

Revue

Lexbase Hebdo édition affaires n°420 du 16 avril 2015

[Propriété intellectuelle] Événement

Le contrat d'édition à l'heure du numérique — Compte rendu de la réunion du 24 février 2015 des Commissions ouvertes conjointes Droit de la Propriété intellectuelle et Marchés émergents, audiovisuel et droit du numérique

N° Lexbase : N6911BUI



par Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires

Les Commissions ouvertes conjointes Droit de la Propriété intellectuelle (COMPI) et Marchés émergents, audiovisuel et droit du numérique ont tenu, le 24 février 2015, sous la responsabilité de Maîtres Fabienne Fajgenbaum et Gérald Bigle, Avocats au barreau de Paris, une réunion ayant pour thème "Le contrat d'édition à l'heure du numérique" à laquelle sont intervenus Delphine Lefauchaux et Jean-Marie Guilloux Avocats à la cour, en tant que modérateurs, Josée Anne Benazeraf, Avocat à la cour et membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), Ingrid-Mery Haziot, Avocat à la cour, Pierre-Yves Suard, Directeur financier de Sciences Po et gérant des Presses de Sciences Po, Marie-Geneviève Vandesande, directrice des Presses de Sciences Po, et Emma Picard Lachacinski, Responsable juridique du Groupe Madrigall, pôle Beaux Livres, Jeunesse, BD. Les éditions juridiques Lexbase, présentes à cet événement, vous en proposent un compte rendu

– Propos introductifs (par Delphine Lefauchaux et Jean-Marie Guilloux, Avocats à la cour)

L'ordonnance du 12 novembre 2014 (ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014, modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition N° Lexbase : L829114T) a modifié assez considérablement le Code de la propriété intellectuelle en ce qui concerne le contrat d'édition dans le domaine du livre.

Ces dispositions modifiées se sont accompagnées, à partir du 1er décembre 2014, d'un code des usages issu des discussions entre des syndicats professionnels des auteurs et des éditeurs. Ce code des usages a pour particularité d'avoir été étendu par arrêté du 1er décembre 2014 à l'ensemble des auteurs et des éditeurs, c'est-à-dire à tout le secteur du livre (arrêté du 10 décembre 2014, pris en application de l'article L. 132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er décembre 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre [N° Lexbase : L155017K](#), JORF du 28 décembre 2014). Afin d'étudier les modifications du Code de la propriété intellectuelle, relatives au contrat d'édition (ordonnance du 12 novembre 2014) et le nouveau contrat d'édition (numérique) du Conseil permanent des écrivains, préconisé par la SGDL, les points suivants seront abordés :

- la genèse de l'ordonnance du 12 novembre 2014 ;
- un descriptif synthétique des nouvelles dispositions ;
- l'impact des nouvelles dispositions sur le contrat d'édition "papier" par l'ordonnance du 12 décembre 2014 ;
- la pratique des éditeurs, à travers l'exemple des Presses de Sciences Po.

1 — La genèse de l'ordonnance du 12 novembre 2014 (par Ingrid-Mery Haziot, Avocat à la cour)

L'ordonnance du 12 novembre 2014 est issue d'une négociation entre les organisations représentatives des auteurs et des éditeurs. Quatre phases peuvent être identifiées :

- 2004-2008, le temps des incertitudes ;
- 2008-2012, le temps des confrontations et du rapprochement ;
- 2012-2013, le temps de la médiation ;
- 2013-2014, le temps de la formalisation.

1.1 — 2004-2008, le temps des incertitudes

C'est en 2004 que le tsunami internet commence réellement à toucher le monde du livre ; des interrogations fondamentales naissent sur les clauses contenues dans les contrats d'édition et sur celles qui sont alors proposées par les éditeurs aux auteurs pour la cession de leurs droits numériques. Selon les éditeurs, la clause d'avenir par laquelle l'éditeur qui prévoit la cession des droits sur tout support connu ou inconnu, présent ou à venir et habituellement insérée dans les contrats d'édition, suffit à elle seule à leur donner, de plein droit, les droits d'édition numérique.

