



HAL
open science

L'évolution du droit d'auteur à l'heure du livre numérique : les conditions de développement d'un nouveau marché

Jessica Petrou

► **To cite this version:**

Jessica Petrou. L'évolution du droit d'auteur à l'heure du livre numérique : les conditions de développement d'un nouveau marché. Economies et finances. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2016. Français. NNT : 2016PA01E015 . tel-01810682

HAL Id: tel-01810682

<https://theses.hal.science/tel-01810682>

Submitted on 8 Jun 2018

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.

Université Paris I Panthéon-Sorbonne
Centre d'économie de la Sorbonne – École doctorale d'économie

Thèse pour le doctorat de Sciences Économiques

présentée et soutenue publiquement

le mercredi 23 mars 2016 par

Jessica PETROU-FRELING

L'évolution du droit d'auteur à l'heure du livre numérique :
les conditions de développement d'un nouveau marché

Sous la direction de Joëlle FARCHY

Composition du jury

Françoise BENHAMOU	Professeure de Sciences économiques – Université Paris XIII – rapporteure
Benjamin CORIAT	Professeur de Sciences économiques – Université Paris XIII
Joëlle FARCHY	Professeure de Sciences de l'information et de la communication – Université Paris I
Pierre KOPP	Professeur de Sciences économiques – Université Paris I
Nathalie MOUREAU	Maître de conférences en Sciences économiques - Université Montpellier III – rapporteure

L'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Mes remerciements s'adressent tout d'abord à ma directrice de thèse, Joëlle FARCHY, qui dirige mes travaux de recherche depuis mon Master 2, au cours duquel elle m'a initiée à la passionnante économie du droit d'auteur. Merci de m'avoir accordé votre confiance en m'associant à vos nombreux projets de recherche, pour votre accompagnement et votre relecture attentive. Tous vos précieux conseils m'ont permis d'avancer, d'affiner mon travail et mes analyses tout au long de mon doctorat. Je remercie également Françoise BENHAMOU, Benjamin CORIAT, Pierre KOPP et Nathalie MOUREAU d'avoir accepté de lire mes travaux et de faire partie de mon jury de soutenance de thèse.

Ce travail n'aurait pu voir le jour sans les nombreuses rencontres que j'ai faites au cours de ces quatre ans de thèse avec tous les acteurs du monde du livre, auteurs, éditeurs, responsables des politiques publiques, représentants du livre numérique, etc. que je remercie encore pour leur disponibilité. Je pense tout d'abord à Sébastien BAGO, le premier à avoir accepté de répondre à mes – nombreuses – questions et qui m'a initiée aux problématiques de l'univers du livre numérique. Je remercie Rémy GIMAZANE, chef du département de l'économie du livre du ministère de la Culture et son adjoint Hervé RENARD qui m'ont tous les deux apporté des éclairages sur les catégories statistiques du livre, ainsi que Juliette DUTOUR, en charge du registre ReLIRE à la Bibliothèque nationale de France, qui a accepté de m'en expliquer les complexes rouages. Je pense également à Dominique LEBRUN, ancien secrétaire général de la Société des Gens de Lettres, qui m'a reçue à plusieurs reprises et avec qui j'ai pu échanger longuement et de façon passionnée sur la figure de l'auteur et la place du livre, hier et aujourd'hui. Je remercie Leslie GEALAGEAS et Olivia SCOTTI qui ont pris le temps de m'expliquer les spécificités de Youboox et de débattre avec moi des interrogations soulevées par les modèles d'abonnement fondés sur le *streaming*. Merci enfin à Erik ORSENNA, écrivain,

lecteur et pionnier du livre numérique en France, qui m'a fait l'honneur de répondre à mes questions.

Les longues journées passées à la Maison des sciences économiques n'auraient pas été les mêmes sans toutes les personnes qui les ont ensoleillées. Merci à Elda ANDRÉ, Loïc SOREL et Jean-Christophe FOUILLÉ qui ont accompagné ma vie de doctorante en réglant méthodiquement les problèmes que j'ai pu rencontrer, je vous en suis très reconnaissante. Merci à mes co-bureaux, co-fumeurs et co-galériens en général : Baptiste FRANÇON, Elvire GUILLAUD, Kristel JACQUIER, Michaël ZEMMOUR, Rebecca AMSELLEM, Aurélien BELEAU, Jean-Eric HYAFIL et Francesco SERGI. Et bien entendu, un grand merci à Miléna SPACH pour sa compagnie et nos longues conversations pendant toutes ces années passées sur la passerelle !

Je tiens à adresser également quelques pensées à tous les gens qui ont rendu la rédaction de ma thèse plus agréable : à mon kiosquier Naji toujours souriant et qui a fini par me donner mon journal du matin gratuitement, à Mélanie et Fred de *Chez Milou* qui m'apportaient couverture et café chaud pour que je survive sur leur terrasse dont j'ai recouvert les tables de mes feuilles et dossiers pendant de longues heures et à mon osthéo qui a eu la lourde tâche de dénouer toutes les tensions accumulées pendant ces quatre ans.

Deux événements particuliers ont rendu les derniers mois de ma thèse passionnants. D'une part, je tiens à remercier tout particulièrement la Société des Gens de Lettres et plus précisément Marie SELLIER, Carole ZALBERG, Mathieu SIMONET, Jean-Claude BOLOGNE, Sylvestre CLANCIER, Geoffroy PELLETIER, Valérie BARTHEZ et Damien COUET-LANNES qui ont pris l'initiative de réunir une dizaine de doctorants dont la thèse porte sur le droit d'auteur et le monde du livre. C'est grâce à eux j'ai pu rencontrer et me lier d'amitié avec deux passionnées du droit d'auteur. Merci pour le serrage de coudes, bravo encore Hermine pour ta

thèse et bonne chance Justine pour la tienne, nous serons là. D'autre part, je remercie Garance d'avoir envoyé une offre de stage entre de bonnes mains – celles de ma directrice ! Merci à Nicolas PRINCEN de m'avoir accordé sa confiance et à la super chouette équipe de Glose, Alex, Anne, Arthur et Thomas de m'avoir accueillie parmi eux. Tous ensemble, nous allons *vraiment* le révolutionner ce monde du livre numérique !

Je n'aurais pu achever cette thèse sans l'énergie que j'ai puisée chez mes proches. Merci à toi qui ne seras pas là.

Merci à tous mes amis, à la team 14 et aux proches des proches, les plus présents – de près ou de loin – les plus patients, les plus attentifs. Adrien, Alice, Anaïs, Anna et Thibault, merci à vous de m'avoir soutenue – et supportée – de m'avoir conseillée – et engueulée – de m'avoir encouragée – et rattrapée par la peau du cou lorsque je partais trop loin ! Merci, des millions de fois merci pour votre amitié sans faille.

À ma famille qui a toujours été à mes côtés, contre vents et marées, je veux dire toute ma gratitude. Petites gratouilles aux nouveaux venus, Simba et Ouzo, qui ont posé leur pattounes un peu partout sur mon clavier, mes stylos et les pages de mon manuscrit. Je remercie ma grand-mère pour ses petites attentions gourmandes et ses nombreux messages d'encouragement. Je remercie mes sœurs qui ont dû supporter une grande sœur qui a enchaîné les années d'études. Merci les filles d'avoir trouvé votre voie plus vite que moi et de m'avoir donné envie de trouver, moi aussi, réellement la mienne. Enfin, il me faudrait probablement quatre années supplémentaires pour chercher les mots sans forcément les trouver pour te remercier Maman. Merci pour ton soutien indéfectible, ta patience, ton réconfort et ta tendresse sans lesquels je n'aurais pas parcouru tout ce chemin. Merci de m'avoir toujours suivie dans tous mes projets. Merci de m'avoir transmis ta force et ton courage.

Fluctuat Nec Mergitur

Sommaire

INTRODUCTION GÉNÉRALE	4
PARTIE I – L’INCITATION À LA CRÉATION BOULEVERSÉE PAR LE NUMÉRIQUE.....	20
Introduction	22
Chapitre I : Mécanismes du cadre traditionnel d’incitation à la création.....	24
Chapitre II : L’évolution de la rémunération des auteurs.....	47
Chapitre III : L’intervention des pouvoirs publics à l’efficacité limitée	88
Conclusion.....	107
PARTIE II – <i>NO BOOK’S LAND</i> : DES OPPORTUNITÉS DE DIFFUSION LIMITÉES	110
Introduction	112
Chapitre I : Des origines de la sous-diffusion numérique des livres.....	114
Chapitre II : Des caractéristiques d’un marché manquant	139
Chapitre III : Des conséquences des nouvelles législations inédites pour la diffusion numérique.....	168
Conclusion.....	189

PARTIE III – NOUVEAUX MODÈLES ÉCONOMIQUES ET RÉFORME DU DROIT D’AUTEUR.....	192
Introduction	194
Chapitre I : Du droit d’auteur bouleversé par de nouvelles formes de propriétés.....	196
Chapitre II : Les exigences du droit d’auteur dans les modèles de <i>streaming</i>	217
Chapitre III : L’avenir du droit d’auteur sur le marché du livre numérique	245
CONCLUSION GÉNÉRALE	264

« Chaque génération, sans doute, se croit vouée à refaire le monde. La mienne sait pourtant qu'elle ne le refera pas. Mais sa tâche est peut-être plus grande. Elle consiste à empêcher que le monde se défasse. »

Albert CAMUS

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Autrefois, Internet était une chose suffisamment sérieuse et puissante pour m’envoyer derrière les barreaux »¹ écrit en ligne Hossein DERAKHSHAN lorsqu’il sort de prison en juillet 2015. Incarcéré pendant six ans, le blogueur iranien ne reconnaît plus l’« esprit de décentralisation » qu’il connaissait sur Internet, où « le lien hypertexte était [sa] monnaie » et regrette « l’époque où les gens prenaient le temps de consulter plusieurs opinions divergentes, et se donnaient la peine de lire plus qu’un paragraphe ou 140 caractères ». Ce qu’observe indirectement DERAKHSHAN c’est l’expansion grandissante d’Internet, l’émergence d’un Web plus accessible et donc naturellement à l’image de la diversité des comportements des individus dans le monde réel. Au début du XXI^{ème} siècle, seulement 400.000 millions de personnes possédaient une connexion Internet ; aujourd’hui, selon le dernier rapport de l’Union internationale des télécommunications², ce sont 3,2 milliards d’individus qui sont connectés à travers le monde. L’ensemble de nos activités quotidiennes a été bouleversé par cette connexion permanente à travers nos ordinateurs portables, nos tablettes et nos *smartphones*. Nos loisirs ne font pas exception et la numérisation de nos biens culturels a conduit à faire d’Internet un espace où se côtoient et s’entremêlent savoirs, divertissements, connaissances et donc culture. Michel SERRES voit ainsi l’ordinateur comme une extension de notre propre mémoire et propose même l’image d’une Petite Poucette qui « tient là, hors d’elle, sa cognition jadis interne, comme saint Denis tient son chef hors du cou » [SERRES, 2012]. Pourtant, DERAKHSHAN est profondément inquiet et va jusqu’à prédire qu’ « il est possible qu’en réalité ce soit le texte lui-même qui soit en train de disparaître ». Et pourtant, parmi les innombrables transformations d’Internet pendant les six ans

¹ Hossein DERAKHSHAN, “The Web We Have to Save”, *Matter*, le 14 juillet 2015, disponible à l’adresse <https://medium.com/matter/the-web-we-have-to-save-2eb1fe15a426#.zbp0cgll>

² Yearbook of Statistics - Telecommunication/ICT Indicators - 2005-2014

d'enfermement du blogueur, le texte sous sa forme la plus noble est arrivé sur Internet : le livre³.

Le livre, hier et aujourd'hui

Qu'est-ce qu'un livre ?

Le livre, et plus particulièrement les mutations qu'il connaît aujourd'hui, constituent ainsi le point de départ de notre thèse. Contrairement aux supports de la musique et du cinéma, le support du livre est resté fondamentalement le même pendant plusieurs siècles⁴. Le livre numérique constitue ainsi un bouleversement majeur pour tous les acteurs du monde du livre, de son auteur à ses lecteurs en ce sens que désormais, le livre-texte est séparé du livre-support : il est nécessaire de posséder un équipement pour lire un livre numérique et un même livre peut être lu sur différents supports.

En 1964, l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) propose une définition formelle selon laquelle un livre est « une publication littéraire non périodique contenant 49 pages ou davantage sans compter les pages de couverture ». La présence du concept de pages dans cette définition pourrait en exclure le livre numérique pour lequel la notion de « page » est tout à fait relative. Il apparaît donc que cette définition ne peut plus suffire à décrire la diversité des types de livres qu'il est possible de créer et de publier grâce à la technologie numérique. Il faut attendre 2012 pour qu'une définition officielle soit instaurée en France, selon laquelle un livre numérique est un « ouvrage édité et diffusé sous forme numérique, destiné à être lu sur un écran »⁵. Définition suffisamment large pour englober la diversité de la réalité des livres numériques mais qui

³ Des projets plus anciens avaient déjà permis au livre d'être numérisé et présent en ligne, mais il s'agissait d'un phénomène très confidentiel.

⁴ Le format poche du livre, s'il a transformé le secteur de l'édition, n'en demeure pas moins fondamentalement le même objet matériel, contrairement aux différences qui existent entre un vinyle, une K7 audio, un CD ou entre une VHS et un DVD.

⁵ Vocabulaire de l'édition et du livre (liste de termes, expressions et définitions adoptés), JORF n°0081 du 4 avril 2012 p. 6130

nécessite donc de distinguer diverses sous-catégories. Le livre numérique sous sa forme la plus courante est dit « livre homothétique » ; comme son nom l'indique, il est la copie exacte du livre papier sous forme numérique et peut donc être lu soit sur le support électronique intégralement dédié à la lecture, la liseuse, soit sur des supports multifonctions comme nos tablettes ou nos *smartphones*. Parallèlement on trouvera des livres dits « enrichis » dans lesquels d'autres média viennent accompagner, compléter le texte, tels que des morceaux de musique, des vidéos, etc. Ceux-là peuvent être lus sur les seconds types de supports. Il est possible de distinguer également les livres dits « nativement numériques » et qui n'ont pas connu de publication papier. Quelle que soit leur forme, tous ces livres font aujourd'hui partie de ce vaste ensemble du livre numérique qui modifie de façon plus ou moins profonde selon les cas, le marché global de l'édition.

Un état des lieux du marché du livre

Les statistiques des marchés de l'édition font état de plusieurs grandes tendances ces dernières années. En premier lieu, il apparaît que le secteur du livre connaît globalement une certaine baisse de revenus. En 2014, selon les chiffres de la Fédération européenne des éditeurs (FEE), les revenus annuels de l'édition sont d'environ 22 milliards d'euros dans l'Union européenne, soit une baisse relativement continue depuis 2010 où le chiffre d'affaires européen du secteur était de 23,5 milliards d'euros⁶. La tendance est la même en France où le Syndicat national de l'édition (SNE) annonce une baisse du revenu net des éditeurs pour la quatrième année consécutive.

En second lieu et en matière de livre numérique, on constate que le développement du marché est très inégal selon les pays considérés, les États anglo-saxons étant ceux dans lesquels on observe la plus forte progression : entre 2012 et 2013, la part du chiffre d'affaires

⁶ European Book Publishing Statistics

issu des ventes de livres numériques est passée de 20% à 27% aux États-Unis selon l'Association américaine des éditeurs (AAP) et de 12% à 15% en Grande-Bretagne selon *The Publishers Association*. Les États-Unis restent le pays où le taux de pénétration du numérique sur le marché du livre est le plus élevé, puisque les ventes de livres numériques représentent environ 20% du marché en 2014 selon l'Association américaine des éditeurs. Par ailleurs, 98% des ventes de livres numériques réalisées en Amérique le sont aux États-Unis, quand en Europe, le Royaume-Uni est en tête et concentre 52% des ventes de livres numériques⁷. Selon les dernières statistiques de 2016 de la FEE, ce dernier reste toujours le *leader* du marché puisque le livre numérique représente 17% du marché alors qu'il reste globalement très marginal ailleurs : 4,3% en Allemagne, 3,7% en Espagne, 3,4% en Italie et seulement 2,9% en France.

Concernant la répartition des ventes de livres selon leur format, l'équivalence entre livre papier et livre numérique est loin d'être automatique. Le marché du livre numérique présente en effet une concentration des ventes sur certains genres d'œuvres. Si la fiction est le genre prédominant à la fois dans le secteur du livre papier et dans celui du livre numérique, cette prédominance est accentuée pour les livres numériques : la fiction représente 27% de part de marché du livre papier contre 70% de part de marché du livre numérique. Pour le livre papier, les deux genres les plus importants, après la fiction sont les livres pratiques – bien-être, loisirs – qui représentent 24% de part de marché et les non-fictions – sciences, biographies – pour 23% de part de marché. En revanche, ces genres revêtent beaucoup moins d'importance pour les livres numériques : les non-fictions représentent 12% de part de marché et les livres pratiques 8%. Au sein des 70% de la fiction, les ouvrages de littérature sentimentale⁸ se révèlent particulièrement réceptifs au format numérique [BOUNIE, EANG, SIRBU & WAELBROECK, 2013].

⁷ A.T. Kearney and BookRepublic, 2012

⁸ Dits "Harlequin-like" en anglais

Enfin les statistiques de l'année 2015 font encore débat⁹ mais semblent indiquer un tassement de la croissance du marché du livre numérique dans les pays anglo-saxons jusqu'ici les plus propices au développement de ce marché. Les premiers mois de 2015 paraissent avoir porté un coup rude au livre numérique aux États-Unis avec une baisse de 10% des ventes selon les chiffres de l'AAP. Au Royaume-Uni également, les derniers chiffres¹⁰ semblent indiquer un ralentissement net de la progression du marché du livre numérique puisqu'on observe une baisse des revenus issus du livre numérique pour les cinq plus grands éditeurs britanniques¹¹ de 2,4% en moyenne¹².

La lecture en France : du livre papier au livre numérique

La tendance à la baisse des revenus de l'édition en générale au niveau européen et en particulier en France s'explique, selon le SNE, par un « facteur structurel inquiétant » : « l'érosion du temps de lecture et du budget moyen dédié à l'achat de livres [...]. Cette perte se fait souvent au bénéfice d'autres loisirs »¹³. Les enquêtes concernant les pratiques culturelles des Français confirment cette situation dans laquelle la concurrence de la multiplication des autres loisirs et de la « culture de l'écran » font de l'ombre au livre [EHRENBREG & CHAMBAT, 1988]. Olivier DONNAT souligne ainsi que la tendance générale est un recul de la lecture en France¹⁴ [DONNAT, 2012]. Pourtant depuis 1973, la proportion de Français qui déclarent lire est restée globalement la même, environ 70%, voire en légère progression si on considère la diminution de la part des non lecteurs depuis 50 ans

⁹ Michel BECK, « Enquête sur le marché de l'ebook. Qui veut la peau du livre numérique ? », *Numerama*, le 22 janvier 2016, disponible à l'adresse <http://www.numerama.com/tech/139539-qui-veut-la-peau-du-livre-numerique.html>

¹⁰ TheBookseller, 2016

¹¹ Penguin Random House, Hachette, HarperCollins, Pan Macmillan et Simon & Schuster.

¹² Simon & Schuster est l'éditeur qui résiste le mieux avec une baisse de 0,3% tandis que Pan Macmillan subit une baisse de 7,7%

¹³ SNE, Chiffres clés 2014-2015

¹⁴ Il convient cependant de rappeler, comme le fait Olivier DONNAT que cette baisse peut être surestimée dans la mesure où, au fil du temps, la figure symbolique du livre a perdu de sa « charge symbolique » : aujourd'hui, les déclarations sont probablement plus proches des pratiques réelles, comme si la honte de ne pas lire suffisamment s'était effacée.

[COULANGEON, 2005]. Cependant cette stabilité masque en réalité une baisse considérable du nombre de livres lus par an – en moyenne 5 livres de moins qu’en 1973, ainsi qu’une baisse de la part des grands lecteurs – qui lisent au moins 20 livres dans l’année [DONNAT, 2012]. De façon générale, « la France lit plus, mais les Français lisent moins » [BAUDELLOT, CARTIER & DETREZ, 1999].

Dans un contexte où « tout est désormais potentiellement visualisable sur un écran » qui devient le « support privilégié de nos rapports à la culture » [DONNAT, 2012], le développement du marché du livre numérique pourrait constituer une réponse aux difficultés du secteur de l’édition. Aux États-Unis, on observe ainsi que le lecteur de livres numériques lit en moyenne plus qu’un lecteur non numérique – respectivement 24 livres et 15 livres¹⁵. En France, deux tendances nettes similaires se dégagent au fil des baromètres sur la lecture numérique¹⁶. D’une part, ce sont les lecteurs les plus avides de lecture qui se tournent le plus vers le numérique – 62% des lecteurs numériques ont lu un livre numérique au cours du dernier mois contre 52% des lecteurs non numériques. D’autre part, ceux qui lisent en numérique déclarent lire de plus en plus par rapport au temps qu’ils consacraient à la lecture avant les *smartphones* et tablettes.

Les baromètres successifs montrent une baisse de la réticence des lecteurs français vis-à-vis du numérique puisque en 2012, jusqu’à 90% des individus refusaient de lire en numérique, alors qu’ils sont 78% en 2014. On constate également une hausse de la part des lecteurs ayant déjà lu un livre en numérique de 5% en 2012 à 18% en 2015. Pourtant, la conversion des lecteurs au livre numérique reste relativement lente et marginale et on observe un ralentissement de la hausse de la part des lecteurs numériques : alors que de mars 2012 à

¹⁵ Pew Research Center, “The Rise of e-reading”, 2012

¹⁶ Baromètre SOFIA/SNE/SGDL sur les usages du livre numérique

septembre 2012, la part des lecteurs numérique a progressé de 5% à 14%, elle n'atteint que 15% en mars 2014 [PAQUIENSEGUY, 2015].

Les écarts en matière de développement du marché du livre numérique selon les pays nous conduisent à nous pencher plus particulièrement sur le cas français pour comprendre la nature des freins qui subsistent. Les autres marchés européens ainsi que le marché américain *leader* en matière de livres numériques nous servent néanmoins de point de comparaison et d'analyse tout au long de notre travail qui se situe au croisement de l'économie de la culture et de l'analyse économique du droit.

Notre cadre d'analyse

La culture n'est *a priori* pas un champ naturel d'étude de la discipline économique et est longtemps restée en marge de ses domaines d'intérêt. Outre l'assimilation des activités culturelles, par les économistes du XIX^{ème} siècle, à des activités de loisir, sans contribution réelle pour l'économie globale [BENHAMOU, 2011], les spécificités des biens culturels et des comportements qu'ils induisent ont constitué un frein à la possibilité d'analyser la culture à l'aune des hypothèses traditionnelles, voire fondatrices, de l'économie. Deux paradoxes majeurs peuvent être rappelés ici. Le premier concerne l'invalidité de l'hypothèse d'utilité marginale décroissante dont MARSHALL est le grand théoricien. Ce dernier a ainsi souligné la particularité de la culture concernant cette hypothèse qu'elle ne respecte pas : la hausse de la consommation culturelle entraîne un aiguisement du goût pour la culture et donc une nouvelle augmentation de cette consommation contrairement au mécanisme de consommation de biens normaux [MARSHALL, 1890]. Le second a trait à l'absence, à cette époque, d'industries culturelles au sens moderne. La majorité des biens culturels sont faiblement, voire non reproductibles – représentations théâtrales, œuvres d'art, etc. – et c'est donc le critère d'unicité qui décrit au mieux un bien culturel. Ce caractère unique est analysé par RICARDO

comme le signe de l'invalidité de l'étude ces biens par le prisme traditionnel de formation de la valeur et des prix sur un marché ; l'évaluation économique de ces biens est alors impossible [RICARDO, 1817]. Mais c'est précisément sur un domaine aussi difficilement saisissable que le théâtre que porte l'un des articles pionniers de l'économie de la culture. La célèbre étude de BAUMOL et BOWEN décrit le creusement inéluctable de l'écart entre des coûts de production d'une pièce de théâtre qui augmentent continuellement tandis la productivité du secteur reste par définition stable [BAUMOL & BOWEN, 1966]. Il paraît alors exister un décalage entre les exigences économiques et la nature même de la culture.

Pourtant, les retombées économiques de la culture sont bien réelles et significatives. C'est précisément par cet argument que David THROSBY introduit son article canonique sur l'économie de la culture, rappelant que les Américains dépensent 5 milliards de dollars en diverses activités culturelles [THROSBY, 1994]. Selon le rapport conjoint de l'inspection générale des finances et de l'inspection générale des affaires culturelles françaises¹⁷, le « PIB culturel » est de 57,8 milliards d'euros en 2011, autrement dit les activités culturelles représentent 3,2% du PIB français – 44,5 milliards d'euros d'activités spécifiquement culturelles et 13,3 milliards d'activités indirectement culturelles. Toujours en 2011, le livre contribue à lui seul à hauteur de 3,6 milliards à la valeur ajoutée française.

Aussi, de multiples branches de l'économie s'intéressent-elles désormais au monde de la culture et les instruments d'analyse sont variés : l'économie industrielle permet une analyse fine des stratégies des industries culturelles en matière de fixation des prix, l'économie publique étudie le rôle des pouvoirs publics en matière de biens tutélaires afin d'en saisir les externalités positives notamment par le biais d'éventuelles subventions, etc. Pour notre part, nous avons choisi d'étudier une branche particulière de la culture, celle du livre, par le prisme

¹⁷ Serge KANCEL, Jérôme ITTY, Morgane WEILL et Bruno DURIEUX, *L'Apport de la culture à l'économie en France*, Inspection générale des finances, Inspection générales des affaires culturelles, décembre 2013

de l'analyse économique du droit, et de nous interroger sur la nature des conditions du bon fonctionnement du marché du livre dans un contexte entièrement renouvelé depuis l'irruption de la technologie numérique.

Le courant dit *Law & Economics* est né aux États-Unis dans la première moitié du XX^{ème} siècle, notamment sous l'influence des travaux de John COMMONS qui incarne les prémices de la branche institutionnelle de l'analyse économique du droit. Cependant le courant contemporain du *Law & Economics* est aujourd'hui scindé en deux branches distinctes. La première utilise les outils traditionnels de la microéconomie standard et porte un regard normatif dont l'objectif est de définir un cadre juridique optimal [STIGLER, 1992]. Elle est bien souvent sujette aux critiques classiques d'« impérialisme économique » dont BECKER est l'incarnation [BECKER, 1991]. La seconde branche renvoie au contraire, historiquement, au courant institutionnaliste américain qui a fait réellement émerger les analyses de *Law and Economics* comme branche de l'économie à part entière. Elle concerne l'étude des conditions de la production des lois, des structures sous-jacentes ainsi que des conséquences économiques de ces lois. Plus précisément, il s'agit de considérer dans ce cadre l'échange économique comme un processus collectif ancré au cœur de logiques transactionnelles et institutionnelles [COMMONS, 1934].

C'est précisément dans le cadre de cette branche que s'est développée une longue tradition américaine d'analyse du *copyright*, avant que ce champ d'analyse et cette méthode se propagent plus tardivement en Europe. La législation en matière de propriété littéraire et artistique apporte en effet par essence une réponse juridique à des défaillances de marché [LIEBOWITZ, 1981]. Notre thèse s'inscrit dans cette tradition de l'application des analyses de *Law & Economics* à l'étude de la propriété intellectuelle [LANDES & POSNER, 1989 ; SAMUELSON, 2001 ; KOELMAN, 2004]. Ces outils apparaissent d'autant plus propices à notre analyse que nous souhaitons considérer l'enchevêtrement qui existe entre le fonctionnement

économique de la chaîne du livre numérique – tarification, partage de la valeur, renouvellement des acteurs – et son cadre institutionnel du droit d’auteur – articulation des lois nationales aux lois européennes, aux exigences internationales.

Les principes de l’analyse économique du droit d’auteur

Les juristes soulignent l’existence de deux philosophies distinctes du droit d’auteur. La tradition française ou continentale s’apparente à une vision intellectuelle du droit d’auteur, idéaliste, voire essentialiste, qui exprime « le lien intime entre la personne de l’auteur et son œuvre : l’œuvre est le prolongement de la personne et c’est pourquoi elle mérite protection » [MARINO, 2013]. Du point de vue anglo-saxon, le *copyright* incarne plutôt l’instrument permettant d’atteindre un objectif donné : le bien-être global [GAUTIER, 2012 ; BENSAMOUN, 2010]. Ces deux conceptions juridiques rejoignent précisément les deux interprétations économiques du droit d’auteur.

La première conception du droit d’auteur est issue de la théorie des droits naturels de la propriété intellectuelle, incarnée par la philosophie lockéenne, selon laquelle l’Homme est le propriétaire du fruit de son activité. « Par son travail, il rend ce bien-là son bien particulier, et le distingue de ce qui est commun à tous [...]. [Il acquiert] véritablement [...], par ce moyen, un droit de propriété » [LOCKE, 1802]. C’est notamment le point de vue de Frédéric BASTIAT qui applique directement ce lien de cause à effet entre le travail de l’Homme et la propriété qu’il peut en réclamer au domaine littéraire : « Un livre n'est-il pas le produit du travail d'un homme, de ces facultés, de ses efforts, de ses soins, de ses veilles, de l'emploi de son temps, de ses avances ? » [BASTIAT, 1847]. Cette conception est d’ailleurs poussée à l’extrême par l’économiste qui perçoit toute limitation de cette propriété comme une remise en cause totale de cette dernière puisque « de même que déclarer un homme usufruitier à perpétuité, c'est le déclarer propriétaire, dire qu'il sera propriétaire pendant un nombre d'années déterminé, c'est

dire qu'il sera usufruitier. » [BASTIAT, 1847]. Cette propriété éternelle prônée permettrait alors à l'auteur de faire hériter ses enfants de ce droit, tout comme ceux-ci peuvent le léguer par la suite à leurs propres enfants et ce, de façon illimitée ; idée conceptualisée par Jean-Baptiste JOBARD par la notion de « monautopole » de l'auteur sur ses œuvres [JOBARD, 1844].

Cette logique fondée sur la propriété naturelle est remise en cause par l'apport des utilitaristes [WALRAS, 1859] : s'il satisfait l'auteur, ce droit ne répond pas à l'exigence de maximisation du bien-être social global car la propriété illimitée de l'auteur sur son œuvre entraverait durablement la diffusion de cette dernière. C'est précisément l'argumentaire que développe l'académicien Villemain au XIX^{ème}. Il souligne qu' « étendre le droit de tous les héritiers de manière indéfinie [est] un privilège [qui] n'existe nulle part ». Selon lui, un tel droit constituerait non seulement un obstacle pour la bonne instruction, mais également un coût global trop élevé pour la société dans son ensemble ; conséquences qui seraient en contradiction avec la volonté première de l'auteur qui écrit pour être lu et dont les exemplaires de ses ouvrages ne pourraient être diffusés aisément¹⁸. En effet, la persistance de nombreux coûts de transaction – frais de rémunération, obtention des autorisations d'exploitation, etc. – réduit le bien-être qui pourrait être généré pour la société si la diffusion des œuvres était facilitée. Le pendant extrême opposé au premier courant évoqué se retrouverait donc dans l'idée de l'absence totale de droit de l'auteur sur son œuvre, suivant l'idéologie proudhonienne selon laquelle « la propriété c'est le vol » car « ni le travail, ni l'occupation, ni la loi, ne peuvent créer la propriété ; [...] elle est un effet sans cause [...] » [PROUDHON, 1840].

Cette volonté de faire pencher la balance en faveur de la maximisation du bien-être social, se trouvait déjà dans les premières conceptions anglo-saxonnes du *copyright* du début du XX^{ème} siècle quand l'on considérait que « le *copyright* est accordé au premier chef non

¹⁸ Compte-rendu des travaux du congrès de la propriété littéraire et artistique, 1859

pas au bénéfice de l'auteur, mais au bénéfice du public »¹⁹ [MOUREAU & SAGOT-DUVAUROUX, 2002]. Elle se retrouve encore aujourd'hui dans le principe de l'usage du *fair use* instauré par le *Copyright Act of 1976*. Ce principe nuance la propriété absolue des auteurs sur leurs ouvrages en la limitant selon la nature du livre, la proportion qui en est utilisée et selon qu'il en est fait un usage commercial ou non. Il accorde donc une importance plus grande aux conséquences économiques de l'utilisation de l'œuvre et à la valeur attribuée à l'original. Autrement dit, il s'agit ici de dépasser les obstacles qui pourraient entraver le marché et empêcher la maximisation du bien-être social dans deux situations : si les coûts de transaction sont plus élevés que le bénéfice escompté de l'utilisation ou si le gain en bien-être global est supérieur à la perte de l'auteur [BENHAMOU & FARCHY, 2009].

Le droit d'auteur sur le marché du livre numérique

C'est au croisement de ces deux visions opposées de la philosophie du droit d'auteur que s'inscrit aujourd'hui la législation de la propriété littéraire et artistique. Le droit d'auteur incarne un subtil équilibre entre le maintien de l'incitation à la création des auteurs et la bonne diffusion de leurs œuvres. L'irruption du numérique bouleverse l'environnement économique dans lequel s'applique le droit d'auteur et en modifie donc les effets traditionnels. D'une part il apparaît que la baisse des incitations à la création ne joue plus automatiquement en faveur de la diffusion et d'autre part, le droit d'auteur, pourtant garant du fonctionnement du monde du livre papier, paraît constituer un frein majeur au développement du marché numérique du livre.

Dès lors, notre objectif est d'étudier les nouvelles conséquences économiques sur le marché du livre d'un droit d'auteur ancien dans un contexte renouvelé par le numérique, d'évaluer l'impact du droit d'auteur dans sa forme actuelle ainsi que de s'interroger sur la

¹⁹ Rapport du *House Committee* de 1909

pertinence d'éventuelles réformes de la législation en matière de propriété littéraire et artistique : dans quelle mesure le droit d'auteur peut-il soutenir le développement du marché du livre numérique ?

Présentation du plan de thèse

Notre première partie porte sur le premier versant du droit d'auteur : la garantie d'une incitation à la création suffisante pour les auteurs. Les révolutions numériques des secteurs de la musique et de l'audiovisuel ont laissé un goût amer aux créateurs de ces filières en matière de rémunération. Ceci explique les nombreuses réticences des auteurs vis-à-vis de l'émergence du numérique dans le secteur de l'édition. Nous exposerons donc le fonctionnement traditionnel de l'édition fondé sur l'alliance de deux outils juridiques : le droit d'auteur et le contrat d'édition. Ces deux piliers du marché du livre sont à la source de la forme de la rémunération des auteurs puisqu'ils permettent de définir le taux que l'auteur perçoit sur les ventes. Plus précisément, la rémunération des auteurs est déterminée à l'aide de trois paramètres : le prix de vente des ouvrages, le pourcentage perçu sur ce dernier ainsi que le volume de ces ventes. Le numérique a contribué à la disparition de certains acteurs, au remplacement ou à l'apparition d'autres ce qui a modifié ce triplet définissant la rémunération des auteurs. Plusieurs décisions des pouvoirs publics ces dernières années ont eu pour but de limiter ou de prévenir les effets négatifs du numérique pour les auteurs. La réforme du contrat d'édition vise ainsi à maintenir un taux de rémunération des auteurs suffisamment élevé pour compenser une éventuelle baisse des prix tandis que la création de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) a pour objectif de maintenir le volume des ventes d'ouvrages en freinant la consommation illégale de livres en ligne. Si ces nouvelles mesures ont permis d'améliorer certains aspects symboliques de la maîtrise par l'auteur du destin de son livre, nous montrerons qu'elles n'assurent pas encore le maintien d'un niveau de rémunération similaire à celui obtenu pour un livre papier.

Dans notre deuxième partie, nous étudions la seconde face de la mission du droit d'auteur : celle de la diffusion des œuvres. Devant le constat d'une faible pénétration du numérique sur le marché du livre en France, nous avons choisi de nous pencher sur des ouvrages oubliés de l'exploitation physique de l'édition traditionnelle et dont nous pensons qu'ils pourraient donc bénéficier du numérique. Trois types de livres au statut juridique particulier en matière de droit d'auteur seront étudiés : les ouvrages du domaine public, sur lesquels, par définition le droit d'auteur ne s'applique plus²⁰, les livres indisponibles que les éditeurs ont cessé de diffuser et enfin les livres orphelins pour lesquels, comme leur nom l'indique, il est impossible d'identifier l'auteur. Nous montrerons que malgré l'abaissement des contraintes économiques pour l'exploitation de ces ouvrages et l'intérêt potentiel des acteurs du marché du livre numérique pour ces livres, la diffusion de ces livres reste toujours restreinte, voire inexistante, car ce sont désormais les barrières juridiques qui constituent un frein majeur à cette diffusion. Nous proposerons une estimation de l'ampleur du stock constitué par ces livres particuliers afin de souligner l'apport que pourrait constituer leur exploitation numérique au monde du livre. Nous analyserons en détail deux récentes réformes des dispositions législatives concernant ces statuts particuliers ayant précisément pour objectif d'améliorer la diffusion de ces ouvrages : la directive européenne concernant les œuvres orphelines ainsi que la constitution en France du registre ReLIRE qui visent toutes deux à offrir une nouvelle chance de diffusion à ces ouvrages. Nous montrerons que la conciliation difficile des objectifs économiques et du respect des principes fondamentaux du droit d'auteur a conduit à des dispositifs qui ne modifient que très marginalement les conditions d'exploitation potentielle de ces livres et ne permettent pas de saisir efficacement les opportunités de diffusion numérique.

²⁰ Il ne s'agit en réalité que de la fin de la période d'application du droit patrimonial mais nous préciserons cette nuance au cours de cette partie.

Il apparaît que le droit d'auteur ne parvient pas à assurer son double objectif d'incitation à la création et de bonne diffusion des livres. Aussi nous nous interrogeons dans notre troisième partie sur l'avenir du droit d'auteur, sur les formes qu'il pourrait prendre dans le cadre de son éventuelle réforme. Le numérique a bouleversé la notion même de propriété dans son ensemble en ouvrant une nouvelle ère dans laquelle la consommation peut désormais se fonder sur un simple accès aux contenus culturels. Il est donc logique que le droit d'auteur, fruit de la propriété intellectuelle, subisse les conséquences d'une telle révolution. Les acteurs du marché du livre numérique ont pris en compte cette nouvelle donne en inaugurant de nouveaux modèles économiques inédits qui ne reposent plus sur des transferts de propriété. Ces modèles, en proposant le renouvellement des modalités de diffusion au public et de rémunération des auteurs, soulignent l'intérêt grandissant, dans un univers dématérialisé, pour l'accès plutôt que pour la possession. Pour autant, en l'état actuel, la législation ne prend pas en compte la spécificité de ces modèles qui ne peuvent donc incarner un véritable renouvellement du fonctionnement du marché du livre. C'est pourquoi nous proposerons un certain nombre de principes généraux pour la forme future d'un droit d'auteur efficace ainsi qu'un exemple de disposition de droit d'auteur renouvelé qui permettrait de se saisir des opportunités ouvertes par le numérique à la fois en termes d'incitation à la création et en termes de diffusion des livres.

PARTIE I – L'INCITATION À LA CRÉATION BOULEVERSÉE PAR LE NUMÉRIQUE

« Parmi nos émotions fragiles, rien ne
ressemble à l'amour comme la jeune passion
d'un artiste commençant le délicieux supplice
de sa destinée de gloire et de malheur,
passion pleine d'audace et de timidité, de
croyances vagues et de découragements
certains. »

Honoré DE BALZAC

Introduction

Le droit d'auteur, par sa dénomination même, évoque un privilège accordé à l'auteur. C'est au XVIII^{ème} siècle, sous l'influence de BEAUMARCHAIS, qu'émerge ce principe d'une reconnaissance d'un droit de l'auteur sur le destin de son œuvre. Lassé de l'obligation pour les dramaturges de céder leurs droits aux comédiens dans le cadre des représentations théâtrales, BEAUMARCHAIS crée en 1777 la première société d'auteurs, ancêtre de la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD). Les prémices du droit d'auteur sont actés peu de temps après par la loi LE CHAPELIER de 1791 qui dispose que « la plus sacrée, la plus inattaquable et la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée de l'écrivain »²¹. Ce n'est qu'un siècle plus tard, en 1886, que la Convention de Berne²² offre une dimension internationale à la reconnaissance du droit d'auteur. C'est sur cette reconnaissance que repose aujourd'hui encore le bon fonctionnement du monde du livre. Le contrat d'édition signé entre l'auteur et l'éditeur permet ensuite de déterminer plus précisément les termes et les conditions dans lesquels un auteur cède ses droits à un éditeur qui exploite son livre.

L'émergence du numérique dans le secteur du livre est cependant aujourd'hui la cause d'une déstabilisation des acteurs du marché et la source de nombreuses craintes des auteurs. En effet, le numérique, en facilitant la circulation et les échanges des biens culturels, paraît diluer la maîtrise qu'a l'auteur sur le destin de ses ouvrages. De plus, la baisse drastique des coûts de production d'un livre désormais immatériel laisse penser à une baisse des prix de vente des livres à terme et donc à une réduction de l'assiette sur laquelle est calculée la rémunération des auteurs ; ceci explique la méfiance de ces derniers vis-à-vis d'une substitution massive des ventes de livres numériques aux ventes de livres papier. Dès lors,

²¹ Loi LE CHAPELIER du 14 juin 1791

²² Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886

dans quelle mesure le droit d'auteur peut-il continuer d'assurer la protection des auteurs afin d'assurer la préservation de la création littéraire dans l'univers du livre numérique ?

Nous présenterons tout d'abord le fonctionnement traditionnel du monde du livre, adossé à la fois sur un droit d'auteur, adapté à la condition et aux revendications particulières des écrivains, mais également sur un contrat d'édition passé entre ces derniers et leur éditeur afin de garantir les conditions d'exploitation des livres et leur diffusion. Nous nous interrogerons ensuite sur les bouleversements induits par l'émergence du numérique dans le secteur du livre et son incidence sur les effets traditionnels du droit d'auteur et donc sur la rémunération des auteurs. Enfin, nous étudierons deux formes d'interventions des pouvoirs publics encadrant les effets de cette révolution numérique afin d'en déterminer la portée réelle pour les acteurs et le fonctionnement du marché du livre, papier et numérique.

Chapitre I : Mécanismes du cadre traditionnel d'incitation à la création

La création d'un livre est le fruit de l'alliance entre un auteur, créateur d'une œuvre de l'esprit, et un éditeur, créateur du support matériel. La complémentarité de ces deux agents économiques dans le processus de création du livre est d'ailleurs illustrée, dans l'article canonique de LANDES et POSNER, par leur amalgame en une entité unique [LANDES & POSNER, 1989]. Le droit d'auteur n'en demeure pas moins l'attribut de l'écrivain et, à ce titre, est conçu précisément pour lui assurer la propriété de ses ouvrages et lui en conférer le monopole exclusif. Il constitue en ce sens le premier pilier de la législation en matière de propriété intellectuelle d'incitation à la création. La position socio-professionnelle de l'auteur ne lui permet que rarement d'assurer seul la création de son livre. Pour autant, auteurs et éditeurs sont des agents économiques dont les objectifs ne sont pas identiques, ce qui empêche la constitution d'un partenariat naturel sans risque. C'est l'objet de l'accord contractuel que de poser un cadre fertile à la coopération entre auteurs et éditeurs en vue de favoriser la création littéraire. Il convient d'analyser comment le droit d'auteur répond à l'exigence d'incitation à la création en satisfaisant les divers objectifs des auteurs, avant d'étudier les stipulations du contrat d'édition qui les lie à l'éditeur et permet la valorisation de leurs livres.

A. Le droit d'auteur : récompense partiellement économique de l'activité

Les auteurs sont généralement réticents à l'appréhension de la culture par les sciences sociales. Dès les années 1980, BOURDIEU dénonçait les idées reçues sur l'étude de la création artistique selon lesquelles : « la sociologie – et son instrument de prédilection, la statistique –

minore et écrase, nivelle et réduit la création artistique ; elle met sur le même plan les grands et les petits, laissant en tous cas échapper ce qui fait le génie des plus grands », ce qui expliquerait l'idée selon laquelle « la sociologie peut rendre compte de la consommation culturelle mais non de la production » [BOURDIEU, 1980]. Ces reproches peuvent être aisément faits aux sciences économiques également. Pourtant, l'analyse économique de la création artistique révèle les sources des incitations sous-jacentes au choix de carrières littéraires. Leur comportement illustre un biais de perception principalement marqué par une surestimation des gains futurs issus de leur activité d'écriture. L'identification précise des objectifs des auteurs permet de comprendre comment la législation en matière de propriété intellectuelle répond à l'exigence d'incitation à la création. Nous dresserons un bref état des lieux de la réalité de la situation économique d'un auteur avant de rappeler que la spécificité de la rationalité de ces agents les conduit à s'investir dans cette activité malgré les incertitudes. Enfin nous analyserons précisément comment le droit d'auteur, par ses différentes strates, répond aux exigences des auteurs et les encourage donc à la création.

1- Une profession attrayante mais des revenus aléatoires : le paradoxe de l'écrivain

Si les carrières littéraires semblent séduisantes en théorie, la réalité du niveau de vie général des auteurs et les incertitudes auxquelles ils sont confrontés limitent fortement l'attractivité réelle de l'activité d'écriture. En effet, l'auteur est un agent économique dont la rémunération ne dépend pas uniquement du mérite ou des efforts de travail. Nous décrivons le paradoxe de l'écrivain d'une part par la difficulté de valoriser avec certitude ses livres et d'autre part par le caractère très inégalitaire de la profession.

a) Une valeur artistique désindexée de la valeur travail

Le premier paradoxe économique pour un auteur est celui de choisir une activité dans laquelle la valorisation de son travail est incertaine. Les théoriciens de l'économie classique

considèrent que la valeur d'un bien dépend directement du travail et plus précisément du travail nécessaire à la confection de ce bien. Pourtant dans le domaine si particulier de la littérature, la valeur d'un livre ne trouve pas sa source dans le travail, que l'on considère sa qualité ou sa quantité. La première fait l'objet de considérations subjectives rarement définitives ; la seconde est peu pertinente tant certains chefs-d'œuvre sont le fruit de coups de génie fulgurants.

La qualité du travail fourni pour écrire un livre n'apporte aucune information sur la valeur future de ce bien. Cette dernière n'est pas le résultat de caractéristiques intrinsèques à l'œuvre mais de constructions sociales qui dépendent de la configuration de facteurs aussi divers que les profils des différents acteurs impliqués dans la fabrication de l'ouvrage [POIRSON, 2002] : renommée d'un auteur, identité de son éditeur, etc. La réception par les lecteurs et la légitimité de leur opinion sont quant à elles pondérées en fonction du statut dudit lecteur : l'avis d'un critique professionnel a plus d'impact sur la valeur finale que celui d'un lecteur lambda. Enfin, cette valeur construite n'est finalement que la valeur culturelle perçue d'une œuvre qui n'a aucune conséquence sur la valeur monétaire et donc sur le prix du livre ; ainsi « l'argent ne sera jamais la bonne façon de mesurer une œuvre » [CHIAPELLO, 1998]. Aucun auteur encensé n'a vu le prix de son livre tripler tandis que les victimes de la critique ne sont jamais vendues pour quelques centimes. Quel que soit le travail consciencieux et appliqué fourni par un auteur, ni la valeur culturelle attribuée à son livre, ni son prix de vente n'en sont modifiés. C'est donc en sachant que les efforts de travail fournis peuvent ne pas être récompensés qu'un auteur choisit cette carrière.

L'absence d'impact de la qualité du travail sur la valeur peut être attribuée au caractère subjectif que revêt cette qualité, pourtant la quantité de travail, mesure objective, ne constitue pas une mesure plus pertinente de la valeur d'un livre. Si la grande majorité des travailleurs est rémunérée précisément selon le temps qu'elle consacre au travail, il paraît étrange, voire

inconcevable d'indexer parfaitement le prix d'un livre sur le temps d'écriture ou sur le nombre de pages²³, deux critères qui permettraient néanmoins une mesure objective et comparable. Vendre un roman 200 euros sous prétexte que son auteur a passé plusieurs années à sa rédaction semblerait aussi absurde que de vendre quelques centimes à peine des ouvrages écrits sur un coin de table en quelques jours. Aussi l'auteur ne peut-il pas compter sur son investissement et sa capacité de travail pour s'assurer de gagner sa vie dans une carrière artistique. Le prix ne reflète en effet pas la valeur du livre [KARPIK, 2007]. En ce sens, il est possible d'appréhender l'activité d'un auteur comme les « operæ liberales » qui, dans l'Antiquité, donnait lieu à une rémunération indépendante du service dont l'on ne pouvait déterminer la valeur pécuniaire, par opposition aux « operæ illiberales » qui dont le paiement rémunérait un travail manuel uniquement [NOËL, 2012] ; cette idée se retrouve plus tard chez SMITH qui considère les auteurs comme des professions qu'il qualifie de « libérales » [SMITH, 1776].

Qualité du travail, temps de création ou ampleur de la création sont autant de mesures-étalons auxquelles résiste la valeur monétaire d'un livre qui ne réside donc ni dans sa valeur artistique ni dans celle du travail qui y est consacré sans que cela décourage l'engagement dans les carrières littéraires. Pourtant ces dernières sont de plus marquées par de fortes inégalités qui tendent à s'accroître et réduisent le nombre de rares auteurs élus qui parviennent à tirer leur épingle du jeu.

b) Un monde artistique aux inégalités accentuées

Plusieurs phénomènes particuliers au monde de la culture et plus précisément du livre sont à l'origine de l'existence voire de l'accentuation de fortes inégalités entre les auteurs :

²³ Nous verrons au cours de notre troisième partie comment cette idée fait pourtant son apparition dans certains nouveaux modèles économiques numériques.

concentration des succès, surproduction actuelle et faible diversité des revenus annexes à la rémunération sous forme de droit d'auteur.

Une première source de ces inégalités structurelles entre les auteurs s'explique par le fait que le livre est un bien d'expérience. Dans l'incapacité de connaître en amont la satisfaction qu'il pourra tirer de la consommation d'un livre, le lecteur réduit le risque de déception par une forme de fidélisation à certains genres ou certains écrivains ou par un suivi de prescriptions particulières auxquelles il accorde du crédit ; mécaniquement, cela induit une concentration certaine des ventes sur les mêmes auteurs, ce qui réduit fortement le taux de renouvellement des ouvrages au sein des classements des meilleures ventes [MOREAU & PELTIER, 2011]. Cette structure particulière du marché est notamment conceptualisée par la notion de longue traîne au début des années 2000. La longue traîne décrit le phénomène selon lequel les revenus cumulés de la plupart des artistes sont égaux aux revenus cumulés des quelques rares artistes qui connaissent le succès : le volume des ventes des artistes à succès est le même que celui des ventes de l'ensemble de tous les autres artistes plus confidentiels [ANDERSEN, 2004]. Ce phénomène s'est accentué ces dernières années dans le monde du livre, aboutissant à une « *best-sellarisation* »²⁴ du marché littéraire évoquée par Antoine GALLIMARD. Au sein du Top 100, les livres du Top 10 représente ainsi une part de plus en plus conséquente : de 2003 à 2007, elle est passée de 30% à 34% [MOREAU & PELTIER, 2011]. En 2008, ce sont 10% des auteurs les mieux rémunérés en France qui concentraient 50% des revenus du secteur du livre [MAZARS, 2011] et selon l'institut GfK, un quart des ventes de fiction en 2014 est réalisé par les dix premiers romanciers francophones.

Exceptés ces rares auteurs dont les lecteurs sont fidèles et nombreux, les autres doivent de plus subir les conséquences de la surproduction actuelle dans le milieu de l'édition. L'état des publications en France aujourd'hui est ainsi le terreau de l'accentuation de ces inégalités

²⁴ Antoine GALLIMARD, « L'interview d'Anne SINCLAIR », *Europe 1*, 15 novembre 2014

entre le niveau de revenu des différents auteurs français. En effet, la production littéraire est aujourd’hui particulièrement féconde et a connu une hausse exponentielle du nombre de titres publiés chaque année depuis une quarantaine d’années : au milieu des années 1970, seuls une dizaine de milliers d’ouvrages étaient ainsi publiés chaque année quand depuis le début des années 2010, plus de 40.000 nouveautés par an paraissent²⁵. Plus précisément, à mesure que le marché du livre est inondé par de multiples titres, c’est le nombre d’exemplaires imprimés pour chaque titre qui diminue en moyenne : de 150 millions en 1974 contre 380 millions en 2010, soit un nombre de tirages moyens par ouvrage qui est passé de 14.300 environ à 9.600. L’évolution de 1984 à 1994 est encore plus significative puisque le nombre de titres a augmenté de 50% tandis que les tirages sont restés relativement stables (-0,14%).

Figure 1 – Nouveautés et tirages en France depuis 40 ans

Année	1974	1984	1994	2004	2010
Nouveautés (titres)	10.784	14.233	21.472	33.430	39.830
Nouveautés (exemplaires) en millions	154,1	209,5	209,2	283,3	382,4
Tirage moyen par titre	14.290	14.719	9.742	8.474	9.601

Source : SNE / DEPS

Dans ce contexte, le niveau de rémunération générale des auteurs est *de facto* en baisse. Sur les 2.390 auteurs affiliés à l’Agessa, la moitié perçoit moins de 10.400 euros par an [MOREAU & PELTIER, 2015]. Comme l’explique Antoine GALLIMARD, la concurrence de plus en plus rude entre les éditeurs les pousse à publier de plus en plus de titres, parfois trop similaires, qui sont autant de parts de marché que les maisons concurrentes ne capteront pas²⁶, mais qui génère un risque de surproduction dans le secteur [MOREAU & PELTIER, 2011 ; ROUET, 2013]. En amont même du nombre de ventes et des succès potentiels, la baisse des tirages est révélatrice de la réduction de la part du lectorat captée par chaque auteur. La hausse

²⁵ Source : SNE/DEPS, nouveautés hors réimpressions.

²⁶ Antoine GALLIMARD, *op. cit.*

du nombre d'auteurs s'est donc mécaniquement accompagnée d'une baisse des revenus de chacun.

Enfin, contrairement à d'autres secteurs culturels, les revenus que l'on pourrait qualifier d'« annexes » sont très faibles, voire inexistants. Dans les secteurs de la musique et du cinéma, l'accent peut être mis sur un financement alternatif de la création [LIEBOWITZ & WATT, 2006]. Les ventes de CD ou de mp3 sont suivies par les concerts et les DVD et diffusions télévisées viennent largement compléter les sorties de films en salle ; sans compter les recettes issues de la publicité. Si quelques événements littéraires ou lectures publiques peuvent permettre à certains auteurs de recevoir un complément modeste de revenus, ces occasions restent marginales dans le milieu littéraire et sont de fait, pas automatiquement rémunérées.

À l'aune de ces éléments structurels du marché de l'édition, il est paradoxal d'observer une hausse du nombre d'individus qui font ce choix d'écrire, décision qui semble presque relever de l'« exploitation volontaire » [FILER, 1984]. En réalité, l'analyse économique s'est très tôt penchée sur ce paradoxe afin de pouvoir intégrer en son sein disciplinaire, l'étude du comportement des artistes, *a priori* difficilement appréhendable, mais en réalité le fruit d'une logique d'arbitrage économique rationnel bien spécifique.

2 - Une rationalité économique spécifique au comportement des auteurs : une posture romantique aux fondements économiques sous-jacents

Au-delà de l'image d'Épinal de l'auteur dans sa tour d'ivoire, son comportement et ses décisions relèvent de logiques économiques mises en lumière dès le XVIII^{ème} siècle, voire par les principes philosophiques de certains écrivains eux-mêmes : des incitations déconnectées d'une pure logique monétaire et un biais dans l'estimation des espérances réelles de gains.

a) La force des motivations intrinsèques

Le philosophe français Victor Cousin serait le premier à avoir conceptualisé, au début du XIXe siècle l'adage de « l'art pour l'Art » [COUSIN, 1836], plus tard repris par les poètes parnassiens et par les Britanniques sous la formule « Art for Art's Sake ». Cette notion souligne un engagement vital des artistes dans leur choix de carrière qui n'aurait alors d'autre sens ou d'autre but que l'accomplissement de l'art propre à chacun, indépendamment de toutes considérations de revenus, de fait plus faibles que si une autre voie professionnelle avait été choisie. Il s'agit ici d'une source d'incitation essentielle et déconnectée d'une logiquement purement monétaire, ce qui se traduit le caractère intrinsèque des motivations de l'auteur. Motivations intrinsèques dont les économistes ont déjà montré qu'elles s'avèrent plus fortes que les motivations extrinsèques liées à des contingences externes et donc variables [DECI, 1976]. Le livre devient alors une sorte extension de l'auteur, son enfant spirituel ; lien que concrétise légalement le droit moral²⁷ qui, en dehors de considérations monétaires, donne à l'auteur un pouvoir symbolique sur son œuvre afin de choisir les différentes utilisations qui en seront potentiellement faites [RAJAN, 2011].

Plus précisément, dès le XVIII^{ème}, les arguments non monétaires de l'engagement dans les carrières artistiques ont été identifiés par les économistes. En classant les auteurs parmi les professions libérales, SMITH souligne que l'agent sait par avance que son gain risque d'être insuffisant pour vivre, d'autant plus que rares sont ceux qui parviendront un réel succès, indispensable à une rémunération décente [SMITH, 1776]. Mais « exceller dans une profession, où presque tout le monde ne parvient qu'à la médiocrité, est la marque la plus décisive de ce qu'on appelle le génie ou les talents supérieurs. L'admiration publique qui s'attache à des capacités si distinguées forme toujours une partie de leur récompense, plus ou moins grande selon qu'elle est plus ou moins haute. [...] En poésie et en philosophie elle informe la presque totalité. » [SMITH, 1776]. La rétribution symbolique des auteurs ne se

²⁷ Voir *infra*.

limite donc pas à l'essence du statut d'écrivain. Le succès, indépendamment de ces potentielles retombées économiques, est d'autant plus gratifiant et prestigieux qu'il est extrêmement rare et demeure une exception²⁸. L'importance des récompenses symboliques est également soulignée par la tradition des prix littéraires dont la remise fait grand bruit lors des rentrées littéraires et dont attestent les bandeaux rouges consacrés des éditeurs sur les ouvrages désignés.

Pourtant, il est impossible d'isoler parfaitement dans ce contexte le poids des rétributions symboliques de celui de la rémunération monétaire. En effet, les prix littéraires s'accompagnent d'annonce médiatique, de l'apposition d'un bandeau rouge signalant le livre comme un ouvrage récompensé par la critique. Bandeau dont l'effet prescriptif permet d'améliorer considérablement la visibilité du titre et d'augmenter les ventes²⁹. La récompense morale est donc synonyme d'une hausse de la rémunération de l'auteur indexée sur ces ventes, ce qui empêche d'analyser l'impact toutes choses égales par ailleurs de la satisfaction d'être lu qui est inéluctablement liée à la rémunération qui découle des ventes. C'est d'ailleurs cette contradiction qui explique le raisonnement des détracteurs des récompenses littéraires qui rejoignent en ce sens les tenants de l'idée d'une pratique de l'art qui se suffit à elle-même. Ainsi, « si les prix littéraires [...] cristallisent le plus haut degré d'accomplissement symbolique et par extension, marchand (effets induits en termes de publicité accrue, records de ventes...), ils n'en sont pas moins, en raison même de leur succès, décriés par les auteurs : ceux-ci visent à la fois la reconnaissance de leur groupe de pairs, de préférence en grand nombre, et la postérité, de préférence à la notoriété immédiate à court terme. » [POIRSON, 2002].

²⁸ Idée illustrée par les propos de Paulo COELHO : « Le but d'un écrivain, c'est d'être lu. L'argent vient après. Si je pouvais choisir entre vendre trois livres pour un million chacun ou vendre trois millions de livres à un dollar, je préfère la deuxième option », « Tout et son contraire », *France Info*, 16 mai 2014.

²⁹ Le prix Nobel de littérature attribué à Patrick MODIANO en 2014 a ainsi non seulement fait grimper le dernier titre de l'auteur, *Pour que tu ne te perdes pas dans le quartier*, en tête des ventes avec plus de 200.000 exemplaires écoulés, mais a également relancé l'ensemble de l'œuvre de l'écrivain vendue à 400.000 exemplaires (Antoine GALLIMARD, *op. cit.*).

Ce primat accordé par les auteurs aux symboles et à la reconnaissance spirituelle se double d'un aveuglement quant à la réalité du secteur et d'une foi exacerbée en leur chance de réussite.

b) Une mauvaise estimation des revenus futurs

Au-delà de cette vision quelque peu romantique des motivations de l'auteur, la place des revenus monétaires ne peut pour autant être totalement évacuée. Ce choix paradoxal de la carrière d'écrivain peut alors s'expliquer par un effet loterie dont la logique est notamment développée dès les écrits de SMITH : « la confiance naturelle que tout homme a plus ou moins non seulement dans ses propres capacités mais dans sa propre étoile » [SMITH, 1776]. Les individus n'acceptent de s'engager dans un métier où leur avenir est incertain – alors que la majorité préfère des emplois sûrs et un éventail de gain resserré – que si les gains les plus élevés dans le secteur sont particulièrement attractifs ; comme dans le cas d'une loterie, l'espoir de telles rémunérations lève dès lors l'inhibition à l'égard du risque, chacun surestimant sa bonne étoile, dans un contexte d'espérance moyenne de gain inférieure à celle des autres secteurs d'activité : « tous les hommes surestiment plus ou moins les chances qu'ils ont de gagner, la plupart sous-estiment celles qu'ils ont de perdre, et presque personne en assez bonne condition physique et morale n'estime les chances qu'il a de perdre plus qu'elles valent. [...] L'espérance vaine de gagner quelques-uns des gros lots est l'unique cause de cette demande » [SMITH, 1776].

Cette sous-estimation du risque peut être aggravée par une attirance pour le risque. En effet, c'est au début du cycle de vie que se forment les choix de carrière, moment crucial au cours duquel le jeune âge de l'agent n'est pas sans conséquences. « Le mépris du risque et l'espoir présomptueux du succès ne sont jamais plus actifs qu'à l'âge où les jeunes gens choisissent leur profession » [SMITH, 1776]. Plus encore qu'une simple faiblesse de l'aversion

au risque, c'est au contraire par une attirance pour celui-ci que se caractérise économiquement le comportement des jeunes. Maximisation du plaisir immédiat et sentiment d'invulnérabilité propres au jeune âge [REYNA & FARLEY, 2006] peuvent ainsi expliquer une vision idyllique de l'avenir que peut réserver le métier d'écrivain et le fait que, passées les premières tentatives, peu d'auteurs peuvent réellement subvenir à leurs besoins et donc se maintenir dans une telle voie. Dans la réalité économique du secteur, « la précarité de la « profession » contraint de plus en plus d'artistes à concilier l'intervention sur deux marchés du travail distinct : celui des œuvres, mais aussi celui des services artistiques (animation, enseignement, action sociale ou thérapies diverses...), dynamisé par l'évolution des pratiques culturelles » [POIRSON, 2002].

Ainsi les auteurs recherchent à la fois la reconnaissance symbolique des qualités intrinsèques de leur travail et, d'une façon plus pragmatique, la rémunération économique de ce dernier. Ces deux objectifs expliquent l'existence de carrières hybrides. D'une part, la nécessité de subvenir à ses besoins obligent les auteurs à diversifier leurs activités : déjà au XIX^{ème}, les grands écrivains, BALZAC, FLAUBERT ou ZOLA complétaient leur activité d'écrivain par des activités dans la presse. D'autre part, certaines personnalités extérieures au monde du livre (journalistes, politiques, sportifs, etc.) sont incités à s'inscrire dans le paysage littéraire en vue d'une reconnaissance symbolique accentuée par la légitimité culturelle naturelle du livre ; opportunité qui leur est offerte grâce à une prise de risque très faible puisqu'ils bénéficient déjà d'une rémunération au titre de leur activité principale. « La gloire et le profit » sont donc les deux moteurs des auteurs [DUPUIT, 1861] ; subtil mélange auquel répond la forme particulière du droit d'auteur.

3 – Le droit d’auteur, à mi-chemin entre reconnaissance symbolique et rémunération monétaire

La législation en matière de droit d’auteur concrétise le principe selon lequel « tous ces « travailleurs » ont mérité au moins deux récompenses : d’une part, rester les maîtres de leur création, fruit de la conjonction de leur intelligence et de leur sensibilité ; ils doivent donc conserver autorité et puissance sur l’œuvre et notamment décider du moment où ils la livreront au public, veiller à ce que les intermédiaires économiques chargés de l’exploiter, ou les usagers, la respectent, etc. ; d’autre part, ils méritent, comme les autres catégories de travailleurs, d’assurer leur subsistance, en conférant la jouissance de leur œuvre au public, moyennant rémunération » [GAUTIER, 2012].

Le droit d’auteur permet de répondre à cette double exigence de l’auteur. D’une part par le monopole exclusif qu’il détient sur ces ouvrages lui donne le droit d’autoriser ou d’interdire les utilisations qui peuvent en être faites et donc d’en rester le maître symbolique tout en ayant un réel intérêt économique à s’investir dans son activité de créateur ; le premier pan du droit d’auteur, le droit moral remplit également ce même premier objectif. D’autre part le second pan de la scission du droit d’auteur, le droit patrimonial, accorde à l’auteur une rémunération pour ses livres. Néanmoins ce dernier cristallise un paradoxe économique toujours débattu aujourd’hui car s’opposent la nécessité de favoriser l’incitation à la création des auteurs et celle de maximiser le bien-être social en facilitant la diffusion la plus large possible des livres. Tel qu’il existe aujourd’hui, le droit d’auteur permet d’instaurer un compromis en limitant le droit patrimonial dans le temps.

a) La reconnaissance symbolique : le droit moral

La première façon d’aborder ce paradoxe est donc d’octroyer à l’auteur une autorité symbolique sur ses livres. Cette reconnaissance spirituelle remplit la double mission de ne pas entraver la diffusion des œuvres sans en déposséder l’auteur. Le droit moral est donc associé à

la « conception personnaliste » du droit d’auteur [MARINO, 2013]. En France, il dispose que « l’auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre », que « ce droit est attaché à sa personne », qu’ « il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible » et enfin qu’ « il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l’auteur »³⁰. Si ce principe se retrouve dans la plupart des systèmes européens, l’esprit plus matérialiste du *copyright* anglo-saxon n’a longtemps pas inscrit cette idée dans la législation puisqu’il a fallu attendre la signature de la Convention de Berne par les États-Unis en 1989 pour que le pays entérine la notion de droit moral [MARINO, 2013]. Aujourd’hui, le *copyright* tend à se rapprocher du droit d’auteur sur ce point ; en atteste l’idée que le *fair use* ne doit pas aller à l’encontre de l’ « intégrité artistique », les auteurs ayant le droit de dénoncer une diffamation en cas d’utilisation abusive et non-respectueuse de leur œuvre³¹.

Le caractère perpétuel de cette disposition permet de répondre à la recherche de reconnaissance symbolique des auteurs ; disposition à laquelle vient s’ajouter le droit patrimonial rémunérateur de l’activité de l’auteur.

b) L’auteur propriétaire temporaire de ses livres : le droit patrimonial

Le droit patrimonial est institué de façon à dépasser la contradiction entre la protection des auteurs et une bonne diffusion des œuvres en distinguant l’efficacité statique de l’efficacité dynamique : accepter provisoirement une perte sèche sur le bien-être global pour favoriser la rédaction de livres et maximiser plus tard l’utilité qui en sera tirée [LÉVÊQUE & MENIÈRE, 2003]. En effet, un raisonnement par l’absurde permet de remarquer que, n’accorder strictement aucun profit à l’auteur pour son œuvre, c’est priver la société elle-même de pouvoir en tirer profit ultérieurement ; ne tirant plus d’utilité de son travail, l’auteur risque en effet de cesser de créer ce qui assècherait le stock de livres disponibles. À l’inverse,

³⁰ Article L121-1, *Code de la propriété intellectuelle*

³¹ Gowers Review of Intellectual Property (2006) published with the permission of HM Treasury on behalf of the Controller of Her Majesty’s Stationery Office

accorder des bénéfices illimités dans le temps aux ayants droit limiterait à long terme la diffusion d'ouvrages dont la rentabilité économique s'est affaiblie. Cette stratégie de long terme justifie l'existence d'un droit de l'auteur sur ses œuvres tout en le limitant dans le temps, ce qui « enrichit la société sans appauvrir l'homme de lettres » [DUPUIT, 1861]

C'est d'ailleurs en ce sens que statuent les deux premiers textes législatifs en matière de propriété littéraire et artistique au XVIII^{ème} siècle en instaurant une limite des droits dans le temps. En France, elle ne concerne pas au départ les auteurs eux-mêmes mais les libraires à qui ils ont cédé leur privilège. L'arrêt du Conseil d'État du Roi en France de 1777 ordonne ainsi que dès l'instant où un auteur cède son privilège sur son œuvre à un libraire, « la durée du privilège sera, par le fait seul de la cession, réduite à celle de la vie de l'auteur »³². En Grande-Bretagne, le *Statute of Anne* choisit pour référence la date de la première publication et préconise « que l'auteur d'un ou plusieurs ouvrages qui ont été ou seront écrits et qui n'ont pas fait l'objet d'une impression ou d'une publication, ainsi que le ou les cessionnaires de ses droits, auront le droit exclusif d'imprimer ou de réimprimer ce ou ces ouvrages pendant une période de quatorze années, à compter du jour de leur première publication³³ ».

Malgré les multiples réformes du droit d'auteur au cours des siècles, *a priori* en faveur des créateurs, c'est toujours cette logique d'équilibre temporel entre efficacité statique et dynamique qui est conservée dans de nombreux États. En atteste, l'institution de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques dont les pays signataires s'engagent à instaurer une logique de protection du monopole des auteurs sur leurs œuvres d'au moins 50 ans³⁴. La limite du droit patrimonial dans le temps empêche la naissance de défaillances dues à un monopole et limite également les coûts de « traçage »

³² Arrêt du Conseil d'Etat du Roi (1777) portant règlement sur la durée des privilèges en librairie du 30 août 1777, article V

³³ *Statute of Anne*, 1710 disponible à l'adresse <http://www.copyrighthistory.com/anne.html>

³⁴ Nous noterons cependant l'absence de durée maximale qui explique l'allongement continu de la période d'application du droit d'auteur.

d'un ouvrage³⁵ [LANDES & POSNER, 1989], aussi ce principe n'est-il pas remis en cause aujourd'hui. Sa durée ne cesse en revanche de créer le débat et de poser la question de l'existence d'une durée optimale [POLLOCK, 2009].

