audiovisual medium, of phonograms for which this category of performers had given their express authorisation under the collective agreements applicable at the time.

para la grabación de un fonograma implicaba también, en el marco de los acuerdos colectivos, la autorización de esta categoría de artistas-intérpretes para la realización de videomúsicas. Esos litigios llevaron al Tribunal Supremo a pronunciarse sobre la cuestión de la cesión implícita de los derechos afines de los artistas-intérpretes en el marco del contrato laboral. Los productores de fonogramas afirmaban principalmente que la autorización de los artistas-músicos debía ser considerada como otorgada en la medida en que las videomúsicas no constituyen sino una simple declinación para la promoción, en un soporte audiovisual, de los fonogramas para los cuales esta categoría de artistas-intérpretes había dado su autorización expresa en virtud de los acuerdos colectivos aplicables entonces.

In a series of twelve rulings handed down on 6 March 2001,[15] the Court of Cassation dismissed this argument and answered the foregoing question negatively by stating that, "*by virtue of article L. 212-3 of the Intellectual Property Code, and despite the reference to articles L. 762-1 and L. 762-2 of the Labour Code, the existence of an employment contract does not imply any derogation from the enjoyment of intellectual property rights and the performer's authorisation is required for each use of his or her contribution*".

*En una serie de 12 sentencias dictadas el 6 de marzo de 2001[15], el Tribunal Supremo descartó esa argumentación y respondió negativamente a la cuestión citada precisando que "*en virtud del articulo L. 212-3 del Código de la propiedad intelectual, y a pesar de la invocación de los artículos L. 762-1 y L. 762-2 del Código del trabajo, la existencia de un contrato laboral no implica la derogación del disfrute de los derechos de propiedad intelectual, exigiéndose la autorización del artista-intérprete para cada utilización de su prestación*".*

So the Court of Cassation clearly held that, even if a performer's authorisation is intended to be exercised within the framework of an employment contract, the contract's conclusion does not in itself imply the assignment of the performer's

Así pues, el Tribunal Supremo juzgó claramente que, aunque la autorización del artista-intérprete esté destinada a ejercerse en el marco de un contrato laboral, la firma de ese contrato no implica la cesión de los derecho afines del artista-

l'engagement d'un musicien pour l'enregistrement d'un phonogramme valait, dans le cadre des accords collectifs, également autorisation par cette catégorie d'artistes-interprètes pour la réalisation de vidéomusiques. Ces litiges avaient amené la Cour de cassation à statuer sur la problématique de la cession implicite des droits voisins des artistes-interprètes dans le cadre du contrat de travail. Les producteurs de phonogrammes soutenaient principalement que l'autorisation des artistes-musiciens devait être considérée comme acquise dans la mesure où les vidéomusiques ne constituaient qu'une simple déclinaison promotionnelle, sur un support audiovisuel, des phonogrammes pour lesquels cette catégorie d'artistes-interprètes avaient expressément donné leur autorisation en vertu des accords collectifs applicables à l'époque.

Dans une série de 12 arrêts rendus le 6 mars 2001[15], La Cour de cassation a écarté cet argumentaire et répondu à la question précitée par la négative en précisant que : «*en vertu de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, et malgré le renvoi fait aux articles L. 762-1 et L. 762-2 du Code du Travail, l'existence d'un contrat de travail n'emporte pas dérogation à la jouissance des droits de propriété intellectuelle, l'autorisation de l'artiste-interprète est exigée pour chaque utilisation de sa prestation*».

Ainsi, la Cour de cassation a clairement jugé que, même si l'autorisation de l'artiste-interprète a vocation à s'exercer dans le cadre d'un contrat de travail, la conclusion de ce contrat n'emportait pas la

related rights granted under article L. 212-3 of the Intellectual Property Code.

As well as confirming that there was no implicit assignment of performers' related rights under an employment contract, the rulings of 6 March 2001 also clarified that assignments of performers' economic rights to their contractual partners had to precisely delimit the methods of exploitation for which they gave their agreement. This requirement, known as the speciality principle, which is set out in article L. 131-3 of the Intellectual Property Code for authors' rights, is now enshrined in legislation for performers in the new article L. 212-11 of the Code.

While this principle is often observed in contractual practice, it had not been laid down generally when the national collective agreement for the phonographic publishing industry (known by the French initials CNEP[16]) was concluded on 30 June 2008. Indeed, only those performing musicians and assimilated performers covered by Title III of Annex 3 of the CNEP[17] expressly enjoyed such protection.

Paragraph 1 of article L. 212-11 of the Intellectual Property Code has thus filled this gap by making assignments of the economic rights of all music performers subject to a requirement of specification.

intérprete reconocidos por el artículo L. 212-3 del Código de la propiedad intelectual.

Además de la ausencia de una cesión implícita de los derechos afines del artista-intérprete en el marco de un contrato laboral, las sentencias del 6 de marzo de 2001 antes citadas precisaron también que sus derechos patrimoniales deben ser objeto de una cesión que delimite con precisión los modos de explotación consentidos por los artistas-intérpretes a sus asociados contractuales. Ese principio denominado de especialidad, que figura en el artículo L. 131-3 del Código de la propiedad intelectual para los derechos de los autores, está ahora consagrado a nivel legislativo en beneficio de los artistas-intérpretes por el nuevo artículo L. 212-11 del Código de la propiedad intelectual.

Tal principio, aunque sea respetado frecuentemente en el marco de la práctica contractual, no había sido sin embargo consagrado de forma general en el momento de la conclusión, el 30 de junio de 2008, del Convenio colectivo nacional de la edición fonográfica[16], denominado CNEP. En efecto, únicamente los artistas-músicos y asimilados dependientes del título III del anexo III del CNEP[17], beneficiaban expresamente de tal protección.

El párrafo 1° del artículo L. 212-11 del Código de la propiedad intelectual viene pues a cubrir esta laguna sometiendo las cesiones de los derechos patrimoniales de todos los artistas-intérpretes de la música a un imperativo de precisión.

cession des droits voisins de l'artiste-interprète reconnus par l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Outre l'absence d'une cession implicite des droits voisins de l'artiste-interprète dans le cadre d'un contrat de travail, les arrêts du 6 mars 2001 précités ont également précisé que ses droits patrimoniaux devaient faire l'objet d'une cession délimitant précisément les modes d'exploitation consentis par les artistes-interprètes à leurs partenaires contractuels. Ce principe dit de spécialité, figurant à l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle pour les droits des auteurs, est désormais consacré sur un plan législatif au bénéfice des artistes-interprètes par le nouvel article L. 212-11 du Code de la propriété intellectuelle.

Un tel principe, s'il est souvent respecté dans le cadre de la pratique contractuelle, n'avait cependant pas été consacré de manière générale lors de la conclusion, le 30 juin 2008, de la Convention collective nationale de l'édition phonographique[16], dite CNEP. En effet, seuls les artistes-musiciens et assimilés relevant du titre III de l'annexe III de la CNEP[17], bénéficiaient expressément d'une telle protection.

L'alinéa 1er de l'article L.212-11 du Code de la propriété intellectuelle vient donc combler cette lacune en soumettant les cessions des droits patrimoniaux de tous les artistes-interprètes de la musique à un impératif de précision.

The scope of the speciality principle benefiting performers was clarified in a ruling of the Court of Appeal of Paris delivered on 9 October 2014[18] in a dispute between SPEDIDAM and the bodies signatory to the CNEP relating to the list of methods of exploitation concerning performing musicians and assimilated performers as set out in article 3.22.2 of the agreement.[19]

Una sentencia del Tribunal de apelación de París del 9 de octubre de 2014[18], en un litigio que oponía en particular la SPEDIDAM a los organismos firmantes del CNEP a propósito de la lista de los modos de explotación concernientes a los artistas-músicos y asimilados, tal como está definida por el artículo 3.22.2 de este Convenio[19], precisó los contornos del principio de especialidad de que benefician los artistas-intérpretes.

The Paris Court of Appeal considered that this speciality principle was not identical to the one concerning authors. But, above all, it held that "*these rules nevertheless do not prevent performers from grouping several uses or types of uses together in a single authorisation; nor do they prohibit a single payment from being made as remuneration for several uses, provided that, in both cases, the uses involved are clearly identified*".

*El Tribunal de apelación de París estimó que ese principio de especialidad no es idéntico al relativo a los autores pero sobre todo que "*esas reglas no prohíben por eso al artista-intérprete reagrupar en una sola autorización varias utilizaciones o tipos de utilizaciones, y tampoco prohíben que se pague una remuneración única a título de varias utilizaciones, desde el momento en que, en esos dos casos, las utilizaciones concernidas están claramente identificadas*".*

That being the case, this principle's recognition at the legislative level seems unlikely to have a major impact on contractual practices in this regard. However, it will have the effect of guaranteeing performers better information on the rights that they assign to phonogram producers.

En esas condiciones, no parece que la consagración a nivel legislativo de tal principio corra el riesgo de trastornar las prácticas contractuales en la materia. Permitirá sin embargo garantizar una mejor información de los artistas-intérpretes sobre los derechos que ceden a los productores de fonogramas.

The last measure in the "Creation and Heritage" Law to draw directly on the principles for the protection of authors deserves special attention.

La última medida de la ley LCAP inspirada directamente en los principios de protección de los autores merece una atención particular.

Paragraph 2 of the new article L. 212-11 of the Intellectual Property Code reads: "*Any clause conferring the right to exploit the performer's contribution in a form that*

*El párrafo 2 del nuevo artículo L. 212-11 del Código de la propiedad intelectual dispone que "*Toda cláusula que tienda a conferir el derecho de explotar

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 octobre 2014[18], dans un litige opposant notamment la SPEDIDAM aux organismes signataires de la CNEP à propos de la nomenclature des modes d'exploitation concernant les artistes-musiciens et assimilés, telle que définie par l'article 3.22.2 de cette convention[19], est venu préciser les contours du principe de spécialité dont bénéficient les artistes-interprètes.

La Cour d'appel de Paris a estimé que ce principe de spécialité n'est pas identique à celui concernant les auteurs mais surtout que «*ces règles n'interdisent pas pour autant à l'artiste-interprète de regrouper en une autorisation unique plusieurs utilisations ou types d'utilisations, et ne prohibent pas davantage qu'une rémunération unique soit versée au titre de plusieurs utilisations, dès lors que, dans ces deux cas, les utilisations concernées sont clairement identifiées*».

Dans ces conditions, il n'apparaît pas que la consécration sur un plan législatif d'un tel principe risque de bouleverser les pratiques contractuelles en la matière. Elle permettra toutefois de garantir une meilleure information des artistes-interprètes sur les droits qu'ils cèdent aux producteurs de phonogrammes.

La dernière mesure de la loi LCAP directement inspirée des principes de protection des auteurs mérite une attention particulière.

L'alinéa 2 du nouvel article L.212-11 du Code de la propriété intellectuelle dispose que «*Toute clause qui tend à conférer le droit*

is not foreseeable or not foreseen on the date of signature shall be explicit and shall stipulate, for the benefit of performers whose contracts provide for direct payment by the producer of remuneration proportional to the revenues from exploitation, a correlative share of such revenues".

la prestación del artista-intérprete en una forma imprevisible o no prevista en la fecha de la firma es expresa y estipula, en beneficio de los artistas-intérpretes cuyos contratos prevén el pago directo por el productor de una remuneración proporcional a la recaudación de la explotación, una participación correlativa en dicha recaudación*"*.

In this way, the provision transposes to performers the principle laid down in article L. 131-6 of the Intellectual Property Code[20] for authors whereby, when granting rights for a method of exploitation that was unforeseeable at the time the contract was concluded, they may obtain remuneration from their contractual partner corresponding to the fruits derived from this new method of exploitation.

En esto, esta disposición transpone para los artistas-intérpretes el principio dictado por el artículo L. 131-6 del Código de la propiedad intelectual[20] en beneficio de los autores que les permite, en el marco de una cesión de un modo de explotación imprevisible en el momento de la firma del contrato, obtener de su asociado contractual una remuneración correlativa a los frutos de la explotación de ese nuevo modo de explotación.

This new article L. 212-11, paragraph 2 of the Intellectual Property Code differs in two respects from article L. 131-6 of the Code concerning authors.

Este nuevo artículo L. 212-11 párrafo 2 del Código de la propiedad intelectual se distingue en dos aspectos del artículo L. 131-6 del Código de la propiedad intelectual relativo a los autores.

First, the basis on which the correlative share is calculated is not the same for authors and performers because authors will receive a share of "*the profits from exploitation*" whereas performers will enjoy a share of "*the revenues from exploitation*".

*En primer lugar, la base de cálculo de esta participación correlativa no es la misma para los autores y para los artistas-intérpretes puesto que para los primeros la base es "*los beneficios de la explotación*" mientras que los segundos beneficiarán de una participación en "*la recaudación de la explotación*".*

It seems, therefore, that authors have a claim to a share in this event only if the unknown method of exploitation at the time of the assignment subsequently generates profits for their contractual partner, whereas the measure will benefit music performers from the moment that

Parece pues que los autores no tengan un beneficio, en ese marco, más que en la hipótesis en que el modo de explotación, desconocido en el momento de la cesión, genera después beneficios en provecho de su asociado contractual, mientras que los artistas de la música

d'exploiter la prestation de l'artiste-interprète sous une forme non prévisible ou non prévue à la date de signature est expresse et stipule, au bénéfice des artistes-interprètes dont les contrats prévoient le paiement direct par le producteur d'une rémunération proportionnelle aux recettes de l'exploitation, une participation corrélative auxdites recettes»

En cela, cette disposition transpose pour les artistes-interprètes le principe édicté par l'article L.131-6 du Code de la propriété intellectuelle[20] au profit des auteurs leur permettant, dans le cadre d'une cession d'un mode d'exploitation imprévisible lors de la conclusion du contrat, d'obtenir de leur partenaire contractuel une rémunération corrélative aux fruits de l'exploitation de ce nouveau mode d'exploitation.

Ce nouvel article L.212-11 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle se distingue sur deux aspects par rapport à l'article L.131-6 du Code de la propriété intellectuelle concernant les auteurs.

Premièrement, l'assiette de cette participation corrélative n'est pas la même pour les auteurs et les artistes-interprètes puisque les premiers seront intéressés «*aux profits de l'exploitation*» alors que les seconds bénéficieront d'une participation «*aux recettes d'exploitation*».

Il semble donc que les auteurs n'ont, dans ce cadre, vocation à être intéressés que dans l'hypothèse où le mode d'exploitation, inconnu au moment de la cession, génère par la suite des bénéfices au profit

the phonogram's exploitation by an unknown method generates revenue.

beneficiarán de tal medida a partir del momento en que la explotación del fonograma por un modo desconocido genera una recaudación.

Even though some legal scholars[21] consider that article L. 131-6 of the Intellectual Property Code should also enable authors in this specific case to obtain remuneration proportional to the revenues – rather than the profits – generated by such a method of exploitation, it has to be acknowledged that the wording of paragraph 2 of the new article L. 212-11 of the Intellectual Property Code has the merit of clarifying this ambiguity.

Aunque una parte de la doctrina[21] considera que el artículo L. 131-6 del Código de la propiedad intelectual debe permitir también a los autores obtener en ese caso preciso una remuneración proporcional a la recaudación – y no a los beneficios – generada por ese modo de explotación, es forzoso reconocer que la redacción del párrafo 2 del nuevo artículo L. 212-11 del Código de la propiedad intelectual tiene el mérito de clarificar esa ambigüedad.

Second, paragraph 2 of the new article L. 212-11 of the Intellectual Property Code makes the performer's claim to a share of the revenues from an "*unforeseeable*" method of exploitation subject to the condition that the contract in question already provided for "*direct payment by the producer of remuneration proportional to the revenues from exploitation*".

*En segundo lugar, el párrafo 2 del nuevo articulo L. 212-11 del Código de la propiedad intelectual supedita esta participación del artista-intérprete en la recaudación de la explotación de un modo "*imprevisible*" al hecho de que el contrato en cuestión haya previsto ya "*el pago directo por el productor de una remuneración proporcional en la recaudación de la explotación".

Accordingly, a performer who only received remuneration of a lump-sum kind under the contract concluded with a phonogram producer would not be able to claim the benefit of this new provision.

Por consiguiente, un artista-intérprete que no reciba, en virtud del contrato que ha firmado con un productor fonográfico, más que remuneraciones de tipo global, no podría invocar el beneficio de esta nueva disposición.

This requirement does not appear in article L. 131-6 of the Intellectual Property Code concerning authors. This can be attributed to the fact that, under article L. 131-4 of the Code[22] and subject to certain exceptions circumscribed by the

Esta exigencia no figura en el artículo L. 131-6 del Código de la propiedad intelectual relativo a los autores. Puede explicarse sin embargo por el hecho de que el beneficio de una remuneración proporcional constituye, en virtud del

de leur partenaire contractuel alors que les artistes de la musique bénéficieront d'une telle mesure à partir du moment où l'exploitation du phonogramme par un mode inconnu générera des recettes.

Même si une partie de la doctrine[21] considère que l'article L.131-6 du Code de la propriété intellectuelle doit permettre également aux auteurs d'obtenir dans ce cas précis une rémunération proportionnelle sur les recettes – et non sur les bénéfices – générées par ce mode d'exploitation, force est de reconnaître que la rédaction de l'alinéa 2 du nouvel article L.212-11 du Code de la propriété intellectuelle a le mérite de clarifier cette ambiguïté.

Deuxièmement, l'alinéa 2 du nouvel article L.212-11 du Code de la propriété intellectuelle conditionne cette participation de l'artiste-interprète aux recettes d'exploitation d'un mode «*imprévisible*» au fait que le contrat en question prévoyait déjà «*le paiement direct par le producteur d'une rémunération proportionnelle aux recettes de l'exploitation*».

Par conséquent, un artiste-interprète qui ne recevrait, en vertu du contrat qu'il a conclu avec un producteur phonographique, que des rémunérations de type forfaitaire, ne pourrait pas invoquer le bénéfice de cette nouvelle disposition.

Cette exigence ne figure pas à l'article L.131-6 du Code de la propriété intellectuelle concernant les auteurs. Elle peut néanmoins s'expliquer par le fait que le bénéfice d'une rémunération proportionnelle

same article, proportional remuneration is a general principle enshrined in the legislation for authors but not for performers.

artículo L. 131-4 del Código de la propiedad intelectual[22] y a reserva de algunas excepciones delimitadas por ese mismo artículo, un principio general consagrado por el legislador para los autores del que no benefician los artistas-intérpretes.

Insofar as no provision of the law requires the remuneration payable to performers for the assignment of their economic rights to be proportional in nature, it is coherent that, for methods of exploitation that were unforeseeable when the contract was concluded, phonogram producers are not subject to the same principle of proportional remuneration in every case.

A partir del momento en que ninguna disposición legal exige que la remuneración de los artistas-intérpretes, como contrapartida de la cesión de sus derechos patrimoniales, sea de índole proporcional, es pues coherente que ese mismo principio de remuneración proporcional, cuando se trata de un modo de explotación imprevisible en el momento de la firma del contrato, no se imponga en todos los casos al productor de fonogramas.

Only those performers who already receive proportional remuneration under their contracts – which is the case of many performers who have concluded exclusive contracts with their phonogram producers – are certain to be able to claim the application of this new statutory provision.

Únicamente los artistas-intérpretes que ya reciben una remuneración proporcional por aplicación de ese contrato, como ocurre para numerosos artistas-intérpretes que han firmado un contrato exclusivo con su productor fonográfico, podrán reivindicar de forma segura la aplicación de esta nueva disposición legal.

This provision may nevertheless give rise to interpretation difficulties. Indeed, since the CNEP has been force, performing musicians and assimilated performers, who, in practice, are paid on a lump-sum basis by their phonogram producers, have received proportionally-based additional remuneration for the assignment of their rights in respect of methods of exploitation subject to voluntary collective licensing on the part of phonogram producers.[23]

Esta disposición corre peligro sin embargo de suscitar dificultades de interpretación. En efecto, los artistas-músicos y asimilados, que en la práctica son remunerados globalmente por su productor de fonogramas, reciben, desde la entrada en vigor del CNEP, remuneraciones complementarias proporcionales como contrapartida de la cesión de sus derechos sobre modos de explotación que son objeto de una gestión colectiva voluntaria por parte de los productores de fonogramas[23].

constitue, en vertu de l'article L.131-4 du Code de la propriété intellectuelle[22] et sous réserve de certaines exceptions encadrées par ce même article, un principe général consacré par le législateur pour les auteurs dont ne bénéficient pas les artistes-interprètes.

À partir du moment où aucune disposition légale n'exige que la rémunération des artistes-interprètes, en contrepartie de la cession de leurs droits patrimoniaux, soit de nature proportionnelle, il est donc cohérent que ce même principe de rémunération proportionnelle, s'agissant d'un mode d'exploitation imprévisible au moment de la conclusion du contrat, ne s'impose pas dans tous les cas de figure au producteur de phonogramme.

Seuls les artistes-interprètes qui reçoivent déjà une rémunération proportionnelle en application de leur contrat, ce qui est le cas pour de nombreux artistes-interprètes ayant conclu un contrat d'exclusivité avec leur producteur phonographique, pourront revendiquer de manière certaine l'application de cette nouvelle disposition légale.

Cette disposition risque toutefois de susciter des difficultés d'interprétation. En effet, les artistes-musiciens et assimilés, qui en pratique sont rémunérés forfaitairement par leur producteur de phonogrammes, reçoivent, depuis l'entrée en vigueur de la CNEP, des rémunérations complémentaires proportionnelles en contrepartie de la cession de leurs droits pour des modes d'exploitation faisant l'objet d'une gestion collective volontaire de la part des producteurs de phonogrammes[23].

Accordingly, must it be considered that this provision of the collective agreement, which is intended to apply whatever the date of the assignment contracts entered into by performing musicians and those assimilated to them, would enable this category of performers to benefit from paragraph 2 of the new article L. 212-11 of the Intellectual Property Code?

En esas condiciones, ¿hay que considerar que esta disposición sacada del CNEP, que está destinada a aplicarse sea cual sea la fecha de los acuerdos de cesión firmados por los artistas-músicos y asimilados, permitiría a esta categoría de artistas-intérpretes beneficiar del párrafo 2 del nuevo artículo L. 212-11 del Código de la propiedad intelectual?

A negative answer seems to be necessary given that it is not – as the foregoing article requires – the phonogram producer with whom the performing musician has a contract who pays the proportionally-based additional remuneration directly to the musician. In this particular case, the remuneration is paid by the collective management organisation which the phonogram producer has voluntarily mandated to license certain methods of exploitation subject to the exclusive rights owned by or assigned to the producer.

Parece imponerse una respuesta negativa teniendo en cuenta que no es, como lo exige el citado artículo, el productor de fonogramas, con el que el artista-músico ha firmado un contrato, el que paga directamente a este último esta remuneración complementaria proporcional. En ese caso preciso, es el organismo de gestión colectiva, al que dicho productor ha confiado voluntariamente determinados modos de explotación que dependen de los derechos exclusivos de que este último es titular o cesionario, el que realiza el pago de esta remuneración.

(b) New Measures Specifically for Performers

(b) Medidas inéditas a favor de los artistas-intérpretes

Apart from the measures drawn directly from existing ones laid down to protect authors, the legislature wished to adopt a number of specific measures for performers of recorded music.

Independientemente de las medidas inspiradas directamente en las destinadas a proteger a los autores, el legislador ha deseado adoptar medidas propias para los artistas-intérpretes de la música grabada.

Some of these new provisions are intended to offer performers better protection in their contractual relations with phonogram producers (b.1) while others primarily aim to guarantee performers fair remuneration, particularly for online use (b.2).

