



HAL
open science

Imprévision et édition de livres numériques : le droit commun a-t-il rattrapé le droit spécial ?

Alexis Boisson

► To cite this version:

Alexis Boisson. Imprévision et édition de livres numériques : le droit commun a-t-il rattrapé le droit spécial?. Revue Lamy Droit civil, 2016, 141. hal-01966900

HAL Id: hal-01966900

<https://hal.science/hal-01966900>

Submitted on 13 Jun 2020

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, Imprévision et édition de livres numériques : le droit commun a-t-il rattrapé le droit spécial ?, Revue Lamy Droit civil, oct. 2016, n°141, pp.27-28. (hal-01966900) (Chronique Actualités du droit de l'internet, dir. J.-M. Bruguière)

Imprévision et édition de livres numériques : le droit commun a-t-il rattrapé le droit spécial ?

Dans une précédente chronique, nous présentions un projet de réforme qui devait changer la physionomie du contrat d'édition (A. Boisson, Chronique droit de l'internet. De l'éditeur propriétaire à l'éditeur locataire : la discrète révolution du contrat d'édition, RLDC 2014/114, n° 5403, spéc. p. 78). De ce projet est née l'ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014. Ce texte est complété par un arrêté du 10 décembre 2014, NOR : MCCE1427727A, qui confère sa force obligatoire à un accord interprofessionnel signé le 1er décembre 2014 entre organisations représentatives des auteurs et des éditeurs. Ce dernier accord reprenait lui-même un « *Code des usages* » élaboré en 2013 par ces mêmes professionnels. Au terme de ces textes, le régime du contrat d'édition, issu de la vénérable loi du 11 mars 1957, était profondément rénové et adapté à son nouvel objet : le livre numérique. Il s'agissait d'apaiser les incertitudes liées à de nouveaux modes de distribution, principalement via des sites de vente en ligne sur Internet. Parmi ces nouveautés, l'innovant article L.132-17-7 du Code de la propriété intellectuelle prescrivait l'insertion d'une « *clause de réexamen des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation du livre sous une forme numérique* ». Deux ans ont passé et c'est désormais la réforme du Code civil qui capte toutes les attentions (Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016). Or, parmi les dispositions les plus marquantes de cette réforme, le nouvel article 1195 institue un mécanisme de révision judiciaire du contrat.

On ne pouvait manquer la naissance, en si peu de temps, de ces deux régimes de traitement de l'imprévision. Le premier répond aux incertitudes suscitées par un marché encore immature, largement dépendant d'Internet. Le second est le fruit d'une réflexion plus profonde sur la portée du principe de force obligatoire du contrat. Ces deux créations juridiques « parallèles » apparaissent à première lecture comme le fruit d'une même inspiration. Mais leur cohabitation, qui n'est autre que celle du droit spécial et du droit commun, est-elle seulement possible ?

Le donné légal et réglementaire.

L'article 1195 nouveau du Code civil dispose : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.* » Un premier temps, non judiciaire, permet à l'une des parties de demander à l'autre une renégociation du contrat. Un second temps, judiciaire, peut conduire le juge à le réviser ou à y mettre un terme.

Le mécanisme instauré pour le volet numérique du contrat d'édition est quant à lui plus complexe. Certes, le court article L. 132-17-7 du Code de la propriété intellectuelle dispose : « *Le contrat d'édition comporte une clause de réexamen des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation du livre sous une forme numérique* ». Mais l'essentiel réside dans l'article 6 de l'accord interprofessionnel, qui encadre très formellement les rendez-vous entre auteur et éditeur. Tout d'abord : « *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* » (Accord interprofessionnel, 1er déc. 2014, art. 6, al. 2). Ensuite s'ouvre une seconde phase : « *Passé ces délais de six ans et pour une durée de neuf ans, l'auteur et l'éditeur peuvent chacun introduire deux demandes de réexamen* » (Accord interprofessionnel, 1er déc. 2014, art. 6, al. 4). Enfin, lors d'une troisième et dernière phase, la demande de réexamen est plus sévèrement conditionnée : « *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* » (Accord interprofessionnel, 1er déc. 2014, art. 6, al. 5). Ces délais peuvent être réduits par le contrat. Il est précisé (Accord interprofessionnel, 1er déc. 2014, art. 6, al. 8 et 9) : « *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 négocient de bonne foi les conditions de rémunération de l'auteur* ». En cas d'échec des négociations ou de refus de réexamen, une commission de conciliation paritaire peut être saisie, elle rendra un avis consultatif sous quatre mois. Il est précisé in fine : « *La consultation de la commission n'est pas un préalable obligatoire à la saisine d'un juge* » (Accord interprofessionnel, 1er déc. 2014, art. 6, al. 11).