Le droit patrimonial ne se distingue pas seulement du droit moral en termes de durée, mais également par sa cessibilité qui instaure les conditions optimales d'exploitation d'un ouvrage, point primordial économiquement pour que les droits d'un livre puissent être confiés à celui qui la valorisera le mieux, l'éditeur [LÉVÊQUE & MENIÈRE, 2003]. En ce sens, le droit d'auteur peut être interprété à l'aune de l'analyse de COASE. La définition par un cadre légal des droits de l'auteur et de leur durée d'application permet d'échanger, de céder ces droits de façon optimale et est donc le garant de la bonne exploitation d'un livre. Cependant cette analyse permet également de comprendre la nécessité d'un cadre légal supplémentaire pour garantir un environnement efficace. En effet, la bonne définition des droits de propriété peut aboutir à la meilleure allocation possible des ressources dans le cas où les coûts de transaction sont absents [COASE, 1960]. Or cette dernière hypothèse n'est pas vérifiée dans le contexte éditorial : pour instituer une relation durable entre eux, auteur et éditeur font face à des coûts de transaction – recherche d'un éditeur, négociation des conditions d'exploitation, lecture d'ouvrages qui ne seront jamais publiés, etc. C'est grâce à la mise en place d'un lien contractuel entre l'auteur et son éditeur qu'est efficacement complétée la cession des droits patrimoniaux.

B. Le contrat d'édition : un transfert efficace des droits d'auteur³⁶

L'auteur, unique créateur de l'œuvre de l'esprit n'est que rarement son propre exploitant commercial³⁷. Dans la chaîne de publication du livre, l'éditeur concentre de fait une

³⁵ Nous verrons dans la Partie II que de tels coûts peuvent être à l'origine de blocages économiques conséquents.

³⁶ Certains éléments de cette analyse ont déjà été exposés dans FARCHY, GANSEMER & PETROU (2013a)

diversité d'atouts - compétences financières, moyens de production à grande échelle, de diffusion au plus grand nombre, etc. En confiant l'exploitation de son livre à l'éditeur, l'auteur réalise la combinaison d'allocation des ressources la plus efficace. La cession des droits en échange de la bonne exploitation des ouvrages s'organise par un contrat de cession des droits qui garantit en échange une rémunération pour l'auteur et permet le compromis entre deux types d'agents aux intérêts contradictoires [BENHAMOU & FARCHY, 2009]. Ce compromis prend la forme du contrat d'édition défini comme « le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion »³⁸.

Nous montrerons comment ce contrat répond à une logique d'efficacité économique puisque, d'une part il complète le profil de l'auteur grâce aux compétences économiques et au profil de l'éditeur et d'autre part, il organise la satisfaction des objectifs différenciés de l'auteur et de l'éditeur.

1 – Les atouts économiques et sociaux de la figure de l'éditeur

a) Une bonne gestion des différents capitaux concentrés aux mains de l'éditeur

L'éditeur est traditionnellement appréhendé comme un personnage à deux faces, possédant une dimension symbolique et une dimension commerciale [NOËL, 2012] à mi-chemin entre l'homme de lettres et le commercial [BOURDIEU, 1992] ; la présence de logiques de *management* dans un univers artistique peut d'ailleurs faire émerger un certain nombre de critiques et de conflits [CHIAPELLO, 1998]. L'éditeur entretient ainsi une relation « affectivo-

³⁷ À quelques rares exceptions près dont l'édition à compte d'auteur ou l'autoédition qui, si elles représentent à première vue une pluralité de dispositifs, n'en demeurent pas moins des recours peu utilisés par les auteurs. En effet, ils s'adaptent plutôt aux cas où l'auteur veut posséder une version publiée de ses écrits sans pour autant rechercher la diffusion et donc la rémunération, ce qui reste un positionnement bien marginal des auteurs. Le numérique a d'ailleurs modifié cet état de fait, en rendant attrayant ces dispositifs, y compris pour des auteurs aux objectifs traditionnels (Voir Chapitre III).

³⁸ Article L132-1, *Code de la propriété intellectuelle*

économique » avec l'auteur [ROUET, 2013]. Il cumule en effet une variété de capitaux entre ses mains, dont la combinaison dépend des caractéristiques spécifiques des maisons d'édition, et est indispensable à la bonne exploitation économique des livres [BOURDIEU, 1999]. La typologie traditionnelle du sociologue en matière de capitaux sert toujours de grille d'analyse au pouvoir socio-économique des éditeurs qui comble les lacunes des auteurs [THOMPSON, 2010].

L'édition exige « une grande familiarité avec le milieu qui peut fournir des auteurs » [ROUET, 2013]. Le capital social permet ainsi le maintien de bonnes relations et assure l'échange de bons procédés entre les éditeurs et les auteurs, mais aussi avec leur agent, qui peut également ensuite se montrer attentif à la sortie de titres d'autres auteurs de la même maison d'édition. Le capital humain des éditeurs leur offre les compétences légitimant le tri et la sélection qu'ils opèrent entre les titres qu'ils vont publier et ceux qu'ils refusent, et l'intuition pour dénicher les nouveaux auteurs prometteurs de demain. Le capital intellectuel, constitué par son catalogue, défini comme l'ensemble des droits que possède un éditeur sur des ouvrages, s'il oblige à perpétuer l'exploitation de livres qui ont échoué, permet surtout de se servir d'éléments puissants du catalogue pour se développer. Le capital symbolique, incarné par l'ensemble des récompenses en termes de ventes ou de prix littéraires, signale un label de qualité qui attire donc les nouveaux auteurs³⁹, et confère à l'éditeur un fort prestige social. Enfin, le capital économique permet que l'auteur soit payé avant même la vente effective des exemplaires de son livre et d'assurer en aval les frais de promotion du titre.

Alors que certains éditeurs choisissent aujourd'hui d'adopter une posture volontairement antisystème, refusent les logiques économiques du secteur et mettent en avant « la précarité et [le] désintéressement » [NOËL, 2012], c'est précisément la possibilité de

³⁹ Capital mis en valeur par les maisons d'édition : Gallimard a ainsi profité de la consécration de Patrick MODIANO par le prix Nobel de littérature pour rappeler par un bandeau sur son site Internet le palmarès des récompenses de la maison d'édition.

profiter d'opportunités économiques stratégiques inaccessibles à l'auteur seul⁴⁰ - car elles se fondent sur la production à grande échelle et à la possession de multiples titres au sein de son catalogue de droits – qui permet à l'éditeur de valoriser un livre.

b) Des ressources économique plus vastes

Le capital économique de l'éditeur prend différentes formes qu'il est impossible à l'auteur d'acquérir. La cession de droit que réalisent les auteurs en faveur des éditeurs peut, selon la théorie économique s'expliquer par la spécialisation des activités de l'éditeur ainsi qu'en termes de coûts de transaction ; deux éléments qui poussent les auteurs à confier leurs droits à l'agent le mieux placé pour les rentabiliser [ALONSO & WATT, 2003]. Dans le premier cas, la spécialisation professionnelle de l'éditeur lui permet de réaliser des économies d'échelle grâce au nombre conséquent d'ouvrages publiés et donc d'assumer la perte financière de l'échec de certains ouvrages publiés, qu'il s'agisse de mauvais choix stratégiques dans le processus de sélection des livres à publier ou d'ouvrages de niches volontairement sélectionnés afin d'enrichir le catalogue de la maison. Dans le second cas, la centralisation des ouvrages au sein d'une même entreprise qui se charge de l'ensemble des démarches d'exploitation d'un livre permet aux auteurs d'éviter des situations de gouffres financiers qu'entraîneraient de multiples démarches bilatérales avec chaque acteur de la chaîne de l'édition.

L'éditeur possède donc un profil socio-économique dont les caractéristiques permettent une meilleure valorisation d'un livre sur le marché. Le droit d'auteur, instauré par la législation en matière de propriété intellectuelle, sert ainsi l'efficacité du secteur entier : par l'autorisation de la cessibilité des droits dans le cadre d'une exploitation, il rend possible l'association de l'auteur avec son éditeur et répond donc à une logique d'efficacité

⁴⁰ L'émergence de la technologie numérique dans le monde de l'édition remet partiellement en cause ce partage des rôles, notamment la viabilité de l'autoédition (voir chapitre suivant).

économique optimale en facilitant l'exploitation des livres par les agents les plus aptes à les valoriser.

Afin de prévenir tout déséquilibre qui pourrait néanmoins naître des intérêts divergents de l'auteur et de l'éditeur, cette transaction efficace s'incarne dans un contrat de cession qui vise à optimiser les complémentarités entre les deux parties.

2 – La contractualisation du partage des risques par le contrat de cession

L'accord contractuel entre l'auteur et l'éditeur permet d'empêcher en amont l'apparition de stratégies divergentes au sein de ce partenariat économique. D'une part, la présence de certaines clauses lie les mains des acteurs et vise à limiter les conséquences néfastes de situations traditionnelles d'asymétrie d'information. D'autre part, le contrat prévoit de prendre en compte, par un mode de répartition particulier de la rémunération, les différences profondes d'aversion au risque entre les deux agents.

a) La prévention des conséquences des asymétries informationnelles

Le secteur de l'édition est un lieu d'application du modèle de type « principal-agent » du fait de la présence d'asymétries d'information dues autant à un manque de transparence qu'à une méconnaissance mutuelle.

Souvent appliqué au marché du travail, ce modèle décrit une situation dans laquelle l'action d'un individu, le principal, est directement dépendante de l'action d'un second, l'agent [EATON & WHITE, 1983] et où le principal est dans une situation qui peut être qualifiée d'ignorance informationnelle selon deux modalités. D'une part, *ex ante*, avant une association entre un auteur et son éditeur, aucun de ces derniers ne connaît réellement ni la fiabilité ni la qualité du travail de l'autre, ce qui peut engendrer des situations de sélection adverse. D'autre part, le risque *ex post*, une fois l'accord passé, est celui du hasard moral :

l'agent qui possède le plus d'information pouvant alors dévier du comportement attendu par le principal. L'objectif du contrat est donc bien de limiter les comportements opportunistes [LAFFONT & MARTIMORT, 2002]. Lorsque l'absence d'information est si importante que la négociation des termes du contrat est impossible, le contrat de cession obéit à des règles standardisées [ELKIN-KOREN, 1998]. Appliquée au cas spécifique du contrat d'édition, cette analyse souligne les multiples zones d'ombre pour les deux parties en présence.

D'une part, l'auteur ignore l'effort de diffusion qui sera consenti ainsi que le montant exact voire réel des recettes encaissées, base de sa propre rémunération. De plus il ne connaît pas, le plus souvent, les modalités juridiques exactes de leur relation [BAUMOL & HEIM, 1967] ; c'est rarement lui qui a le pouvoir de négociation lors de la signature du contrat. C'est d'ailleurs pour cela que les sociétés d'auteur comme la Société des gens de lettres (SGDL) ont pour objectif d'aider les auteurs à réaliser l'ensemble de leurs démarches ainsi qu'à faire respecter leurs droits dont ils n'ont pas toujours la totale maîtrise. Aussi, pour éviter qu'un éditeur cesse la bonne diffusion d'un livre dont il aurait vite constaté qu'elle n'est pas rentable, le contrat d'édition prévoit ainsi une « obligation d'exploitation permanente et suivie »⁴¹ qui assure non seulement l'auteur du futur de son titre mais lui offre également la possibilité, en cas de non-respect de l'éditeur, de récupérer ses droits afin de signer un nouveau contrat avec un autre éditeur dont les centres d'intérêt seraient plus en phase avec l'ouvrage par exemple.

D'autre part, l'éditeur est lui aussi contraint de prendre des décisions qui relèvent d'un mélange entre une stratégie économique et un pari plus irrationnel. Le livre, bien d'expérience, ne peut faire l'objet d'un investissement aux débouchés économiques certains puisqu'il est impossible de connaître l'écho qu'il trouvera auprès du public ; le lecteur ne peut

⁴¹ Par ailleurs inscrite dans le *Code de la propriété intellectuelle*, article L132-12.

lui-même le savoir avant la lecture. Cette prise de risque de l'éditeur nécessite en aval une exploitation qui réduit l'incertitude inhérente à la production des prototypes [CAVES, 2000]. Il existe des stratégies de contournement ou du moins de limitation de cette incertitude : ne pas rechercher de nouveaux talents, attendre le succès d'un auteur pour lui accorder une publication, limiter les efforts promotionnels au strict minimum tant que les ventes ne laissent pas présager de l'existence un potentiel lectorat, etc. [BENHAMOU, 1986].

Ce manque d'information mutuelle se double d'un second enjeu qui est celui du partage du risque entre les agents. Le contrat de cession efficient entérine donc une règle de partage du risque acceptable à la fois pour l'auteur et pour son éditeur.

b) Un partage des recettes correspondant à l'aversion au risque des agents

Les éditeurs sont souvent considérés comme moins averses au risque que les auteurs et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, spécialisation de leurs activités et effets de catalogue permettent aux éditeurs de mutualiser les risques que leur font courir certains livres grâce aux succès de quelques *best-sellers*. Pour des raisons de diversité de leur catalogue, certains peuvent alors choisir d'assumer de rémunérer par anticipation des livres dont ils savent qu'elles sont promises à une diffusion très restreinte [LONCLE T., SAUNERON S. & WINOCK J., 2012]. À l'inverse, ne disposant que d'une trésorerie limitée, l'auteur aura des difficultés à attendre plusieurs mois voire plusieurs années pour toucher sa rémunération. Son taux d'actualisation apparaît plus élevé que le taux d'intérêt du marché et donc son pouvoir de négociation plus faible [BINMORE, 1992].

Les modèles de contrats associent alors deux modes de rémunération en fonction du degré d'aversion au risque des deux agents : un mode forfaitaire et un mode proportionnel aux recettes [TOWSE, 2001 ; ALONSO & WATT, 2003]. Ce dernier, acté par la législation sur la propriété intellectuelle, repose sur le succès d'un ouvrage. Paradoxalement, compte tenu de la

proportion d'échecs dans le milieu de l'édition, ceci peut avoir pour conséquences de faire reposer l'essentiel du risque sur l'auteur ; situation inefficace du fait des moyens économiques dont dispose précisément l'éditeur pour supporter ce risque [LIEBOWITZ, 1987]. C'est pourquoi, le minimum garanti ou à-valoir, indépendant des ventes futures, relève plus d'une logique d'assurance en sus des montants tirés des débouchés d'un livre, puisque cette avance est versée à l'auteur quel que soit le succès. En cas d'insuccès, l'éditeur assume seul la perte liée au paiement de ce minimum garanti. Le contrat d'édition stipule que « l'éditeur assume seul [...] les risques financiers de la publication »⁴². Cette prise en charge du risque rend légitime par ailleurs une cession longue des droits de la part des auteurs pour que les éditeurs puissent couvrir les risques pris.

Plus l'aversion au risque de l'auteur est forte, plus il acceptera un pourcentage de recettes faible en contrepartie d'un minimum garanti le plus élevé possible. Lorsque son aversion pour le risque est plus modérée, l'auteur tentera, compte tenu des rapports de force de négocier un minimum garanti plus faible en contrepartie d'un pourcentage de recettes plus élevé⁴³ [FARCHY, RAINETTE & POULAIN, 2007 ; ROBIN, 2007]. Poussé à l'extrême, ce double système de rémunération devrait théoriquement permettre à l'auteur de récupérer l'ensemble des bénéfices de l'exploitation de son livre, en couvrant par l'à-valoir la part tirée des ventes qui ne lui revient pas compte tenu de l'application d'un taux de rémunération [WATT, 2000]. Situation purement hypothétique puisqu'il est évidemment économiquement non viable pour l'éditeur de supporter économiquement une situation dans laquelle l'auteur serait, au final, le seul bénéficiaire des revenus tirés de la vente de ses livres.

⁴² Société des Gens de Lettres, « Modèle de contrat d'édition d'une œuvre de littérature générale et commentaires »

⁴³ L'actualité récente nous offre un exemple significatif de ce second cas avec la publication de l'ouvrage de Valérie Trierweiler, *Merci pour ce moment*, l'auteur ayant choisi la maison d'édition Les Arènes qui privilégie un taux élevé et un à-valoir faible, l'auteur misant donc sur un succès de son ouvrage. Voir Ariane Chemin, « Comment le livre de Valérie Trierweiler a été préparé dans le plus grand secret », Le Monde, 4 septembre 2014 disponible à l'adresse http://abonnes.lemonde.fr/politique/article/2014/09/04/comment-le-livre-de-valerie-trierweiler-a-ete-prepare-dans-le-plus-grand-secret_4481654_823448.html

Ainsi, le droit d'auteur assure le bon équilibre de la filière économique du livre en répondant à une double exigence : celle des artistes et celle de la société en général. La bonne définition et distinction des différents droits qu'accorde le droit d'auteur permet de satisfaire les auteurs et donc de les inciter à continuer leur activité d'écriture, tout en garantissant le bien-être global à long terme. Le transfert efficace de droits se cristallise par un accord contractuel entre un auteur et son éditeur qui répond aux intérêts des deux agents par un système de rémunération double pour l'auteur qui associe un montant forfaitaire et une part proportionnelle aux ventes des livres. Cette dernière est directement dépendante du prix de vente des exemplaires, constituant l'assiette de base de cette rémunération. Or les grands bouleversements du secteur, induits par l'arrivée de la technologie numérique, ont transformé à la fois cette assiette mais également les taux auxquels prétendaient traditionnellement les auteurs. Les effets économiques de ces anciens cadres de droit sont donc modifiés et le sens de l'évolution de la rémunération des auteurs est actuellement au cœur des débats de l'édition.

Chapitre II : L'évolution de la rémunération des auteurs

Dans le monde du livre papier, l'alliance efficace de la législation en matière de droit d'auteur et d'un accord contractuel entre l'auteur et l'éditeur faisait jusqu'ici office de compromis entre ces deux agents. Avec l'émergence du numérique sont nées un certain nombre de craintes des auteurs, accentuées par les observations de la transition numérique d'autres industries culturelles comme les secteurs de la musique et du cinéma. Le relatif *statu quo* est donc remis en cause et oblige à s'interroger sur les nouveaux effets du droit d'auteur en termes d'incitation à la création et plus précisément sur l'ampleur et le sens de l'évolution de la rémunération des auteurs. Celle-ci est composée de l'assiette de rémunération, elle-même constituée du prix de vente hors taxe et du volume des ventes de l'ouvrage, et du taux de rémunération qui s'applique sur cette assiette. Du fait des incertitudes inhérentes aux débouchés des biens culturels, il est impossible d'étudier de façon globale l'assiette de rémunération des auteurs ; c'est donc le prix hors taxe qui sert de référence à l'assiette de rémunération unitaire. Les gains de productivité permis par le numérique supposent une baisse des coûts de production et donc des prix, effets craints par les auteurs qui verraient alors leur assiette de rémunération diminuer. Cependant, trois éléments empêchent de conclure directement à un effet négatif du numérique sur la rémunération des auteurs : tout d'abord les coûts de production ne sont pas encore drastiquement réduits, ensuite la baisse déjà effective de ces coûts n'est pas intégralement répercutée sur les prix et enfin l'évolution de l'assiette ne doit pas masquer les changements des taux de rémunération du fait de l'apparition de nouveaux modèles économiques qui peuvent compenser une éventuelle baisse de l'assiette.

. Afin d'analyser précisément l'évolution de la rémunération des auteurs, nous identifierons dans un premier temps les types de coûts qui disparaissent réellement avec le numérique, ensuite nous montrerons que la répercussion de ces économies sur les prix est limitée et que paradoxalement ce maintien de l'assiette de rémunération des auteurs ne leur est pas nécessairement bénéfique, enfin nous étudierons les nouveaux modèles économiques du livre numérique qui modifient les taux de rémunération des auteurs.

A. La baisse relative des coûts de production

Le livre possède, par essence, une structure de coût particulière, l'étape primordiale de création du contenu étant l'écriture par l'auteur, chaque exemplaire ne nécessitant ensuite qu'une reproduction du précédent. Nous revisiterons d'une part l'histoire de l'évolution de ce processus de publication des livres pour exposer la disparition progressive de certaines étapes de fabrication qui a conduit à une réduction constante des coûts marginaux au cours du temps. D'autre part, nous reviendrons sur le coût du prototype d'un livre selon les différents formats qu'il peut prendre, coût le plus conséquent dans la filière et qui ne peut, malgré le numérique, être totalement supprimé ; sans compter que le caractère parfois embryonnaire et toujours inédit du marché du livre numérique nécessite de prendre en compte des coûts d'investissement et de transition encore significatifs.

1 – La disparition des coûts de reproduction

Les progrès techniques au cours des siècles ont massifié la production de livres, principalement grâce à une reproduction simplifiée du prototype de moins en moins coûteuse. L'accélération de ces progrès a permis de considérer le texte comme un bien informationnel dont le livre n'a réellement acquis les caractéristiques qu'avec l'émergence du numérique.

a) Un bien reproductible au faible coût marginal

Les œuvres d'art sont reproductibles puisqu'elles sont par essence une première imitation, une reproduction de la nature [BENJAMIN, 1936]. La mécanisation de cette reproductibilité a conduit à assimiler les livres à des biens informationnels [BENHAMOU & FARCHY, 2009] caractérisés notamment par le fait que « le coût de transmission d'un ensemble d'information est souvent très faible »⁴⁴ [ARROW, 1962]. Cette spécificité rend le coût marginal de la satisfaction d'un consommateur supplémentaire presque nul et illustre alors une situation de non-rivalité qui, associée à la non-exclusion, est caractéristique également des biens collectifs ou publics « dont tout le monde peut profiter dans le sens où la consommation de chaque individu d'un tel bien ne conduit à aucune diminution de la consommation de ce bien par un autre individu »⁴⁵ [SAMUELSON, 1954].

Le livre constitue ainsi la reproduction à chaque tirage d'un même ouvrage, de l'œuvre originelle qu'est le texte écrit par l'auteur. En ce sens, il est possible de distinguer deux types de coûts selon que l'on s'intéresse d'une part à l'œuvre et à son prototype et d'autre part, à la production des multiples copies. La publication du livre répond donc à un modèle de production où les coûts fixes sont élevés et le coût marginal relativement faible [SHAPIRO & VARIAN, 1999]. Les premiers correspondent à l'étape de création – rédaction de l'auteur et constitution du prototype par l'éditeur ; ils constituent les « coûts d'expression » et ne varient pas en fonction du nombre de copies créées [LANDES & POSNER, 1989]. Les seconds recouvrent précisément le processus de production qui a été bouleversé au cours de l'histoire. Originellement, la copie manuscrite des livres illustre bien la production par reproduction exacte du prototype. C'est grâce à la triple invention de Johannes GUTENBERG - utilisation de caractères mobiles, mécanique de la presse à bras et nouvelle encre dite d'impression d'où est

⁴⁴ “The cost of transmitting a given body of information is frequently very low.”

⁴⁵ “[...] which all enjoy in common in the sense that each individual's consumption of such a good leads to no subtraction from any other individual's consumption of that good.”

désormais exclue l'eau - que naît l'imprimerie moderne datée de 1436. Cela a permis d'accélérer ce processus de reproduction et de faire des gains de productivité considérables. Dans son dernier ouvrage, Jeremy RIFKIN cite ainsi cette métaphore pour comprendre l'ampleur des changements induits par cette invention [RIFKIN, 2014] : « Un homme né en 1453, l'année de la chute de Constantinople, pouvait à cinquante ans se remémorer une vie au cours de laquelle près de huit millions de livres avaient été imprimés. Plus peut-être que la production de tous les copistes d'Europe depuis que Constantin avait fondé sa ville en 330 de notre ère. » [CLAPHAM, 1957]. Si c'est le processus de production initiale - historiquement l'écriture du premier manuscrit, puis l'impression du premier livre, aujourd'hui la création du premier fichier - qui reste le plus onéreux, l'impression des multiples exemplaires papier nécessite un coût incompressible lié à la quantité de papier, au transport dû au poids de l'ouvrage, etc. Le numérique bouleverse le secteur du livre en permettant la disparition de ces coûts marginaux de production.

b) Vers le coût marginal zéro

Avec l'informatique, l'information a été convertie en code binaire, composée uniquement de zéros et de uns, permettant notamment la dématérialisation des textes et des livres. La rapidité des progrès initiés par cette technologie est illustrée dès 1965 par la fameuse « loi de Moore » qui prévoit que la densité des circuits double tous les deux ans [MOORE, 1965]. Amandée et reformulée par la suite⁴⁶, cette intuition a été largement confirmée : les gains de productivité des puces ont permis une baisse générale des coûts de stockage, des coûts de traitement et des coûts de diffusion ou de transport de l'information, grâce à l'augmentation de la vitesse d'écriture et de lecture de cette information [BOMSEL, 2007]. Ce sont les progrès dans quatre domaines particuliers qui ont ainsi permis la réduction

⁴⁶ On parle communément des « trois lois de MOORE ».

des coûts : le stockage, le calcul, la télécommunication et la compression de fichiers [FARCHY, 2006].

Poussée à son paroxysme, cette réduction des coûts mène alors au point extrême où « l'introduction d'une technologie toujours plus économe dope la productivité jusqu'au point optimal où chaque unité supplémentaire mise en vente approche du coût marginal « quasi nul » [RIFKIN, 2014]. Dans le secteur du livre, le passage au numérique permet en effet de réduire l'ensemble des paramètres constitutifs des coûts marginaux associés à la reproduction : papier, impression, transport, mise au pilon⁴⁷, etc. L'arrivée d'Internet, aujourd'hui presque indissociable de l'univers numérique, exacerbe ce phénomène en transformant non seulement la manière de fabriquer, mais aussi celle de commercialiser et de livrer des produits [RIFKIN, 2014]. Cette réduction des coûts peut alors s'intensifier, notamment, en termes de promotion puisque les consommateurs peuvent trouver de plus en plus facilement les produits souhaités grâce à la baisse des coûts de recherche et d'information [BAKOS, 2001].

Ces gains de productivité inédits ne peuvent toutefois pas pour le moment occulter l'ensemble des coûts fixes qui demeurent mais sont pour la plupart inhérents à la période de transition dans laquelle le secteur du livre se trouve encore en 2015. C'est en effet seulement « une fois les réseaux informatiques construits, [que] la distribution est quasi gratuite »⁴⁸.

2 – La persistance de coûts fixes

Le coût du livre numérique est presque totalement composé du coût fixe que suppose l'élaboration de son premier exemplaire, le prototype. Contrairement au livre papier qui génère à chaque exemplaire de nombreux coûts qui, même faibles, restent incompressibles, le

⁴⁷ Le nombre d'ouvrages mis au pilon pouvant représenter jusqu'au un tiers des exemplaires.

⁴⁸ MERCOUROFF W. & PIGNON D., « Le Numérique, fils du vent », *Libération*, 11 février 2004, cité dans [RIFKIN, 2014]

coût du livre numérique n'est pas augmenté par des coûts variables dépendants du nombre d'exemplaires. Il n'en demeure pas moins que la période de transition dans laquelle se trouve le secteur génère de nouveaux coûts fixes : en amont même de la production un certain nombre d'investissements sont indispensables et en aval, le processus différencié en fonction du « degré numérique » du livre induit des structures de coûts très variables.

a) Un investissement lourd pour les petites structures

L'entrée dans le monde numérique peut s'avérer coûteux et difficile pour les maisons d'édition. Les acteurs modestes du secteur rappellent souvent, au cours des colloques consacrés à la question du numérique, la difficulté qu'ils ont à financer l'investissement nécessaire ne disposant ni de la trésorerie suffisante au départ, ni du catalogue et des ventes qui lui sont associées pour couvrir rapidement cet investissement : logiciels, nouveaux diffuseurs, webdesigners, codeurs, voire ingénieurs, etc. L'embauche de nouveaux employés nécessite bien souvent d'augmenter la masse salariale de la maison d'édition ; cette dernière ne peut abandonner ces activités traditionnelles qui sont indispensables pour assurer le chiffre d'affaires de l'entreprise et doit compléter les compétences de ses salariés et non les substituer.

Preuve en est, les subventions accordées par le Centre national du livre⁴⁹ (CNL) afin d'aider au franchissement de cette première étape. Ces dernières peuvent couvrir de 50% des frais pour la numérisation vers un fichier PDF jusqu'à 80% dans certains cas pour la numérisation vers un fichier ePub pour de petites maisons d'édition ; au total c'est environ 7 millions d'euros qui ont été accordés entre 2008 et 2012 pour la numérisation d'environ 43.000 titres.⁵⁰

Ces subventions semblent d'autant plus bienvenues pour le secteur qu'outre cet investissement parfois difficile, cette période de transition maintient des écarts de coûts selon

⁴⁹ Le Centre national du livre n'est pas subventionné par le ministère de la Culture mais par le biais des taxes sur les appareils de reprographie, des taxes qui incombent aux maisons d'édition, etc.

⁵⁰ Salon du Livre, 2012

ce que nous appellerons le « degré numérique » d'un livre qui décrit le degré de pénétration du numérique dans le processus de production d'un ouvrage.

b) Une transition longue et coûteuse

Au-delà de la disparition, parfaitement appréhendable par tous, de multiples coûts, il est indispensable de prendre en compte la persistance de certains « coûts cachés » [LONCLE T., SAUNERON S. & WINOCK J., 2012], notamment du fait que les ouvrages nativement numériques sont aujourd'hui encore exception. Alban CERISIER, éditeur, en charge des fonds patrimoniaux ainsi que du développement numérique chez Gallimard, rappelle que pour les éditeurs désormais bicéphales qui conservent leur activité d'éditeur traditionnel mais se tournent également vers le numérique, il n'est pas possible de penser le coût du numérique seul puisque le papier préexiste toujours en amont⁵¹.

Trois types de processus de publication numérique cohabitent encore, dont les coûts peuvent varier du simple au décuple, comme le montre l'étude du MOTif à ce sujet [BIENVAULT, 2010] : les livres numériques publiés simultanément - ou presque - à leur sortie physique sont aujourd'hui créés sur la base de fichier XML déjà structurés, ce qui limite fortement les coûts propres à une publication numérique, les livres numériques publiés après leur sortie physique dont le fichier nécessite une restructuration pour remplir les conditions d'adaptabilité aux divers formats de lecture numérique génèrent un coût supplémentaire, enfin, les livres numériques publiés après leur sortie physique et pour lesquels aucun fichier n'est exploitable doivent leur entrée dans le monde numérique à un long procédé de scannage et de reconnaissance optique de caractères (ROC)⁵² dont le coût est beaucoup plus élevé.

⁵¹ Forum « L'auteur et la création sur Internet » de la Société des gens de lettres, « Le partage de la valeur », 25 octobre 2012

⁵² De l'anglais "optical character recognition" (OCR). Il s'agit d'un logiciel informatique permettant d'analyser, dans l'image scannée, le texte afin de pouvoir créer un fichier texte (autorisant donc les recherches dans le document par exemple) à partir de l'image.

Figure 2 – Typologie des coûts du livre numérique en fonction de degré numérique et du type de livres

Type d'ouvrages	Type de numérisation	Type de coûts				TOTAL
		Frais de scan	Frais de recomposition, enrichissement typographique, fichier XML à l'arrivée adaptable à tous les formats futurs	Frais de lecture / corrections	Frais de structuration d'un format ePub avec intégration des métadonnées indispensables à la vente du livre (couverture, titre, auteur, ISBN, etc.)	
Roman (256 pages, grand format)	Avec numérisation	0,5 à 0,7€/page	0,8 à 1€ le mille de signe	15.000 signes/heure 17€/heure	60 à 80€/titre	1199€
	Sans numérisation	-	0,8 à 1€ le mille de signe	50.000 signes/heure 17€/heure	60 à 80€/titre	665€
	En sortie de production	-	-	100.000 signes/heure 17€/heure	60 à 80€/titre	151€
Essai ou document (320 pages, grand format)	Avec numérisation	0,5 à 0,7€/page	0,95 à 1,2€ le mille de signe	15.000 signes/heure 17€/heure	150 à 200€/titre	1572€
	Sans numérisation	-	0,95 à 1,2€ le mille de signe	50.000 signes/heure 17€/heure	150 à 200€/titre	904€
	En sortie de production	-	-	100.000 signes/heure 17€/heure	150 à 200€/titre	277€
Guide pratique : cuisine, bricolage, tourisme (320 pages, 400 illustrations, grand format)	Avec numérisation*	6 à 8€/page		15.000 signes/heure 17€/heure	300 à 500€/titre	2866€
	Sans numérisation	-	2 à 4€/page	30.000 signes/heure 17€/heure	300 à 500€/titre	1586€
	En sortie de production	-	-	30.000 signes/heure 17€/heure	300 à 500€/titre	513€

Type d'ouvrages	Type de numérisation	Type de coûts				TOTAL
		Frais de scan	Frais de recomposition, enrichissement typographique, fichier XML à l'arrivée adaptable à tous les formats futurs	Frais de lecture / corrections	Frais de structuration d'un format ePub de sortie avec intégration des métadonnées indispensables à la vente du livre (couverture, titre, auteur, ISBN, biographie et bibliographie de l'auteur, etc.)	
Beau-livre ou album illustré (192 pages, grand format)	Avec numérisation*	6 à 8€/page		15.000 signes/heure 17€/heure	300 à 500€/titre	2866€
	Sans numérisation	-	2 à 4€/page	30.000 signes/heure 17€/heure	300 à 500€/titre	1586€
	En sortie de production	-	-	30.000 signes/heure 17€/heure	300 à 500€/titre	513€
Bande dessinée (48 pages, grand format)	Avec numérisation*	8 à 10€/page		-	60 à 80€/titre	502€
	Sans numérisation	-	2 à 4€/page	-	60 à 80€/titre	214€
	En sortie de production	-	-	-	60 à 80€/titre	70€

Source : BIENVAULT, 2010

Par ailleurs, ces trois types de production ne concernent que de la transposition exacte de l'ouvrage papier, autrement appelé livre numérique homothétique. Pourtant l'ergonomie des multimédia parfois associés au livre creuse encore cette fourchette de coûts, le numérique étant porteur en lui-même de nouvelles expériences d'incrustation de multimédia, voire de la création d'applications propres à un livre. La publication d'un tel livre numérique dit « enrichi » modifie en profondeur les différentes strates de coûts de production. La création d'une vidéo et son insertion dans le fichier du livre numérique ePub coûte environ 700 à 800 euros tandis que la création d'application réclame de 7.000 jusqu'à 50.000 euros parfois [BIENVAULT, 2010]. Même si les livres enrichis sont encore l'exception, un exemple médiatique récent souligne parfaitement les problèmes posés par ce modèle⁵³. L'éditeur *Albin Michel* est à l'origine de l'enrichissement du livre de Benjamin LACOMBE et Sébastien PEREZ, *L'Herbier des fées*⁵⁴ pour une expérience de lecture inédite : 110 interactions et 7 courts-métrages, créés par Fabien WEY et Emmanuel BOYÉ, pour lesquels 120.000 euros de frais de développement ont été nécessaires. Aussi, si l'étude du MOTif mentionnée ci-dessus présente également une estimation du coût moyen du livre numérique, nous ne mentionnerons volontairement pas ces chiffres ici car les différentiels de coûts selon le degré numérique du livre sont aujourd'hui encore trop grands, comme nous l'avons souligné, pour pouvoir établir des conclusions significatives et empêchent donc pour le moment de pouvoir uniformiser les stratégies, notamment en termes de fixation des prix pourtant à la base même du montant final du droit d'auteur perçu.

Cependant, la transition vers le numérique s'accéléralant, il est possible de supposer que les livres numériques naîtront de plus en plus de procédures dites « en sortie de production » grâce auxquelles les économies d'échelle généreront un coût beaucoup plus faible. Ceci sera

⁵³ Notamment du fait d'une répartition *a posteriori* de la valeur beaucoup plus complexe du fait du nombre et de la nature des auteurs.

⁵⁴ Voir <http://www.lanuitdulivre.com/nuit-livre/index.php?IDannee=16&IDcat=23>

valable pour les nouveautés mais ne peut, par essence, s'appliquer à la numérisation des fonds de catalogue qui risque tout de même d'être longue et coûteuse⁵⁵.

Ainsi, l'immatérialité des livres numériques et leur faible coût de reproduction ne doivent pas masquer la persistance de coûts correspondant à la production du livre prototype ou l'apparition d'autres, dus aux investissements nécessaires à la transition du secteur. Il n'en demeure pas moins que la production des livres numériques est globalement moins onéreuse que celle des livres papier. Cette réduction des coûts peut mécaniquement avoir deux effets : une baisse des prix synonyme d'une baisse de l'assiette de rémunération des auteurs ou au contraire une hausse de la marge de chacun des acteurs de la chaîne du livre. Pourtant le prix du livre numérique répond en réalité à des logiques multiples indépendantes de la simple structure de coûts de production dont la baisse, même relative, ne se répercute pas parfaitement sur ce prix.

B. Le prix du livre numérique : volatilité de l'assiette de rémunération des auteurs

La baisse des coûts de reproduction devrait entraîner une baisse du prix du livre numérique par rapport au livre papier. En France, le prix des nouveautés est généralement inférieur de 20% à 30% au format physique et certaines best-sellers peuvent être soldés jusqu'à 80% [LONCLE T., SAUNERON S. & WINOCK J., 2012], puisque, nous l'avons vu, la publication simultanée sur papier et en numérique permet de réaliser des économies d'échelle et donc de baisser les prix du livre numérique puisque certains coûts sont déjà supportés par l'exploitation physique. Néanmoins, malgré ces réductions sur un certain nombre de titres, les prix restent toujours supérieurs à ceux attendus par les consommateurs pour lesquels la propension à payer pour un livre numérique est estimée aux alentours de 7 euros selon

⁵⁵ Voir partie II sur l'ampleur du patrimoine littéraire au XX^{ème} siècle.

l'institut GfK. De plus, au-delà des annonces, le prix des livres numériques homothétiques est loin d'être systématiquement inférieur à celui des livres physiques contrairement à leurs coûts de fabrication.

Si des éléments juridiques externes sont notamment responsables de cette situation, il existe également des rigidités économiques dues aux rapports de pouvoir de marché qui sont à analyser afin de comprendre les logiques de fixation des prix, assiette unitaire de la rémunération des auteurs.

1 – Les rigidités des cadres juridiques

Afin de préserver le bon fonctionnement du marché du livre traditionnel et de protéger ses acteurs les plus faibles tout en favorisant la bonne diffusion des livres, plusieurs dispositifs législatifs particuliers ont été mis en place et encadrent le marché du livre physique depuis plusieurs années. C'est pourquoi, pour prolonger cet encadrement et ses effets bénéfiques au marché du livre numérique, la France a décidé de transposer ces règles juridiques à ce nouveau marché. Ces décisions omettent cependant les spécificités du livre numérique et notamment l'absence de frontières. Aussi les effets de ces textes sont-ils différents lorsqu'ils sont appliqués à l'univers numérique. Deux transpositions législatives seront analysées ici afin d'étudier leur impact sur le prix du livre numérique : l'application d'un taux de taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A.) réduit et l'application du principe du prix unique du livre.

a) L'hétérogénéité et les fluctuations des taux de T.V.A.

À travers le monde, le taux de T.V.A. moyen appliqué sur le livre papier est en moyenne de 5,75% contre 25,12% sur le numérique⁵⁶. La résistance des prix des livres numériques à la baisse peut ainsi être attribuée, au sein de l'Union européenne, à l'application d'un taux de T.V.A. élevé. Alors que les biens culturels peuvent bénéficier du taux de T.V.A.

⁵⁶ Federation of European Publishers (FEP) & International Publishers Association (IPA), 2015

réduit, la T.V.A. applicable au livre numérique est le taux général⁵⁷. En France, ces taux ont longtemps été respectivement de 5,5% et 19,6%. Formellement un livre papier aux environs de 20 euros hors taxe est alors vendu à 21,1 euros, tandis qu'un livre numérique, malgré avec une décote moyenne d'environ 20%, à 16 euros H.T. est mis en vente à 19,1 euros, soit un avantage final de seulement 16%. La loi de finance rectificative pour 2011⁵⁸ a permis d'abaisser au 1^{er} janvier 2012 la T.V.A. appliquée au livre numérique à 7%, taux sur lequel s'est très rapidement aligné le taux réduit passant de 5,5% à 7%, permettant que la décote de prix hors taxe soit intégralement répercutée sur le prix toutes taxes comprises. Depuis 2014, ce taux réduit appliqué aux livres indistinctement de leur support a été abaissé à 5,5%.

Cet alignement des taux de T.V.A. est pourtant loin de faire l'unanimité au sein de l'Union européenne. À l'été 2012, la Commission européenne ouvre une procédure d'infraction⁵⁹ à l'égard de la France et du Luxembourg⁶⁰ qu'elle met en demeure afin que les deux pays appliquent au livre numérique le taux de T.V.A. général⁶¹ afin de ne pas entraver le droit de la concurrence au sein de l'Union européenne. Le Royaume-Uni s'est en effet plaint des répercussions de cette concurrence fiscale déloyale sur son marché interne : une baisse d'environ 4,5 millions de titres vendus soit environ 30 millions de livres sterling pour les deux premiers mois de 2012⁶². L'application du taux général au livre numérique n'apporterait pourtant qu'une solution partielle à cette concurrence déloyale puisque d'une part ce taux peut varier jusqu'à 10 points selon les États et d'autre part, il faudrait alors considérer un

⁵⁷ En vertu de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée.

⁵⁸ Loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025045613&dateTexte=&categorieLien=id>

⁵⁹ IP/12/740, affaire n°2012/4080, 3 juillet 2012 disponible à l'adresse http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-740_fr.htm?locale=fr

⁶⁰ Pays où le taux de T.V.A. applicable au livre numérique est également le taux applicable au livre papier de 3%.

⁶¹ En vertu de la directive 2006/112/CE *op. cit.*

⁶² « Le Luxembourg aussi dans le collimateur », *Les Échos* [en ligne], 23 octobre 2012, disponible à l'adresse : http://www.lesechos.fr/23/10/2012/LesEchos/21297-143-ECH_le-luxembourg-aussi-dans-le-collimateur.htm?texte=livre

alignement des divers taux appliqués sur le livre papier entre les différents pays de l'Union européenne.

Figure 3 – Taux de T.V.A applicables au livre papier et taux de T.V.A normal dans l'Union européenne

Pays	Taux de T.V.A. appliqué au livre papier	Type de taux appliqué au livre papier	Taux de T.V.A. normal
Allemagne	7,0	Taux réduit	19
Autriche	10,0	Taux réduit	20
Belgique	6,0	Taux réduit 1 ⁶³	21
Bulgarie	20,0	Taux normal	20
Chypre	5,0	Taux réduit 1	19
Croatie	5,0	Taux réduit 1	25
Danemark	25,0	Taux normal	25
Espagne	4,0	Taux super réduit	21
Estonie	9,0	Taux réduit	20
Finlande	10,0	Taux réduit 1	24
France	5,5	Taux réduit 1	20
Grèce	6,5	Taux réduit 1	23
Hongrie	5,0	Taux réduit 1	27
Irlande	0,0	0%	23
Italie	4,0	Taux super réduit	22
Lettonie	12,0	Taux réduit	19
Lituanie	9,0	Taux réduit 2	21
Luxembourg	3,0	Taux super réduit	17
Malte	5,0	Taux réduit 1	18
Pays-Bas	6,0	Taux réduit	21
Pologne	5,0	Taux réduit 1	23
Portugal	6,0	Taux réduit 1	23
République slovaque	10,0	Taux réduit	20
République tchèque	10,0	Taux réduit 1	21
Roumanie	9,0	Taux réduit 2	24
Royaume-Uni	0,0	0%	20
Slovénie	9,5	Taux réduit	22
Suède	6,0	Taux réduit 1	25

Source : Commission européenne, 2015⁶⁴

⁶³ Lorsqu'il existe deux taux de T.V.A réduite dans le pays, le plus faible est indiqué par « Taux réduit 1 » et le plus élevé par « Taux réduit 2 ».

⁶⁴ Commission européenne, Taux de T.V.A. appliqués dans les États membres de l'Union européenne, Situation au 1er janvier 2015

Ce premier avertissement est néanmoins prolongé le 24 octobre 2012, date à laquelle la Commission somme à nouveau la France et le Luxembourg d'abaisser leur taux sous peine de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne⁶⁵. Cette mise en garde n'est toutefois pas dépourvue d'une prise de conscience du décalage inefficace entre ces deux taux de T.V.A. ; la France fait appel au principe de « neutralité fiscale dès lors que les livres disponibles par voie de téléchargement et les livres imprimés présentent le même contenu »⁶⁶ pour justifier cet alignement des taux, mais la Commission reporte l'étude de la question à plus tard au niveau européen : « C'est un problème, mais, dans une Union de droit, on ne règle pas les problèmes en allant contre la loi »⁶⁷. Les avertissements de la Commission européenne ont été confirmés par un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne le 5 mars 2015⁶⁸ qui formule ainsi sa décision : « si, certes, le livre électronique nécessite, aux fins d'être lu, un support physique, tel qu'un ordinateur, un tel support n'est cependant pas compris dans la fourniture de livres électroniques. ». Conformément à cet avis, le Luxembourg choisit de relever la T.V.A applicable au livre numérique au taux général de 17%⁶⁹, tandis que d'autres États ont choisi de suivre l'exemple français comme l'Italie, la Pologne et l'Allemagne⁷⁰. Les quatre ministres de la Culture européens de ces États ont ainsi signé une déclaration commune pour asseoir l'idée selon laquelle : « qu'il soit imprimé ou dématérialisé, c'est le contenu qui fait le livre et non la manière par laquelle le lecteur y a accès. Un livre est un livre, quelle qu'en soit la forme. »⁷¹.

⁶⁵ Memo 12/794, 24 octobre 2012 disponible à l'adresse http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-794_fr.htm

⁶⁶ BEUVE-MÉRY Alain, « Bruxelles somme Paris d'abandonner la TVA réduite pour le livre numérique », *Le Monde* [en ligne], 24 octobre 2012, disponible à l'adresse : <http://abonnes.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/ARCHIVES/archives.cgi?ID=e3f06161a32b1abf0729eafc40a0160b8e5f76a5a2ac5972>

⁶⁷ HONORÉ Renaud, « TVA sur les e-books : Bruxelles fixe un ultimatum à Paris », *Les Échos* [en ligne], 23 octobre 2012, disponible à l'adresse : http://www.lesechos.fr/23/10/2012/LesEchos/21297-142-ECH_tva-sur-les-e-books---bruxelles-fixe-un-ultimatum-a-paris.htm#LG13A8XSX7cMP85i.99

⁶⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1425636754580&uri=CELEX:62013CJ0479>

⁶⁹ HUGUENY Hervé, « Le Luxembourg a relevé sa TVA sur le livre numérique », *Livres Hebdo*, le 19 mai 2015, disponible à l'adresse <http://www.livreshebdo.fr/article/le-luxembourg-releve-sa-tva-sur-le-livre-numerique>

⁷⁰ L'Allemagne a prévu d'aligner ses taux à partir du 1^{er} janvier 2016

⁷¹ Déclaration conjointe de Fleur PELLERIN, Monika GRÜTTERS, Dario FRANCESCHINI et Małgorzata

De fait, un rehaussement des taux peut laisser présager des conséquences négatives sur le livre numérique : Françoise BENHAMOU l'analyse « [comme] un coup dur pour le marché du livre numérique, un coup dur pour l'innovation en ce domaine, un coup dur pour les lecteurs, un sale coup fait aux éditeurs. »⁷² ; le Sénat perçoit cette hausse comme un frein à la bonne diffusion des livres numériques⁷³.

Pourtant, la T.V.A. ne peut être tenue seule responsable des difficultés de développement du marché du livre numérique ; en atteste la comparaison entre le marché numérique français - environ 4,1% des revenus éditeurs - et le marché numérique britannique - environ 15% des revenus éditeurs - alors qu'en Grande-Bretagne, les livres physiques ne sont pas soumis à la T.V.A. tandis que les livres numériques sont soumis à un taux de 20% ce qui devrait avantager fortement le livre papier.

En revanche son impact est réel sur la rémunération des auteurs comme le souligne le Conseil Permanent des Écrivains⁷⁴. Dans le cas où le taux de T.V.A serait effectivement rehaussé il existe un double risque pour les auteurs. D'une part, si les éditeurs choisissent d'aligner les prix en les augmentant, cette hausse des prix pourrait entraîner une chute de la consommation du livre numérique, voire une substitution par une consommation illégale et donc une disparition d'une partie des revenus des auteurs. D'autre part, si les éditeurs résistent à une augmentation des prix, la rémunération des auteurs sera revue à la baisse. En effet, l'assiette de référence pour le calcul de leur rémunération est le prix hors taxe d'un livre. En

OMILANOWSKA sur la TVA pour le livre numérique.

⁷² BENHAMOU Françoise, « T.V.A., taille XXL », *Livres Hebdo*, le 5 mars 2015, disponible à l'adresse <http://www.livreshebdo.fr/article/la-tva-taille-xxl>

⁷³ MAZIN Cécile, « La TVA à 20 %, 'défavorable à la diffusion des contenus culturels européens' », *Actualité*, le 6 mars 2015, disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/article/monde-edition/la-tva-a-20-defavorable-a-la-diffusion-des-contenus-culturels-europeens/54196>

⁷⁴ GARY Nicolas, « Le prix des ebooks n'augmentera pas, le marché non plus », *Actualité*, le 9 mars 2015, disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/article/lecture-numerique/le-prix-des-ebooks-n-augmentera-pas-le-marche-non-plus/54229>

cherchant à maintenir les prix de vente stables, les éditeurs seront dans l'obligation de baisser ces prix hors taxe ce qui réduirait mécaniquement la rémunération des auteurs.

Ce débat autour du taux de T.V.A. à appliquer au livre numérique n'est pas encore clos puisque les éditeurs français ont mené une campagne autour du slogan "This is a book" afin de faire reconnaître le livre numérique comme un livre à part entière pouvant donc bénéficier du taux de T.V.A. réduit. La Commission européenne a décidé de réétudier la question de ces taux dès 2016.

b) Le prix unique inapplicable

Une autre mesure d'initiative française a pour objectif de protéger le secteur, plus précisément des géants d'Internet comme Amazon ou Google, ces derniers ayant la possibilité de pratiquer des prix très faibles⁷⁵.

Or depuis 1981, le marché du livre français est régi par la loi LANG qui avait adopté le principe d'un prix unique du livre dans le but d'empêcher la grande distribution de fixer des prix trop bas afin de préserver un réseau dense de petites librairies. La loi dispose que « toute personne physique ou morale qui édite ou importe des livres est tenue de fixer, pour les livres qu'elle édite ou importe, un prix de vente au public. [...] Les détaillants doivent pratiquer un prix effectif de vente au public compris entre 95 p. 100 et 100 p. 100 du prix fixé par l'éditeur ou l'importateur »⁷⁶. Cette disposition a donc été étendue aux livres numériques⁷⁷, bloquant *de lege* toute baisse drastique des prix des livres numériques.

⁷⁵ Voir ci-dessous le cas d'Amazon.

⁷⁶ Loi n°81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre disponible à l'adresse http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19810811&numTexte=&pageDebut=02198&pageFin

⁷⁷ Loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique disponible à l'adresse http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=054A4C2862E0D7E86C7F6C82BB667DAD.tpdjo06v_2?cidTexte=JORFTEXT000024079563&categorieLien=id

Outre le fait que cette loi soulève à nouveau le problème des différences essentielles qui peuvent exister entre les livres numériques⁷⁸, elle est également critiquée au sein de l'Union européenne puisqu'elle va « délibérément à l'encontre du droit communautaire » [LAUGÉE, 2011]. Le livre numérique, pouvant aisément être acheté de France à l'étranger, le législateur a en effet étendu le cadre de cette loi à des « personnes proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés en France »⁷⁹. En introduisant ainsi une clause d'extra-territorialité, la France souhaitait déjà se poser en précurseur de la loi mais « s'oppose donc ouvertement au principe juridique européen du pays d'origine⁸⁰ », la Commission européenne ayant pourtant déjà exprimé des réserves en amont du vote de cette loi quant à la « conformité de la clause d'extra-territorialité aux principes communautaires de « libre prestation de service⁸¹ » et de « libre établissement⁸² » [LAUGÉE, 2011].

Néanmoins, par ce principe du prix unique, la France empêche à nouveau une baisse drastique des prix du livre numérique. Cette stabilité de l'assiette de rémunération des auteurs a trois conséquences sur l'évolution de leur revenu qui peuvent s'avérer contradictoires. Tout d'abord, grâce au faible écart de prix entre le livre papier et le numérique, les ventes physiques se maintiennent et les revenus des auteurs sont donc calculés sur la base de leur assiette habituelle. De plus, dans le cas où les ventes numériques se substituent tout de même aux ventes physiques, la faible différence de prix entre les deux supports et donc entre les deux types d'assiette de rémunération évite une diminution des revenus. Enfin, ce maintien peut à l'inverse décourager la consommation de livres numériques et inciter à une consommation illégale, privant alors totalement l'auteur de revenus.

⁷⁸ Le livre numérique concerné par la loi est défini comme un livre qui « par son contenu et sa composition, [est] susceptible d'être imprimé, à l'exception des éléments accessoires propres à l'édition numérique », ce qui en exclut donc le livre enrichi.

⁷⁹ Article 5, Loi n° 2011-590 du 26 mai 2011

⁸⁰ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

Maintenir des prix artificiellement élevés pour les livres numériques relève alors de stratégies volontaires. Les acteurs du secteur du livre traditionnel sont en effet parfois très réticents à cette mutation. En atteste les rapports de force sur le marché du livre qui renforce la rigidité des prix.

2 – La guerre des prix sur le marché éditorial

Le prix des livres ne reflète par définition pas strictement la structure des coûts, mais ce fossé entre le niveau des prix et celui des coûts paraît s'accroître dans l'univers numérique. Les éditeurs ont en effet encore intérêt à ne pas laisser le marché du numérique se substituer au marché traditionnel et donc à maintenir un écart de prix relativement faible. Du côté américain, on a longtemps cru à un apport uniquement marginal du numérique dans la filière du livre et les efforts se sont concentrés à l'évitement d'une substitution du papier par le numérique ; en France, la polyvalence des éditeurs qui dominent le marché du livre les incite sinon à limiter, du moins à ralentir l'extension de la part du numérique.

a) Ventes à perte ou prix gonflés : Apple versus Amazon

Jusqu'en 2010, la plate-forme Amazon est seule en scène sur le marché du livre et fixe le prix des livres arbitrairement à 9,99\$, soit une réduction pouvant aller jusqu'à 70% par rapport aux prix des livres physiques vendus habituellement aux États-Unis aux alentours de 30\$. Ce tarif, synonyme de ventes à perte pour la librairie en ligne, a pour objectif, non seulement le développement du marché du livre numérique, mais également la fidélisation de lecteurs qui pourraient par la suite étendre leurs achats à des ouvrages du fonds du catalogue sur lesquels aucun rabais n'est appliqué.

Selon les éditeurs, ces prix cassés sont néfastes, y compris pour le marché du livre papier car ils « [détruisent] la valeur réelle du produit perçue par le client »⁸³. Pour lutter contre cette politique d'Amazon, plusieurs stratégies sont mises au point en vain. Trois des plus gros éditeurs aux États-Unis, Penguin, Simon & Schuster et Hachette-Livre, se sont d'abord regroupés pour la mise en place d'une plate-forme commune, Bookish ; mais elle est revendue quelques mois plus tard. Les éditeurs décident ensuite de baisser le rabais appliqué lors de la vente au diffuseur ce qui provoque une hausse mécanique des prix de 20% pour Amazon et accentue ses pertes. La plate-forme ne faiblit pourtant pas et conserve un prix de vente au public de 9,99\$, malgré plus de 72.000\$ de pertes subies en une seule semaine après la sortie du dernier livre de Pat CONROY. Enfin les éditeurs retardent volontairement les sorties numériques de 6 mois par rapport à la publication physique mais cette stratégie reste au stade expérimental puisque seuls 37 livres seront concernés. La bataille n'en est pas moins engagée entre, d'un côté, les éditeurs américains qui veulent rehausser des prix jugés trop faibles et, d'un autre côté, Amazon qui juge trop élevés les prix souhaités par les éditeurs. Les prix cristallisent donc des stratégies de marché et ne reflètent pas la réduction des coûts de production induite par le numérique.

C'est dans ce contexte qu'au printemps 2010, le procureur général du Texas ouvre une enquête sur la hausse soudaine des prix des livres numériques⁸⁴. Un nouvel entrant a en effet fait son apparition sur le marché du livre numérique américain avec une stratégie toute particulière dont l'impact sur les prix a été très significatif : Apple. Contrairement à son habitude, la société à la pomme n'est pas précurseur dans cette branche mais souhaite conserver sa stratégie développée pour la musique numérique : parvenir à des accords avec les leaders du secteur, cette fois-ci non pour être à la pointe de l'innovation mais pour gagner des

⁸³ Arnaud NOURRY, Président-directeur général d'Hachette-Livre [ALBANESE, 2014].

⁸⁴ La juge en charge du procès qui suit, Denise COTE, parle d'un bond de 42,7% pour les best-sellers et de 18,6% pour le reste des livres numériques [ALBANESE, 2014].

parts de marché préexistantes. Afin de convaincre les *big six*⁸⁵ américains, Apple leur propose des contrats d'agence, à l'inverse d'Amazon avec qui ils sont liés par des contrats de distribution. Ces contrats d'agence offrent à l'éditeur le pouvoir de fixation des prix ainsi que de la marge accordée au diffuseur. Pourtant l'association entre Apple et les éditeurs relève d'un double paradoxe économique. En premier lieu, Apple détermine tout de même un prix plafond au-dessus duquel la société estime que le marché n'est pas viable - 14,99\$, niveau de prix maximum immédiatement retenu par les éditeurs - ainsi que sa part - à hauteur de 30% des ventes. En second lieu, les éditeurs acceptent paradoxalement un accord qui leur rapporte en réalité moins qu'avec Amazon : environ 10\$ contre 15\$. Cette décision s'explique par le peu de crédit accordé au marché numérique par les éditeurs : leur objectif n'est pas de réaliser un fort chiffre d'affaires sur le marché numérique mais de préserver le volume et surtout la valeur du marché du livre traditionnel. Ce marché étant menacé selon eux par ces 9,99\$, nouveau prix de référence pratiqué par Amazon. Comme l'a déclaré Denise COTE, juge en charge du dossier, « cette inflation des prix n'[est] pas le résultat d'une dynamique normale de marché, mais d'un complot dans lequel Apple était un participant actif » [ALBANESE, 2014]. À tel point que les lecteurs de livres numériques ont payé leurs ouvrages beaucoup plus cher⁸⁶. À l'automne 2014, la situation n'était cependant toujours pas totalement stabilisée puisque des signatures de nouveaux contrats étaient en cours. Carolyn REIDY, directrice générale de Simon & Schuster se targuait d'être parvenue à un accord avec Amazon autour d'un contrat d'agence qui permettrait à l'éditeur d'avoir à nouveau la maîtrise du prix de vente des ouvrages numériques⁸⁷.

⁸⁵ Il s'agit du nom donné aux six plus grands éditeurs américains : Random House, Simon & Schuster, HarperCollins, Macmillan, Penguin Group, Hachette-Livre.

⁸⁶ « Livre numérique : Apple et des éditeurs accusés d'entente aux Etats-Unis », *Le Monde* [en ligne], le 11 avril 2012 disponible à l'adresse http://abonnes.lemonde.fr/technologies/article/2012/04/11/livre-numerique-apple-et-5-editeurs-accuses-d-entente-aux-etats-unis_1683935_651865.html

⁸⁷ GARY Nicolas, « Contrat signé entre Amazon et Simon & Schuster », *Actualité*, 21 octobre 2014, disponible à l'adresse <https://www.actualite.com/economie/contrat-signe-entre-amazon-et-simon-schuster-53325.htm>

La fixation d'un prix bas par Amazon réduit l'assiette de rémunération des auteurs, mais les fluctuations des différentiels de prix entre les plates-formes renforcent également l'incertitude autour de cette assiette : la rémunération de l'auteur ne varie plus uniquement en fonction de son succès mais également en fonction des rapports de force sur le marché éditorial. Le cas français illustre comment la structure interne même des groupes éditoriaux renforce également cette résistance des prix à la baisse.

b) Le prix : protection des filiales de distribution et de diffusion des groupes éditoriaux

En France également, les rapports de pouvoir de marché sont à l'origine d'un maintien d'un prix des livres numériques relativement élevé. Le secteur de l'édition française est dominé par quelques grandes maisons d'édition constitutives du noyau de l'oligopole à franges qui caractérise la structure du marché du livre, entités qui sont aussi les maisons-mères de filiales de distribution et de diffusion.

Le *leader* du marché français, Hachette, est né en 1826 avant de devenir une filiale du groupe Lagardère SCA en 1981 ; avec environ 2 milliards d'euros de chiffre d'affaires par an⁸⁸, la maison fait aujourd'hui partie des *big six* américains. Editis est le fruit d'un des premiers groupes d'information et de presse, l'agence Havas créée en 1835. À partir de 1945, l'agence s'ouvre à une activité d'édition avant d'être rachetée par Vivendi en 1999 qui cède par la suite ses activités d'édition au groupe Hachette en 1999. Cette concentration du marché est limitée par la Commission européenne en 2004⁸⁹ à une acquisition partielle du groupe par Hachette tandis que les parts restantes forment le nouveau groupe Editis, racheté en 2008 par le *leader* de l'édition espagnole, Planeta. Avec un chiffre d'affaires d'environ 750 millions d'euros pour 44 marques⁹⁰, Editis est le second groupe d'édition français. Selon François

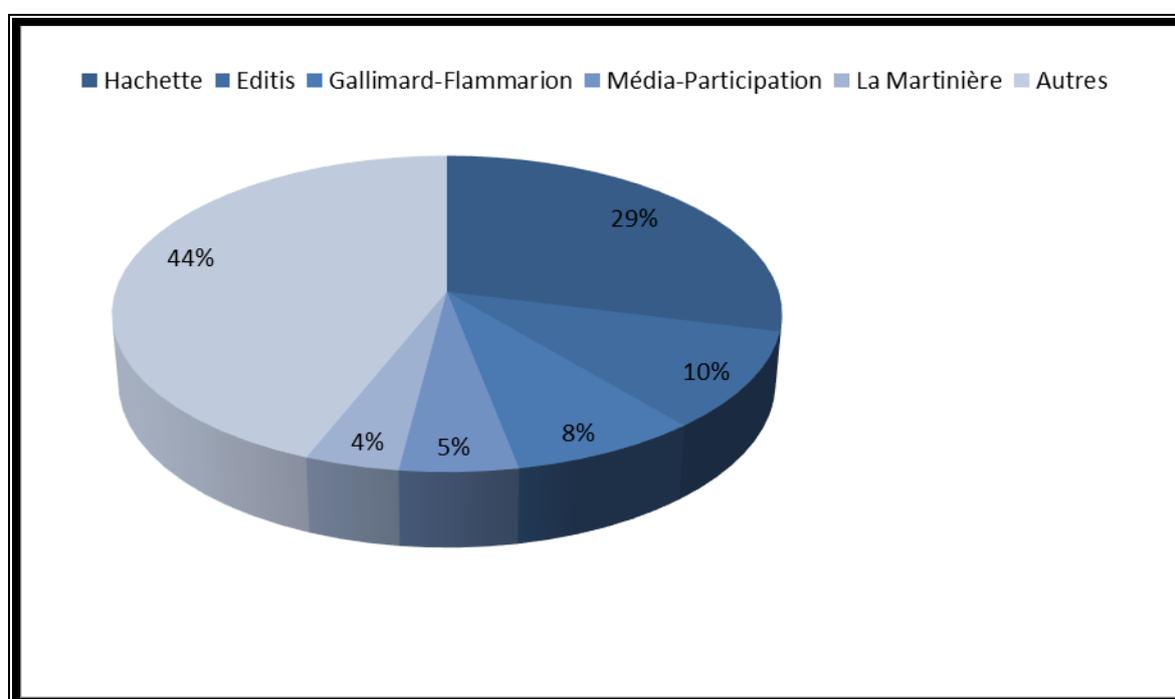
⁸⁸ Chiffres du groupe en 2014

⁸⁹ Cas n° COMP/M.2978 Lagardère/Natexis/VUP, Règlement (CEE) n°4064/89 sur les concentrations disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2978_82_fr.pdf

⁹⁰ Chiffres du groupe en 2009

ROUET ce processus de concentration, marqué notamment par le renforcement progressif de ces deux groupes, est un des plus grands bouleversements du secteur de l'édition, en amont même de l'émergence du numérique [ROUET, 2013] ; ils font aujourd'hui partie des dix *leaders* mondiaux de l'édition. Les autres *leaders* du marché suivent également cette stratégie de concentration au sein de grands groupes : la fameuse maison d'édition Gallimard, née en 1911, est désormais une filiale de la holding Madrigall qui a récemment acquis l'éditeur Flammarion pour devenir le troisième groupe éditorial français. Au total, les dix premiers groupes éditoriaux représentent 60% des ventes en 2014 [MOREAU & PELTIER, 2015]. Cette concentration des parts de marché est renforcée d'un côté par une chute du taux de création de nouvelles maisons d'édition depuis 1997 pour atteindre 5,4% en 2013 et d'un autre côté par une réduction du nombre de structures actives de 18% depuis 2010 [MOREAU & PELTIER, 2015].

Figure 4 – Parts de marché des principaux groupes d'édition français en 2011



Source : *Livres Hebdo*, 2012

Cette structure d'oligopole à franges est accentuée par une double concentration des activités de distribution et de diffusion auxquelles sont consacrés, dans la chaîne de valeur traditionnelle du livre, environ 15% à 20% du prix hors taxe [BIENVAULT, 2010 ; MAZARS, 2011 ; MOREAU & PELTIER, 2015].

D'une part, une grande part du marché de la distribution et de la diffusion française est concentrée entre les mains de quelques sociétés peu nombreuses. À titre d'exemple, 70% des éditeurs franciliens ont recours à un prestataire tiers de diffusion, 11 diffuseurs assurant 57% de la diffusion. La concentration est encore plus grande pour la distribution que 75% des éditeurs délèguent et où 75% de la distribution est assurée par seulement 10 distributeurs, ceci s'expliquant notamment par la spécialisation de la société Calibre dans la distribution de petites maisons d'édition [CLAUTRES & SPOLADORE, 2011].

D'autre part, si ces deux étapes sont distinctes de l'activité de fabrication et d'édition à proprement parler, elles ne sont pas pour autant nécessairement réalisées par des acteurs indépendants : il s'agit souvent de filiales des groupes éditoriaux *leaders* du marché du livre français. Ces derniers possèdent en effet leurs propres services de distribution et de diffusion dont l'activité représente une partie non négligeable du chiffre d'affaires global de leur groupe⁹¹ pour deux raisons majeures. En possédant les plus grandes parts de marché du secteur de l'édition, elles ont mécaniquement un fort volume en interne à distribuer et diffuser et elles sont de plus prestataires pour de nombreuses autres maisons d'édition qui préfèrent déléguer ces activités qu'elles ne peuvent assurer en interne et pour lesquelles les grands groupes sont nécessairement plus efficaces du fait du volume traité.

⁹¹ 12% du chiffre d'affaires du groupe Hachette est ainsi issu de la filiale Hachette-Distribution (chiffre du groupe).

Figure 5 – Filiales de distribution et de diffusion des groupes d'édition français

Groupe d'édition	Filiale de distribution et diffusion	Nombre d'éditeurs distribués	Nombre d'éditeurs diffusés
Hachette	Hachette distribution	100	Tous les ouvrages Hachette
Editions	Interforum	156	160
Gallimard	Sodis	555	Non renseigné
La Martinière	Volumen ⁹²	40	150

Source : Livres Hebdo ; auprès des sociétés citées

Le passage du livre physique au livre numérique permet une baisse comprise entre 30% et 50% des coûts de distribution⁹³ ce qui entraîne mécaniquement une baisse des revenus de ces filiales et donc des sociétés mères. On comprend dès lors les réticences de ces maisons à un développement trop fulgurant du marché numérique par crainte que ce dernier se substitue au marché physique et les prive ainsi d'une part significative de leur chiffre d'affaires global ; cette stratégie explique que la baisse des coûts ne soit pas intégralement répercutée sur les prix.

c) Un prix inférieur au broché, supérieur au poche

Si les éditeurs français continuent d'annoncer régulièrement que les livres numériques sont environ de 20% à 30% moins cher que les livres papier, cet écart de prix ne concerne la plupart du temps que les nouveautés puisqu'il s'agit de la comparaison entre les tarifs du format numérique et ceux du format dit « broché ». Le livre de poche reste quant à lui bien souvent plus cher que le livre numérique. Déjà en 2009, dans le cadre des auditions menées

⁹² Cette concentration s'accroît encore puisque l'Autorité de la concurrence a donné, à l'été 2015, son accord à l'acquisition de Volumen par EDITIONS.

⁹³ *Culture prospective*, 2011 « Prospective du commerce physique des biens culturels »

pour la rédaction du rapport sur la situation du livre, Marie-Pierre SANGOUARD, directrice du livre à la FNAC, soulignait : « Dans notre offre actuelle, le prix d'un livre électronique est inférieur de 10 % à celui du grand format papier, même lorsque le livre existe physiquement en format poche, ce qui peut être problématique » [GAYMARD, 2009]. En effet, en dehors des nouveautés auxquelles certains lecteurs veulent avoir accès dès leur sortie, le livre numérique paraît un plus proche substitut du livre de poche que du broché considéré plutôt comme un « bel objet » tandis que les deux premiers possèdent les caractéristiques communes de légèreté, maniabilité, transportabilité, etc.

La comparaison du prix du livre numérique et du broché, si elle paraît peu pertinente, est en fait le résultat de la répartition particulière des droits de propriété. Les droits d'exploitation numériques sont ainsi cédés généralement lors de la signature du premier contrat d'édition, autrement dit avec l'éditeur originel d'un livre, responsable de la publication du livre broché. Les maisons d'édition de poche se voient par la suite céder les droits d'exploitation non par les auteurs eux-mêmes mais par ce premier éditeur. De ce fait, le prix du livre numérique est fixé par le primo-éditeur qui applique effectivement un rabais par rapport au livre broché mais cette décote n'est pas répercutée sur la fixation du prix du format poche.

Ce phénomène est aggravé par un certain protectionnisme du secteur autour de la branche du livre de poche. Le site *Actualitté* a ainsi révélé l'existence d'une clause du contrat entre la maison d'édition principale et la maison poche concernant la publication d'un livre, clause qui prévoit le maintien d'un écart de prix en posant l'interdiction « de le publier ou de le laisser publier dans toute collection ou format dont le prix de vente ne serait pas au moins deux fois et demie supérieur à celui du livre de poche »⁹⁴. Ceci s'explique aisément au regard

⁹⁴ GARY Nicolas, « Livre de poche, livre numérique : frères jumeaux, à réconcilier », *Actualitté*, le 31 mai 2013 disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/reportages/livre-de-poche-livre-numerique-freres-jumeaux->

du poids du livre de poche, toujours en progression au sein du marché global du livre en France : en 2013, il représentait 13,4% des ventes de livres et 24% en volume⁹⁵.

