

De la résurrection d'un titre sous forme de livre électronique et ce qu'en dit le contrat d'édition existant

Un spectre hante depuis des années le marché suisse du livre, et toujours plus activement ces derniers temps : le livre électronique¹. Ex Libris a enregistré en décembre 2011 une augmentation du chiffre d'affaires de 800 % pour les ebooks. Un coup d'œil au chiffre d'affaires global réalisé en Suisse sur la vente de livres, qui tend à baisser, suffit à relativiser ce chiffre impressionnant : la part de marché du livre électronique est estimée à 0,5 %. Le leader du marché dans ce segment, Thalia, parle de 1 %. Quoi qu'il en soit, la branche claironne que le livre électronique est en train de conquérir les belles-lettres.

Les questions qui y sont liées arrivent aussi au service de conseil juridique de l'AdS. Par exemple, celle de savoir si un éditeur, sur la base d'un contrat existant, est en droit de diffuser, après l'édition imprimée ou simultanément, une version numérique. La plupart du temps, cela ne devrait pas être le cas. Mais cela dépend, dans les moindres détails, de la manière dont le contrat d'édition décrit l'octroi du droit principal, celui de reproduction et de diffusion de l'œuvre sous forme de livre.

Les contrats existants n'incluent en général pas le droit de diffusion électronique

Il se trouve malheureusement souvent des formulations par lesquelles le droit d'édition d'un titre est accordé à l'éditeur, pour la durée légale de la protection du droit d'auteur, autrement dit 70 ans après le décès de l'auteur, pour tous les tirages et toutes les éditions. Ce devoir de fidélité digne des Nibelungen est difficile à dénoncer, en dépit du principe de l'interdiction du lien contractuel excessif. Dans le droit d'auteur cependant, en l'absence d'un accord explicite ou précis, la théorie de la finalité du contrat s'applique. En cas de doute, seuls sont réputés cédés les droits d'exploitation qui sont nécessaires à la réalisation de la finalité initiale du contrat. Reste que le droit d'utilisation en ligne – et, partant, le droit d'édition d'un livre électronique – est passablement complexe. Par ailleurs, certains ont déjà prévu cette forme d'utilisation il y a vingt ans déjà. C'est même en 1988 qu'est paru le premier roman électronique achetable, lisible dans son intégralité à l'écran : *Mona Lisa Overdrive*, de William Gibson, qui se meut dans l'espace de la science-fiction et du cyberpunk. Mais dans le monde réel des contrats d'édition, les droits en ligne doivent toujours être expressément stipulés. En l'absence d'une telle clause, la maison d'édition n'a pas acquis les droits électroniques.

Mais comment les choses se présentent-elles lorsque l'éditeur s'est réservé par contrat les droits de toutes les formes d'utilisation futures encore inconnues, indépendamment de la technique de diffusion utilisée ? – Là aussi, le principe « le doute profite à l'auteur » s'applique, ce qui signifie que l'autrice ou l'auteur reste détenteur des droits du livre électronique, pour les mêmes raisons que ci-dessus. Les droits relatifs aux formes d'utilisation futures ne peuvent se référer qu'à des variantes des possibilités d'exploitation accordées, par exemple à la télécommunication, qui permet le téléchargement de livres électroniques non seulement par le réseau fixe, mais aussi par la téléphonie mobile.

Nécessité d'un avenant, et contenu de celui-ci

Si l'éditeur entend éditer un livre électronique en plus de l'édition papier, le contrat existant doit être complété notamment en ce qui concerne les points suivants :

- reproduction et diffusion sous forme de livre électronique ;
- enregistrement de l'œuvre dans des bases de données et des réseaux de téléchargement;
- droit d'impression et d'utilisation interactive ;
- association de l'œuvre à de la publicité dans les moteurs de recherche ;
- remaniement de l'œuvre, si celui-ci est techniquement nécessaire pour la production de livres électroniques et pour les utilisations en ligne ;
- rétribution de l'auteur/autrice.
-

Mais la teneur de ces compléments doit être examinée à la loupe. Il suffit de quelques caractères, et déjà le droit de remaniement extensif pour le livre électronique est cédé et la version originale peut être abrégée à volonté ou simplifiée sur le plan de l'expression, pour autant que l'œuvre ne s'en trouve pas dénaturée. Un éditeur a même proposé à une autrice que, dans le cadre du droit de remaniement, il puisse compléter son texte pour « le développer et le poursuivre sous quelque forme que ce soit ». Les éditeurs souhaitent aussi souvent se réserver le droit de relier le livre avec des œuvres de tiers. Cela peut encore aller lorsqu'il s'agit d'alimenter une banque de données littéraires sans altérer le contenu des œuvres qui y sont enregistrées. Mais, au pied de la lettre, l'autorisation de relier l'œuvre avec celles de tiers pourrait aussi comprendre le droit de réaliser une compilation (du latin *compilatio*, pillage).