Entre esas nuevas disposiciones, algunas tienen la ambición de ofrecer una mejor protección a los artistas-intérpretes en sus relaciones contractuales con los productores de fonogramas (b.1), mientras que otras apuntan principalmente a garantizar a los artistas una justa

Doit-on dans ces conditions considérer que cette disposition issue de la CNEP, laquelle a vocation à s'appliquer quelle que soit la date des accords de cession contractés par les artistes-musiciens et assimilés, permettrait à cette catégorie d'artistes-interprètes de bénéficier de l'alinéa 2 du nouvel article L.212-11 du Code de la propriété intellectuelle?

Une réponse négative semble s'imposer étant donné que ce n'est pas, comme l'exige l'article précité, le producteur de phonogrammes avec lequel l'artiste-musicien a contracté qui verse directement à ce dernier cette rémunération complémentaire proportionnelle. Dans ce cas précis, c'est l'organisme de gestion collective, auquel ledit producteur a confié volontairement certains modes d'exploitation relevant des droits exclusifs dont ce dernier est titulaire ou cessionnaire, qui s'acquitte du paiement de cette rémunération.

(b) Des mesures inédites en faveur des artistes-interprètes

Indépendamment des mesures qui s'inspirent directement de celles destinées à protéger les auteurs, le législateur a souhaité prendre des mesures qui sont propres aux artistes-interprètes de la musique enregistrée.

Parmi ces nouvelles dispositions, certaines ont pour ambition d'offrir une meilleure protection aux artistes-interprètes dans leurs relations contractuelles avec les producteurs de phonogrammes (b.1) alors que d'autres visent principalement à garantir aux artistes une juste

remuneración en particular a título de la explotación en línea de sus derechos (b.2).

b.1 Provisions Affording Performers Protection

The new article L. 212-11, paragraph 3 of the Intellectual Property Code provides that *"[w]hen a performer assigns a claim on remuneration from future use of his performance to a phonogram producer in return for an advance granted by the latter, that assignment may not concern the remuneration mentioned in articles L. 214-1 and L. 311-1. Any clause to the contrary shall be null and void*".

b.1. Disposiciones que garantizan una protección de los artistas-intérpretes

*El nuevo artículo L. 212-11 párrafo 3 del Código de la propiedad intelectual dispone que "*Cuando el artista-intérprete cede a un productor de fonogramas un crédito sobre las remuneraciones procedentes de explotaciones futuras de su prestación como contrapartida de un adelanto consentido por este último, esta cesión no puede aplicarse a las remuneraciones mencionadas en los artículos L. 214-1 y L. 311-1. Toda cláusula contraria es nula*".*

The purpose of this provision, which was introduced by the government when the bill was passed on second reading in the National Assembly, is to limit the scope of the assignments of claims granted by performers to phonogram producers when the latter pay them advances on their proportional remuneration.

Esta disposición, introducida por el gobierno en el momento de la votación del proyecto de ley en segunda lectura en la Asamblea nacional, tiene por finalidad limitar el perímetro de las cesiones de crédito consentidas por los artistas intérpretes en beneficio de los productores de fonogramas cuando estos últimos les pagan adelantos sobre sus remuneraciones proporcionales.

It is common practice for advances to be paid on royalties under exclusive contracts concluded between phonogram producers and lead performers. The advance is a prepayment on royalties that will accrue to the performer for the use of phonograms incorporating the performer's performance. As this is a prepayment, it is logical that the producer should recover the amount from the royalties that it owes to the performer.

La práctica del pago de un adelanto sobre las regalías en el marco de contratos exclusivos firmados entre los productores fonográficos y los artistas-intérpretes principales es cosa corriente. Constituye un pago anticipado sobre las regalías que se le adeudarán al artista como contrapartida de la explotación de los fonogramas que incorporan su prestación. Puesto que se trata de un pago anticipado, es pues lógico que el productor recupere

rémunération notamment au titre de l'exploitation en ligne de leurs droits (b.2).

b.1. Des dispositions assurant une protection des artistes-interprètes

Le nouvel article L.212-11 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que «*Lorsque l'artiste-interprète cède à un producteur de phonogrammes une créance sur les rémunérations provenant d'exploitations à venir de sa prestation en contrepartie d'une avance consentie par ce dernier, cette cession ne peut porter sur les rémunérations mentionnées aux articles L. 214-1 et L. 311-1. Toute clause contraire est nulle*».

Cette disposition, introduite par le gouvernement lors du vote du projet de loi en seconde lecture à l'Assemblée nationale, a pour finalité de limiter le périmètre des cessions de créance consenties par les artistes-interprètes au profit des producteurs de phonogrammes lorsque ces derniers leur versent des avances sur leurs rémunérations proportionnelles.

La pratique du versement d'une avance sur redevances dans le cadre des contrats d'exclusivité conclus entre les producteurs phonographiques et les artistes-interprètes principaux est courante. Elle constitue un paiement par anticipation sur les redevances qui seront dues à l'artiste en contrepartie de l'exploitation des phonogrammes incorporant sa prestation. Puisqu'il s'agit d'un paiement par anticipation, il est donc

ese monto sobre las regalías que debe al artista-intérprete.

The contracts concluded between performers and phonogram producers may also stipulate that the amount of the advance may be recouped from the remuneration owed to performers by third parties. In order to be effective, such a contractual clause includes an obligation requiring the performer to sign an assignment of claim in the producer's favour.

Los contratos firmados entre los artistas-intérpretes y los productores fonográficos pueden estipular también que las cantidades pagadas a título de este adelanto son recuperables sobre las remuneraciones debidas a los artistas por terceros. Para ser eficaz, tal cláusula contractual va acompañada por la obligación del artista-intérprete de firmar una cesión de crédito en beneficio del productor.

In concrete terms, the conclusion of an assignment of claim from the performer to the producer implies that the producer will be able to recover the amount of the advance directly from a third party owing money to the performer.

Concretamente, la firma de una cesión de crédito por el artista en beneficio del productor implica que este último podrá recuperar directamente el monto de su adelanto ante un tercero que sea deudor con respecto al artista-intérprete.

The debtors owing money to performers include ADAMI and SPEDIDAM, the collective management organisations administering performers' related rights, which carry out the distribution of the remuneration from the statutory licences in force, namely the equitable remuneration and the remuneration for private copying.

Ahora bien, entre los deudores de los artistas intérpretes figuran los organismos de gestión colectiva de los derechos afines de los artistas-intérpretes, la ADAMI y la SPEDIDAM, que administran el reparto de las cantidades originadas por las licencias legales que son la remuneración justa y la remuneración por copia privada.

The new article L. 212-11, paragraph 3 of the Intellectual Property Code now means that an assignment of claim granted by a performer to a phonogram producer will no longer apply to income from the statutory licences under which a share is allocated by law[24] to performers.

El nuevo artículo L. 212-11 párrafo 3 del Código de la propiedad intelectual implica en lo sucesivo que una cesión de crédito consentida por el artista-intérprete en provecho de su productor de fonogramas no será ya aplicable a las cantidades originadas por esas licencias legales, de las cuales una parte alícuota está atribuida legalmente[24] a los artistas-intérpretes.

logique que le producteur récupère ce montant sur les redevances qu'il doit à l'artiste-interprète.

Les contrats conclus entre les artistes-interprètes et les producteurs phonographiques peuvent également stipuler que les montants versés au titre de cette avance sont récupérables sur les rémunérations dues aux artistes par des tiers. Pour être efficace, une telle clause contractuelle est assortie de l'obligation pour l'artiste-interprète de signer une cession de créance au profit du producteur.

Concrètement, la conclusion d'une cession de créance par l'artiste au profit du producteur implique que ce dernier pourra directement récupérer le montant de son avance auprès d'un tiers qui est débiteur vis-à-vis de l'artiste-interprète.

Or parmi les débiteurs des artistes-interprètes figurent les organismes de gestion collective de droits voisins des artistes-interprètes, l'ADAMI et la SPEDIDAM, lesquels gèrent la répartition des rémunérations issues des licences légales que sont la rémunération équitable et la rémunération pour copie privée.

Le nouvel article L.212-11 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle implique désormais qu'une cession de créance consentie par l'artiste-interprète au profit de son producteur de phonogrammes n'aura plus vocation à s'appliquer aux sommes issues de ces licences légales dont une quote-part est attribuée légalement[24] aux artistes-interprètes.

This provision thus seeks to limit the parties' contractual freedom because any clause in breach of this principle will be deemed null and void.

Tal disposición trata pues de limitar la libertad contractual de las partes puesto que toda cláusula contraria será considerada nula.

While it is understandable that the legislature should wish to protect performers from acting against their own interests in an asymmetrical contractual relationship with phonogram producers, this measure's discriminatory and disproportionate nature raises questions.

Si puede entenderse la voluntad del legislador de querer proteger a los artistas-intérpretes contra su propia voluntad en una relación contractual asimétrica con los productores de fonogramas, el carácter discriminatorio y desproporcionado de tal medida suscita interrogantes.

Indeed, under the provision in question, this prohibition concerns only phonogram producers. So a producer of live concerts or any other third party with a claim against a performer could obtain from the latter an assignment of claim on monies payable to the performer from the equitable remuneration or the remuneration for private copying.

En efecto, según el texto en cuestión, únicamente los productores de fonogramas estarían concernidos por la prohibición. Así, un productor de espectáculos en vivo o cualquier tercero que tuviera un crédito con respecto a un artista-intérprete podría obtener de este una cesión de crédito sobre las cantidades que le correspondan a título de la remuneración justa y de la remuneración por copia privada.

So would this not amount to a breach of the principle of equal treatment to the detriment of phonogram producers?

¿No hay pues una ruptura de la igualdad de trato en detrimento de los productores de fonogramas?

In addition, is this restriction on the principle of contractual freedom justified and proportionate?

Además, esta restricción del principio de libertad contractual ¿está justificada y es proporcionada?

These questions deserve to be raised given that assignments of claims are very common in the creative industries sector and notably in the relations between authors/composers and music publishers,

Merece la pena plantear estas cuestiones teniendo en cuenta que las cesiones de crédito se practican frecuentemente en el sector de las industrias culturales, en particular en el marco de

Une telle disposition vise donc à limiter la liberté contractuelle des parties puisque toute clause contraire à ce principe sera considérée comme nulle.

Si l'on peut comprendre la volonté du législateur de vouloir protéger les artistes-interprètes contre leur propre volonté dans un rapport contractuel asymétrique avec les producteurs de phonogrammes, le caractère discriminatoire et disproportionné d'une telle mesure suscite des interrogations.

En effet, d'après le texte en question, seuls les producteurs de phonogrammes seraient concernés par une telle interdiction. Ainsi, un producteur de spectacle vivant ou n'importe quel autre tiers qui détiendrait une créance à l'encontre d'un artiste-interprète pourrait obtenir de celui-ci une cession de créance concernant les sommes à lui revenir issues de la rémunération équitable et de celle pour copie privée.

N'y aurait-il donc pas une rupture d'égalité de traitement au détriment des producteurs de phonogrammes?

En outre, cette restriction au principe de liberté contractuelle est-elle justifiée et proportionnée?

Ces questions méritent d'être posées étant donné que les cessions de créance sont très souvent pratiquées dans le secteur des industries culturelles, notamment dans le cadre des relations entre les

without giving rise to disputes between the signatories.

The last paragraph of the new article L. 212-11 of the Intellectual Property Code provides for its part that *"[t]he assignment of rights of a performer to a phonogram producer, other than those mentioned in this Code, shall be subject to the condition that each of the assigned rights is separately specified in the contract*".

This article highlights the fact that henceforward the contract that a performer concludes with a phonogram producer will not just deal with the performer's conditions of work and the assignment of the related rights granted to the performer under article L. 212-3 of the Intellectual Property Code.[25] This provision also seeks to provide a regulatory framework for the use of the performer's image, or other personal attributes like the performer's name or pseudonym, in the latter's contractual relations with a phonogram producer.[26]

Since the early 1960s, the so-called lead performer has usually been bound to the producer under a contract granting the latter exclusivity in the fixation of his or her performances for a period necessary to record and promote one or more albums.

This type of contract reflects the performer's and the producer's common desire to work together to develop the performer's career. However, since the

las relaciones entre los autores/compositores y los editores de música, sin que eso suscite conflictos entre los firmantes.

*Además, el nuevo artículo L. 212-11 del Código de la propiedad intelectual en su último párrafo prevé que "*La cesión al productor de fonogramas de derechos del artista-intérprete distintos de los mencionados en el presente Código está subordinada a la condición de que cada uno de los derechos cedidos sea objeto de una mención expresa distinta en el contrato*".*

Este artículo pone de relieve el hecho de que a partir de ahora el contrato firmado por el artista-intérprete con su productor no se limita ya solamente a organizar sus condiciones de trabajo y la cesión de los derechos que se le reconocen en el artículo L. 212-3 del Código de la propiedad intelectual[25]. Esta disposición apunta también a delimitar la explotación de su imagen o de los demás atributos de su personalidad, como su nombre o su pseudónimo, en sus relaciones contractuales con su productor de fonogramas[26].

Desde el comienzo de los años sesenta, el artista-intérprete denominado principal está con gran frecuencia vinculado al productor por un contrato que reserva a este último una exclusiva sobre la fijación de sus prestaciones durante un plazo necesario a la grabación y la promoción de uno o varios álbumes.

Ese tipo de contrato marca una voluntad común del artista-intérprete y del productor de trabajar juntos para el desarrollo de la carrera del artista. Sin

auteurs/compositeurs et les éditeurs de musique, sans pour autant entraîner de contentieux entre leurs signataires.

Par ailleurs, le nouvel article L.212-11 du Code de la propriété intellectuelle dans son dernier alinéa prévoit que «*La cession au producteur de phonogrammes de droits de l'artiste-interprète autres que ceux mentionnés au présent code est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention expresse distincte dans le contrat*».

Cet article met en exergue le fait que désormais le contrat conclu par l'artiste-interprète avec son producteur ne se limite plus seulement à organiser ses conditions de travail et la cession des droits qui lui sont reconnus à l'article L.212-3 du Code de la propriété intellectuelle[25]. Cette disposition vise aussi à encadrer l'exploitation de son image ou des autres attributs de sa personnalité, comme son nom ou son pseudonyme, dans ses relations contractuelles avec son producteur de phonogrammes[26].

Depuis le début des années soixante, l'artiste-interprète dit principal est le plus souvent lié au producteur par un contrat réservant à ce dernier une exclusivité sur la fixation de ses prestations pendant une durée nécessaire à l'enregistrement et la promotion d'un ou plusieurs albums.

Ce type de contrat marque une volonté commune de l'artiste-interprète et du producteur de travailler ensemble pour le développement

beginning of the new millennium, commercial activities requiring the exploitation of other attributes of the performer's personality, such as his or her image or name, have taken a prominent place in these exclusive contracts.

embargo, desde los años 2000, las actividades comerciales que necesitan la explotación de los demás atributos de la personalidad del artista-intérprete, tales como su imagen o su nombre, han ocupado un lugar preponderante en el marco de ese contrato de exclusiva.

Merchandising activities – i.e. the use of an artist's image or name on various promotional items (tee-shirts, posters, calendars, etc.) – and endorsements, in which an artist's image or name is associated with products or services not directly connected with his or her artistic activity are now of real economic interest. That is why the legislature considered it important to impose a degree of formalism in this respect, in a concern to ensure that performers are properly informed and protected. Nevertheless, this measure is unlikely to lead to a substantial change in contractual practices in this area.

*Las actividades denominadas de "*merchandising*", es decir la explotación de la imagen o del nombre del artista en diferentes soportes de promoción (camisetas, posters, calendarios) y las relativas a la asociación de la imagen o del nombre del artista con marcas exteriores a su actividad artística ("*endorsement*"), constituyen ahora un verdadero valor económico. Por eso parece importante para el legislador imponer, en aras de la información y de la protección del artista-intérprete, cierto formalismo para ese concepto. Tal medida no corre sin embargo peligro de modificar de forma sustancial las prácticas contractuales en la materia.*

Lastly, the new article L. 212-12 of the Intellectual Property Code reads: "*In the event of manifest abuse in the non-use by a phonogram producer of the exploitation rights which have been assigned to it, the competent civil court may order any appropriate measure*".

*En fin, el nuevo artículo L. 212-12 del Código de la propiedad intelectual prevé que "*En caso de abuso notorio en el no uso por un productor de fonogramas de los derechos de explotación que le han sido cedidos, la jurisdicción civil competente puede ordenar cualquier medida adecuada*".*

While this provision seeks to provide a remedy against a phonogram producer's inaction in the exploitation of recordings, it cannot be equated with an obligation to ensure permanent and sustained exploitation like the one incumbent on publishers under article L. 132-12 of the Intellectual Property Code.[27]

Esta disposición, aunque trate de poner remedio a la inactividad de un productor de fonogramas en el marco de la explotación de esas grabaciones, no puede asimilarse a una obligación de explotación permanente y continuada tal como figura para los editores en el artículo L. 132-12 del Código de la propiedad intelectual[27].

de la carrière de l'artiste. Toutefois, depuis les années 2000, les activités commerciales nécessitant l'exploitation des autres attributs de la personnalité de l'artiste-interprète, tels que son image ou son nom, ont pris une place prépondérante dans le cadre de ce contrat d'exclusivité.

Les activités dites de merchandising, c'est-à-dire l'exploitation de l'image ou du nom de l'artiste sur différents supports promotionnels (teeshirts, posters, calendriers) et celles qui ont trait à l'association de l'image ou du nom de l'artiste à des marques extérieures à son activité artistique («endorsement»), constituent désormais un véritable enjeu économique. C'est pourquoi il est apparu important pour le législateur d'imposer, dans un souci d'information et de protection de l'artiste-interprète, un certain formalisme à ce titre. Une telle mesure ne risque pas néanmoins de modifier de manière substantielle les pratiques contractuelles en la matière.

Enfin, le nouvel article L.212-12 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que : «*En cas d'abus notoire dans le non-usage par un producteur de phonogrammes des droits d'exploitation qui lui ont été cédés, la juridiction civile compétente peut ordonner toute mesure appropriée.*»

Cette disposition, si elle vise à remédier à l'inactivité d'un producteur de phonogrammes dans le cadre de l'exploitation de ces enregistrements, ne saurait être assimilée à une obligation d'exploitation permanente et suivie telle que figurant pour les éditeurs à l'article L.132-12 du Code de la propriété intellectuelle[27].

Similarly, this provision must be distinguished from the one laid down in article L. 212-3-1 of the Intellectual Property Code which, in connection with the extension of the term of protection of the rights of performers and phonogram producers stemming from Directive 2011/77,[28] provides that if, after the fiftieth year of the term of protection of a phonogram, the producer fails to exploit the phonogram either in the form of copies in sufficient quantity or by making it available, the performer may recover his related rights under certain conditions.

Igualmente, esta disposición debe distinguirse de la prevista en el artículo L. 212-3-1 del Código de la propiedad intelectual que prescribe, en el marco de la prórroga del plazo de protección de los derechos de los artistas-intérpretes y de los productores de fonogramas resultante de la directiva 2011/77[28], que más allá del quincuagésimo año del plazo de protección de un fonograma, la falta de explotación por el productor del fonograma, en forma de ejemplares en cantidad suficiente o de una puesta a disposición, puede provocar en ciertas condiciones la recuperación por el artista de sus derechos afines.

The sole purpose of the new article L. 212-12 of the Intellectual Property Code is to enable performers to apply to the courts to resolve extreme situations in which it is an established fact that the phonogram producer has ceased all exploitation of the rights that they assigned to it.

El nuevo artículo L. 212-12 del Código de la propiedad intelectual apunta únicamente a permitir a los artistas-intérpretes dirigirse a los tribunales para desbloquear situaciones extremas en las que se confirma que el productor de fonogramas no emprende ya ninguna explotación de los derechos que le han sido cedidos por los artistas.

This provision covers not only the total absence of exploitation of existing phonograms on the producer's part but also the producer's failure to make future phonograms, despite the existence of clear contractual commitments to do so, creating a blocked situation for the performer which could be highly detrimental to the development of the performer's career.

Esta disposición concierne no solo la ausencia total de explotación por el productor de los fonogramas existentes sino también el defecto, a pesar de la existencia de compromisos contractuales unívocos, de realización de fonogramas posteriores por este último, que puede así dejar al artista-intérprete en una situación de bloqueo muy perjudicial para el desarrollo de su carrera.

Indeed, it is not uncommon for certain lead artists – due to their exclusive contract with their producer – to be prevented from pursuing their recording career even though that same producer is

No es infrecuente en efecto que algunos artistas-intérpretes se vean impedidos, en virtud del contrato exclusivo que los vincula a su productor, de desarrollar su carrera discográfica cuando

De même, cette disposition doit être distinguée de celle prévue à l'article L.212-3-1 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit, dans le cadre de la prorogation de la durée de protection des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes issue de la directive 2011/77[28], qu'au-delà de la cinquantième année de la durée de protection d'un phonogramme, le défaut d'exploitation par le producteur du phonogramme, sous forme d'exemplaires en quantité suffisante ou de une mise à disposition, peut entraîner sous certaines conditions une récupération par l'artiste de ses droits voisins.

Le nouvel article L.212-12 du Code de la propriété intellectuelle vise uniquement à permettre aux artistes-interprètes de saisir les tribunaux pour débloquer des situations extrêmes dans lesquelles il est avéré que le producteur de phonogrammes n'entreprend plus aucune exploitation des droits qui lui ont été cédés par les artistes.

Cette disposition vise non seulement l'absence totale d'exploitation des phonogrammes existants par le producteur mais aussi le défaut, malgré l'existence d'engagements contractuels univoques, de réalisation de phonogrammes à venir par ce dernier, pouvant ainsi laisser l'artiste-interprète dans une situation de blocage très préjudiciable pour le développement de sa carrière.

Il n'est pas rare en effet que certains artistes-interprètes principaux soient, en vertu du contrat d'exclusivité les liant avec leur producteur, empêchés de poursuivre leur carrière discographique alors que ce même

unwilling to produce further albums which are nevertheless provided for in the contract.

ese mismo productor se resiste a producir nuevos álbumes que están sin embargo previstos contractualmente.

In view of the general nature of the terms used in article L. 212-12 of the Intellectual Property Code, this provision may well give rise to disputes and will certainly leave a margin of discretion to the courts which have to apply it.

Teniendo en cuenta la generalidad de los términos utilizados en el artículo L. 212-12 del Código de la propiedad intelectual, esta disposición corre el riesgo de suscitar conflictos y dejará un margen seguro de apreciación a los tribunales encargados de aplicarla.

b.2 The Provisions Intended to Guarantee Performers Fair Remuneration

b.2. Disposiciones destinadas a garantizar una justa remuneración en beneficio de los artistas-intérpretes

The measures that aim to guarantee performers better remuneration are set out in the new articles L. 212-13, L. 212-14 and L. 212-15 of the Intellectual Property Code.

Las medidas cuya vocación es garantizar una mejor remuneración a los artistas-intérpretes están enmarcadas por los nuevos artículos L. 212-13, L. 212-14 y L. 212-15 del Código de la propiedad intelectual.

Article L. 212-13 of the Code provides in its first paragraph that "*[t]he contract concluded between a performer and a phonogram producer shall set the guaranteed minimum remuneration for the authorisation to fix the performer's performance for which remuneration is paid in the form of a salary*".

El artículo L. 212-13 del Código de la propiedad intelectual dispone en un primer párrafo que "el contrato celebrado entre el artista-intérprete y el productor de fonogramas fija una remuneración mínima garantizada, pagada en forma de salario, como contrapartida por la autorización de fijación de la prestación del artista-intérprete".