Les gains de productivité et les baisses de coût associées font craindre aux auteurs une baisse des prix, assiette de leur rémunération. Mais les nouvelles législations et les rapports de force du marché du livre freinent en réalité la réduction des prix du livre numérique. Pourtant, ce maintien des prix n'est pas synonyme d'une protection des revenus des auteurs. Devant un livre numérique considéré encore comme trop cher, nombreux sont les lecteurs qui peuvent choisir le piratage pour se procurer les titres voulus au format numérique. La faible réduction de l'assiette de rémunération des auteurs peut alors paradoxalement devenir source d'une disparition d'une partie de leurs revenus.

3 – Le piratage : disparition de l'assiette de rémunération des auteurs

La copie illicite de livres permet au lecteur qui ne peut, ou ne veut payer le prix fixé par le marché, d'obtenir tout de même l'ouvrage. Si des prix élevés et des techniques de copie de plus en plus simples augmentent fortement cette consommation illégale, ces comportements ne sont pas nés avec le numérique. La facilitation du piratage, en revanche, inquiète les auteurs, qui craignent de voir fondre une grande partie de leurs revenus. Pourtant, l'ampleur du piratage numérique modifie les conséquences, globalement encore incertaines, sur les ventes de livres numériques.

a) La copie illégale : un phénomène peu inédit

Les périodes de renouvellement intellectuel, des idées et paradigmes sont les plus fertiles à des contournements des lois pour faciliter la plus grande diffusion possible des nouveaux corpus culturels au mépris du cadre législatif qui définit les propriétaires de droit. Le

[a-reconcilier-2021.htm](#)

⁹⁵ Syndicat national de l'édition

phénomène n'est pas nouveau puisque le XVIII^{ème} siècle est un exemple de « période de tension entre la contrainte et la diffusion » [BIRN, 2007], même s'il ne s'agit pas de piratage au sens moderne du terme. À l'époque, les copies illégales ont pour but de contourner la censure et sont principalement des ouvrages imprimés aux Pays-Bas ou dans certaines régions françaises comme la Champagne alors que les éditeurs n'avaient pas de privilèges définis [BIRN, 2007].

Au XX^{ème} siècle, les progrès de l'analogique ont facilité les copies illicites d'œuvres pouvant désormais être faites par des particuliers, des utilisateurs finaux : photocopies de livres, enregistrements de films ou de musiques sur des supports vierges, etc. L'augmentation de ces pratiques a conduit à s'interroger sur les pertes économiques induites pour les créateurs culturels du fait d'une baisse potentielle des ventes des originaux. Les prix sont alors un moyen de limiter ces pertes potentielles, notamment par leur hausse sur les biens culturels originels pour anticiper la future copie qui peut en être faite [DEJEAN, 2009]. Ainsi, LIEBOWITZ voyait dans l'écart des prix des journaux pratiqués à l'égard des bibliothèques et à l'égard des particuliers, les premières étant des lieux propices à la copie [LIEBOWITZ, 1985], la preuve que le prix ne reflète pas seulement la valeur accordée au bien culturel par le premier utilisateur mais bien la valeur pour tous les futurs utilisateurs [LIEBOWITZ, 1981]. La fixation de prix plus élevés permet ainsi de capter une part de la valeur des futures copies illégales qui seront faites [LANDES & POSNER, 1989].

Le niveau des prix des livres numériques peut alors être analysé comme un moyen de prévenir les pertes subies à cause du piratage dans la mesure où celui-ci n'est aujourd'hui plus limité à un lieu : les lecteurs peuvent, de leur propre ordinateur, accéder à des livres piratés. Le marché du livre serait alors au cœur d'un cercle vicieux tournant autour de prix élevés : à la fois cause et conséquence des pratiques de piratage. Pourtant l'étude des conséquences du piratage illustrent les effets contrastés du piratage sur l'assiette de rémunération des auteurs.

b) Le piratage : source de nouveaux revenus ?

Le piratage est communément perçu comme une menace pour les industries culturelles. Pourtant, les économistes des années 1980 nuançaient déjà les effets nocifs du copiage, selon l'élasticité de l'offre ou la valeur accordée par les consommateurs à la variété [JOHNSON, 1985], selon le coût relatif de la copie par rapport au coût de production de l'original et par rapport au prix [BESEN, 1986], certains allant même jusqu'à souligner plutôt les « effets salutaires » de ces copies grâce au phénomène d'appropriabilité indirecte⁹⁶ [LIEBOWITZ, 1985]. De la même façon, les effets exacts du piratage numérique sont complexes à identifier dans la mesure où cette pratique peut se substituer ou au contraire compléter la consommation légale. Récemment, une étude menée par le gouvernement australien montre ainsi que seuls 7% des pirates de contenus culturels en ligne sont de purs pirates et ne consomment aucun bien culturel de façon légale⁹⁷.

Dans le secteur de la musique, première industrie culturelle touchée de plein fouet par ces pratiques, la baisse de 28% des revenus l'industrie musicale américaine entre 1999 et 2007 oblige pourtant à s'interroger sur les conséquences du piratage [DEJEAN, 2009], mais les résultats des études sont si variables qu'il est difficile de trancher parfaitement le débat. Quand certaines études du marché des États-Unis n'ont permis d'établir aucune corrélation significative entre la réduction de la valeur perçue par la branche musicale et le piratage [BOORSTIN, 2004 ; OBERHOLZER-GEE & STRUMPF, 2007] ; d'autres distinguent plus précisément les effets du piratage selon le degré de célébrité des artistes : un effet de pénétration positif pour les petits artistes peu connus et un effet de substitution négatif des ventes par le piratage pour les artistes à succès [BLACKBURN, 2006]. Les plus subversifs soulignent plutôt les bénéfices du piratage par les effets d'échantillon [PEITZ & WALBROECK,

⁹⁶ Voir chapitre suivant.

⁹⁷ TNS (2015), Online Copyright Infringement Research. A Marketing Research Report, Prepared for Department of Communications

2006]. L'industrie du cinéma a soulevé les mêmes problématiques : la baisse de 7% de la rentabilité des entrées au box-office peut être attribuée au piratage [DANAHER & WALDFOGEL, 2008], tout comme la perte de 40 millions de dollars pour l'industrie cinématographique [DE VANY & WALLS, 2007] ; quand au contraire, certains soulignent l'absence de rapport de causalité significatif entre le piratage et les ventes de DVD [MARTIKAINEN, 2011]. À l'inverse, le dernier rapport du forum d'Avignon⁹⁸ conclut à un lien de cause à effet entre le piratage et la mauvaise santé des industries culturelles en Europe.

Malgré une relative baisse des coûts, l'évolution du prix du livre numérique ne baisse que faiblement du fait de rigidités dues aux lois encadrant le marché et de rapports de force entre les éditeurs de ce marché. Les craintes des auteurs se cristallisent autour de la réduction de leur assiette de rémunération que constitue le prix du livre numérique. Paradoxalement, la trop faible réduction des prix est la situation économique la plus défavorable pour les auteurs. En effet, non seulement l'assiette de rémunération est réduite, mais de plus, les prix encore trop élevés pour les lecteurs incitent au piratage. Dans le cas où les prix du livre numérique seraient alignés à ceux du livre papier, le risque de piratage persisterait mais les auteurs conserveraient leur assiette de rémunération inchangée. De façon plus naturelle enfin, une réduction significative des prix ralentirait le piratage tout en permettant de compenser en volume de vente ce qui serait perdu sur le prix. Cette diminution des prix, bénéfique pour le marché, devrait par ailleurs être accompagnée par une adaptation des taux de rémunération qui s'appliquent sur l'assiette afin de compléter de façon efficiente la perte de revenus que risque d'induire cette diminution.

⁹⁸ TERA en partenariat avec le festival d'Avignon (2014), « La contribution économique des industries créatives à l'économie de l'UE » <http://www.euractiv.fr/sections/langues-culture/le-piratage-fossoyeur-des-industries-culturelles-de-lue-309176>

C. L'évolution des taux de rémunération

L'apparition de la technologie numérique dans le monde du livre modifie la traditionnelle répartition de la valeur du secteur et donc la part de l'auteur proportionnelle à l'assiette étudiée ci-dessus. De fait, la modification de cette assiette entraîne une évolution de la rémunération des auteurs, c'est pourquoi se pose aujourd'hui la question du pourcentage perçu par les auteurs qui pourrait compenser l'instabilité de l'assiette.

1- Un nouveau partage de la valeur

L'étude de la répartition de la valeur dans le secteur du livre était déjà sujette, dans le secteur du livre physique, à certaines approximations du fait des nombreux paramètres de fixation du taux de rémunération des auteurs. La publication des livres numériques complique encore l'analyse à cause d'une double diversité : d'une part au sein du processus de fabrication et d'autre part dans la forme de diffusion. Aussi est-il indispensable d'explicitier les hypothèses de chaque étude pour comprendre les écarts qui existent entre les différentes répartitions proposées.

a) Ancien partage de la valeur et nouveaux paramètres

La variabilité des droits d'auteur est consubstantielle au contrat d'édition traditionnel. Si l'à-valoir est le résultat de la négociation entre l'auteur et l'éditeur et est donc par essence personnalisé, le taux de rémunération est dépendant à la fois du contenu même du livre et des ventes. D'une part, selon le genre de l'ouvrage considéré, les taux diffèrent largement⁹⁹ : 8% à 12% pour les romans et ouvrages scientifiques, 6% à 9% pour les illustrés et environ 2% pour les ouvrages d'art ou les beaux-livres [LONCLE T., SAUNERON S. & WINOCK J., 2012]. D'autre part, la rémunération de l'auteur est doublement indexée aux ventes, par le taux de droit d'auteur prévu dans le contrat d'édition mais également par l'indexation du taux lui-

⁹⁹ Société des Gens de Lettres, « Modèle de contrat d'édition d'une œuvre de littérature générale et commentaires »

même sur les ventes, ouvrant la possibilité de bénéficier d'un taux plus élevé au fur et à mesure que le succès d'un livre grandit. Selon les sources, le droit d'auteur d'un livre papier peut donc varier de 7% à 12% en moyenne [ROBIN, 2007 ; SGDL].

Figure 6 – Pourcentage indicatif de droit d'auteur pour des œuvres de littérature générale

Nombre d'exemplaires vendus	Pourcentage des droits d'auteur
0 - 10.000	10%
10.000 - 20.000	12%
20.000 <	14%

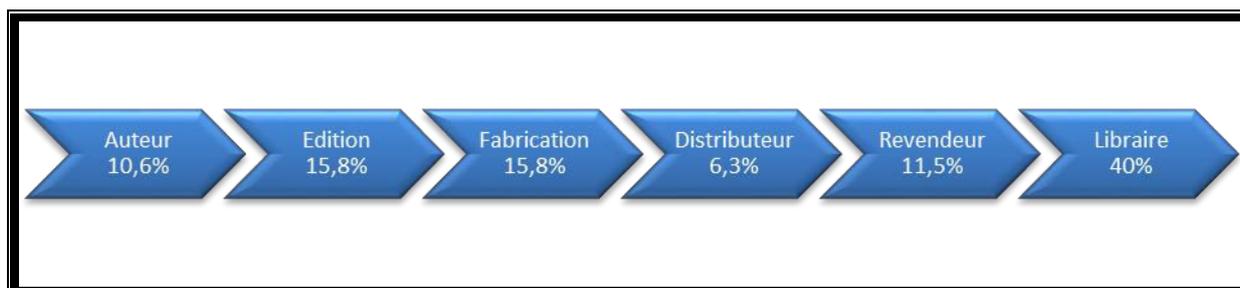
Source : Modèle de contrat d'édition de la Société des Gens de Lettres

La variabilité des taux de droit d'auteur explique en partie les différences qui peuvent exister, selon les études, en matière de répartition de la valeur entre les acteurs de la chaîne du livre.

Figure 7 – Répartition de la valeur du prix du livre papier hors taxe



Source : Syndicat national de l'édition, Direction du Livre



Source : d'après MAZARS, 2011

Dans le numérique, la répartition de la valeur dépend largement de la multiplicité, en amont, des processus de confection du livre numérique, en aval des modes de diffusion, de la volatilité du taux de T.V.A. applicable et des différents modèles économiques de l'univers numérique.

Nous avons montré que la diversité qui règne dans la fabrication des livres numériques entraîne nécessairement une large fourchette de coûts potentiels selon que le livre soit publié simultanément à la sortie papier, à partir d'un fichier préexistant ou par scannage d'un livre papier (voir chapitre II) ; le livre nativement numérique étant vraisemblablement le moins cher [GAYRARD, 2014]. Ces diverses situations impliquent ou non certains acteurs de la chaîne du livre numérique. Ceci explique par exemple que certaines analyses font l'hypothèse de coûts de fabrication nuls [MAZARS, 2011] ou soulignent la spécificité du numérique en prenant en compte l'application de mesures de protection comme les *DRM*¹⁰⁰, représentant de 3% à 10% du coût total [BENHAMOU & GUILLON, 2010 ; BIENVAULT, 2010 ; GAYRARD, 2014]. En bout de chaîne, la forte volatilité du taux de T.V.A. appliquée au livre numérique, alors que les éditeurs maintiennent des prix stables, oblige nécessairement à un réajustement constant des parts de chacun des acteurs du marché et donc à une étude hors taxe de la valeur de la chaîne de production.

Ces obstacles à la détermination de la répartition de la valeur du secteur du livre numérique se couplent avec la grande variété de modèles économiques dont les points d'ancrage les plus constants sont l'auteur et l'éditeur. En effet, si la chaîne de production du livre physique est assez homogène et suit une forme auteur-éditeur-fabrication-distribution-diffusion, il devient presque impossible de modéliser pertinemment une unique chaîne dans le cas du livre numérique, tout comme de répertorier l'ensemble des modèles économiques

¹⁰⁰ Les *Digital Rights Management* (ou mesures techniques de protection en français) correspondent à l'ensemble des dispositifs qui chiffrent l'œuvre afin d'éviter les copies illicites qui pourraient être faites (voir Partie III).

existants. En atteste le flou autour des distributeurs ou diffuseurs, pouvant, selon les études, être assimilés à une plate-forme, à l'éditeur numérique, être de simples intermédiaires, des revendeurs ou bien des agrégateurs. Certains distinguent le cas où il s'agit d'une plate-forme particulière [BIENVAULT, 2010], d'autres préféreront distinguer le revendeur du simple intermédiaire commercial, le premier pouvant prétendre à un taux plus important [BENHAMOU & GUILLON, 2010]. De même certaines études prennent le parti de réduire la part du libraire à néant [MAZARS, 2011] tandis qu'il existe des modèles d'offre de livres numériques où ce dernier reste le vendeur final du livre. C'est pourquoi nous avons fait le choix de présenter l'analyse de cinq modèles représentatifs de la situation actuelle du marché de l'édition numérique¹⁰¹.

b) Typologie des différents modèles de partage de la valeur

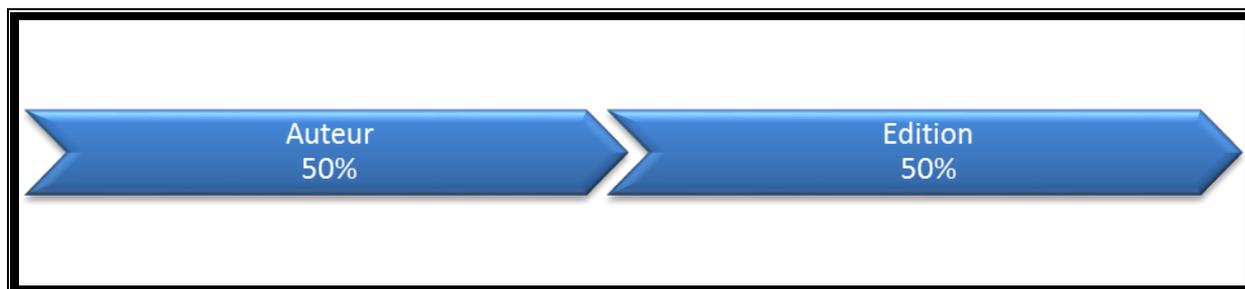
Modèle auteur-éditeur :

Cette structure se concentre autour des seuls auteurs et éditeurs dont les rôles sont considérés parfaitement équivalents. C'est le cas de la plate-forme *publie.net*, créée par l'écrivain François BON comme « une coopérative d'auteurs dédiée à la littérature numérique, où chacun peut participer au processus d'édition »¹⁰². Dans ce cadre, c'est donc à l'éditeur que sont attribuées les activités de distribution et de diffusion.

¹⁰¹ L'ensemble des modèles sont présentés hors taxe pour raison, évoquée plus haut, de forte volatilité de la T.V.A. Par souci de lisibilité, la part consacrée à la fabrication du livre numérique (principalement la mise en place de *DRM*) sera assimilée à celle de l'éditeur.

¹⁰² *publie.net*

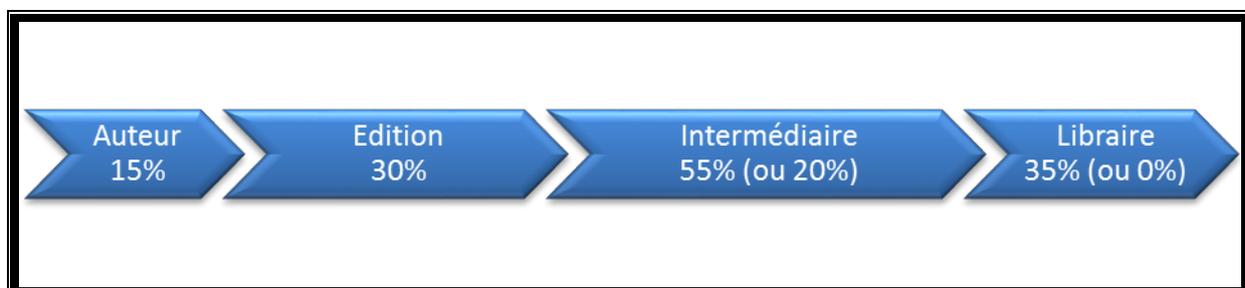
**Figure 8 – Exemple de répartition de la valeur du prix du livre numérique hors taxe :
modèle simple auteur-éditeur**



Modèle avec intermédiaire vers le vendeur final :

Cette structure particulière fait appel à des sites qui redirigent les lecteurs vers la plateforme de vente après qu'ils ont déterminé sur lesquelles se trouve le livre et à quel prix. L'intermédiaire agrège les informations de multiples catalogues de différentes plates-formes auxquelles il offre une meilleure visibilité. Le cas de Google est le plus connu puisqu'il indique aux lecteurs l'ensemble des plates-formes sur lesquelles un ouvrage est disponible – y compris la sienne. Le vendeur final peut dans ce cas être l'éditeur, un libraire numérique ou une plate-forme de vente selon les modèles. Si le dernier maillon de la chaîne est un libraire, la part accordée à l'intermédiaire est réduite ; en revanche la rémunération de l'auteur n'est pas modifiée selon l'acteur qui réalise la vente finale.

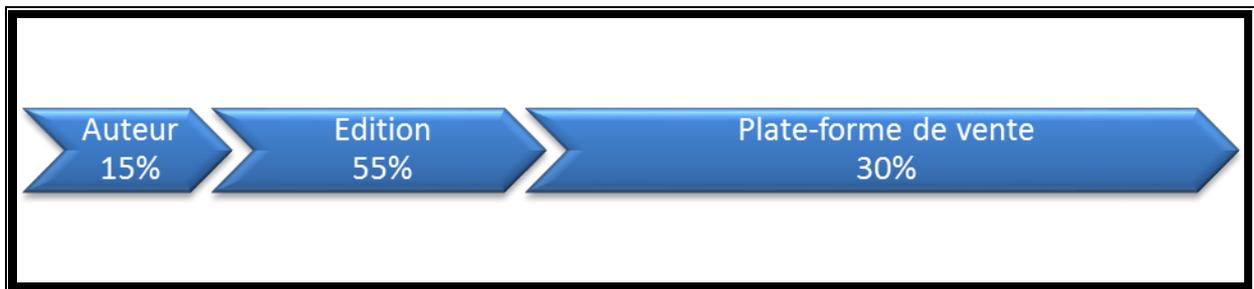
**Figure 9 – Exemple de répartition de la valeur du prix du livre numérique hors taxe :
modèle avec intermédiaire vers le vendeur final**



Modèle avec plate-forme de vente spécifique :

C'est sans aucun doute le modèle le plus répandu dans le secteur du livre numérique et issu du modèle de vente de la musique sous format numérique initiée par Apple. Le marché du livre numérique est ainsi dominé par les géants Amazon et iStore. Ces sociétés sont en lien direct avec les éditeurs et assument la triple fonction de distribution, diffusion et vente.

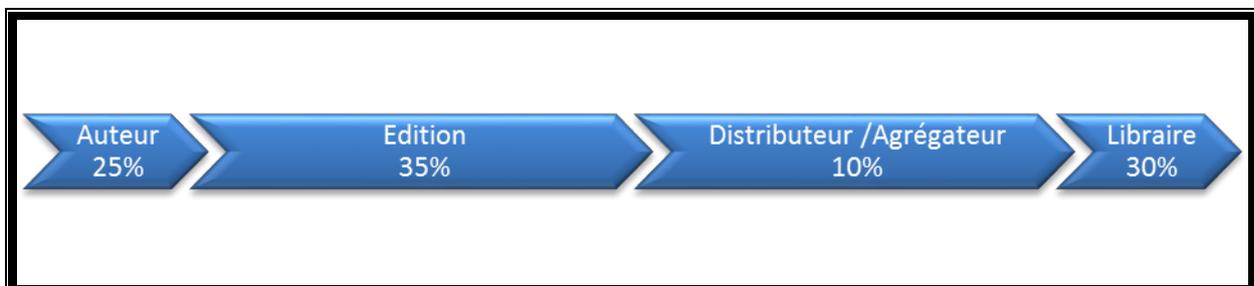
**Figure 10 – Exemple de répartition de la valeur du prix du livre numérique hors taxe :
modèle d'une plate-forme de vente**



Modèle similaire au secteur physique :

C'est le modèle présenté récemment par Numeriklivres sur leur site. Calqué sur la chaîne du livre papier, il permet néanmoins à la fois aux auteurs et aux éditeurs de bénéficier de la transition numérique, la part captée par la distribution et la diffusion, dont le coût est fortement réduit grâce au numérique, étant volontairement réduite à son strict minimum.

**Figure 11 – Exemple de répartition de la valeur du prix du livre numérique hors taxe :
modèle complet similaire au secteur physique**



Source : d'après GAYARD, 2014

Avec le numérique ont émergé de multiples modèles économiques différents. Chaque modèle propose un partage spécifique de la valeur qui, de façon générale, paraît être en faveur

de l'auteur. Lorsque la part qui lui revient est proche de celle qu'il perçoit dans le secteur physique, c'est à la nouvelle assiette de rémunération qu'il faut porter attention afin que ses revenus soient équivalents quel que soit le format des livres vendus.

2 – L'autoédition : un modèle contrasté pour les auteurs

La désintermédiation numérique sort les auteurs de l'obligation de la voie contractuelle traditionnelle avec l'éditeur et la multitude des modèles de publication devient exploitable. Parallèlement à la possibilité pour le lecteur de se passer de la boutique et de la prescription du libraire en effectuant ses achats de livres en ligne depuis chez lui et sur les conseils de profanes – les autres internautes – ou de professionnels – sur des sites spécialisés – s'ouvre également pour les auteurs un univers plus proche de son lectorat, éloigné de l'éditeur.

a) Un partage de la valeur très favorable

L'accès inédit qu'ont désormais les lecteurs à tout type d'ouvrages grâce au numérique renforce le modèle de l'autoédition jusqu'ici très marginalement utilisé dans le secteur du livre et inquiète les éditeurs. Nicole SAINT-JEAN, présidente de l'Association Nationale des Éditeurs de Livres au Québec souligne ainsi que l'autoédition « menace la perception de notre légitimité ou de notre utilité, et qui touche la nature même de notre profession d'éditeur »¹⁰³. En l'absence d'impression et de distribution physique, l'auteur a désormais « entre les mains la même puissance que Gallimard », peut redevenir maître de l'avenir de son ouvrage et renforcer le contrat « auteur-lecteur »¹⁰⁴. La crédibilité de cette nouvelle alternative grâce au numérique crée une voie d'*exit* du secteur de l'édition traditionnelle, selon la conceptualisation d'HIRSCHMAN, pour les auteurs qui seraient lassés de devoir faire appel à

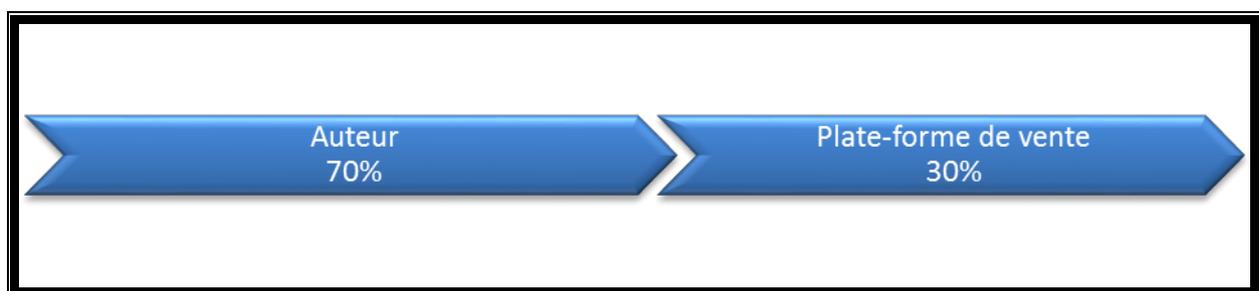
¹⁰³ SAINT-JEAN Nicole, « Mot de la Présidente », 23 septembre 2014, disponible à l'adresse <http://www.anel.qc.ca/mot-de-la-presidente/>

¹⁰⁴ CROUZET Thierry, « Le contrat auteur-lecteur doit succéder au contrat auteur-éditeur » disponible à l'adresse <http://blog.tcrouzet.com/2014/09/05/le-contrat-auteur-lecteur-doit-succeder-au-contrat-auteur-editeur/>

une maison d'édition pour publier leur livre et se sentant dénués de pouvoir de négociation assez fort pour pouvoir choisir réellement les conditions de publication [HIRSCHMAN, 1970].

Pionnière dans le domaine du livre numérique à grande échelle, la plate-forme Amazon s'est tout de suite emparée de la branche de l'autoédition en l'intégrant à ses services. En proposant ainsi aux auteurs souhaitant publier leurs ouvrages en dehors du secteur traditionnel, la plate-forme *Kindle Direct Publishing* capte ce nouveau segment du marché du livre numérique. En 2015, elle regroupe plus de 600.000 auteurs au niveau mondial et environ 175.000 titres en français¹⁰⁵. La promesse d'une procédure de publication rapide tant pour l'inscription du livre sur la plate-forme que pour la mise à disposition en ligne pour le public – respectivement cinq minutes et quarante-huit heures maximum – ainsi qu'un partage de la valeur improbable dans une maison d'édition – 70% pour l'auteur, 30% pour Amazon – rend le service extrêmement attractif pour les auteurs. Ces derniers peuvent envoyer leur manuscrit sans aucune condition particulière de qualité ou de contenu et fixer eux-mêmes le prix de vente de leur livre numérique ainsi publié. Ce modèle est donc le plus rémunérateur en termes de taux pour l'auteur.

Figure 12 – Exemple de répartition de la valeur du prix du livre numérique hors taxe : modèle de l'autoédition (*Kindle Direct Publishing*)



Néanmoins, l'évolution rapide du phénomène de l'autoédition en marque déjà certaines limites et l'aspect de leurre qu'il peut revêtir d'une part du fait du manque de

¹⁰⁵ Chiffres du groupe

visibilité des ouvrages ainsi publiés et d'autre part par le renforcement des inégalités dans le secteur de l'édition.

b) Les leures du modèle

L'offre pléthorique créée par la liberté de publier absolument tout ouvrage par le biais de l'autoédition numérique restreint en effet fortement la visibilité de chaque ouvrage individuellement et donc l'espérance de futures bonnes ventes, les exemples de succès fulgurants d'auteurs autoédités méconnus du grand public sont ainsi encore très rares. Les ouvrages publiés par le biais du *Kindle Direct Publishing* ne bénéficient ainsi d'aucune promotion particulière qui semble pourtant indispensable pour assurer la vente du livre. Pour combler cette lacune, l'auteur risque alors de se retrouver dans une situation similaire à celle qu'il connaissait dans le secteur de l'édition papier. Amazon n'ayant pas de monopole absolu sur l'autoédition, il est tout à fait possible pour l'auteur de choisir d'autres plates-formes pour diffuser son ouvrage autoédité. L'arbitrage réside alors dans le choix à faire entre la célébrité et le succès d'Amazon mais sur laquelle un livre peut vite être noyé dans la multitude proposée d'une part et un autre service d'autoédition avec une offre plus restreinte d'ouvrages mais une visibilité de la plate-forme elle-même très limitée d'autre part.

Paradoxalement, ce nouveau modèle économique de publication pourrait accentuer la dichotomie qui existe sur le marché du livre entre les différents auteurs plutôt qu'à les remettre tous sur un pied d'égalité comme pourrait le laisser supposer la forme de l'autoédition. Ce sont ainsi les auteurs amateurs et les auteurs à grand succès qui ont le profil le plus compatible avec ce procédé et qui peuvent de ce fait en profiter de façon optimale tandis que la grande majorité des écrivains de profession risque de ne pas pouvoir tirer parti de cette opportunité alternative.

Les auteurs renommés, dont le nom seul a presque la valeur symbolique d'une marque et suffit à l'assurance de bonnes ventes, peuvent s'exempter des intermédiaires du secteur de l'édition pour choisir la transaction directe avec les lecteurs, captant ainsi l'intégralité des revenus générés par le succès numérique. C'est le cas de J.K. ROWLING, écrivain de la célèbre heptalogie des *Harry Potter*, qui gère elle-même l'exploitation numérique des ouvrages de cette licence sur sa plate-forme dédiée *pottermore.com*. À l'autre extrême, les auteurs amateurs pour lesquels l'écriture n'est qu'une activité annexe à une profession stable, peuvent souhaiter garder toute la maîtrise de leur livre voire bénéficier d'une plus grande visibilité que des écrivains professionnels en proposant leurs contenus gratuitement comme dans le cadre de la publication du phénomène florissant des *fan fictions* en ligne. Le désormais très célèbre *50 Shades of Grey* est ainsi, à l'origine, un écrit amateur publié sur une plate-forme de *fan fictions* sous le titre "Master of the Universe", ensuite transféré sur le site personnel de l'auteur E.L. JAMES et rapidement proposé en impression à la demande¹⁰⁶. Attirée par le succès fulgurant du livre en ligne, l'édition traditionnelle se saisit du phénomène pour intégrer finalement l'ouvrage dans le circuit classique de publication physique et numérique. Ce processus n'est pas isolé : en France, le livre autoédité d'Agnès MARTIN-LUGAND, *Les Gens heureux lisent et boivent du café*, en se hissant temporairement devant le fameux phénomène planétaire *50 Shades of Grey*, s'est vu repéré par l'éditeur Michel Lafon qui signe alors un contrat d'édition avec l'auteur pour la diffusion papier et numérique¹⁰⁷. Notons cependant que l'écrivain avait choisi un prix de lancement sur Amazon particulièrement attractif à 0,99 euros, rehaussé par la suite à 2,99 euros uniquement.

¹⁰⁶ BOOG Jason, "The Lost History of Fifty Shades of Grey", *Galleycat, The First Word on the Book Publishing Industry*, 21 novembre 2012, disponible à l'adresse http://www.mediabistro.com/galleycat/fifty-shades-of-grey-wayback-machine_b49124

¹⁰⁷ BAKÈLA Dolorès, « Agnès MARTIN-LUGAND : sur le Web, le succès n'attend pas », *Metronews* [en ligne], 16 juin 2013, disponible à l'adresse <http://www.metronews.fr/culture/agnes-martin-lugand-l-incroyable-succes-de-son-livre-les-gens-heureux-lisent-et-boivent-du-cafe/mmfplMDZjSvA9TOb5M/>

L'autoédition est donc un modèle économiquement peu viable pour les écrivains dont la publication de livres est la seule source de revenus : ils ne peuvent se permettre de voir leur livre tomber dans les tréfonds de l'offre en ligne ou fixer des prix aussi faibles malgré un taux de rémunération particulièrement attractif : si les ventes restent faibles ou si le prix de ces dernières est trop faible, les 70% promis ne sont qu'un mirage. Pourtant c'est précisément le travail d'écriture que mettent en avant ces nouveaux systèmes de publication en promettant aux auteurs d'éviter les démarches pour trouver un éditeur ; les auteurs, de leur côté, s'engagent en effet avant tout pour l'écriture elle-même. Dans une récente enquête, les auteurs autoédités déclarent considérer l'écriture comme une pratique essentielle (62%) et comme un moyen de s'exprimer (56%)¹⁰⁸. Mais pour les écrivains de métier, l'incertitude autour de ces revenus les encourage toujours à étendre leurs activités au-delà de l'écriture afin de subvenir à leurs besoins. En atteste la présence de telles opportunités sur les plates-formes d'autoédition qui profitent de cette nécessité pour les auteurs de compléter leurs revenus pour leur proposer divers services. D'une part, l'auteur peut, en payant, bénéficier d'une meilleure visibilité et d'outils marketing pour augmenter ses ventes et donc ses chances de toucher les 70% promis. La plate-forme *Gatekeeper Press* propose ainsi de rendre disponible l'impression à la demande, de réaliser le design d'une couverture attrayante, ou de relire et corriger l'ouvrage, etc¹⁰⁹. D'autre part, ils peuvent également s'investir dans des activités de promotion annexes. Amazon propose d'augmenter les revenus espérés de l'auteur en adhérant au programme des partenaires d'Amazon qui permet à l'auteur de percevoir 4% supplémentaires sur les ventes de ses livres probablement faibles. En réalité très éloigné du travail d'écriture de l'auteur, ce que prévoit ce service s'apparente presque à un travail d'appoint puisqu'il consiste à promouvoir certains produits et services de la plate-forme.

¹⁰⁸ Bookelis, « Portrait-robot de l'auteur autoédité. Enquête auprès de 840 auteurs », 2015

¹⁰⁹ Antoine OURY, « Une plateforme d'autopublication promet 100 % de droits d'auteur », *Actualité*, le 12 mai 2015, disponible à l'adresse <https://www.actualite.com/article/monde-edition/une-plateforme-d-autopublication-promet-100-de-droits-d-auteur/55238>

Chapitre III : L'intervention des pouvoirs publics à l'efficacité limitée

Une rentrée littéraire où le format numérique ne représente toujours que 5% des ventes¹¹⁰ n'empêche en rien les débats houleux qui s'enchaînent sur la place morale et financière des auteurs dans ce nouveau modèle de production du livre. Si la hausse de la marge de certains éditeurs de 15% à 40% [MAZARS, 2011] accentue les craintes des auteurs, la disparition d'étapes de fabrication du livre ainsi que l'absence d'agents traditionnellement acteurs dans la chaîne de valeur du livre, empêchent de conclure que ce bénéfice nouveau des éditeurs entrave automatiquement la part attribuée à l'auteur. De plus, les pouvoirs publics sont intervenus à plusieurs niveaux pour protéger les auteurs d'une perte de revenus trop importante : d'une part pour parvenir à un accord entre les auteurs et les éditeurs sur la réforme du contrat d'édition et d'autre part par la mise en place de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) pour lutter contre le piratage. Nous analyserons ces deux initiatives du législateur et nous nuancerons leur efficacité concernant la protection des incitations à la création par le droit d'auteur.

A. Une réforme du contrat d'édition en demi-teinte

L'émergence du numérique dans le monde de l'édition a rendu obsolète le contrat d'édition traditionnel. L'absence de dispositions particulières concernant l'exploitation du format numérique est à l'origine du débat houleux qui a agité les auteurs et les éditeurs depuis 2009 lors des premières revendications de la SGDL quant à la manière d'intégrer ce nouveau support dans l'accord contractuel avec les éditeurs. En effet, la question de la cession des

¹¹⁰ DE SEPAUSY Victor, « La rentrée littéraire 2014 en quelques chiffres », *Actualité*, 1^{er} novembre 2014

droits numériques a pendant un temps été traitée par les éditeurs par l'envoi d'un avenant au contrat d'édition de base et par l'utilisation d'une clause dite « d'avenir » présente dans certains contrats conférant le droit d'exploiter l'œuvre « sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat »¹¹¹. Cette « automatisation » de la cession des droits numérique ne prenait donc pas en compte les spécificités de ce format. C'est pourquoi pour répondre aux transformations du secteur du livre et veiller à adapter au mieux le cadre législatif, auteurs et éditeurs ont travaillé à la mise en place d'un nouveau contrat d'édition, compromis matérialisé par l'accord-cadre du 21 mars 2013 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition. Malgré les insistances des auteurs afin de pouvoir bénéficier au plus vite des nouvelles mesures, ce n'est qu'un an plus tard qu'est adoptée la loi n°2014-779 habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition¹¹². Les rigidités administratives, en l'occurrence la vérification par le Conseil d'État, ont retardé encore la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions visant à améliorer le fonctionnement du marché du livre à l'ère numérique¹¹³. Il convient donc de s'interroger sur les conséquences de ce nouveau contrat pour l'auteur afin d'évaluer le fonctionnement des incitations à la création de ce dernier dans l'univers numérique.

1 – L'amélioration des droits de l'auteur

L'ouverture des négociations sur les paramètres du contrat d'édition à l'heure du numérique a offert aux auteurs un double avantage. D'une part, ils ont pu, comme ils le souhaitaient, obtenir un contrat d'édition spécifique à l'exploitation numérique. D'autre part, ces négociations ont été l'occasion d'un renouvellement du contrat d'édition physique,

¹¹¹ Article L131-6, *Code de la propriété intellectuelle*

¹¹² Article 2 de la loi n°2014-779 du 8 juillet 2014 encadrant les conditions de ventes à distance des livres et habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition

¹¹³ Finalement adopté le 12 novembre 2014.

accordant ainsi aux auteurs une meilleure visibilité des conditions d'exploitation de leurs livres.

a) La création de dispositions propres au support numérique

La première avancée en matière de reconnaissance des droits de l'auteur concernant le livre numérique est la création d'un contrat d'édition pour l'exploitation du support numérique. Auparavant, le risque subsistait de voir l'exploitation du livre numérique soumise à un simple contrat qui n'engagerait pas l'éditeur à la publication ou la diffusion du livre mais bloquerait néanmoins l'auteur dans la possibilité de confier l'exploitation numérique à un autre éditeur. Cette reconnaissance du contrat d'édition numérique va de pair avec l'autonomisation dans les contrats d'édition traditionnels des stipulations relatives à la publication numérique, ce qui permet à l'auteur d'obtenir des conditions contractuelles différentes selon le type de support du livre. Les éditeurs ont longtemps résisté à cette séparation des contrats. En effet, l'accélération des échanges de biens culturels, couplée à l'apparition de phénomènes de désintermédiation dans les industries culturelles ont créé de nouvelles opportunités pour les auteurs. Jusque-là totalement tributaire du fonctionnement du milieu éditorial, ils réclament aujourd'hui un plus grand pouvoir sur leurs œuvres. Cette velléité est le fruit d'un double mécanisme : économiquement, la mutation continue et sans précédent du secteur du livre est constitutive d'un climat d'incertitude qui freine les auteurs dans leur engagement traditionnel auprès des éditeurs ; symboliquement, le vent de liberté réclamée sur Internet pousse les auteurs à redevenir les réels maîtres de leurs ouvrages. Les éditeurs craignent donc que cette séparation devienne synonyme du choix d'autopublication du format numérique.

Le contrat d'édition traditionnel prévoit une clause type explicite de l'étendue de la cession des droits de l'auteur à la fois dans l'espace et dans le temps. Cette dernière préconise

bien souvent la cession des droits exclusifs et de représentation « pour la durée de la propriété littéraire d'après les lois françaises et étrangères et les conventions internationales actuelles et futures », ainsi « l'auteur est conduit à conférer une exclusivité totale à l'éditeur pour toute la durée de la propriété littéraire »¹¹⁴. Cette stipulation est justifiée par la nécessité pour l'éditeur de rentabiliser la publication des ouvrages¹¹⁵. La faible visibilité de l'impact futur du numérique dans l'édition, tant concernant le volume du marché que l'apparition probable de nouveaux acteurs, rend les auteurs de plus en plus réticents à des engagements de si long terme qui ne les autoriseraient pas à se dégager des contrats et les empêcheraient donc de profiter de meilleures opportunités économiques à venir. C'est donc logiquement que les auteurs souhaitent raccourcir la période de cession des droits tandis que les éditeurs cherchent à maintenir un laps de temps suffisamment conséquent pour d'une part, couvrir le risque qu'ils assument et, d'autre part, rentabiliser l'œuvre le mieux possible. La Guilde des auteurs américains revendique d'ailleurs également un raccourcissement de la durée de cession des droits actuellement d'environ 35 ans et jugée trop longue¹¹⁶. Le Conseil permanent des écrivains a finalement réclamé une durée limitée de l'engagement de deux à trois ans environ assortie d'une clause de reconduction tacite ; argument entendu par les éditeurs qui ont accepté l'idée d'une période de cession des droits d'environ trois à cinq ans [LONCLE T., SAUNERON S. & WINOCK J., 2012]. L'accord-cadre entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition a finalement statué sur la présence obligatoire d'une clause de réexamen « afin de prendre en compte les évolutions du marché et des usages »¹¹⁷ qui peut être invoquée à trois moments : quatre ans après la signature du contrat pendant une durée de

¹¹⁴ Société des Gens de Lettres, « Modèle de contrat d'édition d'une œuvre de littérature générale et commentaires »

¹¹⁵ Voir Chapitre I.

¹¹⁶ Clémence CHOUVELON, « États-Unis : vers une modification des contrats auteurs-éditeurs ? », *Actualité*, le 19 juin 2015, disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/article/monde-edition/la-guilde-des-auteurs-met-en-lumiere-les-points-problematiques-dans-les-contrats-auteurs-editeurs/59058>

¹¹⁷ Société des Gens de Lettres, « Contrat d'édition commenté » mis à jour le 1^{er} décembre 2014, réalisé par le Conseil Permanent des Écrivains et préconisé par la Société des Gens de Lettres

deux ans, six ans après la signature pendant neuf ans et enfin à tout moment au-delà d'une période de quinze ans. Le refus de ce réexamen entraîne la résiliation de plein droit du contrat.

Néanmoins, cet assouplissement de l'engagement auprès d'un éditeur, s'il permet aux auteurs de tirer parti de l'émergence du numérique et des innovations qui verront le jour après la signature du contrat, n'est cependant pas sans conséquences. Pour les auteurs, le rendez-vous de réexamen pour la reconduction de la cession des droits est l'occasion de voir leur pouvoir de négociation raffermi : pour retenir les droits numériques d'un auteur qui exprime le souhait d'entrer en relation avec une nouvelle maison d'édition, alors que l'éditeur original aura pris à sa charge les risques et frais éventuels de promotion et marketing, le primo-éditeur pourra être incité à céder plus facilement sur un certain nombre de doléances des auteurs. Mais pour les éditeurs, ce risque lié à la limitation de la durée certaine de la cession et donc de la période d'amortissement de l'exploitation peut conduire à un comportement stratégiquement plus frileux lors de la signature de nouveaux contrats : devant le risque de perdre à court terme les droits d'exploitation d'un livre, l'éditeur est incité à choisir des livres de valeur sûre comme les *best sellers* et à éviter les ouvrages de niche dont les ventes limitées nécessitent à la fois des frais de promotion, frais dont ils ne sont plus assurés de retirer les bénéfices sur une longue période de vente.

Enfin l'exploitation permanente et suivie d'un livre numérique est assortie de quatre conditions : l'exploitation de l'œuvre dans sa totalité, la présentation de l'œuvre dans le catalogue numérique, l'exploitation dans au moins un format technique non propriétaire et la mise en vente dans ce format sur un ou plusieurs sites en ligne. Ces deux dernières conditions visent à ne pas limiter la diffusion du livre. Certains sites, comme Amazon, proposent uniquement des formats propriétaires qui rendent impossible la lecture de titres vendus sur la plate-forme sur des liseuses étrangères à la marque. L'auteur peut donc espérer la plus grande diffusion possible grâce à ce format non propriétaire.

b) Des améliorations pour l'exploitation physique

Grâce aux réformes concernant le livre numérique, les conditions de l'exploitation du livre physique ont également été précisées. Ainsi, la clause de fin d'exploitation résiliant le contrat est valable pour les deux supports de livre. Elle permet, lorsque, au bout de 4 ans, aucun droit n'a été versé pendant deux ans, de résilier le contrat, autorisant ainsi l'auteur à rechercher un nouvel éditeur, ou éventuellement à choisir l'autopublication.

Plus spécifiquement au livre papier, les conditions de l'exploitation permanente et suivie ont été précisées et adaptées à l'univers numérique. Quatre conditions sont également nécessaires pour valider la bonne exploitation : la présentation de l'ouvrage sur les catalogues papier et numérique, la présentation de l'ouvrage comme disponible dans au moins une des bases de données interprofessionnelles, la satisfaction dans les meilleurs délais des commandes de l'ouvrage et enfin 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. Cette dernière condition fait implicitement référence aux modèles d'impression à la demande qui tendent à se développer. Ces services permettent à un éditeur ou à un lecteur de procéder à une impression rapide et peu coûteuse de l'ouvrage et donc de continuer la bonne exploitation permanente et suivie en rendant l'ouvrage disponible. Néanmoins la qualité de ses impressions est très variable et les auteurs ont ainsi obtenu que les ouvrages soient de qualité équivalente pour être considérés comme les livres papiers traditionnels.

La modification du contrat d'édition est donc globalement favorable aux auteurs qui tendent à retrouver une plus grande liberté dans la maîtrise de leurs œuvres. Néanmoins les modifications en vue d'une réduction de l'incertitude qui règne sur les revenus des auteurs sont limitées.

2 – Une rémunération toujours incertaine

La principale crainte des auteurs vis-à-vis du numérique concerne l'évolution de leur rémunération dont nous avons vu qu'elle était encore très volatile. Une des revendications majeures au cours de la réforme du contrat d'édition était d'obtenir l'assurance de percevoir une rémunération équivalente quel que soit le support de vente. Malgré quelques avancés en termes de transparence, la question du niveau des taux de rémunération n'est pas inscrite dans le nouveau contrat d'édition.

a) L'obligation de reddition des comptes automatique

Jusqu'ici, l'éditeur était tenu de rendre compte de la situation de l'exploitation du livre d'un auteur uniquement lorsque ce dernier en faisait la demande. Dans ce cas, l'éditeur devait fournir à l'auteur la reddition des comptes. La réforme du contrat d'édition a été l'occasion de rendre la fourniture de la reddition des comptes régulière et automatique. Elle permet ainsi à l'auteur d'avoir un meilleur aperçu des ventes de ses ouvrages et de la structure des droits qu'il perçoit. L'éditeur doit désormais envoyer une fois par an au minimum la reddition des comptes, même lorsque les ventes des livres d'un auteur n'ont pas dégagé de droit d'auteur ou même lorsque l'à-valoir n'est pas encore couvert.

Cette obligation s'accompagne d'une plus grande transparence puisque la formalisation de la reddition des comptes est améliorée et précisée. De la même façon que contrats physique et numérique doivent désormais être distingués, les comptes doivent être établis séparément en fonction du type de support d'exploitation et mentionner l'intégralité des données concernant le livre de l'auteur : prix, tirages, exemplaires retournés, pilon, ventes selon les circuits, taux de droit d'auteur, montant total dû, etc. Pourtant ce formalisme n'est pas adapté à la spécificité du numérique dont on suppose que l'exploitation sous ce format doit donner lieu au même type de reddition des comptes. De fait, la SGDL souligne que « le

manque de recul sur les modes d'exploitation numérique » sont à l'origine de l'absence de « [formalisation] de cadre spécifique »¹¹⁸.

b) Le grand absent de l'accord : le taux de rémunération

Ce cadre très général de la reddition des comptes illustre une autre zone d'ombre de cette réforme, celle de l'adaptation des taux de rémunération des auteurs à l'univers numérique. Comme nous l'avons montré ci-dessus, la volatilité des prix du livre numérique rend l'assiette de rémunération des auteurs concernant les ventes sous format numérique de leurs livres encore très incertaine. La conservation de la même assiette que dans le monde physique n'est pas nécessairement optimale pour les auteurs tandis que sa légère baisse leur est déjà défavorable, ce qui explique leur crainte de voir le prix des livres numérique chuter encore. Cette situation est à l'origine de revendications des auteurs concernant la fixation de taux de rémunération propre aux ventes numériques et supérieurs à ceux pratiqués sur les ventes de livres papiers.

Si le nouveau contrat d'édition prévoit en termes de rémunération des stipulations propres à l'univers numérique comme l'application d'un pourcentage à percevoir sur les éventuelles recettes publicitaires liées au livre, il ne précise en revanche pas de taux de référence spécifique à appliquer sur les recettes issues des ventes numériques du livre. Ce flou ne permet pas pour les auteurs d'envisager sereinement une future baisse drastique des prix du livre numérique¹¹⁹.

Pourtant, deux modalités concernant ces taux de rémunération pourraient permettre un développement bénéfique du marché du livre en cas de baisse des prix : le principe d'un minimum garanti ou celui d'une rémunération minimale à l'acte. Celui-ci, pratiqué déjà dans

¹¹⁸ Société des Gens de Lettres, « La reddition des comptes », mars 2012

¹¹⁹ Voir notamment les modèles d'abonnement illimité, Partie III.

l'univers audiovisuel¹²⁰ permet précisément en l'absence d'adaptation des taux aux nouveaux prix des supports numériques de maintenir les revenus de l'auteur. Ce système n'a pas été retenu pour le calcul des droits d'auteur dans le nouveau contrat d'édition. Sans préciser de taux fixe à appliquer sur les ventes numériques, le nouveau contrat d'édition aurait pu défendre le principe d'un minimum garanti, supposant que les nouveaux taux permettent à l'auteur de percevoir le même montant que si cette vente avait été réalisée sur un support traditionnel. L'absence d'un tel mécanisme dans le nouveau contrat d'édition ne fait donc pas disparaître le principal risque pour les auteurs du développement du livre numérique.

Si la longue réforme du contrat d'édition afin de l'adapter au nouvel environnement éditorial a permis de préciser et de renforcer les droits des auteurs sur l'exploitation de leurs ouvrages, elle passe néanmoins presque sous silence la question de l'évolution de la rémunération dans l'univers numérique. L'obligation de transparence et de fourniture de la reddition des comptes accorde certes aux auteurs une meilleure connaissance de leur situation financière mais ne modifie pas cette dernière. En l'absence d'un minimum garanti, les auteurs continuent de s'opposer à une baisse trop importante des prix qui réduirait leurs revenus globaux. Mais ces prix élevés incitent les lecteurs à se détourner des pratiques d'achat légal pour se tourner vers le piratage à l'heure où les canaux de circulation parallèles et illégaux se développent de façon exponentielle et permettent, malgré les dispositifs juridiques mis en place, de contourner de plus en plus aisément le droit d'auteur.

B. La lutte contre le piratage

Puisque l'intervention des pouvoirs publics dans la réforme du contrat d'édition n'ont pas permis de donner des garanties aux auteurs concernant l'évolution de leur rémunération,

¹²⁰ Voir FARCHY, GANSEMER & PETROU (2013a)

ces derniers n'ont pas d'intérêt à voir le marché du numérique se développer par le biais d'une baisse des prix. Dans ce contexte, le piratage des livres numériques suscite donc de nombreuses inquiétudes. La simplification progressive des processus de reproduction des livres ayant permis aux auteurs de bénéficier d'une plus grande diffusion de leurs œuvres est également le synonyme d'une plus grande facilité à contourner le droit d'auteur grâce à une reproduction à la portée d'un plus grand nombre d'agents. La lutte contre les copies illégales est d'autant plus complexe qu'elle ne peut se fonder sur des interdictions absolues des outils, objets, moyens ou connexions qui sont à la source de ces reproductions mais n'y sont pas intrinsèquement dédiées. Nous montrerons dans un premier temps comment la lutte traditionnelle contre la copie illicite s'est fondée sur la possibilité pour les auteurs de récupérer indirectement les montants perdus ; dans un second temps, nous présenterons la HADOPI, nouveau dispositif de lutte contre le piratage, adapté à l'univers numérique.

1 – L'adaptation des dispositifs de lutte contre la contrefaçon

Si l'ampleur du piratage est un phénomène nouveau, la contrefaçon d'œuvres privant les auteurs de percevoir les droits d'auteur qui leur sont dus n'est pas inédite¹²¹. Les pouvoirs publics ont donc depuis longtemps pris en compte ces comportements afin de trouver des dispositifs permettant de compenser la perte de revenus des auteurs, maintenant ainsi les incitations à la création. Néanmoins, le nombre d'individus contournant désormais la législation en matière de propriété intellectuelle afin de se procurer les contenus culturels augmente de façon exponentielle dans l'univers numérique. En effet, la piètre qualité des copies dans le monde analogique ainsi que le temps à y consacrer freinaient naturellement le phénomène de la contrefaçon, à tel point que ces barrières étaient considérées comme efficaces même en l'absence de législation en matière de droit d'auteur [LANDES & POSNER,

¹²¹ Voir chapitre précédent.

1989]. Ces obstacles ont disparu avec l'arrivée du numérique, ce qui explique la nécessité de la mise en place d'un nouveau dispositif spécifique à ce type de fraudes.

a) Les bénéfices de l'appropriabilité indirecte des revenus

Le prix d'une œuvre originale intègre indirectement la valeur de la future copie qui peut en être potentiellement faite, ce qui permet de récupérer les revenus perdus par les auteurs par ce principe d'appropriabilité indirecte ; principe qui permet de plus de faire du copiage un terrain d'entente et une convergence d'intérêts entre les consommateurs et les créateurs [BESEN & KIRBY, 1989]. C'est ce mécanisme qui sert de base aux différentes législations mises en place afin de limiter les effets négatifs des copies illégales en captant des revenus sans pour autant remettre en cause le droit d'auteur et donc sans consacrer des pratiques illicites.

Afin d'empêcher que les créateurs soient lésés par la photocopie massive de leurs livres, de plus en plus simple à effectuer, la loi a entériné cette stratégie de discrimination par les prix. En 1976 est créée la redevance sur l'emploi de la reprographie sous la forme d'une taxe de 3%¹²² sur les ventes, livraisons ou importations d'appareil de reprographie¹²³ ; par redistribution, elle compense les copies qui sont faites avec ces appareils. L'arrivée de support spécifique à la copie a donné lieu à de nouveaux types de copies, notamment entre agents proches. Face à ces nouveaux comportements, il a été décidé que ces usages devaient également être source de rémunération pour les créateurs. « Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres » dans le cadre de « copies ou reproductions strictement

¹²² Instituée par l'article 22 de la loi n° 75-1278 du 30 décembre 1975 de finances pour 1976

¹²³ Cette stratégie d'appropriabilité indirecte est d'ailleurs prolongée dans le domaine de l'audiovisuel aujourd'hui. Les pratiques télévisuelles ayant migré sur l'ordinateur, voire les smartphones, la redevance audiovisuelle, devenue contribution à l'audiovisuel public s'est vue compléter par une taxe de 0,9% sur les fournisseurs d'accès à Internet en 2009.

réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective »¹²⁴. L'aspect physique de ces copies permet en effet de prélever à la source une taxe lors de l'achat de ces supports vierges. Le point de saturation en équipement étant atteint aujourd'hui, l'actuelle ministre de la Culture a ouvert la piste d'une taxe étendue aux consommables, cartouches ou toners, afin de combler les pertes des recettes issues de la taxe de 1976 servant notamment au financement du Centre national du livre¹²⁵.

Les nouveaux usages et l'ampleur du piratage grâce au numérique pourraient pousser à étendre ce type de rémunérations indirectes afin de combler les pertes pour les créateurs. Pourtant, c'est le choix inverse qui est fait puisque, suite à une modification du *Code de la propriété intellectuelle*, le texte exclut expressément ce choix de financement alternatif puisque cette rémunération ne concerne que les copies réalisées à partir d'une « source licite »¹²⁶. En effet, bien que cette compensation économique semble séduisante, cela entérinerait dans la loi l'acceptation de pratiques illicites et remettrait en cause le monopole de l'auteur sur son œuvre, « la rémunération pour copie privée [constituant] une exception au principe du consentement de l'auteur à la copie de son œuvre »¹²⁷.

De plus, les opportunités ouvertes par les réseaux de partage pair-à-pair¹²⁸, effacent définitivement toute possibilité d'excludabilité d'un consommateur non payeur puisque chacun peut désormais se fournir virtuellement dans les produits culturels de n'importe quel autre consommateur à travers le monde [FARCHY, 2006]. À la reproduction traditionnellement verticale des industries culturelles est ajoutée une reproduction horizontale au coût presque nul et au public illimité [SHY, 2000], ce qui rend indispensable de renouveler la lutte contre le piratage. Celle-ci a d'abord pris la forme d'une lutte sur le même terrain que celui des pirates

¹²⁴ Article L225-5, *Code de la propriété intellectuelle*

¹²⁵ Antoine Oury, « Une taxe sur les cartouches d'encre pour financer le CNL », *Actualité*, 24 octobre 2014

¹²⁶ Article L311-1, *Code de la propriété intellectuelle*

¹²⁷ Thoraval M.-H. (2011), Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur le projet de loi relatif à la rémunération pour copie privée, n° 3953

¹²⁸ De l'anglais peer-to-peer (P2P).

grâce à des dispositifs techniques comme le *spoofing*, qui consiste à inonder les réseaux de partage de contenus de fichiers corrompus afin que les téléchargements des pirates s'avèrent vains [BENHAMOU & FARCHY, 2009]. Mais la faible ampleur de cette stratégie n'a pas découragé les pirates. Afin de parer au manque de coopération de ces premiers dispositifs, une solution au niveau national a vu le jour.

b) L'institution de la HADOPI

Instaurée en 2009 par la loi dite « Création et Internet »¹²⁹, la Haute Autorité pour la diffusion et la protection de la création sur Internet a trois objectifs : encourager une offre licite, protéger les œuvres des atteintes au droit d'auteur et réguler le domaine des mesures techniques de protection¹³⁰. Les deux premières missions ont la même finalité qui est d'éviter la fuite des revenus des industries culturelles pour cause de piratage : en proposant une offre satisfaisant les consommateurs et en sanctionnant les pratiques illégales qui subsisteraient, le législateur souhaite maintenir la rémunération des auteurs afin d'éviter de déséquilibrer en faveur de la diffusion le compromis inhérent au droit d'auteur, ce qui diminuerait alors les incitations à la création.

Concrètement, cela s'est traduit par la création d'un label nommé PUR¹³¹ qui vise à recenser les plates-formes d'offres culturelles légales afin que le consommateur puisse avoir la certitude de la conformité avec la loi d'une plate-forme dont il douterait. Devant l'échec de ce premier label peu lisible et dont les tests faisaient la risée des consommateurs¹³², un nouveau portail¹³³ s'est substitué à ce premier label, ouvrant également la possibilité de signaler une œuvre introuvable pour poursuivre pleinement l'objectif d'enrichir le catalogue

¹²⁹ Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

¹³⁰ Article L331-13, *Code de la propriété intellectuelle*

¹³¹ Promotion des usages responsables.

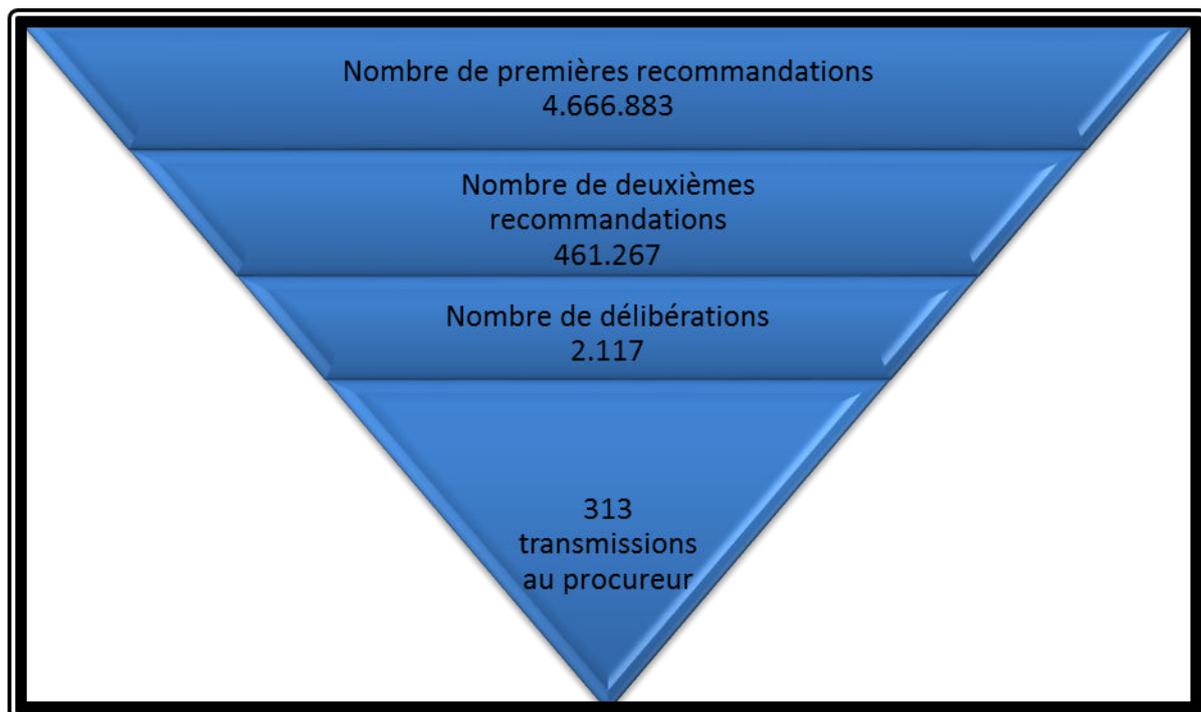
¹³² Klaire, « Ivre, Hadopi adopte le label PUR foutage de gueule », le 10 juin 2013 disponible à l'adresse <http://www.klaire.fr/2013/06/10/ivre-hadopi-adopte-le-label-pur-foutage-de-gueule/>

¹³³ <http://www.offrelegale.fr/>

des œuvres disponibles légalement. Pourtant les critiques à l'égard des compétences de la HADOPI en matière d'offre légale n'ont pas cessé, entamant la crédibilité globale de la Haute Autorité¹³⁴ dont ce n'est pas l'unique objectif.

La protection des œuvres notamment, est régie par un pan répressif qui repose sur un système de « réponse graduée » en plusieurs étapes selon qu'après chaque étape, de nouvelles infractions au droit d'auteur sont observées par la Haute Autorité : deux avertissements successifs en cas d'absence de changement dans les pratiques suite au premier, puis une délibération de la HADOPI qui décide enfin de la transmission ou non du dossier au procureur de la République.

Figure 13 – Statistiques de la réponse graduée de la HADOPI



Source : Hadopi, mai 2015

La France n'est pas le seul pays ayant mis en place un dispositif spécifique contre le piratage, mais chaque pays possède ses propres spécificités dans les moyens et les objectifs à

¹³⁴ Phénomène accentué dès la naissance de la HADOPI par la présence de six articles dans la loi Création et Internet déclarés non conformes à la Constitution.

atteindre. Ainsi, le 30 octobre 2014, l'Espagne a également voté le renforcement de la protection de la propriété intellectuelle en confiant de nouveaux pouvoirs de répressions à la *Comisión de Propiedad Intelectual*, dont la mission diffère de la HADOPI puisqu'elle s'attaque à la source, en premier lieu aux fournisseurs et non aux internautes¹³⁵ mais dont la portée ne peut encore, du fait de sa récente création, être pleinement évaluée. D'autres pays européens sont plus répressifs en la matière : dernièrement au Royaume-Uni, le créateur d'un site mettant à disposition de la musique sans le consentement des artistes ainsi qu'un internaute utilisateur de ce site ont été condamnés à des peines de prison ferme de 32 et 21 mois respectivement¹³⁶. Le Royaume-Uni réfléchit à ce titre à une harmonisation de la peine maximale d'emprisonnement à 10 ans en cas de violation du droit d'auteur¹³⁷.

À l'inverse, la faiblesse de la répression de la Haute Autorité a fortement entamé la crédibilité de l'institution à lutter efficacement contre le piratage. D'une part les lacunes informatiques et techniques du dispositif le rendent déjà presque obsolète face aux pratiques d'internautes aguerris. D'autre part, la HADOPI fait l'hypothèse d'une aversion intrinsèque des agents à enfreindre la loi car ses prérogatives réelles ne sont pas efficaces pour lutter contre le piratage.

2 – Les limites intrinsèques à l'efficacité de la HADOPI

a) La faiblesse des novices, prime à l'expertise informatique

Aux avertissements envoyés par la HADOPI sont annexés plusieurs articles du *Code de la propriété intellectuelle* parmi lesquels, de façon assez étrange, ne figurent pas les textes

¹³⁵ Guillaume Champeau, « Une méga HADOPI contre les sites pirates en Espagne », Numerama, 31 octobre 2014 disponible à l'adresse <http://www.numerama.com/magazine/31140-une-mega-hadopi-contre-les-sites-pirates-en-espagne.html>

¹³⁶ "Two men jailed over Dancing Jesus site music piracy", *BBC* [en ligne], 10 novembre 2014 disponible à l'adresse <http://www.bbc.com/news/uk-england-tyne-29993498>

¹³⁷ Intellectual Property Office (2015), *The Copyright, Designs and Patents Act 1988 (as amended). A consultation on changes to the penalties for offences under sections 107(2A) and 198(1A) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Penalties for Online Copyright Infringement)*

incriminant la violation du droit d'auteur. En revanche, il est rappelé à l'internaute en faute que le manque de vigilance permettant à tout autre utilisateur de se servir de sa connexion pour consommer illégalement des produits culturels constitue une infraction. Cette intolérance de la mauvaise maîtrise des outils numériques punit non seulement le fait « de ne pas avoir mis en place un moyen de sécurisation de cet accès » mais également « d'avoir manqué de diligence dans la mise en œuvre de ce moyen »¹³⁸. Autrement dit, c'est la défaillance numérique qui semble punie tandis que les experts possédant les aptitudes numériques nécessaires pour échapper à la surveillance de la HADOPI, en se retranchant derrière les accès des novices, ne sont pas poursuivis.

En effet, les agents le plus familiers des outils numériques s'amuse aisément à déjouer la surveillance de la Haute Autorité ; tous les outils étant disponibles à qui sait les trouver en ligne. L'organe de surveillance de la rue du Texel possède une fenêtre de tir très restreinte, laissant passer au travers des mailles de son filet bon nombre de comportements condamnables. La HADOPI se consacre en effet à l'identification des adresses IP¹³⁹ sur lesquelles sont constatés des partages des fichiers en dehors du cadre du droit d'auteur par le biais des réseaux d'échanges pair-à-pair, les agents familiers du numérique peuvent aisément utiliser des moyens hors de cette surveillance. Nous pouvons ainsi citer deux défaillances majeures qui réduisent fortement l'efficacité de la HADOPI en laissant une marge de manœuvre à des contournements pour les usagers les plus aguerris¹⁴⁰.

Tout d'abord, l'identification des agents en infraction avec la loi se fonde sur l'activité des adresses IP dont nous avons vu qu'elles ne correspondent pas nécessairement à l'abonné

¹³⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, Article R335-5

¹³⁹ IP : de l'anglais Internet Protocol. Une adresse IP est le numéro d'immatriculation de chaque appareil connecté à Internet. Un appareil peut changer d'adresse IP, mais une adresse IP ne peut pas correspondre à plusieurs appareils à la fois.

¹⁴⁰ Cette liste est évidemment non exhaustive mais ne répertorie que les pratiques les plus simples qui ne demandent pas une compétence particulièrement élevée en informatique, ce qui restreindrait la taille de la population pouvant utiliser ces techniques et donc échapper à l'œil de l'HADOPI.

officiel : une mauvaise sécurisation de la connexion peut être utile à des agents à la recherche d'une couverture pour obtenir illégalement les produits culturels souhaités, certains logiciels de partage pair-à-pair intègrent directement des brouilleurs d'adresses IP, les pirates les plus hardis peuvent avoir recours un VPN¹⁴¹ pour se domicilier à l'étranger, etc.

Deuxièmement, les échanges de fichiers par le système de pair-à-pair ne sont pas les seuls accès illégaux à des fichiers protégés par le droit d'auteur ; le téléchargement direct permet aussi d'obtenir le fichier souhaité de façon plus habile puisque la HADOPI ne surveille pas directement les adresses IP s'adonnant à ce type de pratiques. Les réseaux pair-à-pair se fondent sur un système de connexion où chaque internaute est à la fois serveur et client, autrement dit, son ordinateur sert de source de téléchargement pour autrui et il se sert de l'ordinateur d'autrui pour télécharger lui-même. Il se distingue donc d'un système de téléchargement direct où chaque usager est un client qui télécharge à partir d'un unique serveur.

Le flou juridique qui règne autour des sites de téléchargement direct incite les pirates en herbe à se tourner vers ces derniers. En effet, deux types de sites sont souvent nécessaires au téléchargement direct. Les premiers sont des annuaires qui répertorient des listes de liens permettant d'accéder au fichier souhaité, les seconds sont des sites d'hébergement de fichiers (*cyberlockers* en anglais). Les premiers soulèvent à nouveau la question de la responsabilité légale de la mention de liens hypertextes pointant vers un contenu culturel¹⁴² ; mais ce contenu n'est pas à proprement parler illégal, c'est le moyen de l'obtenir qui l'est. Les seconds ne sont pas des sites intrinsèquement illégaux dans la mesure où ils ont pour activité l'hébergement de fichiers pouvant donc servir à la sauvegarde ou au partage de fichiers dans

¹⁴¹ Réseau privé virtuel (de l'anglais Virtual Private Network) : permet à un ordinateur de se connecter à un autre ordinateur pour être virtuellement sur le réseau de ce dernier, à l'étranger par exemple. Il permet également de changer directement d'adresse IP pour brouiller l'identification de l'appareil.

