

Exploitation Numérique : La décision « Eminem vs Universal » est-elle transposable en France ?

On ne dira jamais assez que la bonne définition des termes et une rédaction précise des clauses sont des éléments fondamentaux de toute négociation contractuelle.

La décision « Eminem vs Universal » - qui concerne en réalité F.B.T Productions, premier producteur d'Eminem en 1995, et Aftermath Records, filiale d'Universal Music - illustre une nouvelle fois l'attention que les juges portent à la volonté des parties telle qu'elle s'exprime dans les termes du contrat. En l'espèce, le litige portait sur la clause applicable au calcul des redevances relatives aux exploitations numériques. Il m'a semblé intéressant d'analyser cette décision pour en comprendre la portée réelle, et d'en tirer quelques enseignements pour les négociations des contrats d'artiste ou de licence en France.

Rappel des faits: A la suite d'un audit demandé par F.B.T en 2006, cette société a contesté le mode de calcul de ses redevances appliqué par Aftermath Records pour les ventes numériques (téléchargement, ringtones...) des enregistrements d'Eminem. Aftermath avait appliqué la clause relative aux ventes des enregistrements (« Records sold ») dans les réseaux de vente normaux (« Normal Retail Channels ») aux ventes numériques, ce que contestait le producteur. F.B.T soutenait que les ventes numériques relevaient de la clause relative aux licences d'enregistrements à des tiers (licences habituellement qualifiées d'« exploitations secondaires »: synchronisations de films, samples etc...).

Une première décision de justice avait donné raison à Aftermath Records, mais F.B.T avait décidé de faire appel. La nouvelle décision renverse totalement l'avis de première instance, en affirmant sans aucune ambiguïté l'applicabilité de la clause relative aux licences à des tiers.

Simple querelle de juristes ? Pas vraiment... quand on considère les enjeux financiers cachés derrière ces clauses: l'application de la clause relative aux ventes d'enregistrement se traduisait par une rémunération au profit de F.B.T comprise entre 12 et 20% du prix de détail des enregistrements. Par contre, l'application de la clause relative aux licences à des tiers (« Masters licensed ») réservait à F.B.T 50% des sommes nettes encaissées par Aftermath.

Le taux de la rémunération varie ainsi du simple au triple, selon qu'on applique l'une ou l'autre clause... l'assiette de la redevance (prix de détail dans le premier cas, sommes encaissées dans le second) joue également dans le montant de la rémunération finale, sans que l'on en connaisse le détail – le jugement de la cour d'appel étant muet sur ce point - mais l'écart de valeur était sans doute suffisamment important pour que F.B.T décide de porter le litige devant la justice. Quand on connaît l'importance des ventes numériques d'Eminem, qui se chiffrent par millions de copies, nul doute que le jeu en valait la chandelle !!

La décision des juges s'appuie sur la réponse à deux questions complémentaires :

- les contrats liant Aftermath Records aux plateformes de distribution numérique sont-ils des contrats de vente ou des contrats de licence?
- Si ces contrats sont des contrats de licence, est-il légitime de calculer les redevances issues de ces exploitations en appliquant une clause relative aux ventes des enregistrements comme le soutient Aftermath ?

La décision rendue par le juge Silverman répond sans ambiguïté à la première question: tant du

point de vue du langage commun que du point de vue de la loi sur le copyright, la licence se définit comme une concession de droits limitée, c'est à dire un transfert partiel de droits de propriété, alors qu'une vente entraîne le transfert complet des droits de propriété à l'acheteur.

Le juge a considéré en toute logique que les contrats conclus avec les distributeurs numériques réservaient clairement les droits de propriété sur les Masters à Aftermath : la reproduction des fichiers numériques des enregistrements est faite par le distributeur numérique à partir du fichier fourni par le producteur (le Master); la rémunération d'Aftermath était liée au volume de ventes effectuées par les plateformes au consommateur ; la durée des droits accordés au distributeur est limitée. On pourrait ajouter que le distributeur numérique acquitte directement les droits d'auteurs aux sociétés de collecte. On est donc loin d'une vente de produit fini, tous droits inclus, au client final.

