



HAL
open science

De l'éditeur propriétaire à l'éditeur locataire : la discrète révolution du contrat d'édition

Alexis Boisson

► To cite this version:

Alexis Boisson. De l'éditeur propriétaire à l'éditeur locataire : la discrète révolution du contrat d'édition. *Revue Lamy Droit civil*, 2014, 114, pp.78-79. hal-01966908

HAL Id: hal-01966908

<https://hal.science/hal-01966908v1>

Submitted on 12 Mar 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Alexis Boisson, De l'éditeur propriétaire à l'éditeur locataire : la discrète révolution du contrat d'édition, Revue Lamy Droit civil, avril 2014, n°114, p. 78.

NOTA BENE : le présent document est la version originale de l'article cité ci-dessus, assorti de quelques mises à jour. La version publiée à la RLDC ne reprend pas la partie I.

De l'éditeur propriétaire à l'éditeur locataire : la discrète révolution du contrat d'édition

L'accord-cadre relatif au contrat d'édition à l'ère du numérique, signé par le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition le 21 mars 2013, contraste heureusement avec l'atmosphère de l'année écoulée. Acteurs d'une pièce où se trame l'avenir de l'exploitation des œuvres, l'auteur et son droit se sont bien souvent vu distribuer le « mauvais rôle ». Autrefois joué par l'exploitant, voire par le public, trop frileux ou « pirate », ce rôle est-il désormais dévolu à l'auteur ? Evoquons les licences Creative Commons. Tout en accordant enfin leur place aux droits moraux (version 4.0 du 25 novembre 2013, Section 2, b), leurs promoteurs plaident plus activement qu'autrefois pour un droit d'auteur dont l'utilisateur serait l'unique point de mire. Evoquons le contexte européen où se trame une importante réforme du droit d'auteur (C. Castets-Renard, L'interprétation autonome et systémique du droit d'auteur européen par la CJUE : et maintenant ?, RLDI, 2013, n°93, 3078). A cette occasion, la Commission a lancé le 5 décembre 2013 une consultation sur le « futur du droit d'auteur ». Rédigée dans une langue peu accessible, celle-ci ne s'adresse que marginalement aux auteurs [*** mise à jour in fine**]. L'accord-cadre du 21 mars 2013 tranche avec ces tendances. Cette œuvre de compromis, destinée à adapter le contrat d'édition à un nouveau mode d'exploitation, le livre numérique commercialisé via Internet, fait la part belle aux intérêts légitimes des créateurs. En se concentrant sur le *régime* du contrat d'édition, l'accord-cadre ne prend pas parti sur sa *nature* ; tel n'était pas son objet. Mais si c'est de la qualification que l'on déduit le régime (J.-L. Bergel, Différence de nature (égale) différence de régime, RTD civ. 1984, p. 255), du bouleversement du régime, il est permis d'induire quelque effet sur la qualification. Lorsqu'à force d'ajustements infimes, ce que l'on croit définitif devient temporaire, ce qui est aliéné a vocation à être repris... c'est bien la nature de la convention qui est en cause.

Nous tâcherons d'identifier l'accord-cadre (I), d'en présenter les apports en matière de régime (II) puis les effets induits en termes de qualification (III).

