

## **La loi sur les livres indisponibles : le sacrifice des droits d'exploitation numérique chers aux auteurs, pour le petit profit des éditeurs.**

Auteur : Jean-Baptiste Varoqueaux

Publié sur : [www.ip-sharing.com](http://www.ip-sharing.com)

En janvier 2013

Ce n'est pas une actualité très récente, car la loi sur les livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle a été publiée le 1<sup>er</sup> mars 2012, cependant elle n'est pas non plus vieillissante, cette loi n'est applicable que depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2012, aucun décret d'application n'ayant été pris. Un décret aurait pourtant été nécessaire afin de préciser certains points ambigus de cette loi, mais aussi pour la rendre effective. Elle n'est pas seulement ambiguë, elle est surtout extrêmement complexe et déroge au principe d'interprétation stricte des contrats d'édition au profit des éditeurs. Le présent article se veut synthétique sans pour autant (Pour une version détaillée avec bibliographie cf. votre serviteur, « Étude critique de la loi du 1<sup>er</sup> mars 2012 sur le livre indisponible et du régime de l'œuvre orpheline », à ce lien : <http://varoqueaux.awardspace.biz/droit.html>).

Tirant prétexte de l'indisponibilité de certains livres face à une forte demande du public, notamment des livres orphelins, le législateur a prévu d'expérimenter leur exploitation numérique en ligne dans cette loi, outrepassant ainsi la directive œuvre orpheline négociée et adoptée au conseil puis au parlement européen les 4 et 29 octobre 2012. Il va donc être possible de commercialiser sans autorisation de l'auteur des œuvres orphelines, alors que la directive européenne n'envisageait qu'une mise à disposition non commerciale par les bibliothèques et autres établissements publics assimilables.

La loi sur les livres indisponibles est divisée en 4 articles. Le premier nous explique tout le régime applicable aux livres indisponibles. Le second se contente de définir ce qu'est une œuvre orpheline, mais ne nous explique pas quelles règles il faut leur appliquer. Le troisième est encore plus inutile, car il énonce que « les organismes représentatifs des auteurs, des éditeurs, des libraires et des imprimeurs engagent une concertation sur les questions économiques et juridiques relatives à l'impression des livres à la demande », c'est une disposition qui ne sert à rien, car elle n'a aucun contenu. Le quatrième précise simplement que la loi entre en application le 1<sup>er</sup> septembre 2012 si aucun décret d'application n'intervient entre temps. En réalité la loi est privée d'efficacité à défaut de décret d'application, car en vertu de l'article L. 134-7 CPI celui-ci doit préciser comment sera établie le registre des livres indisponibles sans lequel le délai de six mois précédant la gestion par la SPRD ne peut commencer à courir.

### **Les livres indisponibles**

La loi française prévoit la création d'un registre librement et gratuitement accessible en ligne des livres indisponibles tenu par la BNF (bibliothèque Nationale de France), cette dernière étant chargée d'inscrire après vérification de leur indisponibilité, tous les livres dénoncés en tant que tel par quiconque. En effet l'objectif officiel est bien de rendre accessibles au public des œuvres que l'on ne parvient plus à trouver sur le marché.

L'objectif réel est de donner aux éditeurs la possibilité d'exploiter des droits qu'ils n'ont pas put obtenir contractuellement. En effet, la loi ne vise que les livres du XX<sup>e</sup> siècle, la majorité de ces ouvrages ont fait l'objet de contrats d'édition à une époque où

internet n'existait pas. Les éditeurs, en toute bonne foi, n'auraient jamais crû qu'un tel moyen de communication puisse exister un jour, ils s'étaient donc contentés de prévoir la cession des droits de publier des versions imprimées dans leurs contrats. Cela est insuffisant, en droit français le monopole de l'auteur est envisagée très largement tandis que les cessions des droits d'auteur sont entendues de manière très stricte. L'auteur a donc conservé la faculté d'autoriser l'éditeur à exploiter numériquement, ce qui ne signifie pas que l'auteur puisse concurrencer l'éditeur en exploitant lui-même une version numérique, on arrive alors dans une impasse.

L'auteur et l'éditeur de la version imprimée pourront s'opposer à ce qu'une SPRD (une société (donc une entreprise) de perception et de répartition des droits (elle collecte et distribue la part due aux auteurs et éditeurs) composée paritairement d'auteurs et d'éditeurs et agréée par le ministère selon des critères déterminés) donne des autorisations d'exploiter des versions numériques : ils doivent s'opposer à la gestion collective de leurs droits dans les six mois à compter de l'inscription du livre sur le registre, après quoi la SPRD sera amené à autoriser l'exploitation numérique. S'ils entendent s'y opposer au delà de ce délai ils doivent soit le faire conjointement, soit l'auteur seul s'il prouve être le seul titulaire des droits d'auteur, mais dans ces deux derniers cas, si une autorisation d'exploitation a déjà été accordée, il faudra attendre son expiration (5 ans maximum). En revanche l'auteur peut en toute circonstance prouver que l'exploitation numérique autorisée par la SPRD est susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation, l'exploitation numérique serait alors immédiatement arrêtée sans que l'auteur n'ait besoin d'indemniser qui que ce soit. Ce

mécanisme d'*opt out* privera l'auteur peut vigilant de son droit d'autoriser l'exploitation numérique de l'œuvre, sauf dans les circonstances particulières décrites ci-dessus, ce qui est extrêmement grave d'un point de vue du droit de divulgation ou du droit de destination.

