d'être employée dans des domaines connexes, comme c'est le cas en matière de prêt-à-porter, puisqu'il n'est pas possible en outre d'enregistrer préventivement. Il ne restera à son titulaire que la possibilité de miser sur sa notoriété pour tenter de s'opposer à son enregistrement par un tiers en invoquant l'absence de caractère distinctif.

Finalement, d'aucuns opèrent une distinction entre les marques notoires et celles dites supra-notoires, ou encore « de haute notoriété ». Cette attitude est critiquée et paraît en effet discutable. Les contours de la notoriété sont une question de fait, ce dont témoigne l'application des principes susmentionnés. Aussi le régime est-il assez souple pour épouser toutes les nuances possibles sans qu'il soit nécessaire, ni souhaitable, de le scinder en deux.

La protection de l'auteur-compositeur dans le cadre du contrat d'édition musicale

Sylviane Morrier, notaire

Entre les forts et les faibles,
c'est la liberté qui opprime et
l'intervention qui libère

Madgi Sobhi Khalil

Introduction

Le droit d'auteur relatif à une composition musicale constitue une forme de propriété incorporelle sur l'oeuvre. Il représente en quelque sorte un capital dont le créateur va chercher à tirer profit. Pour parvenir à cette fin, l'oeuvre doit faire l'objet d'une diffusion au sein du public. La quantité de disques vendus, la demande de partitions, le nombre d'exécutions: autant de facteurs qui concourront à déterminer la valeur pécuniaire réelle de la composition.

Pour des raisons aussi bien économiques que techniques, l'auteur-compositeur exploite rarement lui-même une création. Puisqu'il ne veut, ou ne peut, assumer les risques de l'opération, il conclut des ententes avec des personnes aptes à jouer ce rôle. Le créateur développe ainsi une certaine forme de dépendance à l'égard du premier intermédiaire avec lequel il doit traiter afin de rejoindre le public: l'éditeur de musique[1].

Imprésario de l'oeuvre, l'éditeur musical intervient pour faciliter la vie de celle-ci, au moment où l'apport intellectuel a été fourni

© Sylviane Morrier, 1989.

1. Celui-ci agira soit en qualité de professionnel indépendant, soit comme représentant du service d'édition d'une maison de disques. Voir à ce sujet P. SANDERSON, *Musicians and the Law in Canada*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1985, p. 33 et 34.

par l'artiste. Sa fonction revêt un caractère à la fois artistique et commercial. Il voit tout d'abord à transposer la composition musicale sous une forme tangible. Il assume sa promotion au Canada et, le cas échéant, sur le plan international. Il la propose donc aux interprètes susceptibles de l'enregistrer sur disque, de l'exécuter en public; il établit des contacts et négocie avec les producteurs phonographiques et, éventuellement, avec les producteurs cinématographiques, les éditeurs étrangers... Par ailleurs, il assure l'administration du droit d'auteur et s'occupe de la perception des redevances engendrées par diverses utilisations de l'oeuvre. Enfin, la protection de cette dernière lui est confiée. En fait, l'éditeur sert de lien entre l'auteur-compositeur et ceux qui utilisent ses créations[2].

Pour permettre à l'éditeur d'accomplir sa tâche, le créateur lui cède par contrat[3] les droits exclusifs qu'il détient: monopole de reproduction et de représentation[4]. Ces prérogatives sont transmises sous réserve du droit moral qui est attaché à la personne de l'auteur; indépendant des autres privilèges, il subsiste même après la cession[5]. Une fois l'entente signée, le cessionnaire devient donc titulaire des droits économiques sur l'oeuvre: il possède alors tous les pouvoirs du propriétaire, lui étant subrogé dans la mesure de la cession[6]. En retour, il s'engage à verser au créateur un pourcentage des revenus générés par l'utilisation de l'oeuvre cédée.

L'acte de cession contient diverses autres stipulations. Toutefois, ni la législation canadienne concernant le droit d'auteur, ni une autre loi spéciale ne réglemente ces conventions. Elles sont donc régies par le droit général relatif aux contrats. On laisse ainsi à l'entière liberté des intéressés le soin de déterminer les conditions de la cession et les autres modalités du contrat d'édition.