The fact that this minimum remuneration takes the form of a salary follows from the second paragraph of article L. 212-3 of the Intellectual Property Code which states that the remuneration granted to a performer for the fixation of the latter's performance, its reproduction and its communication to the public shall be governed by the provisions of articles L. 762-1 and L. 762-2 of the Labour Code.

La naturaleza salarial de esta remuneración mínima está justificada por el segundo párrafo del artículo L. 212-3 del Código de la propiedad intelectual que precisa que las remuneraciones consentidas al artista-intérprete, como contrapartida de la fijación de su prestación, de su reproducción y de su comunicación al público, están regidas por las disposiciones de los artículos L. 762-1 y L. 762-2 del Código del trabajo.

producteur rechigne à produire de nouveaux albums qui sont pourtant contractuellement prévus.

Compte tenu de la généralité des termes utilisés à l'article L.212-12 du Code de la propriété intellectuelle, cette disposition risque de susciter des contentieux et laissera une marge certaine d'appréciation aux tribunaux chargés de l'appliquer.

b.2 Les dispositions destinées à garantir une juste rémunération au profit des artistes-interprètes

Les mesures qui ont vocation à garantir une meilleure rémunération des artistes-interprètes sont encadrées par les nouveaux articles L.212-13, L.212-14 et L.212-15 du Code de propriété intellectuelle.

L'article L.212-13 du Code de la propriété intellectuelle dispose dans un premier alinéa que : «*Le contrat conclu entre l'artiste-interprète et le producteur de phonogrammes fixe une rémunération minimale garantie en contrepartie de l'autorisation de fixation, rémunérée sous forme de salaire, de la prestation de l'artiste-interprète*».

La nature salariale de cette rémunération minimale est justifiée par le second alinéa de l'article L.212-3 du Code de la propriété intellectuelle qui précise que les rémunérations accordées à l'artiste-interprète, en contrepartie de la fixation de sa prestation, de sa reproduction et de sa communication au public, sont régies par les dispositions des articles L.762-1 et L.762-2 du Code du travail.

Article L. 762-1 of the Labour Code, now recodified as article L. 7121-3,[29] provides generally that a performer's contract is presumed to be an employment contract. In the second paragraph of this article, now article L. 7121-4, it is clarified that "*this presumption exists whatever the method and amount of remuneration and whatever the description of the contract given by the parties. Nor is it destroyed by proof that the performer retains freedom of expression of his art, that he is the owner of all or part of the equipment used or that he himself employs one or more persons to assist him, from the moment that he personally participates in the performance*".

*Ahora bien, el artículo L. 762-1 del Código del trabajo, convertido tras codificación en el artículo L. 7121-3[29], prevé de forma general que el contrato de artista se supone que es un contrato de trabajo. Según el párrafo 2 de este artículo, convertido en artículo L. 7121-4, "*esta presunción subsiste cualesquiera que sean el modo y el monto de la remuneración, así como la calificación dada al contrato por las partes. No es anulada tampoco por la prueba de que el artista conserva la libertad de expresión de su arte, que es propietario de todo o parte del material utilizado o que él emplea a una o varias personas para secundarlo, desde el momento en que participa personalmente en el espectáculo*."*

This presumption was introduced by Law no. 69-1186 of 26 December 1969[30] to put an end to the fluctuating case law which, for a long time, had refused to grant performers the status of employees on the ground that they retained their freedom of expression in the exercise of their artistic activities.[31]

Esta presunción fue instaurada por el artículo n° 69-1186 del 26 de diciembre de 1969[30] con objeto de poner término a una jurisprudencia fluctuante que se había negado durante mucho tiempo a reconocer a los artistas-intérpretes la calidad de asalariados por el motivo de que conservaban su libertad de expresión en el ejercicio de su actividad artística[31].

While this presumption cannot be considered an irrebuttable one,[32] it nevertheless remains very hard to rebut in practice in the recorded music sector.

Si el carácter irrefragable de esta presunción debe ser descartado[32], esta sigue siendo, en el sector musical, muy difícil de invertir en la práctica.

For example, one decision held that "*the presumption in article L. 762-1 of the Labour Code exists whatever the method and amount of remuneration and whatever the description of the contract given by the parties and it does not disappear due to the mere omission of the names of the musicians in the contract*".[33]

*Así, se juzgó que "*la presunción del artículo L. 762-1 del Código del trabajo subsiste cualesquiera que sean el modo y el monto de la remuneración así como la calificación dada al contrato por las partes y no desaparece por la simple omisión en el contrato de los nombres de los músicos*"[33].*

Or l'article L.762-1 du Code du travail, devenu après recodification l'article L. 7121-3[29], prévoit d'une manière générale que le contrat d'artiste est présumé être un contrat de travail. D'après l'alinéa 2 de cet article, devenu l'article L.7121-4, «*cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération, ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties. Elle n'est pas non plus détruite par la preuve que l'artiste conserve la liberté d'expression de son art, qu'il est propriétaire de tout ou partie du matériel utilisé ou qu'il emploie lui-même une ou plusieurs personnes pour le seconder, dès lors qu'il participe personnellement au spectacle.*»

Cette présomption a été instaurée par la loi n° 69-1186 du 26 décembre 1969[30] afin de mettre un terme à une jurisprudence fluctuante qui avait longtemps refusé de reconnaître aux artistes interprètes la qualité de salariés au motif que ces derniers conservaient leur liberté d'expression dans l'exercice de leur activité artistique[31].

Si le caractère irréfragable de cette présomption doit être écarté[32], celle-ci reste, dans le secteur de la musique enregistrée, très difficile en pratique à renverser.

Ainsi, il a été jugé que la «*présomption de l'article L.762-1 du code du travail subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties et qu'elle ne disparaît pas par la seule omission dans le contrat des noms des musiciens*» [33].

A phonogram producer wishing to refute the employment contract's existence will have to prove that there is no relationship of subordination with the performer. The producer will have to establish that the performer produced or co-produced the recordings, the objective being to show, in order to counter the presumption of employment, that the actual circumstances in which the performer carried out his or her activity implied the latter's entry in the Trade and Companies Register, as required in article L. 7121-3 of the Labour Code.

El productor fonográfico que quiera desvincularse del contrato de trabajo deberá demostrar la ausencia de relación de subordinación con el artista. Deberá establecer que el artista-intérprete ha producido o coproducido las grabaciones, el objetivo que hay que alcanzar es demostrar que el artista en realidad ha ejercido su actividad en condiciones que implican su inscripción en el registro del comercio y de sociedades para salir de la presunción de asalariado como lo exige el artículo 7121-3 del Código del trabajo.

Therefore, it is not incoherent that the first paragraph of the new article L. 212-13 of the Intellectual Property Code should be based on the premise that the performer's minimum remuneration, intended as payment for the fixation of the performer's performances, is a salary. Nevertheless, this premise should not be regarded as an absolute one in view of the rebuttable nature of the presumption of salaried employment in article L. 7121-3 of the Labour Code.

No es pues incoherente que el primer párrafo del nuevo artículo L. 212-13 del Código de la propiedad intelectual parta del postulado de que la remuneración mínima del artista-intérprete, destinada a remunerar la fijación de sus interpretaciones, sea un salario. No hay sin embargo que considerar ese postulado como absoluto teniendo en cuenta el carácter indiscutible de la presunción de asalariado del artículo 7121-3 del Código del trabajo.

This principle of minimum remuneration in the form of a salary is now guaranteed in Annex 3 of the CNEP.[34] Indeed, Annex 3 establishes a principle of a minimum salary both for so-called lead performers[35] and for those in the category of performing musicians and assimilated performers.[36]

Ese principio de remuneración mínima en forma de salario está hoy garantizado por el anexo III del CNEP[34]. Este anexo III prevé en efecto un principio de salario mínimo tanto para los artistas-intérpretes denominados principales[35] como para los adscritos a la categoría de artistas-músicos y asimilados[36].

Again, in this case, the legislature merely enshrined in legislation the rules negotiated by the two sides of the industry in the phonographic production and publication sector.

Aquí también el legislador se contenta únicamente con consagrar en un plano legislativo las reglas negociadas por las organizaciones representativas en el sector de la producción y de la edición fonográfica.

Le producteur phonographique voulant se dégager du contrat de travail devra prouver l'absence de lien de subordination avec l'artiste. Il devra établir que l'artiste-interprète a produit ou coproduit les enregistrements, l'objectif à atteindre étant de démontrer que l'artiste en réalité a exercé son activité dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce et des sociétés pour sortir de la présomption de salariat, comme l'exige l'article 7121-3 du Code du travail.

Il n'est donc pas incohérent que l'alinéa premier du nouvel L.212-13 du Code de la propriété intellectuelle parte du postulat que la rémunération minimale de l'artiste-interprète, destinée à rémunérer la fixation de ses interprétations, soit un salaire. Il ne faudrait pas cependant considérer ce postulat comme absolu compte tenu du caractère réfragable de la présomption de salariat de l'article 7121-3 du code du travail.

Ce principe de rémunération minimale salariale est aujourd'hui garanti par l'annexe III de la CNEP[34]. Cette annexe III prévoit en effet un principe de salaire minimum tant pour les artistes-interprètes dits principaux[35] que pour ceux relevant de la catégorie des artistes-interprètes musiciens et assimilés[36].

Là encore, le législateur se contente uniquement de consacrer sur un plan législatif les règles négociées par les partenaires sociaux dans le secteur de la production et de l'édition phonographique.

The second paragraph of the new article L. 212-13 of the Intellectual Property Code specifies that "*each method of exploitation of the phonogram incorporating the performer's performance as set out in the contract shall be subject to separate remuneration*".

*El segundo párrafo del nuevo artículo L. 212-13 del Código de la propiedad intelectual precisa que "*Cada modo de explotación del fonograma que incorpora la prestación del artista-intérprete previsto en el contrato es objeto de una remuneración distinta*".*

This provision does not concern the remuneration due to performers as payment for the recording sessions but is intended to regulate the manner in which performers are remunerated for the assignment of their economic rights to a phonogram producer and for the methods of exploitation arising from the assignment.

Esta remuneración no concierne la de las sesiones de grabación del artista-intérprete sino que su vocación es encuadrar las modalidades de su remuneración a título de la cesión de sus derechos patrimoniales al productor de fonogramas y de los modos de explotación derivados.

The wording of this second paragraph draws directly on article L. 212-4 of the Intellectual Property Code which provides in the same way that the contract between a producer and a performer for the production of an audiovisual work must guarantee the performer separate remuneration for each method of exploitation covered by the assignment.

La redacción de este segundo párrafo está inspirada directamente en el artículo L. 212-4 del Código de la propiedad intelectual que prevé, de la misma forma, que el contrato entre un productor y un artista-intérprete para la realización de una obra audiovisual, garantiza al artista una remuneración distinta para cada modo de explotación que haya cedido.

Should it be considered that this alignment changes the manner in which performers of recorded music are remunerated?

¿Debe considerarse que este alineamiento cambia las modalidades de remuneración de los artistas-intérpretes de la música grabada?

A distinction needs to be made here between the regime applicable to lead performers and those assimilated to them and the regime concerning performing musicians and assimilated performers, which categories are defined in article 1 of Title I of Annex 3 of the CNEP.

Es necesario distinguir aquí el régimen convencional aplicable a los artistas-intérpretes denominados principales y el relativo a los artistas-intérpretes músicos y asimilados, categorías definidas en el artículo 1, título I, del anexo III del CNEP.

In the case of performing musicians and assimilated performers, the mechanism in the CNEP consists of guaranteeing them

En lo tocante a los artistas músicos y asimilados, el dispositivo del CNEP consiste en garantizarles una

Le deuxième alinéa du nouvel article L.212-13 du Code de la propriété intellectuelle précise que «*Chaque mode d'exploitation du phonogramme incorporant la prestation de l'artiste-interprète prévu au contrat fait l'objet d'une rémunération distincte*».

Cette disposition ne concerne pas la rémunération des séances d'enregistrement de l'artiste-interprète mais a vocation à encadrer les modalités de sa rémunération au titre de la cession de ses droits patrimoniaux au producteur de phonogrammes et des modes d'exploitation qui en sont issus.

La rédaction de ce deuxième alinéa est directement inspirée de l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit, de la même manière, que le contrat entre un producteur et un artiste-interprète, pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, garantit à l'artiste une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation qu'il aura cédé.

Doit-on considérer que cet alignement change les modalités de rémunération des artistes-interprètes de la musique enregistrée?

Il est nécessaire de distinguer ici le régime conventionnel applicable aux artistes-interprètes dits principaux et assimilés et celui concernant les artistes-interprètes musiciens et assimilés, catégories qui sont définies à l'article 1 Titre I de l'annexe III de la CNEP.

S'agissant des artistes musiciens et assimilés, le dispositif de la CNEP consiste à leur garantir une rémunération minimale de nature salariale

minimum remuneration in the form of a salary to cover their recording sessions and certain "primary" methods of exploitation.[37] However, this minimum remuneration is supplemented by additional lump-sum and proportional remuneration payable by producers when performers assign to them other methods of exploitation set out in a list given in the CNEP.[38] Each of the listed categories may cover several methods of exploitation.

remuneración mínima de índole salarial con vistas a cubrir sus sesiones de grabación y determinados modos de explotación denominados "primarios"[37]. Sin embargo, esta remuneración mínima está completada por remuneraciones complementarias globales y proporcionales que deben ser pagadas por el productor cuando el artista-intérprete le cede otros modos de explotación que están definidos en un índice fijado por este mismo CNEP[38]. Cada una de las categorías concernidas por este índice puede cubrir varios modos de explotación.

Therefore, the question is whether the provisions of Title III of Annex 3 of the CNEP are consistent with the principle established in the second paragraph of the new article L. 212-13 of the Intellectual Property Code under which separate remuneration must be paid for each method of exploitation.

Se trata pues de saber si el principio dictado por el segundo párrafo del nuevo artículo L. 212-13 del Código de la propiedad intelectual, según el cual cada modo de explotación debe ser objeto de una remuneración distinta es respetado por las disposiciones del título III del anexo 3 del CNEP.

In this regard, the court decisions based on the second paragraph of article L. 212-4 of the Intellectual Property Code, which is applicable to the relations between producers and performers for the production of an audiovisual work, constitute an invaluable reference given that the legislature has transposed this provision faithfully in the second paragraph of the new article L. 212-13 of the Intellectual Property Code for performers of recorded music.

Las decisiones judiciales dictadas en aplicación del segundo párrafo del artículo L. 212-4 del Código de la propiedad intelectual, aplicable a las relaciones entre productores y artistas-intérpretes para la realización de una obra audiovisual, constituyen a este respecto una valiosa referencia ya que el legislador ha transpuesto de forma idéntica esta disposición en el segundo párrafo del nuevo artículo L. 212-13 del Código de la propiedad intelectual para los artistas-intérpretes de la música grabada.

The case law on how the second paragraph of article L. 212-4 of the Intellectual Property Code should be construed suggests that the measure's transposition to performers of recorded

Ahora bien, la jurisprudencia relativa a la interpretación que hay que dar al segundo párrafo del artículo L. 212-4 del Código de la propiedad intelectual lleva a pensar que la transposición de esta

visant à couvrir leurs séances d'enregistrement et certains modes d'exploitation dits «primaires» [37]. Cependant, cette rémunération minimale est complétée par des rémunérations complémentaires forfaitaires et proportionnelles qui doivent être versées par le producteur lorsque l'artiste-interprète lui cède d'autres modes d'exploitation qui sont définis par une nomenclature fixée par cette même CNEP[38]. Chacune des catégories visées par cette nomenclature peut couvrir plusieurs modes d'exploitation.

La question est donc de savoir si le principe édicté par le deuxième alinéa du nouvel article L.212-13 du Code de la propriété intellectuelle, selon lequel chaque mode d'exploitation doit faire l'objet d'une rémunération distincte, est respecté par les dispositions du Titre III de l'annexe 3 de la CNEP?

Les décisions de justice rendues en application du deuxième alinéa de l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle, applicable aux relations entre producteurs et artistes-interprètes pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, constituent à cet égard une précieuse référence puisque le législateur a transposé à l'identique cette disposition au deuxième alinéa du nouvel article L.212-13 du Code de la propriété intellectuelle pour les artistes-interprètes de la musique enregistrée.

Or la jurisprudence concernant l'interprétation devant être donnée au deuxième alinéa de l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle conduit à penser que la transposition de cette mesure au profit des

music does not call into question the way in which the minimum remuneration for this category of performers is structured in Title III of Annex 3 of the CNEP.

Indeed, in a precedent-setting ruling of 13 January 2009,[39] the Court of Cassation held that a hiring contract between an audiovisual producer and an actor may validly provide for remuneration in the form of a single payment as long as it is specified that this remuneration includes both the artist's acting work and the assignment of the artist's economic rights for the methods of exploitation set out in the contract.

The Court of Appeal to which the case was sent back[40] confirmed that the breakdown of a single lump-sum payment covering the artistic performance and the assignment of the artist's rights was possible "*if the hiring contract clearly indicates that this single payment remunerates both the performance and the assignment of rights and if a breakdown for each method of exploitation is stipulated*". Therefore, the interpretation of article L. 212-4 of the Intellectual Property Code by the courts does not require individual remuneration to be paid for each method of exploitation that the performer assigns to the producer. On the other hand, each method of exploitation must be subject to remuneration, which may encompass one or more methods of exploitation.

Based on this case law concerning audiovisual performers, the Court of Appeal of Paris, in its ruling of 9 October

medida en beneficio de los artistas-intérpretes de la música grabada no pone en tela de juicio la forma en que las remuneraciones mínimas de esta categoría de artistas-intérpretes está estructurada por el título III del anexo 3 del CNEP.

El Tribunal Supremo, en una sentencia de principio del 13 de enero de 2009[39], estimó en efecto que un contrato entre un productor audiovisual y un actor puede válidamente prever el pago de una remuneración única con tal de que se precise que esta remuneración incluye tanto el trabajo de interpretación del artista como la cesión de sus diferentes derechos patrimoniales según los modos de explotación definidos contractualmente.

El Tribunal de apelación al que se remitió el pleito[40] confirmó que la distribución de una misma remuneración global, que incluye la prestación artística y la cesión de los derechos del artista, es posible "si el contrato expone claramente que esta cantidad única remunera al mismo tiempo la prestación y la cesión de derechos, y que está previsto un reparto para cada modo de explotación*". La interpretación por la jurisprudencia del artículo L. 212-4 del Código de la propiedad intelectual no exige pues que cada modo de explotación cedido por el artista-intérprete al productor sea objeto de una remuneración individualizada. Por el contrario, cada modo de explotación debe ser objeto de una remuneración, y esta puede englobar uno o varios modos de explotación.*

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia relativa a los artistas-intérpretes del sector audiovisual, el

artistes-interprètes de la musique enregistrée ne remet pas en cause la manière dont les rémunérations minimales de cette catégorie d'artistes-interprètes est structurée par le Titre III de l'annexe 3 de la CNEP.

La Cour de cassation, dans un arrêt de principe du 13 janvier 2009[39], a en effet estimé qu'un contrat d'engagement entre un producteur audiovisuel et un comédien peut valablement prévoir le versement d'une rémunération unique pour autant qu'il soit précisé que cette rémunération inclut tant le travail d'interprétation de l'artiste que la cession de ses différents droits patrimoniaux selon des modes d'exploitation définis contractuellement.

La Cour d'appel de renvoi[40] a confirmé que la ventilation d'une même rémunération forfaitaire, englobant la prestation artistique et la cession des droits de l'artiste, est possible «*si le contrat d'engagement expose clairement que cette somme unique rémunère à la fois la prestation et la cession de droit, et qu'est prévue une ventilation pour chaque mode d'exploitation*». L'interprétation par la jurisprudence de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle n'exige donc pas que chaque mode d'exploitation cédé par l'artiste-interprète au producteur fasse l'objet d'une rémunération individualisée. En revanche, chaque mode d'exploitation doit faire l'objet d'une rémunération, laquelle peut englober un ou plusieurs modes d'exploitation.

En contemplation de cette jurisprudence concernant les artistes-interprètes de l'audiovisuel, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du

2014 referred to earlier[41] concerning the legality of the CNEP, adopted the same reasoning concerning the list applicable to performing musicians by stating that the rules relating to their protection "*nevertheless do not prevent performers from grouping several uses or types of uses together in a single authorisation; nor do they prohibit a single payment from being made as remuneration for several uses, provided that, in both cases, the uses involved are clearly identified*".

*Tribunal de apelación de París, en su decisión del 9 de octubre de 2014 antes citada[41] sobre la legalidad del CNEP, adoptó un razonamiento idéntico a propósito de la nomenclatura aplicable a los artistas-intérpretes músicos precisando que las reglas para su protección "*no prohíben por eso al artista-intérprete reagrupar en una autorización única varias utilizaciones o tipos de utilización, y tampoco prohíben que se pague una remuneración única a título de varias utilizaciones desde el momento en que, en ambos casos, las utilizaciones concernidas están claramente identificadas*".*

There is no reason why the second paragraph of the new article L. 212-13 of the Intellectual Property Code should be subject to a different interpretation to the one given by case law concerning its mirror provision for audiovisual performers in article L. 212-4 of the Code.

El segundo párrafo del nuevo artículo L. 212-13 del Código de la propiedad intelectual no está destinado a ser objeto de una interpretación distinta de la que la jurisprudencia hace de su disposición simétrica que figura para los artistas-intérpretes del sector audiovisual en el artículo L. 212-4 del mismo Código.

Accordingly, this new legislative measure does not seem to change per se the conditions governing the remuneration of performing musicians and assimilated performers as provided for in Title III of Annex 3 of the CNEP.

Parece pues que esta nueva medida legislativa no cambia por sí misma las modalidades de remuneración de los artistas-intérpretes músicos y asimilados tales como están previstas en el título III del anexo 3 de la CNEP.

With regard to lead performers, and because the CNEP says nothing about how they are to be remunerated for the rights that they assign to their producers, paragraph 2 of the new article L. 212-13 of the Intellectual Property Code could change contractual practices, particularly if the performer in question is remunerated under his or her contract with the producer on an inclusive and lump-sum basis without any specific identification of the

Por lo que se refiere a los artistas-intérpretes principales, y en la medida en que el CNEP no dice nada sobre las modalidades de remuneración de los derechos que estos últimos ceden a su productor, el párrafo 2 del nuevo artículo L. 212-13 del Código de la propiedad intelectual podría cambiar las prácticas contractuales en particular si el artista-intérprete en cuestión es remunerado contractualmente por el productor de forma

9 octobre 2014 précité[41] relatif à la légalité de la CNEP, a adopté un raisonnement identique à propos de la nomenclature applicable aux artistes-interprètes musiciens en précisant que les règles concernant leur protection «*n'interdisent pas pour autant à l'artiste-interprète de regrouper en une autorisation unique plusieurs utilisations ou types d'utilisations, et ne prohibent pas davantage qu'une rémunération unique soit versée au titre de plusieurs utilisations, dès lors que, dans ces deux cas, les utilisations concernées sont clairement identifiées*».

Le deuxième alinéa du nouvel article L.212-13 du Code de la propriété intellectuelle n'a pas vocation à faire l'objet d'une interprétation différente de celle consacrée par la jurisprudence pour ce qui concerne sa disposition miroir qui figure pour les artistes-interprètes de l'audiovisuel à l'article L.212-4 du même Code.

Il semble donc que cette nouvelle mesure législative ne change pas par elle-même les modalités de rémunération des artistes-interprètes musiciens et assimilés telles que prévues par le Titre III de l'annexe 3 de la CNEP.