Les auteurs ont bien évidemment une position opposée : ils considèrent que cette clause n'est pas orthodoxe au regard du formalisme exigé par l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle ([N° Lexbase : L3386ADR](#)) et que bien souvent, aucune rémunération corrélative pour l'exploitation numérique n'est prévue alors qu'il s'agit d'une contrepartie obligatoire.

La doctrine n'est pas claire sur cette question ; quant à la jurisprudence, elle est inexistante.

1.2 — 2008-2012, le temps des confrontations et du rapprochement

Le rapprochement des éditeurs et des auteurs a pour origine le procès "Google" initié en 2006 et ayant donné lieu au jugement du TGI de Paris du 18 décembre 2009 (TGI Paris, 3ème, 2ème, 18-12-2009, n° 09/00 540 [[N° Lexbase : A8446EPI](#)]). Cette affaire a conduit à des discussions entre les éditeurs et les auteurs qui se sont réellement mises en place en 2008-2009. Les éditeurs ont été représentés par le Syndicat national de l'édition (SNE) qui représente environ 650 éditeurs auprès de tous les acteurs de la chaîne du livre et qui, dès 2008, a organisé les premières assises du livre numérique.

Du côté des auteurs, à la même période, la Société des gens de lettres (SGDL), a pris, sous l'impulsion de son nouveau président Alain Absire, une orientation plus interventionniste auprès des pouvoirs publics pour représenter les auteurs. Cette organisation est une association reconnue d'utilité publique et non un syndicat ou une société de gestion collective. Elle représente plus de 6 000 membres -pour en être il faut avoir publié au moins une œuvre de l'écrit, en langue française, à compte d'éditeur sans distinction de genre et quel que soit le support-. Elle a, entre autres, pour mission de représenter juridiquement des auteurs auprès des instances nationales dont le Centre national du livre (CNL), l'AGESSA, la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA). La SGDL a donc

émergé comme un partenaire possible pour les discussions. Elle a été rapidement rejointe par d'autres associations et syndicats dont la Charte des auteurs et des illustrateurs jeunesse, la Société civile des auteurs multimédia (SCAM), le Syndicat national des auteurs et des compositeurs (SNAC). La SGDL et ces organismes ont donc décidé de se réunir au sein du Conseil permanent des écrivains (CPE, existant depuis 1976) afin d'avoir des discussions utiles autour du numérique face au SNE.

Les deux forces étaient donc le CPE pour les auteurs et le SNE pour les éditeurs.

Durant trois années, de 2009 à 2012, les intérêts, et donc les positions, des parties se sont figés autour de points majeurs qui ont, à la fin de l'année 2012, conduit à l'arrêt des négociations.

Les quatre principaux points de frictions étaient :

— les conditions formelles de cession des droits numériques. Les auteurs plaidaient, à l'instar de ce qui existe pour les droits d'adaptation cinématographique, pour un contrat séparé, là où les éditeurs y étaient défavorables, estimant qu'ils devaient maîtriser l'ensemble des droits et donc ne pas scinder les droits numériques des autres droits, afin d'éviter que les auteurs ne partent au profit d'autres éditeurs purement numériques -tels que Google ou Amazon— ;

— la durée des droits numériques. Les auteurs demandaient l'institution d'une durée limitée pour la cession des droits numériques, avec une possible tacite reconduction, arguant du fait que le schéma de la vente des œuvres numériques n'était pas suffisamment clair et donc trop indéterminé pour qu'une relation stable puisse s'établir. Les éditeurs refusaient catégoriquement cette option et exigeaient d'avoir la possibilité d'exploiter un catalogue éditorial le plus longtemps possible, c'est-à-dire pour la durée de cession des droits d'auteur (70 ans *post-mortem*), en contrepartie de leur investissement ;

— l'assiette et le taux de la rémunération. Les auteurs plaidaient pour que toutes les recettes directes et indirectes fassent partie de l'assiette de leurs droits et que soit mis en place un taux minimum supérieur au taux papier, lequel varie entre 8 et 12 % ;

— enfin, les auteurs souhaitaient la reprise conjointe des droits sur l'édition imprimée et numérique en cas de manquement à l'exploitation permanente et suivie du livre imprimé, appelée la réversibilité.