Ce premier point acquis, les juges ont considéré les termes de la clause relative aux licences à des tiers afin de confirmer son applicabilité : sans aucune ambiguïté ici encore, cette clause indiquait clairement que « *Nonobstant les dispositions applicables aux ventes des enregistrements de l'artiste* », c'est la clause de licence qui s'appliquera dès lors que les masters sont licenciés à des tiers, quel qu'en soit l'usage (« *Notwithstanding the record sold provision, Aftermath owed F.B.T a 50% royalty under the masters licensed to third party for any use* »). Les juges ont ainsi écarté la demande d'Aftermath, qui tentait de limiter la portée de cette clause aux seules exploitations secondaires, en contradiction avec les termes de cette clause.

Nul doute que tous les artistes ou producteurs indépendants aux Etats unis liés à des majors par des contrats comportant des termes identiques – et de ce point de vue, la rédaction des clauses du contrat F.B.T semble être une rédaction standard, au moins pour les contrats Universal – vont agir pour réclamer l'application stricte de cette clause relative aux licences. Des millions de dollars de redevances sont sans doute en jeu.

Qu'en est-il alors de l'application de cette décision en France?

En ce qui concerne la nature des contrats conclus par les producteurs phonographiques avec les plateformes numériques, la qualification de contrats de licence me semble également correcte : en effet, par nature, ces contrats accordent aux plateformes de distribution des droits limités dans le temps et dans l'étendue des droits concédés : le droit de reproduction est généralement limité à la reproduction des masters sous forme numérique, et à la mise à disposition du public par téléchargement ou en streaming (écoute à la demande). Le producteur phonographique conserve les autres droits. La rémunération est fonction du nombre de ventes réalisées. Enfin, la plateforme acquitte directement auprès des sociétés d'auteurs la rémunération au titre des droits « mécaniques » et de « représentation » des œuvres musicales enregistrées. Il ne s'agit donc pas de vente de produits finis, seuls certains droits étant ici concédés aux plateformes.

Si la nature du contrat avec les plateformes ne me paraît pas contestable (les juristes se pencheront sans doute plus précisément sur ce sujet), il faut maintenant considérer les clauses qui fixent la rémunération des artistes (ou des producteurs indépendants liés par contrat de licence avec les distributeurs phonographiques) au titre des exploitations numériques. Naturellement, ces clauses sont négociables (dans une certaine mesure) et cette analyse doit se faire dans le contexte particulier de tel ou tel contrat. Nous ne pouvons ici qu'essayer de tirer des conclusions à partir des clauses figurant dans les contrats type proposés aujourd'hui par les majors françaises.

En premier lieu, il faut s'intéresser aux définitions : On trouve souvent dans les contrats un article concernant les définitions applicables dans le corps du contrat, et notamment la définition du

« Master » ou « Bande master », qui est la première fixation en studio de l'interprétation d'une œuvre musicale, celle du « Phonogramme », qui est l'enregistrement ou une copie de l'enregistrement original, destinée à la mise à la disposition du public (i.e tous les actes de vente, échange ou louage qui permettent au consommateur d'accéder à l'écoute de l'enregistrement), et celle du « support phonographique » qui est le support matériel (CD, vinyle...) sur lequel l'enregistrement est reproduit.

L'utilisation de ces termes dans les clauses relatives à la rémunération de l'artiste est importante, la notion de master ou de phonogramme visant l'enregistrement lui-même, celle de support phonographique visant le support matériel sur lequel est reproduit l'enregistrement. Les clauses relatives au calcul des redevances reprennent l'un ou l'autre de ces termes et doivent donc s'apprécier en fonction du « produit » visé.

Ces contrats comportent comme les contrats anglo-saxons des clauses relatives aux ventes des enregistrements dont les termes exacts vont de la « vente de phonogrammes » à la « vente de supports phonographiques et autres reproductions ».

S'agissant des clauses elles-mêmes : l'article « Redevances » des contrats comporte des clauses différentes prévoyant l'assiette et le taux de redevance applicables en cas de vente des ventes des enregistrements (phonogrammes) reproduits sur des supports ou sous forme numérique, et en cas de licence des enregistrements à des tiers (notamment les « exploitations secondaires » de type synchronisation de films, et autres autorisations d'exploitation définies généralement par opposition aux « ventes normales » dans les circuits de distribution habituels).