¹⁴² Sur les débats sur la responsabilité des sites selon le type de liens hypertextes qu'ils proposent, voir notamment l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 13 février 2014.

un cadre privé ou professionnel ; c'est ici aussi l'utilisation qui peut en être faite en hébergeant des fichiers bien au-delà d'une utilisation pour copie privée qui s'avère illégale.

Les utilisateurs les plus candides dans leur pratiques de consommation illégales, limités par leur faible maîtrise des arcanes numériques, ne peuvent par ailleurs accéder qu'à des contenus assez faciles d'accès - la publicité en pop-up¹⁴³ de certains sites réduisant fortement la visibilité de l'accès au téléchargement – ce qui n'en fait probablement pas des gros téléchargeurs mais bien les plus ciblés par la HADOPI. En atteste la condamnation la plus récente : 800 euros d'amende avec sursis pour une jeune femme qui avait pourtant arrêté toute activité de piratage dès la réception du premier avertissement de la Haute Autorité. Le signalement de son adresse IP s'explique par un manque de compétence informatique : si l'intéressée avait effectivement cessé le téléchargement, son logiciel de partage pair-à-pair bien connu, *Emule*, toujours en activité en tâche de fond, continuait de servir de source au téléchargement d'autres utilisateurs¹⁴⁴.

Outre ce mauvais ciblage des pirates, le système répressif de la HADOPI ne change pas le sens de l'arbitrage des pirates.

b) Un arbitrage économique inefficace et des signaux contradictoires

L'apport de BECKER dans le domaine de l'économie du crime permet de considérer qu'une personne enfreint la loi si l'utilité espérée qu'il retire de cette infraction est plus élevée que l'utilité qu'il pourrait tirer en utilisant son temps ou d'autres ressources dans d'autres activités [BECKER, 1968]. C'est pourquoi, plus encore que l'ampleur de la condamnation,

¹⁴³ Publicité qui apparaît sans action particulière de l'internaute, souvent dans une nouvelle fenêtre de navigation qui se superpose à celle qu'il était en train d'utiliser.

¹⁴⁴ « Hadopi : une Lommoise sanctionnée pour téléchargement illégal », France 3, le 8 octobre 2014 disponible à l'adresse <http://france3-regions.francetvinfo.fr/nord-pas-de-calais/2014/10/08/hadopi-une-lommoise-sanctionnee-pour-telechargement-illegal-566942.html>

c'est la hausse de la probabilité d'être condamné en cas d'interpellation qui est plus efficace pour freiner les activités illégales.

Le problème des pouvoirs conférés à la HADOPI, c'est à la fois des sanctions relativement faibles, mais également une probabilité d'être sanctionné de façon effective est très faible. Les condamnations oscillent généralement entre 50 et 150 euros, montant qui, intégré dans l'arbitrage rationnel du consommateur, n'implique pas de rentrer dans le rang, la somme ne couvrant que l'achat alternatif d'une petite dizaine de livres brochés, de CDs ou de DVDs et est donc très immoralement rapidement rentabilisée. De plus, la probabilité d'atteindre le niveau suivant de sanction est relativement faible comme l'indique le tableau ci-dessus.

Finalement, après un premier avertissement, le risque de voir son dossier transmis au procureur de la République est extrêmement faible, sans compter que cette transmission finale ne vaut pas condamnation pour laquelle la décision revient précisément au procureur (environ un cas sur deux). Ce faible risque peut évidemment être attribué à un bon fonctionnement de la répression qui freinerait le piratage des internautes. Mais en 2015 ce sont toujours environ 10 millions de Français qui fréquentent les sites de téléchargement illégal¹⁴⁵. Afin de rendre le dispositif plus efficace, il faudrait donc augmenter cette probabilité de condamnation finale ; or Mireille IMBERT-QUARETTA a récemment fait l'aveu : « Nous ne sommes pas en mesure de faire plus de 250 renvois par an devant les tribunaux »¹⁴⁶, propos confirmé dans les faits par la non-réévaluation du budget de 1,5 millions d'euros en 2014 comme cela était prévu initialement.

¹⁴⁵ Benjamin FERRAN, « 10 millions de Français fréquentent les sites de streaming et de téléchargement illégal », *Le Figaro* [en ligne], le 7 juillet 2015, disponible à l'adresse <http://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2015/07/07/32001-20150707ARTFIG00170-10-millions-de-francais-frequentent-les-sites-de-streaming-et-de-telechargement-illegal.php>

¹⁴⁶ Olivier ROBILLART, « Bilan Hadopi : « je réfute ceux qui estiment que notre dispositif est inefficace », *Pro Clubic*, 28 octobre 2014 disponible à l'adresse <http://pro.clubic.com/legislation-loi-internet/hadopi/actualite-735579-hadopi-bilan.html>

Conclusion

Ainsi, la transition du secteur du livre vers le numérique soulève la question fondamentale du droit d'auteur et des bénéfices réels qu'il induit pour un auteur. Ce dernier ayant pour objectif un mélange subtil entre une reconnaissance symbolique et une rémunération décente était jusqu'ici satisfait par l'alliance du droit patrimonial et du droit moral au sein du droit d'auteur. Les négociations ouvertes par les problématiques du numérique ont permis à l'auteur de gagner en maîtrise de la circulation de son œuvre ainsi qu'en liberté de changement d'éditeur. Pourtant, ces concessions symboliques sont loin d'être synonyme d'une amélioration ou même d'un maintien à long terme du niveau de vie des auteurs. Au-delà de la petite minorité à succès dans le monde physique qui continue de tirer son épingle du jeu dans le numérique, la question de la rémunération des auteurs est posée avec plus de force dans ce nouvel univers encore instable. Le revenu des auteurs¹⁴⁷ dépend de trois paramètres que sont l'assiette de rémunération constituée des prix et du volume des ventes, et le pourcentage de la valeur appliqué à cette assiette. Dans cette partie, nous avons montré que si les prix ont légèrement baissé, grâce à la disparition de certains coûts de reproduction, leur résistance à une diminution plus drastique, fruit de rigidités et de réticences du secteur, empêche pour le moment un amoindrissement trop conséquent de cette assiette. Mais cette situation n'est que provisoire et limite le développement du marché numérique en France. C'est pourquoi deux stratégies s'ouvrent pour les auteurs. La première consisterait à se prononcer en faveur d'une baisse du prix des livres numérique afin d'augmenter les ventes potentielles et donc l'assiette en volume ; position qui nécessite l'assurance d'un pourcentage fixé de telle façon que la rémunération soit équivalente à celle perçue dans le monde

¹⁴⁷ Indépendamment de l'à-valoir dont les éventuels fluctuations ne peuvent être directement liées aux mutations dues au numérique.

physique. Aussi, les auteurs doivent-ils revoir leurs accords avec les éditeurs afin de garantir une rémunération similaire selon les supports et que leurs droits d'auteur leur permettent de maintenir leur niveau de vie. À l'inverse, la seconde serait que les auteurs résistent aussi au développement du marché du livre numérique en soutenant le maintien des prix actuels plus élevé que le prix du livre de poche, principal substitut du livre numérique. En ce sens, ils font le pari que les lecteurs en France n'ont aucune appétence pour le format numérique ; le risque étant dans le cas contraire, que les lecteurs se tournent vers une consommation numérique illégale peu découragée par les solutions institutionnelles. Le numérique ne permet dès lors plus au droit d'assurer parfaitement sa fonction d'incitation à la création, notamment à cause des incertitudes en termes de rémunération. Il est donc nécessaire de s'interroger sur un éventuel glissement du droit d'auteur en faveur d'une meilleure diffusion des livres, hypothèse d'autant plus plausible que le numérique est souvent synonyme d'une diffusion et d'un accès massifs aux œuvres.

PARTIE II – *NO BOOK'S LAND* : DES
OPPORTUNITÉS DE DIFFUSION
LIMITÉES

« Mais dès que l'œuvre est publiée
l'auteur n'en est plus le maître. C'est alors
l'autre personnage qui s'en empare, appelez-
le du nom que vous voudrez : esprit humain,
domaine public, société. C'est ce personnage-
là qui dit : Je suis là, je prends cette œuvre,
j'en fais ce que je crois devoir en faire, moi
esprit humain ; je la possède, elle est à moi
désormais. »

Victor HUGO

Introduction

Par convention, l'invention de l'écriture marque, au IV^{ème} millénaire avant J.-C., le début de notre Histoire, par opposition à la Préhistoire pour laquelle il nous est impossible d'avoir de témoignage écrit qui aurait traversé les âges. Le patrimoine écrit de l'humanité est donc potentiellement constitué de sept millénaires d'écrits, ou plus vraisemblablement de six siècles de textes, depuis l'invention du livre sous sa forme moderne. Mais le rêve de l'homme de voir un jour l'ensemble de ce patrimoine de la connaissance et du savoir réuni en un seul lieu est bien plus vieux que l'invention de Gutenberg. Aujourd'hui, la technologie numérique a ressuscité ce projet : l'absence de contrainte matérielle de stockage, la dilution des frontières, l'accélération des échanges, l'ubiquité des contenus, etc. sont autant de nouveaux paramètres qui offrent une véritable chance de concrétisation de ce rêve ancien. C'est l'entreprise américaine Google qui prend l'initiative d'un tel projet en annonçant en 2004, le lancement de Google Books qui vise à numériser environ 15 millions d'ouvrages du domaine public en une dizaine d'années. Suivront alors en réaction, l'engagement de la bibliothèque numérique française Gallica, dans un processus de numérisation de plus grande ampleur sous l'impulsion du directeur de la Bibliothèque nationale de France (BnF), Jean-Noël JEANNENEY, ainsi que la création en 2008 d'Europeana, un projet similaire au niveau européen,.

Le numérique peut en effet bénéficier doublement à la diffusion des contenus culturels en général et à celle des livres en particulier. D'une part, en créant un nouveau format de publication, il peut ouvrir de nouveaux débouchés aux ouvrages papier et permettre d'atteindre ainsi de nouveaux publics. D'autre part, le numérique offre aussi l'occasion à des livres introuvables ou rares sur le marché traditionnel physique du livre de retrouver des lecteurs. Ce sont ces ouvrages que nous étudierons dans cette partie afin de voir dans quelle mesure le cadre du droit d'auteur peut leur permettre de profiter pleinement des opportunités

de diffusion du numérique : les livres du domaine public, les livres indisponibles et les livres orphelins.

Le droit d'auteur est traditionnellement appréhendé comme un curseur qui peut être déplacé selon des choix politiques, juridiques, économiques, voire idéologiques, en faveur de la protection des auteurs ou en faveur de la facilitation de la diffusion des livres. Nous avons montré qu'à l'heure actuelle, dans l'univers du livre numérique, les effets du droit d'auteur en faveur des auteurs et notamment en termes de rémunération sont encore incertains, voire moins favorables que dans le monde du livre papier. Dans cette perspective, il est donc logique de penser que le droit d'auteur glisse aujourd'hui en faveur d'une plus grande diffusion des œuvres. Cette intuition découle également du fait que le numérique paraît naturellement plus propice à la diffusion que le monde du papier, voire trop propice puisqu'il peut aboutir aux pratiques pirates illégales. Le numérique serait alors ce nouveau ciment qui permettrait de réaliser l'ambition de la bibliothèque d'Alexandrie : contrairement au projet antique, les livres ne seraient pas réunis tous en un unique lieu, mais seraient au contraire – accessibles – partout. Dès lors, le cadre juridique du droit d'auteur tel qu'il existe et tel qu'il est actuellement réformé peut-il permettre au numérique de favoriser cette diffusion inédite de notre patrimoine écrit ?

Nous montrerons dans un premier temps que si le numérique a permis d'abaisser les obstacles économiques à la diffusion de livres au potentiel économique très faible, il a parallèlement et paradoxalement mis en lumière la rigidité des barrières juridiques qui subsistent. Nous étudierons ensuite les contours de ce marché potentiel en nous soulignant d'une part l'intérêt que pourraient constituer ces ouvrages pour les différents acteurs du marché du livre et, d'autre part, l'ampleur du volume que représentent ces livres aujourd'hui délaissés. Enfin nous analyserons les nouvelles législations mises en place récemment et qui

visent à répondre précisément aux nouvelles exigences de diffusion du numérique en nous interrogeant sur l'impact réel de ces dispositions.

Chapitre I : Des origines de la sous-diffusion numérique des livres

La principale force du numérique est la multiplication inédite des possibilités de diffusions et jusqu'ici impensables dans l'univers du papier : nouvelles voies de diffusion pour des livres déjà exploités sous format papier, mais aussi apparition d'opportunités de diffusion pour des ouvrages absents du marché traditionnel du livre. Parmi ces titres, se trouvent notamment les livres dits orphelins, apparus sur le devant de la scène lors de la mise en place du projet Google Books. Cette vaste entreprise de numérisation des ouvrages du domaine public, par son caractère massif, comporte en effet le risque de mêler des livres dont les statuts juridiques sont profondément différents et parmi lesquels on retrouve ces titres orphelins. Mais ces derniers ne sont pas les seuls grands absents du marché du livre traditionnel : les livres indisponibles ou épuisés sont deux types d'ouvrages qui, par définition, ne sont plus commercialisés ; les livres du domaine public restent largement sous-exploités. Tous ces statuts juridiques particuliers obligent à traiter ces ouvrages distinctement, contrairement à ce qu'autorise la législation américaine en matière de *copyright*. L'absence de suivi d'exploitation par les éditeurs, l'absence de contacts avec les auteurs ou encore la fin de l'application du droit de propriété intellectuelle que ces trois types de livres ne peuvent faire l'objet d'une exploitation traditionnelle et poussent les diffuseurs à ne pas les intégrer au sein de leur stratégie éditoriale et ce, malgré les nouvelles opportunités de diffusion du numérique.

Notre premier défi ici est de parvenir à cerner le champ de ces livres dont le statut est loin d'être lisible pour les différents acteurs du marché. Les bénéfices potentiels du numérique sont immenses pour ces ouvrages particuliers, mal adaptés aux contraintes matérielles ou

économiques du monde physique. Les dispositions concernant chacun de ces livres selon leur statut sont très complexes à appliquer du fait même du caractère flou des frontières juridiques de ces catégories. Ces entraves juridiques freinent alors la diffusion de ces livres et empêchent d'atteindre une situation optimale. Nous décrivons d'une part comment la multiplicité et la complexité des cadres juridiques sont responsables d'un environnement économique incertain peu propice à des investissements de diffusion et d'autre part, comment ces dispositions légales font ressurgir de nouveaux obstacles économiques à la bonne diffusion de ces livres malgré les opportunités numériques.

A. Des qualifications juridiques trop mouvantes pour la stabilité économique

Nous exposerons d'abord en détails les catégories juridiques précises inscrites dans la législation du *Code de la propriété intellectuelle* pour les livres orphelins, indisponibles ou entrés dans le domaine public que nous exposerons en détails. Nous montrerons ensuite que le champ d'application de chacun de ses dispositifs est en réalité très perméable ce qui empêche de connaître parfaitement les règles de droit qui s'appliquent à l'exploitation de chacun de ces types d'ouvrages.

1 – Définition formelle des catégories juridiques

a) Une définition du domaine public en négatif

La législation en matière de propriété intellectuelle ne propose pas de cadre juridique pour caractériser le champ du domaine public en propre : elle ne le définit qu'en négatif du droit d'auteur. « Le domaine public peut s'analyser comme comprenant les œuvres sur lesquelles le droit patrimonial est arrivé à terme » [CHOISY, 2003]. Le domaine public décrit en effet la fin de l'application du droit d'auteur au sens commun, autrement dit du droit patrimonial. Le *Code de la propriété intellectuelle* dispose précisément que : « L'auteur jouit,

sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent »¹⁴⁸. Ce faisant, passée cette période de soixante-dix ans à l'issue de la mort d'un auteur, ses ayants droit ne perçoivent plus de rémunération au titre du droit d'auteur adossé sur l'œuvre de leur aïeul. Contrairement à l'idée populaire, le domaine public n'est donc pas synonyme d'une absence totale de droit d'auteur sur une œuvre, composé non seulement du droit patrimonial mais également du droit moral¹⁴⁹ qui subsiste après l'entrée d'une œuvre dans le domaine public.

Mais cet article du *Code de la propriété intellectuelle* ne suffit pas à définir précisément la date à partir de laquelle une œuvre tombe dans le domaine public. Il existe en France plusieurs dispositions qui s'ajoutent à ce cadre général et qui peuvent modifier considérablement cette date et la retarder. Trois articles¹⁵⁰ viennent ainsi compléter ou modifier le champ du domaine public. D'une part, les temps de guerre sont en effet considérés comme des périodes pendant lesquelles les œuvres ne peuvent bénéficier d'une diffusion optimale et sont donc compensés par une prolongation de l'application du droit d'auteur égale au temps de ces guerres. D'autre part, les héros de guerre sont récompensés *post mortem* également par un allongement de la durée d'application du droit d'auteur qui bénéficie alors à leurs ayants droit.

¹⁴⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, article L123-1

¹⁴⁹ Voir Partie I.

¹⁵⁰ Notons également que le cas des œuvres posthumes crée encore un autre mode de calcul de la période d'application du droit d'auteur déterminée non plus par la date de décès de l'auteur mais par celle de la première divulgation de l'œuvre. Le droit d'auteur s'applique alors pendant 25 ans après cette date.

Figure 14 – Dispositions concernant les prorogations du droit d’auteur

Article L123-8 (Créé par Loi 92-597 1992-07-01 annexe JORF 3 juillet 1992)

Les droits accordés par la loi du 14 juillet 1866 sur les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs aux héritiers et autres ayants cause des auteurs, compositeurs ou artistes sont prorogés d'un temps égal à celui qui s'est écoulé entre le 2 août 1914 et la fin de l'année suivant le jour de la signature du traité de paix pour toutes les œuvres publiées avant cette dernière date et non tombées dans le domaine public le 3 février 1919.

Article L123-9 (Créé par Loi 92-597 1992-07-01 annexe JORF 3 juillet 1992)

Les droits accordés par la loi du 14 juillet 1866 précitée et l'article L. 123-8 aux héritiers et ayants cause des auteurs, compositeurs ou artistes sont prorogés d'un temps égal à celui qui s'est écoulé entre le 3 septembre 1939 et le 1er janvier 1948, pour toutes les œuvres publiées avant cette date et non tombées dans le domaine public à la date du 13 août 1941.

Article L123-10 (Créé par Loi 92-597 1992-07-01 annexe JORF 3 juillet 1992)

Les droits mentionnés à l'article précédent sont prorogés, en outre, d'une durée de trente ans lorsque l'auteur, le compositeur ou l'artiste est mort pour la France, ainsi qu'il résulte de l'acte de décès.

Au cas où l'acte de décès ne doit être ni dressé ni transcrit en France, un arrêté du ministre chargé de la culture peut étendre aux héritiers ou autres ayants cause du défunt le bénéfice de la prorogation supplémentaire de trente ans ; cet arrêté, pris après avis des autorités visées à l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2717 du 2 novembre 1945, ne pourra intervenir que dans les cas où la mention " mort pour la France " aurait dû figurer sur l'acte de décès si celui-ci avait été dressé en France.

Si le champ d’application du domaine public a souvent été modifié, le concept et sa définition générale supposant un arrêt de l’application du pan patrimonial du droit d’auteur sont anciens, contrairement à ceux des œuvres orphelines et indisponibles, mises sur le devant de la scène grâce aux opportunités de diffusion nées avec le numérique.

b) *L'absence d'autorisation des auteurs de livres orphelins*

Concept méconnu du grand public, l'orphelinat des livres a fait l'objet d'une relative médiatisation à l'occasion des débats autour de la numérisation massive d'œuvres littéraires par Google. L'absence d'exemple d'œuvres célèbres qui relèveraient de ce statut explique ce désintérêt mais également la très récente conceptualisation juridique de cette catégorie d'œuvres.

Un livre orphelin ne fait pas partie du domaine public, de ce fait, le droit patrimonial qui y est adossé subsiste. Ces ouvrages ne peuvent pourtant ni déclencher la rémunération de leur auteur au titre de ce droit, ni faire l'objet d'un contrat d'édition en amont afin d'exploiter ces œuvres. En effet, c'est précisément l'autorisation de l'auteur qui fait défaut et empêche la bonne diffusion de son œuvre. L'impossibilité d'identifier ou de localiser l'auteur d'un ouvrage rend précisément ce dernier « orphelin » ; condition nécessaire mais non suffisante puisqu'il faut également, pour que cette qualification soit valide, que cette incapacité à entrer en contact avec l'auteur soit attestée et prouvée par des recherches caduques.

L'inscription récente de la catégorie des œuvres orphelines dans le *Code de la propriété intellectuelle* en mars 2012 définit que : « L'œuvre orpheline est une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses »¹⁵¹. Au niveau européen, « une œuvre ou un phonogramme sont considérés comme des œuvres orphelines si aucun des titulaires de droits sur cette œuvre ou ce phonogramme n'a été identifié ou, même si l'un ou plusieurs d'entre eux a été identifié, aucun d'entre eux n'a pu être localisé bien qu'une recherche diligente des titulaires de droits ait été effectuée et enregistrée conformément à l'article 3 »¹⁵².

¹⁵¹ *Code de la propriété intellectuelle*, article L113-10, créé par la loi n°2012-287 du 1er mars 2012

¹⁵² Directive du Parlement européen et du Conseil 2011/0136 (COD) du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations des œuvres orphelines, article 2, alinéa 1

Ces livres ne doivent pas pour autant être confondus avec l'ensemble des ouvrages qui sont encore sous droit mais ne sont plus exploités comme c'est le cas des livres indisponibles et des livres épuisés.

c) La distinction formelle entre les livres indisponibles et les livres épuisés

Par le contrat qui le lie à un auteur, « l'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession »¹⁵³. Pourtant, l'ensemble des titres sous contrat d'édition sont loin d'être tous accessibles aux lecteurs ; les ouvrages délaissés par les éditeurs existent et sortent du circuit de commercialisation. Le livre peut alors être considéré soit comme provisoirement indisponible, soit comme totalement épuisé. C'est le sens de la distinction que paraît faire la loi française. Depuis 1957, « l'édition est considérée comme épuisée si deux demandes de livraison d'exemplaires adressées à l'éditeur ne sont pas satisfaites dans les trois mois »¹⁵⁴ ; l'auteur est alors en mesure de récupérer ses droits.

En revanche, le terme d'indisponibilité, souvent communément confondu avec la notion d'épuisement, ne fait son apparition que récemment dans le *Code de la propriété intellectuelle*. Si le monde du livre papier n'avait pas jusqu'alors cru bon de se pencher sur la situation de ces livres, les récentes problématiques liées au numérique ont en effet reposé la question de l'absence de diffusion de ces livres qui paraît presque contradictoire au regard de la facilité de diffusion garantie par le numérique. Depuis mars 2012, un livre indisponible se définit désormais en France comme « un livre publié en France avant le 1^{er} janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique »¹⁵⁵.

¹⁵³ *Code de la propriété intellectuelle*, article L132-12, codifié par la loi n° 92-597 du 1 juillet 1992

¹⁵⁴ *Code de la propriété intellectuelle*, article L132-17, alinéa 2, créé par l'ordonnance n°2014-1348 du 12 novembre 2014

¹⁵⁵ *Code de la propriété intellectuelle*, article L134-1, créé par la loi n°2012-287 du 1er mars 2012

Malgré l'existence de frontières *a priori* strictes posées par les lois successives entre ces trois catégories d'ouvrages qui sortent du cadre ordinaire du droit d'auteur, le champ légal dont ils relèvent reste relativement flou et est en réalité sujet à de nombreux débats qui empêchent une utilisation optimale de ces ouvrages.

2 – Des flous juridiques à l'origine d'incertitudes économiques

La bonne optimisation de la diffusion de livres suppose des règles clairement établies pour jauger des opportunités économiques. Or, malgré les cadres juridiques exposés ci-dessus, force est de constater que ces ouvrages spécifiques sont en réalité au cœur de débat concernant la façon exacte d'appliquer le droit qui les encadre. Ceci crée un climat instable dans lequel l'identification du cadre d'exploitation est complexe alors qu'il est évidemment la condition *sine qua non* à la diffusion de ces titres. Trois types de zones d'ombres rendent flou la délimitation du champ de ces œuvres : tout d'abord, le nombre de critères à remplir pour qu'un livre entre dans telle ou telle catégorie, ensuite la contradiction de certaines jurisprudences et enfin l'enchevêtrement de ces catégories d'ouvrages cependant soumis à des conditions d'utilisation distinctes.

a) Le choix et le degré des critères de classification

La relative clarté des définitions françaises et européennes des œuvres orphelines inscrites dans la loi ne doit pas occulter les difficultés qui ont existé en amont du choix des critères de ces définitions. Ces nuances portent notamment sur les types de recherche à effectuer et sur la situation des auteurs. Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) proposait en effet que « le caractère sérieux des recherches [soit] toutefois [...] apprécié de façon modulée en fonction du type d'œuvre orpheline. Cette modulation pourrait également intervenir au regard d'un impératif d'intérêt général tel que la mise en valeur, par une institution culturelle publique, du patrimoine qu'elle détient ». Proposition

rejetée par la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes (SPEDIDAM) qui craint ici que la modulation des critères de recherche proposée ne joue trop en faveur de certains organismes¹⁵⁶.

Les modalités de l'impossibilité d'obtenir l'autorisation d'exploitation auprès des auteurs de ces livres soulèvent également plusieurs questions. Alors que le CSPLA définit l'œuvre orpheline comme « une œuvre protégée et divulguée, dont les titulaires de droits ne peuvent être identifiés ou retrouvés, malgré des recherches avérées et sérieuses »¹⁵⁷, la SPEDIDAM conteste que l'impossibilité de localiser ou de joindre les ayants droit rende une œuvre orpheline¹⁵⁸. Autrement dit, les ayants droit ne doivent pas être identifiés de façon absolue et l'absence d'identification de leur adresse ne suffirait pas à déclarer un livre comme orphelin ; de fait, les auteurs sont connus de façon théorique. La définition de la directive européenne retient que même si un ou plusieurs auteurs sont identifiés, il faut qu' « aucun d'entre eux n'[ait] pu être localisé bien qu'une recherche diligente des titulaires de droits ait été effectuée »¹⁵⁹ pour qu'une œuvre soit considérée comme orpheline. Elle accorde ainsi la primauté au critère de la localisation.

Néanmoins, un point d'ombre demeure lorsque plusieurs auteurs sont créateurs d'une même œuvre. La proposition de directive a d'abord passé le problème sous silence, définissant une œuvre orpheline comme telle « si le titulaire des droits sur cette œuvre n'a pas été identifié ou, bien qu'ayant été identifié, n'a pu être localisé à l'issue de la réalisation et de l'enregistrement d'une recherche diligente des titulaires de droits »¹⁶⁰. La directive définitive, elle, n'apporte qu'une solution partielle au cas des œuvres plurielles qui peuvent être

¹⁵⁶ CSPLA (2008), Avis de la commission spécialisée du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique sur les œuvres orphelines adopté le 10 avril 2008

¹⁵⁷ La formulation est presque intégralement reprise par le Sénat en 2010.

¹⁵⁸ CSPLA, *Op. cit.*

¹⁵⁹ Directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, article 2, alinéa 1

¹⁶⁰ Proposition de directive du parlement européen et du conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines 2011/0136

collectives ou composites – situation courante dans le secteur du livre. Dans le cas des œuvres collectives, les auteurs sont appréhendés ensemble et ne possèdent pas de droits sur leur livre de façon individuelle. Il est alors pertinent de considérer qu’il est nécessaire qu’aucun des auteurs ne soit localisable pour que le livre soit considéré comme orphelin. Les livres composites, en revanche, intègrent en leur sein plusieurs œuvres - comme des illustrations par exemple. La situation dans laquelle la plupart des auteurs seraient localisée à l’exception d’un seul est alors paradoxalement plus contraignante : l’œuvre ne peut pas être diffusée normalement – dans la mesure où il manque l’autorisation d’un des auteurs - mais ne peut non plus bénéficier du statut d’œuvre orpheline.

Un tel glissement d’un champ juridique à un autre selon des critères spécifiques existe également en matière de livres indisponibles. En effet, ces derniers ne doivent pas faire l’objet « d'une publication sous une forme imprimée ou numérique ». La mention de ces deux formats ne précise pas s’ils s’excluent ou se cumulent. Le cas d’un titre publié sur un seul de ces supports ne paraît pas tranché : elle pourrait être considérée comme disponible, indisponible sur ce seul support ou totalement indisponible.

Le domaine public, ne paraît *a priori* pas soulever ce type d’interrogation sur les limites du champ d’application défini clairement en fonction de la date de décès de l’auteur ; mais les modifications successives de la durée d’application du droit patrimonial ont en réalité multiplié et complexifié les calculs nécessaires à l’identification des œuvres du domaine public.

b) Un champ dépendant des interprétations et des modifications du droit

Afin de comprendre la complexité des modes de calcul de la période de protection d’un ouvrage, nous avons choisi le cas récent du célèbre livre, *Le Petit Prince*, d’un auteur

mort pour la France en 1944, Antoine de SAINT-EXUPÉRY, dont beaucoup pensait qu'il entrerait dans le domaine public en 2015.

Longtemps fixé en France à 50 ans après le décès de l'auteur, l'entrée d'un ouvrage dans le domaine public a été retardée à 70 ans après la mort de l'auteur dans l'Union européenne en 1993¹⁶¹. Bien que devant être transposée dans les deux ans, cette directive n'est inscrite au niveau national par la loi qu'en 1997¹⁶² ; elle introduit donc la rétroactivité de ces effets au 1^{er} janvier 1995.

Figure 15 – Nouvelle date d'entrée du *Petit Prince* dans le domaine public en 1997

Date	Application des dispositions de la durée de protection des œuvres				Durée totale	Date d'entrée dans le domaine public
	50 ans après la mort de l'auteur	70 ans après la mort de l'auteur	Prorogation de 15 ans au titre des périodes de guerre ¹⁶³	Prorogation de 30 ans pour les morts pour la France		
Avant 1997	Oui	Non	Oui	Oui	95 ans	2040
Après 1997	Non	Oui	Oui	Oui	115 ans	2060

Mais ce rallongement de la durée du droit d'auteur a soulevé des débats quant au maintien des prorogations accordées pour les périodes de guerre et pour les morts pour la France. C'est dans ce cadre que la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) a fait valoir la continuité de la protection du droit d'auteur sur les œuvres de Claude MONET, mort en 1926, pour que leur entrée dans le domaine public ait lieu après une période 85 ans – soit 70 ans et 15 ans en vertu des prorogations au titre des périodes de guerre. Contrairement au souhait de la société, un arrêt de la Cour de Cassation tranche en faveur du domaine public, expliquant que la période de 70 ans inclut les prorogations, qui ne

¹⁶¹ Directive du Conseil n° 93/98/CEE du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins

¹⁶² Loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le *Code de la propriété intellectuelle* des directives du Conseil des Communautés européennes n° 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993

¹⁶³ Plus précisément 14 ans et 272 jours.

peuvent désormais être cumulées aux 70 ans, à l'exception des cas où l'extension de la période avait déjà débuté en 1995¹⁶⁴.

Figure 16 – Nouvelle date d'entrée du *Petit Prince* dans le domaine public en 2007

Date	Application des dispositions de la durée de protection des œuvres				Durée totale	Date d'entrée dans le domaine public
	50 ans après la mort de l'auteur	70 ans après la mort de l'auteur	Prorogation de 15 ans au titre des périodes de guerre	Prorogation de 30 ans pour les morts pour la France		
Avant 2007	Non	Oui	Oui	Oui	115 ans	2060
Après 2007	Non	Oui	Non	Non	70 ans	2015

Cependant, la décision de la Cour de Cassation ne fait pas mention explicite de la disposition propre aux morts pour le France. Or, en 2010, un nouveau texte, un arrêté concernant le cas d'Irène NÉMIROVSKY paraît maintenir l'application de la prorogation de 30 ans¹⁶⁵.

Figure 17 – Nouvelle date d'entrée du *Petit Prince* dans le domaine public en 2010

Date	Application des dispositions de la durée de protection des œuvres				Durée totale	Date d'entrée dans le domaine public
	50 ans après la mort de l'auteur	70 ans après la mort de l'auteur	Prorogation de 14 ans et 272 jours au titre des périodes de guerre	Prorogation de 30 ans pour les morts pour la France		
Avant 2010	Non	Oui	Non	Non	70 ans	2015
Après 2010	Non	Oui	Non	Oui	100 ans	2045

¹⁶⁴ Arrêt n° 280 du 27 février 2007 de la Première chambre civile de la Cour de cassation. Ceci complexifie encore la situation puisque cet arrêt crée encore une autre catégorie d'œuvres dont la date d'entrée dans le domaine public répond à un autre mode de calcul.

¹⁶⁵ Arrêté du 11 février 2010 portant prorogation des droits d'auteur a tranché dans le sens d'une application de la disposition des morts pour la France pour le cas d'Irène NÉMIROVSKY

Alors que dans la plupart des pays de l'Union européenne, les livres d'Antoine de SAINT-EXUPÉRY¹⁶⁶ sont entrés dans le domaine public, ils restent protégés en France jusqu'en 2045 suite à cette succession de modifications des législations et des interprétations qu'elles ont suscitées.

Loin de la simplification du droit d'auteur à laquelle devait aboutir la directive européenne de 1993, la conservation de spécificités nationales en France a conduit à complexifier les modes de calcul des dates d'entrée dans le domaine public. L'impossibilité d'identifier facilement les livres concernés par le domaine public empêche alors les éditeurs de se saisir de ces opportunités. Ce phénomène est renforcé par un mauvais cloisonnement des catégories juridiques qui brouille la bonne définition des cadres auxquels est soumise l'exploitation d'un ouvrage.

c) Un enchevêtrement de catégories juridiques distinctes

Les États-Unis nous ont également déjà fait voir la situation ubuesque dans laquelle des livres entrés dans le domaine public ont rebasculé tout naturellement sous protection du droit d'auteur suite à une modification de la législation en 1994 par l'application de l'*Uruguay Round Agreement Act*, alors même que l'application du *copyright* et du domaine public s'excluent par définition. De manière moins radicale, l'enchevêtrement de certaines catégories empêche néanmoins de connaître parfaitement le cadre juridique qui s'applique à une potentielle exploitation.

Cette exploitation peut tout d'abord être inutilement freinée. En effet, si les livres orphelins sont, par définition, des livres sous droit, l'impossibilité de connaître leur auteur et

¹⁶⁶ Des calculs aussi longs ont été réalisés pour les œuvres de Louis PERGAUD. Voir Lionel MAUREL, « Guerre des boutons = Domaine public ? », *S. I. Lex*, le 16 septembre 2011, disponible à l'adresse <http://scinfolex.com/2011/09/16/guerre-des-boutons-domaine-public/> et Nicolas GARY, « Louis PERGAUD : une guerre du domaine public qui file des boutons », *Actualité*, le 8 septembre 2011, disponible à l'adresse <https://www.actualite.com/justice/louis-pergaud-une-guerre-du-domaine-public-qui-file-des-boutons-28164.htm>.

donc sa date de décès peut bloquer des ouvrages considérés comme orphelins par défaut alors qu'ils font en réalité d'ores et déjà partie du domaine public.

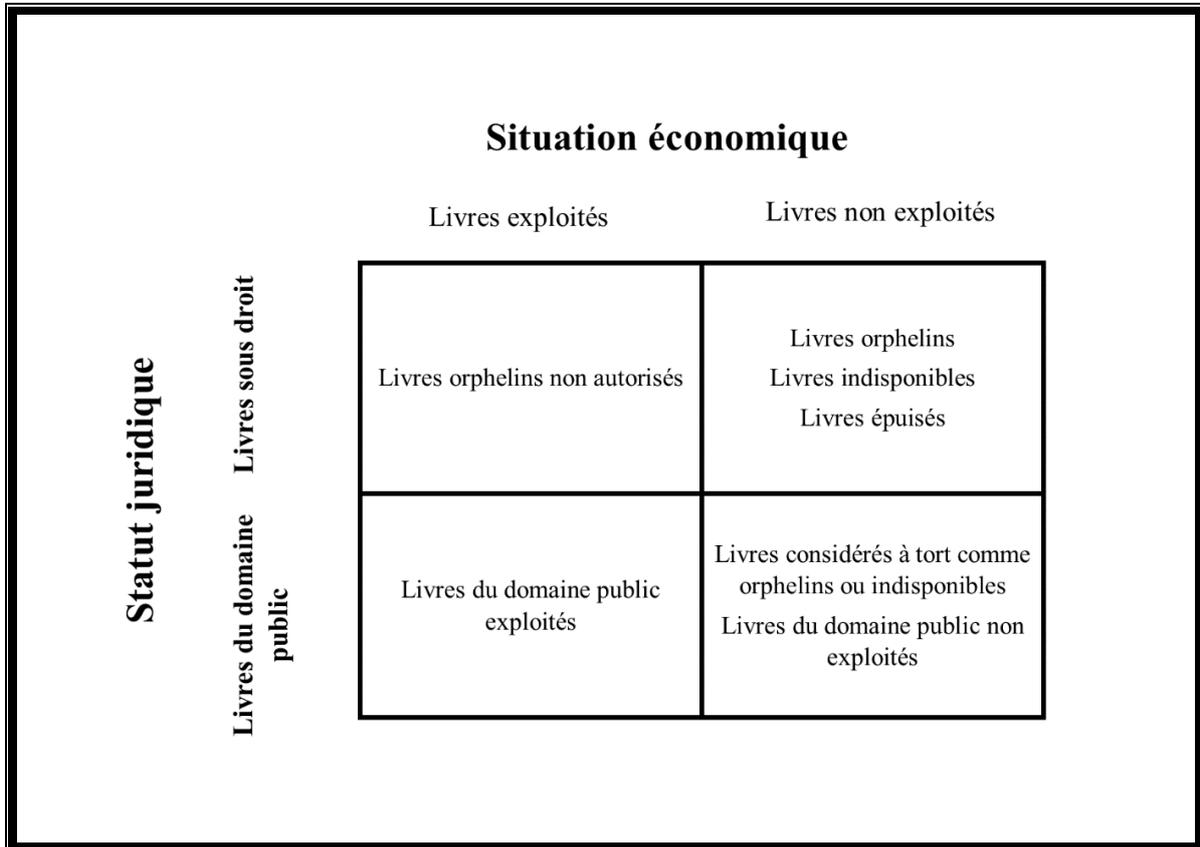
Ces mêmes ouvrages orphelins ne s'excluent pas toujours des livres indisponibles. Très courante dans le domaine de la photographie et sur Internet, la mention « DR » pour « droits réservés » signale souvent l'utilisation d'une œuvre orpheline indiquant que l'œuvre est encore sous droit mais sans auteur identifié. Cette mention, plus rare dans le cas du livre, permet néanmoins à des éditeurs de publier des ouvrages dont ils ne possèdent pas nécessairement les droits. Mais la plupart du temps, livres orphelins et indisponibles se recoupent en grande partie. En effet, un livre indisponible ne possède plus de suivi commercial et l'éditeur n'ayant plus de contact avec l'auteur en question aura peut-être plus de mal à retrouver la trace de ce dernier, voire dans certains cas plus rares, son identité. De la même façon, un livre orphelin dont l'on ne peut contacter le ou les auteurs pour avoir leur bénédiction à utiliser leur travail va bien logiquement se trouver la plupart du temps sans vie commerciale puisque son exploitation légale dans les règles est impossible. Ainsi les deux notions de livres orphelins et de livres indisponibles peuvent se chevaucher alors qu'ils n'impliquent pas les mêmes conditions d'utilisation et qu'ils n'ont pas donné lieu à des dispositions juridiques communes¹⁶⁷.

Enfin, à la notion de livres indisponibles vient s'ajouter à celle de livres épuisés sans qu'elles s'excluent parfaitement tandis que leurs conséquences diffèrent. Les seconds permettent en effet aux auteurs de récupérer leurs droits, à charge pour eux d'organiser éventuellement une nouvelle diffusion. Les livres épuisés – publiés avant 2001 - seraient donc par définition tous indisponibles, tandis que les indisponibles ne sont pas nécessairement épuisés et restent dans ce cas dans le giron de l'éditeur qui n'assure plus la bonne diffusion du livre.

¹⁶⁷ Voir Chapitre III de cette partie.

Le schéma ci-dessous illustre les différentes zones de chevauchement des statuts juridiques des œuvres.

Figure 18 – Enchevêtrement des types de livres selon les critères économiques et juridiques



Ainsi, la multiplicité et la précision des dispositions juridiques qui permettent de définir le statut d'un livre devraient aboutir à une meilleure connaissance des conditions d'exploitation. Au contraire, il s'agit de la source de difficultés à identifier son cadre légal. Les critères de catégorisation, les modifications successives sujettes à interprétation et le mauvais cloisonnement des définitions empêchent de connaître exactement le droit adossé à un livre et donc les conditions de sa publication. Cette insécurité juridique est alors créatrice d'inefficacités économiques et décourage ainsi les éditeurs à favoriser la diffusion des livres pourtant facilitée par le numérique.

B. Le cadre juridique responsable d'inefficacités économiques

La complexité, le flou et la porosité des champs de ces dispositifs juridiques rendent particulièrement périlleuse la mise sur le marché de ces livres dont il est difficile de déterminer parfaitement le droit qui s'applique à une éventuelle exploitation. À ces incertitudes s'ajoutent les conséquences économiques engendrées par ces carcans juridiques qui freinent toute potentielle volonté de diffuser ces livres. Après avoir identifié ces défaillances, nous montrerons que, contrairement à sa mission, le droit d'auteur peut devenir paradoxalement responsable d'une diminution de bien-être social.

1 – Les obstacles économiques à la diffusion

La législation du droit d'auteur est conçue économiquement comme une institution de propriété dont l'objectif est de faciliter les transactions des œuvres culturelles [BOMSEL & RANAIVOSON, 2009]. L'arrivée du numérique améliore théoriquement ces transactions par une diminution des coûts¹⁶⁸. Pourtant, concernant les livres étudiés, le numérique paraît impuissant à permettre ces réductions et les cadres du droit d'auteur ralentissent voire empêchent les transactions nécessaires à une bonne diffusion des ouvrages dont l'utilisation reste malgré tout particulièrement coûteuse et ce, à toutes les étapes de la chaîne de publication. Tout d'abord, un éditeur doit s'acquitter de nombreux frais en amont d'une exploitation. De plus, la stratégie traditionnelle de mutualisation des risques dans l'édition s'avère impossible. Enfin, dans les cas où l'exploitant franchit ces barrières, demeure l'obstacle de la visibilité très faible quant à la rentabilité attendue de la diffusion de ces livres.

¹⁶⁸ Voir Partie I.

a) *Des coûts de transactions élevés en amont de l'exploitation*

L'exploitation d'un livre du domaine public suppose en amont d'avoir identifié avec certitude que le titre est effectivement entré dans le domaine public¹⁶⁹. S'il est difficile d'évaluer précisément les frais inhérents à cette vérification, le producteur Thomas LANGMANN en a récemment donné une estimation indirecte lors d'une transaction particulière ne concernant pas un contenu culturel à proprement parler mais une information stratégique sur ce dernier. Après avoir refusé le script d'une adaptation cinématographique de *La Guerre des boutons* de Louis PERGAUD, il a néanmoins gratifié l'auteur du scénario d'un chèque de 15.000 euros pour le remercier de lui avoir involontairement transmis l'information de l'entrée dans le domaine public des ouvrages de cet auteur¹⁷⁰. Le producteur atteste ainsi du coût élevé de la méconnaissance de la fin d'application du droit patrimonial, alors que la disparition des frais liés au règlement du droit d'auteur pourrait inciter des éditeurs à diffuser plus massivement de tels livres.

Les livres orphelins et indisponibles étant toujours sous droit, généreraient, s'ils étaient commercialisés, des frais au titre du droit patrimonial des auteurs. Toutefois, ces coûts ne sont que la partie la plus faible de l'ensemble du total à déboursier pour ce type d'ouvrages. Pour exploiter un tel livre, du fait de son statut particulier, les procédures à effectuer sont à la fois longues, complexes et donc coûteuses. Les droits d'exploitation d'un livre indisponible sont ainsi toujours la propriété de l'éditeur auquel ils ont été cédés même s'il a cessé d'assurer sa bonne diffusion. Si un nouvel éditeur souhaite commercialiser à nouveau cet ouvrage, il fait face à cette alternative : il peut décider de négocier le rachat des droits au premier éditeur ou attendre que celui-ci soit démis de ses droits, récupérés par l'auteur. Dans ce dernier cas, il faut que le livre soit déclaré épuisé, ce qui suppose des démarches de réclamation de

¹⁶⁹ Voir section A, §2, b.

¹⁷⁰ Christophe CARRIÈRE, « La Guerre des boutons, s'ils auraient su... », *L'Express*, 29 juillet 2011, disponible à l'adresse http://www.lexpress.fr/culture/cinema/la-guerre-des-boutons-la-vraie-de-vraie_1015967.html

disponibilité de l'ouvrage. Quelle que soit la solution privilégiée, les coûts de transaction qui en découlent freinent l'éditeur dans son souhait de diffusion. De la même façon, la législation concernant les œuvres orphelines engendre des coûts de transaction importants [VUOPALA, 2010]. En effet, il ne s'agit pas uniquement de parvenir à trouver les auteurs ou leurs ayants droit mais de prouver que toutes les recherches effectuées en ce sens ont été vaines. Ces recherches pouvant être facilement démultipliées dès lors qu'un ouvrage possède plusieurs auteurs. Dans ce cas, la diffusion est freinée par un phénomène similaire à celui de la « tragédie des anticommons » observé dans le domaine de la propriété industrielle. « La tragédie des anticommons fait référence aux obstacles complexes qui émergent lorsqu'un utilisateur a besoin d'accéder à de multiples brevets pour créer un seul et unique produit »¹⁷¹ [HELLER & EISENBERG, 1998]. Devant ces difficultés, l'utilisateur ou l'exploitant potentiel peut être amené à renoncer.

Le système de propriété du droit d'auteur est donc créateur pour ces livres de coûts de transactions élevés qui l'empêche d'être efficace, d'autant plus qu'il grippe les stratégies au fondement du bon fonctionnement de la filière de l'édition.

b) L'absence d'économies d'échelle

Alors que l'industrie du livre repose, comme la plupart des industries culturelles sur des opportunités de mutualisation des risques¹⁷² afin d'assurer la diversité dans le secteur, les titres qui pourraient bénéficier d'une nouvelle diffusion grâce au numérique ne peuvent bénéficier de ces stratégies traditionnelles.

Certains coûts identifiés ci-dessus pourraient certes être contournés grâce à l'article L122-9 du *Code de la propriété intellectuelle* qui dispose qu'« en cas d'abus notoire dans

¹⁷¹ “The tragedy of the anticommons refers to the more complex obstacles that arise when a user needs to access to multiple patented inputs to create a single useful product.”

¹⁷² Voir Partie I.

l'usage ou le non-usage des droits d'exploitation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence » et permet donc des mesures exceptionnelles d'exploitation [BENSAMOUN, 2012]. Mais outre le coût et le temps nécessaire pour un tel recours à un juge, l'obligation d'agir au cas par cas, livre par livre, n'incite pas à une diffusion qui interdit donc toute stratégie d'économies d'échelle.

Même sans le recours aux tribunaux, l'exploitation normale de ces livres particuliers est soumise à des procédures au cas par cas. La probabilité que des recherches réalisées afin de prouver le statut orphelin d'un unique ouvrage aboutissent à la découverte d'un unique auteur inconnu pour un ensemble de titres exploitables est très faible. De même, dans le cas des indisponibles, si certains auteurs voient leurs livres regroupés chez le même éditeur, l'ensemble de leurs titres peuvent être répartis dans différentes maisons d'édition et n'être que partiellement indisponibles. C'est pourquoi les législations nouvelles en matière de d'utilisation de ces livres¹⁷³ ont d'ailleurs pour objectif d'éviter la gestion onéreuse et peu incitative du cas par cas [PIRIOU, 2012].

Pour autant, le principe même du droit d'auteur européen reste un obstacle fondamental à toutes ces tentatives juridiques d'offrir un cadre propice aux économies d'échelle, tandis que la législation en matière de *copyright* américain permet d'éviter ces traitements inefficaces au cas par cas grâce au principe de l'*opt-out* qui s'oppose à l'*opt-in* continental. La notion d'*opt-out* renvoie à la possibilité d'utiliser une œuvre tant que son auteur ou ses ayants droit ne se sont pas formellement opposés *a posteriori* à cette utilisation. Ce principe est notamment au fondement de la numérisation massive opérée par Google : le géant américain n'est pas tenu de vérifier le statut juridique de chaque ouvrage numérisé. Si

¹⁷³ Voir Chapitre III de cette partie.

des livres orphelins sont numérisés dans la masse et si des auteurs ne souhaitent pas la mise à disposition de leurs titres sur le site, ils peuvent alors demander le retrait de ces derniers. À l'inverse, le principe de l'*opt-in* européen procède dans le sens contraire en obligeant tout exploitant à obtenir *a priori* l'autorisation explicite des ayants droit relative à l'exploitation, interdisant *de facto* toute possibilité de bénéficier d'économies d'échelle.

L'impossibilité de répartir les coûts élevés liés à l'exploitation d'un livre dans un contexte où les procédures doivent être réalisées au cas par cas forme alors une barrière à l'entrée d'autant moins franchissable que les retombées économiques attendues sont très incertaines et négligeables pour un seul ouvrage.

c) Une rentabilité attendue très faible a posteriori

Avec des bénéfices assez conséquents pour couvrir le coût exorbitant de l'exploitation de ces livres particuliers, un agent économique rationnel engagerait des procédures en vue de leur diffusion. Mais les débouchés attendus sur le marché du livre pour les éditeurs et exploitants ne paraissent pas de nature à inciter ces derniers à entreprendre de telles exploitations.

La faiblesse du potentiel commercial des livres indisponibles est directement avérée par leur statut juridique. Un éditeur en possession des droits d'exploitation d'un titre ne cesserait pas la diffusion de ce dernier si les retombées économiques des ventes étaient conséquentes. Le délaissement des certains ouvrages de leur catalogue par l'éditeur atteste dès lors de leur faible potentiel économique, d'autant plus que les livres dits indisponibles ne sont pas, nous l'avons vu, des ouvrages épuisés. Ces derniers sont caractérisés par une demande répétée de mise à disposition du livre qui, si elle n'atteste pas nécessairement de perspectives économiques, marque néanmoins un certain intérêt pour ce titre. De ce fait, la faible

rentabilité des livres indisponibles n'incite pas un éditeur à participer à leur diffusion¹⁷⁴. L'exploitation des livres indisponibles peut alors être envisagée par un éditeur de façon stratégique : éviter d'une part la récupération des droits par l'auteur si le livre devenait épuisé, maintenir un catalogue fourni de droits pour la maison d'édition, empêcher les concurrents de profiter d'une éventuelle nouvelle vie commerciale inattendue de l'ouvrage, etc.

Les livres orphelins engagent aussi des coûts élevés qui ne sont pas nécessairement proportionnels à la valeur économique résultant de l'éventuelle exploitation du titre¹⁷⁵ et ne permettent pas une exploitation résultant d'un positionnement stratégique d'un éditeur. En effet, il existe le risque supplémentaire, une fois les frais de recherche engagés, de ne pas pouvoir procéder à l'exploitation. Si les recherches aboutissent à la localisation de l'auteur, deux possibilités s'ouvrent pour l'éditeur. Dans le premier cas, l'éditeur abandonne la perspective d'une exploitation et subit alors la perte nette des frais dus aux recherches. Dans le second cas, il choisit de poursuivre l'exploitation dès lors soumise au régime normal d'un contrat d'édition. L'éditeur supporte alors des coûts beaucoup plus élevés que dans une exploitation classique tandis que le profit attendu d'un tel livre oublié sera très faible ; perspective peu incitative à favoriser la diffusion.

À l'inverse, les livres du domaine public exonèrent les éditeurs du règlement des frais au titre du droit patrimonial ; leur exploitation permet donc d'envisager des profits plus élevés grâce à cette baisse de coûts. Pourtant ces titres sont en réalité peu rentables : le chiffre d'affaires lié aux livres du domaine public ne représente qu'entre 0,6% et 0,8% du chiffre d'affaires total du secteur de l'édition (entre 30 millions et 35 millions d'euros environ) [ROBIN, 2009]. L'incitation à diffuser des livres tombés dans le domaine public est donc

¹⁷⁴ Le peu d'engouement suscité par les licences exclusives d'exploitation des livres indisponibles prouve encore ce désintérêt (voir Chapitre III de cette partie).

¹⁷⁵ Center for the Study of the Public Domain (2005), "Access to orphan films", submission to the Copyright Office, Center for the Study of the Public Domain, Duke Law School, March 2005

relativement faible. Paradoxalement, le numérique renforce ce phénomène. En effet, si le coût incompressible de l'impression d'un ouvrage papier du domaine public justifie la fixation d'un prix, les lecteurs peuvent attendre du numérique la mise à disposition gratuite des titres du domaine public¹⁷⁶ et annihiler ainsi les perspectives de rentabilité de ces livres.

Aussi, à toutes les étapes du processus de publication, l'arbitrage économique des éditeurs jouent en défaveur de la diffusion des livres orphelins, indisponibles ou du domaine public. Les coûts de transaction élevés nécessaires en amont de l'exploitation, l'impossibilité de mutualiser les coûts grâce à des stratégies d'économies d'échelle ainsi que de très faibles perspectives de rentabilité économique rendent totalement inefficace la diffusion de ces titres. À ces obstacles s'ajoute l'impuissance du législateur à créer un environnement permettant de maximiser le bien-être social.

2 – Les défaillances des pouvoirs publics à favoriser la diffusion

Un second angle d'analyse économique considère le droit d'auteur comme assurant un équilibre en termes de bien-être social : une législation protectrice incite la création artistique tandis qu'une législation peu protectrice favorise la diffusion des œuvres [LANDES & POSNER, 1989]. C'est traditionnellement à l'État que revient la lourde tâche de maximisation de bien-être social. Or la législation en matière de droit d'auteur pour les livres étudiés lèsent les agents économiques du marché du livre. Nous expliquerons tout d'abord comment le législateur, en surprotégeant le droit d'auteur favorise des situations de blocages artificiels de la diffusion, puis comment cette sous-diffusion représente une perte de bien-être pour l'ensemble des acteurs.

¹⁷⁶ Certains sites de ventes de livres numériques proposent ainsi une catégorie spécifique au domaine public où les ouvrages sont disponibles gratuitement sous format PDF comme c'est le cas du site <http://www.inlibroveritas.net/>.

a) De la protection du droit d'auteur au copyfraud

En décembre 2014, la secrétaire d'État chargée du Numérique poste une photographie de la tour Eiffel sur le réseau social Twitter. À l'affût, les internautes lui font immédiatement remarquer qu'elle n'en a pas le droit. En effet, si Gustave EIFFEL avait lui-même inscrit son œuvre dans le domaine public de son vivant, les éclairages installés récemment sur la tour, sont eux, toujours protégés par le droit d'auteur, ce qui interdit toute diffusion non-autorisée des photographies où ces éclairages seraient visibles. Cette situation ubuesque est loin d'être un cas isolé et peut presque être assimilée à un acte de *copyfraud*. Cette notion, définie par MAZZONE décrit la revendication de la possession de droits sur une œuvre appartenant au domaine public [MAZZONE, 2006]. Dans le cas du livre et des œuvres considérées ici, MAZZONE évoque la rétroactivité des allongements de la durée de protection du droit d'auteur qui conduisent à adosser à nouveau des droits sur des œuvres pourtant préalablement tombées dans le domaine public.

Plus précisément il existe quatre types de *copyfraud* : « la fausse déclaration de possession d'un contenu tombé dans le domaine public, la prétention à imposer des restrictions d'utilisation non prévues par la loi, la prétention à privatiser un contenu en arguant de la détention d'une copie ou d'une archive de ce contenu, la prétention à privatiser un contenu tombé dans le domaine public en le diffusant sous un nouveau support »¹⁷⁷. À ce titre, l'exploitation de livres du domaine public donne souvent lieu à des éditions enrichies grâce à des notes, préfaces et commentaires. Cela permet aux éditeurs d'une part de justifier la fixation d'un prix supérieur au simple coût de fabrication de l'ouvrage papier et d'autre part, de protéger cette nouvelle édition aux contenus inédits et donc nouvellement soumise au droit d'auteur. C'est le cas également des adaptations, souvent destinées à un public plus jeune, qui

¹⁷⁷ Pierre-Carl LANGLAIS, « L'inverse du piratage, c'est le *copyfraud*, et on n'en parle pas », *Rue89*, 14 octobre 2012, disponible à l'adresse <http://blogs.rue89.nouvelobs.com/les-coulisses-de-wikipedia/2012/10/14/inverse-du-piratage-cest-le-copyfraud-et-personne-nen-parle>

donnent lieu à une réécriture plus ou moins importante de l'ouvrage du domaine public et donc à l'apparition d'une nouvelle couche de droit d'auteur [ROBIN, 2009]. Un cas récent extrême concerne les ayants droit d'Antoine DE SAINT-EXUPÉRY : l'ensemble des personnages du conte ont été protégés comme marques déposés ce qui limitera fortement la portée de l'entrée, déjà tardive, des livres de l'aviateur dans le domaine public¹⁷⁸.

De même, dans l'univers numérique où les acteurs sont particulièrement sensibles à ces questions de domaine public, la présence de *DRM* sur des ouvrages libres de droit est perçue comme une entrave au domaine public. Alors que les ayants droit ne perçoivent plus de rémunération au titre du droit d'auteur sur ces ouvrages du domaine public, ces derniers peuvent tout de même être soumis à des *DRM* qui ont pour mission d'assurer le respect du droit d'auteur. Le lecteur ne peut disposer alors de la liberté d'usage du livre pourtant entré dans le domaine public. De tels glissements peuvent également exister dans le cas des livres orphelins parfois exploités malgré l'absence d'autorisation¹⁷⁹.

Aussi, si le piratage force la diffusion d'œuvres en ne respectant pas le droit d'auteur, le *copyfraud* freine cette diffusion en ne respectant pas le domaine public, situation qui peut devenir la source de pertes de bien-être social.

b) La sous-diffusion à l'origine d'une perte de bien-être social

Le point optimal du bien-être social est atteint grâce à un équilibre entre l'accès aux œuvres et l'incitation à les créer [LANDES & POSNER, 2003], il dépend du degré de droit d'auteur lui-même agrégeant différents paramètres tels que la durée de protection, son ampleur, etc. [VALKONEN & WHITE, 2006]. Les dispositions juridiques particulières qui

¹⁷⁸ Antoine OURY, « Le Petit Prince libéré du droit d'auteur en 2015, sans ses personnages », *Actualité*, 27 mars 2014, disponible à l'adresse <https://www.actualite.com/international/le-petit-prince-libere-du-droit-d-auteur-en-2015-sans-ses-personnages-49122.htm>

¹⁷⁹ Voir *supra*.

encadrent les livres étudiés dans cette partie sont précisément le fruit d'un agencement inefficace de ces différentes variables qui bloquent ces livres dans une zone grise.

D'un côté, les auteurs sont les grands absents : les auteurs d'ouvrages devenus orphelins sont inconnus ou introuvables et ne peuvent par conséquent pas recevoir de rémunération au titre du droit d'auteur. De même, les auteurs de livres indisponibles ne peuvent percevoir de revenus au titre du droit d'auteur puisque leurs livres ne sont plus vendus. Enfin les ayants droit d'ouvrages entrés dans le domaine public ne possèdent plus de droit patrimonial adossé à ces titres. De l'autre côté, la technologie numérique censée favoriser la diffusion ne permet pas de dépasser les différents obstacles juridiques et économiques identifiés ci-dessus. Les éditeurs n'envisagent pas l'exploitation de livres orphelins, trop coûteux à identifier. De plus, comme les ouvrages indisponibles, les perspectives de rentabilité sont presque nulles, tout comme celles du domaine public dont la moitié de la valeur est engendrée par seulement sept auteurs [ROBIN, 2009].

Dès lors, le concept de « marché manquant », dédié par KHONG aux œuvres orphelines, peut décrire également la situation des indisponibles et de celles du domaine public. Il décrit une défaillance de marché particulière où « il existe une petite demande pour quelques œuvres [...] mais [où] il n'y a pas d'offre légale pour satisfaire cette demande » [KHONG, 2006], les lecteurs intéressés pâtissent donc aussi de cette sous-diffusion.

Figure 19 – Perte de bien-être social due à la sous-diffusion des livres

Statut des livres	Domaine public	Livres indisponibles	Livres orphelins
Auteurs	Aucun impact	Absence de rémunération	
Éditeurs	Profit plus faible et catalogue peu enrichi		
Lecteurs	Offre restreinte	Absence d'offre	

Ainsi, alors que des titres absents ou presque du monde du livre papier pourraient bénéficier des opportunités de diffusion créées par le numérique, ils restent cantonnés dans une zone grise, un « *no book's land* » dont les conditions des arbitrages économiques ne peuvent les sortir. Le législateur, en définissant des cadres très particuliers et divers en matière d'application du droit d'auteur, a paradoxalement rendu très peu lisible les conditions légales d'une exploitation économique de ces ouvrages, y compris dans l'univers numérique. Ce contexte d'insécurité n'incite pas les éditeurs à se lancer dans la diffusion. Ce découragement est accentué par l'ensemble des obstacles économiques liés à des contraintes juridiques fortes : coûts de transaction élevés, absence d'économies d'échelle et faible rentabilité espérée entravent sévèrement toute volonté de diffusion numérique nouvelle. Pourtant cette sous-diffusion ne bénéficie à aucun agent économique, encore moins aux auteurs et entraîne des pertes de bien-être social importantes pour l'ensemble des acteurs de la filière. D'aucuns rétorqueront que ces opportunités de diffusion ne sont qu'un leurre et que peu de livres pâtissent en réalité de ces blocages et donc que peu d'acteurs y perdent. Dessiner les contours du « *no book's land* » peut permettre de répondre à cette objection.

Chapitre II : Des caractéristiques d'un marché manquant¹⁸⁰

Les opportunités créées par le numérique en matière de diffusion des biens culturels ont bouleversé le *statu quo* juridique et économique qui prévalait en matière de livres orphelins, indisponibles ou entrés dans le domaine public. La résurgence des débats autour des contraintes juridiques est ainsi due à la forte réduction des barrières économiques à la diffusion de ces ouvrages. Désormais, ce sont des cadres juridiques trop contraignants qui apparaissent comme le frein à supprimer. Si ces rigidités légales préexistaient bien au numérique, elles sont exacerbées car elles surpassent aujourd'hui les obstacles économiques en créant un environnement financièrement insoutenable pour la diffusion. De nouvelles exigences des acteurs se cristallisent quant à l'utilisation de ces livres et mettent en exergue les modifications à envisager afin de parvenir à une meilleure exploitation des titres disparus des rayons papier. Minimisation des coûts de transaction, des frais directement liés à l'exploitation, rentabilisation de l'exploitation et assurance de la diversité culturelle sont autant d'objectifs parfois contradictoires des acteurs du marché. Par ailleurs, dans les débats récents, le défi a souvent été posé de parvenir à citer un titre orphelin pour prouver qu'il existe un réel déficit de diffusion de ces ouvrages. En effet, la faiblesse de la visibilité de ces livres dans le monde physique pose la question des réels avantages qui pourraient être issus de leur exploitation. Défi rhétorique toutefois puisqu'il suppose d'avoir réalisé les recherches préalables dont nous avons vu qu'elles ne sont pas économiquement rentables. Cercle vicieux donc que celui qui consiste à devoir justifier la nécessité d'une transformation du cadre juridique par la preuve de la valeur économique de titres alors qu'il faudrait précisément pouvoir les diffuser pour en déterminer la valeur. C'est pourquoi, nous identifierons les

¹⁸⁰ Ce chapitre reprend, développe et précise les pistes de travail ouvertes à l'occasion de la proposition de directive européenne sur les œuvres orphelines [FARCHY & PETROU, 2012].

différents intérêts des agents économiques et leurs objectifs concernant les livres orphelins, indisponibles ou entrés dans le domaine public afin de souligner la complexité d'un équilibre maximisant le bien-être social global. Nous proposerons ensuite une évaluation du volume constitué par l'ensemble de ces ouvrages afin de souligner l'ampleur de l'absence de diffusion.

A – Les objectifs économiques des acteurs du marché

Les livres oubliés du monde physique subissent le même sort dans l'univers numérique. La place des livres considérés dans cette partie est dépendante de l'intérêt de chaque acteur à les exploiter, les diffuser, les consommer. L'absence de ces ouvrages dans le monde du livre numérique n'est pas le résultat d'un désintérêt intrinsèque des acteurs pour ces livres mais le signe d'un contexte économique et juridique qui rendent les arbitrages des agents économiques peu favorables à la diffusion de ces ouvrages. La formalisation des arbitrages économiques auxquels sont soumis l'ensemble des agents soulignent ainsi l'intérêt commun à la diffusion de ces livres. C'est pourquoi, nous souhaitons identifier dans cette section les intérêts distincts à concilier en vue d'une bonne diffusion maximisant le bien-être social global. Nous tenterons de résumer ces attentes respectives à partir de variables simplifiées et formalisons ces paramètres comme suit.

Figure 20 – Paramètres des objectifs des acteurs du marché du livre

- R : rémunération issue de l'application du droit d'auteur
- R_o : rémunération payée à l'auteur retrouvé après la diffusion de son livre (R_o peut ou non être égal à R selon la législation)
- D_x : variable dichotomique de la diffusion des livres orphelins ou indisponibles ($D_x = 0$ le livre n'est pas diffusé $D_x = 1$ le livre est diffusé)
- P_o : probabilité de retrouver l'auteur d'un livre orphelin
- $E(\pi_x)$: espérance de profit de l'exploitation d'un livre
- $E(G_x)$: espérance de gain de l'exploitation d'un livre
- F_x : frais forfaitaires liés à l'exploitation d'un livre
- CT_x : coûts de transaction liés à l'exploitation d'un livre
- Q : volume de livres disponibles pour le lecteur
- V : diversité des livres disponibles pour le lecteur
- p : prix d'un livre

Nous exposerons ici les objectifs de chacun des agents pour identifier les paramètres exogènes législatifs sur lesquels les pouvoirs publics doivent porter leur attention afin de se saisir des opportunités de diffusion sans nuire à la branche numérique traditionnelle.

1 – Objectifs et arbitrage rationnels des acteurs du marché du livre

La diffusion de ces livres est bloquée notamment du fait d'une législation très protectrice des intérêts de l'auteur en matière de propriété intellectuelle littéraire et artistique. Pourtant nous montrerons que, dans les cas qui nous intéressent ici, l'arbitrage de l'auteur se fait en réalité en faveur de la diffusion de ces titres. Ce constat soutient alors l'idée qu'il faut

assurer un environnement favorable pour les éditeurs à cette diffusion afin que les lecteurs puissent avoir accès à ces livres. Finalement, nous montrerons comment des modèles économiques fondés sur une législation de *copyright* et donc d'*opt-out*, comme c'est le cas de Google, sont est aujourd'hui les plus à-mêmes d'assurer la diffusion de ces livres numériques.

a) Maximisation de la rémunération pour l'auteur dépendante de la diffusion

L'exploitation optimale de ses livres doit assurer à l'auteur la conservation des prérogatives économiques habituelles du droit d'auteur¹⁸¹. Le pan patrimonial du droit d'auteur lui confère le monopole exclusif attaché au droit d'autoriser ou d'interdire ainsi qu'un droit à une rémunération dans la limite du domaine de la période d'application, les livres du domaine public n'étant protégés que par le droit moral.

Les ayants droit de titres du domaine public ont donc pour seul objectif non économique :

{ respect du droit moral

Pour les livres orphelins et indisponibles en revanche, le maintien du monopole exclusif est primordial pour les auteurs, tout comme la maximisation de leur rémunération ; cette dernière exigence pouvant être contradictoire avec le respect du monopole.

Afin de toucher leur rémunération, les auteurs d'ouvrages indisponibles souhaitent mécaniquement la diffusion de leurs ouvrages :

*{ respect du droit moral
respect du monopole exclusif
maximisation de D_1R*

¹⁸¹ Voir Partie I.

Avec $D_I = 0$ ou 1 selon si le livre est diffusé ou non.

L'arbitrage est plus complexe en ce qui concerne les auteurs de livres devenus orphelins. Ils ont le choix fictif - puisqu'ils ne peuvent être contactés ni exercer de ce fait leur monopole exclusif - entre une diffusion non rémunérée ou l'absence de diffusion – mécaniquement non rémunérée. La probabilité P_A , si faible soit-elle, de retrouver les ayants droit d'un livre orphelin ne peut enclencher de rémunération pour ces derniers que si le livre a été diffusé. Il est donc assez pertinent de supposer que les auteurs retrouvés de livres orphelins ne s'opposeraient pas à la diffusion de leurs livres [VAN GOMPEL & HUGENHOLTZ, 2010] :

$$\left\{ \begin{array}{l} \textit{respect du droit moral} \\ \textit{respect du monopole exclusif} \\ \textit{maximisation de } D_O P_O R_O \end{array} \right.$$

Ce paradoxe d'une diffusion non autorisée et *a priori* non rémunérée bénéfique pour les auteurs a donné lieu en France à une polémique surprenante à rôles presque renversés provoquée par la proposition de loi du Sénat en 2010¹⁸² concernant les œuvres orphelines. L'objectif de cette proposition était de mettre en place une structure qui récolterait les droits d'auteur dégagés par les œuvres orphelines mais non distribuables à leur auteur tant que ceux-ci ne se manifesteraient pas. Autrement dit, en matière d'autorisation, il s'agissait de substituer à l'auteur habituellement sollicité la structure mise en place. Le monde du libre, principalement représenté par l'Association francophone des utilisateurs de logiciels libres (AFUL), l'Association des développeurs et des utilisateurs de logiciels libres pour l'administration et les collectivités territoriales (ADULLACT) et l'Association pour une

¹⁸² Proposition de loi relative aux œuvres visuelles orphelines et modifiant le *Code de la propriété intellectuelle* enregistrée à la Présidence du Sénat le 12 mai 2010

infrastructure informationnelle libre (Foundation for a Free Information Infrastructure, FFII) a violemment contesté cette proposition. Selon ses représentants, celle-ci n'avait pour seul objectif que « de se débarrasser de divers concurrents qui sont apparus avec l'économie numérique [...], de neutraliser les œuvres orphelines »¹⁸³. L'attrance de nombreux consommateurs pour les œuvres libres – et donc potentiellement gratuites – ces dernières années aurait en effet fait perdre des parts de marché aux acteurs traditionnels de la culture. Autoriser un accès libre aux œuvres orphelines risquerait d'accroître cette menace. C'est pourquoi, selon les partisans du libre, les prétendus défenseurs du droit d'auteur dans le cadre des œuvres orphelines sont en réalité des « violeurs » de ce droit en ne respectant pas la volonté des auteurs. La proposition du Sénat constitue selon eux une atteinte directe au droit d'interdire ou d'autoriser l'exploitation d'une œuvre ainsi qu'une atteinte au droit à renoncer à sa rémunération et à laisser l'œuvre être diffusée gratuitement sans instaurer arbitrairement de frais d'utilisation. La proposition présume la volonté des auteurs sans tenir compte du fait que ceux-ci, s'ils pouvaient s'exprimer, auraient peut-être fait savoir qu'ils attendaient uniquement une meilleure diffusion et non une quelconque rémunération.