Des conditions divergentes.

La loi n° 57-298 du 11 mars 1957 se préoccupait déjà de révision du prix des cessions de droit d'auteur (C. propr. intell., art. L.131-5). Malheureusement, ce texte alambiqué mêlant les notions d'imprévision et de lésion présente des

conditions si restrictives que son application en matière d'édition s'est avérée illusoire. Au contraire, l'article L. 132-17-7 du Code de la propriété intellectuelle est spécialement dédié à ce contrat. Il est vrai que le contrat d'édition est un candidat idéal à l'application d'une théorie de l'imprévision. Contrat successif à durée déterminée, il est systématiquement affublé d'une durée quelque peu surréaliste : son terme extinctif est généralement celui des droits patrimoniaux de l'auteur (70 ans *post mortem auctoris*). Bien que la durée effective d'exploitation de la plupart des livres soit bien plus courte, un changement de circonstances lié aux nouveaux modes de commercialisation sur Internet est susceptible d'en affecter l'intérêt. Pour le reste, les conditions du droit spécial et du nouveau droit commun divergent.

Au stade de l'élaboration du contrat, le nouvel article 1195 du Code civil ne devrait pas bouleverser les habitudes des rédacteurs familiers des clauses de *hardship*. Le caractère supplétif du texte, qui se dégage de la plupart des commentaires, devrait même permettre d'en écarter purement et simplement l'application. Au contraire, l'article L. 132-17-7 du Code de la propriété intellectuelle prescrit l'introduction d'une clause de réexamen dans le contrat, à peine de nullité de ce dernier.

Concernant la phase « non judiciaire » du réexamen, une autre divergence apparaît. L'article 1195 du Code civil ne sanctionne pas explicitement le refus de négocier, contrairement à d'autres projets de réforme (tel celui dirigé par le Professeur F. Terré, *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2008, art. 92) ou œuvres de *soft law* (tels les Principes du droit européen des contrats, art. 6 : 111). Ce point méritera toutefois d'être clarifié par la jurisprudence, sachant que d'importants arrêts ont déjà reconnu une obligation de renégocier sur le fondement du principe de bonne foi dans l'exécution du contrat (v. G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2016, n°528). À l'inverse, l'article 6 de l'accord interprofessionnel a précisément pour objet de contenir la négociation dans un cadre largement impératif précisant son calendrier, son objet et même son « esprit ».

Les conditions de déclenchement des deux mécanismes offrent également matière à comparaison sur le fond. En visant « *un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat* » et « *l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque* », l'article 1195 du Code civil invite le juge à scruter l'apparition du déséquilibre dans le contrat qui lui est soumis. La notion de cause effacée du droit positif, on pourra toujours deviner entre ces lignes les idées d'équité et de bonne foi. L'esprit de l'article L. 137-17-7 du Code de la propriété intellectuelle et de l'article 6 de l'accord interprofessionnel s'éloigne du droit commun. Certes, il est annoncé que la négociation doit se faire de « *bonne foi* », ce que l'article 1195 du Code civil ne prend pas le soin de rappeler. Mais il y est plus utilement précisé qu'elle portera notamment « *sur l'adéquation de la rémunération de l'auteur (...) à l'évolution des modèles économiques de diffusion numérique de l'éditeur ou du secteur* ». Ici, nul besoin d'excès, de déséquilibres, pour solliciter un réexamen du contrat d'édition : il n'est question que d'« *adéquation* ». Il est vrai qu'au-delà de 15 ans, s'ajoute

la condition d'une « *modification substantielle de l'économie du secteur entraînant un déséquilibre du contrat (...)* ». Or, même dans ce cas, le texte spécial n'incite pas tant le juge à s'attarder sur l'évolution du tête-à-tête contractuel dans ce qu'il a de singulier, qu'à opérer, *in abstracto*, une analyse économique de l'état du secteur du livre numérique : ses évolutions à venir, ses crises, etc. La tâche du candidat au réexamen s'annonce ardue, de même que celle du juge.

Une concurrence problématique.