Jusqu'en 2011, les discussions n'ont pas avancé, chaque partie voulant imposer son *credo*. A cette période, a donc été créée, au sein du CSPLA, une commission présidée par le Professeur Pierre Sirinelli qui a tenté de trouver des solutions de compromis. Mais, en juin 2012, des blocages sont apparus et les négociations menées depuis ces deux dernières années se sont officiellement arrêtées.

1.3 — Le temps de la médiation

En 2012, le nouveau ministre de la Culture, Aurélie Filipetti, a fait part de sa volonté de trouver une issue à ces blocages. Elle nomme alors de nouveau Pierre Sirinelli, mais en lui confiant, cette fois, une mission de médiation menée sous l'égide du Ministère de la Culture et plus précisément de la Direction du service du livre et de la lecture. Pierre Sirinelli a donc pour tâche non seulement de reprendre les négociations mais également de les élargir à l'ensemble des problématiques du contrat d'édition. En effet, depuis que les discussions avaient pris un tour plus formel, en 2009, le baromètre de satisfaction des relations entre auteurs et éditeurs papiers, publié chaque année par la SCAM à l'occasion du salon du livre, pointait du doigt les problèmes liés à la reddition des comptes et à l'exploitation permanente et suivie des œuvres. Si les grands éditeurs ont des pratiques plutôt vertueuses en la matière, il en est autrement des plus petits éditeurs, qui ne disposent pas d'une logistique et d'outils suffisants pour satisfaire les auteurs dans le cadre de la vie du contrat d'édition. En outre, ce mécontentement recevait peu d'échos auprès des magistrats, de plus en plus sensibles aux problèmes économiques des éditeurs, rechignant dès lors à prononcer la résiliation des contrats. Les fautes de l'éditeur devaient être nombreuses et graves pour que l'auteur obtienne la fin de la relation contractuelle, les juges ne prononçant bien souvent que des dommages-intérêts. Le démariage s'avérant quasiment impossible, éditeurs et auteurs continuaient donc à vivre dans une ambiance exécrable pour une durée très longue. La ministre a donc été sensible aux plaintes des auteurs et a étendu la mission de Pierre Sirinelli. De septembre 2012 à mars 2013 les négociations avancent à grands pas et un compromis est trouvé. Celui-ci est fondé sur l'idée de rééquilibrage des intérêts : les auteurs renoncent, en amont, à leurs deux principales revendications que sont le contrat séparé et la durée limitée des droits numériques, pour que les éditeurs concèdent, en aval, la possibilité d'avoir un contrôle étroit sur les conditions d'exploitation et de reddition des comptes et surtout la possibilité pour l'auteur de sortir plus aisément du contrat d'édition et donc de récupérer ses droits. Ces concessions ont conduit à l'accord historique du 21 mars 2013

1.4 — Le temps de la formalisation

L'accord cadre a été formalisé par l'ordonnance du 12 novembre 2014. Il est important de noter que ce texte législatif est la reprise exacte de l'accord convenu entre les parties. En obtenant, en juillet 2014, une loi d'habilitation à légiférer par voie d'ordonnance (loi n° 2014-779 du 8 juillet 2014 N° Lexbase : L6900I3X), la ministre a assuré aux éditeurs et aux auteurs l'absence de débat parlementaire sur cette question et donc la préservation du bloc issu des négociations.

2 — Les principaux points de la réforme du contrat d'édition (par Emma Picard Lachacinski, Responsable juridique du Groupe Madrigall, pôle Beaux Livres, Jeunesse, BD)

Cette lourde réforme du contrat d'édition a nécessité un travail très important des éditeurs, notamment à travers le SNE qui élaboré un contrat-type.