L'auteur et ses ayants droit ont donc un triple objectif :

$$\left\{ \begin{array}{l} \textit{respect du droit moral} \\ \textit{respect du monopole exclusif} \\ \textit{maximisation de } \left\{ \begin{array}{l} D_I R \\ D_O P_O R_O \end{array} \right. \end{array} \right.$$

Les auteurs ont donc intérêt à la diffusion de leurs ouvrages dont il faut alors interroger les différentes modalités.

b) Minimisation des coûts de production pour l'éditeur

¹⁸³ « Le Sénat organise le viol des droits d'auteur », AFUL, 26 octobre 2010, disponible à l'adresse <https://aful.org/communiqués/sénat-organise-viol-droits-auteur>

La rentabilité économique des ouvrages étudiés est incertaine et relativement faible¹⁸⁴. Or un éditeur arbitre rationnellement entre son espérance de profit et les coûts de l'exploitation d'un livre. Ces coûts sont connus dans le cadre d'une exploitation classique mais sont multiples et plus élevés dans les cas que nous analysons ici.

Les coûts de transaction variables CT correspondent aux divers coûts dont l'éditeur doit s'acquitter en amont afin d'avoir accès à ces titres : pour les livres orphelins, il s'agit des coûts liés aux efforts déployés pour identifier les ayants droit, les localiser, tenter de les contacter, traiter les informations collectées, recourir éventuellement à des experts ou à des tribunaux pour attester du bien-fondé de ces recherches. Pour les ouvrages indisponibles, il s'agit des coûts liés à des démarches d'évaluation des débouchés d'une éventuelle nouvelle publication, à la négociation de la récupération des droits, à la signature d'un nouveau contrat d'édition ou à son renouvellement. Enfin, pour le domaine public, les coûts sont engendrés par la recherche du statut juridique d'un titre, celle de la date de décès de l'auteur, des prorogations applicables, des règles de cumul, etc. La variable F correspond à des coûts fixes définis comme les frais éventuels nécessaires pour obtenir l'autorisation d'exploitation ou simplement le coût normal de publication d'un livre.

L'espérance de gain de l'exploitant des livres peut être modélisée ainsi pour l'exploitation :

- *classique d'un livre* : $E(\pi) = E(G) - F - R$
- *d'un livre du domaine public* : $E(\pi_p) = E(G_p) - F - CT_p$
- *d'un livre indisponible* : $E(\pi_I) = E(G_I) - F - F_I - CT_I - R$
- *d'un livre orphelin* : $E(\pi_o) = E(G_o) - F - F_o - CT_o - P_o R_o$

¹⁸⁴ Voir chapitre précédent.

Autrement dit, pour l'ensemble d'un catalogue, il s'agit pour l'éditeur de :

$$\begin{cases} \text{maximiser } E(\Pi) = \alpha(E(G) - F - R) + \beta(E(G_p) - F - CT_p) \\ + \gamma(E(G_T) - F - F_T - CT_T - R) + \delta(E(G_O) - F - F_O - CT_O - P_O R_O) \end{cases}$$

avec α, β, γ et δ respectivement la proportion de livres soumis à une exploitation normale, celle de livres du domaine public, celle de livres indisponibles et celle de livres orphelins.

Nous l'avons vu, l'espérance de gain est incertaine du fait de l'absence d'information sur la valeur de ces livres, mais il est néanmoins possible de comparer ces gains entre eux. En effet, plus un titre est ancien, plus sa valeur économique est faible [VUOPALA, 2010]. Par essence les livres du domaine public sont anciens, mais c'est aussi le cas des livres orphelins qui sont rarement des œuvres récentes [STRATTON, 2011], tout comme les livres indisponibles dont le cycle de valorisation économique est probablement achevé, la durée de vie d'un ouvrage étant d'environ six mois [BENHAMOU, 1986]. Autrement dit :

$$E(G) > \begin{cases} E(G_p) \\ E(G_T) \\ E(G_O) \end{cases}$$

De plus le *Livre Vert* sur le droit d'auteur¹⁸⁵ a confirmé que, moins un livre rencontre de succès commercial, plus le travail administratif à consacrer pour en retrouver les ayants droit ou les titulaires des droits d'exploitation est important. L'existence de coûts de transaction élevés est donc notamment due aux différences d'espérance de gains selon le statut juridique des livres. Ces coûts sont alors inversement proportionnels aux bénéfices attendus.

¹⁸⁵ « Livre Vert. Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466/3

Dans la mesure où le gain espéré dépend du marché du livre et non des solutions juridiques adoptées, on considérera donc que l'objectif à prendre en compte en matière de législation est, non la maximisation de l'espérance de profit, mais la minimisation de l'ensemble des coûts dont l'éditeur doit s'acquitter :

$$\begin{cases} \text{minimiser } C = \alpha(F + R) + \beta(F + CT_p) \\ + \gamma(F + F_I + CT_I + R) + \delta(F + F_O + CT_O + P_O R_O) \end{cases}$$

Le cadre juridique doit donc permettre de réduire la multiplicité de ces coûts. Ceci permettrait aux éditeurs de profiter des débouchés économiques liés aux attentes des lecteurs qui souhaitent pouvoir consommer tout type d'ouvrages.

c) Préférences convexes du lecteur

L'objectif du lecteur est un accès simple et massif à des livres à prix faible. La demande pour un ouvrage orphelin, indisponible ou du domaine public non exploité restera selon toute vraisemblance une demande issue majoritairement de quelques lecteurs passionnés ou spécialisés dans la mesure où ces titres sont largement méconnus du grand public.

Néanmoins, la théorie économique suppose que l'ensemble des consommateurs aient une double demande en matière de diversité de l'offre ; d'abord parce que les différents consommateurs ont des goûts différents, ensuite parce que chaque consommateur peut souhaiter avoir à sa disposition des productions différentes. En matière d'offre culturelle, les économistes proposent d'apprécier la diversité selon trois critères [FARCHY & RANAIVOSON, 2008] : la variété - correspondant à la quantité d'œuvres disponibles Q - mais également la répartition - dans quelle proportion la quantité disponible se répartit équitablement entre les catégories par exemple entre publications commerciales et institutionnelles ou entre œuvres françaises et étrangères, etc. - et la disparité - dans quelle mesure un roman policier est

différent d'un essai philosophique, d'une thèse universitaire ou d'un livre de cuisine. Les consommateurs seront également attentifs à ce que la diversité des offres disponibles leur soit accessible. La variable V résume toutes ces attentes.

Pour satisfaire la demande de l'ensemble des consommateurs, on suppose donc que l'objectif est celui de la maximisation de la quantité et de la diversité de livres disponibles sur le marché sous contrainte budgétaire, soit au prix d'accès sur le marché le plus faible possible. Ce qui revient à :

$$\begin{cases} \text{maximiser } Q \\ \text{maximiser } V \\ \text{minimiser } p \end{cases}$$

On suppose que le prix de marché est étroitement corrélé aux efforts déployés par les éditeurs pour faciliter la mise à disposition de toutes sortes de livres pour les consommateurs. Or, moins les éditeurs ont d'efforts à fournir, plus il leur est possible de pratiquer des prix bas et attractifs pour le consommateur. Minimiser le prix revient donc à minimiser les coûts d'exploitation à l'instar des éditeurs.

L'objectif des lecteurs devient donc :

$$\begin{cases} \text{maximiser } Q \\ \text{maximiser } V \text{ soit } \alpha \approx \beta \approx \gamma \approx \delta \\ \text{minimiser } C = \alpha(F + R) + \beta(F + CT_p) \\ + \gamma(F + F_l + CT_l + R) + \delta(F + F_o + CT_o + P_o R_o) \end{cases}$$

Cette dernière condition peut cependant être contournée aujourd'hui grâce à des modèles économiques particuliers. Traditionnellement la minimisation des prix trouve sa réponse dans celle des coûts de production, mais une nouvelle solution popularisée par le

numérique défie toute concurrence : la gratuité de milliers d'ouvrages proposée par le géant d'Internet, Google.

d) Google à la recherche de l'offre exhaustive de livres

C'est précisément avec une telle annonce de Google que s'est trouvée médiatisée la question des œuvres orphelines du monde du livre. Cette gratuité annoncée par le géant repose en réalité sur le dicton popularisé à l'heure du numérique : « Si c'est gratuit, c'est vous le produit » décrivant parfaitement la mécanique des modèles de financement publicitaire reposant sur l'agrégation du plus grand nombre possible de consommateurs de l'offre gratuite.

En effet, au cœur de l'analyse des nouveaux services sur Internet se trouve les stratégies autour de l'existence d'externalités de réseaux ; soit le fait que l'utilité qu'un consommateur tire de l'utilisation d'un produit augmente avec le nombre d'autres agents qui consomment ce bien [KATZ & SHAPIRO, 1985 ; CURIEN, 2005]. Ces effets peuvent également exister entre deux groupes de consommateurs de biens distincts, caractéristiques des marchés bifaces [ROCHET & TIROLE, 2003]. Dans ce cas, l'utilité d'un consommateur du premier groupe dépend directement du nombre de consommateur dans le second groupe. Une plateforme peut alors proposer à ses deux clientèles un service joint. Le modèle publicitaire en est l'exemple le plus répandu sur Internet ; il était déjà le modèle classique du financement des médias traditionnels - presse, radio, télévision. Les annonceurs publicitaires constituent une face du marché et achètent les espaces publicitaires de l'entreprise qu'ils valorisent le plus : celle qui capte la meilleure audience, promesse de toucher le plus grand nombre de cibles. Les ressources financières alors acquises par l'entreprise sont utilisées pour proposer biens et services au meilleur prix aux consommateurs afin d'élargir encore la base d'audience valorisée auprès des annonceurs. Ce système repose donc sur la subvention d'une face du marché pour attirer les utilisateurs sur l'autre face à des prix très compétitifs. Dans le cas

d'une subvention totale, cette face devient totalement gratuite. Ce modèle de marché biface qui consiste à offrir des services gratuits financés par la monétisation de l'audience auprès d'annonceurs publicitaires est intimement lié à l'apparition, avec Internet, de nouveaux intermédiaires. Ces derniers se distinguent des stratégies des média traditionnels qui sélectionnent les contenus offerts. Dans l'économie abondante d'Internet, une entreprise trouve désormais sa valeur dans sa capacité à capter l'attention des internautes [GOLDHABER, 1997]. Google agrège ainsi des millions de micro-audiences qui, valorisées, participent à l'augmentation de l'audience globale.

Cette stratégie repose alors sur la mise à disposition du plus grand nombre de livres numériques afin de profiter des effets de la « longue traîne » [ANDERSEN, 2004]¹⁸⁶. Grâce à Internet, les coûts marginaux de diffusion et de stockage ont été réduits et les canaux de distribution peuvent proposer un choix beaucoup plus vaste que dans le monde physique. La firme américaine a donc pour objectif en matière de diffusion des livres orphelins, indisponibles ou entrés dans le domaine public :

$$\left\{ \begin{array}{l} \text{maximisation } Q \\ \text{minimiser } C = \alpha(F + R) + \beta(F + CT_p) \\ + \gamma(F + F_t + CT_t + R) + \delta(F + F_o + CT_o + P_o R_o) \end{array} \right.$$

La maximisation de la quantité d'ouvrages diffusés suppose alors une optimisation de la production et de la mise en ligne des livres qui repose sur l'automatisation du processus interdisant tout travail au cas par cas pour parvenir, au moindre coût marginal, à la plus grande offre possible. La législation américaine fondée sur l'*opt-out* facilite en ce sens cette numérisation massive de Google financée par les modèles d'audience en réinstaurant la possibilité de bénéficier des économies d'échelle du secteur. L'inconvénient majeur de ce type de programme est l'absence totale de réponse à l'exigence en termes de diversité du

¹⁸⁶ Voir Partie I.

lecteur. Certains craignent également la dérive inverse : une prescription plus insidieuse autour de quelques titres [JEANNENEY, 2010].

Les éditeurs ne sont pas en mesure, du fait de la contrainte de coûts de production trop élevés sans perspective de rentabilité, d'assurer la bonne diffusion qui devrait satisfaire les auteurs mais aussi les lecteurs. Ce sont les acteurs géants d'Internet comme Google qui semblent pouvoir assurer cette diffusion. Mais son caractère massif n'assure pas la bonne diversité des livres ainsi rendus accessibles. C'est précisément la mission des institutions publiques de se prémunir contre cette absence de diversité.

2 - La mission de service public au service de la diversité

Si les objectifs des institutions culturelles rejoignent largement ceux des lecteurs, notamment en matière de diversité, la mission du service public doit permettre plus globalement d'assurer la maximisation du bien-être social et donc de parvenir à concilier les différents objectifs de chaque type d'agent économique concerné. Plus précisément dans le cas présent, il s'agit pour les pouvoirs publics d'être le garant de la diversité culturelle en faveur de laquelle aucun des arbitrages proposés ci-dessus ne joue. Nous rappellerons en premier lieu les missions culturelles du législateur. En second lieu, nous montrerons que l'intervention des pouvoirs publics devrait aboutir à une minimisation des coûts d'exploitation de ces livres ainsi qu'à une prévention du risque de substitution par ces ouvrages des titres actuellement exploités.

a) Le garant du bien-être social global

En matière de missions de service public culturel, l'Union européenne préconise de permettre à tous les citoyens l'accès à la culture, de rendre l'Europe compétitive, de rendre visible la richesse de l'héritage européen et enfin d'éviter la perte irréversible de pans du

patrimoine culturel¹⁸⁷. Les bibliothèques, les archives, les musées et autres institutions culturelles publiques européennes ont en effet la responsabilité de conserver et de donner accès à la diversité de leurs collections au plus large public. Remplir ces missions suppose donc de faciliter l'exploitation de tous les livres, de protéger au mieux les intérêts des auteurs tout en favorisant la diffusion diversifiée des livres auprès des lecteurs. Pour rendre ces livres disponibles en ligne, les institutions publiques doivent organiser leur numérisation, processus complexe lorsqu'il est nécessaire de rechercher les ayants droit, de remettre à disposition des livres indisponibles ou encore de simplifier la détermination du domaine public. Autrement dit, il ne s'agit non plus seulement de combler le marché manquant, mais surtout de s'assurer d'une législation équilibrée entre les attentes distinctes des acteurs, dans le respect de l'intérêt général.

L'écueil majeur de la promotion de ces livres dans le respect des attentes des agents économiques réside dans le risque de créer des situations économiques trop favorables¹⁸⁸ qui entraveraient la diffusion des livres soumis à la législation normale d'exploitation d'un ouvrage ; situation d'autant moins souhaitable que le développement du livre numérique peine de façon générale en France. Il existerait un risque de concurrence déloyale pour l'ensemble de la collectivité qui résiderait dans un accès trop facilité dans l'univers numérique à des ouvrages délaissés du monde physique, qui pourraient alors se substituer, dans l'activité des éditeurs ou de Google, aux livres sous droit classiques. Le CSPLA craint, dans le cas des œuvres orphelines, que « cet effet d'éviction [puisse] même se traduire, à terme, par un risque de distorsion des œuvres mises à la disposition du public »¹⁸⁹. Une gestion globale simplifiée¹⁹⁰ inciterait ainsi les usagers, lecteurs ou éditeurs à se tourner massivement vers ce

¹⁸⁷ Recommandation 2006/585/CE de la Commission du 24 août 2006 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique

¹⁸⁸ Situation relativement fictive puisqu'en l'état actuel du droit, la législation va plutôt dans le sens inverse.

¹⁸⁹ CSPLA (2008), Avis de la commission spécialisée du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique sur les œuvres orphelines adopté le 10 avril 2008

¹⁹⁰ Voir chapitre suivant.

stock au lieu de se soumettre aux règles d'une exploitation traditionnelle. Un auteur exprimera ainsi sa crainte de voir des éditeurs commerciaux avoir davantage recours à ce type d'ouvrages, éventuellement plus accessibles à la faveur de réformes et à des conditions économiques plus intéressantes que celles applicables à ses propres livres pour lesquels les contrats d'édition supposent toujours une gestion au cas par cas.

Parallèlement à la numérisation massive et parfois aveugle de Google, les pouvoirs publics doivent donc s'assurer qu'elle ne porte pas préjudice aux acteurs du marché du livre numérique traditionnel en parvenant à un juste équilibre dans l'accès à l'exploitation et à l'usage de ces livres.

b) Identification des conditions optimales de diffusion

Supposons qu'un exploitant ait le choix entre l'exploitation d'un livre au statut particulier et celle d'un livre soumis à une exploitation normale. En choisissant l'exploitation d'un livre sous droit sur lequel les ayants droit possèdent toujours leur droit patrimonial et sont identifiés, en payant les droits d'auteur et en anticipant un retour sur investissement dépendant du succès de l'œuvre, nous avons vu que son espérance de profit est :

$$E(\pi) = E(G) - F - R$$

S'il choisit l'exploitation d'un des types de livres étudiés, nous rappelons également ses espérances de profit :

- *d'un livre du domaine public* : $E(\pi_p) = E(G_p) - F - CT_p$
- *d'un livre indisponible* : $E(\pi_I) = E(G_I) - F - F_I - CT_I - R$
- *d'un livre orphelin* : $E(\pi_o) = E(G_o) - F - F_o - CT_o - P_o R_o$

Pour assurer la diversité des livres diffusés, les pouvoirs publics doivent éviter le risque de concurrence déloyale. L'espérance de profit de ces livres doit être inférieure ou égale à l'espérance de profit des ouvrages du domaine public, indisponibles ou orphelins pour que l'exploitation des autres ouvrages du marché reste attractive.

$$\begin{cases} \text{minimiser } E(\pi) - E(\pi_p) \\ \text{minimiser } E(\pi) - E(\pi_1) \\ \text{minimiser } E(\pi) - E(\pi_0) \end{cases}$$

Autrement dit, les pouvoirs publics doivent :

$$\begin{cases} \text{maximiser } E(\Pi) = \alpha(E(G) - F - R) + \beta(E(G_p) - F - CT_p) \\ + \gamma(E(G_1) - F - F_1 - CT_1 - R) + \delta(E(G_0) - F - F_0 - CT_0 - P_0R_0) \\ \text{maximiser } V \text{ soit } \alpha \approx \beta \approx \gamma \approx \delta \end{cases}$$

et modifier le cadre légal de façon à ce que :

$$\begin{aligned} (E(G) - F - R) &= (E(G_p) - F - CT_p) = \\ (E(G_1) - F - F_1 - CT_1 - R) &= (E(G_0) - F - F_0 - CT_0 - P_0R_0) \end{aligned}$$

Mais le risque de concurrence déloyale n'existerait pleinement que si ces livres étaient parfaitement substituables aux autres dans les choix des consommateurs, ce qui n'est pas le cas compte tenu de la faible visibilité de ces titres et de l'attrait pour la nouveauté dans le domaine culturel en général. Pour tenir compte de ces différences, nous avons montré que la probabilité de gains issus de ces livres est généralement inférieure à la probabilité de gain d'une œuvre sous droit classique, soit :

$$E(G) > \begin{cases} E(G_p) \\ E(G_1) \\ E(G_0) \end{cases}$$

Pour éviter néanmoins ces risques de concurrence déloyale, la législation doit en conséquence faire en sorte que l'avantage des livres sous droit normal en termes de gains espérés soit compensé en termes de coûts. Ceci a deux conséquences sur les coûts d'exploitation ($CT_x + F + F_x + R_x$). D'une part ces coûts d'exploitation des ouvrages ($CT_x + F + F_x + R_x$) doivent être plus faibles que ceux de l'exploitation classique d'un livre ($F + R$). D'autre part, ces coûts d'exploitation ne peuvent paradoxalement être nuls ; en effet, dans le cas où $CT_x + F + F_x + R_x = 0$, l'exploitation des livres du circuit classique deviendrait comparativement trop onéreuse.

Pour maintenir un équilibre entre les exploitations de ces livres, la législation adoptée devrait donc faire en sorte que :

$$R > CT_x + F_x + R_x > 0$$

Les multiples contraintes économiques des différents agents économiques du marché du livre entravent lourdement la diffusion de livres qui pourraient bénéficier du numérique. Pour corriger cette situation, c'est à l'État l'objectif de la maximisation du bien-être social qui oblige à concilier au mieux les objectifs des différents acteurs tout en assurant la diversité culturelle des livres diffusés. Cela suppose de rendre les conditions d'exploitation des ouvrages considérés les plus proches possibles de celles d'une exploitation normale. En ce sens, il est nécessaire de trouver un juste équilibre grâce la réduction mais non la suppression des coûts de transaction et des frais associés aux démarches d'exploitation. En effet il est nécessaire de compenser la faible espérance de gain associée à l'exploitation de ces livres au statut spécifique sans pour autant déséquilibrer le marché au détriment de l'exploitation traditionnelle des ouvrages.

B – Volume estimé du marché

Pour justifier de la prise en compte des objectifs de chaque acteur dans les modifications législatives à entreprendre concernant ces livres, nous souhaitons prouver ici que le champ d'exploitation qui s'ouvrirait alors est particulièrement vaste et mérite donc la considération des pouvoirs publics. À défaut de pouvoir estimer la demande et la valeur potentielles de ces ouvrages, inconnues mais certainement plus faibles que celles des livres du circuit normal d'exploitation, nous pouvons néanmoins souligner l'ampleur du volume particulièrement important constitué par l'ensemble de ces livres. Il est probablement – et humainement – impossible d'estimer le nombre total de livres appartenant au domaine public qui se compose par définition de l'intégralité des ouvrages publiés depuis que le livre existe à l'exception de ceux encore protégés par le droit d'auteur. Ce simple constat suffit à évoquer la quantité phénoménale de livres du domaine public qui pourraient être exploités. Concernant les livres indisponibles et orphelins, ils ont été le sujet de plusieurs études ces dernières années. Nous exposerons tout d'abord les résultats de ces diverses études en nous interrogeant notamment sur la pertinence de leurs hypothèses avant de proposer à la lumière de ces constats notre propre estimation.

1 – Panorama des études et des méthodologies d'estimation

De nombreuses études ont été menées pour évaluer la quantité d'œuvres orphelines dans divers secteurs culturels. Les proportions estimées sont très variables non seulement selon le bien culturel considéré mais également, au sein d'un même secteur, selon les échantillons considérés. Aux États-Unis, entre 1999 et 2001, des études menées par les bibliothèques de la *Carnegie Mellon University* ont permis d'évaluer la part des œuvres orphelines entre 23% et 31% de l'ensemble des œuvres [TROLL COVEY, 2005]. Au Royaume-Uni, un rapport de 2009 estime la part des œuvres orphelines entre 5% et 10% dans l'ensemble du secteur public ; cette proportion est nettement plus élevée dans les archives qui

possèdent souvent des exemplaires uniques d'œuvres [KORN, 2009]. Dans sa réponse à *l'Independent Review of Intellectual Property and Growth*, la *British Library* expose une tentative de numérisation de 200 œuvres audio grâce à laquelle elle a pu estimer à environ 33% la part des œuvres orphelines – 26,5% d'auteurs non traçables et 6,5% sans héritiers ou ayants droit – en plus des 13,5% d'auteurs qui n'ont pas répondu à l'enquête réalisée. Dans le secteur de l'audiovisuel, l'Association des cinémathèques européennes (ACE) conclut que les films orphelins représentent environ 21% [VUOPALA, 2010]. D'autres affirment – sans source précise toutefois – que les stocks d'œuvres orphelines oscilleraient entre 30% et 70% pour les livres, fourchette assez large au demeurant¹⁹¹. Les méthodologies utilisées sont très diverses et deux études récentes en particulier, réalisées au Royaume-Uni retiennent notre attention afin de parvenir à mieux justifier nos propres hypothèses. La première analyse la situation d'un échantillon d'ouvrages limités et détenus par la *British Library* [STRATTON, 2011], la seconde figure au sein d'un rapport de la Commission européenne et propose une estimation plus globale [VUOPALA, 2010].

a) Un relevé ponctuel du nombre de livres orphelins de la British Library

La *British Library* a mis au point un protocole précis d'estimation du nombre de livres orphelins dans ses collections à partir d'un échantillon d'ouvrages [STRATTON, 2011]. Ce protocole nécessite quatre étapes.

Il s'agit tout d'abord d'établir un échantillon de 140 livres publiés entre 1870 et 2010 – soit dix par décennie. S'il est constitué par un processus de sélection aléatoire, l'échantillon est néanmoins retravaillé pour que la proportion de livres dits de « littérature grise » n'en constitue pas la partie essentielle. De plus, les livres sont choisis de telle façon qu'une comparaison puisse être établie entre une recherche « manuelle » et une recherche

¹⁹¹ « Le Sénat organise le viol des droits d'auteur », AFUL, 26 octobre 2010, disponible à l'adresse <https://aful.org/communiqués/sénat-organise-viol-droits-auteur>

automatique par le biais de la base de données ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works towards Europeana).

La seconde étape consiste à déterminer le statut de droit de chaque ouvrage, autrement dit, à savoir s'il est sous droit ou s'il fait partie du domaine public. Cette distinction est réalisée grâce au MARC (Machine-Readable Cataloguing) qui permet notamment de déterminer la date de décès des auteurs. La répartition alors observée des livres est résumée dans le tableau suivant. Il y a donc potentiellement à cette étape encore 102 livres orphelins – soit 73% de l'échantillon : les livres sous droit et ceux dont il n'a pas été possible de déterminer le statut.

Figure 21 - Livres de l'échantillon de la British Library selon leur statut juridique

Statut de droit des livres	Sous droit	Domaine public	Indéterminé	Total
Nombre de livres	80	38	22	140
Part des livres en %	57	27	16	100

Source : STRATTON, 2011

La troisième étape consiste ensuite à localiser et contacter les auteurs ou ayants droit de ces 102 livres. Plus de trois rappels sont envoyés durant les onze mois de l'étude afin de respecter l'exigence de « recherches diligentes ». Cette étape apporte des éléments supplémentaires à la détermination du statut des livres et diverses modifications sont faites, sans impact sur le total de l'échantillon des œuvres sous droit de 80 ouvrages - 2 livres au statut indéterminé ont été finalement identifiés comme sous droit et 2 ouvrages sous droit se sont avérés être du domaine public.

Enfin, la dernière étape consiste à établir la proportion de livres orphelins. Sont considérés comme non orphelins et donc exclus de l'estimation, les livres pour lesquelles la

bibliothèque est sûre des sources permettant de retrouver les ayants droit de façon simple (que les ayants droit aient ou non répondu à l'enquête), ou ceux dont les ayants droit ont apporté les réponses nécessaires aux questionnaires de l'enquête pour prouver qu'ils étaient les titulaires des droits. À l'inverse, l'étude considère 43 ouvrages comme livres orphelins qui se répartissent en deux catégories : ceux dont le potentiel titulaire de droit a été retrouvé mais pour lesquels aucune preuve n'a pu confirmer qu'il était bien l'ayant droit – 22 ouvrages – et ceux dont les ayants droit n'ont pas pu être identifiés ou retrouvés – 21 ouvrages. Autrement dit 31% des livres de l'échantillon total sont orphelins.

L'avantage de ce type d'étude réalisée sur un échantillon très restreint est qu'elle permet d'identifier « en conditions réelles », les livres orphelins. En effet, il ne s'agit pas réellement à proprement parler d'une estimation mais bien d'un dénombrement précis de la proportion de livres orphelins sur un échantillon donné puisque les recherches diligentes ont été effectuées. En revanche, cela ne permet d'avoir une vision globale du volume de ces livres.

b) Une estimation globale européenne

L'estimation du nombre d'œuvres orphelines en Europe effectuée dans le rapport de la Commission européenne [VUOPALA, 2010] reprend des études sectorielles réalisées par ailleurs au Royaume-Uni. Dans le cas du livre, il s'agit d'une étude de la *Society of College, National and University Libraries* (SCONUL). Selon cette dernière, le nombre de livres orphelins en Europe est de 13%, proportion estimée pour le stock total de livres publiés depuis 1900 au Royaume-Uni qui est de 4.756.746¹⁹², soit 627.688 livres orphelins en 2009. Cette tentative d'estimation du stock de livres orphelins de la SCONUL repose cependant sur des hypothèses discutables dont la vertu simplificatrice s'avère parfois problématique¹⁹³.

¹⁹² Selon les données du dépôt légal.

¹⁹³ Dans la mesure où il s'agit d'une des seules études économiques globales sur le sujet, elle a néanmoins servi de référence dans de nombreux articles ou rapports.

Le postulat de base de cette étude est résumé dans le rapport de la Commission européenne : « le total des livres orphelins au Royaume-Uni est équivalent au total des livres publiés au Royaume-Uni en 1950 ou avant, qui sont toujours sous droit et dont les auteurs sont morts »¹⁹⁴ [VUOPALA, 2010]. Le ratio britannique est ensuite extrapolé à l'ensemble des pays européens. La date de publication est donc considérée comme point de référence pour déterminer la durée des droits selon l'ancienne règle britannique et non la date de décès de l'auteur, comme le veut la législation européenne depuis 1993¹⁹⁵. Il est donc en réalité impossible de reproduire cette méthodologie pour l'ensemble des pays européens. Par ailleurs, le nombre d'ouvrages orphelins ne peut être assimilé à celui d'ouvrages dont les auteurs sont nécessairement morts. Même si c'est probablement le cas de la plupart des titres orphelins, ce statut juridique ne nécessite pas absolument que l'auteur soit décédé. Procéder ainsi, c'est poser comme hypothèse ce qui pourrait éventuellement devenir une conclusion potentielle.

L'étude utilise de plus un indicateur exogène au modèle, le taux de mortalité des auteurs. Cette seconde hypothèse est également contestable puisqu'il est supposé que les auteurs d'un livre sont vivants lors de la publication et qu'ils « mourront selon un taux estimé à 2% par an pendant la période de 50 ans qui suit »¹⁹⁶. Or, les chiffres de l'INSEE contredisent ce chiffre pour la France et les tendances sont les mêmes pour la plupart des pays européens. Les progrès de la médecine et la hausse du niveau de vie ont fortement fait chuter le taux de mortalité qui est, de toutes façons, surévalué : en France en 1975 le taux de mortalité était de 12,5‰ et en 2010 de 9,5‰ ; en 2010 au Royaume-Uni, ce taux est de 9,33‰. Autrement dit, d'une part, le taux de mortalité a diminué depuis 50 ans ; d'autre part, il est largement surestimé même pour le début de la période.

¹⁹⁴ “The total of UK orphan books is equivalent to the total of UK books published in 1950 or earlier which are still in copyright and whose authors are dead.”

¹⁹⁵ Directive du Conseil n° 93/98/CEE du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins

¹⁹⁶ “[Authors] will die at a rate of 2% a year over the subsequent 50 year period” [VUOPALA, 2010].

Les autres hypothèses de l'étude n'étant pas clairement explicitées, il est impossible d'en reconstituer totalement la méthodologie et encore moins de la répliquer. C'est pourquoi nous avons choisi de proposer notre propre estimation qui regroupe livres orphelins et indisponibles en France en 2010.

2 - Une tentative d'évaluation globale : le cas du livre en France en 2010

La collecte de données s'avérant particulièrement difficile et impropre à une analyse globale, nous proposons de cerner au mieux le stock de livres orphelins ou indisponibles en nous limitant au secteur du livre en France en 2010. Cette méthode peut cependant, dans les cas où les données nécessaires seraient disponibles, être appliquée à l'ensemble des pays européens. Notre objectif consiste à évaluer le stock de livres orphelins ou indisponibles en 2010 au sein du stock de livres publiés depuis 1900.

a) Méthodologie : isoler les livres étudiés du stock global considéré

Nous distinguons d'abord œuvres exploitées et non exploitées sur le marché. Les livres indisponibles sont par définition non exploités, quant aux livres orphelins, nous avons vu qu'ils étaient la plupart du temps également indisponibles pour le lecteur. Nous avons néanmoins expliqué que dans certains cas, il se peut qu'un livre soit encore disponible pour le lecteur bien qu'il soit juridiquement orphelin car les ayants droit ne sont plus identifiés¹⁹⁷. Nous ne prendrons pas en compte ces situations marginales et réserveront la notion de livre orphelin à ceux non exploités. Par ailleurs, il se peut que parmi les livres sous droit exploités¹⁹⁸, on trouve également des livres dont les ayants droit ne sont plus identifiés ou retrouvés mais qui appartiennent au catalogue d'une société de gestion collective qui en

¹⁹⁷ Voir chapitre précédent.

¹⁹⁸ Rectangle n°5 sur le schéma.

permet l'exploitation sans reverser de rémunération. Cette forme particulière de livre orphelin pose un problème plus général, celui des « irrépartissables »¹⁹⁹, qui ne sera pas traité ici.

L'année 1940 apparaît ensuite comme date charnière pour différencier les livres sous droit et ceux du domaine public dans la mesure où nous nous intéressons à la situation en 2010 et où la législation européenne prévoit qu'une œuvre entre dans le domaine public 70 ans après la mort de son auteur²⁰⁰. Par définition, les livres orphelins ou indisponibles sont encore protégés par le droit d'auteur. Autrement dit, le stock constitué par ces deux types d'ouvrages en 2010 est inclus dans le stock de livres écrits par des auteurs décédés après 1940 ou encore vivants.

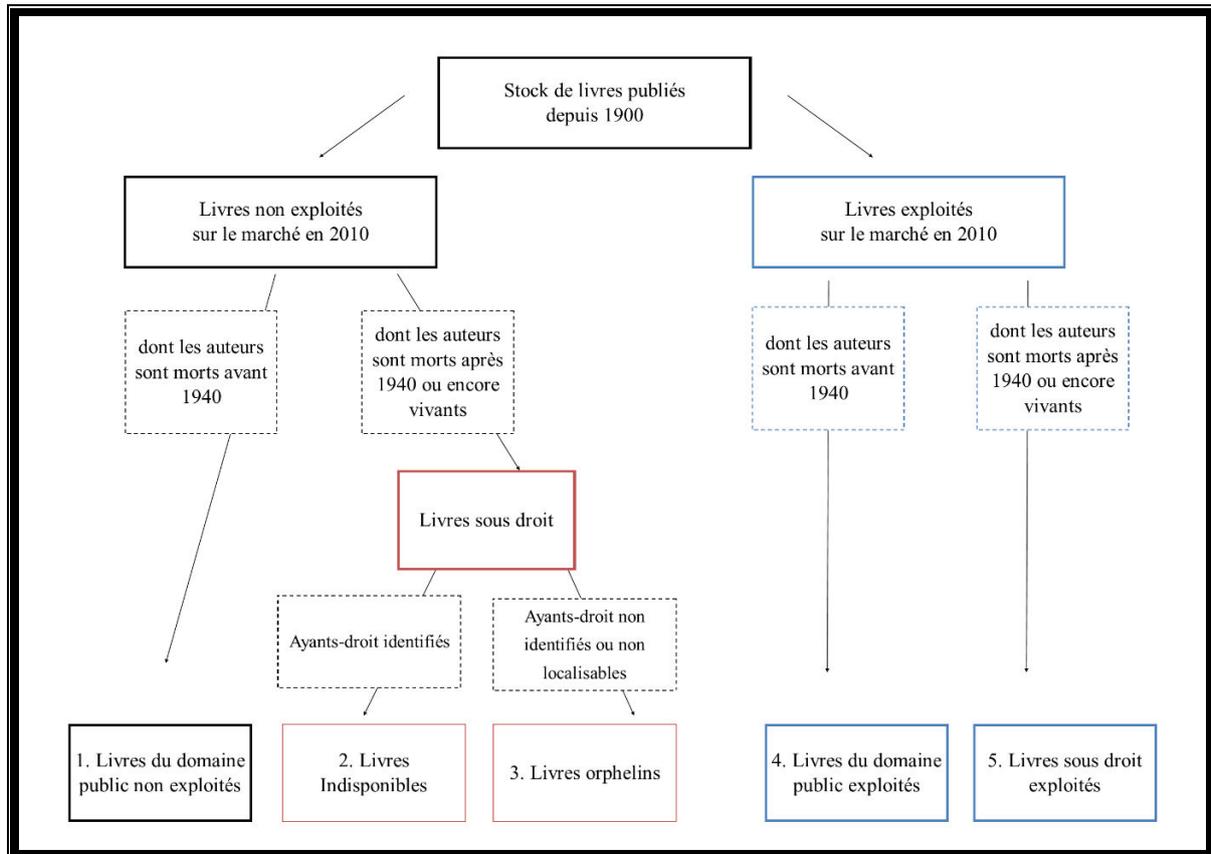
Finalement, la distinction entre les livres orphelins et indisponibles n'est que purement formelle sur le schéma suivant ; nous ne pouvons distinguer parfaitement ces deux catégories²⁰¹.

¹⁹⁹ Ensemble des droits collectés sur la vente de livres mais qui ne sont pas redistribués aux auteurs.

²⁰⁰ Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins

²⁰¹ Voir chapitre précédent.

**Figure 22 – Typologie des statuts juridiques et économiques des livres
du XX^{ème} siècle**



Nous procédons donc en plusieurs étapes : quantifier le stock total de livres publiés depuis 1900, identifier les livres non exploités et enfin isoler les livres encore sous droit.

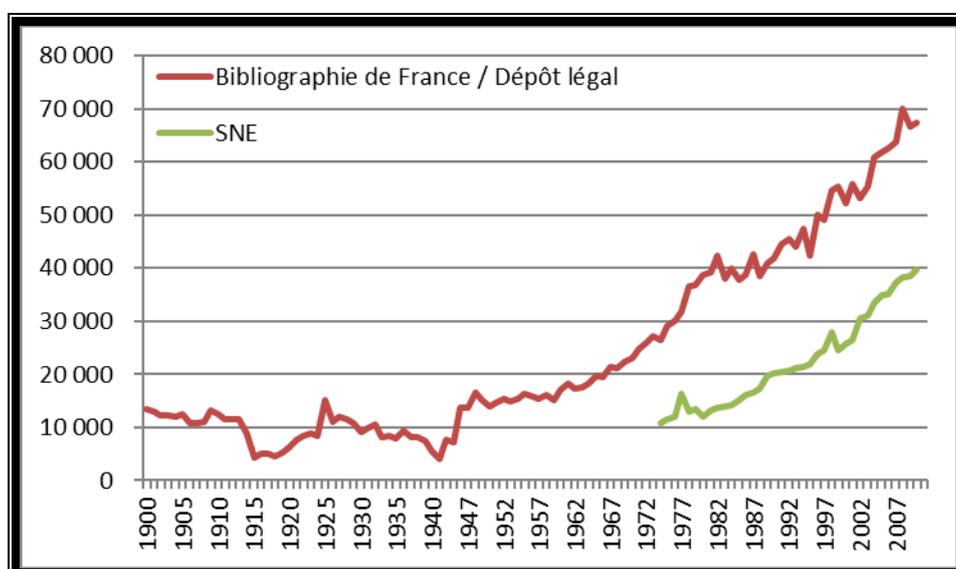
b) Les résultats : volume et proportion des livres orphelins et indisponibles

Le stock de livres publiés depuis 1900

La proportion de livres orphelins ou indisponibles en 2010 en France sera exprimée en fonction du stock de livres publiés depuis 1900. La principale difficulté tient à la diversité des catégories statistiques mais également à l'évolution de ces dernières. Les statistiques des notices répertoriées au sein de la *Bibliographie de France* pour les années 1900 à 1945 totalisent 413.900 livres, celles du dépôt légal de 1946 à 2010, 2.238.018 livres. Néanmoins, il existe une différence non négligeable entre les chiffres publiés par le SNE et les entrées au

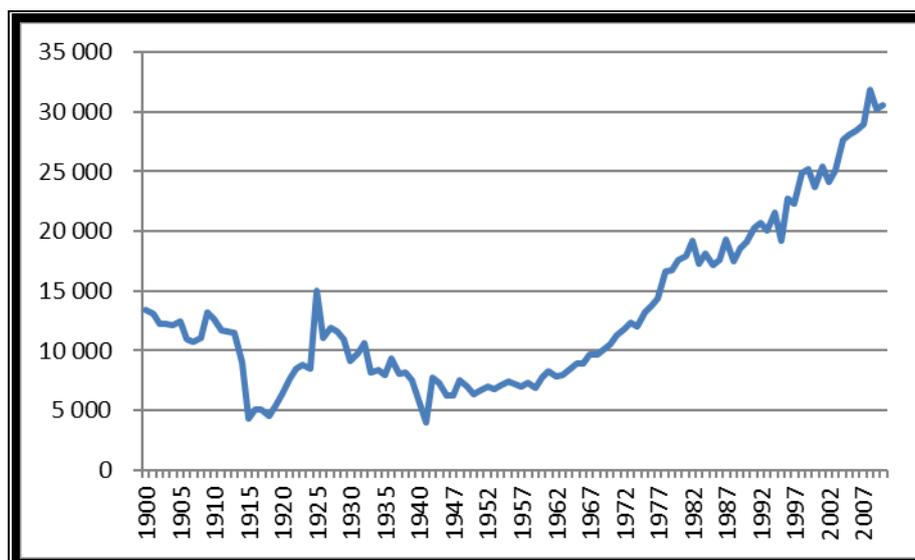
dépôt légal. En moyenne, sur la période 1974-2010, le rapport est de 2,2 entre les données du SNE et celles du dépôt légal. En effet, de nombreux ouvrages – associations, mémoires, publications à compte d’auteur, etc. – enregistrés au dépôt légal ne sont pas pris en compte dans les statistiques du SNE. Si ces livres pourraient également bénéficier de la diffusion numérique et donc être comptabilisés dans notre stock, ils ne respectent toutefois pas la condition de divulgation. Ce sont donc les données du SNE que nous considérerons ici, mais celles-ci remontent qu’à l’année 1974.

Figure 23 – Nombre de livres recensés chaque année en France entre 1900 et 2010



En appliquant le coefficient de 2,2 au total des entrées du dépôt légal de 1946 à 2010, nous obtenons un stock d’œuvres publiées de 1.017.281. Ajoutées aux livres publiés entre 1900 et 1945 recensés dans la *Bibliographie de France*, le stock total cumulé de livres publiés en France de 1900 à 2010 s’élève alors à 1.431.181 œuvres.

Figure 24 – Nombre de livres publiés chaque année en France entre 1900 et 2010



Les livres non exploités

La seconde étape consiste à isoler les livres non exploités au sein desquels se trouvent les livres orphelins et indisponibles. Ici, nous utiliserons la catégorie statistique du SNE « stock d'œuvres disponibles en 2010 ». Comme précisé ci-dessus, cette catégorie ne recoupe pas la notion juridique de disponibilité mais doit être interprétée en termes de nombre de titres exploités accessibles au lecteur. En France, ce stock d'œuvres disponibles s'élève à 599.450 titres²⁰². Déduit du stock de livres publiés depuis 1900, cette donnée nous permet d'évaluer le nombre de livres non exploités : en 2010, 831.731 titres ne sont pas exploités.

Les livres encore sous droit

Il est difficile de distinguer statistiquement les livres sous droit des ouvrages du domaine public dans la mesure où la date de décès de l'auteur détermine l'entrée dans le domaine public et non la date de parution, seule donnée accessible. Par convention, le dépôt légal estime que l'ensemble des livres publiés aux XX^{ème} et XXI^{ème} siècles sont des livres

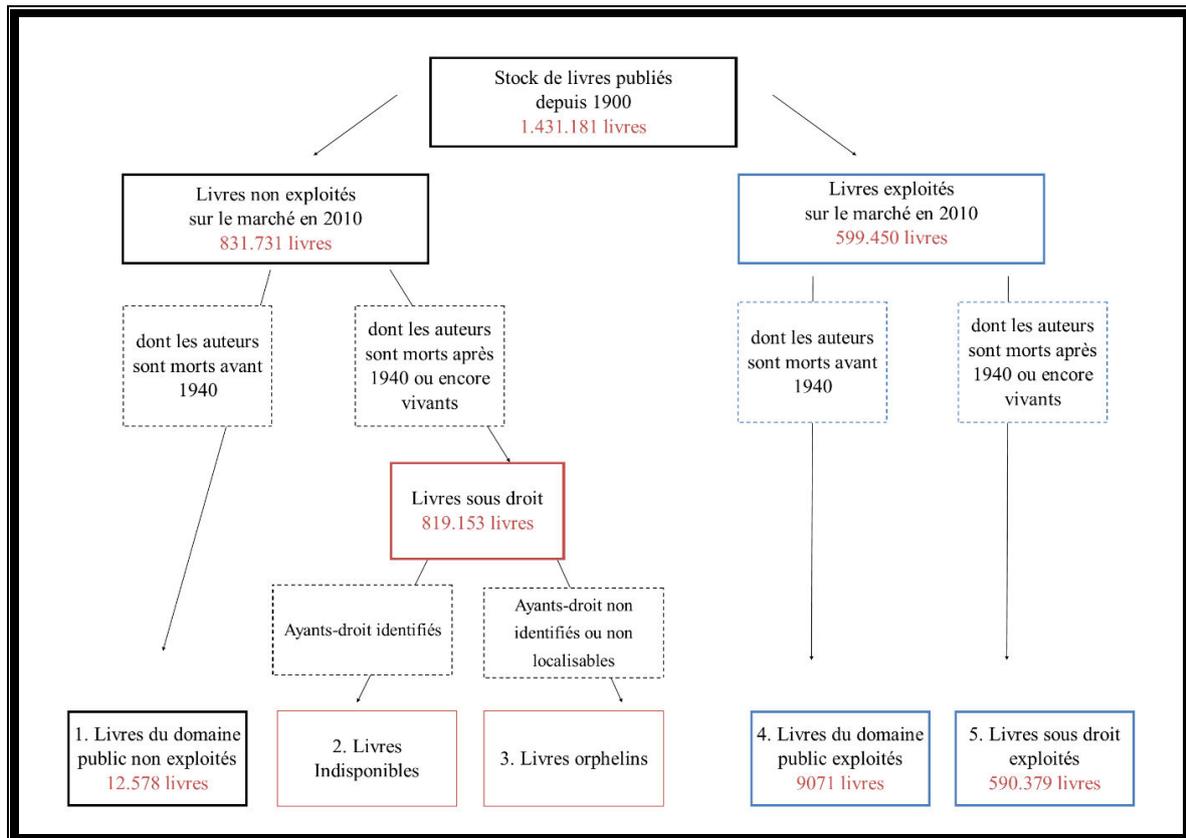
²⁰² Le nombre de titres disponibles en 2010 est donné par le Service du livre et de la lecture et l'Observatoire de l'économie du livre après interrogation de la base *Electre*, notices de livres disponibles parus avant le 31 décembre de l'année au sein du rapport de mars 2011, « Économie du livre, le secteur du livre : chiffres-clés 2009-2010 ».

sous droit. Néanmoins, il est possible d'estimer la faible proportion du domaine public parmi ces livres grâce à la bibliothèque numérique Gallica qui met à disposition des ouvrages de la Bibliothèque nationale de France uniquement lorsqu'ils appartiennent au domaine public ou font l'objet de conventions - selon des accords ponctuels. Le nombre de livres publiés de 1900 à 2010 appartenant au domaine public peut ainsi être estimé à 21.649.

Ces livres du domaine public concernent l'ensemble du stock depuis 1900 et non uniquement les livres non exploités. Aussi faut-il appliquer à ces ouvrages du domaine public le rapport distinguant les livres exploités et les livres non exploités, soit respectivement 41,9% et 58,1%. Ce sont donc 12.578 livres de notre stock qui appartiennent au domaine public.

Finalement, s'il n'est pas possible dans une démarche globale de ce type de distinguer précisément les livres orphelins des indisponibles, nous pouvons à la suite de cette étude estimer que le nombre de livres orphelins ou indisponibles parmi les ouvrages publiés de 1900 à 2010 est de 819.153 livres, soit 57% du stock de livres considérés, ce qui permet de souligner l'ampleur évidente du phénomène.

Figure 25 – Estimation du nombre de livres orphelins ou indisponibles



Ainsi, à défaut de pouvoir estimer la valeur précise de tous les livres largement sous-diffusés dans le monde du papier, notre proposition d’estimation a pour but de souligner l’ampleur du volume constitué par ces ouvrages et la part qu’ils représentent parmi l’ensemble des livres publiés. Ne pas profiter des opportunités de diffusion numérique pour remédier à ce déficit de visibilité et d’exploitation serait synonyme de conservation de cette situation largement sous-optimale en termes de bien-être social. L’important stock constitué par ces livres ainsi que l’intérêt qu’ils pourraient susciter auprès des acteurs du monde du livre doivent inciter à interroger l’efficacité des modifications récentes de la législation en matière de droit de la propriété intellectuelle concernant ces ouvrages.

Chapitre III : Des conséquences des nouvelles législations inédites pour la diffusion numérique

La situation économique en matière de livres orphelins, indisponibles ou du domaine est donc largement sous-optimale alors que l'ampleur numérique de ces ouvrages et l'apparition du numérique offrent des opportunités de diffusion inédites. C'est pourquoi les cadres juridiques déterminant les conditions économiques de l'exploitation de ces livres ont été partiellement réformés très récemment. En matière de titres relevant du domaine public, seul le récent – et houleux - rapport de l'eurodéputée Julia REDA²⁰³ propose une modification indirecte du domaine public en uniformisant et en ramenant la durée de protection dans l'Union européenne à 50 ans après le décès de l'auteur²⁰⁴. Malgré cette absence de modification de la législation pour l'instant, plusieurs initiatives indépendantes ont vu le jour afin de favoriser la diffusion des livres du domaine public. Force est de constater que celles-ci vont souvent de pair avec des partenariats dont les conditions économiques peuvent parfois être assimilées à des situations de *copyfraud*. Afin de profiter des capacités techniques et financières de certaines entreprises spécialisées dans la numérisation à grande échelle de livres, les institutions publiques accordent en effet parfois l'exclusivité de la mise à disposition du public des ouvrages et mettent en place des abonnements payants pour accéder à des titres du domaine public. Les entreprises partenaires possèdent alors un droit temporaire non sur le livre lui-même mais sur la copie – l'unique – numérique dont la diffusion est alors assurée uniquement par la firme. Le cas le plus emblématique est celui de la numérisation du patrimoine littéraire de la Bibliothèque de Lyon par Google ; ce dernier ayant obtenu, en

²⁰³ Projet de rapport sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (2014/2256 (INI))

²⁰⁴ Voir Partie III.

échange de ses moyens techniques pour la numérisation du patrimoine littéraire de la ville, la possibilité d'offrir l'accessibilité à ces titres au public de sa plate-forme²⁰⁵. Le géant américain recherche en effet l'acquisition de l'arme économique la plus attractive pour les internautes : l'exhaustivité de l'offre numérique proposée. En revanche, en matière de livres orphelins ou indisponibles, de nouvelles législations particulières ont vu le jour dans le double but d'une part de ne pas reproduire le « *no book's land* » du monde papier dans l'univers numérique où la diffusion est fortement simplifiée et d'autre part, de ne pas laisser d'autre part les géants d'Internet s'octroyer le monopole de ce nouveau marché. Alors que les obstacles économiques à la diffusion des livres orphelins et indisponibles sont, nous l'avons vu, relativement similaires, les réformes adoptées sont diamétralement opposées – distinction accentuée par la territorialité de chacune. C'est pourquoi, dans un souci de clarté, nous aborderons successivement la mise en place du registre des livres indisponibles en réédition électronique (ReLIRE) en France pour la gestion et la diffusion des livres indisponibles et la directive européenne sur l'utilisation des œuvres orphelines, toutes deux votées en 2012.

A – Licence exclusive pour les livres indisponibles : efficacité économique versus rigueur juridique

Après avoir montré comment le fonctionnement de ce registre permet d'améliorer les conditions économiques de l'exploitation numérique des ouvrages orphelins, nous nous interrogerons sur la pertinence économique des critiques virulentes qui ont vu le jour suite à la mise en place de ce dispositif.

²⁰⁵ Alain BEUVE-MÉRY, « Accord entre Google et la bibliothèque de Lyon », *Le Monde*, 12 juillet 2008, disponible à l'adresse http://www.lemonde.fr/culture/article/2008/07/12/accord-entre-google-et-la-bibliotheque-de-lyon_1072853_3246.html

1 – Mutualisation et prise en charge par les pouvoirs publics des coûts d’exploitation

Les livres indisponibles représenteraient entre 500.000 et 800.000 ouvrages selon les estimations. L’ampleur de ce stock a permis d’organiser une gestion particulière de ces livres afin que le numérique soit réellement l’occasion de favoriser une nouvelle diffusion jusque-là aussi peu rentable dans le monde du papier que dans l’univers numérique. Pour en évaluer les conséquences économiques, il est indispensable d’exposer les différentes étapes du fonctionnement particulier de cette base inédite.

a) Le cadre juridique du registre ReLIRE

La loi du 1^{er} mars 2012²⁰⁶ relative à l’exploitation numérique des livres indisponibles du XX^{ème} siècle pose le cadre d’une nouvelle diffusion de ces ouvrages. Elle instaure un processus en trois étapes, géré par les services de la BnF. Une première période de six mois est instituée pour permettre de recenser et d’indexer dans une base de données publique, le registre des livres indisponibles en réédition électronique (ReLIRE), des ouvrages indisponibles dont l’inscription au registre peut être demandée par quiconque le souhaite²⁰⁷. Pendant cette période, les ayants droit peuvent demander le retrait de leurs titres de cette base, s’opposant donc à toute nouvelle diffusion de leurs livres²⁰⁸. La seconde période de six mois marque l’entrée des livres, pour lesquels aucune demande de retrait n’a été faite, en gestion collective. Une société de perception et de répartition des droits (SPRD) s’occupe alors de proposer une licence exclusive d’exploitation en priorité à l’éditeur d’origine et, en cas de refus de ce dernier, ouvre la possibilité d’exploitation à l’ensemble des autres éditeurs. Enfin, dans le cas où, passé un délai de cinq ans²⁰⁹ à compter de la première autorisation d’exploitation, aucun éditeur n’a émis de demande, un livre pourra être reproduit et diffusé

²⁰⁶ Loi n°2012-287 du 1er mars 2012

²⁰⁷ *Code de la propriété intellectuelle*, article L134-2

²⁰⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, article L134-4

²⁰⁹ *Code de la propriété intellectuelle*, Article L321-1

par les bibliothèques accessibles au public grâce à l'autorisation donnée gratuitement par la SPRD²¹⁰. C'est la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (Sofia) qui a été chargée de la redistribution des revenus aux ayants droit des livres indisponibles.

b) L'amélioration des incitations à exploiter pour les éditeurs

C'est désormais la Bibliothèque nationale de France qui gère l'ensemble des longues démarches à effectuer en amont de l'exploitation éventuelle d'un livre indisponible. Les pouvoirs publics se chargent à la fois du recensement de ces ouvrages, autrement dit de l'identification avec certitude de leur caractère indisponible, et de la vérification de l'absence d'opposition des ayants droit à une nouvelle diffusion de leurs livres. En proposant la licence exclusive en priorité à l'éditeur en possession des droits de l'ouvrage dans son catalogue, la BnF évite à ce dernier les coûts générés par de nouvelles négociations et contractualisations des termes d'une exploitation numérique avec les auteurs. Dans le cas où cet éditeur se désiste de son droit prioritaire à la licence, d'autres éditeurs qui souhaiteraient exploiter l'ouvrage ont alors la certitude que ni les ayants droit, ni l'éditeur qui possède les droits sans assurer la diffusion ne risquent d'entamer des procédures à leur encontre²¹¹. Ceci rend le contexte économique d'une exploitation beaucoup plus stable et évite en amont de nombreuses négociations nécessaires notamment à la récupération des droits d'exploitation. Grâce à ce système, les pouvoirs publics suppriment donc l'intégralité des coûts de transaction pour les éditeurs en les prenant à leur charge.

La gestion par la puissance publique de la diffusion de ces livres assure à la fois la bonne diversité des ouvrages ainsi diffusés ainsi que leur nombre conséquent. De fait, dans le cas d'absence de demande de licence exclusive au terme des différentes étapes,

²¹⁰ *Code de la propriété intellectuelle*, article L134-8

²¹¹ Si ni l'éditeur originel ni d'autres éditeurs ne souhaitent obtenir la licence d'exploitation d'un livre, certains entrevoient déjà le risque que les multinationales profitent de ces licences. Comme tout exploitant privé, elles pourraient faire la demande d'une licence et profiterait donc ainsi de la numérisation réalisée par l'État français.

l'investissement n'a pas été réalisé en vain puisqu'il sert alors la mise à disposition du livre dans les bibliothèques ou institutions publiques, ce qui assure à tous les ouvrages de la base une diffusion future. Par ailleurs, les vagues de recensement et de numérisation s'organisent selon des périodes historiques ou des thématiques précises dans un souci de respecter la mission de service public de diversité de la culture.

Enfin, alors que le nombre de livres indisponibles²¹² peut être évalué entre 500.000 et 800.000, le registre ReLIRE a permis d'indexer environ 55.000 livres dès la première année. Il serait donc envisageable de résorber d'ici un peu plus d'une dizaine d'années le stock d'ouvrages indisponibles grâce aux licences exclusives et à la gestion collective. Un suivi régulier par la suite des livres devenant indisponibles éviterait alors que ces ouvrages restent trop longtemps hors des circuits de diffusion grâce à une gestion graduelle de ces nouveaux stocks ; processus qui serait du reste alors moins coûteux, y compris pour la BnF elle-même.

Pourtant, ce registre est particulièrement défavorable pour les lecteurs qui paient ces ouvrages, même s'ils ne les consomment pas, voire les paient deux fois dans le cas où ils les achètent. En effet, la suppression des coûts de transaction ainsi que ceux de numérisation pour les éditeurs ou les exploitants ne doit pas masquer leur ampleur. Ce sont des fonds publics et donc le contribuable qui règle indirectement la note pour des ouvrages pour lesquels la demande est très faible. Contribuable qui, dans le cas où il est intéressé par certains de ces livres de niche, devra les acheter comme un titre à l'exploitation normale. Le système ReLIRE fait donc reposer l'ensemble des coûts du système sur le lecteur.

²¹² Indépendamment des éventuels ouvrages orphelins parmi ces derniers (voir chapitre précédent).

Figure 26 – Impact du registre ReLIRE en termes d’efficacité économique

Contraintes économiques	R_I	F_I	CT_I	Q	V
Impact du registre	R	> 0	> 0	$+$	$+$

Finalement, la mise en place du registre ReLIRE qui paraît répondre au problème d’une situation économique inefficace jusque-là grâce à une prise en charge des coûts de transaction par les pouvoirs publics, par ailleurs garant de la diffusion de tous les livres indisponibles et de leur diversité, est un leurre. C’est le contribuable qui finance l’intégralité du système alors que la demande pour ces ouvrages est surtout le fait de lecteurs spécialisés. Par ailleurs la création de ce dispositif s’est accompagnée de violentes critiques dont nous proposons à présent d’évaluer la pertinence.

2 – Une amélioration des conditions économiques juridiquement contestable

Si le principe d’une base de données permet de façon générale la mutualisation des coûts, le registre ReLIRE soulève néanmoins des risques économiques et juridiques dont il faut avoir conscience. Paradoxalement, alors que c’est précisément l’un des fondements de la législation européenne en matière de droit d’auteur, l’*opt-in*, qui empêche de procéder à une diffusion aussi efficace que celle entamée par Google, le fonctionnement de ce répertoire s’apparente fortement à une logique d’*opt-out*.

a) Les risques économiques liés au répertoire de données

Le regroupement des titres indisponibles sur un seul portail qui facilite fortement l’accès à des licences exclusives pour l’exploitation de ces ouvrages comporte de multiples risques économiques.

Tout d'abord, les ayants droit de livres dans le circuit de l'édition traditionnelle craignent que la facilitation d'accès à l'exploitation des livres indisponibles ne jouent en leur défaveur, les éditeurs étant alors incités à se tourner vers ce vivier d'ouvrages relativement simples et surtout très bon marché à exploiter. Le risque théorique est alors de voir s'opérer au sein des livres numériques du marché, une substitution au profit des livres indisponibles sous forme papier.

Par ailleurs, ce type de subvention indirecte à l'exploitation de certains ouvrages n'est pas exempt du risque que certains profitent d'effets d'aubaine. En effet, le format numérique peine à se développer en France, mais l'ensemble des ouvrages, y compris les indisponibles auraient peut-être été, à terme, numérisés et diffusés par des éditeurs alors mieux aguerris à la commercialisation du numérique et ayant au préalable amorti les différents investissements nécessaires la conversion technologique. Mais c'est sous une autre forme que les comportements opportunistes se sont révélés suite à la création de ReLIRE. En effet, le site spécialiste du monde du livre, *Actualitté*, a relevé récemment la présence, dans la dernière liste d'ouvrages de ReLIRE, de livres publiés récemment et qui ne devraient en aucun cas bénéficier des dispositions particulières propres aux livres indisponibles par définition antérieurs à 2001²¹³. Force est de constater qu'il est en effet tentant de profiter de ce dispositif de numérisation des livres pour l'ensemble du catalogue d'un éditeur, qu'ils soient indisponibles ou non. En faisant numériser par la BnF des livres au potentiel économique faible par exemple, les éditeurs peuvent ainsi se dédouaner des coûts de la numérisation pour des ouvrages peu valorisés de leur catalogue.

Ces risques économiques et la présence dans le registre de livres qui ne respectent pas les critères de sélection limitent fortement l'impact économique positif de la constitution de

²¹³ GARY N., « Registre ReLIRE : la numérisation patrimoniale devient vache à lait », *Actualitté*, 24 mars 2015, disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/legislation/registre-relire-la-numerisation-patrimoniale-devient-vache-a-lait-55941.htm>

cette base. Par ailleurs, la logique d'inscription automatique des ouvrages qui semble pourtant judicieuse économiquement, puisqu'elle permet une réduction des coûts considérable, s'avère juridiquement très contestable.

b) L'efficacité d'un contournement de l'opt-in

La loi de 2012 sur les livres indisponibles a cristallisé les critiques des juristes spécialistes du droit d'auteur puisqu'elle ne respecte pas le principe fondamental de *l'opt-in* qui suppose que toute utilisation d'une œuvre est conditionnée à l'obtention en amont de l'autorisation de son auteur ou de ses ayants droit.

En effet, à aucune étape de la constitution de la liste des livres à inscrire dans le registre les ayants droit ne sont contactés un par un afin de vérifier qu'ils donnent leur accord à cette inscription. C'est donc à eux que revient la démarche de demande de retrait de la base au cours de la période légale de six mois pendant laquelle ils peuvent faire part de leur opposition afin d'empêcher que leurs titres soient disponibles à l'exploitation numérique par le biais des licences exclusives ou diffusés par des institutions publiques dans le cas où aucune licence ne serait demandée.

Les efforts louables de la mise en place d'« une campagne d'information destinée à informer largement les titulaires de droits »²¹⁴ de l'existence de ReLIRE par les services de la BnF et donc de la potentielle présence de certains de leurs titres indisponibles dans le registre ne remettent absolument pas en cause la logique de *l'opt-out* sous-jacente. D'une part, malgré cette campagne, l'information se limite aux cercles spécialisés dont les ayants droit ne font pas nécessairement partie. D'autre part, elle vise à obtenir non les autorisations explicites des titulaires de droit mais à recevoir les éventuels refus. Le choix de cette logique a évidemment pour objectif de maximiser la diffusion des livres indisponibles. Preuve en est, la complexité,

²¹⁴ <https://relire.bnf.fr>

voire l'impossibilité pour les titulaires de droit, passé la période de retrait légale de six mois, de s'opposer à l'utilisation de leur ouvrage²¹⁵.

Ce système, économiquement particulièrement séduisant, est pourtant précisément celui qui avait été violemment reproché à Google pourtant dans son droit puisque la législation américaine repose elle sur l'*opt-out*. Difficile alors de comprendre pourquoi l'*opt-in* ne pourrait pas également être contourné²¹⁶ dans le cas des livres orphelins, ce qui limiterait considérablement les coûts de transaction en particulier ceux d'identification et de recherche.

La gestion des livres indisponibles crée donc des conditions économiques optimales d'exploitation pour les éditeurs ; mais seulement pour ces agents. En effet, la suppression des coûts de transaction repose sur un double mécanisme contestable : d'une part, il masque le transfert du financement de la base par le contribuable et d'autre part il ne respecte pas les principes fondamentaux de la législation européenne en matière de droit d'auteur. Infraction qui n'est d'ailleurs pas réitérée au niveau européen dans les nouvelles dispositions pour l'utilisation des œuvres orphelines.

B – Directive sur les œuvres orphelines : exclusivité des institutions publiques et persistance des coûts

Le débat autour des œuvres orphelines a donné lieu à de longues concertations au niveau européen dans le but de légiférer dans le cadre d'une directive²¹⁷ sur les conditions

²¹⁵ Les titulaires de droit ne peuvent plus s'opposer au retrait des livres qui peuvent désormais faire l'objet d'une nouvelle exploitation, exception faite des cas où « il juge que la reproduction ou la représentation de ce livre est susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation ». Conditions sur <https://relire.bnf.fr>.

²¹⁶ Des propos aussi évasifs que « Oui, mais c'était Google. Et personne ne pouvait accepter ces conditions. La loi... est ce qu'elle est, mais au moins elle émane d'un processus français » sont ainsi rapportés in GARY N., « Le Registre ReLIRE, l'histoire continue pour les oeuvres indisponibles », *Actualité*, 27 février 2015, disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/acteurs-numeriques/le-registre-relire-l-histoire-continue-pour-les-oeuvres-indisponibles-55452.htm>.

²¹⁷ Directive du Parlement européen et du Conseil 2011/0136 (COD) du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations des œuvres orphelines

d'exploitation de ces œuvres²¹⁸. Cette volonté d'agir au niveau européen a pour avantage de proposer une simplification harmonieuse ne se confrontant *a priori* pas aux divergences des législations nationales des vingt-huit États membres. Ce travail a d'abord donné lieu à une proposition de directive²¹⁹ recensant plusieurs scénarii législatifs envisageables. Parmi ceux-ci, celui de l'*opt-out*, dont nous avons souligné les avantages économiques dans le cadre de l'exploitation des livres indisponibles, n'est pas retenu. Outre l'interdiction juridique, pourtant déjà contournée dans le cas français, cette absence est due à l'impossibilité intrinsèque d'appliquer un tel principe aux livres orphelins. Autoriser l'*opt-out* pour ces titres supposerait implicitement de s'assurer en amont qu'ils sont bien orphelins ; ce simple fait engendrant les coûts de transaction qui auraient été éliminés en matière d'obtention du consentement de l'auteur. Il est donc impossible de profiter des avantages économiques liés à l'*opt-out*, à l'exception du cas extrême où les œuvres orphelines ne seraient plus distinguées des autres œuvres sous droit ; ce qui reviendrait d'une part à supprimer la notion même d'orphelinat et d'autre part à appliquer le principe de l'*opt-out* à l'ensemble de tous les livres sans distinction de statut juridique ; hypothèse juridiquement inenvisageable [BENSAMOUN, 2012]. Ce sont donc des scénarii nécessairement moins efficaces économiquement mais plus convenables juridiquement qui sont retenus et dont nous avons évalué l'impact sur la diffusion des livres orphelins. Ceci nous permet d'étudier ensuite de façon pertinente le choix final de la directive définitive votée en 2012, à mi-chemin entre diverses options préalablement proposées pour déterminer à la fois ses apports mais aussi la persistance de certains écueils économiques.

²¹⁸ La directive ne concerne pas que les livres mais s'applique également « aux œuvres publiées sous forme de livres, revues, journaux, magazines ou autres écrits [...] aux œuvres cinématographiques ou audiovisuelles et aux phonogrammes [...] ».

²¹⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 2011/0136 (COD) du 24 mai 2011 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines

Parmi les six scénarii envisagés, deux ne retiendront pas notre attention : le premier propose en effet un *statu quo* dont nous avons déjà démontré dans les deux premiers chapitres de cette partie qu’il constitue une situation très loin d’être optimale ; le dernier se limite à une « reconnaissance mutuelle des solutions nationales adoptées pour les œuvres orphelines » ce qui revient à transférer le débat sur le plan national. Nous analyserons donc successivement l’exception réglementaire au droit d’auteur, le recours aux licences collectives étendues et la délivrance par les sociétés de gestion collective ou par un organisme public d’une licence spécifique pour les œuvres orphelines.

a) La création d’une exception réglementaire au droit d’auteur

Il s’agirait dans ce cas de créer une nouvelle exception au droit d’auteur selon des conditions particulières, notamment celle selon laquelle l’exploitant d’un ouvrage orphelin doit avoir fait tout son possible pour retrouver les ayants droit. Les conséquences d’une telle exception diffèrent selon qu’elle est compensée ou non. Dans le cas d’une exception non compensée, les coûts de transactions liés à la nécessité de prouver le caractère orphelin d’un livre subsistent mais les frais d’obtention d’une autorisation sont nuls. Les auteurs, s’ils réapparaissent, ne perçoivent aucune rémunération. En revanche, dans le cas où une compensation à l’exception est accordée, outre les coûts de transaction, de nouveaux frais apparaissent pour pouvoir accéder à l’exploitation d’un titre orphelin. Dans ce cas, il est peu probable que le stock soit largement diffusé à l’ensemble de la population du fait des coûts inhérents à l’exploitation. Les auteurs peuvent en revanche bénéficier de cette compensation surtout lorsque la procédure est facilitée afin que les auteurs n’aient pas à recourir

²²⁰ Cette section reprend, développe et précise les pistes de travail ouvertes à l’occasion de la proposition de directive européenne sur les œuvres orphelines [FARCHY & PETROU, 2012].

systématiquement au tribunal pour obtenir leur rémunération, comme le propose le rapport *Gowers* en Grande-Bretagne²²¹.

Cette solution possède un avantage majeur pour les auteurs sur celle, relativement similaire, de la limitation *a posteriori* des voies de recours envisagée aux États-Unis²²². Celle-ci vise à réduire les risques encourus par l'utilisateur d'une œuvre si les ayants droit réapparaissent. Plus précisément, dans ce cas, les auteurs subissent non seulement la perte en termes de droit d'auteur mais aussi celle liée aux frais de la procédure judiciaire nécessaire pour recouvrer leurs droits [VALKONEN & WHITE, 2006]. Néanmoins, si la perte de bien-être des auteurs est compensée par le gain en termes de diffusion des livres orphelins, elle peut alors s'avérer économiquement plus efficace que l'exception compensée pourtant favorable aux ayants droit.