I – L'accord-cadre du 21 mars 2013 : un objet juridique à identifier

Un accord-cadre signé, une loi et des usages... à venir. Fruit de quatre années de négociations entre le SNE et le CPE, marquées par la création le 15 septembre 2011 d'une commission de réflexion présidée par le Pr. Pierre Sirinelli, l'accord-cadre a été présenté au Salon du livre le 21 mars 2013, sous l'égide de la ministre de la culture (ses origines sont anciennes cependant : X. Près, *Les sources complémentaires du droit d'auteur français*, PUAM, 2004, n°227). L'accord devait rejoindre le droit positif à l'occasion d'une « loi sur la création » au printemps. Cependant, ce vaste projet de réforme a été plusieurs fois repoussé et c'est une ordonnance qui consacrera, dans un premier temps, les seuls apports de l'accord-cadre. Quant au contenu, on imagine mal un revirement : en cours d'adoption au Parlement, les quelques lignes de la loi d'habilitation lui accordent une référence explicite **[** mise à jour in fine]**. Attardons-nous sur la source et la présentation formelle du texte. La plupart des dix points de l'accord sont distribués en deux catégories de dispositions : celles destinées à modifier le CPI, d'une part ; celles destinées à alimenter un « Code des usages », d'autre part. La chose semble familière au droit d'auteur, terrain de prédilection de la coutume, usage juridique devenu obligatoire par le temps et la croyance commune en son caractère contraignant. L'usage accompagne ou pallie la loi ; il puise sa force directement en elle (par ex. art. L. 132-12 CPI) ou se dispense de cette investiture, tel le Code des usages en matière de traduction littéraire (v. Ch. Caron, *Usages et pratiques professionnels et droit d'auteur*, Propr. intell., n°7, avril 2003, p. 127). Mais le recours à cette source de droit apparaît ici comme en trompe l'œil, dans le sens où le contenant comme le contenu, le « code » comme ses « usages », sont créés de toutes pièces pour l'occasion ! Cela a été relevé : de tels usages concernant l'exploitation du livre numérique sont pour l'heure inexistantes et l'on pourrait parler au mieux de *soft law* (J.-M. Bruguière, *Propr. Intell.*, avril 2013, p. 195). L'éminence des préconisateurs suppléerait-elle donc au jeune âge de ces usages ? L'accord du 21 mars constitue en fait un objet bien inclassable : sa vocation immédiate à réformer la loi évoque les avant-projets de réforme du droit des obligations, œuvres purement doctrinales. Dans le même temps, son origine conventionnelle invite au rapprochement avec les accords collectifs du droit du travail, restés à leur stade conventionnel (pourrait-il lier les membres des organisations signataires ? Evoquant l'hypothèse : J.-M. Bruguière, P. Deprez, *Les sept nouveaux chapitres du droit du livre numérique*, Légicom n°51, 2014/1, p 12 ; mais relevant l'absence de force normative des « codifications privées » de notre matière : X. Près, *op. cit.*, n°234). Ces débats ont cependant la caducité pour seul horizon, car les dispositions principales de l'accord ont vocation à être inscrites dans la loi, tandis que le Code des usages a « vocation à être rendu obligatoire par le pouvoir réglementaire » et révisé périodiquement. De cette brève évocation des sources, on conclura que la loi future peut préconiser le recours à un usage sans en exiger l'existence préalable. Ensuite, on notera que l'usage trouvera sa force non dans l'ancienneté et la répétition mais précisément

dans la nouveauté et l'incertitude de son objet (discutant ce critère d'ancienneté, v. X. Près, *op. cit.*, n°216, se référant à B. Starck, A propos des « Accords de Grenelle », réflexion sur une source informelle du droit, JCP 1970, I, 2363). Enfin, voilà les créateurs de la loi réduits à puiser une sorte de légitimité au plus bas de la hiérarchie des normes. Curieuse inversion, quand on enseigne parfois que c'est la loi qui est censée investir l'usage ; chose naturelle, si l'on considère que l'usage est aussi un moyen de faire accepter, voire aimer la loi (Ch. Caron, *op. cit.*).

II – Apports de l'accord-cadre au régime du contrat d'édition

Maintien de l'unité formelle du contrat d'édition. L'article L.132-1 du CPI définira le contrat d'édition comme « le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, *ou de la réaliser ou de la faire réaliser sous une forme numérique*, à charge pour cette personne d'en assurer la publication et la diffusion » (apport de la réforme en italique). L'unité formelle du contrat est réaffirmée, ce que vient confirmer le passage suivant relatif à *l'instrumentum*, imposant de déterminer à peine de nullité « dans une partie distincte, les conditions relatives à la cession des droits d'exploitation numérique ». A l'inverse de la méthode choisie pour le contrat d'adaptation audiovisuelle (art. L. 131-3 du CPI), l'exploitation numérique du livre ne sera pas stipulée dans un acte séparé. Cet entre-deux est un acte de réalisme : le droit d'auteur est déjà riche en formalisme contractuel (sous cette terminologie, des notions fort distinctes : v. A. Maffre-Baugé, Le formalisme contractuel en droit d'auteur, in, J.-M. Bruguière et a., *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007, p. 265 ; notre thèse, *La licence de droit d'auteur*, LexisNexis, 2013, n°571). Les contrats actuels sont très détaillés, peu lisibles ; dans ce contexte, le comble d'un formalisme à bout de souffle aurait été d'ajouter un second contrat au premier ! Or, l'instrument privilégié de la protection des auteurs ne saurait être l'obligation de coucher par écrit davantage de stipulations déséquilibrées, mais bien la complétude de la règle de fond.

