

Quand l'office des faillites doit jouer les éditeurs

Au plus tard lorsque les crédateurs cessent de harceler un éditeur parce qu'il n'y a plus rien à récupérer, l'heure de la faillite a sonné. Dès ce jour, tout ce qui a une quelconque valeur tombe dans la masse de la faillite. Y compris le droit d'auteur, ou plutôt les droits d'exploitation qui y sont liés, et il faut prévenir le risque que ces droits soient mis à l'encan.

Aucun problème lorsque le contrat contient une clause prévoyant qu'en cas de faillite de l'éditeur – ou, mieux encore, en cas d'insolvabilité déjà – les droits reviennent automatiquement à l'auteur ou à l'autrice. Il n'y a alors rien d'autre à faire que de remettre à l'administration de la faillite une copie du contrat, si possible par courrier recommandé.

Mais si le contrat ne prévoit pas ce qu'il advient des droits en cas de faillite, il faut d'abord savoir de quel type de contrat il s'agit. Car tout ce qui porte le nom contrat d'édition n'en est pas forcément un. Il doit ressortir directement de la formulation, ou indirectement de l'interprétation de certains passages, que l'éditeur ne s'engage pas seulement à publier un livre, mais à le diffuser. C'est seulement alors qu'il s'agit d'un contrat d'édition. S'il contient seulement une clause disant qu'avec le versement d'honoraires uniques tous les droits passent à l'éditeur, il s'agit en règle générale d'un contrat d'entreprise. L'éditeur peut dormir sur ses droits et il n'est même pas tenu de mettre un jour le livre sur le marché. Selon que le contrat est d'édition ou d'entreprise, les bases juridiques pour les démarches suivantes ne sont pas les mêmes. Au bout du compte, on espère bien sûr qu'elles aboutiront au même résultat : le retour des droits à l'auteur ou à l'autrice – à condition évidemment qu'il ou elle ait encore des prétentions à faire valoir envers l'éditeur, par exemple des honoraires ou des royalties impayés.

Le « contrat d'édition » est un contrat d'édition

Pour le contrat d'édition, le code des obligations contient une disposition particulière, en vertu de laquelle « en cas de faillite de l'éditeur, l'auteur ou ses ayants cause peuvent remettre l'oeuvre à un autre éditeur » (art. 392, al. 3, CO). La portée de ce texte est controversée dans le monde des juristes. La question se pose de savoir si cet article de loi autorise dans tous les cas l'auteur à départir du contrat – ce qui aurait automatiquement pour effet la réversion des droits – pour octroyer ensuite, à n'importe quel moment, ces droits à un nouvel éditeur. On pourrait en effet imaginer que, conformément au libellé de cet alinéa, il ne puisse justement que les transférer directement à un autre éditeur. En pratique, ce n'est là que du coupage de cheveux en quatre, car en vertu d'une disposition de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite (art. 211, al. 2, LP), l'administration de la faillite a le droit de se charger de l'exécution des engagements à la place du débiteur, donc de l'éditeur. Par conséquent, l'autrice ou l'auteur peut exiger de l'administration de la faillite, soit qu'elle exécute le contrat en lieu et place de l'éditeur failli, donc qu'elle joue elle-même les éditeurs, soit qu'elle confie cette tâche à un autre éditeur. Ils peuvent lui demander ainsi de réaliser ce que l'éditeur a négligé de faire, par exemple donner le manuscrit à l'impression ou publier une réédition.

L'administration de la faillite se gardera bien de se muer en éditeur. Diverses solutions s'offrent si l'on veut éviter que le droit d'édition n'échoie au premier éditeur du dimanche venu. D'abord, inscrire dans le contrat que l'éditeur ne peut transférer tel ou tel droit qu'avec l'accord de l'auteur ou de l'autrice. Il en va de même pour le transfert de l'ensemble du lien contractuel à l'ayant cause de l'éditeur. Même l'administration de la faillite doit s'y tenir. Ensuite, même si le contrat ne contient pas de clause de ce type, l'administration de la faillite

est tenue d'obtenir l'accord préalable de l'autrice ou de l'auteur avant d'accorder une licence ou de transférer l'ensemble du lien contractuel à un nouvel éditeur. Cela découle du droit moral de l'auteur. Seulement il est probable qu'elle l'ignore, raison pour laquelle il vaut toujours mieux prendre la précaution de le lui signaler. Si malgré tout elle manque à lui demander cet accord, la procédure de faillite n'en réserve pas moins la possibilité de faire objection.