Cinq axes principaux se dégagent de cette réforme :

- les contrats d'édition doivent contenir une partie spécifique consacrée aux droits numériques ;
- des obligations renforcées de l'éditeur ;
- des précisions sur la rémunération de l'édition numérique ;
- des précisions quant à la reddition de comptes ;
- l'augmentation des cas de résiliation à l'initiative des auteurs.

2.1 — Une partie spécifique du contrat d'édition consacrée aux droits numériques

Les éditeurs ont obtenu que le contrat d'édition reste seul et unique et comprenne les exploitations papier et les exploitations numériques. Une section spéciale est néanmoins consacrée à ces dernières, une sorte de petit contrat dans le contrat, qui prévoit :

- la durée de la cession du droit d'exploitation numérique ;
- les conditions de réexamen de la rémunération de l'auteur au titre de l'exploitation numérique ;
- les formes d'exploitation numérique et/ou électronique envisagées et autorisées ;
- les modalités, proportionnelles et/ou forfaitaires, de rémunération de l'auteur ainsi que le mode de calcul retenu ;
- les conditions de signature du bon à diffuser numérique ;
- la périodicité et les formes des redditions de comptes ;
- les conditions de reprise du droit d'exploitation numérique.

En l'absence de partie spécifique consacrée aux droits numériques au sein du contrat d'édition, la sanction est la nullité des droits numériques. Depuis le 1er décembre 2014, la signature des anciennes formules de contrat entraîne *de facto* la perte des droits numériques.

2.2 — Des obligations renforcées à la charge de l'éditeur

Concernant, tout d'abord, l'exploitation permanente et suivie, quatre critères sont désormais posés, tant pour l'édition papier que pour l'édition numérique (arrêté du 10 décembre 2014, art. 4.1 et 4.2).

Pour les l'édition papier, les critères sont :

- l'ouvrage doit être présenté dans le catalogue papier et numérique ;
- l'ouvrage doit être présenté comme disponible dans au moins une des principales bases de données interprofessionnelles répertoriant les œuvres disponibles commercialement (la principale est le site electre) ;
- la disponibilité de l'ouvrage dans une qualité respectueuse de l'œuvre et conforme aux règles de l'art quel que soit le circuit de diffusion (demande forte des auteurs qui craignaient que les éditeurs puissent répondre de leur

obligation d'exploitation permanente et suivie à travers un *print on demand* qui serait de mauvaise qualité) ;

— satisfaire dans les meilleurs délais à une commande de l'ouvrage.

Ces critères sont cumulatifs et si l'éditeur manque à l'un de ceux-ci, l'auteur peut obtenir la résiliation de la partie imprimée du contrat de cession des droits s'il adresse une mise en demeure à l'éditeur et que ce dernier ne pallie pas à ces difficultés dans un délai de 6 mois. Il s'agit d'une sanction de plein droit, les auteurs n'ayant pas besoin de saisir le juge pour récupérer leurs droits.

Les critères de l'édition numérique sont :

— l'exploitation de l'œuvre dans sa totalité sous une forme numérique ;

— la présentation à son catalogue numérique ;

— l'accessibilité dans un format technique exploitable en tenant compte des formats usuels du marché et de leur évolution, et dans au moins un format non propriétaire ;

— l'accessibilité à la vente, dans un format numérique non propriétaire, sur un ou plusieurs sites en ligne, selon le modèle commercial en vigueur dans le secteur éditorial considéré.

Ces critères sont également cumulatifs et l'éditeur perd les droits numériques, en cas de manquement à l'une de ses obligations, dans les mêmes conditions que pour l'édition papier.

Les obligations de publication numérique sont également lourdes pour l'éditeur. Il existe deux types de contrat d'édition principaux :

— un contrat d'œuvre remise et acceptée, lors de la signature duquel l'auteur a remis un manuscrit à l'éditeur, qui l'a accepté ;

— un contrat de commande, lors de la signature duquel l'œuvre n'existe pas mais par lequel l'auteur s'engage à remettre un manuscrit.

En ce qui concerne le contrat d'œuvre remise et acceptée, les éditeurs doivent publier en une version numérique dans les quinze mois suivant la signature du contrat.