Cette différence d'esprit suggère des cas d'application distincts, en partie, et une concurrence possible des deux textes. Cependant, l'application de l'article 1195 du Code civil serait-elle seulement utile aux parties au contrat d'édition ? La condition posée par le droit civil d'une « *exécution excessivement onéreuse* » se retrouve-t-elle en la matière ? Alors qu'aucune obligation monétaire ne pèse sur l'auteur, seul l'éditeur, débiteur de redevances, semble pouvoir subir un renchérissement excessif de son obligation. Cependant, une telle lecture serait superficielle : on ne peut estimer que le contrat d'édition ne « *coûte* » rien à l'auteur. Le contrat d'édition est certes onéreux du fait que l'éditeur est le débiteur d'une obligation de paiement ; mais il l'est également du fait que l'auteur met son œuvre à la disposition exclusive de l'éditeur qui en percevra les fruits. Entre la valeur de ce qu'il a donné et de ce qu'il reçoit, l'auteur saura, lui aussi, souffrir d'une « *onérosité excessive* » (donnant une interprétation large de cette notion, v. Ph. Stoffel-Munck, *L'imprévision et la réforme des effets du contrat*, RDC 2016, hors-série, p. 30). Cette analyse autorise en théorie l'application de l'article 1195 du Code civil au profit de chacune des parties au contrat d'édition (au sujet du volet « papier » du contrat d'édition, v. C. Maréchal, *L'incidence de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, Comm, com. électr. 2016, étude 11).

L'issue respective des deux mécanismes pose alors question. Le chemin tracé par l'article 1195 du Code civil est clair : à l'échec de la renégociation succède le temps du juge qui révisera ou mettra fin au contrat. Les dispositions énoncées par l'article 6 de l'accord interprofessionnel sont plus sinueuses : aux demandes de réexamen infructueuses peut succéder la saisine d'une commission de conciliation ; mais le juge a littéralement le dernier mot. Hélas, le texte reste muet sur la teneur possible de son intervention. Peut-il réviser ou rompre le contrat, à l'image de ce que préconise le nouveau droit commun ? Au contraire, son rôle se limite-t-il à réparer par l'octroi de dommages-intérêts un refus de négocier ou une négociation conduite de mauvaise foi ? Dans le sens de cette dernière lecture – qui n'apporterait rien au droit commun existant alors – il est simplement mentionné *in fine* la possible saisine du juge. Il n'y est nulle part indiqué que celui-ci puisse se faire le correcteur du contrat. Rappelons que le texte spécial est entré en vigueur avant la réforme du Code civil. Dès lors, quelle interprétation choisir ? Il peut sembler risqué d'interpréter un texte spécial au gré des évolutions ultérieures du droit commun. Mais celui-ci a tout de même changé de paradigme ! Il semble aujourd'hui cohérent de voir dans l'article L. 132-17-7 du Code de la propriété intellectuelle un véritable outil de révision judiciaire du contrat.

De ce rapprochement naissent d'inévitables questions quant à la cohabitation des deux textes : l'auteur ou l'éditeur peuvent-ils opter pour l'un ou l'autre des deux régimes selon leur intérêt ? Indéniablement, la logique veut que le droit commun s'efface devant le droit spécial. Mais *quid* du cas où le droit commun jouerait en faveur de l'auteur ? Ne dit-on pas que le contrat d'auteur ambigu s'interprète *in favorem auctoris* ? Malheureusement, ce fragile principe ne saurait renverser la règle *specialia generalibus derogant* (codifiée au nouvel article 1105 du Code civil). Ajoutons qu'en application de l'article L. 132-17-7 du Code de la propriété intellectuelle, la clause d'imprévision figure désormais dans tous les contrats d'édition, sans autre ambiguïté que celle des textes sur lesquels elle se fonde. Le droit spécial en matière d'édition numérique devrait donc prévaloir sur le droit commun.

La situation se compliquera encore lorsqu'il s'agira de demander également la révision des conditions de la cession des droits pour le livre imprimé. En effet, les dispositions spéciales étant dédiées au livre numérique, la partie du contrat consacrée au livre imprimé devrait se voir appliquer le seul article 1195 du Code civil. On aboutirait à cette étonnante différence de traitement : au-delà des divergences des conditions de fond, la partie du contrat d'édition consacrée à l'imprimé pourrait être révisée dans des conditions de forme plus souples que celle relative au livre numérique, enfermée dans une série de délais. Ce résultat serait exactement le contraire des excellentes intentions des réformateurs du droit spécial, qui ne pouvaient certes pas anticiper toute l'audace du nouveau droit commun.

Alexis Boisson

Maître de conférences en droit privé