Comme dans toute négociation, la force économique relative de chacune des parties affectera les termes de l'entente. Dans la plupart des cas, l'éditeur musical s'avère un homme d'affaires mieux armé que l'auteur. Les conditions obtenues seront plus ou moins avantageuses selon la renommée du créateur, son habileté et, surtout, son pouvoir de négociation.

2. Pour une analyse plus détaillée, consulter P. SANDERSON, *id.*, p. 32 et 33 ainsi que D. BASKERVILLE, *Music Business Handbook and Career Guide*, Denver, The Sherwood Company, 1982, p. 54 à 59.
3. En vertu de l'article 12(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30.
4. Selon l'article 3(1) de la Loi.
5. Tel que stipulé à l'article 12(7) de la Loi et les articles 4 et 6 du projet de loi C-60, *infra*, note 16.
6. L'auteur peut, aux termes du contrat, ne céder que partiellement ses droits. Voir les articles 12(4) et 12(6) de la Loi.

Dans un premier temps, nous analyserons le contenu du contrat d'édition musicale, énumérant les clauses types habituelles, puis donnant un aperçu des modifications pouvant être apportées à celles-ci afin de les rendre plus équitables. En deuxième lieu, nous discuterons de la protection de l'auteur-compositeur. Nous étudierons d'abord les techniques utilisées actuellement à cet égard; par la suite, nous considérerons les autres solutions qui peuvent être envisagées, nous interrogeant sur le bien-fondé de chacune.

I- Analyse du contrat d'édition musicale

La consultation de divers contrats d'édition musicale permet de relever plusieurs clauses fondamentales présentant un caractère remarquablement uniforme. Dans certains cas, toutefois, l'ajout de conditions supplémentaires reflétera des situations particulières.

Nous n'envisageons pas procéder à une étude exhaustive du contenu de ces dispositions. Nous proposons plutôt, après avoir formulé quelques observations sur la nature d'une telle convention, en commenter les éléments les plus significatifs.

En pratique, bien sûr, chaque clause contractuelle n'est pas susceptible de négociation. Néanmoins, il nous apparaît important de comprendre la portée précise de chacune, d'en bien saisir les impacts et de suggérer des modifications afin d'améliorer la situation de l'auteur-compositeur.

A) La nature de la convention

Le contrat d'édition musicale peut revêtir deux formes. D'une part, un accord ne concernant qu'une seule composition précise; d'autre part, une convention à long terme, s'appliquant alors à plusieurs oeuvres.

Du point de vue du créateur, il semble préférable de conclure un marché de la première espèce plutôt que de la seconde. Cela lui permet tout au moins de contrôler les compositions qui seront confiées à un éditeur donné. Si ce dernier s'avère incapable ou peu disposé à exploiter certaines oeuvres, aucune obligation de lui en procurer d'autres ne pèse sur l'auteur-compositeur. Par contre, si un artiste conclut une entente à long terme, il devrait exiger des garanties monétaires adéquates pour compenser la perte de flexibilité inhérente à de tels engagements.

Un second critère de distinction peut être dégagé. Même si le contrat d'édition repose le plus souvent sur un canevas de cession, une variation suggère en premier lieu un cadre de relation d'emploi et, subsidiairement, une aliénation de droits.

On protège ainsi l'éditeur dans l'éventualité où la convention ne serait pas considérée comme présentant un rapport entre employeur et employé[7]. En effet, lorsqu'un créateur est engagé en vertu d'un contrat de louage de services et qu'il compose dans l'exercice de ses fonctions, l'employeur est considéré, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur[8]. Par contre, si l'existence d'une relation d'emploi n'est pas établie et que l'éditeur n'a pas eu la prudence de prévoir une cession de droits à titre complémentaire, il ne bénéficie d'aucune prérogative sur l'oeuvre en question.

De surcroît, en utilisant le vocabulaire relatif au droit du travail, on essaie d'éviter l'application du principe de la réversibilité du droit d'auteur. Selon celui-ci, l'artiste ne peut céder, autrement que par testament, quelque intérêt dans une de ses oeuvres pour plus de vingt-cinq ans après son décès. Nonobstant tout arrangement contraire conclu du vivant du créateur, la réversibilité opère en faveur de la succession. Ce phénomène se produit uniquement lorsque l'artiste est le premier titulaire du droit d'auteur[9]; or, comme mentionné précédemment, ce n'est pas le cas lorsqu'il y a contrat d'emploi.