Pour le contrat de commande, le principe est plus compliqué dans la mesure où il existe un problème de preuve de la date de remise du manuscrit définitif, c'est-à-dire d'un manuscrit permettant la publication de l'ouvrage. Dans la pratique, il peut arriver que les manuscrits remis exigent un travail de l'éditeur et de l'auteur pour arriver à un manuscrit publiable. Il faut donc se ménager la preuve de la date de la remise de ce manuscrit définitif. A partir de ce moment, l'éditeur a, en effet, quinze mois pour en publier la version numérique. A défaut d'élément probant quant à la date de cette remise, l'éditeur a trois ans à compter de la signature du contrat d'édition pour publier l'œuvre sous forme numérique. Ces délais sont courts, ce qui laisse penser que cette loi a plutôt été pensée pour la littérature et non pour la BD, les livres jeunesse ou les livres d'art pour lesquels la publication numérique prend beaucoup plus de temps.

Par ailleurs, le bon à tirer des épreuves papier (BAT) vaut bon à diffuser numérique (BADN), sauf pour les livres imprimés contenant des illustrations ou lorsque l'éditeur apporte aux épreuves papier des modifications ou des enrichissements autres que ceux nécessaires à l'exploitation numérique.

2.3 — Les modalités de calcul de la rémunération de l'exploitation numérique

Comme pour l'édition papier, en cas de vente à l'unité, la rémunération correspond à un pourcentage du prix hors taxe du livre.

Dans les cas où il n'y a pas de prix de vente à l'unité (bouquets, abonnements, etc.), l'auteur est rémunéré sur la base du prix payé par le public au prorata des consultations et des téléchargements de l'œuvre. Dans l'hypothèse où l'éditeur ne serait pas en mesure d'effectuer ce calcul, l'auteur sera rémunéré sur les recettes encaissées par l'éditeur au prorata des consultations et des téléchargements de l'œuvre.

En outre, dans les cas où le modèle économique mis en œuvre par l'éditeur pour l'exploitation de l'édition sous une forme numérique repose en tout ou partie sur la publicité ou sur toutes autres recettes liées indirectement au livre, une rémunération est due à l'auteur à ce titre.

2.4 — La clause de réexamen

Le contrat d'édition doit désormais comporter une clause de réexamen des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation du livre sous une forme numérique. Le mécanisme mis en place est complexe. L'auteur et l'éditeur peuvent, chacun, demander un réexamen au terme d'un délai de quatre ans à compter de la signature du contrat et pour une durée de deux ans. Passé ces délais de six ans et pour une durée de neuf ans, l'auteur et l'éditeur peuvent introduire deux demandes de réexamen. Au-delà de cette période de quinze ans, la demande de réexamen a lieu uniquement en cas de modification substantielle de l'économie du secteur entraînant un déséquilibre du contrat depuis sa signature ou sa dernière modification. L'auteur et l'éditeur peuvent convenir de délais inférieurs.

Dans tous les cas, l'autre partie dispose d'un délai maximum de trois mois pour faire droit à la demande de réexamen. Le réexamen des conditions économiques du contrat doit porter notamment sur l'adéquation de la rémunération de l'auteur, qu'elle soit proportionnelle ou forfaitaire, à l'évolution des modèles économiques de diffusion numérique de l'éditeur ou du secteur. L'auteur et l'éditeur doivent alors négocier de bonne foi les conditions de rémunération de l'auteur.

En cas de refus de réexamen ou de désaccord, l'une ou l'autre des parties peut saisir une commission de conciliation, composée à parité de représentants des auteurs et des éditeurs, dont l'avis est rendu dans les quatre mois suivant la saisine. La commission rend un avis qui ne lie pas les parties. La consultation de la commission n'est pas un préalable obligatoire à la saisine d'un juge et, dans tous les cas, son avis ne lie pas le juge.