En ce qui concerne les artistes-interprètes principaux, et dans la mesure où la CNEP est muette sur les modalités de rémunération des droits que ces derniers cèdent à leur producteur, l'alinéa 2 du nouvel article L.212-13 du Code de la propriété intellectuelle pourrait changer les pratiques contractuelles notamment si l'artiste-interprète en question est rémunéré contractuellement par le producteur de manière forfaitaire

methods of exploitation covered by the assignment. However, contractual practices in this regard suggest that this legislative provision is already observed in most cases.

global sin designación precisa de los modos de explotación cedidos. Sin embargo, la práctica contractual en la materia permite pensar que, con la mayor frecuencia, ya se respeta esta disposición legislativa.

Lastly, paragraph 3 of the new article L. 212-13 of the Intellectual Property Code provides that "*making the phonogram available in a physical format and making it available by electronic means shall be regarded as separate methods of exploitation*".

*En fin, el párrafo 3 del nuevo artículo L. 212-13 del Código de la propiedad intelectual prevé que "*Se consideran modos de explotación distintos la puesta a disposición del fonograma en una forma física y su puesta a disposición por vía electrónica*".*

Through this provision, the legislature wished to make a distinction, within the methods of exploitation assigned to the producer by performers, between those relating to the exploitation of phonograms from tangible media (CDs, vinyl records) and those involving dematerialised exploitation (downloading, streaming).

Esta disposición marca la voluntad del legislador de distinguir, dentro de los modos de explotación cedidos por los artistas-intérpretes al productor, los que corresponden a la explotación de fonogramas a partir de soportes tangibles (CD, vinilos) y los que corresponden a una explotación desmaterializada (descarga por Internet, streaming*).*

Such a differentiation is anything but straightforward given that, in a series of six rulings handed down on 11 September 2013,[42] the Court of Cassation held that the use of sound recordings in respect of which the performers had authorised exploitation in the form of commercial phonograms was independent of the existence or otherwise of a tangible medium.

Tal diferenciación no es nada evidente teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo, en una serie de seis sentencias del 11 de septiembre de 2013[42], estimó que la utilización de grabaciones sonoras para las cuales los artistas-intérpretes habían autorizado la explotación, en forma de fonogramas publicados con fines comerciales, era independiente de la existencia o no de un soporte tangible.

Consequently, the Court of Cassation endorsed the view taken by the lower courts that such authorisation covered equally the exploitation of the phonograms at issue in the form of physical media and as downloads without requiring the performers' contract of assignment to lay

Por consiguiente, el Tribunal Supremo aprobó a los jueces del fondo que habían considerado que tal autorización cubría indiferentemente la explotación de los fonogramas en causa en forma de soportes físicos y de descargas por la red sin exigir que el contrato de cesión de los

et globale sans désignation précise des modes d'exploitation cédés. Toutefois, la pratique contractuelle en la matière laisse penser que, le plus souvent, cette disposition législative est déjà respectée.

Enfin, l'alinéa 3 du nouvel article L.212-13 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que : «*Sont regardées comme des modes d'exploitation distincts la mise à disposition du phonogramme sous une forme physique et sa mise à disposition par voie électronique*».

Cette disposition marque la volonté du législateur de distinguer, au sein des modes d'exploitation cédés par les artistes-interprètes au producteur, ceux qui relèvent de l'exploitation de phonogrammes à partir des supports tangibles (CD, Vinyles) de ceux qui ont trait à une exploitation dématérialisée (téléchargement, streaming).

Une telle différenciation n'a rien d'évident étant donné que la Cour de cassation, dans une série de six arrêts du 11 septembre 2013[42], a estimé que l'utilisation d'enregistrements sonores pour lesquels des artistes-interprètes avaient autorisé leur exploitation, sous forme de phonogrammes publiés à des fins de commerce, était indépendante de l'existence ou non d'un support tangible.

Partant, la Cour de cassation a approuvé les juges de fond d'avoir considéré qu'une telle autorisation couvrait indifféremment l'exploitation des phonogrammes litigieux sous forme de supports physiques et de téléchargement sans exiger que le contrat de cession des artistes-

down a separate assignment and separate remuneration for these two types of use.

artistas-intérpretes previese una cesión y una remuneración distintas para esos dos tipos de utilización.

Henceforward, unseparated remuneration for these two methods of exploitation is no longer possible in the contracts concluded between performers and phonogram producers.

A partir de ahora, una remuneración indiferenciada de esos dos modos de explotación ya no es posible en los contratos celebrados entre los artistas-intérpretes y los productores de fonogramas.

While this new provision has already been implemented in practice in most of the contracts concluded by lead performers, it may require changes to the agreements concluded by performing musicians.

Aunque esta nueva disposición haya sido aplicada ya en la mayoría de los contratos firmados por los artistas-intérpretes principales, puede modificar los acuerdos establecidos por los artistas-intérpretes músicos.

This is because, for this category of performers, the basic salary set in article 3.24.1 of Title III of Annex 3 of the CNEP is intended to remunerate not only the performer's work related to the recording of his or her performance but also the assignment of the performer's economic rights for the fixation of the performance and its exploitation in the form of a tangible medium and by electronic means. Therefore, the two sides of the industry will have to renegotiate this provision of the CNEP by splitting the remuneration for these two methods of exploitation.

En efecto, para esta categoría de artistas, el salario de base fijado por el artículo 3.24.1 del título III del anexo III del CNEP tiene por objeto remunerar el trabajo del artista relacionado con la grabación de su prestación pero también la cesión de sus derechos patrimoniales a título de la fijación de esta y de su explotación en forma de soporte tangible y por vía electrónica. Las organizaciones representativas deberán pues renegociar esta disposición del CNEP escindiendo la remuneración de esos dos modos de explotación.

Following on from this requirement, the new article L. 212-14 of the Intellectual Property Code provides that "*[t]he making available of a phonogram in such a way that members of the public may access it on their own initiative, by way of streaming, shall be subject to a guarantee of minimum remuneration*".

*En la prolongación de esta exigencia, el nuevo artículo L. 212-14 del Código de la propiedad intelectual dispone que "*La puesta a disposición de un fonograma de forma que cada cual pueda tener acceso a él a su propia iniciativa, en el marco de las difusiones en continuo, es objeto de una garantía de remuneración mínima.*"*

interprètes prévoit une cession et une rémunération distincte pour ces deux types d'utilisation.

Désormais, une rémunération indifférenciée de ces deux modes d'exploitation n'est plus possible dans les contrats conclus entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes.

Si cette nouvelle disposition a, en pratique, déjà été mise en œuvre dans la plupart des contrats conclus par les artistes-interprètes principaux, elle risque de modifier les accords conclus par les artistes-interprètes musiciens.

En effet, s'agissant de cette catégorie d'artistes, le salaire de base fixé par l'article 3.24.1 du Titre III de l'Annexe III de la CNEP a pour objet de rémunérer le travail de l'artiste lié à l'enregistrement de sa prestation mais aussi la cession de ses droits patrimoniaux au titre de la fixation de celle-ci et de son exploitation sous forme de support tangible et par voie électronique. Les partenaires sociaux devront donc renégocier cette disposition de la CNEP en scindant la rémunération de ces deux modes d'exploitation.

Dans le prolongement de cette exigence, le nouvel article L. 212-14 du Code de la propriété intellectuelle dispose que «*La mise à disposition d'un phonogramme de manière que chacun puisse y avoir accès de sa propre initiative, dans le cadre des diffusions en flux, fait l'objet d'une garantie de rémunération minimale.*»

The terms[43] of this minimum remuneration and its level will have to be set by a collective labour agreement concluded between the organisations representing performers and phonogram producers. Failing agreement within a period of twelve months from the enactment of the "Creation and Heritage" Law, the mechanism will be determined by a committee chaired by a representative of the State and consisting in half of persons appointed by the organisations representing performers and in half of persons appointed by the organisations representing phonogram producers.

Las modalidades[43] de esta remuneración mínima prevista y su nivel deberán establecerse por un acuerdo laboral colectivo entre las organizaciones representativas de los artistas-intérpretes y de los productores de fonogramas. En su defecto, en un plazo de doce meses a partir de la promulgación de la ley LCAP, tal dispositivo será precisado por una comisión presidida por un representante del Estado y compuesta, a partes iguales, por un lado por personas designadas por las organizaciones que representan a los artistas-intérpretes y, por el otro, de personas designadas por las organizaciones que representan a los productores de fonogramas.

This legislative provision supplements article 5.5 of the Schwartz agreement[44] providing as follows: "*In individual and collective negotiations concerning performers' remuneration, phonogram producers shall undertake to provide them with a guarantee of minimum remuneration for the digital exploitation of their recordings. This guarantee may take various forms, such as, for example, minimum proportional remuneration or a minimum advance. The terms and level of this guarantee of minimum remuneration shall be fixed by collective agreement which must take into consideration the diversity of the situations of the companies in the sector*".

*Esta disposición completa, en el plano legislativo, el artículo 5.5. del acuerdo Schwartz[44] que prevé que "*Los productores de fonogramas se comprometen, en las negociaciones individuales y colectivas relativas a la remuneración de los artistas-intérpretes, a aportarles una garantía de remuneración mínima como contrapartida de la explotación digital de sus grabaciones. Esta garantía podrá adoptar diferentes formas, como por ejemplo una remuneración proporcional mínima o un adelanto mínimo. Las modalidades y el nivel de esta garantía de remuneración mínima serán fijadas por acuerdo colectivo, que deberá tener en cuenta la diversidad de las situaciones de las empresas del sector*".*

The legislature's intention therefore is to guarantee minimum remuneration – the terms of which still have to be determined – for streaming because the law refers specifically to the "*making available of a phonogram in such a way*

Se trata pues para el legislador de garantizar una remuneración mínima, cuyas modalidades están por determinar, en materia de streaming *puesto que la ley dice expresamente "*La puesta a disposición de un fonograma de forma que cada cual

Les modalités[43] de cette rémunération minimale prévue et son niveau devront être établis par un accord collectif de travail conclu entre les organisations représentatives des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes. À défaut, dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la loi LCAP, un tel dispositif sera déterminé par une commission présidée par un représentant de l'État et composée, pour moitié, de personnes désignées par les organisations représentant les artistes-interprètes, d'une part, et de personnes désignées par les organisations représentant les producteurs de phonogrammes, d'autre part.

Cette disposition complète, sur un plan législatif, l'article 5.5. de l'accord Schwartz[44] qui prévoit que : «*Les producteurs de phonogrammes s'engagent, dans les négociations individuelles et collectives portant sur la rémunération des artistes interprètes, à leur apporter une garantie de rémunération minimale en contrepartie de l'exploitation numérique de leurs enregistrements. Cette garantie pourra prendre différentes formes, comme par exemple une rémunération proportionnelle minimale ou une avance minimale. Les modalités et le niveau de cette garantie de rémunération minimale seront fixés par accord collectif, lequel devra prendre en considération la diversité des situations des entreprises du secteur*».

Il s'agit donc pour le législateur de garantir une rémunération minimale, dont les modalités restent à être déterminées, en matière de streaming puisque la loi vise précisément : «*La mise à disposition d'un*

that members of the public may access it on their own initiative, by way of streaming".[45]

pueda tener acceso a él a su propia iniciativa, en el marco de las difusiones en línea"[45].

At the moment, the CNEP does not lay down any minimum remuneration to cover streaming for lead performers and, in the case of performing musicians and assimilated performers, establishes a basic salary which encompasses the remuneration for recording sessions and for the assignment of the performer's rights for acts of making available not only in the form of tangible media but also in the form of downloading or streaming.[46]

Ahora bien, actualmente el CNEP no prevé remuneración mínima alguna en materia de streaming *para los intérpretes denominados principales y establece, para los artistas-intérpretes músicos y asimilados, un salario de base que engloba la remuneración de las sesiones de grabación y la de la cesión de los derechos del artista para la puesta a disposición en forma de soportes tangibles, pero también en forma de descargas en línea y de* streaming[46].

The organisations representing performers and phonogram producers will now have to collectively negotiate minimum remuneration for streaming for all categories of performers. Contrary to the wish expressed by certain organisations representing performers, the minimum remuneration for streaming will not necessarily be proportional to the revenue received by phonogram producers. It may take the form of a lump sum and, where applicable, be included in the advances paid to performers by producers. Similarly, the level and terms of the remuneration may vary depending on the categories of performers in question and the size of the companies concerned.

A partir de ahora, las organizaciones que representan a los artistas-intérpretes y a los productores de fonogramas deberán negociar colectivamente para todas las categorías de artistas-intérpretes una remuneración mínima en materia de streaming. *Contrariamente al deseo expresado por determinados organismos de representación de los artistas-intérpretes, esta remuneración mínima del* streaming *no será forzosamente proporcional a los ingresos recaudados por los productores de fonogramas. Podrá ser global y, llegado el caso, estar incluida en los adelantos pagados por los productores a los artistas-intérpretes. Igualmente, el nivel y las modalidades de esta remuneración podrán variar según las categorías de artistas-intérpretes concernidos y el tamaño de las empresas de producción.*

This provision is undoubtedly the most significant measure taken by the "Creation and Heritage" Law to guarantee

Esta disposición es con seguridad la medida más significativa adoptada por la ley LCAP para garantizar, de conformidad

phonogramme de manière que chacun puisse y avoir accès de sa propre initiative, dans le cadre des diffusions en flux» [45].

Or actuellement la CNEP ne prévoit aucune rémunération minimale en matière de streaming pour les artistes-interprètes dits principaux et établit, s'agissant des artistes-interprètes musiciens et assimilés, un salaire de base qui englobe la rémunération des séances d'enregistrement et de la cession des droits de l'artiste pour la mise à disposition sous forme de supports tangibles mais aussi sous forme de téléchargement et de streaming[46].

Désormais, les organisations représentant les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes devront collectivement négocier pour toutes les catégories d'artistes-interprètes une rémunération minimale en matière de streaming. Contrairement au souhait exprimé par certains organismes représentant les artistes-interprètes, cette rémunération minimale du streaming ne sera pas forcément proportionnelle aux recettes encaissées par les producteurs de phonogrammes. Elle pourra être forfaitaire et, le cas échéant, être incluse dans les avances versées par les producteurs aux artistes-interprètes. De même, le niveau et les modalités de cette rémunération pourront varier selon les catégories d'artistes-interprètes concernées et la taille des entreprises concernées.

Cette disposition est certainement la mesure la plus significative prise par la loi LCAP afin de garantir, conformément à l'objectif n° 5 poursuivi

performers "fair" remuneration for the online exploitation of their economic rights, in line with objective no. 5 of the Schwartz agreement.[47]

However, by favouring negotiation between the organisations representing performers and phonogram producers to establish this minimum remuneration for streaming, the legislature has ruled out any attempt to impose, in one form or another, mandatory collective management of performers' related rights for this method of exploitation.

The "Creation and Heritage" Law has thus followed the recommendation initially expressed in the Lescure report[48] that the remuneration payable to the various categories of performers for online exploitation should be regulated through collective agreements, without requiring mandatory collective management of related rights for streaming, as proposed in the Zelnik report.[49]

Lastly with regard to performers' remuneration, the new article L. 212-15 of the Intellectual Property Code states that "*[w]hen the contract concluded between a performer and a phonogram producer provides for the producer's direct payment of remuneration based on the revenue from exploitation, the phonogram producer shall give the performer a half-yearly account of the calculation of the latter's remuneration in an explicit and transparent manner*".

con el objetivo n° 5 apuntado en el acuerdo Schwartz[47], una "justa" remuneración a los artistas-intérpretes a título de la explotación en línea de sus derechos patrimoniales.

Sin embargo, al privilegiar, en el marco de la aplicación de esta remuneración mínima en materia de streaming*, la negociación entre los organismos representativos de los artistas-intérpretes y de los productores de fonogramas, el legislador condena cualquier tentativa de imponer, en una forma u otra, una gestión colectiva obligatoria de los derechos afines de los artistas-intérpretes para ese modo de explotación.*

La ley LCAP se conforma así a la preconización formulada inicialmente por la misión Lescure[48] que consistía en encuadrar la remuneración de las diferentes categorías de artistas-intérpretes a título de la explotación en línea mediante acuerdos colectivos sin exigir, como proponía la misión Zelnik[49], una gestión colectiva obligatoria de los derechos afines para el streaming.

*En fin, en lo relativo a la remuneración de los artistas-intérpretes, el nuevo artículo L. 212-15 del Código de la propiedad intelectual prevé que "*Cuando el contrato celebrado entre un artista-intérprete y un productor de fonogramas prevé el pago directo por el productor de una remuneración que es función de los ingresos generados por la explotación, el productor de fonogramas rinde cuentas semestralmente al artista-intérprete del cálculo de su remuneración, de forma explícita y transparente*".*

par l'accord Schwartz[47], une «juste» rémunération aux artistes-interprètes au titre de l'exploitation en ligne de leurs droits patrimoniaux.

Toutefois, en privilégiant, dans le cadre de la mise en place de cette rémunération minimale en matière de streaming, la négociation entre les organismes représentatifs des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes, le législateur condamne toute tentative d'imposer, sous une forme ou une autre, une gestion collective obligatoire des droits voisins des artistes-interprètes pour ce mode d'exploitation.

La loi LCAP rejoint ainsi la préconisation initialement formulée par la mission Lescure[48] qui consistait à encadrer la rémunération des différentes catégories d'artistes-interprètes au titre de l'exploitation en ligne par le biais d'accords collectifs sans exiger, comme le proposait la mission Zelnik[49], une gestion collective obligatoire des droits voisins pour le streaming.

Enfin, s'agissant de la rémunération des artistes-interprètes, le nouvel article L. 212-15 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que : «*Lorsque le contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur de phonogrammes prévoit le paiement direct par le producteur d'une rémunération qui est fonction des recettes de l'exploitation, le producteur de phonogrammes rend compte semestriellement à l'artiste-interprète du calcul de sa rémunération, de façon explicite et transparente*».

The same article specifies that, "*[a]t the performer's request, the phonogram producer shall provide an accountant mandated by the performer with all the supporting documents needed to establish the accuracy of the accounts*".

*Ese mismo artículo precisa que "*A petición del artista-intérprete, el productor de fonogramas facilita a un experto-contable al que el artista-intérprete ha dado mandato, todas los justificativos necesarios para establecer la exactitud de esas cuentas*".*

This provision translates into law article 5.6 of the Schwartz agreement which, on the subject of the transparency of performers' revenues, states *inter alia* that "*[p]honogram producers* […] *shall undertake to give performers an account of the revenues accruing to them in a manner that is transparent, understandable and easily usable by the performers and their managers*".[50]

*Esta disposición constituye la traducción en un plano legislativo del artículo 5.6 del acuerdo Schwartz, que, sobre la transparencia de los ingresos de los artistas, precisa en particular que "*Los productores de fonogramas (…) se comprometen a rendir cuentas a los artistas de los ingresos que les corresponden de forma transparente, comprensible y fácilmente utilizable por los artistas y sus agentes*"[50].*

With particular reference to the explicit and transparent nature of the accounts rendered by producers to performers enjoying proportional remuneration under their contracts, article 5.6 of the Schwartz agreement provides guidance on the new article L. 212-15 of the Intellectual Property Code.

En lo que concierne más especialmente el carácter explícito y transparente de las cuentas de los productores presentadas a los artistas-intérpretes que benefician contractualmente de una remuneración proporcional, el artículo 5.6 del acuerdo Schwartz aclara el nuevo artículo L. 212-15 del Código de la propiedad intelectual.

Indeed, article 5.6 reads: "*With regard to the itemised accounts of royalties, phonogram producers shall already undertake (i) to make the statements accessible for consultation in dematerialised form; (ii) to show the royalties by main distributors, by types of sales and by territory; (iii) for companies with more than ten employees, to appoint a person to contact for any question concerning the itemised accounts, and (iv) to include in the statements an overall summary of the deductions explicitly*

*En efecto, este artículo 5.6 enuncia que "*En lo relativo a las cálculos de regalías, los productores de fonogramas se comprometen a partir de ahora (i) a hacer que esos cálculos sean consultables en forma desmaterializada; (ii) a hacer figurar las regalías según los principales distribuidores, por tipos de ventas y por territorio; (iii) a designar, para las empresas de más de diez empleados, una persona de referencia para todas las cuestiones relativas a esos cálculos, y (iv) a hacer figurar en las hojas de pago un

Ce même article précise que : «*A la demande de l'artiste-interprète, le producteur de phonogrammes fournit à un expert-comptable mandaté par l'artiste-interprète toutes justifications propres à établir l'exactitude de ses comptes*».

Cette disposition constitue la traduction sur un plan législatif de l'article 5.6 de l'accord Schwartz qui, s'agissant de la transparence des revenus des artistes, précise notamment que : «*Les producteurs de phonogrammes […] s'engagent à rendre compte aux artistes des revenus leur revenant de manière transparente, compréhensible et facilement utilisable par les artistes et leurs managers*» [50].

En ce qui concerne plus particulièrement le caractère explicite et transparent des redditions de comptes des producteurs auprès des artistes-interprètes bénéficiant contractuellement d'une rémunération proportionnelle, l'article 5.6 de l'accord de Schwartz vient éclairer le nouvel article L. 212-15 du Code de la propriété intellectuelle.

En effet, cet article 5.6 énonce que : «*S'agissant des décomptes de royautés, les producteurs de phonogrammes s'engagent d'ores et déjà (i) à rendre les relevés consultables sous une forme dématérialisée; (ii) à faire apparaître les redevances par principaux distributeurs, par types de ventes et par territoire; (iii) à désigner, pour les entreprises de plus de dix salariés, un référent pour toute question portant sur ces décomptes et (iv) à faire figurer dans les relevés un récapitulatif global des abattements exposant de*

presenting their aggregate effect on the performer's revenue, in value and/or rate".[51]

recapitulativo global de los descuentos que exponga de forma explícita su efecto acumulado sobre los ingresos del artista, en valor y/o en porcentaje"[51].

This requirement of transparency in the statements of royalties is fairly similar in a way to the obligation that collective management organisations granting multi-territorial licences for online rights in musical works have towards the rightholders that they represent under article 28(2) of Directive 2014/26/EU of 26 February 2014.[52] Indeed, article 28(2) of the Directive requires such collective management organisations to provide rightholders with precise information on the amounts collected and distributed in respect of each online service provider.

De cierto modo, esta obligación de transparencia en las cuentas de regalías es bastante parecida a la prevista en el artículo 28.2 de la directiva 2014/26/UE del 26 de febrero de 2014[52] sobre los organismos de gestión colectiva, que conceden licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre obras musicales, con respecto a los titulares de derechos que representan. En efecto, el citado artículo 28.2 exige que esos organismos de gestión colectiva faciliten a los titulares de derechos informaciones precisas sobre las cantidades recaudadas y repartidas para cada proveedor de servicio en línea.

It reflects an underlying tendency on the part of regulators to seek greater transparency in the field of the online exploitation of cultural material.[53]

Esto revela la existencia de un movimiento de fondo de los diferentes reguladores que tiende hacia más transparencia en el campo de la explotación en línea de los bienes culturales[53].

In this regard, the Proposal for a Directive on copyright in the Digital Single Market[54] also considers that the communication of adequate information to authors and performers by their contractual counterparts is important for transparency and balance in the system governing their contractual remuneration.[55]

A este respecto, la proposición de directiva sobre el derecho de autor en el mercado digital único[54] considera también que la comunicación a los autores y a los artistas-intérpretes de informaciones adecuadas por las otras partes en el contrato es importante para la transparencia y el equilibrio del sistema que rige su remuneración contractual[55].