Forme numérique et forme imprimée : diversité des objets et des exploitations. En dépit de son unité formelle, une certaine duplicité se loge dans l'objet de l'édition. A la fabrication en nombre d'exemplaires imprimés répond la réalisation de l'œuvre sous forme numérique. L'idée d'« exemplaires numériques », au centre d'enjeux dépassant le cadre de cette chronique, n'est donc pas retenue. En revanche, le fait que la rémunération de l'auteur se fonde – comme c'est le principe depuis la loi fondatrice du 11 mars 1957 – sur le « prix de vente à l'unité » ne choquera personne. De ces deux modalités d'exploitation, découlent des divergences de régime, traduisant la prééminence actuelle de l'édition papier (critique sur ce point : J.-M. Bruguière, *op. cit.*). Ainsi, un bon à

diffuser numérique sera exigé en cas de livre illustré ou « non-homothétique » (v. Le livre numérique : une révolution juridique en marche ? Légicom n°51, 2014/1, p 10). L'obligation de publication, quant à elle, n'est évoquée que pour le livre numérique : elle interviendra 15 mois à compter de la remise du manuscrit ou 3 ans à compter de la signature du contrat. L'auteur pourra reprendre ses droits après mise en demeure infructueuse ou encore après une simple notification, selon la durée de carence de l'éditeur. En matière imprimée, le délai de publication ne sera pas modifié (18 mois après remise selon le Code des usages de littérature générale signé en 1981 entre le SNE et le CPE). L'obligation d'exploitation permanente et suivie (intervenant après publication) est en revanche renforcée pour les deux exploitations. Elle ne se borne pas au constat de l'épuisement – la disponibilité des ouvrages peut désormais être suscitée artificiellement – mais prendra en compte, par exemple, la présence de l'œuvre sur les catalogues de l'éditeur. L'auteur pourra mettre en demeure l'éditeur de s'exécuter, sous peine de résiliation passé un délai de 6 mois. Cette règle vaudra pour les deux types d'exploitation, mais la résiliation des « cessions » n'est pas liée : l'une peut survivre à l'autre. Les obligations de l'éditeur, quant au numérique et quant à l'imprimé, ne sont pas pour autant alternatives : la bonne exécution de l'une ne justifie pas le délaissement de l'autre.

Une importante rénovation du régime de la reddition des comptes. Cette obligation de transparence, sujet de tensions, est essentielle aux yeux de l'auteur car sa rémunération, en principe proportionnelle est calculée par un pourcentage sur le prix de vente HT des exemplaires. Avant la nomination du contrat d'édition par le législateur en 1957, la nature complexe du contrat invitait à emprunter cette obligation au mandat, voire à la société en participation, rattachements bien fragiles (v. par ex. T. com. Seine, 4 juin 1896, note J. Valéry, D. 1898, II, 73 ; note critique A. Esmein, S. 1899, II, 217, préférant dénoncer la potestativité de l'obligation de payer lorsque la reddition des comptes est facultative). La consécration de cette obligation par la loi de 1957 a mis au second plan la recherche de ses fondements. Cependant, la loi (art. L. 132-13 du CPI) n'a pas mis fin à son inexécution chronique, ses modalités, largement supplétives, restant au gré de conventions ou d'usages contraires. La réforme déroulera au contraire dans le détail les informations chiffrées dont le compte doit être rendu à l'auteur. La « mauvaise coutume » qui faisait échec à une reddition des comptes efficace est remplacée par une loi impérative et minutieuse, accompagnée de bons usages créés pour l'occasion. Mieux encore, à défaut de reddition, l'auteur pourra mettre fin au contrat après mise en demeure, marquant ainsi le caractère essentiel de cette obligation.

L'introduction d'une clause de réexamen. La loi à venir imposera la rédaction d'une « clause de réexamen des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation numérique » (sur cette clause : B. Kerjean, CCE n°9, sept. 2013, prat. 15). Cette innovation dans notre CPI (v. cependant les art.

L. 123-11 et L. 131-5) est quant à elle le fruit d'un véritable usage contractuel, spécialement observable dans les contrats rattachés au *copyright*. Les clauses observées tiennent en quelques mots, par ex. : « *either party may request a review of the electronic-book royalty in the light of terms prevailing in the industry at that time* ». On reste au contraire perplexe devant le raffinement du régime prescrit par le Code des usages (délais variés, exigence d'une « modification substantielle de l'économie du secteur entraînant un déséquilibre du contrat » au-delà de 15 ans, etc.). Quel sera l'intérêt de ce régime spécial, cantonné à l'édition numérique, lorsque le droit commun des contrats généralisera la révision en cas d'imprévision ? (v. l'art. 104 de l'Avant-projet de réforme du droit des obligations du 23 octobre 2013). [*** Mise à jour : v. Alexis Boisson, *Imprévision et édition de livres numériques : le droit commun a-t-il rattrapé le droit spécial ? Revue Lamy Droit civil*, n°141, octobre 2016, p. 27. [\(hal-01966900\)](#)]

III – Effets de l'accord-cadre sur la nature du contrat d'édition : fausse cession ou vraie licence ?