Figure 27 – Avantages et inconvénients économiques d'une exception réglementaire

Contraintes économiques	R_o	F_o	CT_o	Q	V
Impact (si non compensée)	0	0	> 0	-	-
Impact (si compensée)	R	> 0	> 0	-	-

b) Le recours aux licences collectives étendues

Ce système est déjà pratiqué dans les pays nord-européens - Danemark, Finlande, Norvège, Suède, Islande - et n'est pas à proprement parler spécifique aux livres orphelins. Il se caractérise par la combinaison du transfert volontaire de ses droits par un titulaire à une société de gestion collective et de l'extension juridique du répertoire de la société aux ayants droit qui n'en sont pas membres. La condition est cependant que l'organisme représente un

²²¹ Gowers Review of Intellectual Property (2006) published with the permission of HM Treasury on behalf of the Controller of Her Majesty's Stationery Office

²²² *Orphan works act* of 2006, H.R. 5439

nombre considérable d'ayants droit dans une catégorie donnée. Dans les pays considérés, les licences collectives étendues s'appliquent, par exemple, à l'utilisation d'œuvres musicales dans les émissions radiophoniques et télévisuelles. Cela signifie que, lorsqu'un radiodiffuseur obtient une licence de radiodiffusion d'œuvres musicales auprès d'une société de gestion collective représentant un nombre substantiel de compositeurs et de paroliers, cette licence est légalement étendue aux compositeurs et paroliers qui ne sont pas représentés par la société de gestion collective.

Dans ce scénario, les coûts de transaction liés aux recherches préalables pour distinguer les ouvrages orphelins des autres sont inexistantes ce qui accroît la quantité de ces titres disponibles dans la société. De plus, les frais d'autorisation sont les mêmes pour les deux catégories d'œuvres évitant ainsi les risques de concurrence déloyale. En ce sens, cette hypothèse est la plus favorable à la diffusion de ces livres.

Figure 28 – Avantages et inconvénients économiques d'une licence collective

Contraintes économiques	R_o	F_o	CT_o	Q	V
Impact	R^{223}	F	0	+	-

c) L'autorisation d'utilisation délivrée par une instance tierce

Cette autorisation est à la base de deux options envisagées par la proposition de directive selon qu'elle est délivrée par les sociétés de gestion collective ou par un organisme public. L'idée générale est ici de déposer une demande auprès d'une instance pour l'obtention d'une autorisation d'exploitation d'un livre publié lorsque l'identité ou les coordonnées de l'ayant droit n'ont pu être établies à l'issue d'une recherche raisonnable.

²²³ Seulement si l'ayant droit est membre de la société.

Les sociétés de perception et de répartition des droits privilégient bien évidemment l'option où l'instance de délivrance de l'autorisation est une société de gestion collective. Cependant au Canada, c'est un système où l'autorisation est donnée par un organisme public, la Commission canadienne du droit d'auteur, qui a été adoptée. La Commission accorde cette autorisation d'exploitation « si elle estime que le titulaire du droit d'auteur est introuvable et que l'intéressé a fait son possible, dans les circonstances, pour le retrouver »²²⁴, mais l'auteur de la demande n'est pas tenu de « tout mettre en œuvre » pour retrouver l'ayant droit, s'il fait la démonstration de la « recherche complète » qu'il a menée. La Commission du droit d'auteur lui conseille à cette fin de prendre contact avec les différentes sociétés de gestion collective et maisons d'édition, de consulter les catalogues des bibliothèques, universités et musées nationaux, d'interroger les systèmes d'enregistrement des services en charge du droit d'auteur, d'examiner les registres de succession et, tout simplement, d'effectuer des recherches sur Internet. L'utilisateur peut, en règle générale, déposer une demande unique d'autorisation pour plusieurs œuvres orphelines. L'autorisation est accordée à un utilisateur pour une utilisation précise. Elle prévoit également le versement de droits d'auteur, dont le montant correspond en général à leur tarif habituel, lequel aurait été retenu si l'auteur avait donné son consentement. Il est d'ordinaire prévu que les droits d'auteur soient directement versés à une société de gestion collective qui représenterait normalement l'ayant droit introuvable. En cas de réapparition de l'ayant droit, celui-ci peut percevoir les droits d'auteur dont le montant a été fixé dans le cadre de l'autorisation ou, s'ils n'ont pas été versés - c'est-à-dire si l'utilisateur a refusé de s'acquitter des droits d'auteurs prévus par l'autorisation, engager une action devant une juridiction compétente pour recouvrer ces sommes. Lorsqu'aucun titulaire du droit d'auteur ne se manifeste dans un délai de cinq ans à compter

²²⁴ Loi sur le droit d'auteur - L.R.C. (1985), ch. C-42 (Article 77)

de l'expiration de l'autorisation, les droits d'auteurs perçus peuvent être consacrés à d'autres fins que celle à laquelle ils étaient destinés.

L'autorisation d'utilisation, qu'elle soit délivrée par un organisme public comme au Canada ou par une société de gestion collective a des conséquences économiques similaires. Elles présentent toutes deux l'inconvénient principal d'engendrer des coûts de d'exploitation qui limitent la quantité de livres orphelins disponibles. D'une part, des recherches précises doivent avoir été réalisées afin de prouver l'orphelinat, ce qui implique des nombreux coûts de transaction - le cas du Canada montre comment des décisions au cas par cas sont très coûteuses. D'autre part, l'acquittement des frais de la licence accroît également le coût de l'exploitation. À ces coûts doivent s'ajouter ceux relatifs au fonctionnement de l'institution en charge de la délivrance des autorisations ; coûts probablement identiques quelle que soit la nature de l'institution mais supportés dans le cas d'une société de gestion collective par les adhérents à la SPRD et dans le cas d'un organisme public par le contribuable. Le réel avantage économique de cette solution apparaît lorsque l'autorisation est délivrée par un organisme public dont nous pouvons supposer qu'il sera particulièrement attentif à garantir le respect d'une forme de diversité dans l'exploitation du stock de livres orphelins.

Figure 29 – Avantages et inconvénients économiques d'une autorisation d'utilisation

Contraintes économiques	R_o	F_o	CT_o	Q	V
Impact (si SPRD)	R	> 0	> 0	-	-
Impact (si organisme public)	R	> 0	> 0	-	+

Le tableau suivant permet d'identifier les avantages économiques de chaque option envisagée par la proposition de directive en 2011. La mise en place d'une exception ou d'une autorisation délivrée par un organisme public ont pour avantage d'être éventuellement plus

favorables respectivement aux auteurs et à la diversité des livres. Néanmoins, les coûts persistants freinent toujours la diffusion indispensable pour bénéficier de ces deux effets positifs. Il en ressort donc que le recours à un système de licence collective est le plus favorable à la diffusion des livres orphelins sans pour autant nuire à l'exploitation normale des autres ouvrages.

Figure 30 – Comparaison de l'efficacité économique des scénarii de la proposition de directive européenne

Scénario	Contraintes économiques				
	R_o	F_o	CT_o	Q	V
Exception non compensée	0	0	> 0	-	-
Exception compensée	R	> 0	> 0	-	-
Licence collective	R	F	0	+	-
Autorisation délivrée par une SPRD	R	> 0	> 0	-	-
Autorisation délivrée par un organisme public	R	> 0	> 0	-	+

2 – Impact économique de la nouvelle législation en matière d'utilisation des œuvres orphelines

La directive définitive²²⁵ ne retient finalement aucun de ces scénarii tels qu'ils étaient définis dans la proposition mais crée un cadre législatif alternatif reprenant certaines caractéristiques des options présentées ci-dessus. Par exemple, s'il n'a pas été décidé de « reconnaissance mutuelle des solutions nationales adoptées pour les œuvres orphelines » puisque le cadre juridique a été fixé au niveau européen, la directive prévoit néanmoins la « reconnaissance mutuelle du statut d'œuvre orpheline » d'un pays à l'autre si le statut d'orphelinat a été avéré dans un des pays membres. Plus précisément, nous exposerons

²²⁵ La directive européenne a été transposée en droit français par la loi n° 2015-195 du 20 février 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel.

successivement les apports de la directive, la persistance de contraintes trop fortes et enfin l'apparition d'écueils dus aux nouvelles dispositions.

a) Des dispositions favorables à une réduction des obstacles à la diffusion

La directive retient tout d'abord le principe d'une « exception ou une limitation au droit de reproduction et au droit de mise à disposition du public ». Cette limitation ne s'applique cependant ni aux éditeurs ni à toute entreprise privée. Elle ne concerne que « les bibliothèques, les établissements d'enseignement et les musées accessibles au public, ainsi que par les archives, les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et les organismes de radiodiffusion de service public, établis dans les États membres ». En ouvrant cette limitation à ces institutions, la directive vise sciemment les organismes publics « en vue d'atteindre les objectifs liés à leurs missions d'intérêt public ». Cela permet de garantir l'investissement financier nécessaire pour assurer la diffusion de livres dont nous avons vu que le potentiel économique et l'intérêt qu'ils ont suscités jusqu'à maintenant étaient très faibles et donc peu attractifs pour les exploitants privés. En ce sens, elle respecte l'objectif de diversité des œuvres culturelles diffusées, auquel s'ajoute celui de « la préservation, la restauration de leurs collections ».

Cette exception se couple par ailleurs pour les auteurs, s'ils sont retrouvés *a posteriori*, d'une « compensation équitable pour l'utilisation qui a été faite de leurs œuvres ». Ce qui a pour avantage certain d'éviter que les ayants droit s'insurgent contre cette exception faite au droit d'auteur. En effet, ils ont dès lors également intérêt à la diffusion de leurs ouvrages, condition nécessaire – mais certes non suffisante – à ce qu'ils puissent bénéficier de cette compensation financière. Notons cependant que le montant de cette compensation est fixé à la discrétion de chaque État membre et qu'il est donc impossible de le comparer à la rémunération traditionnelle d'un écrivain au titre de l'application normale du droit d'auteur.

Grâce à l'instauration de cette exception, les frais forfaitaires liés à l'obtention d'une autorisation sont supprimés. De même, si le principe d'une « recherche diligente des titulaires de droits » est conservé, conformément aux différents projets publiés, la constitution d'une base de données des recherches effectuées a pour but de réduire les coûts de transaction associés à l'obligation de recherches diligentes. La directive prévoit ainsi également la constitution d'un répertoire qui consigne l'ensemble des éléments reconstitués dans le cadre de l'enquête menée sur un auteur afin de prouver l'orphelinat d'un livre. Les États membres doivent « tenir un registre de leurs recherches diligentes » et prendre « les mesures nécessaires pour veiller à ce que les informations [...] soient enregistrées dans une base de données en ligne unique accessible au public établie et gérée par l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur »²²⁶. L'objectif est de limiter les redondances superflues dans les recherches et de favoriser la mutualisation de ces dernières.

L'une des principales causes de l'orphelinat d'une œuvre est en effet le manque d'informations les concernant [VAN GOMPEL & HUGENHOLTZ, 2010]. C'est pourquoi, beaucoup ont insisté sur la nécessité de créer une base de données la plus exhaustive possible. Cette solution permet non seulement d'éviter l'orphelinat, mais également de réduire ostensiblement les coûts de transaction [KHONG, 2006]. Selon l'estimation réalisée par la *British Library* [STRATTON, 2011], établir manuellement le statut d'un ouvrage après recherches diligentes nécessite en moyenne 4 heures de travail sans compter le travail lié à la numérisation elle-même. Seuls des systèmes automatisés peuvent donc parvenir à une véritable numérisation de masse dans le respect des droits. Ce temps est en effet ramené à 5 minutes par livre avec l'aide d'une base de données telle qu'ARROW.

²²⁶ Directive du Parlement européen et du Conseil 2011/0136 (COD), Article 3

b) Les risques économiques liés à la constitution d'une base de données

Pourtant la constitution de la base de données décidée par l'Union européenne ne permet pas réellement de supprimer les coûts de transaction liés aux recherches²²⁷ et risque d'entraîner l'apparition de certains effets pervers. À l'instar du registre ReLIRE, l'inquiétude majeure des ayants droit est celle de voir émerger des situations de concurrence déloyale entre les livres soumis aux règles d'exploitation traditionnelles et les orphelins. La base pourrait faciliter une sorte de « droit à la paresse », qui conduirait à piocher plus volontiers dans le vivier des livres orphelins et à délaisser ceux dont les titulaires ont été précautionneux.

Par ailleurs, le mode de constitution de la base adoptée par la directive ne réduira les coûts de transaction qu'à long terme puisqu'il est nécessaire de remplir au préalable la base de données grâce aux différentes recherches coûteuses effectuées. Ce portail de mutualisation des informations recense au fur et à mesure les résultats des recherches attestant du statut orphelin d'un livre. L'objectif indirect est de minimiser collectivement le coût total de ces recherches « diligentes » et de parvenir à terme à résorber le stock d'ouvrages orphelins. Mais plusieurs écueils apparaissent avec ce type de base de données.

Risque d'opportunisme de la part des agents tout d'abord : l'utilisateur potentiel ayant engagé des coûts pour la clarification des droits peut vouloir être le seul bénéficiaire de ces informations durement acquises et donc ne pas les inscrire dans la base de données prévue à cet effet. Cet écueil est cependant évité dans des législations déjà en vigueur, comme c'est le cas au Canada. En effet, les recherches réalisées devant être contrôlées par une institution publique, le résultat de ces dernières est transmis à la commission de contrôle qui se charge elle-même d'enregistrer ces informations par la suite. La prévention du risque rend alors le

²²⁷ Il convient cependant de nuancer ce point, puisque « les organisations peuvent percevoir des recettes dans le cadre de ces utilisations, dans le but exclusif de couvrir leurs frais liés à la numérisation et à la mise à disposition du public d'œuvres orphelines » selon l'article 6 de la directive 2011/0136 (COD).

fonctionnement de cette base relativement coûteux si un contrôle doit être effectué par une institution à chaque renseignement.

À la tentation de ne pas inscrire le fruit de ses recherches dans la base, s'ajoute celle d'attendre que d'autres y inscrivent le leur. Ce risque de passer clandestin est plus complexe à éviter que le précédent. Les usagers potentiels d'un livre, ayant connaissance de ce portail d'informations, pourraient être incités à attendre que d'autres engagent les premières recherches coûteuses pour en profiter à leur tour sans avoir participé au coût de financement de ces recherches. Comme la théorie des jeux le prédit, la situation d'équilibre est alors celle où personne ne coopère et donc dans notre cas, celle où personne ne commence les recherches. Le caractère réversible du statut orphelin d'un titre peut renforcer cette incitation à attendre. L'optimum pour la collectivité, situation dans laquelle chacun participerait au système de mutualisation des recherches, n'est donc pas atteint. Reconnaissons toutefois que l'exclusivité de l'exploitation des livres orphelins par des institutions non lucratives devrait freiner ce deuxième risque.

Figure 31 – Impact de la directive en termes d'efficacité économique

Contraintes économiques	R_o	F_o	CT_o	Q	V
Impact de la directive	> 0	> 0	> 0	-	+

Si la directive européenne sur les œuvres orphelines a l'avantage de proposer un cadre précis et harmonisé à la diffusion numérique de ces œuvres, elle ne paraît pas améliorer de façon significative les conditions économiques de l'exploitation des livres orphelins. Pourtant, il avait été envisagé au préalable des dispositifs plus efficaces comme l'instauration de licences collectives, mais c'est un choix plus protecteur du droit d'auteur qui a été fait par l'Union européenne : une exception au droit d'auteur limitée aux institutions publiques

garantes de la diversité culturelle, une compensation accordée aux auteurs éventuellement retrouvés pour l'utilisation faite de leurs œuvres et la constitution d'une base d'informations publique. Cette décision politique a le mérite d'éviter les excès de diffusion non autorisée des ouvrages orphelins mais en ce sens, elle n'améliore pas véritablement les conditions économiques de leur bonne diffusion.

Conclusion

Ainsi, alors que nous avons montré l'enchevêtrement des catégories juridiques des statuts d'orphelinat et d'indisponibilité, le vote de législations fondamentalement distinctes pour codifier les conditions d'utilisation de ces ouvrages est peu pertinent. Par ailleurs, l'analyse précise de ces dispositions met à jour deux philosophies absolument antinomiques. Dans le cas des livres indisponibles, c'est le choix de la diffusion à tout prix qui a été fait puisque d'une part le coût du dispositif ReLIRE est transféré sur le contribuable – les autres agents n'ayant pas d'intérêt à réaliser des investissements volontaires en la matière – et d'autre part, la modification du cadre juridique est faite au mépris du principe fondamental de l'*opt-in* de la législation française et européenne en matière de droit d'auteur. À l'inverse, la directive européenne sur les œuvres orphelines accorde un très grand soin au respect du droit d'auteur, au point que, malgré la constitution cette fois encore d'une base publique d'informations, les conditions économiques de la diffusion des livres orphelins restent globalement inchangées.

Alors que la diffusion numérique des livres exploités traditionnellement dans le monde physique ne se développe pas en France, notre étude approfondie de trois types d'ouvrages délaissés des publications papier et qui pourraient bénéficier de la diffusion numérique se confronte donc à la contradiction qui subsiste parfois entre la recherche de l'efficacité économique et le bon respect des cadres juridiques. Paradoxe plus ou moins à la source de la majeure partie des questions et débats qui entourent le livre numérique. La difficulté pour le droit d'auteur à maintenir le bon équilibre entre la rémunération des auteurs pour garantir l'incitation à la création d'une part et la bonne diffusion des ouvrages d'autre part prouve que

la réforme du droit d'auteur est indispensable²²⁸ et que cadres juridiques et conditions d'efficacité économique doivent être modifiés et adaptés au numérique simultanément et de façon complémentaire. Cette idée est notamment renforcée par la mutation des usages des lecteurs. Alors que la législation en matière de droit d'auteur repose sur le bon transfert des droits de propriété, le numérique interroge la pertinence d'une telle logique et bouleverse ce *statu quo* en valorisant à présent l'accès et l'usage, indépendamment de la propriété.

²²⁸ Éventualité qui paraît s'éloigner puisque la France souhaite privilégier une modification de la directive sur le commerce électronique (Directive européenne du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur) plutôt que d'envisager une réelle réforme du droit d'auteur.

PARTIE III – NOUVEAUX MODÈLES
ÉCONOMIQUES ET RÉFORME DU
DROIT D'AUTEUR

« À la question de savoir si l'avenir est à la liberté, nous avons une meilleure réponse : l'éternité. »

Benedetto GROCE

Introduction

En 2009, de nombreux lecteurs numériques, clients d'Amazon, ont la désagréable surprise de découvrir que deux titres emblématiques de la littérature britannique avaient disparu non seulement du catalogue de la plate-forme, mais également, pour ceux qui les avaient achetés, de leur bibliothèque numérique personnelle - certains avaient même annoté leur exemplaire²²⁹. Ironie du sort, les deux livres en question ne sont autres que *1984* et *La Ferme aux animaux* de George ORWELL. L'expérience est déroutante : dans le monde du livre papier, elle se traduirait par l'intrusion du libraire au domicile de ses lecteurs afin de subtiliser les livres vendus des étagères.

Jusqu'à présent, notre raisonnement s'est fondé sur l'état actuel du marché du livre numérique, autrement dit sur un bien dont la production et la diffusion sont organisées de façon relativement similaire au livre papier, sur un droit d'auteur qui trouve ses sources dans la loi et n'est modifié que de façon marginale malgré les bouleversements du secteur du livre. Les opportunités ouvertes par le numérique pour le livre sont dès lors, nous l'avons vu, difficilement saisissables. Or le numérique n'est pas venu changer nos uniques consommations culturelles. Couplé d'une connexion Internet à laquelle il est implicitement toujours lié dans les esprits aujourd'hui, il bouleverse fondamentalement notre rapport au monde, modifiant par là même, nos envies, nos comportements, nos attentes. Lorsque l'individu se plonge dans cet univers, se connecte, il n'est plus à la recherche de la transposition de son monde dans le numérique, il s'adapte et attend désormais que le numérique lui offre une autre expérience, différente, inédite. En calquant l'ensemble des paramètres du livre numérique à ceux, rassurants, déjà connus, du livre papier, le lecteur fait

²²⁹ « Amazon jette "1984" dans le "trou de mémoire" », *Le Monde* [en ligne], le 22 juillet 2009, disponible à l'adresse http://www.lemonde.fr/technologies/article/2009/07/22/amazon-jette-1984-dans-le-trou-de-memoire_1221324_651865.html

face à un hiatus : tout lui indique qu'il est plongé dans le numérique, son comportement s'adapte en conséquence, et pourtant, il reconnaît son monde ancien, celui du livre papier. Pour reprendre les termes de Françoise BENHAMOU adaptant les célèbres vers de VERLAINE, le livre numérique n'est encore ainsi « ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre » [BENHAMOU, 2009]. Peut-être faut-il voir là une des raisons de la difficulté de l'émergence d'un vrai marché du livre numérique. En cherchant à adapter le numérique au livre pour profiter des opportunités, il est possible que le raisonnement soit biaisé. Peut-être faut-il chercher au contraire à inverser le postulat de départ : ne pas se demander comment encadrer le numérique pour correspondre aux caractéristiques habituelles du livre mais au contraire comment modifier le livre et son cadre légal pour offrir d'une part au numérique la chance de bénéficier de la richesse de ce patrimoine culturel et d'autre part au livre les bénéfices du numérique. Autrement dit partir du numérique et non du livre pour créer le véritable livre numérique. Seraient alors soulignées les logiques spécifiques du numérique comme l'idéologie du partage, de l'accès, de la liberté. Idéaux qui vont à l'encontre du paradigme de la propriété sur lequel se fonde la cristallisation du droit d'auteur, dès lors mécaniquement malmené et ne pouvant remplir parfaitement sa double mission de protection des auteurs et de diffusion des livres. Inverser le sens de la réflexion suppose dès lors de s'interroger non plus sur un éventuel « crépuscule de la propriété » [ZÉNATI-CASTAING, 2012], ni sur la faible adaptation de la législation mais sur la création d'un nouveau droit d'auteur inédit dont il s'agit d'entrevoir les différentes formes qu'il peut prendre. Nous démontrerons donc que la dévalorisation de la propriété matérielle ne doit pas masquer les transformations globales de la notion de propriété. Nous analyserons ensuite les modèles économiques de diffusion du livre numérique plus proche des logiques de diffusion du numérique que de celles du livre en général. Enfin, nous nous interrogerons sur les causes structurelles de l'inadéquation actuelle du droit d'auteur au numérique et sur les pistes à approfondir pour mettre fin à ce décalage.

Chapitre I : Du droit d'auteur bouleversé par de nouvelles formes de propriétés

Dans un univers immatériel, le lien de propriété entre un individu et ses possessions paraît se déliter. La propriété ainsi dévalorisée, ce sont les fondements du droit d'auteur, reconnaissance de la propriété de l'auteur sur ses ouvrages, qui sont mis à mal. La fin du paradigme de la propriété masque en réalité la pluralité de ses nouvelles formes, de ses nouveaux détenteurs et de ses nouveaux objets. Si l'internaute peut désormais consommer sans acquérir, les plates-formes diffuser sans détenir, reste la question de la place et du rôle de la figure historique de l'auteur : condamné lui aussi à subir la disparition de la propriété ou au contraire enrichi de nouvelles opportunités de maîtrise de ses livres. Nous verrons comment le numérique a accompagné les conditions d'un renouvellement de paradigme remettant profondément en cause la propriété ; avant de montrer que des formes émergentes de propriété et de droit d'auteur renouvelés peuvent permettre de se saisir plus efficacement des opportunités du numérique.

A. De la disparition de certaines formes de propriété...

La dématérialisation des biens, l'amélioration des technologies, l'accélération des transactions modifient profondément le rapport à la propriété des individus. Dans un monde de flux, il devient moins indispensable de chercher à stocker ses possessions. En revanche, pouvoir utiliser à tout moment les ressources dont l'on a besoin devient un enjeu stratégique qui fait de l'accès, la nouvelle richesse de l'univers numérique. Nous étudierons donc le renouvellement des rapports à la propriété. Les consommateurs privilégient désormais l'accès au détriment de la propriété tandis que les entreprises se tournent vers de nouveaux objets de

propriété, l'acquisition des moyens d'accès se substituant dans leurs stratégies à l'appropriation des ressources ou des infrastructures.

1- L'accès : nouveau mode de consommation numérique

Devant son écran, n'importe quel internaute peut consulter, écouter, regarder, en bref consommer pendant des heures, de tout, en grande quantité sans jamais acquérir et posséder les contenus consommés. Nous verrons d'une part comment le numérique fait perdre sa valeur monétaire et symbolique à la propriété valorisant mécaniquement l'accès et d'autre part, nous analyserons la place particulière du livre dans l'univers numérique étant donné le renouvellement des formes du savoir et de la connaissance.

a) La dévalorisation de la propriété

Les célèbres mots de ROUSSEAU, « Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisa de dire : *Ceci est à moi*, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile », attestent de la place cruciale et constitutive de la propriété dans les fondements et l'organisation de nos rapports humains, hiérarchiques, sociaux, économiques [ROUSSEAU, 1755]. Implicitement, ils mettent en lumière les racines matérielles et tangibles de la notion de propriété, fondée sur des barrières physiques. Si la propriété intellectuelle en a évidemment étendu le champ, c'est un mouvement un peu plus particulier qui s'opère aujourd'hui. En effet, il ne s'agit plus seulement d'appliquer la propriété à des idées mais à des biens autrefois tangibles, désormais devenus immatériels. Cette dématérialisation atténue la sensation concrète pour un individu d'être le détenteur d'un patrimoine de valeur. Petit à petit, l'écart se creuse entre la valeur accordée à un bien matériel et à son équivalent immatériel et ce, pour plusieurs raisons.

L'acquisition des droits de propriété sur un bien octroie traditionnellement à son nouveau propriétaire l'ensemble des droits d'usage de ce bien. RIFKIN résume la propriété

sous trois formes : la possession qui permet d'exclure les autres de ce bien, l'usage qui lui donne la liberté d'user et de la façon d'user de son bien et enfin l'aliénation qui lui permet de transférer la propriété de ce bien à un tiers [RIFKIN, 2000]. Alors que la dématérialisation d'un bien le rend plus malléable, son propriétaire peut paradoxalement se trouver confronté à des différences notables entre les droits qu'il avait l'habitude d'obtenir et de faire valoir sur un bien tangible et ceux qu'il récupère sur un bien immatériel. Dans l'univers des industries culturelles numériques, plusieurs limitations d'usages font ainsi débat. La première est celle de la possibilité de prêt : qu'il s'agisse d'un CD, d'un DVD ou d'un livre dont nous verrons les spécificités un peu plus bas, tout un chacun a déjà souhaité faire découvrir son expérience à ses proches en prêtant le bien en question. Geste de partage naturel pour un livre papier, il est presque impossible dans le cas de leur avatar matériel²³⁰ De la même façon, lassé du bien, son propriétaire peut choisir de le vendre sur le marché de l'occasion²³¹, ce qui n'est ni toujours possible, ni toujours légal lorsqu'il s'agit d'un bien numérique. En effet, ce dernier ne se dégrade pas, ne s'use pas et sa qualité reste intacte, ce qui pose la question de la pertinence même de la notion de d'occasion et de sa nécessaire adaptation aux biens numériques [FARCHY & JUTANT, 2015].

Cette limitation des usages potentiels d'un bien en réduit nécessairement la valeur que lui accordent les consommateurs, d'autant plus que le numérique suppose d'autres dépenses primordiales qui réduisent d'autant le budget à consacrer à ces biens [PICARD, 2002]. Avant même l'achat d'un bien culturel numérique, le consommateur a déjà effectué plusieurs dépenses que n'occasionnait pas l'achat d'un tel bien dans le monde physique : paiement monétaire de la connexion, paiement monétaire de l'ordinateur ou du support et enfin

²³⁰ Aujourd'hui sur Amazon, il est possible de prêter un certain nombre d'ouvrages seulement pendant deux semaines et sous certaines conditions.

²³¹ En favorisant le marché de l'occasion physique, Internet a largement étendu les craintes aux biens matériels. La ministre de la Culture, Fleur PELLERIN, a ainsi récemment été interrogée sur le marché de l'occasion des jeux vidéo. Voir <http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-42223QE.htm>

paiement par la transmission de données aux sites consultés [FOGEL & PATINO, 2013]. Acheter la propriété d'un bien devient désormais trop onéreux pour le consommateur qui privilégiera dès lors les dépenses d'accès aux biens qu'il souhaite consommer. Le choix de l'accès correspond d'une part plus à l'usage réel que le consommateur peut faire du bien et, d'autre part, lui permet de pouvoir consommer le bien à moindre prix²³². Internet devient alors « l'étalage non des seules marchandises, mais de leur expérience, de leur consommation » [WIEVIORKA, 2013]. Le consommateur accorde dès lors plus d'importance à l'ergonomie d'une plate-forme et à son confort qu'au bien lui-même. Cet attrait pour l'accès aux biens culturels va de pair avec la nouvelle préférence pour l'accès en général. L'internaute va même jusqu'à se débarrasser de ses propres documents qu'il ne stocke plus sur son disque dur mais sur un serveur externe dans le « nuage », plus communément appelé le *cloud*. Ce phénomène illustre le passage d'une génération d'internautes de la simple connexion permanente à celle d'une connexion permanente associée à l'accès permanent à toutes ses données [FOGEL & PATINO, 2013].

Par ailleurs, l'accélération du progrès rend paradoxalement nos équipements de plus en plus vite obsolètes, parfois même avant que l'on assiste à une baisse de leur prix. Le consommateur n'a donc plus intérêt à se ruiner pour l'achat d'un bien dont la technologie sera rapidement dépassée : « avoir, posséder et accumuler n'ont plus guère de sens dans une économie où la seule constante est le changement » [RIFKIN, 2000]. La possibilité d'obtenir un usage provisoire s'étend à tous les domaines de l'économie (transports, habitation, énergie, etc.) et donc mécaniquement à celui des biens culturels numériques. De plus, la surproduction qui gouverne les stratégies de marché de ces biens peut être assimilée à une forme d'obsolescence : à peine produits, vite remplacés par les suivants, les biens culturels ont une durée de vie commerciale de plus en plus courte.

²³² Voir chapitre suivant.

b) *L'accès au savoir et à la connaissance*

Dans une économie de l'immatériel où le capital intellectuel devient la ressource primordiale et stratégique, la place du livre connaît un sort très particulier, distinct des autres biens culturels en général. Le livre incarne en effet le médium légitime du savoir par excellence. Il est le lieu de la lecture et de la connaissance. Celle-ci est désormais accessible à tous, tout le temps, n'importe où et gratuitement ; phénomène parallèle à une désacralisation plus structurelle du livre.

Alors que nos grands-parents alignaient les nombreux volumes encyclopédiques sur une étagère, que nos parents nous achetaient les CD-ROM de l'encyclopédie numérique *Encarta*, nous avons aujourd'hui accès à Wikipédia, qui offre à l'internaute, sans qu'il acquiert de droits de propriété quelconques, non seulement le contenu d'une encyclopédie généraliste mais également des entrées de champs beaucoup plus techniques et ce, dans tous les domaines. Autrefois cantonné au monde du papier, l'ensemble de ces connaissances est désormais en accès libre sans perte de qualité : le niveau d'exactitude des entrées scientifiques de *Wikipédia* est considéré comme similaire à celui de la célèbre *Encyclopædia Britannica* [GILES, 2005]. Même la forme la plus restreinte et traditionnelle du savoir, le cours magistral, limité par définition à l'amphithéâtre où il est tenu, connaît aujourd'hui sa version numérique, les *Massive Open Online Courses* (MOOC) [DAVIDENKOFF, 2014]. Ils sont l'incarnation de la désormais très large accessibilité au savoir : un cours sur l'intelligence artificielle à l'université de Stanford passant ainsi en un an d'un auditoire de 200 élèves à plus de 23.000 internautes attentifs grâce à ce système [BABINET, 2014]. Il devient dès lors moins indispensable pour ces élèves d'acquérir un éventuel ouvrage sur le sujet. Massification de l'accès qui fait dire sans détour à Michel SERRES que l'on assiste à un « reversement de la présomption de compétence » [SERRES, 2012]. Désormais lui-même créateur de nombreux contenus en ligne, l'internaute a vu son rapport à l'information changer.

Habitué à avoir à disposition tout le savoir qu'il recherche, l'internaute est également avant tout un lecteur sur écran et la place du livre numérique devient en ce sens ambiguë. Lecture et connaissance sont omniprésentes et accessibles sur Internet à foison et souvent gratuitement. Dès lors, le lecteur, habitué à une logique d'accès, et par une sorte d'effet mémoire [BROWN, 1962], va chercher à privilégier pour sa consommation de livres numériques. De plus, il supportera moins les contraintes de la propriété du livre numérique, celles imposées par les formats propriétaires par exemple, comme c'est le cas du format Kindle spécifique à la plate-forme Amazon.

S'il conserve sa charge symbolique d'objet légitime du savoir, le livre devra s'adapter aux nouvelles formes de la connaissance et du capital intellectuel, désormais fondées sur une logique d'accès dont il n'est plus le principal représentant. Le code informatique devient dans l'univers numérique le médium de toute l'information et des livres. Le livre – physique ou numérique - transmetteur et objet de savoir peut dans ce contexte sembler presque anachronique et il serait dès lors inutile d'en rechercher la propriété. En ce sens, le livre prendrait trois formes différentes. Sous sa forme papier, il serait presque une œuvre d'art, « une pièce de musée » [WIEVIORKA, 2013] ou plus généralement un objet de collection acheté avant tout pour être possédé et non pour être consommé. Sous sa forme numérique en *streaming*, il permet un accès à la connaissance. Entre les deux, le livre numérique à acheter aurait alors une place encore assez mal définie.

À mesure que le numérique dilue petit à petit l'importance de la propriété, l'accès devient le mode de consommation numérique le plus naturel dont le livre pourrait devenir le plus éminent symbole. L'accès devient donc le nouvel enjeu stratégique de cet univers : si d'un côté il est recherché par les internautes, de l'autre, les entreprises ont intérêt à contrôler, gérer et s'appropriier ces nouveaux chemins d'accès.

2- Les chemins d'accès : un nouvel objet de propriété

À mesure que les consommateurs cessent de rechercher la satisfaction par l'achat et la propriété de biens et se tournent vers l'accès comme mode de consommation privilégié, les stratégies des entreprises s'adaptent en conséquence. D'une part, elles doivent répondre à cette nouvelle demande particulière des consommateurs en devenant des prestataires d'expériences ; d'autre part, elles renouvellent elles aussi la place qu'elles accordent à la propriété en modifiant l'objet de cette dernière au sein de nouvelles stratégies de valorisation.

a) De l'offre de biens à celle d'expériences

Selon RIFKIN, la valorisation par l'internaute de l'accès aux contenus plutôt que de la propriété des biens conduit à une « marchandisation croissante » de la société menant, à terme, au « tout-marché » puisque désormais chaque expérience devient un enjeu de marché. En effet, le dernier bastion non marchand de la société, la culture, définie comme « le sens de notre commune expérience d'êtres humains » devient le terreau idéal dans un monde d'expériences [RIFKIN, 2000]. C'est pourquoi, elle est aujourd'hui le point névralgique des stratégies des entreprises numériques.

Alors que les contenus proposés en ligne sont relativement les mêmes selon la plateforme utilisée, ce sont les modèles selon lesquels vont être diffusés ces contenus qui sont désormais source de valeur. Les éditeurs accordent dès lors moins d'importance aux œuvres diffusées qu'à la façon de les diffuser [BENGHOZI, 2010]. Les entreprises se tournent alors vers la fourniture de ces expériences, désormais plus valorisées dans les choix de consommation que les biens eux-mêmes. Cette substitution de la fourniture d'expériences à la vente de contenus oblige aussi les entreprises à redéfinir leurs stratégies de valorisation.

b) La valorisation à l'heure de l'accès

Face à la prépondérance de l'accès, la valeur extraite traditionnellement des transferts des droits de propriété s'amenuise. Cette mutation accompagne un mouvement plus global de l'économie : le recul des stratégies d'internalisation des entreprises a laissé place à des logiques de sous-traitances ou de cogestions de certaines filières dans une société désormais caractérisée par la tertiarisation des activités [RIFKIN, 2000].

Alors que la satisfaction du consommateur dans l'univers numérique se trouve indexée à l'accessibilité aux différents biens qu'il souhaite consommer et non à la propriété qu'il pourrait détenir sur eux, il devient impossible pour les entreprises de fonder leurs stratégies sur la vente de biens – et donc des droits de propriété qui leur sont associés. L'objet des échanges marchands devient dès lors l'accès, nouvelle richesse et cœur stratégique de l'économie numérique. Les entreprises ne délaissent donc pas totalement la propriété mais la transposent des biens matériels aux chemins d'accès qu'il devient désormais primordial de posséder. Les stratégies de valorisation sont dès lors remarquablement modifiées et l'on assiste à un « déplacement des formes de concurrence » [BOMSEL, 2010]. Il n'est plus désormais nécessaire de s'accaparer les ressources, il devient en revanche stratégique d'en contrôler l'accès et la fourniture et de « [déplacer] la valeur du contenu » vers celle de cet accès [MOREAU, 2008].

Le choix d'un usager d'utiliser un accès plutôt qu'un autre est une décision moins engageante que celle de l'achat définitif d'un bien ; ses comportements de consommation sont dès lors plus volatiles. L'objectif pour les entreprises est de limiter cette volatilité d'une part en rendant son chemin d'accès plus attractif dans un contexte où les comportements sont désormais induits par des transactions en termes d'attention plutôt que des transactions en termes monétaires [GOLDHABER, 1997] et, d'autre part, en confortant ensuite l'usager dans son choix de plate-forme en le fidélisant à celle-ci. Ceci ouvre plusieurs sources nouvelles de

valorisation. La première se fonde sur les effets de réseaux qui décrivent la corrélation positive entre la valeur de l'accès et le nombre de ses utilisateurs. La deuxième passe par la valorisation d'une audience stable auprès des annonceurs publicitaires²³³. Enfin, une gamme de services plus étendus peut être proposée à l'utilisateur afin d'améliorer l'ergonomie de l'accès. C'est ce que permet notamment la « méta-information » [MOUREAU, 2008] : il s'agit de fournir à l'utilisateur le service des algorithmes de calcul qui améliorent les recommandations personnalisées et donc l'expérience qu'il fait du chemin d'accès. Les algorithmes s'améliorent mécaniquement à mesure qu'ils traitent un nombre important de données, l'utilisateur à la recherche d'un bien aura tout intérêt à privilégier le même chemin d'accès afin d'améliorer lui-même son expérience personnelle.

Si le nouveau consommateur numérique privilégie l'accès, la propriété est loin de disparaître pour autant. Du côté des entreprises, la propriété est transposée du bien à l'accès à ce bien. Dans ce contexte, la résistance du droit d'auteur, fondé précisément sur la notion de propriété, pose question. Si la propriété telle qu'elle était conçue dans un monde physique devient dysfonctionnelle et inefficace dans l'univers numérique, les formes de sa mutation peuvent permettre d'imaginer celles que pourrait prendre le droit d'auteur, notamment en termes de contrôle des usages d'une œuvre.

B. ... à de nouvelles formes du droit d'auteur

Parallèlement à cette vision quelque peu mercantile des nouveaux enjeux de l'accès, d'autres analyses proposent une approche plus communautaire dans laquelle les modalités d'accès ne sont plus des enjeux de valorisation des acteurs géants du numérique mais seraient déterminées par les créateurs eux-mêmes, décidant des utilisations qu'ils souhaitent autoriser

²³³ Voir Partie II.

de leurs œuvres. La propriété ne disparaît pas mais s'incarne dans de nouveaux modèles inédits. Analyse qui permet dès lors de tirer des bouleversements de la propriété les sources d'une mutation du droit d'auteur. Il s'agit tout d'abord d'identifier les caractéristiques traditionnelles de la propriété qui deviennent obsolètes dans l'univers numérique et qui ouvrent la voie à de nouvelles formes de propriété des usagers compatibles avec l'accès qu'ils réclament, comme c'est le cas des communs. Cette analyse nous conduira ensuite à étudier comment le droit d'auteur peut prendre de nouvelles formes moins rigides ou standardisées et offrir une meilleure maîtrise de ses œuvres à l'auteur.

1- Intégrer la propriété dans l'accès

Il convient d'analyser en premier lieu les nouvelles caractéristiques de l'exclusion à l'heure du numérique et ses conséquences en termes de propriété. Nous verrons dans un second temps comment le droit d'auteur peut paradoxalement se renforcer sur l'absence d'appropriabilité.

a) De la fin de la propriété exclusive à la non-appropriabilité

Le livre, en tant que bien culturel ou bien informationnel, revêt, nous l'avons vu la double caractéristique de non-rivalité et de non-exclusivité²³⁴. Les droits de propriété intellectuelle en général et le droit d'auteur en particulier permettent alors de construire de l'exclusion sur des biens naturellement non exclusifs. Ils ont ainsi été « conçus avec pour fonctions et buts d'associer à des biens par essence non rivaux des droits exclusifs » [CORIAT, 2015a]. C'est précisément cette exclusion que le numérique oblige à réinterroger. La forme matérielle du livre imprimé confère à l'œuvre la qualité d'exclusion que les biens informationnels ne possèdent pas naturellement. Les lecteurs sont exclus du livre en tant qu'objet et non de l'œuvre en tant que contenu. Le papier rend l'œuvre et son support

²³⁴ Voir Partie I.

indissociables, « il existe une association naturelle entre l'information (les œuvres) et des supports matériels » [BOMSEL, 2007]. Le livre numérique, quant à lui, est une abstraction par rapport à son support. D'une part plusieurs œuvres peuvent être lues sur le même support, mais d'autre part plusieurs supports peuvent servir la lecture d'un même fichier. L'hyperreproductibilité du livre numérique, voire la reproductibilité infinie, définie comme la possibilité de produire n'importe quelle quantité du bien, immédiatement et sans coût [QUAH, 2002] achève de signer la fin de l'exclusion.

On comprend dès lors la difficulté de faire respecter un droit d'auteur exclusif sur un bien qui l'est de moins en moins. Le numérique, en affaiblissant l'exclusion, renforce la facilité de l'accès, ce qui oblige à revoir la pertinence de l'exclusion en matière de droit d'auteur. Il ne s'agit donc plus d'opposer totalement une logique propriétaire à celle de l'accès, mais uniquement son caractère exclusif. Dès lors, de nouvelles techniques d'exclusion voient le jour et se fondent désormais sur « le contrôle d'accès aux contenus » [CHANTEPIE, 2006]. Aussi le droit de propriété subsiste-t-il mais il « change simplement de fonction : il devient d'abord un droit d'administrer les accès aux ressources [...]. Il n'est donc plus nécessaire de s'approprier matériellement les ressources pour en jouir » [CRÉTOIS, 2014].

La dichotomie entre la propriété et l'accès est alors transposée à la propriété uniquement exclusive et à l'accès ; autrement dit à l'appropriabilité et à l'accès. L'accès ne se fonde alors pas sur l'absence de propriété mais sur l'absence d'appropriabilité. Ôter le caractère exclusif à la propriété, c'est autoriser de penser un lien entre la propriété et l'accès, une « nouvelle philosophie de l'inclusion » [CORIAT, 2015b] et ainsi d'envisager de concrétiser dans l'univers numérique une logique ancienne, celle des communs.

b) Vers un monde de communs

Alors que l'acte d'achat peut se maintenir sans qu'il soit synonyme d'appropriation, laissant les « conditions générales d'utilisation » se substituer aux « conditions générales de ventes » [FOGEL & PATINO, 2013], le commun possède la spécificité de ne répondre que rarement à une logique purement marchande. Dans le récent ouvrage collectif *Le Retour des communs*, plusieurs angles d'analyse sont proposés pour étudier les communs : il est possible d'insister tour à tour sur l'action collective qui les fonde [WEINSTEIN, 2015], sur l'interdiction de les privatiser [ORSI, 2015], sur le partage des droits d'accès et d'usage entre les membres d'un groupe [MANGOLTE, 2015] ou de les percevoir comme un ensemble de droits distribués [CORIAT, 2015a]. Ici, c'est la qualité commune d'absence d'appropriabilité, adossée à un bien non rival et non exclusif, dans un processus non marchand que nous souhaitons analyser. La non-appropriabilité peut être appréhendée soit par l'absence d'appropriabilité, soit par des formes d'appropriabilité universelle qui empêchent une appropriation exclusive par un seul individu.

Les communs peuvent ainsi être décrits selon trois modes d'absence d'appropriabilité, constituant trois types de communautés analysées par Judith ROCHFELD dans ce même ouvrage [ROCHFELD, 2015]. Nous pouvons rapprocher les caractéristiques de ces catégories des différents types d'ouvrages étudiés au cours de notre partie précédente afin de montrer que d'autres types de gestion sont possibles, fondés sur l'idée des communs. La première catégorie se construit en négatif et interdit logiquement toute forme d'appropriabilité ; il s'agit donc de « soustraire des ressources à la propriété exclusive », ressources dès lors assimilables aux choses communes. Les livres du domaine public peuvent ainsi être considérés comme faisant partie de ces « communautés négatives ». Elles ont pour avantage d'empêcher les géants du numérique de s'emparer abusivement de ces ressources. À l'inverse, la communauté positive suppose des « formes d'appropriabilité collective », qui induit la

disparition d'un propriétaire unique. En ce sens, le renouvellement de l'exploitation des livres indisponibles pourrait alors bénéficier de cette forme de communauté. Enfin, c'est sans surprise entre ces deux extrêmes que se trouve le système de communauté qui paraît le plus attractif, mais aussi peut-être le plus réaliste, puisqu'il permet de conserver une logique propriétaire individuelle sans pour autant empêcher l'accès. Les communautés « diffuses » proposent ainsi le maintien de la propriété privée et donc la possibilité d'en tirer satisfaction, sans entraver l'accès des non-propriétaires au bien. La nouvelle législation en matière de livres orphelins s'approche de cette organisation puisque seules les entités publiques peuvent gérer leur exploitation, ce qui assure la diffusion et donc l'accès des lecteurs à ces titres.

Il existe donc déjà aujourd'hui dans l'organisation naturelle ou législative du numérique des logiques qui se rapprochent de la notion de commun sans la concrétiser pleinement. La diversité des organisations potentielles des communs illustre pourtant la pluralité des systèmes de propriété et donc de droit d'auteur qu'il est possible d'envisager et de créer dans l'univers numérique. Un bien et *a fortiori* un livre n'est pas naturellement un commun, ni naturellement inappropriable, ces caractéristiques supposent de renouveler le statut juridique qui l'entoure, ce qui peut ouvrir la voie à de nouvelles formes de droit d'auteur.

2- Vers un continuum de droits

Le renouvellement possible de la propriété intellectuelle souligne l'obsolescence de certaines rigidités du droit d'auteur. Si à mesure que le numérique s'étend, l'exclusivité des biens s'amenuisent, il est nécessaire de penser de nouveaux systèmes juridiques pour leur diffusion. Le numérique est l'occasion de mettre fin à plusieurs dichotomies qui fondent le système de droit d'auteur : la propriété face à l'accès, le droit d'auteur face au domaine public, la propriété d'une œuvre face à l'absence de droits, etc. Au contraire, la flexibilité

créée par le numérique est l'occasion d'appréhender le droit d'auteur comme un continuum sans rupture trop brutale ou frontière trop rêche qui s'avèrent rarement efficaces tant les régimes juridiques théoriques ne recouvrent pas de réalités aussi nettes que les textes écrits. Il s'agit de percevoir la propriété, et plus précisément ici le droit d'auteur, comme un continuum de droits qui permettrait de proposer de nouveaux modèles plus adaptés à l'univers numérique. Nous nous interrogerons d'une part sur une nouvelle appréhension de l'opposition entre le droit d'auteur et le domaine public ; d'autre part, nous verrons comment auteurs et lecteurs peuvent bénéficier de nouveaux droits de propriété réciproquement sur leurs œuvres et sur leurs lectures.

a) Une frontière plus souple et efficace entre le droit d'auteur et le domaine public

Si le droit d'auteur ne s'oppose pas totalement, nous l'avons vu, au domaine public, il n'en demeure pas moins que ce dernier peut être appréhendé soit comme un domaine résiduel du droit d'auteur – le droit moral subsiste – soit comme une absence de droit – le droit patrimonial ne s'y applique plus. Cette frontière, en théorie établie et exclusive est, dans les faits, beaucoup plus problématique²³⁵. Il faut donc penser des systèmes alternatifs de droit d'auteur entre la protection et le domaine public laissé à l'abandon. C'est tout l'objet des débats autour d'une définition juridique nécessaire du domaine public qui serait dès lors une catégorie positivement reconnue comme telle. Plusieurs voix proposent une telle réforme, dans le monde académique [DUSOLLIER, 2015] mais également au niveau des législateurs. En 2013, la députée Isabelle ATTARD a ainsi déposé une proposition de loi en ce sens pour « consacrer le domaine public, à élargir son périmètre et à garantir son intégrité »²³⁶, autrement dit lui donner une existence propre. Cette reconnaissance permettrait d'éviter les comportements de *copyfraud* mais également les soubresauts du domaine public par les allées

²³⁵ Voir Partie II.

²³⁶ Proposition de loi visant à consacrer le domaine public, à élargir son périmètre et à garantir son intégrité, Document parlementaire, Assemblée Nationale, n°1573, 2013

et venues d'œuvres sous le régime de la protection. Elle présenterait le domaine public non plus comme la fin d'un droit mais comme le début d'un régime juridique efficace. Régime qui pourrait sous-tendre à une réforme plus vaste du droit d'auteur²³⁷.

Ce projet permet d'entrevoir la possibilité de création de statuts juridiques inédits en matière de droit d'auteur qui amélioreraient son efficacité dans l'univers numérique. Le droit d'auteur se verrait alors enrichi et clarifié par une diversité de droits auxquels un auteur pourrait adhérer ou renoncer.

b) Un droit d'auteur pluriel

Ce sont les domaines propres au numérique qui ont logiquement présenté les premiers des formes nouvelles de droit d'auteur dans un univers où l'exclusivité est absente. Dans le secteur des logiciels est ainsi apparue la notion de *free software*²³⁸ (logiciel libre) fondée sur une philosophie *d'open access* qui propose l'utilisation et le partage libre du code source. Cette idéologie du partage s'est renforcée et a assuré sa perpétuation par l'ajout du principe du *copyleft* qui oblige à ce que toute utilisation, modification ou partage du code source se réalisent dans les mêmes conditions que la licence de départ, autrement dit soient soumis aussi au *copyleft*, ce qui assure à long terme ce réservoir de ressources communes sans appropriation commerciale d'un contenu qui a pour objectif d'être diffusé, utilisé à grande échelle et gratuitement. Ces idées se sont incarnées notamment par la création de la *Free Software Foundation* par Richard STALLMAN dans les années 1980 pour assurer le cadre d'un système d'exploitation libre GNU (*GNUX's Not Unix*).

Cette philosophie s'est ensuite propagée à la création en général. Sous l'égide de Laurence LESSIG un système de licences spécifiques a vu le jour pour les créateurs sous le

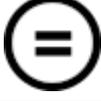
²³⁷ Voir chapitre III de cette partie.

²³⁸ Notons que si le terme anglais fait doublement référence à la gratuité et à la liberté, la traduction française met l'accent sur l'élément essentiel qui souligne l'accessibilité.

nom de *Creative Commons*, définies comme la construction d'une « couche raisonnable de droit d'auteur »²³⁹ permettant aux créateurs de choisir les droits qu'il détienne sur leur travail ainsi que ceux qu'ils offrent aux utilisateurs du logiciel [LESSIG, 2004]. Cette diversité du type de droits adossés à un bien rejoint la notion de « *bundle of rights* » développé par SCHLAGER et OSTROM dans un contexte bien plus traditionnel, celui de la pêche dans l'État du Maine aux États-Unis [SCHLAGER & OSTROM, 1992]. Les auteurs distinguent un droit d'accès et de prélèvement, un droit de gestion, un droit d'exclure et un droit de céder. Selon la combinaison de droits parmi ceux-ci détenue par un agent, il est un utilisateur légal, un prestataire, un titulaire ou un propriétaire. Les *Creative Commons* proposent quant à elles à l'auteur de choisir, en plus de la paternité qui constitue la licence minimale, de transférer ou non aux utilisateurs le droit de faire une utilisation commerciale de leur travail, celui de le modifier ou non, et enfin, d'obliger ou non à un partage dans les mêmes conditions que celles qu'ils ont précisément choisies.

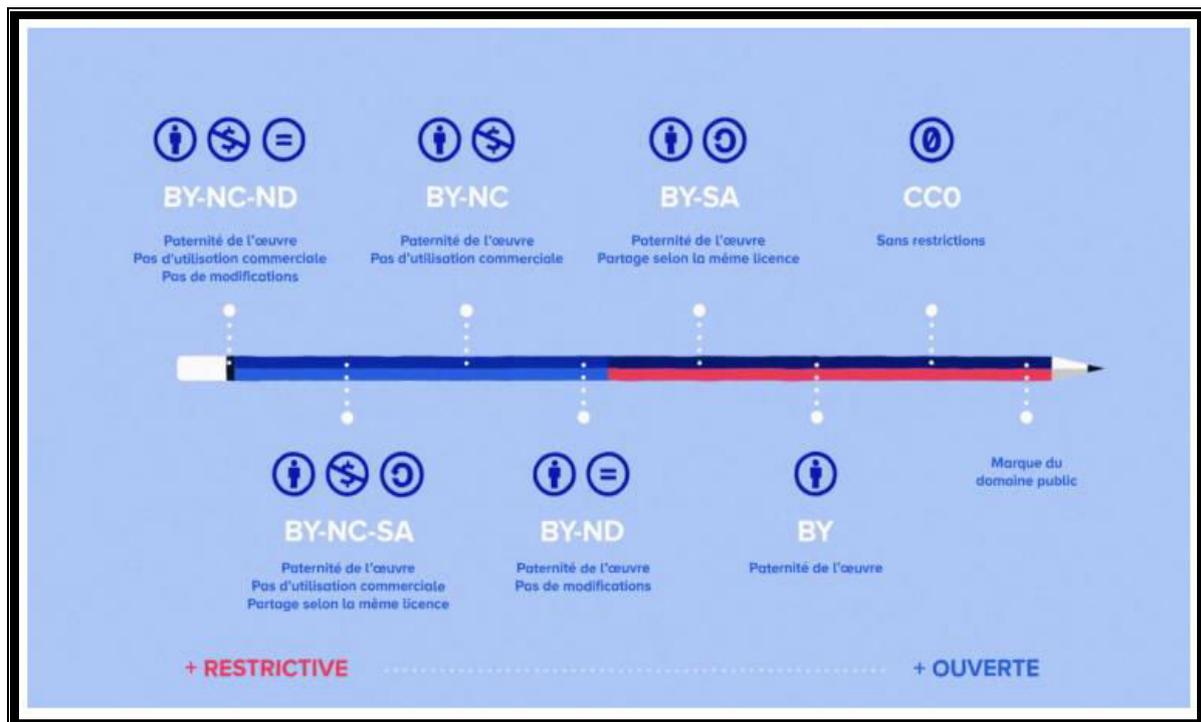
²³⁹ “[...] a layer of reasonable copyright law.”

Figure 32 – Paramètres des licences *Creative Commons*

Paramètres de la licence	Symbole	Description
BY – <i>Paternity</i>		Impose la citation de l'auteur
NC - <i>Non commercial use</i>		Interdit tout usage commercial
ND - <i>No derivative works</i>		Interdit toute modification
SA - <i>Share alike</i>		Oblige au partage sous la même licence que celle choisie par l'auteur original

Source : *Wikipédia*²⁴⁰

Figure 33 – Liste des différentes combinaisons de licences *Creative Commons*



Source : *Creative Commons France*, Ministère de la Culture

Selon la combinaison choisie, ce sont donc six types de licences qui existent²⁴¹.

²⁴⁰ La liste des paramètres des licences est évidemment disponible partout, mais il nous a paru symbolique de citer exceptionnellement ici *Wikipédia*.

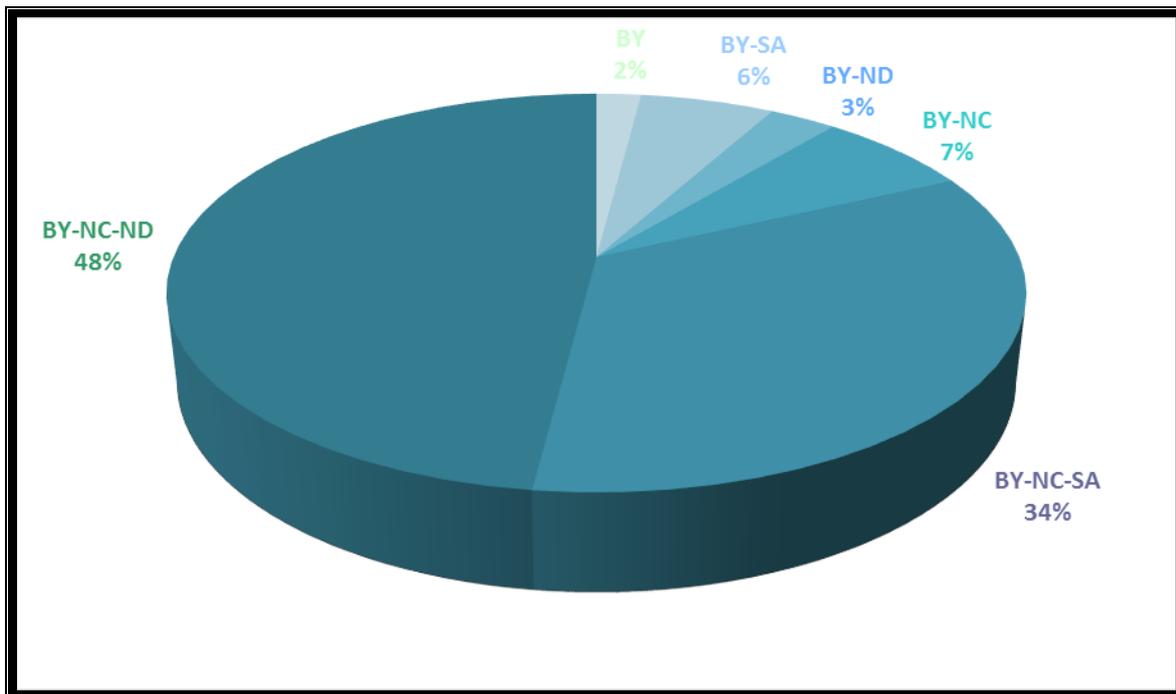
Les *Creative Commons* françaises se sont récemment associées à la plate-forme *Ascribe*²⁴² pour offrir la possibilité à des auteurs de mettre en ligne leurs œuvres sous licence *Creative Commons* de façon simplifiée et centralisée. Dans le domaine des industries culturelles et plus particulièrement du livre numérique, la palette de ces licences n'est pourtant pas automatiquement et intégralement transposable. En admettant que certains auteurs souhaitent volontairement autoriser la modification de leurs livres en n'intégrant pas le paramètre ND à leur choix de licence, la légalité d'une telle décision serait discutable puisque au sein du droit d'auteur, nous l'avons vu le droit moral qui assure notamment l'intégrité d'une œuvre est incessible [FARCHY, 2009]. Si l'auteur risque ainsi d'être lui-même en infraction, l'utilisateur ne pourrait en outre bénéficier des opportunités de modification proposées. Notons cependant que le CSPLA distingue dans l'autorisation de modification, celle qui consisterait à modifier l'œuvre en elle-même et serait donc proscrite et celle qui concernerait des modifications de la copie de l'œuvre, autrement dit la forme et non le fond, dans le respect donc du droit à l'intégrité²⁴³. De même, l'absence du paramètre NC crée des situations dans lesquelles un tiers peut faire un usage commercial de l'œuvre sans que l'auteur y soit associé financièrement.

²⁴¹ La septième consiste au renoncement maximal puisque la paternité ne s'y applique pas.

²⁴² <http://cc.ascribe.io/>

²⁴³ CSPLA (2007), « La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit », BENABOU V.-L. & FARCHY J., rapport pour le ministère de la Culture et de la Communication

Figure 34 – Répartition des licences françaises *Creative Commons*



Source : CSPLA, 2007

C'est donc *a priori* la licence BY-NC-ND qui correspond alors au mieux au livre numérique ; c'est d'ailleurs la licence la plus utilisée en France, puisqu'elle représente près de la moitié des licences *Creative Commons* françaises. En réalité, le renouvellement du droit d'auteur est loin de se limiter à cette seule licence et combinaison précise. En effet, ce système a globalement le mérite de mettre en lumière que d'autres formes de droit d'auteur peuvent être conçues et utilisées dans l'univers numérique sans que cela soit synonyme d'un affaiblissement de la propriété. Si la question de la rémunération se maintient, il est possible d'envisager, parallèlement, un paiement libre et volontaire sous la forme de dons de la part des lecteurs- internautes comme certaines plates-formes le permettent déjà comme c'est le cas de *Tipeee* qui organise les dons volontaires, ponctuels ou réguliers, aux créateurs.

Il n'en demeure pas moins que plusieurs éléments peuvent rendre ce type de solutions très avantageuses. Elles offrent tout d'abord à l'auteur le choix des droits qu'il souhaite faire

valoir sur son œuvre et autorisent une gestion plus personnelle pouvant renforcer et diversifier les formes de droit moral se substituant à un droit de la propriété intellectuelle standardisé, voire « neutralisé » [VINCENT, 2008]. La construction d'un « faisceau » de droits d'auteur et de droits d'usage par l'auteur aurait de plus l'avantage de renouveler et resserrer les liens entre auteur et lecteur, pour aboutir à un renforcement des communautés. Ce phénomène serait en accord avec la philosophie des créateurs en ligne, en dehors d'une relation marchande. Souvent méfiants à l'égard des grandes industries de biens culturels en général, les consommateurs sont beaucoup plus à-même d'accorder du crédit aux artistes eux-mêmes et à leur choix. Le lecteur choisirait ainsi non seulement l'ouvrage qu'il souhaite mais également un système de droits qui y est associé selon la volonté de l'auteur. Enfin, les licences libres sont l'occasion de penser parallèlement à un droit d'auteur défini traditionnellement par la loi, l'existence d'autres formes de droit nées en dehors du système législatif mais pouvant être reconnues par ce dernier²⁴⁴.

Entre la marchandisation de l'ensemble des activités culturelles et leur mise en commun existe une palette de situations dans lesquelles le droit d'auteur pourrait s'adapter plus efficacement aux spécificités du numérique. La logique d'accès portée aux nues n'est en effet pas le synonyme d'une disparition de la propriété mais celui de son renouvellement, en dehors du paradigme de l'exclusivité qu'elle supposait jusqu'ici. Offrir à l'auteur le choix du mode de diffusion de ses titres constituerait alors un renforcement du droit moral sans nécessairement complexifier davantage la législation en matière de droit d'auteur. En effet, alors que le système des *Creative Commons* offre par définition la possibilité pour le créateur de choisir l'intégralité des modalités de la licence, on constate que ce n'est pas l'intervention du législateur mais un mouvement naturel qui a abouti à un regroupement des différents types

²⁴⁴ Voir chapitre III de cette partie.

de licence [MANGOLTE, 2015]. Face à cette remise en question du caractère exclusif de la propriété et à la possibilité pour les créateurs de faire un choix personnel en termes de droits, se modifie en miroir les usages des consommateurs qui peuvent également faire indirectement le choix des droits qu'ils acquièrent sur le bien qu'ils achètent ou utilisent. Le monde du livre a ainsi vu naître récemment ces modèles d'accès dits de *streaming* qui offrent aux lecteurs une nouvelle alternative au téléchargement à l'acte traditionnel et donc à une totale propriété du livre.

Chapitre II : Les exigences du droit d'auteur dans les modèles de *streaming*

Le 8 juin dernier, lors de la conférence WWDC, le précurseur en matière de musique numérique du début des années 2000, Apple se convertit lui aussi aux nouveaux modes de consommation numérique en lançant son nouveau service de *streaming*²⁴⁵, Apple Music. Le marché est pourtant déjà bien rempli : le suédois Spotify, qui revendique 20 millions d'abonnés dans le monde et 75 millions d'utilisateurs actifs²⁴⁶, le français Deezer, le récent service de la FNAC, Jukebox, ou encore le désormais légal Napster. Le vice-président d'Apple a néanmoins récemment annoncé 11 millions d'utilisateurs un mois après son lancement²⁴⁷ parmi lesquels 2 millions ont opté pour l'offre familiale de 14,99\$ pour six personnes. En France, fin juillet 2015 et selon le Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), le marché du *streaming* constitue les deux tiers des revenus numériques et représente la moitié du chiffre d'affaires réalisé sur les ventes physiques ; au total il représente 28% du marché global. En Suède où est née la plate-forme Spotify, ce sont 80% des ventes numériques qui sont captés par le *streaming* par abonnement dès 2011. L'audiovisuel a lui aussi connu sa révolution du *streaming* : après les offres de vidéos à la demande à l'acte, le géant Netflix s'est lancé en 1998 aux États-Unis avant de s'étendre internationalement, notamment en France depuis 2014, jusqu'à revendiquer aujourd'hui 65 millions d'utilisateurs dans le monde dont presque 600.000 en Europe. La chronologie des étapes numériques paraît avoir été la même pour le *streaming* que pour la consommation de biens culturels numériques à l'unité puisque c'est le monde de l'édition qui entame aujourd'hui sa conversion à ce type de diffusion numérique. Le géant du livre numérique a

²⁴⁵ Les ambiguïtés de sémantique seront clarifiées au début de ce chapitre.

²⁴⁶ The Spotify Team, "20 Million Reasons to Say Thanks", *News Spotify*, le 10 juin 2015, disponible à l'adresse <https://news.spotify.com/no/2015/06/10/20-million-reasons-to-say-thanks/>

²⁴⁷ Marco DELLA CAVA, "Apple Music hooks 11 million trial members, App Store has record July", *USA Today*, le 6 août 2015, disponible à l'adresse <http://www.usatoday.com/story/tech/2015/08/05/apple-music-hooks-11-million-trial-members-app-store-has-record-july/31197721/>

également développé son nouveau service de lecture en *streaming* avec plus de 700.000 ouvrages, Kindle Unlimited. L'état des lieux des industries culturelles indique donc une réelle transformation de la place accordée à la propriété : son objet en devient la gestion de l'accès pour les entreprises tandis que les consommateurs privilégient l'obtention d'un accès aux contenus. Le droit d'auteur, quant à lui, ne voit pas sa structure légale fondamentalement modifiée, mais connaît un renouvellement qui s'opère dans les modes de rémunération et donc en dehors du cadre de réformes législatives en matière de propriété intellectuelle.

Une généralisation de ce mode de consommation du livre numérique – d'autant plus plausible depuis qu'Amazon vient d'ouvrir un tel service en France – fait craindre une baisse des revenus des auteurs. Aussi récents qu'ils soient, y compris dans les autres industries culturelles, les modèles de *streaming* sont pourtant déjà bien implantés dans certains secteurs comme celui de la musique. À l'inverse, si certaines offres de ce type existent également depuis quelques années sur le marché du livre, force est de constater que c'est avec la création d'un tel service par Amazon que la question des conséquences de ces modèles sur l'édition paraît se poser avec plus d'intensité. Afin d'analyser l'impact du *streaming* sur le marché du livre, nous nous référerons donc notamment à des études dont l'objet est originellement le marché de la musique tout en nous attachant à ne conserver que les aspects et les conclusions qui sont communes avec le marché du livre et donc à souligner la spécificité de l'avenir du livre au sein de tels modèles comme l'a récemment montré la consultation du médiateur du livre sur la question du respect par ces modèles de la loi du prix unique dans l'univers numérique.

Notre objectif est ici de comprendre dans quelle mesure le *streaming* peut être considéré comme un modèle d'avenir du livre pertinent dans l'univers numérique en analysant les effets du droit d'auteur au sein de tels modèles. Nous soulignerons tout d'abord comment les caractéristiques du *streaming* favorisent la diffusion des livres avant de tenter de montrer

qu'elles peuvent également être bénéfiques en matière d'incitation à la création, notamment du fait de modes de rémunération inédits des auteurs.

A. Un modèle favorable à une diffusion plus vaste

Si le numérique paraît naturellement favorable à la diffusion, le fonctionnement du *streaming* renforce cette perspective en abaissant la plupart des barrières traditionnelles à la diffusion grâce à « trois principaux atouts que sont la maîtrise de la dépense pour l'utilisateur, la profusion de l'offre et la facilité d'accès » [ENGEL, 2015]. Nous analyserons comment les modèles de *streaming* accentuent les opportunités de diffusion d'une part en proposant au lecteur une diversité d'ouvrages par un modèle d'accès ; d'autre part en lui permettant de fixer indirectement son propre prix.

1 - Une nouvelle facilité d'accès à la diversité

Les modèles de *streaming* semblent *a priori* le mode de diffusion le plus favorable pour le livre numérique. Ils se fondent tout d'abord sur une double logique d'accès, à la fois technique et commerciale. De plus, la place encore plus prégnante de la connexion dans ce mode d'accès au livre place ce dernier au cœur des logiques bénéfiques des réseaux sociaux. Enfin, cette adéquation entre le mode de diffusion et les usages numériques permet de supposer que ces offres favoriseraient le développement du marché du livre numérique.

a) Une double logique d'accès

Sur le plan technique, on associe communément ces modèles à la notion de *streaming* par abus de langage. Il s'agit plus précisément d'un double amalgame. En premier lieu, alors que ces modèles sont souvent étudiés par le prisme économique ou juridique, la notion de *streaming* relève du domaine technique et concerne le processus qui permet aux modèles

d'accès temporaire d'exister. Le *streaming* permet en effet la lecture d'un fichier numérique absent de la mémoire du support servant à sa lecture. Le fichier est stocké sur un serveur tiers d'où il est accessible grâce à une connexion Internet et à un téléchargement temporaire ou partiel en mémoire tampon sur le matériel de lecture. Le *streaming*, en second lieu, n'est pas la seule technologie du genre qui peut servir des logiques d'accès, même si la majorité d'entre elles sont fondées sur cette technologie. D'autres procédés techniques sont actuellement en train de voir le jour sur le marché du livre numérique comme celui des fichiers chrono-dégradables grâce à des *DRM* spécifiques comme c'est le cas dans le cadre du prêt numérique en bibliothèque (PNB)²⁴⁸ ou celui n'autorisant qu'un nombre de fichiers défini simultanément sur un support de lecture [ENGEL, 2015]. Par ailleurs, l'importance grandissante des logiques d'accès dans la consommation de biens culturels laisse supposer que d'autres innovations technologiques sont à venir, peut-être plus adaptées à chaque secteur²⁴⁹. Il n'en demeure pas moins que la technologie du *streaming*, en permettant la consommation sans jamais donner la propriété du livre au lecteur, répond parfaitement à la logique d'accès, d'autant plus qu'elle est associée à un modèle économique d'où la vente du livre est exclue.