2.5 — La reddition de comptes

L'envoi ou la mise à disposition des relevés de comptes doit intervenir dans un délai maximum de six mois à compter de la date d'arrêté des comptes prévue au contrat. Les relevés sont adressés à l'auteur ou mis à sa disposition sur un espace dédié par l'éditeur. Les informations propres aux droits numériques mentionnent, d'une part, les revenus issus de la vente à l'unité, et, d'autre part, les revenus issus des autres modes d'exploitation de l'œuvre, ainsi que les modalités de calcul de ces revenus en précisant l'assiette et le taux de rémunération. Ces autres modes d'exploitation devront chacun être spécifiquement identifiés par une ligne distincte.

Si l'éditeur n'a pas satisfait à son obligation de reddition des comptes, l'auteur dispose d'un délai de six mois pour le mettre en demeure d'y procéder. Lorsque cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet dans un délai de trois mois, le contrat est résilié de plein droit.

De même, lorsque l'éditeur n'a satisfait, durant deux exercices successifs, à son obligation de reddition des comptes que sur mise en demeure de l'auteur, le contrat est résilié de plein droit dans les six mois qui suivent la seconde mise en demeure.

2.6 — La clause "zéro vente"

Le contrat d'édition est résilié de plein droit si, pendant deux années consécutives au-delà d'un délai de quatre ans après la publication de l'œuvre, aucune vente dans son intégralité, sur aucun support, ni dans aucune langue n'est réalisée. Il n'est que justice que l'auteur récupère ses droits si une maison d'édition n'est pas à ce point vigilante à ses exploitations sur un ouvrage déterminé.

3 — Les modifications des dispositions sur le contrat d'édition "papier" par l'ordonnance du 12 décembre 2014 (par Josée Anne Benazeraf, Avocat à la cour et membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique)

Les nouvelles dispositions posent essentiellement deux séries de questions pour les contrats d'édition "papier", qui n'ont pas été préalablement abordées : certaines ont trait à l'exploitation permanente et suivie les autres à l'application de la loi dans le temps, ces dernières étant d'autant plus importantes que les sanctions sont lourdes pour les éditeurs puisque l'ordonnance prend clairement partie pour la résiliation de plein droit du contrat, ce qui est assez rare dans un texte législatif, cette sanction étant plutôt prévue dans le cadre contractuel.

3.1 — Sur l'exploitation permanente et suivie

L'article L. 132-12 du Code de la propriété intellectuelle (N° Lexbase : L8384I4B) qui n'a pas été modifié par l'ordonnance prévoit que "*l'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession*". A côté de ce texte, l'article L. 132-17-2, I, (N° Lexbase : L8422I4P), introduit par l'ordonnance, dispose de façon similaire que "*l'éditeur est tenu d'assurer une exploitation permanente et suivie du livre édité sous une forme imprimée ou sous une forme numérique*".

Toutefois, on le remarque, l'obligation de "diffusion commerciale", présente dans l'article L. 132-12, a disparu de l'article L. 132-17-2, de même que la référence aux usages de la profession. Mais ce nouveau texte renvoie pour ses modalités d'application, par le truchement de l'article L. 132-17-8 (N° Lexbase : L842814W), au code des usages. Ceci soulève plusieurs interrogations. L'exploitation permanente et suivie doit-elle être conforme aux usages comme le prévoit l'article L. 132-12 ? Doit-elle être conforme au code des usages ? Peut-on choisir entre les deux ? Il y a une scorie du texte, qui provient sûrement d'un oubli du législateur d'abroger l'article L. 132-12. Les tribunaux devront éclaircir ce point.

La sanction prévue par l'article L. 132-17-2, II, est la résiliation de la cession des droits d'exploitation sous une forme imprimée. Cette formulation interroge. En effet, lorsque les tribunaux prononcent la résiliation pour non-respect par l'éditeur de ses obligations, cette résiliation vise le contrat et non la seule cession. Or, un contrat d'édition ne contient pas seulement la cession des droits. On peut sérieusement se poser la question de savoir si le droit de préférence, souvent prévu au contrat, existe toujours alors que la cession des droits a été résiliée par la faute de l'éditeur. Cette terminologie de "résiliation de la cession" ne semble pas judicieuse.