Que l'administration de la faillite pense ou non à exécuter le contrat en lieu et place de l'éditeur, il faut absolument que l'auteur ou l'autrice exige la garantie de sa créance. S'il ou elle peut encore prétendre au versement d'honoraires, ceux-ci doivent être chiffrés en francs et centimes, estimés au besoin. Car les maisons d'édition, avant d'être à sec, ont en général manqué aussi à l'obligation d'établir un décompte. Les prétentions qui ne sont pas de nature pécuniaire – la publication d'un livre, par exemple – doivent aussi être converties en un montant précis ou estimé, du point de vue de l'auteur ou de l'autrice s'entend. La valeur des prétentions résulte des ventes prévues ou potentielles et du pourcentage auquel il ou elle a droit. Pour cette garantie, il importe de fixer à l'administration de la faillite un délai à l'échéance duquel, si rien n'est fait, le contrat d'édition sera résilié et les droits reviendront sans autre forme de procès à l'auteur ou à l'autrice. Reste encore à trouver l'administration de faillite qui garantira la créance en pareil cas.

Le « contrat d'édition » est un contrat d'entreprise

Pour un contrat d'entreprise, on procédera en gros comme pour un contrat d'édition, sur la base de la partie générale du code des obligations, qui s'applique à tous les types de contrats n'obéissant pas à des règles particulières.

Si l'exécution d'une prestation, comme le paiement d'une créance de participation, est compromise, l'autrice ou l'auteur peut là aussi en exiger la garantie. Cette menace est manifeste lorsque la faillite est ouverte, mais elle l'est déjà en cas de constatation de la carence de l'éditeur. Là non plus, on ne peut guère s'attendre à ce que l'administration de faillite monte au créneau et garantisse la prestation menacée de non-exécution. Si donc elle ne la garantit pas, l'auteur ou l'autrice aura le droit de dénoncer le contrat à l'échéance du délai fixé, avec pour résultat que les droits lui reviendront.

Plus de créances à faire valoir

Les manières de procéder exposées ci-dessus présupposent toutes que l'autrice ou l'auteur a encore une créance à faire valoir envers l'éditeur. C'est le seul motif qui puisse leur permettre d'intervenir, au titre de créancier, dans la procédure de faillite. Cette situation peut se produire surtout avec le contrat d'entreprise, très fréquent pour les traductions. Le manuscrit est livré, mais le livre n'est pas encore imprimé, ou déjà épuisé, et les honoraires uniques prévus pour le transfert des droits à l'éditeur, pour tous pays et jusqu'à la fin des temps, ont été payés. Les droits n'en représentent pas moins une valeur financière et tombent dans la masse de la faillite, où n'importe qui pourra les acquérir.

Il importe alors d'agir aussi rapidement que possible pour racheter ses droits. Dans le cas de la faillite des éditions Haffmans, les droits sont revenus de cette manière à chaque auteur, autrice, traductrice ou traducteur, pour 50 ou 100 francs : un prix abordable, si l'on pense aux rares rogatons qui restent d'une maison d'édition après faillite.

Faillite : points à contrôler

Garantie des droits à titre de précaution :

– Dans le contrat d'édition ou en complément du contrat-type pour les oeuvres littéraires (www.a-d-s.ch/home/?id=447), reprendre (littéralement ou mutatis mutandis) la clause suivante sur la réversion des droits :

« En cas d'insolvabilité ou de faillite de l'éditeur, les droits reviennent automatiquement à l'auteur / à l'autrice. »

– Pour l'éventualité de la reprise de la maison d'édition, adapter comme suit le point 3.3 du contrat-type

« Si la maison d'édition est reprise par un/e autre éditeur/trice, l'auteur/l'autrice peut exiger la restitution des droits mentionnés dans le présent contrat, en faisant valoir des raisons importantes. Par raisons importantes, il faut entendre notamment la modification du programme d'édition, le changement flagrant de philosophie ou d'orientation de l'éditeur/trice, son départ à l'étranger, etc. »

En cas de faillite, lorsque le contrat ne comprend pas d'avenant tel que ci-dessus et que des créances pécuniaires sont encore ouvertes :

– Produire la créance (arriérés – estimés au besoin – d'honoraires, de tantièmes ou de participations à l'exploitation des droits annexes) auprès de l'administration de la faillite et exiger simultanément la garantie de la créance, en fixant un délai et en menaçant de dénoncer le contrat :

« Par la présente, je demande que la créance de Fr. XY soit intégralement garantie dans un délai de sept jours ouvrables, à défaut de quoi le contrat sera déclaré résilié. »

et que des créances non pécuniaires (p. ex. publication d'une nouvelle édition) sont encore ouvertes :

– Convertir les prestations (p. ex. participation au bénéfice potentiel) en valeur pécuniaire (estimée au besoin) et exiger de l'administration de la faillite qu'elle réponde des engagements contractuels en lieu et place du débiteur :

« Par la présente, je demande que l'administration de la faillite demeure subrogée aux engagements du débiteur et s'acquitte de la prestation due (désigner la prestation : p. ex. publication d'une réédition), et qu'elle garantisse la créance qui en résulte, estimée à Fr. XY, dans un délai de sept jours ouvrables, à défaut de quoi le contrat sera déclaré résilié. »

et qu'aucune créance ne subsiste :

– Faire à l'administration de la faillite une offre de rachat des droits sur sa propre oeuvre. Partir de 50 francs.

Regula Bähler, Conseillère juridique de l'AdS