Article 14 of the Proposal for a Directive thus provides that "*Member States shall ensure that authors and performers receive on a regular basis and taking into account the specificities of each sector, timely, adequate and sufficient information*

*El artículo 14 de ese proyecto de directiva prevé así que "*Los Estados miembros velan para que los autores, intérpretes y ejecutantes reciban, regularmente y teniendo en cuenta las especificidades de cada sector,

manière explicite leur effet cumulé sur le revenu de l'artiste, en valeur et/ou en taux» [51].

D'une certaine manière, cette obligation de transparence, dans les décomptes de royautés, est assez proche de celle prévue à l'article 28.2 de la directive 2014/26/UE du 26 février 2014[52] concernant les organismes de gestion collective, octroyant des licences multiterritoriales de droit en ligne sur des œuvres musicales, vis-à-vis des titulaires de droits qu'ils représentent. En effet, l'article 28.2 précité exige que ces organismes de gestion collective fournissent aux titulaires de droits des informations précises concernant les sommes collectées et réparties pour ce qui concerne chaque prestataire de service en ligne.

Elle est révélatrice d'un mouvement de fond des différents régulateurs qui tend vers plus de transparence dans le domaine de l'exploitation en ligne des biens culturels[53].

À cet égard, la proposition de Directive sur le droit d'auteur dans le marché numérique unique[54] considère également que la communication aux auteurs et aux artistes-interprètes d'informations adéquates par leurs partenaires contractuels est importante pour la transparence et l'équilibre du système qui régit leur rémunération contractuelle[55].

L'article 14 de ce projet de directive prévoit ainsi que «*Les États membres veillent à ce que les auteurs, interprètes et exécutants reçoivent, régulièrement et compte tenu des spécificités de chaque secteur, des*

on the exploitation of their works and performances from those to whom they have licensed or transferred their rights, notably as regards modes of exploitation, revenues generated and remuneration due."

In the case of performers of recorded music with a contractual entitlement to remuneration proportional to the revenues from exploitation, the new article L. 212-15 of the Intellectual Property Code seems to anticipate a measure that will most probably be required to be implemented generally by the Member States of the European Union.

While the legislature has left a grace period[56] under article 110 of the "Creation and Heritage" Law for the application of all the provisions concerning the contracts concluded between performers and phonogram producers, it considers that the obligation to provide half-yearly accounts under the new article L. 212-15 of the Intellectual Property Code is immediately applicable to existing contracts.

2. The Contracts between Phonogram Producers and Online Music Services

A single article of the "Creation and Heritage" Law deals with these contractual relations. The article in question is the new article L. 213-2 of the Intellectual Property Code which provides that *"[t]he contract concluded by a phonogram producer with a service of communication to the public by electronic means making available*

informaciones apropiadas y suficientes, y a su debido tiempo, sobre la explotación de sus obras e interpretaciones por parte de las personas a las que han cedido o concedido sus derechos, en particular en lo relativo a los modos de explotación, los ingresos generados y la remuneración debida".

Parece que el nuevo artículo L. 212-15 del Código de la propiedad intelectual anticipe, en lo relativo a los artistas-intérpretes de la música grabada que benefician contractualmente de una remuneración proporcional en los ingresos de la explotación, una medida cuya vocación es muy probablemente ser transpuesta de manera general por los Estados miembros de la Unión Europea.

Aunque el legislador, en virtud del artículo 110 de la ley LCAP, deje cierto plazo[56] para aplicar el conjunto de las disposiciones relativas a los contratos celebrados entre los artistas-intérpretes y los productores de fonogramas, considera que la obligación de rendir cuentas semestralmente prevista por el nuevo artículo L. 212-15 del Código de la propiedad intelectual es aplicable inmediatamente a los contratos en curso.

2. Los contratos entre productores de fonogramas y editores de servicios de música en línea

Un solo artículo en la ley LCAP trata de estas relaciones contractuales. Se trata del nuevo artículo L.213-2 del Código de la propiedad intelectual que prevé que "El contrato celebrado por el productor de un fonograma con un editor de servicios de comunicación al público por vía electrónica que pone a disposición obras

informations appropriées et suffisantes, en temps utile, sur l'exploitation de leurs œuvres et interprétations de la part des personnes auxquelles ils ont cédé ou concédé leurs droits, notamment en ce qui concerne les modes d'exploitation, les recettes générées et la rémunération due».

Il semble que le nouvel article L. 212-15 du Code de la propriété intellectuelle anticipe, s'agissant des artistes-interprètes de la musique enregistrée bénéficiant contractuellement d'une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation, une mesure ayant vocation très probablement à être transposée d'une manière générale par les États membres de l'Union Européenne.

Si le législateur, en vertu de l'article 110 de la loi LCAP, laisse un certain délai[56] pour appliquer l'ensemble des dispositions relatives aux contrats conclus entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes, il considère que l'obligation de reddition de comptes semestrielle prévue par le nouvel article L. 212-15 du Code de la propriété intellectuelle est d'application immédiate aux contrats en cours.

2. Les contrats entre les producteurs de phonogrammes et les éditeurs de service de musique en ligne

Un seul article dans la loi LCAP traite de ces rapports contractuels. Il s'agit du nouvel article L.213-2 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit que : «*Le contrat conclu par le producteur d'un phonogramme avec un éditeur de services de communication au public par voie*

musical works shall fix the conditions for the exploitation of phonograms in an objective and equitable manner. These conditions may not include discriminatory clauses that are not justified by real counterbalances".

musicales fija las condiciones de explotación de los fonogramas de forma objetiva y justa. Esas condiciones no pueden incluir cláusulas discriminatorias no justificadas por contrapartidas reales*".*

The purpose of this article is to ensure that balanced economic relations are maintained between phonogram producers and online music services.

Este artículo tiene por finalidad preservar, en el plano económico, unas relaciones equilibradas entre los productores de fonogramas y los editores de servicios de música en línea.

In a sector in transition, it seemed difficult for the legislature to go any further, given that the rules not only of contract law but also of competition law are also applicable to these economic players.

En un sector que está en plena transición, le parecía difícil al legislador ir más lejos en la medida en que las reglas en materia de derecho de los contratos, así como en derecho de la competencia, tienen también vocación de aplicarse a esos actores económicos.

In addition, and unlike authors or performers, operators of online music services are well-informed professionals with strong bargaining power in their negotiations with rightholders.

Además, y contrariamente a los autores o a los artistas-intérpretes, los editores de servicios de música en línea son profesionales enterados que disponen de un fuerte poder de negociación frente a los titulares de derechos.

Therefore, it was out of the question for the legislature to offer them protection similar to that enjoyed by performers.

El legislador no puede pues ofrecerles una protección análoga a la que beneficia a los artistas-intérpretes.

Moreover, the adoption of a set of national legislative provisions would have been of limited import because it is a recognised fact that the main operators of online music services are international companies which very rarely apply French law in their international agreements with phonogram producers.

Además, la adopción de un conjunto de disposiciones legislativas nacionales habría tenido un alcance limitado ya que está probado que los principales editores de servicios de música en línea son empresas internacionales que no aplican sino muy raras veces el derecho francés en el marco de los acuerdos internacionales firmados con los productores de fonogramas.

électronique mettant à disposition des œuvres musicales fixe les conditions de l'exploitation des phonogrammes de manière objective et équitable. Ces conditions ne peuvent comporter de clauses discriminatoires non justifiées par des contreparties réelles».

Cet article a pour finalité de préserver, sur un plan économique, des relations équilibrées entre les producteurs de phonogrammes et les éditeurs de services de musique en ligne.

Dans un secteur en pleine transition, il paraissait difficile au législateur d'aller plus loin dans la mesure où les règles en matière de droit des contrats mais aussi en droit de la concurrence ont également vocation à s'appliquer à ces acteurs économiques.

En outre, et contrairement aux auteurs ou aux artistes-interprètes, les éditeurs de services de musique en ligne sont des professionnels avertis disposant d'un fort pouvoir de négociation vis-à-vis des titulaires de droits.

Il n'est donc pas question pour le législateur de leur offrir une protection analogue à celle dont bénéficient les artistes-interprètes.

De plus, l'adoption d'un ensemble de dispositions législatives nationales aurait été d'une portée limitée puisqu'il est avéré que les principaux éditeurs de services de musique en ligne sont des entreprises internationales qui n'appliquent que très rarement le droit français dans le cadre d'accords internationaux conclus avec les producteurs de phonogrammes.

A "soft law" approach was thus considered more appropriate to regulate this type of contractual relationship in a proportionate and satisfactory manner.

Un enfoque correspondiente al "derecho flexible" apareció pues como el más apropiado para regular de forma proporcionada y al mismo tiempo satisfactoria ese tipo de relaciones contractuales.

That is the reason why, in its objective no. 4, the Schwartz agreement[57] reproduced in full the code of good contractual practices negotiated in January 2011 as part of the Hoog agreement[58] between phonogram producers and online music services.

Por eso el acuerdo Schwartz[57] retomó en su totalidad, en su objetivo n° 4, el código de buenas prácticas contractuales negociado, en enero de 2011, en el marco del acuerdo Hoog[58] entre los productores de fonogramas y los editores de servicios de música en línea.

On the other hand, the legislature did not consider it useful to give legislative value to this code of good contractual practices, which may evolve to reflect changes in the online music market.

Por el contrario, el legislador no estimó que fuera útil dar valor legislativo a ese código de buenas prácticas contractuales, que es susceptible de evolucionar en función de las mutaciones del mercado de la música en línea.

As well as regulating the contractual relations between certain players in the music sector by means of legislative provisions and soft-law rules, the legislature considered it necessary to set up bodies to obtain better insight into the economy of the music sector, on the one hand, and to ensure compliance with the obligations set out in both the "Creation and Heritage" Law and the Schwartz agreement,[59] on the other.

Además del encuadramiento de las relaciones contractuales entre determinados actores del sector musical a través de disposiciones legislativas y de una reglamentación correspondiente al derecho flexible, le pareció necesario al legislador instaurar organismos para permitir obtener, por un lado, un mejor conocimiento de la economía del sector musical y, por el otro, el respeto de las obligaciones previstas tanto en la ley LCAP como en el acuerdo Schwartz[59].

Une approche relevant du «droit souple» est donc apparue comme plus appropriée pour réguler de manière à la fois proportionnée et satisfaisante ce type de relations contractuelles.

C'est la raison pour laquelle l'accord Schwartz[57] a repris dans son intégralité, dans son objectif n° 4, le code de bonnes pratiques contractuelles négocié, en janvier 2011, dans le cadre de l'accord Hoog[58] entre les producteurs de phonogrammes et les éditeurs de services de musique en ligne.

En revanche, le législateur n'a pas estimé utile de donner valeur législative à ce code de bonnes pratiques contractuelles, lequel est susceptible d'évoluer en fonction des mutations du marché de la musique en ligne.

Outre l'encadrement des relations contractuelles entre certains acteurs de la filière musicale par le biais de dispositions législatives et d'une réglementation relevant du droit souple, il est apparu nécessaire au législateur d'instaurer des organismes pour permettre d'obtenir, d'une part, une meilleure connaissance de l'économie de la filière musicale et, d'autre part, le respect des obligations prévues tant dans la loi LCAP que dans l'accord Schwartz[59].

II. ESTABLISHMENT OF DEDICATED BODIES FOR THE PLAYERS IN THE MUSIC SECTOR

Two new separate bodies have been created by the "Creation and Heritage" Law: an observatory of the economy of the entire music sector (1) and a music mediator (2).

1. The Observatory of the Economy of the Music Sector

This observatory was not included in the bill tabled by the government. However, when the Schwartz agreement was being negotiated, it became clear that the music sector as a whole suffered from a shortage of economic data shared and accepted by all the industry players. The discussions leading up to this agreement brought to light the fact that each of the industry players held a share of the truth which was hard to reconcile with the share held by the other stakeholders.

In addition, with the phenomenon of the convergence of certain music-industry professions, it is necessary to have an overall understanding of the whole music sector value chain. To give an example, there is no justification for the compartmentalisation between live concerts and recorded music when some companies – either directly or through their subsidiaries – operate a 360 degree business encompassing music publishing, record production and live concerts.

II. INSTAURACIÓN DE ORGANISMOS DEDICADOS A LOS ACTORES DEL SECTOR MUSICAL

La ley LCAP ha creado así dos nuevos organismos distintos: un observatorio de la economía del conjunto del sector musical (1) y un mediador de la música (2).

1. El observatorio de la economía del sector musical

Este observatorio no figuraba en el proyecto de ley presentado por el gobierno. Sin embargo, en la negociación del acuerdo Schwartz, pareció evidente que el sector musical en su conjunto tenía un déficit de datos económicos compartidos y admitidos por el conjunto de los actores de este sector. Las discusiones que prefiguraban este acuerdo pusieron en evidencia el hecho de que cada actor del sector disponía de una parte de la verdad que resultaba difícil de conciliar con la poseída por las demás partes.

Además, el fenómeno de convergencia de determinadas profesiones de la música hace necesario concebir de forma global el conjunto de la cadena de valor del sector musical. A título de ilustración, la existencia de compartimentos separados para el espectáculo en vivo y para la música grabada no tiene razón de ser cuando determinadas empresas, directamente o través de sus filiales, ejercen una actividad denominada "de 360 grados" que engloba la edición musical, la producción fonográfica y la producción de espectáculos en vivo.

II. L'INSTAURATION D'ORGANISMES DÉDIÉS AUX ACTEURS DE LA FILIÈRE MUSICALE

Deux nouveaux organismes distincts ont ainsi été créés par la loi LCAP : un observatoire de l'économie de l'ensemble de la filière musicale (1) et un médiateur de la musique (2).

1. L'observatoire de l'économie de la filière musicale

Cet observatoire ne figurait pas dans le projet de loi déposé par le gouvernement. Cependant, lors de la négociation de l'accord Schwartz, il est apparu évident que le secteur musical dans son ensemble souffrait d'un déficit de données économiques partagées et admises par l'ensemble des acteurs de cette filière. Les discussions préfigurant cet accord ont mis en évidence le fait que chaque acteur de la filière disposait d'une part de vérité qui était difficilement conciliable avec celle détenue par les autres parties prenantes.

En outre, le phénomène de convergence de certains métiers de la musique nécessite d'appréhender de manière globale l'ensemble de la chaine de valeur de la filière musicale. À titre d'illustration, le cloisonnement entre le spectacle vivant et la musique enregistrée n'a pas lieu d'être lorsque certaines entreprises, directement ou par leurs filiales, exercent une activité dite à 360 degrés englobant l'édition musicale, la production phonographique et de spectacle vivant.

Against this background, the signatories to the Schwartz agreement and the public authorities decided to create an observatory of the music economy, one of the main functions of which will be "*to compile and publish the sector's principal economic data by assembling information that is currently scattered and incomplete and ensuring its consistency*" in order "*to create the conditions for a shared analysis of economic trends in the sector and for regular concertation on development challenges*".[60]

Article 12 of the "Creation and Heritage" Law attaches this observatory to the national centre for popular music and jazz (CNV – *Centre national des variétés et du jazz*) which will be responsible for its logistical operation. The observatory will have its own governance, however, because some music industry players, notably in the recorded music sector, do not currently sit on the CNV's governing bodies.

It is to be hoped that this new body will be given sufficient resources – which may be public or private – to perform all its functions properly.

2. The Music Mediator

The establishment of a music mediator under the new article L. 214-6 of the Intellectual Property Code constitutes one of the three pillars underpinning the "Creation and Heritage" Law in the field of music.

The legislature's objective is first and foremost to create an alternative dispute resolution mechanism in the music sector

*En ese contexto, los firmantes del acuerdo Schwartz y los poderes públicos decidieron crear un observatorio de la economía de la música que tendrá en particular por misión "*establecer y publicar los datos económicos principales del sector, recogiendo y dando coherencia a las informaciones que hoy están dispersas e incompletas*" para "*crear las condiciones para un análisis compartido de las evoluciones económicas del sector y para una concertación regular sobre sus claves de desarrollo*"[60].*

El artículo 12 de la ley LCAP hace depender este observatorio del Centro nacional de las variedades y del jazz, el CNV, que se encargará del funcionamiento logístico. Dispondrá sin embargo de un gobierno propio en la medida en que determinados actores del sector musical, en particular los de la música grabada, no participan hoy en día en los órganos de dirección del CNV.

Esperemos que este nuevo organismo se vea dotado de medios suficientes, que podrán ser públicos o privados, para llevar a bien el conjunto de sus misiones.

2. El mediador de la música

La instauración de un mediador de la música por el nuevo artículo L. 214-6 del Código de la propiedad intelectual constituye uno de los tres pies sobre los que reposa la ley LCAP en materia de música.

El objetivo buscado por el legislador es ante todo crear en el sector de la música un mecanismo alternativo de solución de

Dans ce contexte, les signataires de l'accord Schwartz et les pouvoirs publics ont décidé de créer un observatoire de l'économie de la musique qui aura notamment pour mission «*d'établir et de publier les données économiques principales de la filière, en rassemblant et en mettant en cohérence les informations aujourd'hui éparses et incomplètes*» afin «*de créer les conditions d'une analyse partagée des évolutions économiques de la filière et d'une concertation régulière sur ses enjeux de développement*»[60].

L'article 12 de la loi LCAP rattache cet observatoire au Centre national des variétés et du jazz, le CNV, qui en assurera le fonctionnement logistique. Il disposera toutefois d'une gouvernance qui lui est propre dans la mesure où certains des acteurs de la filière musicale, notamment ceux de la musique enregistrée, ne siègent pas aujourd'hui dans les organes de direction du CNV.

Espérons que ce nouvel organisme soit doté de moyens suffisants, qui pourront être publics ou privés, pour mener à bien l'ensemble de ses missions.

2. Le médiateur de la musique

L'instauration d'un médiateur de la musique par le nouvel article L.214-6 du Code de la propriété intellectuelle constitue l'un des pieds du triptyque sur lequel repose la loi LCAP en matière de musique.

L'objectif poursuivi par le législateur est avant tout de créer dans le secteur de la musique un mécanisme alternatif de résolution des

(a). In addition to this principal remit, the music mediator will also be able to propose any appropriate measure to foster the adoption of codes of practice in this sector (b).

(a) An Alternative Dispute Resolution Mechanism

This is the primary function assigned to the music mediator in the law.[61] The mediator's area of intervention is a broad one in this respect because the mediator is competent to deal with:

– any agreement between performers whose performances are fixed in a phonogram, phonogram producers and online public communication services making available musical works;

– a contractual commitment between a performer and a phonogram producer;

– a contractual commitment between a phonogram producer and an online public communication service making available musical works;

– a contractual commitment between a phonogram producer and a producer of live performances.

However, the legislature has taken care to reconcile the music mediator's substantive field of competence with the Collective Rights Management Directive no. 2014/26 which provides firstly, on an

los conflictos (a). Además de esta competencia principal, el mediador de la música tendrá también la capacidad de proponer cualquier medida susceptible de favorecer la adopción de códigos de buenas prácticas en ese sector (b).

a) Un mecanismo alternativo de solución de los conflictos

Se trata de la principal misión confiada por el legislador al mediador de la música[61]. Su campo de intervención a ese título es amplio ya que es competente para tratar:

– de cualquier acuerdo entre los artistas-intérpretes cuya interpretación está fijada en un fonograma, los productores de fonogramas y los editores de servicios de comunicación al público en línea que ponen a disposición obras musicales;

– de un compromiso contractual entre un artista-intérprete y un productor de fonogramas;

– de un compromiso contractual entre un productor de fonogramas y un editor de servicios de comunicación al público en línea que pone a disposición obras musicales;

– de un compromiso contractual entre un productor de fonogramas y un productor de espectáculos.

Sin embargo, el legislador tiene cuidado de conciliar el campo de competencia material del mediador de la música con la directiva 2014/26 sobre la gestión colectiva que prevé, por un lado,

conflits (a). Outre cette compétence principale, le médiateur de la musique aura également la capacité de proposer toute mesure de nature à favoriser l'adoption de codes des usages dans ce secteur (b).

a) Un mécanisme alternatif de résolution des conflits

Il s'agit de la principale mission confiée par le législateur au médiateur de la musique[61]. Son champ d'intervention à ce titre est large puisqu'il est compétent pour traiter :

– 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 ;

– d'un engagement contractuel entre un artiste-interprète et un producteur de phonogrammes ;

– 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 ;

– d'un engagement contractuel entre un producteur de phonogrammes et un producteur de spectacles.

Cependant, la législateur prend soin de concilier le champ de compétence matériel du médiateur de la musique avec la directive 2014/26 sur la gestion collective qui prévoit, d'une part, de manière

optional basis, for an alternative dispute resolution body to deal with disputes between collective management organisations, rightholders and users of repertoires (article 34(1)) and, secondly, on a mandatory basis, for an alternative dispute resolution body to deal with disputes between the same parties concerning multi-territorial licences for online rights in musical works (article 34(2)).[62]

de forma facultativa, un organismo de solución extrajudicial de los litigios entre los organismos de gestión colectiva, los titulares de derechos y los usuarios de los repertorios (artículo 34.1) y, por el otro, de forma obligatoria, un organismo de solución extrajudicial de los litigios relativos a las autorizaciones de explotación multiterritoriales de derechos en línea sobre las obras musicales entre esas mismas personas (artículo 34.2)[62].

Therefore, the music mediator will not have authority to deal with disputes involving collective management organisations on issues relating to multi-territorial licences for online rights in musical works.

Por consiguiente, el mediador de la música no será competente para tratar los litigios relativos a los organismos de gestión colectiva en particular en lo que concierne las cuestiones de las licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre las obras musicales.

Moreover, the mediator's fields of competence will have to fit in with those of other entities which may deal with issues involving the application of music contracts.

Sus campos de competencia deberán además articularse con otras entidades que pueden tratar los problemas relacionados con la aplicación de los contratos de la música.

For example, the music mediator must carry out his or her functions with due regard for the jurisdiction of the competition authority. Where the facts noted by the mediator appear to constitute anti-competitive practices, the mediator will have to refer the matter to the competition authority which, in turn, may consult the mediator on questions within the latter's remit.

Así, el mediador de la música ejerce su misión respetando las competencias de la Autoridad de la competencia. Cuando los hechos conocidos por el mediador parecen constituir una práctica contraria a la libre competencia, deberá someterlos a la Autoridad de la competencia, la cual, por su lado, podrá consultarle sobre cuestiones que correspondan a su perímetro de intervención.

Similarly, when a dispute submitted to the mediator comes within the competence of another conciliation body created by a collective labour agreement, such as, for example, the joint interpretation and conciliation commission provided for in article 9 of the common provisions of the CNEP, the mediator will

Del mismo modo, cuando un litigio que se le ha sometido corresponde a la competencia de otra instancia de conciliación creada por un convenio o un acuerdo laboral colectivo, tal como por ejemplo la Comisión paritaria de interpretación y de conciliación prevista en el artículo 9 de las disposiciones

facultative, un organisme de règlement extra-judiciaire des litiges entre les organismes de gestion collective, les titulaires de droits et les utilisateurs des répertoires (article 34.1) et, d'autre part, de manière obligatoire, un organisme de règlement extra-judiciaire des litiges relatifs aux autorisations d'exploitation multiterritoriales de droits en ligne sur les œuvres musicales entre ces même personnes (article 34.2) [62].

Par conséquent, le médiateur de la musique ne sera pas compétent pour traiter des litiges relatifs aux organismes de gestion collective notamment pour ce qui concerne les questions relatives aux licences multiterritoriales de droits en ligne sur les œuvres musicales.