En outre, les solutions jurisprudentielles rendues sous l'empire des dispositions de l'article L. 132-12 sont-elles toujours valables dès lors que ce texte n'a pas été supprimé ? En effet, les tribunaux ont dégagé un certain nombre de solutions sur la notion de "diffusion commerciale", notion qui a donc disparu du nouvel article L. 132-17-2 et du code des usages. Ces solutions mettaient l'accent sur la nécessité d'un lancement publicitaire, avec une mise en place suffisante, et sur la promotion. La jurisprudence s'était également penchée sur la question des réimpressions, pour lesquelles elle estime qu'il ne faut pas attendre un point critique du nombre d'exemplaires pour rééditer l'ouvrage au risque d'interrompre sa diffusion.

Le système mis en place par l'ordonnance est tout à fait différent : désormais, le code des usages énumère des cas, ce qui peut laisser penser que hormis ces hypothèses l'interruption de la diffusion ne serait pas caractérisée. Au contraire, les cas "classiques" dégagés par la jurisprudence peuvent-ils être maintenus à côté de ces hypothèses légales ? La question reste entière.

3.2 — Sur l'application de la loi dans le temps

En l'absence d'une disposition expresse de la loi qui prévoit son application au contrat en cours, le contrat reste soumis à la loi applicable au moment de sa conclusion. Tel était notamment le cas pour la précédente loi de 1957 (loi n° 57-298 du 11 mars 1957, sur la propriété littéraire et artistique N° Lexbase : L69241Q1). La Cour de cassation avait d'ailleurs précisé, le 4 décembre 2001, concernant ce texte qu'"en l'absence de disposition expresse de la loi prévoyant son application immédiate et à défaut de considérations d'ordre public particulièrement impératives, les contrats d'édition demeurent soumis à la loi en vigueur lors de leur conclusion". Elle avait, dès lors, rejeté le pourvoi contre un arrêt d'appel qui, pour des demandes fondées sur la violation des obligations d'exploitation de l'œuvre et de reddition de comptes édictées par la loi du 11 mars 1957, avait refusé d'appliquer ces textes à un contrat conclu avant son entrée en vigueur (Cass. civ. 1, 4 décembre 2001, n° 98-18.411, FP-P N° Lexbase : A5587AX9).

Or, l'ordonnance du 12 mars 2014 se situe dans l'idée d'une application immédiate, laquelle ne doit pas être confondue avec le principe d'absence d'effet rétroactif de la loi, selon lequel la loi nouvelle ne peut pas s'appliquer aux effets passés d'une situation juridique et ne peut pas remettre en cause les conditions de formation d'un contrat antérieur. Mais, en l'occurrence, l'article 10 de l'ordonnance prévoit, comme disposition transitoire, que les contrats d'édition d'un livre conclus avant le 1er décembre 2014 sont mis en conformité avec l'article L. 132-17-1 du Code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire les dispositions imposant dans le contrat d'édition une partie dédiée à la cession numérique, lorsque ces contrats font l'objet d'un avenant. Quel avenant est ici visé ? Pour être en conformité avec le principe général d'application de la loi dans le temps et donc d'absence d'effet rétroactif de la loi sur les conditions de formation du contrat, seule la signature d'un avenant relatif aux droits numériques imposerait à l'éditeur de se mettre en conformité avec l'obligation imposant qu'il y ait deux parties séparées dans le contrat. Pourtant, cette précision n'apparaît pas dans le texte. Le moindre avenant entraîne-t-il alors l'obligation de prévoir deux parties dans le contrat ? Le problème est très important car il en va de la validité même du contrat.

Par ailleurs, par principe, ne peuvent être applicables immédiatement que les dispositions dont il est expressément prévu qu'elles le sont. L'article 11 de l'ordonnance liste un certain nombre de dispositions applicables aux contrats d'édition d'un livre conclus avant le 1er décembre 2014, notamment celles qui concernent la reddition des comptes et la rémunération. Mais il y a là encore un problème de terminologie puisque le 1° de l'article 11 vise "*les obligations prévues au I de l'article L. 132-17-2* [obligation d'une exploitation permanente et suivie du livre édité sous une forme imprimée ou sous une forme numérique]". Dès lors, l'application immédiate joue-t-elle également pour les sanctions, c'est-à-dire la résiliation de plein droit ou se cantonne-t-elle à la seule obligation ?