Un autre problème est celui de la publicité sur bannière. Ai-je envie de voir mon roman sur les tribulations d'un apiculteur combiné avec la publicité pour la pâte à tartiner d'un détaillant ? Plutôt pas. C'est pourquoi le droit d'associer de la publicité à l'œuvre ne doit jamais être cédé les yeux fermés à l'éditeur. Ou tout au plus sous réserve de l'accord préalable de l'auteur. Il en va de même pour les clauses de marchandisage, comme le service de conseil juridique de l'AdS en a eu une récemment sous les yeux, par laquelle l'éditeur avait voulu s'arroger le droit d'utiliser l'œuvre « et en particulier les personnages, noms, passages, titre, écritures, événements et phénomènes qu'elle contient, ainsi que les décors fondés sur l'œuvre, y compris leur transposition figurative, photographique, picturale ou autre, en lien avec d'autres produits et services de toute nature et de toute branche, d'exploiter commercialement les produits ainsi réalisés ou dénommés, et de déposer à son gré ces éléments à titre de marque », etc. – On ne va tout de même pas accepter cela.

Participation aux bénéfices – mais auxquels ?

Le droit d'édition d'un livre électronique doit se présenter comme un droit principal, tout comme celui de confection d'une édition imprimée, et non comme un droit accessoire tel que celui de production d'un livre audio, par exemple. C'est pourquoi un livre électronique doit être rémunéré sur la base du produit net du contrat. Actuellement, l'AdS recommande de ne pas accepter de droits de participation inférieurs à 25 % ; le produit net doit toutefois être défini. L'avenant doit donc préciser quels coûts l'éditeur peut déduire des recettes. En font partie les rabais, escomptes, provisions, et le cas échéant la TVA, bien que celle-ci constitue dans la comptabilité un poste de passage et non un élément de coût. L'habitude a cependant été prise dans le monde de l'édition de calculer la participation des auteurs aux bénéfices après avoir déduit la TVA du prix de vente public. Par contre, il n'est pas admissible de déduire du produit net l'impôt sur les bénéfices, ni l'amortissement des investissements dans les systèmes de vente électroniques.

25 %, cela semble pas mal. Mais 25 % de quoi, au bout du compte ? Jusqu'ici, en Suisse et dans l'espace UE voisin – à la différence des Etats-Unis, où l'entreprise de cybercommerce

Amazon a vendu davantage de livres électroniques que de livres imprimés, à des prix nettement plus bas – les éditeurs se basent encore sur le prix de vente public fixé ou recommandé. Un sondage non représentatif effectué sur Internet par la conseillère juridique de l'AdS a montré qu'un livre électronique coûte environ 20 % de moins que l'édition imprimée.

Ces prix ne devraient cependant pas se maintenir à long terme, prédisent les connaisseurs et les critiques du marché. D'une part en raison de la protection contre la copie dont sont munis les fichiers téléchargeables, et qui empêchent de passer le livre électronique à son partenaire ou à son conjoint. D'autre part parce que les fichiers de différents fournisseurs ne sont pas consultables sur tous les appareils de lecture, mais seulement sur ceux que vend le même fournisseur. Rien d'étonnant donc à ce que les pirates de toute couleur sévissent. D'après les estimations, il y a actuellement en Allemagne davantage de livres électroniques copiés illégalement que vendus. Il devrait en aller plus ou moins de même en Suisse. Un des cyberpirates qui militent pour le téléchargement gratuit de livres électroniques ne remarque-t-il pas : « la barrière de protection pour les contenus numériques n'existe que dans le bac à sable » ?²

Il est impossible de revenir en arrière. Mais maintenant que les livres électroniques ont fait leur entrée dans la littérature, il est encore possible de changer certaines choses. A commencer par s'adapter aux réalités d'Internet sans pour autant renoncer à des conditions contractuelles équitables, jusqu'à saisir les opportunités offertes par le réseau numérique planétaire. Cela a l'air très bien. En tout état de cause, il vaut la peine de se mobiliser pour cela, et notamment avec l'aide de l'AdS, qui a adopté à sa dernière assemblée générale une résolution sur le droit d'auteur à l'ère numérique qui attend sa mise en œuvre pratique.

Regula Bähler, conseillère juridique de l'AdS

Traduction : Christian Viredaz

[1] Les livres électroniques, ebooks, sont des versions numériques de livres qui peuvent être mises à disposition sur Internet et lues sur des appareils spéciaux (liseuses électroniques), sur écran d'ordinateur, sur des tablettes ou des téléphones mobiles.

[2] Interview « Wer hat das Copyright gesehen », Ebook download – free 4all !!, <http://bestsellerscans.blogspot.ch/2012/04/interview-wer-hat-das-copyrightgesehen.html>

[3] [www.a-d-s.ch/home/index.php?id=567&tx_ttnews\[tt_news\]=1497&tx_ttnews\[backPid\]=396&cHash=1536860bdd](http://www.a-d-s.ch/home/index.php?id=567&tx_ttnews[tt_news]=1497&tx_ttnews[backPid]=396&cHash=1536860bdd)