Ses domaines de compétence devront d'ailleurs s'articuler avec d'autres entités qui peuvent traiter des problématiques relatives à l'application des contrats de la musique.

Ainsi, 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, celui-ci devra saisir l'Autorité de la concurrence qui, elle-même, pourra le consulter sur des questions relevant de son périmètre d'intervention.

De même, lorsqu'un litige dont il est saisi relève de la compétence d'une autre instance de conciliation créée par une convention ou un accord collectif de travail, telle que par exemple la Commission paritaire d'interprétation et de conciliation prévue à l'article 9 des dispositions

seek advice from the body in question and will decline jurisdiction if the body so requests.

comunes del CNEP, el mediador lo someterá a esta instancia para solicitar un dictamen y se declarará incompetente si esa instancia se lo pide.

It may prove delicate therefore to dovetail the respective remits of the various mediation bodies within the music sector in disputes that raise a number of cross-cutting issues.

La articulación de las competencias respectivas de los diferentes órganos de mediación en el seno del sector musical podría pues resultar delicada en los litigios que plantean de forma transversal varias cuestiones.

In view of the mediator's field of competence, the new article L. 214-6, paragraph 2 of the Intellectual Property Code logically provides that "*any performer, producer of phonograms, producer of live performances or online public communication service making available musical works may apply to the mediator*".

*Teniendo en cuenta su campo de competencia, el nuevo artículo L. 214-6 párrafo 2 del Código de la propiedad intelectual dispone lógicamente que "*el mediador puede ser solicitado por todo artista-intérprete, todo productor de fonogramas, todo productor de espectáculos o todo editor de servicios de comunicación al público en línea que pone a disposición obras musicales.*"*

However, this provision goes beyond the parties with a direct interest in submitting disputes when it provides that "*their agents or any interested professional or trade union organisation, and the minister responsible for culture*" may also refer matters to the music mediator.

*Sin embargo esta disposición va más allá de las personas que tienen un interés directo en someterle un litigio cuando prevé que el mediador de la música "*puede también intervenir a petición de sus mandatarios o de toda organización profesional o sindical interesada, así como del ministro encargado de la cultura.*"*

It is specified in the first paragraph of article L. 214-6 of the Intellectual Property Code that the music mediator shall perform his or her mediation mission "*without prejudice to the right of the parties to apply to the courts*". Therefore, parties do not have to apply to the mediator before they can apply to the judicial courts.

*El artículo L. 214-6 del Código de la propiedad intelectual precisa en su primer párrafo que el mediador de la música ejerce su misión de conciliación "*sin perjuicio del derecho de las partes a someter el litigio al juez*". Someter la cuestión al mediador no es pues una etapa previa a la intervención de la autoridad judicial.*

communes de la CNEP, le médiateur saisira cette instance pour avis et se déclarera incompétent si cette instance lui en fait la demande.

L'articulation des compétences respectives des différents organismes de médiation au sein de la filière musicale pourrait donc se révéler délicate dans des litiges qui soulèvent d'une manière transversale plusieurs questions.

Compte tenu de son domaine de compétence, le nouvel article L.214-6 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle dispose logiquement que «*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.*»

Toutefois, cette disposition va au-delà des personnes qui ont un intérêt direct à sa saisine lorsqu'elle prévoit que le médiateur de la musique «*peut également être saisi par leurs mandataires ou par toute organisation professionnelle ou syndicale intéressée, ainsi que par le ministre chargé de la culture.*»

L'article L.214-6 du Code de la propriété intellectuelle précise dans son premier alinéa que le médiateur de la musique exerce sa mission de conciliation «*sans préjudice du droit des parties de saisir le juge*». La saisine du médiateur n'est donc pas un préalable à la saisine de l'autorité judiciaire.

In exercising this alternative dispute resolution function, the music mediator has authority both to engage in conciliation and to make recommendations. Moreover, the mediator may make his or her conciliation or recommendation proposals public, subject to preserving business secrecy.

En el ejercicio de su misión de solución alternativa de los litigios, el mediador de la música dispone al mismo tiempo de un poder de conciliación y de recomendación. Puede además hacer públicas sus proposiciones de conciliación o de recomendación, a reserva de preservar el secreto comercial.

In the first version of the bill, submitted to music industry players for consultation, the music mediator was also empowered to issue injunctions.

En el marco de la primera versión del proyecto de ley que se sometió para consulta a los actores del sector musical, el mediador de la música disponía también de un poder de intimación.

This specific injunctive power did not sit well with the field of competence, which was very broad, assigned to the music mediator in the bill.

Este poder específico de intimación era poco acorde con el campo de competencia, en realidad muy amplio, atribuido por el legislador al mediador de la música.

The question had already arisen for the book mediator. In a report presented by Mr Francis Lamy in May 2003 on setting up a permanent book industry concertation and mediation structure, [63] it was pointed out that conferring injunctive powers on the book mediator "*would appear fundamentally inappropriate*" because of the purely commercial nature of the disputes within the mediator's remit. The report considered that only issues involving cultural diversity would justify granting injunctive powers to a public mediation body.

*Esta cuestión ya se había planteado para el mediador del libro. En un informe del Sr. Francis Lamy sobre la instauración de una estructura permanente de concertación y de mediación de la economía del libro de mayo de 2003[63], se había precisado que un poder de intimación que se confiase al mediador del libro "*resultaría fundamentalmente inadaptado*" a causa de la índole de los litigios correspondientes a su competencia que son puramente comerciales. Únicamente las cuestiones relacionadas con la diversidad cultural justifican, según ese informe, la atribución de un poder conminatorio a un organismo público de mediación.*

This led Mr Francis Lamy to conclude that "*granting such decision-making authority, even to correct situations that are not in compliance with the law or*

*Y el Sr. Francis Lamy concluyó que "*El reconocimiento de tal poder de decisión, incluso para corregir situaciones no conformes con la ley o las prácticas

Dans l'exercice de sa mission de résolution alternative des litiges, le médiateur de la musique dispose à la fois d'un pouvoir de conciliation et de recommandation. Il peut d'ailleurs rendre publiques ses propositions de conciliation ou de recommandation, sous réserve de préserver le secret des affaires.

Dans le cadre de la première version du projet de loi qui avait été soumise pour consultation aux acteurs de la filière musicale, le médiateur de la musique disposait également d'un pouvoir d'injonction.

Ce pouvoir spécifique d'injonction s'accordait mal avec le champ de compétence, très large au demeurant, attribué par le législateur au médiateur de la musique.

Cette question s'était déjà posée pour le médiateur du livre. Dans un Rapport de M. Francis Lamy sur la mise en place d'une structure permanente de concertation et de médiation de l'économie du livre de mai 2003[63], il a été précisé qu'un pouvoir d'injonction qui serait confié au médiateur du livre «*apparaîtrait fondamentalement inadapté*» en raison de la nature des litiges relevant de sa compétence qui sont purement commerciaux. Seuls des enjeux liés à des questions de diversité culturelle justifient, selon ce rapport, l'attribution d'un pouvoir d'injonction à un organisme public de médiation.

Et M. Francis Lamy d'en conclure que «*La reconnaissance d'un tel pouvoir de décision, même pour corriger des situations non conformes à*

with commercial practices, would constitute excessive interference with contractual freedom and commercial bargaining freedom".[64]

comerciales, causarían un perjuicio excesivo a la libertad contractual y a la libertad de negociación comercial"[64].

Therefore, article 144 of Law no. 2014-344 of 17 March 2014 establishing the book mediator did not give any decision-making or injunctive powers to the mediator.[65]

El artículo 144 de la ley n° 2014-344 del 17 de marzo de 2014 que instaura el mediador del libro no dio pues ningún poder de decisión o de intimación a este último[65].

The same conclusions had to apply to the music mediator given the nature of the disputes that the mediator may hear, which concern mainly commercial issues.

Esas mismas conclusiones deberían imponerse para el mediador de la música teniendo en cuenta que la índole de los litigios que puede tratar concierne principalmente cuestiones comerciales.

So it is relevant that the legislator subsequently removed all injunctive or decision-making powers from the music mediator's remit.

Es pues pertinente que el legislador haya suprimido después todo poder conminatorio o de decisión del mediador de la música.

Nevertheless, the music mediator is not without any power because the mediator may ask "*the parties to provide him with whatever information he considers necessary, without their being able to refuse to do so on grounds of business secrecy*". Similarly, the mediator's ability, failing agreement between the parties, to "*issue a recommendation proposing measures to settle the dispute*", combined with the fact that the mediator may make the recommendation public, is by no means insignificant, particularly if the failure of the mediation leads to the dispute being brought before the courts.

*Sin embargo, el mediador no está desprovisto totalmente de poder ya que puede invitar "*a las partes a facilitar todas las informaciones que estime necesarias, sin que pueda oponérsele el secreto comercial*". Igualmente, su capacidad, a defecto de acuerdo entre las partes, de "*emitir una recomendación que proponga medidas con vistas a poner término al litigio*" combinada con su facultad de hacer pública esta recomendación distan mucho de ser anodinas, en particular si el fracaso de la mediación lleva a plantear el litigio ante los tribunales.*

In any event, the introduction of an alternative dispute resolution mechanism such as mediation further reflects an

En cualquier caso, la instauración de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, como la mediación,

la loi ou aux usages commerciaux, porterait une atteinte excessive à la liberté contractuelle et à la liberté de la négociation commerciale» [64].

L'article 144 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 instaurant le médiateur du livre n'a donc donné aucun pouvoir de décision ou d'injonction à ce dernier[65].

Ces mêmes conclusions devaient s'imposer s'agissant du médiateur de la musique étant donné que la nature des litiges dont il peut connaître concerne principalement des enjeux commerciaux.

Il est donc pertinent que le législateur ait par la suite supprimé tout pouvoir d'injonction ou de décision au profit du médiateur de la musique.

Cependant, le médiateur n'est pas dénué de tout pouvoir puisqu'il peut inviter «*les parties à lui fournir toutes les informations qu'il estime nécessaires, sans que puisse lui être opposé le secret des affaires*». De même, sa capacité, à défaut d'accord entre les parties, à «*émettre une recommandation proposant des mesures tendant à mettre fin au litige*» combinée à sa faculté de rendre cette recommandation publique sont loin d'être anodines notamment si l'échec de la médiation conduit à porter le litige devant les tribunaux.

En tout état de cause, l'instauration de mécanisme de règlement alternatif de conflit, comme la médiation, relève là encore d'une tendance

underlying trend which can be seen, for example, in the Proposal for a Directive on copyright in the Digital Single Market.[66]

corresponde también aquí a una tendencia de fondo que se encuentra en particular en la proposición de directiva sobre el derecho de autor en el mercado digital único[66].

Indeed, article 16 of the Proposal for a Directive provides that disputes concerning the transparency obligation[67] and the contract adjustment mechanism[68] benefiting authors and performers generally may be submitted to a voluntary, alternative dispute resolution procedure.

El artículo 16 de esta proposición de directiva prevé en efecto que los litigios relativos a la obligación de transparencia[67] y al mecanismo de adaptación de los contratos[68], de que benefician de manera general los autores y los artistas-intérpretes, podrán estar sometidos a un procedimiento voluntario de solución extrajudicial de los litigios.

(b) A Mechanism to Foster the Adoption of Codes of Practice in the Music Sector

b) Un mecanismo con vistas a favorecer la adopción de códigos de buenas prácticas en el sector de la música

The music mediator also has authority to implement any measure designed to foster the adoption of codes of practice between the bodies representing performers, producers of phonograms, producers of live performances and online public communication services making available musical works. However, this mechanism does not concern collective management organisations, like SACEM, licensing authors' rights in musical works.

El mediador de la música dispone también cualquier medida susceptible de favorecer la adopción de códigos de buenas prácticas entre los organismos representativos de los artistas-intérpretes, los productores de fonogramas, los productores de espectáculos y los editores de servicios de comunicación al público en línea que ponen a disposición obras musicales. Por el contrario, los organismos de gestión colectiva de derechos de autor sobre las obras musicales, tales como la SACEM, no están concernidos por ese dispositivo.

The role that the legislature has entrusted to the music mediator in this regard is twofold: it enables the mediator to check that "soft law" measures, such as the Schwartz agreement,[69] are observed. It also gives the mediator the possibility of prompting the adaptation of codes of

Esta misión confiada por el legislador al mediador de la música es doble: le permite verificar que se han respetado las medidas correspondientes al "derecho flexible", como el acuerdo Schwartz[69]. Da también al mediador de la música la posibilidad de hacer evolucionar o de

de fond qui se retrouve notamment dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché numérique unique[66].

L'article 16 de cette proposition de directive prévoit en effet que les litiges relatifs à l'obligation de transparence[67] et au mécanisme d'adaptation des contrats[68], dont bénéficient d'une manière générale les auteurs et les artistes-interprètes, pourront être soumis à une procédure volontaire de règlement extrajudiciaire des litiges.

b) Un mécanisme visant à favoriser l'adoption de codes des usages dans le secteur la musique

Le médiateur de la musique met aussi en œuvre toute mesure de nature à favoriser l'adoption de codes des usages entre les organismes représentant les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes, les producteurs de spectacles et les éditeurs de services de communication au public en ligne mettant à disposition des œuvres musicales. En revanche, les organismes de gestion collective de droits d'auteur sur les œuvres musicales, tels que la SACEM, ne sont pas concernés par ce dispositif.

Cette mission confiée par le législateur au médiateur de la musique est double : elle lui permet de vérifier que les mesures relevant du «droit souple», tel que l'accord Schwartz[69], sont respectées. Elle donne également au médiateur de la musique la possibilité de faire évoluer ou

practice or the adoption of new codes between the abovementioned professionals in the music sector.

adoptar nuevos códigos de buenas prácticas entre los profesionales del sector musical antes citados.

This provision reflects the growing weight of "soft law" in positive law today.

Tal disposición es reveladora del peso creciente del "derecho flexible" en el derecho positivo de hoy en día.

Until recently, this type of regulation had no normative effect.[70] However, there is a tendency for soft law instruments to be increasingly taken into consideration by the courts.

Hasta una época reciente, ese tipo de regulación estaba privado de efecto normativo[70]. Sin embargo, las jurisdicciones tienen tendencia a tener en cuenta cada vez más las reglas que corresponden al derecho flexible.

In the music sector, the Paris district court (*Tribunal de grande instance de Paris*), ruling in summary proceedings in a dispute[71] between Universal Music and the online music service Deezer, did not hesitate to take the commitments made under the Hoog agreement into consideration in its analysis to characterise abuse of a dominant position.

En el sector de la música, el Tribunal de gran instancia de París, pronunciándose en urgencia, en un pleito[71] que oponía a la sociedad Universal Music y el servicio de música en línea Deezer, no dudó en tener en cuenta en su análisis los compromisos contraídos en virtud del acuerdo Hoog para caracterizar un abuso de posición dominante.

The "normative" power that the "Creation and Heritage" Law confers in this way on the music mediator seems more legitimate, in our view, than the mediator's power to make public recommendations in private disputes between music industry players. Indeed, this prerogative enables regulations to be adapted as part of a general, consensus-based approach in a sector still undergoing a process of transformation.

El poder "normativo" así conferido por la ley LCAP al mediador de la música nos parece más legítimo que su poder de recomendación pública en litigios privados entre actores del sector musical. En efecto, esta prerrogativa permite adaptar la regulación en el marco de una consideración general y consensual de un sector que sigue transformándose.

d'adopter de nouveaux codes des usages entre les professionnels de la filière musicale précités.

Une telle disposition est révélatrice du poids croissant du «droit souple» dans le droit positif d'aujourd'hui.

Jusqu'à une époque récente, ce type de régulation était dépourvu d'effet normatif[70]. Cependant, les juridictions ont tendance à prendre en considération de plus en plus des actes relevant du droit souple.

Dans le secteur de la musique, le Tribunal de grande instance de Paris, statuant en la forme des référés, dans un litige[71] opposant la société Universal Music au service de musique en ligne Deezer, n'a pas hésité à prendre en considération dans son analyse les engagements pris en vertu de l'accord Hoog pour caractériser un abus de position dominante.

Le pouvoir «normatif» ainsi conféré par la loi LCAP au médiateur de la musique nous semble plus légitime que son pouvoir de recommandation publique dans des litiges privés entre acteurs de la filière musicale. En effet, cette prérogative permet d'adapter la régulation dans le cadre d'une démarche générale et consensuelle dans un secteur qui continue à se transformer.

III. REDEFINITION OF THE SCOPE OF THE STATUTORY LICENCE UNDER ARTICLE L. 214-1 OF THE INTELLECTUAL PROPERTY CODE

Article 13 of the "Creation and Heritage" Law amends the scope of the statutory licence under article L. 214-1 of the Intellectual Property Code.

The statutory licence mechanism, which was introduced by Law no. 85-660 of 3 July 1985,[72] lays down an exception to the exclusive rights of phonogram producers and performers when commercial phonograms are used notably for purposes of broadcasting and the broadcast's simultaneous, unabridged cable distribution.

To offset this exception, the mechanism provides for compensation – referred to as equitable remuneration – for the rightholders in question. This equitable remuneration is subject to mandatory collective management and its distribution to phonogram producers and performers is required by law to be based on an equal division between these two categories of holders of related rights.[73]

When the new provision amending the scope of the statutory licence was introduced by the government on the vote on the bill at first reading in the National Assembly, it required all radio services, within the meaning of article 2 of Law no. 86-1067 of 30 September 1986 on freedom of communication,[74] transmitting commercial phonograms to be subject to the statutory licence under article L. 214-1 of the Intellectual Property Code.

III. LA REDEFINICIÓN DEL PERÍMETRO DE LA LICENCIA LEGAL DEL ARTÍCULO L. 214-1 DEL CÓDIGO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

El artículo 13 de la ley LCAP modifica el campo de aplicación de la licencia legal del artículo L. 214-1 del Código de la propiedad intelectual.

Ese dispositivo, introducido por la ley n° 85-660 del 3 de julio de 1985[72], organiza una excepción a los derechos exclusivos de los productores de fonogramas y de los artistas-intérpretes cuando se utilizan fonogramas del comercio en particular con fines de radiodifusión y de distribución por cable simultánea e íntegra de esta radiodifusión.

Como contrapartida de esta excepción está prevista una compensación – denominada remuneración justa – en beneficio de los titulares de los citados derechos. Esta remuneración justa es administrada en forma de gestión colectiva obligatoria y su reparto entre los productores de fonogramas y los artistas-intérpretes se realiza legalmente a partes iguales entre estas dos categorías de titulares de derechos afines[73].

Cuando la nueva disposición que modifica el campo de aplicación de esta licencia legal fue introducida por el gobierno en la votación en primera lectura en la Asamblea nacional, estaba previsto que todos los servicios de radio, en el sentido del artículo 2 de la ley n° 86-1067 del 30 de septiembre de 1986 relativa a la libertad de comunicación[74], que difunden fonogramas con fines comerciales estarían sometidos al régimen de la licencia legal

III. LA REDÉFINITION DU PÉRIMÈTRE DE LA LICENCE LÉGALE DE L'ARTICLE L. 214-1 DU CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

L'article 13 de la loi LCAP modifie le champ d'application de la licence légale de l'article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Ce dispositif, introduit par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985[72], organise une exception aux droits exclusifs des producteurs de phonogrammes et des artistes-interprètes lorsque des phonogrammes de commerce sont utilisés notamment à des fins de radiodiffusion et de distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion.

En contrepartie de cette exception, il est prévu une compensation – dite rémunération équitable – au profit des titulaires de droits précités. Cette rémunération équitable est gérée sous forme de gestion collective obligatoire et sa répartition entre les producteurs de phonogrammes et les artistes-interprètes est réalisée légalement par moitié entre ces deux catégories de titulaires de droits voisins[73].

Lorsque cette nouvelle disposition, modifiant le champ d'application de cette licence légale, a été introduite par le gouvernement lors du vote en première lecture à l'Assemblée nationale, il était prévu que tous les services de radio, au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication[74], qui diffusent des phonogrammes à des fins de commerce soient soumis au régime

del artículo L. 214-1 del Código de la propiedad intelectual.

Paragraph 5 of article 2 of the Law on freedom of communication defines a radio service as "*any service of communication to the public by electronic means intended to be received simultaneously by the public as a whole or by a sector of the public, the principal programming of which consists of an ordered sequence of broadcasts containing sounds*".

El artículo 2 antes citado en su párrafo 5 define un servicio de radio como "todo servicio de comunicación al público por vía electrónica destinado a ser recibido simultáneamente por el conjunto del público o por una categoría de público y cuyo programa principal está compuesto de una serie ordenada de emisiones que incluyen sonidos*"*.

Accordingly, this measure included without distinction not only over-the-air radios but also internet radios, whether they engage in the simultaneous, unaltered transmission of the programming of over-the-air radios (simulcasting) or whether they transmit their own programmes on the internet (webcasting), but excluding on-demand services which do not consist of an ordered sequence of broadcasts.

*Por consiguiente, tal medida incluía sin distinción las radios hertzianas y las radios por Internet, tanto si se trata de una utilización simultánea y sin cambios de las radios hertzianas (*Simulcasting*) como si se trata de radios que difunden programas propios por Internet (*Webcasting*) sin incluir por eso los servicios a la demanda que no constituyen una serie ordenada de emisiones.*

The main reason put forward by the government in support of this amendment concerned the principle of technological neutrality which, in the view of the Minister of Culture, Ms Fleur Pellerin,[75] justified the fact that over-the-air and online radios should be subject to the same legal regime in the field of related rights.

La principal razón dada por el gobierno en apoyo de esta enmienda se refería al principio de neutralidad tecnológica que justificaba, según la Sra. Fleur Pellerin, Ministra de la Cultura[75], que las radios hertzianas y en línea estuvieran sometidas al mismo régimen jurídico en materia de derechos afines.

This principle of technological neutrality had already been accepted by the Court of Cassation in two rulings handed down on 14 June 2005[76] endorsing the lower court's application of article

Este principio de neutralidad tecnológica había sido ya adoptado por el Tribunal Supremo, en dos sentencias del 14 de junio de 2005[76], que aprobaron la aplicación por los jueces del fondo del

de la licence légale de l'article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle.

L'article 2 précité alinéa 5 définit un service de radio comme : «*tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons*».

Par conséquent, une telle mesure incluait sans distinction les radios hertziennes mais aussi les radios sur Internet qu'il s'agisse d'une reprise en simultanée et sans changement des radios hertziennes (Simulcasting) mais également des radios diffusant des programmes propres sur Internet (Webcasting) sans pour autant inclure les services à la demande qui ne constituent pas une suite ordonnée d'émissions.

La principale raison avancée par le gouvernement au soutien de cet amendement avait trait au principe de neutralité technologique justifiant, selon Madame Fleur Pellerin, Ministre de la Culture[75], que les radios hertziennes et en ligne soient soumises au même régime juridique en matière de droits voisins.

Ce principe de neutralité technologique a déjà été retenu par la Cour de cassation, dans deux arrêts du 14 juin 2005[76], qui a approuvé l'application par les juges du fond de l'article L.214-1 du Code de la

L. 214-1 of the Intellectual Property Code to an organisation broadcasting phonograms by satellite.

Even though the concept of "broadcasting" under article L. 214-1 of the Code does not expressly cover satellite broadcasting, the Court of Cassation held in these cases that "*the strict application of a derogating provision does not prevent it from being applied to the full extent of its raison d'être*" while noting, to justify the application of the statutory licence system, that the satellite broadcasting service in question "*was totally devoid of interactivity in that it offers subscribers no possibility of selecting the particular programme that they want to hear from within the programme offering chosen by them*".