La rémunération au titre des ventes de supports matériels est toujours assise sur le prix de gros catalogue hors taxe des disques figurant au catalogue de la maison de disques ; il s'agit d'un prix de vente en gros du produit fini, incluant l'ensemble des coûts, y compris naturellement les frais de fabrication des disques et les droits d'auteur qu'encaissent les producteurs au titre de la reproduction mécanique des œuvres musicales, avant de les reverser aux sociétés d'auteur. Le taux de la redevance dépend de la négociation et du « statut » de l'artiste : plus celui-ci a du succès, plus sa redevance sera élevée, au gré des parties et des négociations contractuelles. Généralement, elle se situe entre 8% et 12% pour un artiste débutant, et entre 15 et 20% pour un artiste confirmé.

La clause relative aux licences à des tiers (« exploitations secondaires ») prévoit quant à elle une répartition des revenus de licence acquittés par les tiers pour l'utilisation considérée : ici, pas de coûts autres que les droits du producteur sur le Master : les licenciés acquittent directement les droits d'auteur aux sociétés d'auteur, il n'y a bien évidemment pas de frais de fabrication ou de coûts indirects tels que les remises et ristournes. Ces recettes, considérées bien souvent comme du « bonus » (ce qu'atteste clairement la qualification « d'exploitations secondaires ») sont généralement réparties à raison de 20% à 50% au profit de l'artiste, voire davantage s'agissant d'artistes confirmés.

Mais si cette clause concernant les exploitations secondaires recouvre des exploitations très diverses, il faut préciser, et cette précision est fondamentale au vu de la question posée, qu'elle ne concerne généralement pas l'exploitation numérique : En effet, les contrats prévoient en plus de ces deux clauses, une clause spécifique relative à la « *vente, la mise à disposition ou la communication au public des enregistrements (ou des phonogrammes) sous forme numérique* », via les réseaux numériques de type internet, téléphonie etc... ; cette clause prévoit généralement pour ces exploitations une redevance calculée sur les Sommes Nettes Encaissées par le distributeur phonographique, ces sommes correspondant à la part du Chiffre d'affaires hors taxes reversée par les plateformes numériques de téléchargement ou de streaming (iTunes, VirginMega, Spotify,

Deezer...), assorti parfois de déductions pour frais techniques. Le taux de la redevance est généralement équivalent à celui applicable aux supports, ou légèrement plus élevé du fait de l'absence de coûts indirects liés au support physique (fabrication, droits d'auteur, remises etc...), mais ce taux reste inférieur à celui applicable aux exploitations secondaires.

Contrairement au cas Eminem / F.B.T, l'arbitrage doit ici se faire entre cette clause spécifique aux ventes numériques, et la clause relative aux licences à des tiers. Si l'on retient la qualification de contrat de licence en ce qui concerne les contrats entre distributeurs phonographiques et plateformes numériques, il semble clair que toute clause « numérique » d'un contrat d'artiste qui concernerait uniquement la « *vente d'enregistrements* » sous forme numérique serait sujette à caution... et permettrait à l'artiste de contester son application au profit de celle relative aux exploitations secondaires, bien plus rémunératrice !

Par contre, une clause numérique traitant de la « *mise à disposition ou la communication au public des enregistrements sous forme numérique* » ne me paraît pas susceptible d'être remise en cause, dans la mesure où ces termes recouvrent tant les actes de vente que les actes de licence à des tiers (le code de la propriété intellectuelle englobe sous le terme de *mise à disposition* les actes de vente, échange et louage). Il est d'autre part fait mention des *enregistrements*, ou des *phonogrammes*, ce qui écarte la vente de *supports physiques*.

D'expérience, la plupart des clauses numériques des contrats proposés par les producteurs, majors et producteurs indépendants, sont bien rédigées dans les termes de « *mise à disposition du public ou communication au public* » plutôt que de « *vente des enregistrements sous forme numérique* ».

Une remise en cause globale des clauses numériques des contrats me paraît dans ces conditions bien improbable. Sans oublier non plus que la faiblesse des enjeux financiers liés au numérique aujourd'hui, même en cas de clause mal rédigée, ne justifierait pas une telle action, sauf pour une poignée d'artistes de premier plan.

Néanmoins, chaque artiste ou producteur indépendant se penchera sans doute sur ses contrats pour vérifier la rédaction exacte de sa clause numérique, et si la clause « exploitations secondaires » vise explicitement toute autre forme de licence à des tiers, quelles que soient les clauses relatives aux ventes des enregistrements. On peut sans doute s'attendre à quelques litiges sur des clauses plus ou moins ambiguës, mais vraisemblablement pas à une remise en cause générale de leur rédaction.