Depuis ses origines, le contrat d'édition se présente en un composé d'obligations très diverses (concevoir, fabriquer, payer, promouvoir, distribuer...). Toutes essentielles, ces obligations gravitent autour d'une opération élémentaire par laquelle l'auteur autorise l'éditeur à faire usage de son œuvre. Reste à qualifier cette opération... vaste débat, auquel l'accord commenté apporte un vent de nouveauté. En effet, une particularité du contrat d'édition tel qu'actuellement pratiqué réside dans le décalage entre la permanence des effets de la « cession » consentie par l'auteur et la durée nécessairement limitée des exigences pesant sur l'éditeur (par ex. CA Paris, 12 fév. 1980, D. 1982, IR 47 obs. Colombet). Une disposition de l'accord pourrait mettre fin à ce paradoxe : « *Le contrat d'édition prend fin à l'initiative de l'auteur ou de l'éditeur, si quatre ans après la publication de l'œuvre et pendant deux années consécutives, les redditions de comptes font apparaître qu'il n'y a pas eu de droits versés (...)* ». Quant à son principe, cette faculté de résiliation unilatérale n'est pas inédite. Cependant, l'accord simplifie énergiquement le dispositif actuel, complexe et négligé par les auteurs (art. L. 132-17 du CPI). Ce point est à notre sens l'apport essentiel du texte. Il importe en effet de distinguer la sanction de la non-publication par l'éditeur, inexécution contractuelle patente, des mécanismes de ce type permettant de mettre fin au contrat indépendamment de tout contexte « pathologique ». Les seconds impriment à l'autorisation conférée par l'auteur un *esprit de retour*. Cette considération retentit sur l'objet même du contrat et partant, sur sa nature. La simplification du dispositif actuel confirme le caractère temporaire du contrat d'édition. Elle ôte une part de son efficacité à la stipulation traditionnelle d'une durée calquée sur celle du droit d'auteur (70 ans *post mortem auctoris*). Elle contredit l'usage généralisé du terme « cession », suggérant un transfert de droits (voyant dans le contrat d'édition une « variété de vente », v. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 8^e éd., PUF, 2012,

n°561). Après analyse, nous avons démontré que cette notion de « cession », générique en droit d'auteur, s'avérait dépourvue de portée qualifiante (v. notre thèse, *op. cit.*, n°410 et ss.). Certes, l'auteur peut vendre son œuvre, dans la limite de ce qui est cessible ; mais il peut aussi la louer, autrement dit en accorder la *licence*. La licence, bail de l'œuvre, est à notre sens l'outil le plus adapté techniquement à son exploitation ainsi que l'outil le plus respectueux des intérêts des auteurs. Elle instille l'idée selon laquelle la relation entre auteur et exploitant n'a pas vocation à s'épuiser dans une perpétuité inutile. L'accord-cadre participe de cet esprit. Dès lors, plutôt que de déduire du fait numérique le nécessaire affaiblissement des droits des auteurs, pourquoi ne pas en faire l'aiguillon d'un droit d'auteur bien vivant ?

Alexis Boisson
Maître de conférences en droit privé,
Université de Montpellier

[* MISE à jour 12/03/2021]

Sur ce point notre pessimisme, en 2014, était excessif : ce qui deviendra la **Directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique**, comporte un Chapitre 3 : « *Juste rémunération des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation* ».

Ces dispositions (article 18 et suivants) vont dans le sens d'une meilleure protection des intérêts des auteurs contractants en général (transparence, rémunération, mécanisme d'adaptation des contrats, droit de révocation).

La teneur exacte de sa transposition, initialement prévue pour juin 2021 reste incertaine à cette heure car une importante marge de manœuvre est laissée aux Etats, d'une part ; aux accords collectifs, d'autre part.

[MISE à jour 12/03/2021]**

C'est finalement l'Ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, qui a traduit dans la loi l'essentiel des dispositions étudiées.

Sur cette loi, v. Alexis Boisson. La réforme du contrat d'édition en France. *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle (RFPI)*, Association francophone de la propriété intellectuelle - AFPI, 2015, pp.87-99. ([hal-01966712](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01966712))

La loi dite « création » sera votée en 2016 : Loi, n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.