When this provision was examined at second reading in the Senate, it appeared that the principle of technological neutrality was not relevant when internet radios offer users interactive functions enabling those users to exert an influence on their programming or again when the webradios are predominantly made up of recordings of a single performer, or a single author or composer or come from a single phonographic publication.

In this particular case, it is undeniable that the features of such webradios are more characteristic of an on-demand music service or a compilation than an ordered sequence of broadcasts or phonograms.

artículo L. 214-1 del Código de la propiedad intelectual a un organismo de radiodifusión de fonogramas vía satélite.

*Aunque el concepto de "radiodifusión" del artículo L. 214-1 antes citado no considere expresamente la difusión vía satélite, el Tribunal Supremo consideró en efecto en esos casos que "*la aplicación estricta de una disposición derogatoria no excluye que se haga en toda la medida de su razón de ser*" al mismo tiempo que observaba, para justificar la aplicación del régimen de licencia legal, que el servicio de radiodifusión vía satélite concernido "*estaba totalmente desprovisto de interactividad al no ofrecer ninguna posibilidad al abonado de seleccionar en el marco del programa elegido por él tal o cual programa que desease escuchar*".

En el examen de esta disposición en segunda lectura en el Senado, se vio que tal principio de neutralidad tecnológica no era pertinente cuando las radios por Internet ofrecen a los internautas funciones interactivas que les permiten influir sobre su programación o, también, cuando esas webradios están constituidas mayoritariamente de fonogramas de un mismo artista, de un mismo autor o compositor o sacados de una misma publicación fonográfica.

En esos casos precisos es innegable que las funcionalidades de las radios por Internet corresponden más a un servicio de música a la demanda o de una compilación que de una serie ordenada de emisiones o de fonogramas.

propriété intellectuelle à un organisme de radiodiffusion de phonogrammes par satellite.

Même si le concept de «radiodiffusion» de l'article L.214-1 précité ne vise pas expressément la diffusion par satellite, la Cour de cassation a en effet considéré dans ces affaires que «l'*application stricte d'une disposition dérogatoire n'exclut pas qu'elle soit faite dans toute la mesure de sa raison d'être*» tout en relevant, pour justifier l'application du régime de licence légale, que le service de radiodiffusion par satellite concerné «*était totalement dépourvu d'interactivité en ce qu'il n'offre aucune possibilité à l'abonné de sélectionner au sein du programme choisi par lui tel programme qu'il voudrait entendre*».

Lors de l'examen de cette disposition en seconde lecture au Sénat, il est apparu qu'un tel principe de neutralité technologique n'était pas pertinent lorsque les radios sur Internet offrent aux internautes des fonctions interactives leur permettant d'influencer leur programmation ou, encore, lorsque ces webradios sont majoritairement constituées de phonogrammes d'un même artiste, d'un même auteur ou compositeur ou issus d'une même publication phonographique.

Dans ces cas précis, il est indéniable que les fonctionnalités des webradios relèvent plus d'un service de musique à la demande ou d'une compilation que d'une suite ordonnée d'émissions ou de phonogrammes.

Hence the reason why the provision that was adopted in the end excludes from the statutory licence system those radio services which have "*implemented features enabling users to exert an influence on the content of the programming or the sequence of its communication*" or whose "*main programming is predominantly dedicated to a single performer, a single author or a single composer or comes from a single phonogram*".

*Por esta razón el texto finalmente adoptado excluye del régimen de la licencia legal, por un lado, los servicios de radio "*que ofrecen funcionalidades que permiten a un usuario influir sobre el contenido del programa o la secuencia de su comunicación" *y, por el otro, los servicios de radio "*cuyo programa principal está dedicado mayoritariamente a un artista-intérprete, a un mismo autor, a un mismo compositor o sale de un mismo fonograma*".*

Therefore, this is a compromise solution intended to satisfy both phonogram producers, who are opposed to the extension of the coverage of article L. 214-1 of the Intellectual Property Code, and performers' collective management organisations, which are fervent supporters of this statutory licence.

Se trata pues de una solución de compromiso destinada a satisfacer al mismo tiempo a los productores de fonogramas, que son hostiles a la extensión del campo de aplicación del artículo L. 213-1 del Código de la propiedad intelectual, y a los organismos de gestión colectiva de los derechos de los artistas-intérpretes, que son fervientes partidarios de esta licencia legal.

Nevertheless, this measure's practical implementation may face difficulties, mainly for two reasons:

Sin embargo, la puesta en práctica de esta medida puede encontrar dificultades principalmente por dos razones:

In the first place, there is no transitional provision accompanying article 13 of the "Creation and Heritage" Law, thus making it immediately applicable with effect from the law's enactment.

En primer lugar, el artículo 13 de la ley LCAP no va acompañado de ninguna disposición transitoria, por lo que es de aplicación inmediata a partir de la promulgación de la ley.

Yet the activities of non-interactive webradios which do not involve a simultaneous, unabridged and unchanged transmission of the programming of an over-the-air radio are currently licensed by SCPP and SPPF, the collective licensing organisations managing phonogram producers' rights, under a form of voluntary collective management both for the rights held originally by producers and

Ahora bien, las actividades de las radios por Internet no interactivas, que no constituyen una utilización íntegra, simultánea y sin cambios del programa de una radio hertziana, están actualmente administradas por los organismos de gestión colectiva de los productores de fonogramas, la SCPP y la SPPF, en una forma de gestión colectiva voluntaria tanto para los derechos de que son titulares esos

C'est la raison pour laquelle le texte finalement adopté exclut du régime de la licence légale, d'une part, les services de radio «*ayant mis en place des fonctionnalités permettant à un utilisateur d'influencer le contenu du programme ou la séquence de sa communication*» et, d'autre part, les services de radios «*dont le programme principal est dédié majoritairement à un artiste-interprète, à un même auteur, à un même compositeur ou est issu d'un même phonogramme*».

Il s'agit donc d'une solution de compromis destinée à satisfaire à la fois les producteurs de phonogrammes, qui sont hostiles à l'extension du champ d'application de l'article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle, et les organismes de gestion collective des droits des artistes-interprètes qui sont de fervents partisans de cette licence légale.

Cependant, la mise en œuvre pratique de cette mesure risque de se heurter à des difficultés principalement pour deux raisons :

En premier lieu, l'article 13 de la loi LCAP n'est assorti d'aucune disposition transitoire, ce qui le rend d'application immédiate à compter de la promulgation de la loi.

Or les activités de webradios non-interactives, ne constituant pas une reprise intégrale, simultanée et sans changement du programme d'une radio hertzienne, sont actuellement gérées par les organismes de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes, la SCPP et la SPPF, sous une forme de gestion collective volontaire tant pour les droits

for those acquired by them from performers by means of contractual assignments.

The application of the statutory licence system to activities subject until now to phonogram producers' exclusive rights thus makes the foregoing contractual arrangement immediately obsolete.

In the second place, this transformation of an exclusive right into a simple right to remuneration is viewed – rightly or wrongly – by phonogram producers as undermining their property right in their phonograms as enshrined in article L. 213-1 of the Intellectual Property Code.

As a result, it is highly likely that phonogram producers will seek a priority preliminary ruling on constitutionality, notably on grounds of a violation of the property right, in order to have this extension of the coverage of article L. 214-1 of the Intellectual Property Code invalidated.

CONCLUSION

The main objective of the "Creation and Heritage" Law with regard to music stakeholders is to accompany a sector in flux, which has not yet completed its transition to the digital world. The legislature's intention in doing so was to enhance the protection of performers' rights and to guarantee balanced relationships between certain players in the music sector. However, because of the uncertainties related to the future of the

productores a título originario como para los que adquieren a los artistas-intérpretes por la vía de la cesión contractual.

La instauración del régimen de licencia legal para actividades sometidas hasta ahora a los derechos exclusivos de los productores de fonogramas hace pues que el sistema contractual citado sea caduco.

En segundo lugar, los productores de fonogramas consideran – con razón o sin ella – que esta transformación de un derecho exclusivo en un simple derecho a remuneración pone en tela de juicio su derecho de propiedad sobre sus fonogramas tal como está consagrado por el artículo L. 213-1 del Código de la propiedad intelectual.

En tal contexto, es muy probable que los productores de fonogramas planteen una cuestión prioritaria de constitucionalidad, sobre la base en particular de un perjuicio al derecho de propiedad, para obtener la anulación de esta extensión del campo de aplicación del artículo L 214-1 del Código de la propiedad intelectual.

CONCLUSIÓN

La principal ambición de la ley LCAP relativa a los actores de la música es acompañar a un sector en plena transición que no ha terminado aún su mutación en el mundo digital. A través de esta ambición, el legislador tuvo por objetivo proteger mejor los derechos de los artistas-intérpretes y garantizar relaciones equilibradas entre determinados actores del sector musical. A causa de las incertidumbres que entraña el futuro de este sector, el legislador mostró

dont ces producteurs sont titulaires à titre originaire que pour ceux qu'ils acquièrent auprès des artistes-interprètes par voie de cession contractuelle.

L'instauration du régime de licence légale à des activités soumises jusqu'à présent aux droits exclusifs des producteurs de phonogrammes rend donc immédiatement caduque le schéma contractuel précité.

En second lieu, cette transformation d'un droit exclusif en un simple droit à rémunération est vécue – à tort ou à raison – par les producteurs de phonogrammes comme une remise en cause de leur droit de propriété sur leurs phonogrammes tel que consacré par l'article L.213-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Dans un tel contexte, il est fort probable que les producteurs de phonogrammes provoquent une question prioritaire de constitutionnalité, sur le fondement notamment d'une atteinte au droit de propriété, afin de voir annuler cette extension du champ d'application de l'article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle.

CONCLUSION

La principale ambition de la loi LCAP concernant les acteurs de la musique est d'accompagner un secteur en pleine transition qui n'a pas encore achevé sa mutation dans le monde du numérique. Au travers de cette ambition, le législateur a eu pour objectif de mieux protéger les droits des artistes-interprètes et garantir des rapports équilibrés entre certains acteurs de la filière musicale. En raison des incertitudes liées à

sector, the legislature showed a degree of caution in its choices by confining itself in many instances to codifying existing contractual practices.

sin embargo cierta prudencia en sus decisiones contentándose, en numerosas ocasiones, con codificar las prácticas contractuales existentes.

Similarly, the prominent place given when crafting this legislative text to a "soft law" instrument, namely the Schwartz agreement, which must be regarded as a true grid for interpreting the statutory provisions, is indicative of the legislature's desire to leave more room for concertation between the stakeholders.

Igualmente, el lugar preponderante otorgado en la elaboración de esta ley a un dispositivo que corresponde al "derecho flexible", el acuerdo Schwartz, que debe considerarse como una verdadera guía de interpretación de las disposiciones legales, es sintomático de la voluntad del legislador de dejar un margen mayor a la concertación entre las partes concernidas.

At the same time, the introduction of an alternative dispute resolution mechanism through a music mediator is an innovation in this sector, the impact of which is hard to measure at this stage.

Por otro lado, la instauración de un mecanismo alternativo de solución de litigios a través de un mediador de la música constituye una novedad en este sector cuyas consecuencias son difíciles de medir.

Nevertheless, the way in which the legislature approached the contractual relationships between the various players in the music sector, particularly those between phonogram producers and performers, is to be regretted to the extent that it remains very much rooted in an earlier method of functioning which does not take account of the fact that many artists today, whether creators or performers, are also producers-publishers-entrepreneurs.

Cabe sin embargo lamentar la forma en que el legislador ha considerado las relaciones contractuales entre los diferentes actores del sector musical, y más especialmente, las relaciones entre los productores de fonogramas y los artistas-intérpretes, que sigue muy anclada en un modo de funcionamiento superado que no tiene en cuenta que hoy en día numerosos artistas, creadores o intérpretes, son también productores-editores-empresarios.

Lastly, above and beyond this law, which is intended to apply at the national level only, it is clear that the major challenges for the music sector are primarily international in nature, in view of the globalisation of the online music

En fin, y más allá de ese texto cuya vocación es aplicarse solo a nivel nacional, los desafíos primordiales a que se enfrenta el sector musical son ante todo internacionales teniendo en cuenta la mundialización de la economía de la

l'avenir de cette filière musicale, le législateur a fait cependant preuve d'une certaine prudence dans ses choix en se contentant, à de nombreuses reprises, de codifier les pratiques contractuelles existantes.

De même, la place prépondérante accordée dans l'élaboration de cette loi à un dispositif relevant du «droit souple», l'accord Schwartz, lequel doit être considéré comme une véritable grille d'interprétation des dispositions légales, est symptomatique de la volonté du législateur de laisser une plus grande place à la concertation entre les parties prenantes.

Par ailleurs, la mise en place d'un mécanisme alternatif de résolution des conflits par le biais d'un médiateur de la musique constitue une nouveauté dans ce secteur dont il est difficile de mesurer les conséquences.

On peut toutefois regretter la manière dont le législateur a appréhendé les rapports contractuels entre les différents acteurs de la filière musicale, et plus particulièrement ceux entre les producteurs de phonogrammes et les artistes-interprètes, laquelle reste très ancrée dans un mode de fonctionnement du passé qui ne tient pas compte du fait qu'aujourd'hui de nombreux artistes, créateurs ou interprètes, sont également des producteurs-éditeurs-entrepreneurs.

Enfin, et au-delà de ce texte qui a vocation à ne s'appliquer qu'au plan national, les enjeux primordiaux de la filière musicale sont avant tout internationaux compte tenu de la mondialisation de l'économie de

economy. It is to be hoped that the measures taken in the future directive on copyright in the digital single market will provide satisfactory responses to these new challenges.

(English translation by
Margaret PLATT-HOMMEL)

música en línea. Es de esperar que las medidas que se acuerden en el marco de la adopción de la futura directiva sobre el derecho de autor en el mercado digital único permitirán responder de forma satisfactoria a esos nuevos desafíos.

*(Traducción española de
Antonio MUÑOZ)*

NOTES

1. Law no. 2016-925 of 7 July 2016 on freedom of creation, architecture and heritage (Official Journal of 8 July 2016).

2. The Law has 119 articles to be precise.

3. Law no. 86-1067 of 30 September 1986 on freedom of communication, known as the "Léotard law" (Official Journal of 1 October 1986).

4. "*Creation and Internet*", report presented to the Minister of Culture and Communications by Patrick Zelnik, Jacques Toubon and Guillaume Cerutti, January 2010 (Documentation française).

5. Agreement "13 commitments for online music" on the management of online music rights, known as the "Hoog Agreement", of 17 January 2011.

6. "*Act II of the Cultural Exception": Contribution to Cultural Policies in the Digital Age*, report presented to the Minister of Culture and Communications by Pierre Lescure, May 2013 (Documentation française).

7. See the wording of article L. 214-1 of the Intellectual Property Code at 1 May 2013.

8. "*Online music and value sharing – State of play, negotiating tracks and roles of the Law*", report presented to the Minister of Culture and Communications by Christian Phéline on 18 December 2013 (Documentation française).

9. Council of State, 2013 Annual Study – "Soft law", p. 9: "[…] *covers all instruments meeting three cumulative conditions:*

– their purpose is to modify or guide the conduct of their addressees by eliciting their support as far as possible;

NOTAS

1. Ley n° 2016-925 del 7 de julio de 2016 relativa a la libertad de creación, a la arquitectura y al patrimonio (Journal officiel del 8 de julio de 2016).

2. La ley contiene exactamente 119 artículos.

3. Ley n° 86-1067 del 30 de septiembre de 1986 relativa a la libertad de comunicación, denominada "Ley Léotard" (Journal officiel del 1° de octubre de 1986).

*4. Informe "*Creación e Internet*", presentado por Patrick Zelnik, Jacques Toubon y Guillaume Cerutti al Ministro de la Cultura y de la Comunicación, enero de 2010, (La documentation française).*

5. Acuerdo "13 compromisos para la música en línea" sobre la gestión de los derechos de la música en línea, denominado "Acuerdo Hoog", del 17 de enero de 2011.

*6. Informe "*Acto II de la excepción cultural : contribución a las políticas culturales en la era digital"*, entregado por Pierre Lescure al Ministro de la Cultura y de la Comunicación, mayo de 2013 (La documentation française).*

7. Ver la redacción del artículo L. 214-1 del Código de la propiedad intelectual el 1° de mayo de 2013.

*8. Informe "*Música en línea y reparto del valor – Balance, vías de negociación y papel de la ley" *entregado por Christian Phéline a la Ministra de la cultura y de la comunicación el 18 de diciembre de 2013 (La documentation française).*

9. Estudio anual del Consejo de Estado – El derecho flexible, *p. 9: "*[…] agrupa el conjunto de los instrumentos que verifican tres condiciones acumulativas:

– tienen por objeto modificar u orientar los comportamientos de sus destinatarios suscitando, en la medida de lo posible, su adhesión;

la musique en ligne. Il faut espérer que les mesures qui seront prises dans le cadre de l'adoption de la future directive sur le droit d'auteur dans le marché numérique unique permettront de répondre de manière satisfaisante à ces nouveaux enjeux.

NOTES

1. Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine (Journal officiel du 8 juillet 2016).

2. La loi comporte 119 articles précisément.

3. Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dite «Loi Léotard» (Journal officiel du 1er octobre 1986).

4. Rapport «*Création et Internet*», remis par Patrick Zelnik, Jacques Toubon et Guillaume Cerutti au Ministre de la Culture et de la Communication, Janvier 2010 (Documentation française).

5. Accord «13 engagements pour la musique en ligne» sur la gestion des droits de la musique en ligne, dit «Accord Hoog», du 17 janvier 2011.

6. Rapport *Mission «Acte II de l'exception culturelle» : contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, remis par Pierre Lescure au Ministre de la Culture et de la Communication, mai 2013 (Documentation française).

7. Voir rédaction de l'article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle au 1er mai 2013.

8. Rapport «*Musique en ligne et partage de la valeur – État des lieux, voies de négociation et rôles de la Loi*» remis par Christian Phéline à la Ministre de la culture et de la communication le 18 décembre 2013 (Documentation française).

9. *Etude annuelle 2013 du Conseil d'État — Le droit souple*, p. 9 : «*[…] regroupe l'ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives :*

– ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;

– *they do not by themselves create rights or obligations for their addressees;*

– *they present, through their content and their method of drafting, a degree of formalisation and structuring that likens them to rules of law*". (Documentation française, May 2013).

10. Memorandum of Agreement "*For an Equitable Development of Online Music*", known as the "Schwartz Agreement", of 2 October 2015.

11. I.e. at the same time as the vote on the freedom of creation, architecture and heritage bill (subsequently Law no. 2016-925 of 7 July 2016), at first reading in the National Assembly.

12. Article 10 of Law no. 2016-925 of 7 July 2016 on freedom of creation, architecture and heritage.

13. Article L. 111-1, paragraph 3 of the Intellectual Property Code: "*The existence or conclusion of a contract of bire of work or of service by the author of a work of the mind shall not imply any derogation from the enjoyment of the right granted in the first paragraph, subject to the exceptions provided for in this Code* […]".

14. National union of performing musicians' trade associations.

15. Cass. 1st Civ., 6 March 2001, no. 98-15.502, no. 98-15.503, no. 98-15.504, no. 98-15.505, no. 98-15.506, no. 98-15.507, no. 98-15.508, no. 98-15.510, no. 98-15.511, no. 98-15.512, no. 98-15.513 and no. 98-15.514: *Comm. com. électr.* 2001, comm. 44, note Ch. Caron; *JCP E* 2001, no. 19, 10 May 2001, p. 783.

16. *Convention nationale de l'édition phonographique* (CNEP), dated 30 June 2008, leaflet no. 3361 and Order of 3 May 2016 extending an agreement concluded under the national collective agreement for the phonographic publishing industry (CNEP), leaflet no. 2770 (available on légifrance.gouv.fr).

17. See article 3.21 of Title III of Annex 3 of the national collective agreement for the phonographic publishing industry (CNEP).

18. CA Paris, Pole 6, 2nd Ch., 9 October 2014, RG no. 13/08612.

19. See article 3.22.2 of Title III of Annex 3 of the CNEP.

20. Article L. 131-6 of the Intellectual Property Code: "*Any assignment clause conferring the right to exploit the work in a form that is not foreseeable or not foreseen on the date of the contract shall be explicit and shall stipulate a correlative share in the profits from exploitation*".

– no crean por sí solos derechos u obligaciones para sus destinatarios;

– presentan, por su contenido y su modo de elaboración, un grado de formalización y de estructuración que los asemeja a las reglas de derecho". *(La documentation française, mayo de 2013)*

*10. Protocolo de acuerdo "*Para un desarrollo equitativo de la música en línea*", denominado "Acuerdo Schwartz" del 2 de octubre de 2015.*

11. Es decir simultáneamente con la votación en primera lectura en la Asamblea nacional del proyecto de Ley n° 2016-925 del 7 de julio de 2016 relativo a la libertad de creación, a la arquitectura y al patrimonio.

12. Artículo 10 de la Ley n° 2016-925 del 7 de julio de 2016 relativa a la libertad de creación, a la arquitectura y al patrimonio.

*13. Articulo L. 111-1 párrafo 3 del Código de la propiedad intelectual: "*La existencia o la firma de un contrato de alquiler de trabajo o de servicio por el autor de una obra del ingenio no implica la derogación del derecho reconocido en el primer párrafo, a reserva de las excepciones previstas en el presente código […]*".*

14. Unión nacional de los sindicatos de artistas músicos.

15. Supremo, 1ª civil, 6 de marzo de 2001, n° 98-15.502, n° 98-15.503, n° 98-15.504, n° 98-15.505, n° 98-15.506, n° 98-15.507, n° 98-15.508, n° 98-15.510, n° 98-15.511, n° 98-15.512, n° 98-15.513, n° 98-15.514: Comm.com.électr. *2001, com. 44, nota Ch. Caron;* JCP E *2001, n° 19, 10 de mayo de 2001, p. 783.*

16. Convenio nacional de la edición fonográfica del 30 de junio de 2008, fascículo n° 3361 y Decreto del 3 de mayo de 2016 que extiende un acuerdo establecido en el marco del convenio colectivo nacional de la edición fonográfica, fascículo n° 2770 (disponible en légifrance.gouv.fr).

17. Ver artículo 3.21 del Título III del Anexo III del Convenio nacional de la edición fonográfica.

18. CA París, polo 6, 2ª sala, 9 de octubre de 2014, RG n° 13/08612.

19. Ver artículo 3.22.2 del Título III del Anexo III del Convenio nacional de la edición fonográfica.

*20. Artículo L. 131-6 del Código de la propiedad intelectual : "*la cláusula de una cesión tendiente a conferir el derecho de explotar una obra en una forma imprevisible o no prevista en la fecho del contrato debe ser expresa y estipular una participación correlativa en los beneficios de la explotación*".*

– *ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires;*

– *ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit*». (La Documentation française, mai 2013)

10. Protocole d'accord «*Pour un développement équitable de la musique en ligne*», dit «Accord Schwartz» du 2 octobre 2015.

11. C'est-à-dire concomitamment au vote en première lecture à l'Assemblée nationale du projet de Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine.

12. Article 10 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine.

13. Article L.111-1 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle : «*L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code […]*».

14. Union nationale des syndicats d'artistes musiciens

15. Cass. 1re civ., 6 mars 2001, n° 98-15.502, n° 98-15.503, n° 98-15.504, n° 98-15.505, n° 98-15.506, n° 98-15.507, n° 98-15.508, n° 98-15.510, n° 98-15.511, n° 98-15.512, n° 98-15.513, n° 98-15.514 : *Comm. com.électr.* 2001, comm. 44, note Ch. Caron; *JCP E* 2001, n° 19, 10 mai 2001, p. 783.