Sur le plan commercial, la logique d'accès, contrairement à l'innovation technologique n'est pas inédit, mais sa forme est novatrice. Dans un avis récent, le médiateur du livre nuance ainsi le caractère révolutionnaire des offres de *streaming* en les associant au prêt en bibliothèque [ENGEL, 2015]. Dans d'autres secteurs culturels en revanche, comme celui de la musique, ces modèles sont perçus comme plus que de « simples radios en ligne » [NGUYEN, DEJEAN & MOREAU, 2014]. Les modèles d'offres de livres numériques en *streaming* relèvent

²⁴⁸ Emmanuelle BERMÈS, conservatrice de bibliothèque, en charge des dossiers numériques à la BNF, « Soft Power : La fin des bibliothèques ? », *France Culture*, 31 mai 2015, disponible à l'adresse <http://www.franceculture.fr/emission-soft-power-la-fin-des-bibliotheques-2015-05-31>

²⁴⁹ Trois termes recouvrent communément et parfois indistinctement les modèles dont nous parlons ici : l'accès, l'abonnement et le *streaming*. Nous n'employons pas celui d'accès à dessein puisqu'il relève selon nous d'un phénomène beaucoup plus vaste. Celui d'abonnement paraît mal approprié dans la mesure où il ne recouvre pas la totalité des offres de ces plates-formes. C'est pourquoi, par souci de clarté, nous avons tout de même choisi le terme de *streaming* qui demeure actuellement le dénominateur commun entre ces plates-formes.

de la logique de prêt sans en calquer totalement le système. Ils se situent au croisement de deux modèles préexistants au monde numérique : le prêt en bibliothèque et l'achat en club. Plus proche du premier au sens où il n'y a pas de vente, il reste plus proche du second dans la mesure où il s'agit d'un catalogue donné parmi lequel le lecteur peut piocher les ouvrages qu'il souhaite. Ceci permet au lecteur de « présélectionner » parmi la diversité d'ouvrages qui les intéressent [THOMES, 2011].

Le marché du livre numérique pourrait en ce sens bénéficier de ces nouveaux modèles. Dans le secteur de la musique, le *streaming* ainsi est perçu comme « le lien manquant entre le numérique et la musique » [NGUYEN, DEJEAN & MOREAU, 2014]. En connectant la lecture, il pourrait également être ce lien sur le marché du livre.

b) Du livre numérique au livre connecté

Il est relativement paradoxal de remarquer que la lecture au sens propre est une des activités principales sur Internet. Articles, forums, blogs ou réseaux sociaux, les individus passent la plupart de leur temps en ligne à lire. Pourtant le livre est l'industrie culturelle à réaliser sa révolution numérique le plus tardivement. La concurrence subie par le livre papier, de la part de l'émergence de ces nouveaux média, loisirs et moyens numériques d'apprentissage, a contribué à accentuer la perte d'aura d'une pratique chronophage et solitaire²⁵⁰. À l'heure du tout connecté, techniquement et socialement, le livre numérique reste un bien culturel qui demeure étranger à ces logiques.

Avec l'arrivée du *streaming*, le livre réalise pleinement sa révolution numérique au sens où il devient indispensable d'être connecté au réseau pour poursuivre sa lecture. Connexion à la fois à Internet et à la plate-forme choisie. En ce sens, le consommateur pourrait désormais percevoir la lecture d'abord comme une activité connectée avant de considérer le cœur de

²⁵⁰ Voir FARCHY, GANSEMER & PETROU (2013b).

l'activité elle-même et donc changer son appréhension de cette dernière. Grâce à cette connexion constante, les réseaux sociaux sont plus facilement intégrés à ces plates-formes qui peuvent par ailleurs développer leur propre système de réseau interne. Il serait ainsi possible de connaître en temps réel la consommation de livres des membres de son réseau, comme c'est déjà le cas sur les principales plates-formes de *streaming* musical qui permettent de connaître la consommation des proches mais également des artistes eux-mêmes [GARCIA-BARDIDIA, NAU, & RÉMY, 2012]. L'impact de la recommandation des proches sur l'achat de livres en ligne est en effet positive pour les individus qui ont un profil d'internaute moyen²⁵¹ [IYENGAR, HAN & GUPTA, 2009]. Or la pertinence et la qualité de la recommandation en ligne rend la prescription effective en influençant positivement les décisions d'achat de livres [CHEVALIER & MAYZLIN, 2006]. Le numérique a en effet complété les stratégies traditionnelles des éditeurs de prise en charge de la promotion et de la diffusion de l'information par une logique issue des réseaux de *peer-to-peer* dans laquelle le lecteur va s'acquitter lui-même d'une partie des dépenses d'informations en cherchant, téléchargeant ou en faisant des copies numériques en amont de l'achat [DUCHÊNE & WAELBROECK, 2006].

En ce sens, les plates-formes de *streaming* sont parfaitement adaptées à « un mouvement de redéfinition des usages » [ENGEL, 2015]. Cette possibilité offerte par les modèles de *streaming* de tester les livres à une grande échelle²⁵² sans piratage grâce à un univers totalement connecté permet de supposer que ces offres pourraient conduire à un développement du marché du livre numérique.

c) Une chance de développement pour le marché numérique

²⁵¹ Ni hyper-connectés et donc volontairement autonomes en ligne, ni sous-connectés en n'interagissant pas sur les réseaux.

²⁵² Les extraits d'ouvrages numériques sont loin d'être automatiquement disponibles lors de la recherche d'un livre numérique en ligne.

La multiplication des modes de lecture renforce le caractère naturellement polymorphe de cette activité : les lectures consultatives ou fragmentaires, voire les pratiques de « grappillage » [LECLERC, 2012], de « papillonnement » [ASSOULINE, 2012] ou de « vagabondage » [BENHAMOU, 2014] se multiplient. Si ce type de lecture est antérieur à l'apparition du livre numérique²⁵³, les pratiques propres à cet univers les renforcent.

Le *streaming* donne une nouvelle ampleur à cette volatilité des lecteurs qui ne sont plus restreints à la lecture en diagonale des pages d'un unique ouvrage mais peuvent désormais se promener entre plusieurs livres, « piocher dans un catalogue, au gré des suggestions des algorithmes et des amis » [FOGEL & PATINO, 2013]. Pourtant certains perçoivent toujours la lecture comme une activité « trop gourmande » qui créerait une « inadéquation du modèle [de *streaming*] à l'idiosyncrasie du livre » et qui limiterait les opportunités de développement du livre numérique par le *streaming* [ENGEL, 2015]. En ce sens, les caractéristiques du secteur de la musique paraissent effectivement en faire la candidate idéal pour profiter des bénéfices du *streaming* ; mais l'audiovisuel constitue également une activité exclusive de toute autre, ce qui n'empêche pas le succès du *streaming* dans le secteur, notamment de la plate-forme Netflix. Par ailleurs, s'il va de soi que le temps demandé par la lecture d'un ouvrage reste en moyenne plus long que celui pour le visionnage d'un film, les biens culturels sont par essence des biens qui profitent de la non-saturation de la consommation. La plate-forme de *streaming* peut renforcer ce phénomène grâce à des effets de réseaux de bien plus grande ampleur que dans le monde physique. S'il est possible de craindre que ce développement du marché du livre numérique ne se traduise qu'en volume tandis que sa valeur risque de s'amenuiser si à terme ce type de consommation se substitue aux achats de livres numériques, force est de constater qu'en France, ces derniers restent encore très faibles.

²⁵³ Voir FARCHY, GANSEMER & PETROU (2013b).

Le *streaming* apparaît par essence comme le modèle le plus adapté à la consommation de biens culturels dans l'univers numérique. Malgré les particularités du livre, il pourrait lui aussi bénéficier sous sa forme numérique d'une meilleure diffusion que celle qu'il connaît aujourd'hui, d'autant plus que cette nouvelle diffusion laisse indirectement au lecteur la liberté de fixer le prix de sa lecture.

2 – Des modèles adaptés à la propension à payer du lecteur

Si le terme de *streaming* relève de l'abus de langage, il en va de même pour le terme d'abonnement puisque le lecteur peut généralement faire le choix entre un abonnement et la possibilité d'accéder gratuitement aux ouvrages sans s'acquitter justement de façon effective du coût d'un abonnement. Cette diversité des modèles de *streaming* proposée au lecteur lui permet de choisir la combinaison qui correspond le plus finement à ses préférences et donc de trouver satisfaction sur le marché du livre numérique. Nous distinguerons tout d'abord les caractéristiques des offres gratuites de celles soumises à un abonnement payant avant de montrer comment le choix de la gratuité suppose un intérêt plus faible du consommateur pour ces services de lecture numérique. Enfin, nous soulignerons, qu'à terme, afin de mettre ces modèles en conformité avec la loi, le risque est de voir s'amoindrir le volume de livres consultables.

a) De l'inscription gratuite à l'abonnement payant

La principale distinction au sein de services de *streaming* est celle fondée sur la souscription ou non à un abonnement payant, les deux services pouvant être proposés par les mêmes plates-formes comme c'est souvent le cas dans le secteur de la musique – Spotify, Deezer – mais moins automatique dans celui du livre. En effet, Amazon ne propose par exemple son service Kindle Unlimited que par le biais d'un abonnement de 9,99 euros. Il est possible d'expliquer cette stratégie par l'enracinement profond d'Amazon sur le marché du

livre numérique qui l'autorise à se passer d'une offre d'appel avant de convertir les lecteurs à l'abonnement. Pourtant d'autres ont également fait un choix similaire : Oyster limite ainsi l'accès gratuit à son catalogue pendant deux semaines avant de rendre la lecture payante à hauteur de 9,95\$ par mois²⁵⁴. D'autres plates-formes, comme Publie.net propose deux types d'accès aux ouvrages mais tous les deux payants : le premier concerne un achat à l'unité traditionnel tandis que le second permet pour 99 euros par an d'accéder à l'ensemble des 700 titres du catalogue disponibles en *streaming*. La plate-forme la plus proche du modèle de la musique est en ce sens YouBoox qui a décidé de laisser le choix au lecteur entre un accès gratuit et un abonnement payant. De façon générale, le lecteur peut donc choisir la plate-forme qui répond le mieux à ses attentes, chaque offre ayant ses propres caractéristiques qui expliquent la différence de prix.

Dans le cas d'une simple inscription gratuite à une plate-forme de *streaming*, le lecteur n'a accès qu'à un nombre de services réduits. Dans le secteur de la musique, déjà bien implanté dans la logique de *streaming*, cela se traduit généralement par une qualité de son moindre, une restriction des supports d'écoute, l'impossibilité d'accéder à ses titres en l'absence de connexion Internet, mais également par l'interruption des écoutes par des spots publicitaires²⁵⁵. Ces inconvénients de l'offre gratuite sont relativement similaires dans le secteur du livre à l'exception de la qualité du livre²⁵⁶. À l'inverse, l'abonnement permet au consommateur de faire disparaître ces inconforts. Dans le cadre de son offre *premium*, YouBoox offre ainsi la possibilité d'accéder à sa bibliothèque hors connexion, sans publicité. Particularité dans ce cas, l'abonnement permet également d'accéder au catalogue complet de

²⁵⁴ Il a depuis été annoncé que la société Oyster fermera bientôt son service de *streaming*. Voir Nate HOFFELDER, "Oyster Shucks Its Streaming eBook Service", *The Digital Reader*, le 21 septembre 2015, disponible à l'adresse <http://the-digital-reader.com/2015/09/21/oyster-shucks-its-streaming-ebook-service/>

²⁵⁵ Publicité qui permet le financement de cette offre gratuite sur le modèle d'un marché biface (voir Partie II) et la rémunération des éditeurs et des auteurs, voir ci-dessous section B.

²⁵⁶ Notons que si Amazon met en avant la multiplicité des supports de lecture compatibles, cela n'est pas valable pour les liseuses, le format Kindle restant spécifique à Amazon uniquement et à ses liseuses.

la plate-forme tandis que l'utilisateur inscrit gratuitement n'a accès qu'à un nombre de titres restreints²⁵⁷.

En offrant ainsi au lecteur le choix du prix payé selon l'ampleur de l'accès ou le confort qu'il désire, l'offre de *streaming* dichotomique permet d'être au plus près des préférences du lecteur grâce à une individualisation des services. L'abonnement et plus précisément le choix dans les variétés d'abonnement correspond ainsi parfaitement à une économie de services [GADREY, 2003] où l'individualisation et la fidélisation prennent une place prépondérante.

Figure 35 – Diversité des offres d'abonnement en *streaming* en France

Plate-forme	Offre(s)	Catalogue	Prix
Kindle Unlimited	Illimitée	20.000	9,99€/mois
Izneo	Illimitée	Plusieurs centaines	9,90€/mois
Publie.net	Illimitée	750	99€/an
ePoints	10h de lecture	Non renseigné	4,99€/mois
Storyplayr	Illimitée	Plusieurs centaines	4,90€/mois
YouBoox	Limitée	Non renseigné	Gratuit
	Illimitée	100.000	9,99€/mois
YouScribe	Illimitée	100.000	9,90€/mois

Source : Auprès des plates-formes

b) Le coût de la gratuité

La variété des offres disponibles pousse à l'extrême la logique d'accès puisqu'elle donne la possibilité de bénéficier d'une offre gratuite de livres numériques. Elle permet également de s'adapter aux préférences des lecteurs. Les plates-formes de *streaming*

²⁵⁷ Option également envisagée aujourd'hui dans le secteur de la musique par Spotify.

favorisent en ce sens la diffusion des livres. Afin de comprendre comment s'opère l'arbitrage du consommateur, nous reprenons ici les conclusions du modèle de THOMES dans le secteur de la musique [THOMES, 2011] afin d'une part d'identifier les logiques similaires mais également les nouveautés induites dans le *streaming* par les spécificités du livre.

L'équilibre des accès sans abonnement est assuré par le coût de la gratuité. Il permet de révéler les préférences des consommateurs qui dans leur arbitrage doivent donc intégrer ce coût de la désutilité, de cette « nuisance » générée par les caractéristiques de ces offres exposées ci-dessus » [ANDERSON & COATE, 2005]. Cela permet dès lors aux entreprises de *streaming* de différencier les consommateurs non plus horizontalement - puisque tous ont accès aux mêmes morceaux - mais verticalement, selon la qualité des produits – autrement dit avec ou sans nuisance subie. Plus cette nuisance est importante, plus la valeur accordée à l'abonnement payant est grande. Parallèlement, la demande pour l'offre gratuite augmente avec la baisse de la nuisance et augmente avec le prix de l'abonnement.

Le paramètre de la nuisance est donc au cœur du bon équilibre de ces offres. Or dans le secteur du livre, la place de la publicité est beaucoup plus problématique que dans celui de la musique. Calquer sur ce secteur, cela reviendrait à imposer au lecteur de la publicité en cours de lecture, idée qui semble presque sacrilège dans l'univers confiné et sacré de la lecture alors que les coupures publicitaires sont relativement traditionnelles dans le monde de la musique à la radio et de l'audiovisuel à la télévision. C'est pourquoi la publicité des offres de *streaming* de livres numériques se limite à des bandeaux sur la plate-forme elle-même et reste absente du livre numérique. L'internaute, habitué à l'omniprésence de publicité en ligne n'est alors que très peu touché par cette nuisance, d'autant plus qu'elle se limite à des publicités pour des ouvrages et passe donc presque inaperçue, ce qui restreint considérablement la pertinence de la nuisance dans l'arbitrage du lecteur. En ce sens, l'abonnement payant est peu attractif et la demande pour l'offre gratuite reste la plus importante. Pour parvenir à un équilibre sur le

marché du *streaming* dans le secteur du livre, il serait alors nécessaire d'identifier une autre nuisance plus compatible avec ce secteur. La possibilité de restreindre le catalogue comme le fait la plate-forme YouBoox va dans ce sens. Elle permet par ailleurs de cumuler à la différenciation verticale des lecteurs, la différenciation horizontale puisque le lecteur a alors le choix entre deux offres de catalogues distincts.

Le *streaming* permet donc une diffusion de grande ampleur grâce à la possibilité pour le lecteur de choisir selon ses préférences entre un coût monétaire et un coût en termes de désutilité, ce qui explique son succès dans les secteurs de la musique et du cinéma. Les conditions juridiques spécifiques au secteur de l'édition posent la question de la légalité du mode de fixation des prix des offres de livres numériques par abonnement.

c) Les restrictions juridiques du volume accessible

Alors que la plate-forme de *streaming* française YouBoox est née dès 2012, c'est seulement l'arrivée du géant américain Amazon sur le marché du livre français en *streaming* fin 2014 qui a soulevé à grande échelle la question de la légalité de ces modèles. C'est en effet à cette date que la ministre de la Culture, Fleur PELLERIN, saisit le médiateur du livre afin d'analyser le « statut de ces offres d'abonnement [...] au regard de la législation relative au prix du livre numérique »²⁵⁸. L'avis de Laurence ENGEL est rendu le 9 février dernier et pose plusieurs limites à ces modèles afin qu'ils respectent la fameuse loi du prix unique transposée au numérique²⁵⁹.

D'un point de vue économique pourtant, il ne paraît pas justifié de considérer que les offres de *streaming* tombent sous le coup de cette loi. Si le texte concerne explicitement des « offre[s] à l'unité ou groupée[s] », il s'applique nommément au « prix de vente » de ces

²⁵⁸ Lettre de saisine du médiateur du livre par le ministre de la Culture et de la Communication du 24 décembre 2014

²⁵⁹ Voir Partie I.

offres²⁶⁰. Vente qui n'est pas finalisée dans le cas d'une consommation de livres en *streaming*. En admettant qu'une vente ait lieu, elle concerne l'abonnement et non les ouvrages que le lecteur n'achète pas. Toutefois, le médiateur du livre conclut au contraire que les débats parlementaires qui ont précédé cette loi ainsi que l'esprit dans lequel elle a été votée font tomber ces modèles d'abonnement sous le coup de cette loi et qu'ils n'y sont pas conformes en l'état actuel [ENGEL, 2015]. Sous ces conditions, le caractère illimité du catalogue accessible au lecteur est une entrave à la fixation par l'éditeur du prix des livres mis à disposition en *streaming*. Force est de constater que le principe même de ces modèles empêche de fixer un prix unitaire des livres.

Le médiateur distingue deux types de situations au regard de cette loi. Tout d'abord, les cas où la structure des plates-formes les rend conformes à la loi : si l'éditeur est lui-même le propriétaire de la plate-forme de *streaming* ou si un grand groupe propose un catalogue d'ouvrages de plusieurs de leurs maisons d'édition. Dans le secteur de la musique, de nombreuses *majors* ont ainsi investi dans des plates-formes de *streaming*. Si les grands groupes éditoriaux deviennent les offreurs naturels en *streaming*, le risque est néanmoins de renforcer le processus de concentration du secteur de l'édition. En second lieu et plus généralement, lorsque les plates-formes de *streaming* restent des acteurs tiers, Laurence ENGEL identifie plusieurs moyens de mettre ces plates-formes en conformité avec la loi : soit la quantité de livres lus par mois doit être limitée, soit la somme des prix de ces ouvrages doit être inférieure ou égale au montant de l'abonnement. Ces prix peuvent toutefois être distincts des prix fixés pour la vente à l'acte par téléchargement, dès l'instant où ils restent le résultat d'une décision de l'éditeur. Cette obligation rapproche néanmoins les offres de *streaming* des offres club du monde du livre physique, comme France Loisirs. Si le médiateur ne voit pas dans ces limites un réel obstacle à ces offres du fait de la spécificité de la consommation de

²⁶⁰ Article 2 de la loi n° 2011590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique

livres, beaucoup plus longue que celle d'un album de musique ou d'un film, nous pouvons néanmoins penser qu'elles font perdre leur attractivité à ces offres et donc leur force de diffusion. Les consommateurs, devant une offre pléthorique, font en effet plus souvent des choix par élimination que par engagement [RUSHKOFF, 2011]. De plus, l'argument d'une consommation plus sporadique de livres que des autres biens culturels a déjà été évoqué lors de l'apparition de liseuses aux capacités de stockage de plusieurs milliers d'ouvrages ; pourtant ces liseuses ont été adoptées par le public. Peut-être faut-il ici aussi considérer que dans la lecture numérique en *streaming*, les usages du *streaming* l'emportent sur ceux du livre²⁶¹.

Alors que le *streaming* correspond aux usages numériques et répond aux opportunités de diffusion ouvertes par cette technologie, les freins juridiques posent déjà certaines limites à ces modèles. L'application de ces contraintes relève en réalité d'une « crainte de voir la perception du prix du livre se diluer et s'imposer une déperdition de valeur » [ENGEL, 2015]. Il est pourtant possible d'appréhender les modèles d'offre de livres numériques en *streaming* comme la possibilité de nouveaux revenus nets pour l'édition mais également comme les modèles qui répondent au sens propre à l'exigence d'incitation à la création.

B. La forme inédite des incitations à la création

S'il est assez intuitif de considérer les modèles de *streaming* comme favorables à la diffusion, leur impact en termes de rémunération des auteurs et donc en termes d'incitation à la création est *a priori* beaucoup plus ambigu. Le débat autour de la rémunération des artistes

²⁶¹ Depuis le 7 décembre dernier, le service de *streaming* est devenu Abonnement Kindle. Désormais, il ne repose plus sur un abonnement donnant accès à un nombre illimité de livres mais, plus conformément à la demande du médiateur, sur un système de paiement à la page déduit de la somme réglée pour l'abonnement. Celle-ci correspond alors au crédit du lecteur. Voir Cécile MAZIN, « Kindle Unlimited devient Abonnement Kindle : Amazon se conforme à la loi », *Actualité*, le 14 décembre 2015 disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/article/lecture-numerique/kindle-unlimited-devient-abonnement-kindle-amazon-se-conforme-a-la-loi/62559>.

dans le secteur de la musique en *streaming* est ainsi particulièrement virulent. Des voix célèbres se sont déjà élevées pour souligner la maigreur des revenus générés par le *streaming*. Thom YORK a récemment dévoilé que la plate-forme Spotify par exemple ne versait que 0,006\$ par écoute d'un titre ; la plate-forme ne nuance qu'à peine ce chiffre puisqu'elle déclare que la rémunération d'un auteur oscille entre 0,006\$ et 0,0084\$ par écoute, ce qui aboutit à des revenus relativement bas en comparaison du succès commercial de certains artistes : les Daft Punk ont ainsi récolté environ 660.000\$ pour 78,6 millions d'écoutes de leur succès "Get Lucky"²⁶². Plus médiatique encore, le cas de Taylor SWIFT dont la stratégie consiste désormais à ne rendre disponible sur les plates-formes de *streaming* que ses fonds de catalogue qui ont probablement déjà généré la majeure partie des ventes potentielles²⁶³ dans le but de ne pas cannibaliser celles de ces nouveaux titres. À l'inverse, certains artistes se sont joués du système en tirant profit de ce service particulier de façon peu orthodoxe. C'est le cas du groupe Vulfpeck qui, au printemps 2014, met en ligne sur la plate-forme un album de 10 titres composés uniquement de silence, invitant leurs fans à laisser jouer cet album silencieux pour déclencher la rémunération associée à l'écoute et financer ainsi une tournée gratuite. Un des membres du groupe revendique à la suite des sept semaines de disponibilité de l'album environ 5,4 millions d'écoutes à la suite desquelles Spotify retire les titres de sa plate-forme²⁶⁴. Afin de comprendre comment ces modèles peuvent malgré tout être bénéfiques pour les auteurs dans le secteur du livre, nous montrerons tout d'abord comment ce type de consommation peut générer de nouveaux revenus pour l'édition avant d'analyser les modes de redistribution de ces recettes aux auteurs.

²⁶² SHERWIN Adam, "Spotify answers Thom YORKE attacks by revealing '\$0.006 per play' royalties figure", *The Independent*, le 3 décembre 2013, disponible à l'adresse <http://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/spotify-answers-thom-yorke-attacks-by-revealing-0006-per-play-royalties-figure-8980274.html>

²⁶³ MCCORMICK Rich, "TAYLOR Swift's label hits back at Spotify by disclosing streaming royalties", *The Verge*, le 12 novembre 2014, disponible à l'adresse <http://www.theverge.com/2014/11/12/7212365/taylor-swifts-label-hits-back-at-spotify-streaming-500000-year>

²⁶⁴ BONANOS Paul, "Spotify Silences Vulfpeck's Silent 'Sleepify' Album", *Billboard*, le 6 mai 2014, disponible à l'adresse <http://www.billboard.com/biz/articles/news/digital-and-mobile/6077573/spotify-silences-vulfpecks-silent-sleepify-album>

1 – De nouveaux revenus pour l'édition

Si le *streaming* est souvent perçu comme une menace pour les revenus des industries culturelles, notre objectif est de démontrer qu'il peut également être à l'origine de nouvelles consommations légales, y compris dans le secteur du livre. Nous analyserons tout d'abord en quoi le *streaming* peut être perçu comme un proche substitut du piratage. Nous verrons ensuite que ce modèle permet de proposer une grille tarifaire adaptée à la propension à payer du lecteur. Enfin, nous nous interrogerons sur les conditions de la rentabilité des plates-formes de *streaming*.

a) Un substitut crédible au piratage

La possibilité d'accéder gratuitement à des livres rend les offres de *streaming* proches des opportunités de piratage pour le lecteur. Dans le secteur de la musique, le *streaming* est ainsi considéré comme un très faible substitut des ventes physiques [NGUYEN, DEJEAN & MOREAU, 2014]. S'il est encore difficile de savoir ce qu'il en est en termes de ventes numériques, force est de constater que dans la littérature académique, c'est en parallèle du piratage qu'est étudié le *streaming* et à lui qu'il est souvent comparé. Selon les conclusions d'une étude rapportée par *The Guardian*, la hausse de l'utilisation de services de *streaming* tels que Spotify ou YouTube dans les pratiques de consommation de musique est ainsi concomitante d'une baisse significative des comportements de piratage qui ont chuté de 42% à 26% chez les jeunes de 14 à 18 ans entre décembre 2007 et janvier 2009²⁶⁵.

Les caractéristiques de la lecture en *streaming* se rapprochent elles aussi de celles de la lecture pirate. Le lecteur n'est jamais en possession du réel livre numérique : s'il le pirate il n'en possède qu'une copie et non l'original, s'il le lit en *streaming* il se contente d'un accès au fichier sans le détenir. Par ailleurs, si la gratuité n'est pas automatique pour la lecture en

²⁶⁵ Étude réalisée sur un échantillon de 1000 jeunes. Alexandra TOPPING, "Collapse in illegal sharing and boom in streaming brings music to executives' ears", *The Guardian* [en ligne], le 12 juillet 2009, disponible à l'adresse <http://www.theguardian.com/music/2009/jul/12/music-industry-illegal-downloading-streaming>

streaming, le paiement d'une somme forfaitaire pour l'abonnement pourrait néanmoins être aisément associé pour le lecteur à l'acquittement de frais fixes comme l'achat du matériel ou les prélèvements générés par ses diverses connexions. Certains fournisseurs d'accès Internet comme Bouygues Telecom ou SFR ont d'ailleurs poussé cette logique à l'extrême en intégrant désormais au sein de certains forfaits l'abonnement à la plate-forme Spotify, ce qui renforce le sentiment d'accès gratuit aux plates-formes de *streaming* pour le lecteur. Les plates-formes de *streaming* pourraient donc permettre de faire émerger des comportements de lecture numérique légale chez des agents tournés vers de la lecture gratuite illégale et en ce sens de « générer des profits [...] sur des consommateurs qui ne souhaitent pas payer »²⁶⁶ [THOMES, 2011]. Si l'ampleur du piratage de livres numériques est relativement restreinte en comparaison de celui qui sévit dans les secteurs de la musique ou du cinéma, peut-être que l'émergence des modèles de *streaming* pourrait prévenir le développement de ces pratiques illégales dans le monde du livre comme elle a restreint celles qui existaient déjà dans les autres industries culturelles, d'autant plus que ce sont tout de même 34% des lecteurs qui déclarent pirater des livres numériques²⁶⁷.

Que lecteur possède un accès gratuit aux ouvrages ou un abonnement forfaitaire, les deux situations peuvent générer des effets d'aubaine : des lecteurs prêts à payer les livres individuellement pourraient se reporter sur ces offres. Mais il semble au contraire que les entreprises de *streaming* puissent mieux capter la propension réelle à payer des lecteurs pour les livres numériques.

²⁶⁶ “Advertising funded streaming services intend to generate profits for the music industry from those music consumers who are not willing to pay for the music.”

²⁶⁷ Ifop, GLN & Hadopi (2014), « Étude des perceptions et usages du livre numérique », Département Recherche, Études et Veille (DREV)

b) *Épuiser la propension à payer*

Dans son avis récent, le médiateur du livre regrette que les prix des abonnements aux plates-formes de *streaming* soient relativement similaires quelle que soit l'industrie culturelle concernée alors que chacune répond à des structures de création et de coûts bien distinctes. L'existence d'une sorte de prix unique « transmédia » englobant tous les secteurs culturels correspond en effet à une sorte de *stimulus* du consommateur, habitué désormais à un tarif unique, semblable à un effet cliquet inversé. Il n'en demeure pas moins que cette stratégie de fixation des prix est finalement plus favorable au monde du livre qu'à ceux de la musique ou du cinéma dans la mesure où le processus complet de création est relativement plus élevé dans ces deux derniers secteurs²⁶⁸. Ce prix correspond par ailleurs dans le cas du *streaming* de livres numériques à un niveau plus faible que le coût moyen d'un livre numérique et s'approche plus de la propension à payer de 7 euros²⁶⁹ ou du seuil psychologique de 10 euros rappelé par Laurence ENGEL²⁷⁰. Dans le cas où l'offre en *streaming* continuerait d'offrir un accès illimité au lecteur comme c'est le cas aujourd'hui, ce dernier aurait dès lors accès à un nombre illimité d'ouvrages pour un montant équivalent à sa propension à payer pour un seul ouvrage. Le monde de l'édition ne pourrait alors plus capter la réelle valeur accordée au nombre d'ouvrages lus par le lecteur.

Les expériences dans le domaine de la musique ont montré que les individus ont tendance à fixer un prix plus élevé que le minimum réclamé, lorsqu'ils ont la possibilité de choisir le montant payé, lorsqu'ils peuvent tester le bien culturel [REGNER & BARRIA, 2009]. Proposer un montant d'abonnement libre – avec un minimum imposé néanmoins – pourrait ainsi permettre de mieux capter pour les plates-formes de *streaming* la propension à payer du

²⁶⁸ Cette différence est d'ailleurs remarquée par les individus, y compris dans la vente par téléchargement. Certains usagers reprochant qu'« en VOD c'est 4 fois moins cher, le bon prix [du livre numérique] serait 4 fois moins cher ». Voir Ifop, GLN & Hadopi (2014), *op.cit.*

²⁶⁹ Étude GfK

²⁷⁰ Ifop, GLN & Hadopi (2014), *op. cit.*

lecteur. Ce système permettrait aux éditeurs de continuer à fixer le prix de base de leurs titres. Afin d'être en accord avec la législation, les systèmes de *paywall* tels qu'ils se développent actuellement dans la presse en ligne pourrait également être adapté au secteur de l'édition. Ce système hybride autorise d'une part la consultation d'un nombre d'articles limité et d'autre part la possibilité de payer un supplément en cas de volonté d'accéder à des articles supplémentaires. Selon Françoise BENHAMOU, dans la presse, le fonctionnement du *paywall* repose sur la simplicité du système de paiement, la qualité de l'offre et sa valeur ajoutée [BENHAMOU, 2014], conditions dont la première est déjà remplie par le principe même du paiement des offres de *streaming*.

La prise en compte de la propension à payer des lecteurs ainsi que l'adaptation des offres de *streaming* afin de parvenir à capter l'intégralité de la valeur accordée par les lecteurs aux ouvrages pourraient ainsi renforcer la place de ces nouveaux revenus pour le secteur de l'édition.

c) Une rentabilité à long terme

La consommation illimitée peut logiquement se fonder sur une tarification à prix nul pour un consommateur supplémentaire, les coûts fixes étant compensés par la somme forfaitaire réglée pour l'abonnement [BENHAMOU & FARCHY, 2009]. Pourtant, malgré le succès déjà acté des plates-formes de *streaming* dans la musique, elles restent des modèles instables qui ne sont pas encore rentables.

Nous l'avons vu précédemment, deux types d'accès aux livres sont possibles sur ces plates-formes pour un lecteur, gratuitement ou par un abonnement forfaitaire. Parallèlement les ressources des acteurs du *streaming* sont doubles : les bénéfices des abonnements et les recettes issues de la vente d'espaces publicitaires sur le modèle des marchés bifaces classiques

[ROCHET & TIROLE, 2003]²⁷¹. Selon THOMES, ce second modèle serait le plus rémunérateur pour les plates-formes de *streaming* qui aurait donc intérêt à augmenter le prix des abonnements et à réduire les nuisances dues à la présence de publicité afin d'inciter le plus grand nombre d'utilisateurs à accéder gratuitement à la musique ce qui stimulerait la demande pour l'offre gratuite [THOMES, 2011]. Ce faisant, les plates-formes réduiraient la quantité de publicité mais en tireraient un plus grand bénéfice²⁷².

Pourtant, force est de constater que l'entreprise Apple s'est directement lancée dans un modèle uniquement sous la forme d'un abonnement²⁷³. De même, dans le domaine du livre, Kindle Unlimited est limité à une offre sur abonnement sans jamais proposer au lecteur d'accéder gratuitement au catalogue. Nous pouvons émettre l'hypothèse que ce décalage est dû à la non-vérification de l'hypothèse de monopole de la plate-forme de *streaming* faite par THOMES. L'existence de dizaines de plates-formes de *streaming* a deux conséquences majeures : d'une part la concurrence entre elles fait baisser le prix des espaces publicitaires, d'autre part, afin de capter et de conserver des parts de marché, elles ont intérêt à fidéliser le lecteur en l'attirant et en le plaçant dans leur univers clos grâce à un abonnement payant, quitte à rehausser progressivement ce prix une fois les lecteurs fixés sur la plate-forme²⁷⁴. Une fois l'abonnement souscrit une première fois, il est en effet très coûteux pour le lecteur de quitter la plate-forme. Deux types de coûts qui peuvent se recouper coexistent. Si le lecteur souhaite changer de plate-forme, il doit s'acquitter des *switching cost* qui représentent le désagrément de devoir changer ses habitudes sur une nouvelle plate-forme à l'ergonomie et aux services différents. De plus, en quittant la plate-forme, il subit des *stopping cost* car il

²⁷¹ Voir Partie II.

²⁷² Notons qu'il est possible d'identifier un second type de marché biface au sein des plates-formes de *streaming* avec sur une face les lecteurs et sur l'autre les éditeurs et les auteurs qui pourraient être incités à déposer catalogues et ouvrages sur la plate-forme si l'audience de cette dernière est significative.

²⁷³ La gratuité du service à l'été 2015 n'est que temporaire et limitée aux trois premiers mois.

²⁷⁴ C'est précisément ce qu'a récemment choisi de faire la plate-forme de *streaming* audiovisuel Netflix dont l'une des formules d'abonnement a été augmentée d'un euro. Guillaume CHAMPEAU, « Netflix augmente doucement ses tarifs en France », *Numerama*, le 18 août 2015, disponible à l'adresse <http://www.numerama.com/magazine/33943-netflix-augmente-doucement-ses-tarifs-en-france.html>

perd l'intégralité des titres de sa bibliothèque qu'il va donc devoir reconstituer sur cette nouvelle plate-forme [RAYNA, 2006]. La stratégie d'Apple lors de son entrée sur le marché de la musique en *streaming* relève de cette logique : l'important n'est pas d'amener les consommateurs à écouter le plus de musique possible mais de parvenir à les fidéliser dans un univers fermé. La situation de la récente plate-forme de *streaming* musical Apple Music atteste de cette difficulté de parvenir à ce que les utilisateurs changent de plate-forme. Malgré le catalogue le plus attractif du marché contenant environ 30 millions de titres, une étude menée par *MusicWatch* souligne son très relatif succès : sur 5.000 utilisateurs, 61% ont déjà annulé la procédure d'abonnement automatique après les trois premiers mois gratuits à la suite d'une expérience non concluante et précisément de coûts de conversion trop élevés²⁷⁵. C'est également le cas du cuisant échec de la plate-forme *Tidal* bénéficiant pourtant de porte-étendards célèbres.

D'un autre côté, la minimisation des coûts supportés par ces plates-formes, constitués par le reversement des droits à leurs titulaires, aboutit à une stratégie inédite qui semble opposer les intérêts des titulaires à ceux de la plate-forme. Cette dernière a besoin d'un grand nombre d'abonnés mais de petits lecteurs afin de ne pas avoir à reverser un montant de droits trop important. Suivant la même logique qu'un buffet à volonté²⁷⁶, l'abonnement « n'est rentable pour l'offreur que dans la mesure où le consommateur lit peu » [ENGEL, 2015].

Les plates-formes de *streaming*, en proposant des offres compatibles avec les attentes des lecteurs dans l'univers numérique peuvent ainsi générer de nouveaux revenus pour le marché du livre. Afin de devenir rentables à terme, elles doivent parvenir d'une part à fidéliser les lecteurs par les abonnements et d'autre part à ne pas faire face à une redistribution

²⁷⁵ Notons qu'Apple a depuis contesté ces chiffres, indiquant que 79% des utilisateurs du service continuent toujours de l'utiliser. Micah SINGLETON, "People are giving up on Apple Music, survey says", *The Verge*, le 18 août 2015, disponible à l'adresse <http://www.theverge.com/2015/8/18/9172309/people-are-giving-up-on-apple-music-survey>

²⁷⁶ « La Grande table de Caroline BROUÉ : Vers un Netflix du livre ? », *France Culture*, le 10 octobre 2014

de droits trop importante. Ces nouvelles opportunités ouvertes par le succès du *streaming* ne doivent pas occulter en aval les modes de répartition de la captation de cette nouvelle valeur envers les titulaires de droit.

2 – Des modes de rémunération inédits

Le monde du livre papier connaît la difficulté de trouver un compromis entre les auteurs et les éditeurs dont l'objectif ultime est pourtant le même – le plus grand nombre possible de ventes de livres. Paradoxalement, l'émergence du *streaming* peut contribuer à rapprocher ces acteurs traditionnels de la chaîne du livre puisqu'ils font désormais front commun face aux nouveaux acteurs, les plates-formes de *streaming*²⁷⁷. Pour comprendre les changements en termes de rémunération des auteurs induits par le *streaming*, nous présenterons tout d'abord la diversité des modes de redistribution des droits. Nous analyserons ensuite en détail le système de rémunération le plus répandu, celui d'un droit d'auteur à la page, pour montrer en quoi il modifie en profondeur les conditions de la rémunération de l'auteur. Enfin, nous montrerons que ces modes inédits de rémunération paraissent répondre naturellement à l'exigence d'incitation à la création.

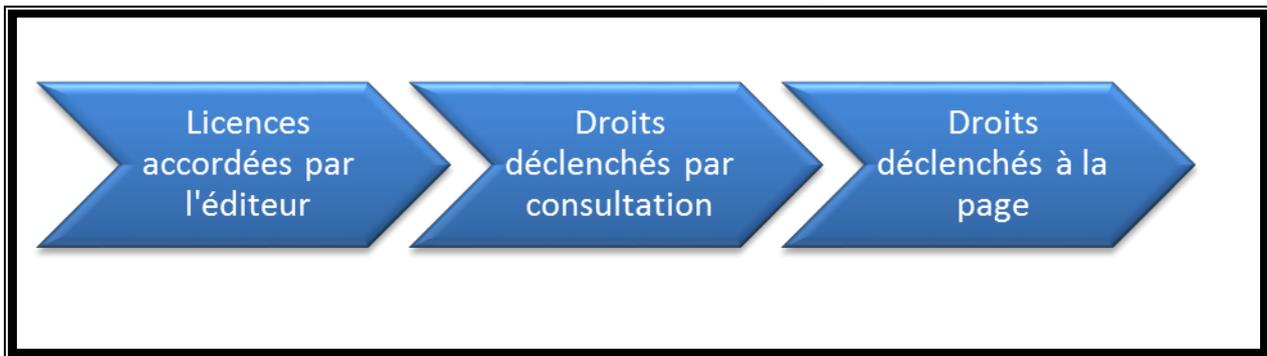
a) Les modes de rémunération

La diversité des modes de répartition des droits dans l'univers du *streaming* atteste une fois encore du caractère inédit et novateur de ces plates-formes qui cherchent à proposer le système de rémunération des titulaires de droit le plus fonctionnel possible, autrement dit viable pour elles et accepté par les créateurs. La forme prise par la répartition des droits peut être décrite par un *continuum* dont le cœur serait le système le plus similaire à la rémunération

²⁷⁷ L'analyse qui va suivre assimile la répartition des droits de la plate-forme aux auteurs à celle qu'elle effectue en réalité aux éditeurs qui se chargent de redistribuer ensuite ces sommes à leurs auteurs selon le schéma classique. En effet seuls les mécanismes de répartition des droits sont étudiés ici et non les montants.

d'un auteur dans un système de vente traditionnelle²⁷⁸ tandis que les deux extrêmes proposent des modes de redistribution des droits inédits dont l'un est constitué uniquement d'un montant forfaitaire tandis que l'autre repose intégralement sur le succès.

Figure 36 – Gradation des systèmes de rémunération des auteurs dans l'univers du *streaming*



Le mode de rémunération des titulaires de droits le plus classique est celui qui consiste à leur reverser par consultation une somme forfaitaire, définie comme une fraction du prix de ventes hors taxe – environ 60% à 70% [ENGEL, 2015]. La consultation doit certes représenter une part minimale du livre pour déclencher le reversement du montant des droits, mais on peut supposer qu'un ouvrage, même lorsqu'il n'est pas lu en entier, a tout de même été ouvert et que plusieurs de ses pages ont été lues. Cependant un tel système risque de créer une rupture entre les auteurs et leurs revendications en matière de mode de rémunération. Les auteurs de gros volumes préféreront sûrement que la consultation minimale se mesure en pages car une proportion moyenne identique pour tous les livres représenterait rapidement un nombre conséquent de pages ; à l'inverse les auteurs de petits ouvrages préféreront une proportion donnée car un nombre de pages moyen représenterait une proportion importante de leurs titres. Le système le plus simple, mais peu courant, est celui de l'accord de licences par l'éditeur à la plate-forme de *streaming* pour la diffusion des titres de son catalogue. La

²⁷⁸ Voir Partie I.

rémunération, dans ce cas uniquement forfaitaire, correspond au prix payé pour l'obtention de la licence ; ce qui occulte le principe de l'association de l'auteur au succès de ses ouvrages.

À l'inverse, le modèle de redistribution des droits le plus courant est celui fondé sur le déclenchement de la rémunération à la page²⁷⁹. Dans ce cas, chaque page lue permet aux titulaires de droit d'être rémunérés. Il paraît apporter une dimension nouvelle à la notion de rémunération proportionnelle qui ne s'adosse plus aux ventes mais s'insère maintenant au cœur de la lecture même de l'ouvrage. C'est ce modèle de répartition des droits, choisi notamment par YouBoox et plus récemment par Kindle Unlimited, que nous allons détailler afin de souligner comment il modifie en profondeur les principes traditionnels du fondement de la rémunération des auteurs sur le marché du livre.

b) De la proportionnalité renforcée du droit d'auteur

Le système de rémunération à la page se fonde sur une triple proportionnalité : la proportionnalité traditionnelle, la proportionnalité par rapport au lectorat total de la plateforme et la proportionnalité par rapport au livre. Il modifie donc profondément à la fois l'assiette de rémunération de l'auteur mais également la part de ses revenus proportionnels au succès.

Alors que l'assiette de rémunération de l'auteur est jusqu'ici constituée du prix de vente de ses livres et du nombre d'ouvrages vendus, elle est désormais doublement transformée. D'une part²⁸⁰, la notion de prix unitaire du livre est caduque dans l'univers du *streaming*. Le seul prix dont doit potentiellement s'acquitter le lecteur est celui de l'abonnement qui correspond à un nombre très aléatoire de livres selon sa consommation. D'autre part, phénomène inédit, cette assiette est positivement liée au succès des autres

²⁷⁹ Ce qui évite les problèmes soulevés par le choix d'un mode de fixation du seuil de consultation minimale pour le déclenchement du droit d'auteur.

²⁸⁰ Jusqu'à la mise en conformité des modèles à la loi du 26 mai 2011.

auteurs. Il est possible de considérer que l'assiette de rémunération d'un auteur a toujours été dépendante du succès de ses semblables, mais elle l'était négativement. Les contraintes budgétaires et temporelles mettent en effet naturellement en concurrence les auteurs ; aussi est-il possible de considérer que dans le monde de la vente unitaire, le succès d'un auteur empiète sur celui de l'autre. Si cette dynamique persiste dans l'univers du *streaming*, elle devient plus ambiguë et presque contradictoire. Le montant que touche l'auteur au titre du droit d'auteur est une fraction du chiffre d'affaires total de la plate-forme de *streaming*. Pour que ce dernier soit le plus élevé possible, il est indispensable que le catalogue global de la plate-forme soit le plus attractif possible afin que l'assiette de l'auteur soit conséquente.

Parallèlement, le mode de fixation de la part perçue par l'auteur sur cette assiette se transforme. La vente ne peut plus servir d'étalon et c'est donc la lecture des pages qui sert désormais à déterminer la rémunération proportionnelle au succès ; phénomène inédit d'une indexation du droit d'auteur non plus sur les achats mais sur les comportements de consommation effective. Cette nouvelle indexation naît ainsi d'un bouleversement des usages auxquels s'est conformée l'offre, sans qu'aucune disposition particulière de la législation en matière de propriété intellectuelle ne soit modifiée. Ce changement de paradigme en matière de droit d'auteur peut par ailleurs être interprété comme une sorte de droit de suite pour les auteurs : la relecture d'un livre, insignifiante pour un auteur dans le monde de l'achat et de la propriété, lui est désormais bénéfique : pages lues et relues déclenchant toutes le versement de droits d'auteur.

Toutefois, apparaissent naturellement de lourdes inquiétudes des auteurs conscients du décalage qui peut exister entre l'achat d'un livre et sa lecture effective. Une récente enquête menée par la société *Kobo*²⁸¹ a ainsi montré que les *best sellers* ne sont paradoxalement pas

²⁸¹ Mathilde DOIEZIE, « Trierweiler, Zemmour, Modiano... Qui les lit jusqu'au bout ? », *Le Figaro* [en ligne], le 12 décembre 2014, disponible à l'adresse <http://www.lefigaro.fr/livres/2014/12/12/03005->

toujours réellement lus, du moins pas dans leur intégralité : si les deux tiers des lecteurs de *Merci pour ce moment* ont achevé la lecture, c'est le cas de seulement 44% des lecteurs du prix Nobel de littérature 2014, Patrick MODIANO, et de seulement 7,3% des acheteurs du *Suicide français*²⁸². Bien qu'il soit impossible de connaître avec autant de précision les pratiques de lecture papier, il est possible de penser que ces résultats ne sont pas indépendants du support de lecture qui invite peut-être plus facilement à l'abandon d'un livre ; le *streaming* aggraverait alors profondément ces comportements de *zapping*.

Pourtant, l'adaptation naturelle du droit d'auteur à ce nouveau type de diffusion des ouvrages ouvre des pistes de réflexion sur les formes inédites que peuvent prendre désormais les incitations à la création.

c) L'incitation à écrire toujours plus

Nous avons débuté notre thèse en exposant l'indépendance entre la quantité de travail d'un auteur et la valeur monétaire de son livre²⁸³ ; les modes de rémunération dans l'univers du *streaming* sont peut-être une remise en cause de cette idée, le nombre de pages d'un ouvrage étant désormais directement lié à la valorisation que peut en tirer l'auteur en termes de droits d'auteur. La place prépondérante du volume de pages effectivement lues est d'ailleurs à l'origine du choix de Kindle Unlimited de ne plus déclencher la rémunération des auteurs indépendants au-delà d'une certaine proportion d'un livre lu mais à chaque page lue comme c'est le cas de YouBoox. En effet, parvenir à ce qu'un lecteur lise 10% d'un ouvrage d'une centaine de pages n'est pas équivalent à conserver l'attention d'un lecteur sur plus de 10% d'un livre du double ou du triple de pages.

20141212ARTFIG00369-trierweiler-zemmour-modiano-qui-les-lit-jusqu-au-bout.php

²⁸² Bien qu'il soit impossible de connaître avec autant de précision les pratiques de lectures papier, ces résultats sont peut-être liés au format numérique qui favoriserait justement des lectures en dilettante.

²⁸³ Voir Partie I.

La page, en devenant la nouvelle unité de mesure du monde du livre en *streaming*, modifie les objectifs d'un auteur : il ne doit plus inciter le lecteur à acheter mais à tourner la page. Ce principe incarne en ce sens la version moderne de la tradition du roman-feuilleton du XIX^{ème} dans la presse. Pour gagner sa vie, l'auteur doit alors écrire le plus possible. Parallèlement, la décision du lecteur de consulter un livre est moins contraignante ou engageante que celle de l'achat d'un livre : il peut s'arrêter à quelques pages, ce qui peut le pousser à « ouvrir » un livre plus facilement par sérendipité, favorisant ainsi les auteurs plus méconnus qui pourraient désormais trouver leur lectorat et donc persévérer dans l'écriture²⁸⁴.

Ainsi, les plates-formes de *streaming* sur le marché du livre proposent un modèle qui reflète la fin de la propriété et s'inscrit pleinement dans une logique d'accès. Le lecteur n'achète plus pour lire mais pour posséder ; il ne possède plus pour consommer et consomme sans posséder. En proposant une offre adaptée à cette nouvelle donne propre au numérique, les plates-formes de *streaming* saisissent les opportunités de diffusion ouvertes par le numérique. Alors qu'elles renouvellent et bouleversent un système de rémunération au titre du droit d'auteur bien ancien, elles proposent un système inédit qui répond à sa double exigence : la favorisation de la diffusion et l'incitation à la création. Le modèle de ces plates-formes est en construction et est amené à changer encore profondément. Selon le SNE, seuls 21% des 600.000 titres publiés en France existent sous format numérique tandis que YouBoox propose jusqu'à 100.000 titres environ ce qui suppose une grande part de livres nativement numériques ; la marge est encore importante en termes de mise à disposition de livres au catalogue de ces plates-formes. Par ailleurs, certains enjeux économiques restent encore à éclaircir, notamment celui de la collecte des données et de leur utilisation par les plates-

²⁸⁴ La plate-forme de *streaming* musical Spotify propose depuis quelques semaines une playlist unique, renouvelée chaque semaine pour chaque utilisateur et proposée par l'algorithme de recommandation. Parmi les titres, certains ont parfois moins de 1000 écoutes.

formes ou les éditeurs en cas de transmission de ces informations. Cet élément très technique va curieusement de pair avec une problématique beaucoup plus philosophique, celle de l'influence des pratiques de lecture sur l'écriture des auteurs, les comportements intimes de lecture des individus ayant désormais une influence directe sur les auteurs et pouvant être étudiés. La construction du modèle de ces plates-formes est donc encore en cours, d'autant plus que certains de leurs avantages risquent d'être rapidement freinés par le cadre juridique.

Chapitre III : L'avenir du droit d'auteur sur le marché du livre numérique

« Les pays qui ne reconnaissent pas le droit d'auteur, qui cherchent sournoisement à le modifier ou à le contourner, se rapprochent des dictatures »²⁸⁵ déclare Teresa CREMISI, directrice générale des éditions Flammarion et du groupe Madrigall à l'occasion du Salon du Livre 2015 à Paris ; l'avocat Richard MALKA compare les projets de réforme à l'« administration d'une potion mortelle » [MALKA, 2015]. C'est dans ce contexte particulièrement serein et apaisé autour du droit d'auteur que s'est déroulée la rédaction de notre thèse. Toute tentative de réflexion autour du droit d'auteur qui ne conclut pas à la nécessité de son renforcement est perçue comme une attaque en règle des créateurs et une défense aveugle des géants du numérique. Pourtant, force est de constater que les créateurs en général et les auteurs en particulier se trouvent aujourd'hui dans une grande précarité qui pousse au contraire à s'interroger sur les défaillances du droit d'auteur et sur les adaptations possibles pour y remédier. Le droit d'auteur par ses fondements législatifs connaît en effet un temps de retard structurel sur l'émergence de nouveaux modèles économiques et sur les usages numériques. Cela ne doit pas occulter le renouvellement possible du droit d'auteur mais au contraire, permettre d'en identifier et d'en fixer les caractéristiques indispensables à son efficacité dans l'univers numérique, ouvrant la voie à une réforme ambitieuse.

A. La rencontre du numérique, du droit et de l'économie dans le temps et l'espace

Notre société vit une époque instable dans tous les domaines auxquels la culture n'échappe pas. Alors que les siècles précédents étaient parvenus à voir se hisser une sorte de

²⁸⁵ Julien HELMLINGER, « Défendre la liberté d'expression et de création face à la censure », *Actualité*, le 24 mars 2015, disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/article/monde-edition/defendre-la-liberte-d-expression-et-de-creation-face-a-la-censure/54466>

drapeau blanc entre l'économie et le droit, l'irruption du numérique dans notre quotidien a bouleversé ce *statu quo* : désormais nos comportements sont hors des règles et le marché peine à répondre à des besoins que le droit n'adoube pas. Nous exposerons brièvement l'échec de la tentative d'allier le droit d'auteur au numérique dans le cadre des *DRM* avant d'analyser les raisons plus générales et profondes du décalage entre les pratiques numériques et les règles en matière de propriété intellectuelle, à la fois dans le temps et dans l'espace.

1- Le rendez-vous manqué entre le droit d'auteur et le numérique

Devant la facilité et l'ampleur du contournement du droit d'auteur dans l'univers numérique, les *DRM* semblaient *a priori* incarner une alliance stratégique entre la législation en matière de droit d'auteur et la technologie numérique, par la « mise en place de procédés techniques comme auxiliaires du droit exclusif » [FARCHY, 2001] Les règles de droit échouant à faire respecter les prérogatives des titulaires de droits, c'est logiquement dans le numérique lui-même que s'inscrit la tentative de renforcement des droits ; selon l'idée exprimée par la formule de Charles CLARK au cours d'une conférence de l'OMPI en 1995, représentant des éditeurs : « la réponse à la machine se trouve dans la machine » [BENHAMOU & FARCHY, 2009].

Ces mesures techniques de protection²⁸⁶ restent néanmoins facilement contournables pour ceux qui en maîtrisent le principe. Alors qu'elles protègent le droit d'auteur, il a fallu créer une couche de droit supplémentaire interdisant de les briser : « le droit vient en quelque sorte au secours de la technique qui vient elle-même garantir le respect du droit » [FARCHY, 2001]. Pourtant cette association entre les règles de droit et la technologie au service du respect du droit d'auteur est loin de faire l'unanimité. Tout d'abord, alors que le droit d'auteur est parfois perçu à l'extrême comme un frein à la bonne diffusion numérique des

²⁸⁶ Il s'agit de la traduction des *Digital Rights Management (DRM)*, plus rarement utilisée que le terme anglais.

livres, l'ajout des *DRM* renforce ces freins de façon concrète en limitant les usages possibles des ouvrages. Plus formellement la mise en place d'un tel dispositif relève d'une « mise en abîme vertigineuse » où « le Droit vient au secours de la technique chargée d'assurer l'effectivité du droit » [SIRINELLI, 2008]. Il est tentant de se demander qui protège cette seconde couche de droit dans ces conditions et s'il faudra solliciter à nouveau la technique pour protéger ce droit qui protège la technique qui protège le droit... Enfin, la mise en place de ces *DRM* rend paradoxalement plus complexe le respect de certaines règles de droit. C'est le cas notamment dans la confrontation du respect de ces *DRM* et du principe anglo-saxon du *fair use*. En effet, l'utilisation de contenus dans le cadre du *fair use* nécessite de passer outre la présence des *DRM*. Ceci pose alors la question de la légalité de ce contournement ainsi que celle du statut juridique des moyens techniques l'ayant permis [SAMUELSON, 1999].

Ces écueils soulignés par cette création hybride juridico-numérique sont plus globalement le reflet de décalages profonds qui sont à la source des défaillances structurelles du droit d'auteur dans l'univers numérique.

2- Des temporalités distinctes ou incompatibles ?

Trois éléments s'enchevêtrent dans l'organisation du marché du livre numérique sans toujours s'amalgamer de façon homogène. Droit, économie et numérique évoluent en effet dans des temporalités différentes. À l'image du paradoxe de Zénon, l'avance prise par le numérique semble incompressible.

a) Les trois vitesses du XXI^{ème} siècle

Selon la loi de MOORE déjà évoquée²⁸⁷, la vitesse de développement du numérique est exponentielle. Elle dépasse largement celle de l'économie qui devance elle-même le temps du juridique. Dans l'univers numérique ont très vite émergé des idéologies de partage de

²⁸⁷ Voir Partie I.

contenus culturels qui préexistaient largement aux modèles économiques qui commencent à peine à les porter aujourd’hui. Fondés sur des logiques non marchandes – voire illégales parfois, de nombreuses plates-formes comme les célèbres Napster ou Kazaa ont marqué les usages numériques des années 1990 avant qu’Apple développe son iTunes Store. Dans le domaine du livre, le projet Gutenberg, fondé par Michael HART dès 1971, plus confidentiel, n’en repose pas moins sur les mêmes mécanismes : un partage soutenu par les progrès technologiques, hors de rapports économiques, mais légal car proposant un catalogue constitué d’ouvrages du domaine public. Il aura fallu attendre 2001 pour voir une liseuse²⁸⁸, Cybook, commercialisée en France sous l’égide d’Olivier PUJOL et Erik ORSENNA, pouvant contenir jusqu’à 15.000 ouvrages. Alors que la naissance technique du livre numérique remontait déjà à cette date à quelques décennies, le marché économique ne semblait pas prêt puisque cette tentative s’est soldée par un échec.

Après cette étape d’adaptation des modèles économiques aux usages numériques, vient le temps de l’institution des règles, en double décalage donc avec les comportements des consommateurs. Olivier BOMSEL note ainsi qu’il a fallu attendre la fin de l’année 2005 pour ouvrir la question au Parlement de la transcription de la directive européenne de 2001²⁸⁹. Laps de temps pendant lequel les pratiques numériques ont continué de se développer en désordre et illégalement [BOMSEL, 2007]. Plus récemment, il a fallu que Google amorce une numérisation aveugle et massive pour que la question des œuvres orphelines soit abordée²⁹⁰ en trois temps longs : une proposition de directive en 2011²⁹¹, la directive définitive en 2012²⁹² et la transposition récente seulement en 2015 en France²⁹³ ; pendant ces quatre

²⁸⁸ À l’époque, le *Cybook* était qualifié de « livre numérique » et non de liseuse.

²⁸⁹ Directive 2001.29.CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information

²⁹⁰ Voir Partie II.

²⁹¹ Proposition de directive 2011.0136 (COD) du Parlement européen et du Conseil du 24 mai 2011 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines

²⁹² Directive 2012.28.CE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines

années, Google a continué à numériser. De même alors que les pratiques de *streaming* dans le domaine du livre ont émergé depuis quelques années, il a fallu attendre qu'Amazon entre en scène pour que la question du respect du prix unique de ces modèles soit traitée par le médiateur du livre en février dernier²⁹⁴.

Dans ces conditions, penser un droit efficace à l'heure du numérique conduit à anticiper en quelque sorte l'avenir du numérique.

b) Devancer le progrès numérique ?

« La question la plus importante est la différence qui existe entre le temps démocratique et celui de l'Internet. En effet, le réseau se développe de plus en plus vite et ne laisse pas la possibilité aux mesures d'être prises à temps » remarquait l'avocat Olivier DE CHAZEUX lors des Premières Rencontres parlementaires sur la société de l'information et l'Internet. [PAUL, 1999]. La donne n'a pas fondamentalement changé depuis.

Le numérique nous réserve encore des nouveautés, *a fortiori* dans le livre qui n'a entamé que récemment sa transition. Nouveaux types d'ouvrages, nouveaux moyens de diffusion, nouveaux modes de consommation, etc. viendront alors taquiner un droit d'auteur déjà malmené. Si les règles régissant le droit d'auteur pouvaient être définies en amont des nouveautés numériques, elles préviendraient l'enracinement de comportements numériques déviants et freineraient le développement d'offres profitant du vide ou de l'ambiguïté juridique. Dans le domaine de la robotique, alors qu'il est encore plus proche de la science-fiction dans les esprits que celui des produits culturels numériques, une charte des robots a déjà été établie par anticipation d'un réel développement des robots humanoïdes, encadrant en amont les futures utilisations des robots à venir [BENSOUSSAN, 2014]. Au-delà de l'exercice de

²⁹³ Loi n° 2015-195 du 20 février 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel

²⁹⁴ Voir chapitre précédent.

prospection imaginative, cette avance juridique éviterait une législation au cas par cas comme nous avons pu le voir jusqu'à présent : livres orphelins distincts des indisponibles, nouveau contrat d'édition sur certains types d'ouvrages, prix unique sur les livres homothétiques, etc. C'est donc un droit d'auteur plus large et souple qui pourrait englober plus largement les futurs bouleversements de l'industrie du livre numérique.

Les rigidités et lenteurs actuelles du droit d'auteur se reflètent également dans ses champs d'application encore dépendants des zones géographiques dans un univers désormais sans frontière.

3- La fin des frontières

Parallèlement à la dilatation du temps dans l'univers numérique, se brouillent les frontières géographiques sur lesquelles s'ancre le droit d'auteur ; ce dernier s'inscrit pourtant toujours dans des limites étatiques classiques.

a) La librairie globale

Dès les années 1970, le sociologue Marshall MCLUHAN prophétisait la transformation de notre société en un « village global » dans lequel progrès technique et diffusion massive ne seraient plus soumis au carcan des États [MCLUHAN, 1967]. L'abaissement des frontières et l'abolition des distances ont effectivement contribué à réduire la pertinence des limites géographiques. Michel SERRES a proposé, lors d'une conférence récente²⁹⁵, une analyse des conséquences directes de ce brouillage des frontières sur le droit. Il rappelle le lien originel qui existe entre le droit et l'adresse, le premier s'appliquant intrinsèquement sur la seconde, délimitant un espace dans lequel le droit s'applique²⁹⁶. Désormais l'adresse géographique n'est plus une condition *sine qua non* à l'identification ou à l'appréhension des individus

²⁹⁵ Conférence inaugurale du Programme Paris Nouveaux Mondes, l'Initiative d'excellence du Pôle de recherche et d'enseignement supérieur « hautes études, Sorbonne, arts et métiers » (Pres héSam) le 29 janvier 2013

²⁹⁶ Étymologiquement, la notion de droit qualifie une voie dont la direction est constante rejoignant ainsi celle d'adresse décrivant un chemin direct.

déconnectés des repères spatiaux : « ils n'habitent plus le même espace » [SERRES, 2012]. Tout un chacun peut communiquer, consommer, vendre, indépendamment de la connaissance explicite de son lieu d'ancrage à un instant donné. Son adresse n'offre plus les renseignements d'une position géographique mais se présente sous la forme d'un numéro de portable ou d'une adresse *e-mail* noamdes. Dans un tel contexte, il devient difficile d'établir des règles de droit respectées définies selon leur territoire d'application.

Un exemple récent illustre parfaitement cet obstacle, le blocage par décision de justice²⁹⁷ du nom de domaine *t411.me* du site illégal de téléchargement en *peer-to-peer* français *t411*. Cette répression n'a abouti qu'à un déménagement rapide et virtuel du site vers une nouvelle adresse *t411.io* sur laquelle a été directement redirigé l'internaute, rendant ainsi vaine cette décision relativement tardive²⁹⁸. Ce jeu d'adresse est également celui du suédois plus connu *The Pirate Bay*. Après que le gouvernement suédois a bloqué et confisqué le nom de domaine originel *thepiratebay.se*, ce sont cinq nouvelles adresses aux extensions distinctes qui permettent désormais d'accéder au site de téléchargement illégal²⁹⁹.

b) Un droit d'auteur national dans un contexte international

Alors que les lecteurs ne pensent plus dans les limites de leurs commerces de proximité, que les offres de livres sont internationales – ou américaines – le droit d'auteur conserve de nombreuses particularités nationales. Durée de la protection, exceptions ou limites, principe d'*opt-out* contre celui d'*opt-in*, légalité du *fair use*, etc. sont autant de spécificités qui rendent complexe et sous-optimale l'application du droit d'auteur. Au sein même de l'Union européenne, et alors qu'elle s'est accordée sur la libre circulation des biens et des personnes,

²⁹⁷ TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 2 avr. 2015, no 14/08177, Société civile des producteurs phonographiques (SCPP) c/ Sté Orange et a., Mme COURBOULAY, prés. ; Mes BOESPFLUG, CARON, COURSIN, CHARTIER et DUPUY, av.

²⁹⁸ Cette nouvelle adresse a depuis été également bloquée par les fournisseurs d'accès à Internet mais reste accessible pour qui sait contourner ce blocage. Voir Sébastien, « T411.io : contourner le blocage DNS pour accéder au site », *Buzzarena*, le 24 août 2015, disponible à l'adresse <http://www.buzzarena.com/contourner-blocage-t411-io-7604>

²⁹⁹ *thepiratebay.am*, *thepiratebay.gd*, *thepiratebay.gs*, *thepiratebay.la* et *thepiratebay.mn*.

la transcription en droit national des directives fait rejaillir des prérogatives nationales qui empêchent une harmonisation pourtant souhaitable du droit d'auteur. Y compris lorsque la Commission européenne oblige à une harmonisation, certains pays continuent de cultiver leur pré carré³⁰⁰. L'on peut s'interroger sur la pertinence et l'efficacité du maintien de spécificités nationales qui rendent sous-optimal le droit d'auteur qui s'applique sur des livres qui, par définition, ne connaissent plus de frontières à proprement parler. Au-delà des velléités politiques de la conservation d'une souveraineté nationale, la nature même de l'outil législatif de la directive a une portée économique réelle relativement faible.

Afin de contraindre les États à une harmonisation concrète du droit d'auteur, d'autres voies sont théoriquement pourtant envisageables. La plus effective serait sans aucun doute celle d'une harmonisation presque arbitraire « par le haut », possible notamment par le biais d'un règlement européen qui a pour avantage d'avoir « une portée générale [, d'être] obligatoire dans tous ses éléments et [d'être] directement applicable dans tout État membre »³⁰¹. Ce type de projet, bien qu'économiquement très séduisant, reste relativement utopique dans le contexte actuel. La signature d'accords bilatéraux serait à-même de concilier les particularités nationales de chaque membre de l'Union européenne. Mais elle aurait une portée très limitée en matière d'efficacité économique tant la complexité et la multiplication des régimes de droit d'auteur seraient source de coûts de transaction élevés et d'incertitudes.

Ceci explique l'utilisation permanente de l'outil de la directive européenne sur les questions de droit d'auteur³⁰² ; par définition, elle « lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et

³⁰⁰ Voir notamment Partie I sur le prix unique et les implications dans le chapitre II de cette partie.

³⁰¹ Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *Journal officiel*, 26 octobre 2012

³⁰² Le récent projet de rapport REDA visant à revoir les règles en matière de droit d'auteur au niveau de l'Union européenne, porte précisément sur « la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information », voir analyse plus bas.

aux moyens »³⁰³. Elle constitue en ce sens un *second best* car la transposition qu'elle induit en droit national est souvent l'occasion de nombreuses adaptations spécifiques qui diminuent la portée de l'harmonisation prévue.

Abolition du temps et de l'espace crée un environnement inédit dans lequel se creuse le fossé entre les comportements des agents et les règles censées les régir, encore teintées des repères du XX^{ème} siècle. Pour répondre aux nouvelles exigences de cette société, c'est donc une réforme profonde du droit d'auteur qu'il faut parvenir à penser pour se prémunir contre les soubresauts de ce dernier et la contestation constante des règles qui le constituent.

B. Réformer le droit d'auteur

Les nouveaux usages induits par le numérique, la possibilité d'accéder aisément aux livres numériques illégalement, le pouvoir de marché des géants d'Internet, la précarité structurelle des auteurs, la mise à disposition en ligne du savoir, la dévalorisation de la propriété dans un univers où rien ne ressemble plus à un fichier qu'un autre fichier, tous ces bouleversements modifient considérablement les effets économiques d'un droit d'auteur jusqu'ici accepté et respecté par le plus grand nombre. Se saisir des opportunités de diffusion du numérique sans entraver la protection des auteurs plaide alors pour une refondation du droit d'auteur selon de grandes lignes adaptées au numérique et dans le cadre desquelles nous proposons un exemple de dispositif afin de souligner la diversité des systèmes qu'il est possible de créer dans l'univers numérique et leurs améliorations en termes d'efficacité.

³⁰³ Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *op. cit.*

1- Vers un droit d'auteur plus malléable

Les décalages persistants entre l'univers numérique et le droit d'auteur soulignent les grands principes indispensables à une réforme efficace du droit d'auteur : un droit d'auteur plus souple s'accordera plus aisément des innovations à venir ; un droit plus large transposera une mondialisation de fait de la circulation des biens culturels au domaine du droit d'auteur.

a) Un droit plus souple

Le droit d'auteur est une institution d'autant plus sacrée et difficile à réformer que sa forme s'est perpétuée au cours des siècles de façon relativement identique sans que ses conséquences en soient significativement modifiées. Pierre SIRINELLI rappelle ainsi que « le droit d'auteur repose sur des notions souvent volontairement floues susceptibles d'être appliquées à toutes situations nouvelles. Pour preuve les premiers textes révolutionnaires ont été appliqués pendant plus de 150 ans, sans transformation, alors même que les données techniques, économiques ou sociales ont bouleversé les industries culturelles et les modes d'utilisation des œuvres (apparition de nouvelles créations, essor de la radio, du cinéma, de la télévision...) » [SIRINELLI, 2008]. Deux remarques peuvent être faites suite à ce constat. D'une part, les vifs débats sur le droit d'auteur dans le secteur du livre peuvent être dus à l'immuabilité relative du secteur jusqu'à la révolution numérique. Certains procédés de fabrication ont certes été modifiés, le livre de poche a fait son apparition, etc. mais les circuits de diffusion et les modes de consommation sont globalement restés inchangés ; la révolution numérique en est d'autant plus bouleversante pour le secteur. D'autre part, étant donné la stabilité et l'efficacité du droit d'auteur jusqu'ici, il serait préjudiciable de se contenter d'un droit d'auteur approximatif aujourd'hui alors qu'il a constitué pendant des décennies un compromis.