À défaut d'opposition de l'auteur et/ou de l'éditeur de la version imprimée dans les six mois, une SPRD donnerait l'autorisation à des utilisateurs (et en priorité à l'éditeur de la version imprimée et dans des conditions avantageuses) d'exploiter des versions numériques des livres concernés (alors que le principe veut que tout ce qui n'est pas expressément cédé par l'auteur soit conservé par lui, notamment l'exploitation numérique en ligne).

La doctrine se questionne sur ce qu'il faut entendre par « livre » et surtout par « indisponible », car l'éditeur a en principe une obligation d'exploiter l'œuvre, de faire en sorte que les stocks ne soient pas épuisés, sinon le contrat d'édition serait résilié (L. 132-12 et L. 132-17 du CPI). La loi sur les livres indisponibles, plutôt que de sanctionner l'éditeur de la version imprimée pour indisponibilité du livre, va le récompenser : la SPRD doit lui proposer en priorité d'exploiter seul la version numérique de l'œuvre, pour une période de 10 ans renouvelable tacitement, ce n'est que s'il refuse (ou s'il n'a pas répondu après deux mois) ou s'il accepte mais n'exploite pas dans les 3 ans, que la SPRD pourra proposer à d'autres éditeurs d'exploiter à plusieurs pour 5 ans renouvelable (mais non-tacitement).

Cette récompense d'un éditeur qui n'avait pourtant pas respecté ses obligations à l'égard de l'auteur se justifie et est contrebalancée. Elle se justifie, car selon notre interprétation la loi opérerait une distinction entre

l'indisponibilité consécutive à la faute de l'éditeur, et celle qui ne dépendrait pas de lui (notamment si l'œuvre n'a pas remporté de succès sur le marché, il ne peut alors l'imprimé en grande quantité pour l'exploiter correctement). L'éditeur n'aurait plus qu'une obligation de moyen à rendre disponible l'œuvre. Cette récompense est contrebalancée par la possibilité qu'aura l'auteur de prouver que l'éditeur n'est pas ou plus titulaire des droits, une preuve négative pratiquement impossible à apporter et qui contredit la règle de non-opposabilité à l'auteur de la présomption de titularité des droits d'auteur par l'exploitant.

### **Les œuvres orphelines**

On l'imagine fort bien, si l'on ne connaît pas l'identité de l'auteur d'un livre ou du titulaire des droits, ou bien s'il n'est pas possible d'entrer en contact avec eux, alors il est impossible d'avoir l'autorisation d'exploiter. On parle alors d'œuvre orpheline qui, du fait de l'absence d'autorisation, est bien souvent inexploitée et donc indisponible. Celles-ci devaient être appréhendées par la directive européenne de 2012, mais comme le législateur français a adopté une loi sur les livres indisponibles et que la directive prévoit que les lois internes antérieures prévalent, alors la loi du 1<sup>er</sup> mars 2012 s'appliquera aux livres orphelins.

Ce qui est intéressant à noter c'est que la loi définit l'œuvre orpheline dans son article 2, mais n'utilise pas cette définition dans son article 1 à la fin duquel elle prévoit pourtant un régime aux livres indisponibles orphelins. Un petit subterfuge qui permettra aux éditeurs d'exploiter les œuvres orphelines, puis aux bibliothèques de le mettre à disposition en s'affranchissant du régime trop exigeant des œuvres orphelines.

Les livres indisponibles qui s'avèrent orphelins sont exploités en tant que livres indisponibles, c'est à dire après autorisation de la SPRD. La part des ayants droit (l'auteur et/ou l'éditeur) est réservée pendant dix ans, des recherches sont menées pour le/les retrouver, si à terme elles s'avèrent infructueuses l'exploitation se poursuit et la part des ayants droit est réutilisée au profit de la création littéraire. La diffusion gratuite en bibliothèque est alors envisagée à la discrétion de la SPRD, la SPRD est seule à pouvoir en décider, sachant qu'elle perd une source de revenus si elle l'accepte, or on ne sait pas si ce pouvoir d'autoriser la diffusion en bibliothèque est conditionné ou est discrétionnaire, encore une lacune de la loi.

Cette exploitation commerciale des livres indisponibles est une abhération au sens de la directive et une incohérence dans la loi. L'article 2 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 2012 qui reflète la directive exige que l'on recherche de façon diligente, avérée et sérieuse (la directive n'exigeait que des recherches diligentes) les ayants droit, alors une exploitation strictement non commerciale est envisagée. L'article 1<sup>er</sup> concernant les livres orphelins n'envisageait que des moyens probants de recherche, nul besoin d'être juriste pour se rendre compte que les exigences sont bien moindres et quelles ne permettent pas d'être sûr que les œuvres sont bel et bien orphelines. En plus de quoi le régime des livres orphelins (du moins les livres que l'on pense être orphelins puisque seuls des moyens probants ont été mis en oeuvre) est beaucoup plus intéressant pour les SPRD. Elles vont pouvoir l'exploiter comme tout livre indisponible et autoriser la diffusion gratuite au bout de 10 ans, en comparaison le régime de la directive interdit l'exploitation commerciale directe des œuvres orphelines, elle

n'autorise l'exploitation d'un marché connexe (par exemple la vente de cartes postales) qu'à la condition que les bénéfices soient utilisés pour la conservation des œuvres et la recherche des ayants droit.

Cette loi offre donc une nouvelle chance à des œuvres inconnues du public de rencontrer le public, mais à quel prix ? N'est-ce pas qu'un prétexte pour tester l'offre légale en ligne de livre numérique ?