4 — La pratique des éditeurs : l'exemple des Presses de Sciences Po (par Pierre-Yves Suard, Directeur

financier de Sciences Po et gérant des Presses de Sciences Po, Marie-Geneviève Vandesande, directrice des Presses de Sciences Po)

Les Presses de Sciences Po sont un éditeur universitaire, partenaire important pour un chercheur qui doit s'insérer dans un contexte de mondialisation des échanges de recherche et publier pour exister. Dès 2001, Les Presses de Sciences Po ont senti la nécessité de passer à la numérisation des ouvrages, au début dans un but de conservation. En 2008, l'insertion d'une clause numérique a été systématisée dans les contrats d'édition, puis, en 2013, elles sont passées à l'édition simultanée obligatoire de la partie imprimée et de la partie numérique. Entre ces deux périodes, il y a eu des prises de contacts progressives avec deux plateformes numériques qui ont fait entrer de plein pied Les Presses de Science Po dans l'activité numérique, leur assurant la diffusion auprès des sites libraires et des "*pure players*" pour permettre à l'acheteur final de consulter le document. Le contexte juridique du passage au numérique s'est donc imposé.

La numérisation a débuté pour les revues académiques qui regroupent un grand nombre d'articles et de contributeurs, pour la plupart non rémunérés, ayant confié leur contribution à une revue sans aucune autre forme de contractualisation. Pour la mise en ligne des revues, l'éditeur a donc procédé à une recherche des ayants-droit afin d'obtenir les autorisations nécessaires à la mise en ligne.

En 2008, le passage à la numérisation des ouvrages a d'abord concerné les ouvrages collectifs puis les monographies. Deux ans plus tard, Les Presses de Sciences Po ont intégré, dans leurs contrats d'édition, une partie numérique, qui n'était pas alors une section spécialisée mais qui venait juste après les droits imprimés. Parallèlement, elles ont adressé un avenant aux auteurs des ouvrages publiés antérieurement pour obtenir l'autorisation de tous, en optant pour l'*opting out* afin de permettre à tout auteur refusant le passage en ligne de son œuvre de se manifester.

Il est important de rappeler que la numérisation a un coût. Or, en 2008 il existait une vraie incertitude sur les revenus à attendre de l'exploitation numérique des œuvres et donc sur les droits que les auteurs pouvaient en tirer. Les Presses de Sciences Po ont donc adopté une démarche pragmatique avec une volonté forte de respecter le droit des auteurs. Elles ont mis en place un droit numérique d'un montant proportionnel aux ventes, identique pour tous les contrats et équivalent aux droits imprimés.

Dans l'imprimé, les contrats accordent des droits sur le prix de vente public hors taxe avec un taux proportionnel aux ventes. Or, dans le numérique tout change. Les exploitations peuvent être faites, notamment, sous forme de bouquets ou de licences. Par ailleurs, la vente est déterritorialisée et la cession peut être faite au chapitre. L'ensemble de ces paramètres interroge sur le véritable prix net du livre numérique et donc sur quelle base est rémunéré l'auteur.

Le numérique a beaucoup complexifié la mise en ligne des ouvrages car les éditeurs sont confrontés, aujourd'hui, à de nouvelles dynamiques qui sont celles de l'*open source* et des groupes de travail numérique qui permettent à certains auteurs de créer un groupe et, sans demander l'autorisation à l'éditeur, d'exploiter le dernier "pdf" qui a servi à donner le bon à tirer. Par ailleurs, les auteurs pensent souvent que l'*open source*, la *common licence* autoriserait l'éditeur à utiliser gratuitement des éléments qu'il veut intégrer dans son ouvrage, alors que l'éditeur est tenu de demander des droits. La mise en ligne impose donc une vigilance accrue de l'éditeur pour chaque image ou citation et l'empêche parfois de faire une exploitation numérique.