16. Convention nationale de l'édition phonographique du 30 juin 2008, brochure n° 3361 et Arrêté du 3 mai 2016 portant extension d'un accord conclu dans le cadre de la convention collective nationale de l'édition phonographique, brochure n° 2770 (disponible sur légifrance.gouv.fr).

17. Voir article 3.21 du Titre III de l'Annexe III de la Convention nationale de l'édition phonographique.

18. CA Paris, pôle 6, 2e ch., 9 octobre 2014, RG n° 13/08612.

19. Voir article 3.22.2 du Titre III de l'Annexe III de la Convention nationale de l'édition phonographique.

20. Article L.131-6 du Code de la propriété intellectuelle : «*La clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélative aux profits d'exploitation*».

21. Agnès Maffre-Baugé, Jurisclasseur, Fasc. 1310: *Droit d'auteur. Exploitation. – Dispositions générales (CPI, art. L. 131-1 à L. 131-9)*, §63, 8 July 2010 (update of 25 August 2016).

22. Article L. 131-4 of the Intellectual Property Code: "*The author's assignment of the rights in his work may be total or partial. It shall include, for the author's benefit, a proportional share in the revenue from sale or exploitation.*

However, the author's remuneration may be calculated as a lump sum in the following cases:

1° The basis for calculating the proportional share cannot be practically determined;

2° The means of overseeing the application of the share are lacking;

3° The costs of the calculating and overseeing operations would be out of proportion with the results to be achieved;

4° The nature or conditions of exploitation make the application of the rule of proportional remuneration impossible, either because the author's contribution does not constitute one of the essential elements of the intellectual creation of the work or because the use of the work is only incidental in character in relation to the exploited subject matter;

5° In the event of the assignment of rights in software;

6° In the other cases provided for in this Code.

It shall also be lawful, at the author's request, to convert the royalties under existing contracts into lump-sum annuities for periods to be determined between the parties."

23. See article 3.24.3 of Title III of Annex 3 of the CNEP.

24. Article L. 214-1 of the Intellectual Property Code provides that the equitable remuneration shall be distributed half each between performers and phonogram producers. Article L. 311-7 of the Code allocates a quarter share of the remuneration for private copying to each of these categories of rightholders.

25. Article L. 212-3 of the Intellectual Property Code reads: "*The performer's written authorisation shall be required for the fixation of his performance, its reproduction and its communication to the public as well as for any separate use of the sounds or images of the performance where both the sounds and the images of it have been fixed.*

21. Agnès Maffre-Baugé, Jurisclasseur, Fasc. 1310: Derecho de autor. Explotación. – Disposiciones generales (CPI art. L. 131-1 a 131-9), *§ 63, 8 de julio de 2010 (puesta al día del 25 de agosto de 2016).*

22. Artículo L. 131-4 del Código de la propiedad intelectual: "La cesión por el autor de sus derechos sobre su obra puede ser total o parcial. Debe incluir en beneficio del autor la participación proporcional en la recaudación procedente de la venta o de la explotación.

Sin embargo, la remuneración del autor puede ser evaluada de forma global en los siguientes casos:

1° La base de cálculo de la participación proporcional no puede ser prácticamente determinada;

2° Faltan los medios de controlar la aplicación de la participación;

3° Los gastos de las operaciones de cálculo y de control serían desproporcionados con relación a los resultados buscados;

4° La naturaleza o las condiciones de la explotación hacen imposible la aplicación de la regla de la remuneración proporcional, sea porque la contribución del autor no constituya uno de los elementos esenciales de la creación intelectual, sea porque la utilización de la obra no presenta sino un carácter accesorio con relación al objeto explotado;

5° En caso de cesión de los derechos relativos a un programa de ordenador;

6° En los demás casos previstos en el presente código.

Es también lícita la conversión entre las partes, a la demanda del autor, de los derechos procedentes de los contratos vigentes en anualidades globales durante el plazo que se determine entre las partes".

23. Ver el artículo 3.24.3 del Título III del Anexo III del Convenio nacional de la edición fonográfica.

24. El artículo L.214-1 del Código de la propiedad intelectual dispone que la remuneración equitativa se reparte a partes iguales entre los artistas intérpretes y los productores de fonogramas. El artículo L. 311-7 del mismo Código fija esta remuneración al nivel de un cuarto para cada una de las categorías de titulares de derechos.

25. Artículo L.212-3 del Código de la propiedad intelectual: "Están sometidas a la autorización escrita del artista intérprete la fijación de su prestación, su reproducción y su comunicación al público, así como cualquier utilización separada del sonido y de la imagen de la prestación cuando esta ha sido fijada al mismo tiempo para el sonido y para la imagen.

21. Agnès Maffre-Baugé, Jurisclasseur, Fasc. 1310 : *Droit d'auteur. Exploitation. – Dispositions générales (CPI, art. L. 131-1 à L. 131-9)*, § 63, 8 juillet 2010 (mise à jour du 25 août 2016).

22. Article L.131-4 du Code de la propriété intellectuelle : «*La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.*

Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants :

1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée;

2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut;

3° Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre;

4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité;

5° En cas de cession des droits portant sur un logiciel;

6° Dans les autres cas prévus au présent code.

Est également licite la conversion entre les parties, à la demande de l'auteur, des droits provenant des contrats en vigueur en annuités forfaitaires pour des durées à déterminer entre les parties».

23. Voir article 3.24.3 du Titre III de l'Annexe III de la Convention nationale de l'édition phonographique.

24. L'article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que la rémunération équitable est répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes. L'article L.311-7 du même Code fixe cette rémunération à hauteur d'un quart pour chacune de ces catégories de titulaires de droit.

25. Article L.212-3 du Code de la propriété intellectuelle : «*Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image.*

Such authorisation and the remuneration to which it gives rise shall be governed by the provisions of articles L. 762-1 and L. 762-2 of the Labour Code, subject to the provisions of article L. 212-6 of this Code."

26. For a comprehensive overview of this development, see the excellent book by Pierre-Marie Bouvery, *Les contrats de la musique*, 5th edition, Irma, 2016, particularly no. 932 *et seq*.

27. See to this effect Report no. 3068 presented on behalf of the Cultural Affairs and Education Committee on the Freedom of Creation, Architecture and Heritage Bill, 17 September 2015, part I, p. 187.

28. Directive 2011/77/EU of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights.

29. Law no. 2008-67 of 21 January 2008 ratifying Ordinance no. 2007-329 of 12 March 2007 on the Labour Code (Official Journal of 30 December 1969).

30. Law no. 69-1186 of 26 December 1969 on the legal situation of performing artists and models (Official Journal of 30 December 1969).

31. On the subject, see D. Gaudel, "*Les caractéristiques de la redevance versée aux artistes-interprètes au titre des droits voisins*", in Mél. A. Françon, ed. Dalloz, 1995, p. 174 *et seq*.

32. See Stéphane Pessina-Dassonville, "*La qualité d'artiste du spectacle: une notion dévoyée - Du droit du spectacle artistique au droit du divertissement*", Propriétés Intellectuelles, IRPI, April 2008, no. 27.

33. Cass. Soc., 10 March 1982, no. 80-16.264: Bull. civ. V, no. 157, p. 118.

34. On 20 March 2009, the CNEP was extended under Order no. 2770 issued by the Ministry of Labour to cover all employers and salaried employees in this sector of activity (Official Journal of 28 March 2009).

35. See article 2 of Title II of Annex 3 of the CNEP.

36. See article 3 of Title III of Annex 3 of the CNEP.

37. Making phonograms available to the public in the tangible form of physical copies and in intangible form notably through downloading and streaming.

Esta autorización y las remuneraciones a que da lugar está regidas por las disposiciones de los artículos L. 762-1 y L. 762-2 del Código del trabajo, a reserva de las disposiciones del artículo L. 212-6 del presente código".

26. Para una visión completa de esta evolución, ver la excelente obra de Pierre-Marie Bouvery, Les contrats de la musique, *5ª edición, Irma, 2016, especialmente n° 932 y siguientes.*

27. Ver en ese sentido el Informe n° 3068 presentado en nombre de la Comisión para asuntos culturales y educación sobre el proyecto de ley relativa a la libertad de creación, a la arquitectura y al patrimonio*, 17 de septiembre de 2015, tomo I, p. 187.*

28. Directiva 2011/77/UE del 27 de septiembre de 2011 que modifica la directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 de diciembre de 2006 relativa a la duración de la protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

29. Ley n° 2008-67 del 21 de enero de 2008 que ratifica la orden n° 2007-329 del 12 de marzo de 2007 relativa al Código del trabajo (Journal officiel del 22 de enero de 2008).

30. Ley n° 69-1186 del 26 de diciembre de 1969 relativa a la situación jurídica de los artistas del espectáculo y modelos (Journal officiel del 30 de diciembre de 1969).

*31. Sobre este punto, D. Gaudel, "*Les caractéristiques de la redevance versée aux artistes-interprètes au titre des droits voisins"*, in Mél. A. Françon, ed. Dalloz, 1995, p. 174 y s.*

*32. Ver Stéphane Pessina-Dassonville, "*La qualité d'artiste du spectacle: une notion dévoyée – Du droit du spectacle artistique au droit du divertissement*", Propriétés Intellectuelles, IRPI, abril de 2008, n° 27.*

33. Supremo, social, 10 de marzo de 1982, n° 80-16.264: Bull. civ. V, n° 157, p. 118.

34. El CNEP fue objeto, el 20 de marzo de 2009, de un decreto de extensión n° 2770 firmado por el Ministro de Trabajo con vistas a cubrir al conjunto de los empleadores y de los asalariados que evolucionan en ese sector de actividad (Journal officiel del 28 de marzo de 2009).

35. Ver el artículo 2 del Título II del Anexo III del Convenio nacional de la edición fonográfica.

36. Ver el artículo 3 del Título III del Anexo III del Convenio nacional de la edición fonográfica.

37. La puesta a disposición del público de fonogramas en forma material de ejemplares y en forma inmaterial en particular por vía de descarga y de streaming.

Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 212-6 du présent code».

26. Pour une vision complète de cette évolution, voir l'excellent ouvrage de Pierre-Marie Bouvery, *Les contrats de la musique*, 5e édition, Irma, 2016, notamment n° 932 et suivants.

27. Voir en ce sens le Rapport n° 3068 fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation *sur le projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine,* 17 septembre 2015,tome I p. 187.

28. Directive 2011/77/UE du 27 septembre 2011 modifiant la directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

29. Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (Journal officiel du 22 janvier 2008

30. Loi n° 69-1186 du 26 décembre 1969 relative à la situation juridique des artistes du spectacle et des mannequins (Journal officiel du 30 décembre 1969).

31. Sur ce point, D. Gaudel, *«Les caractéristiques de la redevance versée aux artistes-interprètes au titre des droits voisins»*, *in* Mél. A. Françon, éd. Dalloz, 1995, p. 174 et s.

32. Voir Stéphane Pessina-Dassonville, *«La qualité d'artiste du spectacle : une notion dévoyée — Du droit du spectacle artistique au droit du divertissement»*, Propriétés Intellectuelles, IRPI, avril 2008, n° 27

33. Cass. soc., 10 mars 1982, n° 80-16.264 : Bull. civ. V, n° 157, p. 118.

34. La CNEP a fait l'objet, le 20 mars 2009, d'un arrêté d'extension n° 2770 pris par le Ministère du Travail visant à couvrir l'ensemble des employeurs et des salariés évoluant dans ce secteur d'activité, (Journal officiel du 28 mars 2009).

35. Voir l'article 2 du Titre II de l'Annexe III de la Convention nationale de l'édition phonographique.

36. Voir l'article 3 du Titre III de l'Annexe III de la Convention nationale de l'édition phonographique.

37. La mise à disposition du public de phonogrammes sous forme matérielle d'exemplaire et sous forme immatérielle notamment par voie de téléchargement et de streaming.

38. See article 3.22.2 of Title III of Annex 3 of the CNEP.

39. Cass. Soc., 13 January 2009, no. 07-42240: *RTD com*. 2009, p. 320, obs. F. Pollaud-Dulian.

40. CA Paris, Pole 6, 10th Ch., 15 March 2011.

41. See note 19.

42. Cass. 1st Civ., 11 September 2013, no. 12-17.794, no. 12-17.795, no. 12-17.796, no. 12-17.797, no. 12-17.798 and no. 12-17.799: *Lamy droit immat*., October 2013, pp. 23-24, obs. L. Costes.

43. Article L. 212-14 of the Intellectual Property Code.

44. See note 10.

45. See note 43.

46. Article 3.24.1 of Title III of Annex 3 of the CNEP.

47. See note 10.

48. See note 6.

49. See note 4.

50. See note 10.

51. See note 10.

52. Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market.

53. See to this effect the provisions concerning transparency in the exploitation of cinematographic and audiovisual works under article 21 *et seq*. of Law no. 2016-925 of 7 July 2016 on freedom of creation, architecture and heritage.

54. Proposal for a Directive COM(2016)593 final of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on copyright in the Digital Single Market.

55. Recital no. 40 of the Proposal for a Directive COM(2016)593 final of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on copyright in the Digital Single Market.

56. Until the first day of the fourth month following the publication of Law no. 2016-925 of 7 July 2016 on freedom of creation, architecture and heritage in the Official Journal, i.e. 1 November 2016.

38. Ver el artículo 3.22.2 del Título III del Anexo III del CNEP.

39. Supremo, social, 13 de enero de 2009, n° 07-42240: RTD com. *2009, p. 320, obs. F.Pollaud-Dulian.*

40. CA Paris, Polo 6, sala 10, 15 de marzo de 2011

41. Ver nota n°19.

42. Supremo, 1ª civil, 11 de septiembre de 2013, n° 12-17.794; n° 12-17.795; n° 12-17.796; n° 12-17.797; n° 12-17.798 y n°12-17.799: Lamy droit immat., *octubre de 2013, p. 23-24, obs. L.Costes.*

43. Artículo L. 212-14 del Código de la propiedad intelectual

44. Ver nota n°10.

45. Ver nota n°43.

46. Artículo 3.24.1 del Título III del Anexo III del CNEP.

47. Ver nota n°10.

48. Ver nota n°6

49. Ver nota n°4.

50. Ver nota n°10.

51. Ver nota n°10.

52. Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos afines y la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales con vistas a su utilización en línea en el mercado interior.

53. Ver en ese sentido las disposiciones sobre la transparencia de la explotación de las obras cinematográficas y audiovisuales previstas en los artículos 21 y siguientes de la ley n° 2016-925 del 7 de julio de 2016 relativa a la libertad de creación, a la arquitectura y al patrimonio.

54. Proposición de directiva COM(2016)593 final del Parlamento Europeo y del Consejo del 14 de septiembre de 2016 sobre el derecho de autor en el mercado digital único.

55. Considerando n° 40 de la Proposición de directiva COM(2016)593 final del Parlamento europeo y del Consejo del 14 de septiembre de 2016 sobre el derecho de autor en el mercado digital único.

56. El primer día del cuarto mes siguiente a la publicación en el Journal officiel de la ley n°2016-925 del 7 de julio de 2016 relativa a la libertad de creación, a la arquitectura y al patrimonio, es decir el 1° de noviembre de 2016.

38. Voir l'article 3.22.2 du Titre III de l'Annexe III de la CNEP.

39. Cass. soc., 13 janvier 2009, n° 07-42240 : *RTD com.* 2009, p. 320, obs. F.Pollaud-Dulian.

40. CA Paris, Pôle 6 Ch.10, 15 mars 2011

41. Voir note n° 19.

42. Cass. 1re civ., 11 septembre 2013, n° 12-17.794; n° 12-17.795; n° 12-17.796; n° 12-17.797; n° 12-17.798 et n° 12-17.799 : *Lamy droit immat.*, octobre 2013, p. 23-24, obs. L.Costes.

43. Article L.212-14 du Code de la propriété intellectuelle

44. Voir note n° 10.

45. Voir note n° 43.

46. Article 3.24.1 du Titre III de l'Annexe III de la CNEP.

47. Voir note n° 10.

48. Voir note n° 6

49. Voir note n° 4.

50. Voir note n° 10.

51. Voir note n° 10.

52. Directive 2014/26/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des Œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

53. Voir en ce sens les dispositions concernant la transparence de l'exploitation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles prévues aux articles 21 et suivants de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine.

54. Proposition de directive COM (2016) 593 final du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 sur le droit d'auteur dans le marché numérique unique.

55. Considérant n° 40 de la Proposition de directive COM (2016) 593 final du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 sur le droit d'auteur dans le marché numérique unique.

56. Le premier jour du quatrième mois suivant la publication au Journal officiel de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, soit le 1er novembre 2016.

57. See note 10.

58. See note 5.

59. See note 10.

60. Article 2.1 of the Memorandum of Agreement "*For an Equitable Development of Online Music*", known as the "Schwartz Agreement", of 2 October 2015.

61. Article L. 214-6 of the Intellectual Property Code.

62. See article 34 of Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market.

63. Report to the Minister of Culture and Communications on setting up a permanent book industry concertation and mediation structure tasked to ensure increased transparency in commercial relations and to guarantee the balances sought by the Law of 1981 on the price of books, presented by Francis Lamy, June 2003 (Documentation française).

64. See note 65.

65. Law no. 2014-344 of 17 March 2014 on consumption (Official Journal of 18 March 2014).

66. See note 52.

67. Article 14 of the Proposal for a Directive COM(2016)593 final of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on copyright in the Digital Single Market.

68. Article 15 of the Proposal for a Directive COM(2016)593 final of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on copyright in the Digital Single Market.

69. See article 7.4 of the Memorandum of Agreement "*For an Equitable Development of Online Music*", known as the "Schwartz Agreement", of 2 October 2015.

70. See notably in this respect the rulings of the Council of State of 11 October 2012 in the *ITM Entreprises* and *Casino* cases concerning the opinions delivered by the competition authority: CE, 11 October 2012, no. 357193 and no. 346378: *RTD com.* 2013, p. 237, obs. G. Orsoni; *ADJA* 2012, p. 1925, M.-C. de Montecler.

71. TGI Paris, 5 September 2011, Universal Music France v. Blogmusik (interim order).

57. Ver nota n°10.

58. Ver nota n°5.

59. Ver nota n°10.

*60. Artículo 2.1 del Protocolo de acuerdo "*Para un desarrollo equitativo de la música en línea*" denominado "Acuerdo Schwartz", 2 de octubre de 2015.*

61. Artículo L. 214-6 del Código de la propiedad intelectual.

62. Ver el artículo 34 de la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos afines y la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales con vistas a su utilización en línea en el mercado interior.

63. Informe al Ministro de la cultura y de la comunicación sobre la instauración de una estructura permanente de concertación y de mediación de la economía del libro, encargada de asegurar una mayor transparencia de las relaciones comerciales y de garantizar los equilibrios apuntados por la ley de 1981 relativa al precio del libro, *presentado por Francis Lamy, junio de 2003 (La documentation française).*

64. Ver nota n° 65.

65. Ley n° 2014-344 del 17 de marzo de 2014 relativa al consumo (Diario oficial del 18 de marzo de 2014).

66. Ver nota n°52.

67. Artículo 14 de la proposición de directiva COM(2016)593 final del Parlamento Europeo y del Consejo del 14 de septiembre de 2016 sobre el derecho de autor en el mercado digital único.

68. Artículo 15 de la proposición de directiva COM(2016)593 final del Parlamento Europeo y del Consejo del 14 de septiembre de 2016 sobre el derecho de autor en el mercado digital único.

*69. Ver el artículo 7.4 del Protocolo de acuerdo "*Para un desarrollo equitativo del la música en línea*", denominado "Acuerdo Schwartz", 2 de octubre de 2015.*

70. Ver en particular en ese sentido, las decisiones del Consejo de Estado del 11 de octubre de 2012 en los pleitos ITM Entreprises y la sociedad Casino sobre los dictámenes de la Autoridad de la Competencia: CE, 11 de octubre de 2012, n° 357193 y n° 346378: RTD com. *2013, p. 237, obs. G. Orsoni;* ADJA *2012, p. 1925, M-C de Montecler.*

71. TGI París, 5 de septiembre de 2011, Universal Music France / Blogmusik (orden de urgencia).

57. Voir note n° 10.

58. Voir note n° 5.

59. Voir note n° 10.

60. Article 2.1 du Protocole d'accord «*Pour un développement équitable de la musique en ligne*», dit «Accord Schwartz», 2 octobre 2015.

61. Article L.214-6 du Code de la propriété intellectuelle.

62. Voir l'article 34 de la Directive 2014/26/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des Œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

63. *Rapport au Ministre de la culture et de la communication sur la mise en place d'une structure permanente de concertation et de médiation de l'économie du livre, chargée d'assurer une transparence accrue des relations commerciales et de garantir les équilibres visés par la loi de 1981 relative au prix du livre*, remis par Francis Lamy, juin 2003 (documentation française).

64. Voir note n° 65

65. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (Journal officiel du 18 mars 2014).

66. voir note n° 52.

67. Article 14 de la proposition de directive COM (2016) 593 final du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 sur le droit d'auteur dans le marché numérique unique.

68. Article 15 de la proposition de directive COM (2016) 593 final du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 sur le droit d'auteur dans le marché numérique unique.

69. Voir l'article 7.4 du Protocole d'accord «*Pour un développement équitable de la musique en ligne*», dit «Accord Schwartz», 2 octobre 2015.

70. Voir notamment en ce sens, les arrêts du Conseil d'État du 11 octobre 2012 dans les affaires ITM entreprises et la société Casino concernant les avis rendus par l'Autorité de la Concurrence : CE, 11 octobre 2012, n° 357193 et n° 346378 : *RTD com.* 2013, p. 237, obs. G.Orsoni ; *ADJA* 2012, p. 1925, M-C de Montecler.

71. TGI Paris, 5 septembre 2011, Universal Music France/Blogmusik (ordonnance de référé).

72. Law no. 85-660 of 3 July 1985 on authors' rights and the rights of performers, producers of phonograms and videograms and audiovisual communication companies (Official Journal of 4 July 1985).

73. Article L. 214-1 of the Intellectual Property Code.

74. See note 3.

75. Excerpt from the full transcript of the first public session on 29 September 2015 on the freedom of creation, architecture and heritage bill at first reading in the National Assembly, p. 7525.

76. Cass. 1st Civ., 14 June 2005, no. 02-17.196: D. 2005, p. 1869, note J. Sainte-Rose.

72. Ley n° 85-660 del 3 de julio de 1985 relativa a los derechos de autor y a los derechos de los artistas-intérpretes, de los productores de fonogramas y de videogramas y de las empresas de comunicación audiovisual (Journal officiel del 4 de julio de 1985).

73. Artículo L. 214-1 del Código de la propiedad intelectual.

74. Ver nota n° 3.

75. Extracto de acta íntegra de la primera sesión pública 29 de septiembre de 2015 de la primera lectura en la Asamblea Nacional del Proyecto de ley relativo a la libertad de creación, a la arquitectura y al patrimonio*, p. 7525.*

76. Supremo, 1ª civil, 14 de junio de 2005, n° 02-17.196 D. 2005, p. 1869, nota J. Sainte-Rose.

72. Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle (Journal officiel du 4 juillet 1985).

73. Article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle

74. Voir note n° 3.

75. Extrait du compte rendu intégral de la première séance publique du 29 septembre 2015 de la première lecture à l'Assemblée Nationale du *projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, p. 7525.

76. Cass. 1re civ., 14 juin 2005, n° 02-17.196 D. 2005, p. 1869, note J. Sainte-Rose.