Réformer le droit d'auteur ne doit donc pas devenir synonyme d'une législation au cas par cas et nécessitant de nouvelles réformes à chaque innovation numérique. Au contraire, rechercher un droit plus souple aux notions « floues » doit permettre de le rendre applicable aux situations nouvelles que pourrait engendrer le développement continu des modèles et des opportunités numériques. Ceci aurait pour avantage d'éviter les situations transitoires de vides juridiques dont se saisissent les géants d'Internet ou encore les ambiguïtés juridiques qui rendent parfois complexe la distinction entre ce qui est illégal et ce qui n'a pas pu être prévu par la législation ; ce qui empêche d'identifier les contournements du droit d'auteur économiquement préjudiciables pour les auteurs. Plusieurs pistes peuvent être prolongées pour que le droit d'auteur, plus souple, s'adapte à la rapidité du numérique.

Tout d'abord, l'engagement de l'auteur auprès de son éditeur, que stipule la clause d'avenir présente dans certains contrats d'édition³⁰⁴, pour des supports ou selon des modes de diffusion encore inconnus et imprévisibles aujourd'hui, est en effet trop contraignante et peu satisfaisante pour l'auteur. À l'inverse, certains principes du nouveau contrat d'édition vont dans le sens de cette prise de conscience de l'assouplissement de l'engagement de l'auteur sur le long terme, notamment grâce à la clause de réexamen : juridiquement, la prise en compte de l'imprévisibilité protège les parties contractantes [NAUDIN, 2015] ; économiquement elle diminue drastiquement les coûts de transaction liés à des ruptures ou à des renégociations complètes de contrat.

Ces changements dans le contrat d'édition sont révélateurs des chemins qui existent plus largement en parallèle des règles législatives sur le droit d'auteur, longues à définir et redéfinir, afin de faciliter l'adéquation de ce dernier aux bouleversements induits par le numérique. L'analyse des pratiques professionnelles ouvre, à ce titre, la possibilité d'une

³⁰⁴ Voir Partie I.

« approche plus large du droit d’auteur » [CARON, 2003]. En ce sens, le *Code des Usages*³⁰⁵, récemment réformé et en vigueur dans le domaine de l’édition constitue un instrument de droit pour compléter efficacement les règles institutionnelles en matière de droit d’auteur ; les pratiques professionnelles étant par essence plus « flexibles et évolutives » [CARON, 2003].

Rendre possible la bonne adéquation entre le droit d’auteur et le numérique suppose donc de l’adapter aux caractéristiques de ce dernier et notamment à sa mutation constante. Construire un droit d’auteur plus souple mais également complété et renforcé par des règles de droit moins rigides est une de ces voies, à laquelle il faut ajouter l’élargissement des zones où s’applique un droit d’auteur commun.

b) Un droit d’auteur plus large que les frontières

La mondialisation du marché de la culture numérique n’a pas encore permis d’établir des règles de droit d’auteur communes alors que les biens culturels circulent aujourd’hui indépendamment des frontières géographiques. Si les livres numérique sont, *a priori*, les moins solubles dans cet univers du fait des différences de langues, force est de constater que ce sont les géants américains, communément regroupés sous l’acronyme GAF³⁰⁶, qui sont aujourd’hui les *leaders* internationaux du marché du livre numérique, y compris en France. Aussi, les disparités de droit d’auteur, notamment en termes de durée de protection mais également en matière d’exceptions pour l’Union européenne, ou de recours au *fair use* entre les pays de droit d’auteur et ceux de *copyright*, constituent-elles autant d’obstacles à la bonne application du droit d’auteur dans l’univers numérique. C’est pourquoi, une réforme du droit d’auteur efficace doit prendre la voie d’une harmonisation – à commencer par celle de la durée de protection, dont nous avons vu que les incertitudes qui l’entourent sont à l’origine de

³⁰⁵ 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 1^{er} 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

³⁰⁶ Google, Apple, Facebook et Amazon. Il va de soi que, dans le cas du livre numérique, Facebook n’est concerné qu’en tant que réseau social de partage et non en tant que diffuseur.

défaillances économiques – au niveau le plus large possible. Le recours et le retour aux principes de la *Convention de Berne* pourrait à ce titre être un outil d'accords entre les États signataires.

C'était précisément l'objet d'un article du projet de rapport de la députée européenne Julia REDA³⁰⁷ sur la réforme du droit d'auteur. Membre du Parti Pirate, elle s'est attiré les ires de nombreux acteurs des industries culturelles, ires parfois proches du procès d'intention. Le projet proposait ainsi une « [harmonisation de] la durée de protection du droit d'auteur à une durée qui ne dépasse pas les normes internationales fixées par la Convention de Berne »³⁰⁸. Proposition qui s'est transformée en une « demande d'harmoniser *d'avantage*³⁰⁹ la durée de protection »³¹⁰ dans la résolution votée l'été dernier, ôtant ainsi sa force d'homogénéisation à cet article. C'est également le sort qui a été fait à la demande « de rendre toutes les exceptions et les limitations visées dans la directive 2001/29/CE obligatoires »³¹¹ au vu de l'« insécurité juridique » créée par « les disparités entre les États membres dans la mise en œuvre des exceptions »³¹². Le projet ayant été intégralement amendé, un autre changement sémantique concernant cet objectif n'est pas anodin ni sans conséquence sur sa portée : il s'agit désormais d'« étudier l'application de normes minimales aux exceptions et limitations »³¹³.

Autrement dit, c'est globalement autour de règles *a minima* qu'il est prévu de s'accorder au sein de l'Union européenne quand le droit d'auteur nécessite une harmonisation de plus grande ampleur et même au-delà des frontières de l'Europe en ce qui concerne la durée de protection. Cette dernière est en effet, au-delà d'un certain seuil, plus source de défaillances

³⁰⁷ Projet de rapport sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société d'information

³⁰⁸ *Ibid.* article 7

³⁰⁹ C'est nous qui soulignons.

³¹⁰ Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur la mise en œuvre de la directive 2001.29.CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société d'information, article 32

³¹¹ Projet de rapport sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE, *op. cit.*, article 11

³¹² *Ibid.*, article 10

³¹³ Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015, *op. cit.*, article 38

économiques que de retombées financières bénéfiques. Certaines nouvelles de Jessica SAXBY, décédée en 1940, publiées en 1859 ne sont ainsi tombées dans le domaine public qu'en 2010, soit plus de 150 ans après leur publication [STRATTON, 2011] ; les livres de Virginia WOOLF, disparue en 1941, font partie du domaine public dans l'Union européenne depuis 2012 tandis qu'une partie de son œuvre est encore sous droit aux États-Unis [DUSOLLIER, 2015] ; en France, *Paris au XX^{ème} siècle* de Jules VERNE, publié à titre posthume en 1994 ne tombera dans le domaine public qu'en 2019, soit 156 ans après la rédaction de l'ouvrage...

Les effets de la durée de protection du droit d'auteur et de ses disparités plaident ainsi en faveur d'une harmonisation urgente afin de bénéficier des opportunités ouvertes par le numérique. Repenser en parallèle les modalités du domaine public pourrait permettre d'envisager des effets inédits et positifs du droit d'auteur.

2- Création d'un domaine public volontaire et anticipé

Réformer le droit d'auteur ne doit pas pour autant remettre en cause l'idéologie qui le fonde. Si juridiquement, le droit d'auteur continental fondé sur une tradition de droit civil est, sur le principe, favorable à l'auteur, reconnaissant « un lien ombilical entre le créateur et sa réalisation » et l'œuvre comme un « démembrement de l'auteur » [BENSAMOUN, 2008], il est néanmoins structuré de façon à conserver un équilibre entre trois séries d'intérêts, ceux des auteurs, des investisseurs et du public [SIRINELLI, 2008], rejoignant ainsi l'exigence d'équilibre économique entre la création et la diffusion. Si le respect de l'ensemble de ces paramètres rend faible la marge de travail pour un changement du droit d'auteur, le numérique vient précisément la renouveler et lui donner une autre ampleur. Responsable de nombreux bouleversements du secteur de l'édition, le numérique est également l'outil qui peut améliorer l'efficacité du marché du livre numérique en rendant possible des formes de droit d'auteur inédites. Nous proposons ici en détail le modèle d'une piste de réflexion sur une réforme du

droit d'auteur issue des premières adaptations récentes du droit d'auteur et développons les avantages économiques qu'elle entraînerait.

a) Se saisir des nouveaux outils juridiques

Une définition positive du domaine public, comme évoquée plus tôt, pourrait également être complétée de la possibilité pour les auteurs de renoncer à la protection de leurs livres en les plaçant volontairement dans le domaine public par la création d'un « domaine public consenti » [CHOISY, 2003 ; DUSOLLIER, 2015]. Pour que ce dernier améliore réellement la satisfaction des auteurs et des lecteurs, il est nécessaire de donner de la visibilité à ces œuvres désormais libres de droit. L'inscription depuis 2006 dans le *Code de la propriété intellectuelle* de la possibilité pour un auteur de « mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public »³¹⁴, si elle ne peut être confondue avec une mise à disposition dans le domaine public, ouvre néanmoins des voies en ce sens en entérinant l'idée d'une diffusion volontairement gratuite des livres, conséquence automatique de ce que serait la mise dans le domaine public volontaire de leurs livres par les auteurs.

Le domaine public volontaire aurait de plus un avantage sur les licences libres en général. La logique du libre, séduisante dans le cas des logiciels, se confronte en effet avec une plus grande force au principe du respect du droit moral inaliénable dans les autres secteurs de la création [CLÉMENT-FONTAINE, 2008] ; cette confrontation est exacerbée dans le monde du livre, qui reste encore aujourd'hui l'objet culturel sacré par excellence et dont la modification pourrait bouleverser la notion même de livre. Aussi, dans le cas qui nous intéresse ici, la création d'un domaine public anticipé correspond-elle plus aux spécificités du secteur puisque le domaine public n'entre par définition pas en contradiction avec le droit moral adossé à une œuvre.

³¹⁴ *Code de la propriété intellectuelle*, Article L122-7-1

Cette anticipation du domaine public, afin de répondre à la double exigence du droit d'auteur, devrait pouvoir intervenir à tout moment après la publication d'un ouvrage ; l'auteur pouvant ainsi bénéficier pendant un temps des droits patrimoniaux couvrant son livre et les lecteurs bénéficier d'une diffusion gratuite avant le terme officiel de la protection du droit d'auteur. Une nouvelle disposition relative au contrat d'édition peut servir d'outil de base à ce domaine public anticipé : désormais « le contrat d'édition prend fin à l'initiative de l'auteur ou de l'éditeur, si, pendant deux années consécutives au-delà d'un délai de quatre ans après la publication de l'œuvre, les états de comptes ne font apparaître de droits versés ou crédités »³¹⁵. La récupération de ses droits par l'auteur lui offre donc la possibilité de disposer de ses ouvrages comme bon lui semble.

Il existe donc aujourd'hui des outils juridiques qui pourraient servir un domaine public volontaire et anticipé ; il s'agit d'identifier pour finir les conséquences économiques pour les différents agents d'un tel système.

b) Des opportunités économiques renouvelées

La critique majeure qui peut être anticipée, en opposition à ce système particulier de gestion du droit d'auteur propre à l'univers numérique concerne les éditeurs. La place de ces derniers dans la chaîne du livre repose en effet sur une prise de risque rentabilisable à long terme grâce à une cession longue de leurs droits par les auteurs.

Mais la rupture possible du contrat de façon anticipée est bien prévue par la loi. Cette disposition n'entrave en effet pas les intérêts des éditeurs qui ne courent pas le risque de voir partir leurs auteurs les plus rentables. Économiquement, ils n'ont aucun intérêt à rompre le contrat qui les lie à leur maison d'édition si cette dernière leur reverse toujours des droits ; juridiquement, ils ne peuvent réclamer ce type de rupture contractuelle si leurs ouvrages leur

³¹⁵ *Code de la propriété intellectuelle*, Article L132-17-4

permettent encore de percevoir une rémunération au titre du droit d'auteur. Par ailleurs, l'hyperproduction qui caractérise le secteur de l'édition actuel est, à la source d'un *turn-over* accéléré des ouvrages en tête de gondole dont la durée de vie économique se réduit mécaniquement ; les six ans minimum d'exploitation³¹⁶ sont, à ce titre, largement supérieurs à la période de rentabilité de la grande majorité des ouvrages.

Paradoxalement, pour les auteurs, ce domaine public volontaire anticipé pourrait améliorer leur situation selon les deux pans qui constituent leur droit d'auteur. Symboliquement, un tel système répond aux critiques omniprésentes sur l'économisation du droit d'auteur, souvent crainte aujourd'hui, en redonnant à l'auteur la maîtrise du devenir de ses livres, ce qui reviendrait à « prendre le droit d'auteur à l'envers » à l'instar de la philosophie des licences libres, en accordant une place plus importante aux autorisations qu'il donne sur ses ouvrages qu'aux interdictions [FARCHY, 2001], rien n'obligeant par ailleurs les auteurs à renoncer à leurs droits sur leurs livres, ce système reposant sur un processus de décision volontaire³¹⁷. Ce renforcement de la valeur symbolique du droit d'auteur n'entraverait pas pour autant les intérêts économiques des auteurs, au contraire. La mise à disposition de ces titres aux lecteurs internautes serait à la source d'une nouvelle valorisation indirecte pour les auteurs de leurs ouvrages commercialement expirés. Ils pourraient en effet profiter d'une amélioration de leur rémunération grâce à un mécanisme similaire à celui des « incitations réputationnelles » [HANSMANN & SANTILLI, 2001] : en renonçant à leurs droits sur leurs anciens titres dont la valeur commerciale est de toutes façons épuisée, les auteurs favorisent leur diffusion et augmentent ainsi la visibilité de leurs nouveaux ouvrages encore

³¹⁶ Deux ans minimum de reddition de compte reflétant l'absence de droits d'auteur ajoutée à la période minimale de quatre ans d'exploitation après la publication.

³¹⁷ Ceci évite également les effets d'aubaine de la part des lecteurs qui attendraient que les auteurs renoncent à leurs droits pour accéder gratuitement aux ouvrages étant donné l'impossibilité d'anticiper la probabilité d'une telle opportunité et le moment où elle se présentera.

sous droit dont les ventes permettent le déclenchement de la rémunération au titre du droit d'auteur.

Enfin, de l'autre côté du livre, les lecteurs, incités par le libre accès à ces ouvrages, pourraient découvrir ou redécouvrir des titres et bénéficieraient de la diffusion facilitée d'un stock d'ouvrages plus important ; ces derniers sont actuellement coincés pendant la longue période transitoire qui caractérise encore le temps qui s'écoule entre la fin des retombées commerciales d'un titre et son entrée dans le domaine public du fait conjoint de la réduction de sa valeur économique et de la multiplicité des statuts juridiques complexes qui peuvent le caractériser³¹⁸. Afin d'optimiser cette diffusion, la mise en place d'une plate-forme commune et indépendante d'intérêts privés³¹⁹ servirait de support. Deux modèles possibles pour une telle plate-forme doivent être distingués.

La première reposerait à la fois sur une logique marchande d'accès, sur l'idée d'un domaine public payant et sur la solidarité entre les auteurs à succès et les plus confidentiels, entre les écrivains installés et les nouveaux entrants sur le marché. Il s'agirait d'une plate-forme financée par un abonnement permettant de télécharger de façon illimitée les ouvrages. À la différence de la notion de domaine public payant développée au XIX^{ème} siècle, notamment par Victor HUGO [SAGOT-DUVAUROUX, 2004], les bénéfices d'un tel abonnement ne reviendraient pas aux ayants droit mais alimenteraient par exemple les aides à la création. Toutefois, les limites d'un tel projet seraient rapidement atteintes. En effet, dans l'univers du numérique, les lecteurs sont déjà naturellement extrêmement sensibles à la question du respect de la gratuité du domaine public et blâment les éditeurs qui fixent un prix sur les formats numériques d'ouvrages du domaine public. De plus, cela réduirait les incitations d'un auteur à renoncer à ses droits puisque ce renoncement profiterait à d'autres : au sein du budget des

³¹⁸ Voir Partie II.

³¹⁹ Par exemple sur une zone dédiée de *Gallica* pour distinguer les ouvrages anciens du patrimoine, des plus récents.

lecteurs alloué aux livres, l'acquittement d'un abonnement empiéterait sur les effets bénéfiques des incitations réputationnelles.

Aussi, faut-il plutôt penser une telle plate-forme dans un cadre non-marchand. Dans ce cas, les lecteurs accèderaient gratuitement et librement à ces ouvrages avec la possibilité de réaliser des dons volontaires pour les auteurs dont les titres les auraient séduits, concrétisant ainsi le renforcement des liens entre les créateurs et le public dans un univers où les logiques de partage sont omniprésentes et les opportunités de diffusion massives.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'ancrage ancien du droit d'auteur dans la nation française, la philosophie des Lumières et l'idéal révolutionnaire est à la source des passions et de l'émotion qui entourent les débats sur son éventuelle réforme. Deux camps paraissent encore irréconciliables sur ce sujet. À notre gauche, les défenseurs acharnés du droit d'auteur parmi lesquels on retrouve les sociétés collectives de gestion des droits d'auteur et dont les prises de position ne trouvent pas de nuances avec le temps : « chassez les libertaires du numérique par la porte, ils reviennent aussitôt par la fenêtre »³²⁰ écrivait encore récemment Pascal ROGARD, directeur de la SACD sur son blog. À notre droite, les adeptes sans condition du partage et de la notion de libre accès à la culture. Chaque prise de position de l'un se solde par une réponse acerbe de l'autre. Pour ne prendre qu'un exemple, la publication de l'essai de l'avocat Richard MALKA à l'encontre du projet de réforme européen du droit d'auteur s'est accompagnée de la création d'un site informatif³²¹ dont, ironie ultime, les petits malins d'Internet se sont emparés avec une extension différente³²² pour créer un site sous licence Creative Commons³²³ dans le but de partager quelques articles sur l'inefficacité du droit d'auteur. Dans ce contexte, nous avons voulu nous interroger sur les conséquences réelles du droit d'auteur dans le monde du livre numérique, sur la portée des nouvelles règles juridiques et enfin sur les pistes de réformes globales à envisager.

Les craintes autour du droit d'auteur viennent s'ajouter à celles, plus philosophiques, de la disparition du livre papier. Pourtant les progrès techniques ne font pas systématiquement disparaître le médium qui précède ; nous faisons le pari, à la suite de notre travail, que le livre fait partie des média persistants. Les supports de la musique ou du cinéma ont été transformés à diverses reprises au cours de leur unique siècle d'existence, tandis que le livre a conservé sa

³²⁰ Pascal ROGARD, « Propriété interdite », le 15 septembre 2015, disponible à l'adresse <http://www.rogard.blog.sacd.fr/2015/09/propriete-interdite/>

³²¹ <http://www.auteursendanger.fr/>

³²² <http://auteursendanger.com/>

³²³ Qui plus est, la plus libre de ces licences : le renoncement maximal de droits par les créateurs par la licence CC0. Cela donne lieu à cette ligne sur le site « Pas de ©, parce que licence CC0 ».

forme séculaire. Une autre des particularités du secteur du livre au sein de l'ensemble des industries culturelles tient au fait que ses difficultés et la précarité des auteurs ne peuvent être imputées uniquement à la transition numérique du secteur. Les études des pratiques culturelles des français attestent d'une baisse plus structurelle de la lecture due à l'émergence d'autres loisirs et à la place accordée aux écrans en général. Parallèlement, la hausse exponentielle de la production du secteur de l'édition a mécaniquement réduit la part de marché de chaque auteur et donc sa rémunération. Ces grandes tendances sont antérieures à l'émergence du livre numérique, aussi est-il possible d'appréhender le numérique comme un complément du marché du livre papier. Le numérique ne vient donc pas entamer le marché de l'édition mais le compléter. Deux types de situations peuvent être distinguées selon les différents marchés du livre numérique : les pays, comme la France où le marché, encore embryonnaire, peine à se développer ; les autres, comme les États-Unis où le livre numérique a connu une croissance exponentielle mais dans lesquels, les observateurs s'accordent à dire qu'il aurait atteint un seuil maximal auquel il stagne aujourd'hui sans avoir totalement phagocyté le marché physique. Bien au contraire, l'historien du livre Robert DARNTON souligne qu'aux États-Unis les ventes du livre papier auraient bénéficié d'externalités positives dues à l'émergence du livre numérique, convertissant certains individus à la lecture en général, indépendante du support, grâce à la lecture numérique. Objet ancien, stagnation du marché numérique et impact positif sur la lecture laissent à penser le livre numérique comme un complément, un soutien au livre papier. Toutefois, les règles de droit d'auteur qui régissent le marché du livre ne répondent plus dans ce contexte à la double exigence économique du droit d'auteur et ne permettent donc pas de se saisir pleinement de ces nouvelles opportunités.

La baisse des coûts de fabrication des ouvrages sous format numérique, les fluctuations des prix, les incertitudes fiscales ou encore la diversité des taux de rémunération des auteurs du fait de la multiplicité des modèles de diffusion qui tend à s'accroître modifient

considérablement la rémunération en valeur perçue par les auteurs au titre du droit d'auteur. Les auteurs sont ainsi privés d'une vision claire de leur rémunération par vente de livres numériques. Les usages en matière de lecture numérique étant encore relativement faibles en France, il est cohérent d'assister à une place encore restreinte du piratage de livres numériques au sein de l'ensemble des pratiques de consommation illégale en matière de biens culturels. Mais la menace d'une hausse des pratiques de piratage à mesure que les usages en matière de lecture numérique se développent, persiste et réduirait considérablement non plus seulement la part des auteurs mais leur assiette de rémunération sur laquelle s'adosse leur rémunération proportionnelle. Ces craintes du secteur ont conduit notamment à l'interdiction du Megaupload français en matière d'offre illégale de livres numériques francophones, la team Alexandriz. La prise de conscience plus globale de ce risque d'une précarité grandissante des auteurs a ainsi favorisé l'intervention des pouvoirs publics à plusieurs niveaux sans pour autant améliorer concrètement la situation. La lutte contre le piratage, trop restreinte et ciblée a mené à une substitution des modes de consommation au sein même du piratage comme en attestent les études dans d'autres secteurs culturels plus en proie à la menace du piratage qui soulignent le passage du succès du peer-to-peer à une augmentation des téléchargements directs³²⁴. Quant à la rémunération des auteurs, après de longs pourparlers entre les représentants des éditeurs et des auteurs, l'accord conclu n'a pas permis l'instauration d'une obligation de rémunération de la vente des livres numérique a minima équivalente à celle obtenue sur la vente des ouvrages papiers. Si de nouvelles dispositions rééquilibrent quelque peu le pouvoir de négociation des parties signataires du contrat d'édition – reddition des comptes, nouveaux motifs de rupture du contrat, précision des conditions de la bonne diffusion numérique à assurer – elles ne proposent que de façon floue l'encadrement des taux de rémunération des auteurs pour leurs livres numériques. Il serait pourtant judicieux, afin de

³²⁴ ALPA, CNC, Mediamétrie, tmg, « La consommation illégale de vidéos sur Internet en France. Période 2009 / 2014 »

maintenir les incitations monétaires à la création d'associer les auteurs aux opportunités de développement de la lecture grâce au numérique, en maintenant un niveau de rémunération en valeur au moins équivalent à celui dont ils bénéficient pour l'exploitation de la vente papier de leurs titres.

Cette incertitude autour de la protection des auteurs alliée à la nature même du numérique mène à penser mécaniquement que le contexte juridico-économique est désormais favorable à la diffusion. Paradoxe de notre époque, il semble au contraire que les règles de droit d'auteur, qui pèchent à répondre efficacement aux besoins des auteurs, n'en assurent pas pour autant la hausse de la diffusion des livres.

Le monde du livre physique est empli d'ouvrages oubliés, délaissés : par leurs auteurs qui n'en tirent plus de revenus, par leurs éditeurs qui ne peuvent plus les valoriser sur le marché du livre et enfin par les lecteurs pour lesquels les coûts de recherche de rares titres de niche s'avèrent trop élevés. Les promesses du numérique ont fait ressurgir ce rêve ancien d'une bibliothèque d'Alexandrie composée du patrimoine livresque de l'humanité. Pourtant, les désillusions sont fortes concernant cette utopie. Malgré la réduction des distances, l'accélération des transactions et la possibilité pour un ouvrage de trouver les rares débouchés qu'il peut espérer grâce au moyen d'atteindre les quelques lecteurs intéressés à travers le monde, la diffusion est encore restreinte. En effet cette dernière peut se prévaloir désormais d'un patrimoine exploitable beaucoup plus large et proportionnellement au stock d'ouvrages qui pourraient désormais être diffusés, ceux qui le sont effectivement restent relativement peu nombreux. La baisse des obstacles économiques qui entravaient jusqu'ici la diffusion de certains types d'ouvrages, s'est avérée être le révélateur de barrières juridiques structurelles plus conséquentes. Les perspectives économiques sont freinées par le coût élevé de l'instabilité et la complexité des statuts des livres, génératrices d'un climat d'insécurité juridique que les nouveaux textes en matière de droit d'auteur n'ont pas fait disparaître. Ainsi,

tandis que toutes les précautions ont été prises pour ne pas introduire d'opt-out dans les règles d'utilisation des œuvres orphelines, notamment par opposition à la numérisation aveugle et massive de Google, c'est précisément un dispositif proche de ce principe inhérent au copyright qui a été choisi pour fonder les nouvelles dispositions en matière de livres indisponibles. Ces réformes à la marge du droit d'auteur ont alors tendance à devenir responsables d'une kyrielle de nouveaux statuts à l'origine d'incertitudes économiques, tandis que les précautions juridiques ne suffisent pas à convaincre et protéger les acteurs du marché du livre qui ne saisissent pas des opportunités de diffusion numérique pour un stock d'ouvrages beaucoup plus large que le monde physique.

Ces constats n'ont rien d'étonnant. Le bouleversement du contexte économique de l'exploitation d'un livre numérique par rapport à son exploitation papier modifie mécaniquement les conséquences des règles de droit qui l'encadrent. L'analyse de ces mutations induites par le numérique permet une meilleure appréhension des causes structurelles de cette baisse d'efficacité du droit d'auteur dans l'univers du livre numérique - quand il a précisément été pensé et fondé pour le livre - et d'identifier plus précisément les pistes de réformes à venir ou du moins à espérer.

La dématérialisation, en fragilisant la valorisation et la place accordée à la propriété a mécaniquement affaibli celle de l'auteur sur ses livres. Le renouvellement de la perception de la propriété a donné naissance à deux visions qui cohabitent mais restent économiquement opposées. La première correspond à la marchandisation de l'ensemble des activités et des transactions dans un environnement où la baisse des frontières géographiques a vu s'ériger les barrières techniques, à tel point que le site de référence *Livres Hebdo* choisissait d'en faire son canular du 1^{er} avril 2014 en titrant « L'Europe va mettre fin aux formats propriétaires pour

les livres numériques »³²⁵. Cette vision a donné naissance aux modèles d'accès fondés sur la technologie du streaming. Ces derniers modifient naturellement les effets du droit d'auteur sans qu'il ait été modifié par la loi : ils favorisent naturellement une plus grande diffusion des ouvrages désormais accessibles partout et à un moindre prix ; ils modifient la structure de la rémunération du droit d'auteur en n'indexant plus leurs revenus sur les ventes des ouvrages mais sur la lecture effective qui en est faite. En ce sens, ils resserrent le lien entre les auteurs et les lecteurs et ouvrent des voies pour penser l'adaptation du droit d'auteur aux usages numériques sans toutefois modifier les lois qui le fondent. Dans la seconde vision, la notion d'inappropriabilité conduit à la construction d'un monde communautaire non marchand dans lequel l'auteur peut désormais choisir les droits qu'il revendique sur ses ouvrages. Le droit d'auteur en serait renforcé : dans un univers de diffusion, le droit d'auteur a plus de sens dans la maîtrise des autorisations des usages d'une œuvre que dans celle des interdictions. De même, la prise de conscience de la réduction du temps de la valorisation économique d'un ouvrage plaide en faveur d'une réduction de la durée de protection voire, une fois les débouchés commerciaux totalement épuisés, d'une anticipation volontaire du domaine public selon la décision de l'auteur.

Alors que la résolution européenne votée le 9 juillet dernier dispose que « toute réforme du cadre régissant le droit d'auteur devrait se fonder sur un niveau de protection élevée », le droit d'auteur est en réalité le résultat d'un équilibre subtil et fragile : trop de droit d'auteur tue le droit d'auteur et aboutit à une situation sous-optimale. Notre thèse plaide en faveur d'une réforme et d'une harmonisation du droit d'auteur afin de lui redonner ses lettres de noblesse, rétablir le respect qui lui est dû et en faire à nouveau le garant de la création culturelle. Tandis que Julia REDA en charge du projet européen en la matière est comparée à

³²⁵ Hervé HUGUENY, « L'Europe va mettre fin aux formats propriétaires pour les livres numériques », *Livres Hebdo*, le 1^{er} avril 2014, disponible à l'adresse <http://www.livreshebdo.fr/article/leurope-va-mettre-fin-aux-formats-proprietaires-pour-les-livres-numeriques>

Pablo ESCOBAR³²⁶, son projet de réforme a en réalité été tellement amendé que les perspectives d'harmonisation réelle diminuent comme une peau de chagrin.

Le débat qui fait rage actuellement autour du droit d'auteur repose selon nous sur une hypothèse erronée selon laquelle réformer le droit d'auteur, c'est attaquer le droit d'auteur. Notre thèse a mené au constat inverse : dans l'univers numérique, ne pas réformer le droit d'auteur c'est menacer le droit d'auteur ; réformer le droit d'auteur, c'est le défendre.

³²⁶ Julia REDA y a récemment été comparée. Voir Nicolas GARY, « Droit d'auteur : Julia Reda devenue Pablo Escobar », *Actualité*, le 10 septembre 2015, disponible à l'adresse <https://www.actualitte.com/article/monde-edition/jean-claude-juncker-fossoyeur-de-la-culture-europeenne/60466>

Bibliographie

ALBANESE A. R. (2014), 9,99\$ *La Guerre du livre numérique. Comment Apple, Amazon et six des plus grands éditeurs américains ont révolutionné le business du livre numérique en une nuit*, Bragelonne, collection Snark

ALONSO J. & WATT R. (2003), “Efficient Distribution of Copyright Income”, *The Economics of Copyright. Developments in Research and Analysis*, edited by Gordon W. J. & Watt R., Edward Edgar Publishing

ANDERSEN C. (2004), “The Long Tail”, *Wired*, volume 12, n°10

ANDERSON S. P. & COATE S. (2005), “Market provision of broadcasting: A welfare analysis” *Review of Economic studies*, p. 947-972.

ARROW K. (1962), “Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention”, in *The rate and direction of inventive activity: Economic and social factors*, Princeton University Press, p. 609-626

ASSOULINE P. (2012), « La métamorphose du lecteur », *Le Débat*, Gallimard, n°170, p. 78-89

BABINET G. (2014), *L'Ère numérique, un nouvel âge de l'humanité*, Cinq mutations

BAKOS J. Y. (2001), “The Emerging Lands for Retail E-commerce”, *Journal of Economic Perspectives*, volume 15, n°1, p. 69-80

BASTIAT F. (1847), « Discours au cercle de la librairie », *Œuvres complètes*, Tome 2, Éditions Guillaumin

BAUDELLOT C., CARTIER M. & DETREZ C. (1999), *Et pourtant, ils lisent...*, Seuil

BAUMOL W. J. & BOWEN W. G. (1966), *Performing Arts. The Economic Dilemma: A Study of Problems Common to Theatre, Opera, Music and Dance*, MIT Press

BAUMOL W. J. & HEIM P. (1967), "On Contracting with Publishers: Or What Every Author Should Know?", *American Association of University Professors*, volume 53, n°1, p. 30-46

BECKER G. S. (1968), "Crime and punishment: An economic approach", *Journal of political economy*, volume 76, n°2, p. 169-217

BECKER G. S. (1991), "A note on restaurant pricing and other examples of social influences on prices", *Journal of Political Economy*, volume 99, n°5, p. 1109-1116

BENGHOZI P.-J. (2010), « Pourquoi parler de nouveaux modèles d'affaires ? », *Les Cahiers de l'ARCEP*, n°2, p. 20-21

BENHAMOU F. (1986), « Le marché du livre : un état des travaux », *Revue française de sociologie*, volume 27, n°3, p. 545-560.

BENHAMOU F. (2009), « Le livre numérique. Ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre... », *Esprit*, n°353, p. 73-85

BENHAMOU F. (2011), *L'Économie de la culture*, La Découverte, collection « Repères », Paris

BENHAMOU F. (2014), *Le Livre à l'heure numérique. Papier, écrans, vers un nouveau vagabondage*, Seuil

BENHAMOU F. & FARCHY J. (2009), *Droit d'auteur et copyright*, La Découverte, collection « Repères », Paris

BENHAMOU F. & GUILLON O. (2010), « Modèles économiques d'un marché naissant : le livre numérique. », *Culture Prospective*

BENJAMIN W. (1936), *L'Œuvre d'art à l'ère de sa reproductibilité technique*, Denoël, Paris, 1971

BENSAMOUN A. (2008), « Droit d'auteur et « droit du public à l'information » : chronique d'une tentative de conciliation avortée », in GREFFE X. & SONNAC N., *Culture Web. Création, contenus, économie numérique*, Dalloz-Sirey

BENSAMOUN A. (2010), « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *Revue internationale du droit d'auteur*, n°224, p. 3-159

BENSAMOUN A. (2012), « Approche française des œuvres orphelines », *Les Cahiers de la propriété intellectuelle*, volume 24, n°2, p. 241-277

BENSOUSSAN A. (2014), Le Droit des Robots, la Charte Coréenne, *Planète Robot*, n°25, p. 14-15

BESEN S. M. (1986), "Private copying, reproduction costs, and the supply of intellectual property", *Information Economics and Policy*, volume 2, n°1, p. 5-22

BESEN S. M. & KIRBY S. N. (1989), "Private copying, appropriability, and optimal copying royalties", *Journal of Law and Economics*, p. 255-280

BIENVAULT H. (2010), *Le coût d'un livre numérique*, Étude réalisée pour le MOTif (Observatoire pour le livre et l'écrit en Ile-de-France), avril 2010

BINMORE K. (1992), *Fun and Games: A Text on Game Theory*, D. C. Heath, Massachusetts

BIRN R. (2007), *La Censure royale des livres dans la France des Lumières*, Odile Jacob

BLACKBURN D. (2006), "The Heterogeneous Effects of Copying: The Case of Recorded Music", Job Market Paper, Harvard Ph. D. Programme

- BOMSEL O. (2007), *Gratuit ! Du déploiement de l'économie numérique*, Gallimard, collection Folio Actuel
- BOMSEL O. (2010), *L'économie immatérielle. Industries et marchés d'expériences*, Gallimard, NRF Essais
- BOMSEL O. & RANAIVOSON H. (2009), "Decreasing copyright enforcement costs: the scope of a graduated response", *Review of Economic Research on Copyright Issues*, volume 6, n°2, p.13-29
- BOORSTIN E. S. (2004), "Music sales in the age of file sharing", Doctoral dissertation, Princeton University
- BOUNIE D., EANG B., SIRBU M., & WAELBROECK P. (2013), "Superstars and outsiders in online markets: An empirical analysis of electronic books". *Electronic Commerce Research and Applications*, volume 12, n°1, p. 52-59
- BOURDIEU P. (1980), « Mais qui a créé les créateurs ? », *Questions de sociologie*, Les Éditions de minuit, Collection « Reprise », p. 207-221
- BOURDIEU P. (1992), *Les Règles de l'art. Genèse et structure du champ littéraire*, Seuil
- BOURDIEU P. (1999), « Une révolution conservatrice dans l'édition », *Actes de la recherche en sciences sociales*, volume 126-127, p. 3-28
- BROWN T. M. (1953), "Habit persistence and Lags in consumer behaviour", *Econometrica*, volume 20, n° 3, p. 355-371
- CARON C. (2003), « Les usages et pratiques professionnelles en droit d'auteur », *Propriétés intellectuelles*, n°7, p. 127-136

CAVES R. E. (2000), *Creative industries: Contracts between art and commerce*, Harvard University Press

CHANTEPIE P. (2006), « Contrôler l'accès. Entre stratégies industrielles et régulations publiques », *Esprit*, n°324, p. 169-178

CHEVALIER J. A. & MAYZLIN D. (2006), "The effect of word of mouth on sales: Online book reviews", *Journal of marketing research*, volume 43, n°3, p. 345-354

CHIAPPELO È. (1998), *Artistes versus managers : le management culturel face à la critique artiste*, éditions Métailié.

CHOISY S. (2003), *Le domaine public en droit d'auteur*, Litec

CLAPHAM M. (1957), « Printing », *A History of Technology*, volume 3, From the Renaissance to the Industrial Revolution », éditions Charles Singer, E. G. Holmyard, A. R. Hall et Trevor Williams, Oxford University Press

CLAUSTRES F. & SPOLADORE H. (2011), *Éditeurs d'Île-de-France*, Étude réalisée pour le MOTif (Observatoire pour le livre et l'écrit en Ile-de-France), mars 2011

CLÉMENT-FONTAINE M. (2008), « Faut-il consacrer une statut légal de l'œuvre libre ? », *Propriétés intellectuelles*, n°26, p. 69-76

COASE R. (1960), « The Problem of Social Cost », *Journal of Law and Economics*, volume 3, p. 1-44

COMMONS J. R. (1934), *Institutional Economics. Its Place in Political Economy*, University of Wisconsin Press

CORIAT B. (2015a), « Communs fonciers, communs intellectuels. Comment définir un commun ? », *Le Retour des Communs*, Éditions Les Liens qui Libèrent, p. 29-50

CORIAT B. (2015b), « Propriété, exclusivité et communs : le temps des dépassements », *Le Retour des Communs*, Éditions Les Liens qui Libèrent, p. 7-20

COULANGEON P. (2010), *Sociologie des pratiques culturelles*, La Découverte, collection « Repères », Paris

COUSIN M. V. (1836), *Cours de philosophie, professé à la faculté des lettres pendant l'année 1818 par M. V. COUSIN sur le fondement des idées absolues du vrai, du beau et du bien*, éditions Adolphe Garnier, Hachette

CRÉTOIS P. (2014), « La propriété repensée par l'accès. », *Revue internationale de droit économique*, volume 28, n°3, p. 319-334

CURIEN N. (2005), *L'Économie des réseaux*, La Découverte, collection « Repères », Paris

DANAHER B. & WALDFOGEL J. (2008), “Reel Piracy: the effect of online film piracy on international box office sales”, working paper

DAVIDENKOFF E. (2014), *Le tsunami numérique*, Stock

DE VANY A. S. & WALLS W. D. (2007), “Estimating the effects of movie piracy on box-office revenue”, *Review of Industrial Organization*, volume 30, n°4, p. 291-301

DECI E. L. (1976), “Notes on the theory and metatheory of intrinsic motivation”, *Organizational behavior and human performance*, volume 15, n°1, p. 130-145

DEJEAN, S. (2009), “What can we learn from empirical studies about piracy?”, CESifo Economic Studies, ifp006, Oxford University Press, Policy E - Oxford Open Option D, volume 55, n°2, p. 326-352

DONNAT O. (2012), « La lecture régulière de livres : un recul ancien et général », *Le Débat*, Gallimard, n°170, p. 42-51

DUCHÊNE A. & WAELBROECK P. (2006), "The legal and technological battle in the music industry: Information-push versus information-pull technologies" *International Review of Law and Economics*, volume 26, n°4, p. 565-580

DUPUIT J. (1861), « Du principe de propriété : Le juste - l'utile », *Journal des Économistes*, 2ème série, volume 30, p. 28-55

DUSOLLIER S. (2015), « Pour un régime positif du domaine public », *Le Retour des Communs*, Éditions Les Liens qui Libèrent, p. 223-249

EATON C. & WHITE W. D. (1983), "The Economy of High Wages: An Agency Problem", *Economica*, New Series, volume 5, n°198, p. 175-181

CHAMBAT P. & EHRENBERG A. (1988), « De la télévision à la culture de l'écran », *Le débat*, n°5, p. 107-132

ELKIN-KOREN N. (1998), "Copyrights in cyberspace-rights without law ?", *Chicago Kent Law Review*, p. 1155-1202

ENGEL (2015), « Avis sur la conformité des offres d'abonnement avec accès illimité à la loi du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique », *Le médiateur du livre*, 9 février 2015

FARCHY J. (2001), « Le droit d'auteur est-il soluble dans l'économie numérique », *Réseaux*, volume 6, n°110, p. 16-40

FARCHY J. (2006), « Les industries culturelles à l'heure de la numérisation », *Esprit*, volume 5, p. 142-153

FARCHY J. (2009), "Are free licenses suitable for cultural works?", *European Intellectual Property Review*, volume 31, n°5, p. 255-264

FARCHY J., GANSEMER M. & PETROU J. (2013a), “New Opportunities for Authors” in TOWSE, R. & HANDKA, C. (Eds.), *Handbook on the Digital Creative Economy*, Edward Elgar Publishing

FARCHY J., GANSEMER M. & PETROU J. (2013b), “Ebook and Book Publishing” in TOWSE, R. & HANDKA, C. (Eds.), *Handbook on the Digital Creative Economy*, Edward Elgar Publishing

FARCHY J. & JUTANT C. (2015), *Qui a peur du marché de l’occasion numérique ? La seconde vie des biens culturels*, Presses des Mines, Les Cahiers de l’EMNS

FARCHY J. & PETROU J. (2012), “Optimizing use of orphan works while respecting intellectual property rights: a Law and Economics perspective”, *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, volume 2, n°3

FARCHY J. (dir.), RAINETTE C. & POULAIN S. (2007), *Economie des droits d’auteur. Le cinéma*, DEPS, Ministère de la Culture, *Culture Etudes*, n°5

FARCHY J. & RANAIVOSON (2008), *La diversité culturelle dans le commerce mondial : assumer des arbitrages*, Hermès, CNRS Éditions, n°51

FILER R. K. (1984), “A Theoretical Analysis of the Economic Impact of Artist’s Resale Royalties Legislation”, *Journal of Cultural Economics*, volume 8, n°1, p. 1-28

FOGEL J.-F. & PATINO B. (2013), *La Condition numérique*, Grasset

GADREY J. (2003), *Socio-économie des services*, La Découverte, Paris

GARCIA-BARDIDIA R., NAU J. P. & RÉMY E. (2012), « La consommation illégale de musique numérique. Y résister ou se l’approprier? », *Décisions Marketing*, n°68, p. 89-94

GAUTIER P.-Y. (2012), *Propriété littéraire et artistique*, Presses universitaires de France - Droit, collection Droit fondamental

GAYMARD H. (2009), Situation du livre. Évaluation de la loi relative au prix du livre et questions prospectives, Rapport à la Ministre de la Culture et de la Communication

GAYRARD J.-F., (2014), « Comparaison entre les coûts de la chaîne du livre papier et celle du livre numérique », Éditions Numeriklivres

GILES J. (2005), “Internet encyclopaedias go head to head”, *Nature*, volume 438, n°7070, p. 900-901

GOLDHABER M. (1997), “The Attention Economy and the Net”, *First Monday*, volume 2, n°4

HANSMANN H. & SANTILLI M. (2001), “Royalties for Artists versus Royalties for Authors and Composers”, *Journal of Cultural Economics*, volume 25, n°4, p. 259-281

HELLER M. A. & EISENBERG R. S. (1998), “Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research”, *Science*, volume 280, n°5364, p. 698-701

HIRSCHMAN A. O. (1970), *Exit, voice, and loyalty: Responses to decline in firms, organizations, and states*, volume 25, Harvard university press

IYENGAR R., HAN S. & GUPTA S. (2009), “Do friends influence purchases in a social network?”, *Harvard Business School Marketing Unit Working Paper*, n°09-123

JEANNENEY J.-N. (2010), *Quand Google défie l'Europe. Plaidoyer pour un sursaut*, Éditions Mille et une nuits, 3^{ème} édition

JOBARD J.-B.-A.-M. (1844), *Nouvelle économie sociale ou Monopole industriel, artistique, commercial et littéraire fondé sur la pérennité des brevets d'invention, dessins, modèles et marques de fabrique*, Gallica

JOHNSON W. R. (1985), “The Economics of Copying”, *The Journal of Political Economy*, p. 158-174.

KARPIK L. (2007), *L'Économie des singularités*, Gallimard, NRF

KATZ M. & SHAPIRO C. (1985), “Network Externalities, Competition, and Compatibility”, *American Economic Review*, n°75

KHONG D. W. K. (2006), “Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods”, *International Journal of Law and Information Technology*, volume 15, n°1

KOELMAN K. (2004), “Copyright Law & Economics in the EU Copyright Directive: Is the Droit d'Auteur Passé?”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, n° 6, p. 603-638

KORN N. (2009), “In From The Cold: an assessment of the scope of ‘orphan works’ and its impact on the delivery of services to the public”, *JISC and the Collections Trust*

LAFFONT J.-J. & MARTIMORT D. (2002), *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*, Princeton, Princeton University Press

LANDES W. M. & POSNER R. A. (1989), “An economic analysis of copyright law”, *Journal of Legal Studies*, volume 18, p. 325-363

LANDES W. M. & POSNER R. A. (2003), *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Bellknap Press

LAUGÉE F. (2011), « Exception culturelle française : la loi Lang s'applique en ligne », *La Revue européenne des médias*, Institut de Recherche de l'European Business School, Institut de recherche et d'études sur la communication - Université Panthéon-Assas Paris 2, n°18-19

LECLERC C. (2012), « Remarques sur l'évolution des pratiques de lectures étudiantes », *Le Débat*, Gallimard, n°170, p. 70-72

LESSIG L. (2004), "The Creative Commons", *The Montana Law Review*, volume 65, n°1, p. 1-13

LÉVÊQUE F. & MENIÈRE Y. (2003), *Économie de la propriété intellectuelle*, La Découverte, "Repères", Paris

LIEBOWITZ S. J. (1981), *The impact of reprography on the copyright system*, Copyright Revision Series

LIEBOWITZ S. J. (1985), "Copying and Indirect Appropriability: Photocopying of Journals", *Journal of Political Economy*, volume 93, n°5, p. 945-957

LIEBOWITZ S. J. (1987), "Some puzzling behavior by owners of intellectual products: an analysis", *Contemporary Economic Policy*, volume 5, n°3, p. 44-53

LIEBOWITZ S. J. & WATT R. (2006), "How to best ensure remuneration for creators in the market for music? Copyright and its alternatives", *Journal of Economic Surveys*, volume 20, n°4, p. 513-545

LOCKE J. (1802), *Traité du gouvernement civil*, C. Volland, Gallica

LONCLE T., SAUNERON S. & WINOCK J. (2012), *Les acteurs de la chaîne du livre à l'ère du numérique. Les auteurs et les éditeurs*, Centre d'analyse stratégique, La note d'analyse n°270, mars 2012

MALKA Richard (2015), *La Gratuité, c'est le vol. 2015 : la fin du droit d'auteur ?*

MANGOLTE P.-A. (2015), « Le logiciel libre, comme commun créateur de richesse », *Le Retour des Communs*, Éditions Les Liens qui Libèrent, p. 113-131

MARINO L. (2013), *Droit de la propriété intellectuelle*, Presses universitaires de France, Thémis droit

MARSHALL A. (1890), *Principles of political economy*, Maxmillan, New York

MARTIKAINEN E. (2011), “Does file-sharing reduce DVD sales?”, University of Turku, Working paper

MAZARS Cabinet (2011), La rémunération des créateurs à l'ère numérique, Etude réalisée à la demande du Ministère de la Culture et de la Communication

MAZZONE (2006), “Copyfraud”, *New York University Law Review*, volume 81, n°3, p. 1026-1100

MCLUHAN M. (1967), *The Medium is the Massage: An Inventory of Effects*, Penguin Books

MOORE G. E. (1965), “Cramming More Components Onto Integrated Circuits”, *Electronics*, volume 38

MOREAU F. & PELTIER S. (2011), « La diversité culturelle dans l'industrie du livre en France (2003-2007) », *Cultures Études*, Département des études de la prospective et des statistiques

MOREAU F. & PELTIER S. (2015), « Fondamentaux et mutations du secteur de l'édition : les ressorts de l'économie de la création », Syndicat national de l'édition

MOREAU F. (2008), « Numérisation, économie numérique et mise en réseau des produits de contenu », in GREFFE X. & SONNAC N., *Culture Web. Création, contenus, économie numérique*, Dalloz-Sirey

MOUREAU N. & SAGOT-DUVAUROUX D. (2002), « Quels auteurs pour quels droits ? Les enjeux économiques de la définition de l'auteur », *Revue d'économie industrielle*, volume 99, 2^{ème} trimestre, pp. 33-48

NAUDIN H. (2015), *La Relation auteur-éditeur dans le contrat d'édition littéraire*, thèse de doctorat, Université Aix-Marseille

NGUYEN G. D., DEJEAN S. & MOREAU F. (2014), “On the complementarity between online and offline music consumption: the case of free streaming”, *Journal of Cultural Economics*, volume 38, n°4, p. 315-330

NÖEL S. (2012), « Maintenir l'économie à distance dans l'univers des biens symboliques : le cas de l'édition indépendante « critique » », *Revue française de socio-économie*, volume 10, n°2, p. 73-92.

OBERHOLZER-GEE F. & STRUMPF K. (2007), “The effect of file sharing on record sales: An empirical analysis”, *Journal of political economy*, volume 115, n°1, p. 1-42

ORSI F. (2015), « Revisiter la propriété pour construire les communs », *Le Retour des Communs*, Éditions Les Liens qui Libèrent, p. 51-67

PAQUIENSEGUY F. (2015), « Usages et Consommation d'ebook en France : Comment aborder le sujet ? », *Le livre numérique au présent Pratiques de lecture, de prescription et de médiation*, p. 13-33

PAUL C. (1999), *Internet, la révolution numérique crée-t-elle une révolution juridique ?*, Premières Rencontres parlementaires sur la société de l'information et l'Internet, M&M Conseil

PEITZ M. & WAELBROECK P. (2006), “Why the music industry may gain from free downloading - the role of sampling” *International Journal of Industrial Organization*, volume 24, n°5, p. 907-913

PICARD R. G. (2002), *The Economics and Financing of Media Companies*, Fordham University Press

PIRIOU F.-M. (2012), « Nouvelle querelle des anciens et des modernes : la loi du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle », *Communication Commerce électronique*, n° 10, étude 17

POIRSON M. (2002), « La construction sociale de la valeur artistique », *Écoflash* n°173, SCÉRÉN-CNNDP, décembre 2002

POLLOCK R. (2009), “Forever Minus a Day? Calculating Optimal Copyright Term”, *Review of Economic Research on Copyright Issues*, volume 6, n°1, pp. 35-60.

PROUDHON P.-J. (1840), *Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherches sur le principe du droit et du gouvernement*, Gallica

QUAH D. (2002), “Digital goods and the new economy”, *LSE Economics Department*, London

RAJAN M. T. S. (2011), *Moral rights: principles, practice and new technology*, Oxford University Press

RAYNA T. (2006), “iTunes vs. Napster: Selling or Renting Music Online, Which is the Winner?”, Working paper

REGNER T. & BARRIA J. A. (2009), “Do consumers pay voluntarily? The case of online music”, *Journal of Economic Behavior & Organization*, volume 71, n°2, p. 395-406

REYNA V. F. & FARLEY F. (2006), "Risk and Rationality in Adolescent Decision Making. Implications for Theory, Practice, and Public Policy, Psychological science in the public interest", volume 7, n°1, pp. 1-44

RICARDO D. (1817), *Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, Flammarion, édition de 1999

RIFKIN J. (2000), *L'Âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme*, La Découverte, Poche

RIFKIN J. (2014), *La nouvelle société du coût marginal zéro. L'internet des objets, l'émergence des communaux collaboratifs et l'éclipse du capitalisme*, Les Liens qui libèrent, Paris

ROBIN C. (2007), *Economie des droits d'auteur. Le livre*, DEPS, Ministère de la Culture, *Culture Etudes*, n°4

ROBIN C. (2009), « Extension de la lutte pour le domaine ? Contribution du domaine public à l'économie éditoriale », FormEdi pour Le MOTif, avec le concours d'Edistat/Tite Live

ROCHET J. & TIROLE J. (2003), "Platform Competition in Two-Sided Markets", *Journal of the European Economic Association*, volume 1, n°4, p. 990-1029

ROCHFELD J. (2015), « Quels modèles pour accueillir les communs en droit français », *Le Retour des Communs*, Éditions Les Liens qui Libèrent, p. 87-105

ROUET F. (2013), *Le Livre. Une filière en danger ?*, La documentation française, Les études

ROUSSEAU J.-J. (1755), *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Flammarion, édition de 1992

- RUSHKOFF D. (2011), *Program or Be Programmed: Ten Commands for a Digital Age*, Soft Skull Press
- SAGOT-DUVAUROUX D. (2004), « La propriété intellectuelle, c'est le vol ! Le débat sur le droit d'auteur au milieu du XIXe siècle », *L'Économie politique*, volume 22, n°2, p. 34-52
- SAMUELSON P. A. (1954), “The pure theory of public expenditure”, *The review of economics and statistics*, p. 387-389
- SAMUELSON P. (1999), “Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to Be Revised”, *Berkeley Technology Law Journal*, n°14, p. 519-566
- SAMUELSON P. (2001), “Economic and Constitutional Influences on Copyright Law in the United States”, *European Intellectual Property Review*, volume 23, n°9, p. 409-422
- SCHLAGER E. & OSTROM E. (1992), “Property-rights regimes and natural resources: a conceptual analysis”, *Land economics*, volume 68, n°3, p. 249-262
- SERRES M. (2012), *Petite poucette*, Éditions Le pommier, Manifestes
- SHAPIRO C. & VARIAN, H. R. (1999), *Information rules: a strategic guide to the network economy*, Harvard Business School Press
- SHY O. (2000), “The Economics of Copy Protection in Software and Other Media”, in KAHIN B. & VARIAN H. R. (Eds.), *Internet publishing and beyond: The economics of digital information and intellectual property*, MIT Press
- SIRINELLI P. (2008), « Le droit d'auteur à l'âge numérique », in GREFFE X. & SONNAC N., *Culture Web. Création, contenus, économie numérique*, Dalloz-Sirey

SMITH A. (1776), *Enquête sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Livres I-II, Presses universitaires de France, édition de 1995

STIGLER G. J. (1992), “Law or economics?”, *The Journal of Law & Economics*, volume 35, n°2, p. 455-468

STRATTON B. (2011), *Seeking New Landscapes, A rights clearance study in the context of mass digitisation of 140 books published between 1870 and 2010*, British Library

THOMES T. P. (2011), “An economic analysis of online streaming: How the music industry can generate revenues from cloud computing”, *ZEW-Centre for European Economic Research Discussion Paper*, n°11-039

THOMPSON J. B. (2010), *Merchants of culture. The Publishing Business in the Twenty-First Century*, Polity

THROSBY D. (1994), “The production and consumption of the arts: A view of cultural economics”, *Journal of economic literature*, volume 32, n°1, n°1-29

TOWSE R. (2001), *Creativity, Incentive and Reward: An Economic Analysis of Copyright and Culture in the Information Age*, Edward Elgar publisher, Cheltenham

TROLL COVEY D. (2005), *Acquiring Copyright Permission to Digitize and Provide Open Access to Books*, Washington, D.C., Digital Library Federation Council on Library and Information Resources

VALKONEN S. & WHITE L. J. (2006), “An Economic Model for the Incentive/Access Paradigm of Copyright Propertization: An Argument in Support of the Proposed New §514 to the Copyright Act”, *New York University Law and Economics*, Working Papers

VAN GOMPEL S. & HUGENHOLTZ P. B. (2010), “The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve it”, *Popular Communication - The International Journal of Media and Culture*

VINCENT J. (2008), « L’avenir de l’Internet : libre et payant ou gratuit et contrôlé ? », in GREFFE X. & SONNAC N., *Culture Web. Création, contenus, économie numérique*, Dalloz-Sirey

VUOPALA A. (2010), *Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance*, European Commission DG Information Society and Media, Unit E4 Access to Information, May 2010

WALRAS A. (1859), « De la propriété intellectuelle. Position de la question économique », *Journal des économistes*, Tome 24, n°12

WATT R. (2000), *Copyright and Economic Theory*, Edward Elgar publisher, Cheltenham

WEINSTEIN O. (2015), « Comment se construisent les communs : questions à partir d’Ostrom », *Le Retour des Communs*, Éditions Les Liens qui Libèrent, p. 69-86

WIEVIORKA M. (2013), *L’impératif numérique ou La nouvelle ère des sciences humaines et sociales ?*, CNRS Éditions

ZÉNATI-CASTAING F. (2012), « Le crépuscule de la propriété moderne. Essai de synthèse des modèles propriétaires », *Les modèles propriétaires*, LGDJ, Presses universitaires de Poitiers, p. 225-238

Table des matières

Sommaire	1
INTRODUCTION GÉNÉRALE	4
Le livre, hier et aujourd'hui.....	6
Qu'est-ce qu'un livre ?.....	6
Un état des lieux du marché du livre.....	7
La lecture en France : du livre papier au livre numérique	9
Notre cadre d'analyse.....	11
Les principes de l'analyse économique du droit d'auteur.....	14
Le droit d'auteur sur le marché du livre numérique.....	16
Présentation du plan de thèse	17
PARTIE I – L'INCITATION À LA CRÉATION BOULEVERSÉE PAR LE NUMÉRIQUE.....	20
Introduction	22
Chapitre I : Mécanismes du cadre traditionnel d'incitation à la création.....	24
A. Le droit d'auteur : récompense partiellement économique de l'activité	24
1- Une profession attrayante mais des revenus aléatoires : le paradoxe de l'écrivain	25
a) Une valeur artistique désindexée de la valeur travail.....	25
b) Un monde artistique aux inégalités accentuées.....	27
2 - Une rationalité économique spécifique au comportement des auteurs : une posture romantique aux fondements économiques sous-jacents.....	30
a) La force des motivations intrinsèques.....	30

b) Une mauvaise estimation des revenus futurs	33
3 – Le droit d’auteur, à mi-chemin entre reconnaissance symbolique et rémunération monétaire	35
a) La reconnaissance symbolique : le droit moral	35
b) L’auteur propriétaire temporaire de ses livres : le droit patrimonial	36
B. Le contrat d’édition : un transfert efficace des droits d’auteur	38
1 – Les atouts économiques et sociaux de la figure de l’éditeur	39
a) Une bonne gestion des différents capitaux concentrés aux mains de l’éditeur	39
b) Des ressources économique plus vastes	41
2 – La contractualisation du partage des risques par le contrat de cession	42
a) La prévention des conséquences des asymétries informationnelles	42
b) Un partage des recettes correspondant à l’aversion au risque des agents	44
Chapitre II : L’évolution de la rémunération des auteurs	47
A. La baisse relative des coûts de production	48
1 – La disparition des coûts de reproduction	48
a) Un bien reproductible au faible coût marginal	49
b) Vers le coût marginal zéro	50
2 – La persistance de coûts fixes	51
a) Un investissement lourd pour les petites structures	52
b) Une transition longue et coûteuse	53
B. Le prix du livre numérique : volatilité de l’assiette de rémunération des auteurs	57
1 – Les rigidités des cadres juridiques	58
a) L’hétérogénéité et les fluctuations des taux de T.V.A.	58
b) Le prix unique inapplicable	63
2 – La guerre des prix sur le marché éditorial	65

a) Ventes à perte ou prix gonflés : Apple versus Amazon	65
b) Le prix : protection des filiales de distribution et de diffusion des groupes éditoriaux	68
c) Un prix inférieur au broché, supérieur au poche	71
3 – Le piratage : disparition de l’assiette de rémunération des auteurs.....	73
a) La copie illégale : un phénomène peu inédit.....	73
b) Le piratage : source de nouveaux revenus ?	75
C. L’évolution des taux de rémunération	77
1- Un nouveau partage de la valeur.....	77
a) Ancien partage de la valeur et nouveaux paramètres	77
b) Typologie des différents modèles de partage de la valeur	80
2 – L’autoédition : un modèle contrasté pour les auteurs.....	83
a) Un partage de la valeur très favorable.....	83
b) Les leurre du modèle	85
Chapitre III : L’intervention des pouvoirs publics à l’efficacité limitée.....	88
A. Une réforme du contrat d’édition en demi-teinte	88
1 – L’amélioration des droits de l’auteur	89
a) La création de dispositions propres au support numérique	90
b) Des améliorations pour l’exploitation physique	93
2 – Une rémunération toujours incertaine	94
a) L’obligation de reddition des comptes automatique	94
b) Le grand absent de l’accord : le taux de rémunération	95
B. La lutte contre le piratage	96
1 – L’adaptation des dispositifs de lutte contre la contrefaçon	97
a) Les bénéfices de l’appropriabilité indirecte des revenus	98

b) L'institution de la HADOPI.....	100
2 – Les limites intrinsèques à l'efficacité de la HADOPI	102
a) La faiblesse des novices, prime à l'expertise informatique	102
b) Un arbitrage économique inefficace et des signaux contradictoires.....	105
Conclusion.....	107
PARTIE II – NO BOOK'S LAND : DES OPPORTUNITÉS DE DIFFUSION LIMITÉES	
.....	110
Introduction	112
Chapitre I : Des origines de la sous-diffusion numérique des livres	114
A. Des qualifications juridiques trop mouvantes pour la stabilité économique.....	115
1 – Définition formelle des catégories juridiques	115
a) Une définition du domaine public en négatif.....	115
b) L'absence d'autorisation des auteurs de livres orphelins	118
c) La distinction formelle entre les livres indisponibles et les livres épuisées.....	119
2 – Des flous juridiques à l'origine d'incertitudes économiques	120
a) Le choix et le degré des critères de classification	120
b) Un champ dépendant des interprétations et des modifications du droit	122
c) Un enchevêtrement de catégories juridiques distinctes.....	125
B. Le cadre juridique responsable d'inefficacités économiques	128
1 – Les obstacles économiques à la diffusion	128
a) Des coûts de transactions élevés en amont de l'exploitation	129
b) L'absence d'économies d'échelle	130
c) Une rentabilité attendue très faible a posteriori	132

2 – Les défaillances des pouvoirs publics à favoriser la diffusion.....	134
a) De la protection du droit d’auteur au copyfraud	135
b) La sous-diffusion à l’origine d’une perte de bien-être social.....	136
Chapitre II : Des caractéristiques d’un marché manquant	139
A – Les objectifs économiques des acteurs du marché	140
1 – Objectifs et arbitrage rationnels des acteurs du marché du livre.....	141
a) Maximisation de la rémunération pour l’auteur dépendante de la diffusion	142
b) Minimisation des coûts de production pour l’éditeur	144
c) Préférences convexes du lecteur	147
d) Google à la recherche de l’offre exhaustive de livres.....	149
2 - La mission de service public au service de la diversité	151
a) Le garant du bien-être social global	151
b) Identification des conditions optimales de diffusion	153
B – Volume estimé du marché	156
1 – Panorama des études et des méthodologies d’estimation.....	156
a) Un relevé ponctuel du nombre de livres orphelins de la British Library	157
b) Une estimation globale européenne	159
2 - Une tentative d’évaluation globale : le cas du livre en France en 2010.....	161
a) Méthodologie : isoler les livres étudiés du stock global considéré.....	161
b) Les résultats : volume et proportion des livres orphelins et indisponibles	163
Chapitre III : Des conséquences des nouvelles législations inédites pour la diffusion	
numérique	168
A – Licence exclusive pour les livres indisponibles : efficacité économique versus rigueur	
juridique	169
1 – Mutualisation et prise en charge par les pouvoirs publics des coûts d’exploitation	170

a) Le cadre juridique du registre ReLIRE	170
b) L'amélioration des incitations à exploiter pour les éditeurs	171
2 – Une amélioration des conditions économiques juridiquement contestable.....	173
a) Les risques économiques liés au répertoire de données	173
b) L'efficacité d'un contournement de l'opt-in.....	175
B – Directive sur les œuvres orphelines : exclusivité des institutions publiques et	
persistance des coûts	176
1 – Analyse d'impact économique des options de la proposition de directive	178
a) La création d'une exception réglementaire au droit d'auteur	178
b) Le recours aux licences collectives étendues	179
c) L'autorisation d'utilisation délivrée par une instance tierce	180
2 – Impact économique de la nouvelle législation en matière d'utilisation des œuvres	
orphelines	183
a) Des dispositions favorables à une réduction des obstacles à la diffusion	184
b) Les risques économiques liés à la constitution d'une base de données	186
Conclusion.....	189
PARTIE III – NOUVEAUX MODÈLES ÉCONOMIQUES ET RÉFORME DU DROIT	
D'AUTEUR.....	192
Introduction	194
Chapitre I : Du droit d'auteur bouleversé par de nouvelles formes de propriétés	196
A. De la disparition de certaines formes de propriété... ..	196
1- L'accès : nouveau mode de consommation numérique	197
a) La dévalorisation de la propriété.....	197

b) L'accès au savoir et à la connaissance	200
2- Les chemins d'accès : un nouvel objet de propriété	202
a) De l'offre de biens à celle d'expériences	202
b) La valorisation à l'heure de l'accès	203
B. ... à de nouvelles formes du droit d'auteur	204
1- Intégrer la propriété dans l'accès	205
a) De la fin de la propriété exclusive à la non-appropriabilité	205
b) Vers un monde de communs	207
2- Vers un continuum de droits	208
a) Une frontière plus souple et efficace entre le droit d'auteur et le domaine public	209
b) Un droit d'auteur pluriel	210
Chapitre II : Les exigences du droit d'auteur dans les modèles de <i>streaming</i>.....	217
A. Un modèle favorable à une diffusion plus vaste	219
1 - Une nouvelle facilité d'accès à la diversité.....	219
a) Une double logique d'accès	219
b) Du livre numérique au livre connecté	221
c) Une chance de développement pour le marché numérique.....	222
2 – Des modèles adaptés à la propension à payer du lecteur	224
a) De l'inscription gratuite à l'abonnement payant	224
b) Le coût de la gratuité.....	226
c) Les restrictions juridiques du volume accessible	228
B. La forme inédite des incitations à la création	230
1 – De nouveaux revenus pour l'édition	232
a) Un substitut crédible au piratage	232
b) Épuiser la propension à payer	234

c) Une rentabilité à long terme	235
2 – Des modes de rémunération inédits	238
a) Les modes de rémunération	238
b) De la proportionnalité renforcée du droit d’auteur	240
c) L’incitation à écrire toujours plus	242
Chapitre III : L’avenir du droit d’auteur sur le marché du livre numérique.....	245
A. La rencontre du numérique, du droit et de l’économie dans le temps et l’espace.....	245
1- Le rendez-vous manqué entre le droit d’auteur et le numérique	246
2- Des temporalités distinctes ou incompatibles ?	247
a) Les trois vitesses du XXI ^{ème} siècle.....	247
b) Devancer le progrès numérique ?	249
3- La fin des frontières	250
a) La librairie globale	250
b) Un droit d’auteur national dans un contexte international.....	251
B. Réformer le droit d’auteur	253
1- Vers un droit d’auteur plus malléable	254
a) Un droit plus souple	254
b) Un droit d’auteur plus large que les frontières.....	256
2- Création d’un domaine public volontaire et anticipé	258
a) Se saisir des nouveaux outils juridiques.....	259
b) Des opportunités économiques renouvelées	260
CONCLUSION GÉNÉRALE	264
Bibliographie.....	273
Table des matières	291

L'évolution du droit d'auteur à l'heure du livre numérique : les conditions de développement d'un nouveau marché

Après les secteurs de la musique et de l'audiovisuel, c'est au tour du monde de l'édition de connaître sa révolution numérique. Le bon fonctionnement des industries culturelles repose notamment sur une législation ancienne en matière de propriété intellectuelle : le droit d'auteur. Celui-ci est appréhendé en économie comme le garant d'un équilibre subtil entre le maintien de l'incitation à la création des auteurs et la bonne diffusion de leurs œuvres. L'irruption du numérique bouleverse l'environnement économique dans lequel s'applique le droit d'auteur et en modifie donc les effets traditionnels. Cette thèse de doctorat en économie vise ainsi à saisir ces nouvelles conséquences sur le marché du livre afin d'évaluer la pertinence du droit d'auteur dans sa forme actuelle ainsi que celle de son éventuelle réforme. L'analyse des deux versants du droit d'auteur montre qu'il ne génère pas les mêmes effets dans l'univers du livre numérique que dans celui du papier : malgré l'abaissement des contraintes économiques, subsiste la rigidité du cadre juridique qui ne permet ni l'assurance du maintien de la rémunération des auteurs ni le saisissement des opportunités de diffusion du numérique. C'est pourquoi nous nous interrogeons sur l'avenir du droit d'auteur en proposant à la fois quelques principes généraux pour la forme future d'un droit d'auteur efficace et un exemple de disposition de droit d'auteur renouvelé qui permettrait de se saisir des opportunités ouvertes par le numérique à la fois en termes d'incitation à la création et en termes de diffusion des livres.

Mots-clefs

Livre – Livre numérique – Propriété intellectuelle – Droit d'auteur — Édition – Domaine public
– Économie de la culture – Économie du droit – Biens culturels

The evolution of copyright in the digital book industry: the development conditions of a new market

After the music and the audiovisual industries, it is the turn of the publishing world to start its digital revolution. The proper functioning of the cultural industries is based on a specific and old intellectual property law: the copyright. Economics usually identifies it as the guarantor of a subtle balance between the incentive for the creation of authors and good dissemination of their works. The emergence of digital technology modifies the economic environment in which copyright applies and therefore alters its traditional effects. This doctoral thesis in economics aims at seizing such new consequences on the book market in order to assess the relevance of copyright in its current form and its possible revision. The analysis of the two aspects of copyright shows that it does not produce the same effects in the market of digital books than in the traditional one: despite the decrease of economic constraints, the current legal framework remains rigid and challenges both the stability of author's remuneration and the sound management of the dissemination opportunities on the digital book market. That is why we discuss some general principles applicable to an effective copyright and suggest some guidelines for the renewal of the copyright regulation allowing to seize opportunities offered by the digital technology both in terms of encouraging the creation and distribution of books.

Key words

Book – Ebook – Intellectual Property – Copyright — Publishing – Public domain – Cultural Economics – Law & Economics – Cultural goods