En pratique, on néglige cependant d'évaluer les répercussions importantes d'une telle option. Soulignons, par exemple, qu'au niveau fiscal un moins grand nombre de déductions sont accordées à

7. Une épreuve relativement complexe détermine si un artiste agit en vertu d'un contrat de service, et est alors considéré comme un employé, ou a plutôt signé un contrat pour services, et est alors réputé travailleur indépendant. Pour ce faire, on scrute les termes de l'entente, appliquant divers critères de distinction tels le pouvoir de contrôle sur l'exécution de la prestation, le degré d'intégration à l'entreprise, la prise en charge des risques... (Voir, pour une approche générale, *University of London Press Ltd.* c. *University of Tutorial Press Ltd.*, [1916] 2 Ch. 601, pour la conception classique, et *Beloff* c. *Pressdram Ltd. and another*, [1973] 1 All E.R. 245, pour la conception moderne; pour une application dans le domaine musical, voir *Braire* c. *M.N.R.*, 81 D.T.C. 757 à 762).
Nous croyons peu probable que dans le cas sous étude on retienne la qualification de contrat d'emploi, certaines caractéristiques d'une telle convention n'étant pas présentes. Songeons, par exemple, au lien de subordination.
8. Article 12(3) de la Loi.
9. Article 12(5) de la Loi. Notons que le Livre blanc recommandait l'abrogation de cette disposition, considérant qu'elle empiète injustement sur la faculté normalement reconnue aux parties de fixer la durée de leur convention, qu'elle se révèle en outre incompatible avec la protection générale couvrant la vie de l'auteur plus une période de cinquante ans et qu'elle est rarement invoquée (Gouvernement du Canada — Consommation et Corporations Canada et Ministère des Communications, *De Gutenberg à Télidon — Livre blanc sur le droit d'auteur*, Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1984, p. 55). Cette question n'a cependant pas retenu l'attention du Sous-comité du Comité permanent des communications et de la culture sur la révision du droit d'auteur, ni celle du gouvernement.

l'employé, comparativement au travailleur indépendant, d'où l'impact sur le revenu imposable de l'auteur-compositeur[10].

B) Les engagements de l'auteur-compositeur

1- La cession de ses droits

Pour effectuer la diffusion d'une oeuvre musicale, l'éditeur ne se contente pas d'acquérir le seul droit de reproduction et de publication de la partition. Désirant bénéficier au maximum du succès éventuel de la composition qui lui est confiée, il demande de devenir titulaire d'un grand nombre de prérogatives, correspondant aux divers modes de vie d'une création.

a) Les oeuvres assujetties

Il convient tout d'abord de faire une remarque concernant la terminologie utilisée. Dans la clause de cession générale, il est fait référence tant aux paroles qu'à la musique de l'oeuvre. De plus, l'emploi du terme «composition» est privilégié pour désigner la chanson. La définition d'«oeuvre musicale» proposée par la Loi semble à l'origine de tels usages. Elle est en effet décrite comme signifiant «toute combinaison de mélodie et d'harmonie, ou l'une ou l'autre»[11]. Seule la partie instrumentale étant mentionnée, on peut mettre en doute l'inclusion d'une chanson, comprenant à la fois des paroles et de la musique, dans une telle catégorie[12]. L'expression «composition» est donc employée pour éviter toute confusion.

Quelles sont donc ces oeuvres comprises dans la cession? Dans le cas d'un accord concernant une seule composition, celle-ci est bien identifiée. Par contre, en vertu d'une convention à long terme, la situation se présente différemment.

D'une part, le créateur engage toutes les compositions qui verront le jour pendant la durée du contrat. La loi actuelle ne renferme aucune disposition touchant la valeur juridique de la cession d'un droit d'auteur sur des oeuvres non encore créées. Doit-on s'opposer à l'idée de laisser l'artiste hypothéquer son avenir et condamner

10. Pour un relevé complet, consulter SANDERSON, *supra*, note 1, p. 183 à 185.
11. Article 2 de la Loi.
12. Bien que la Loi fournit quelques indications à l'effet que les chansons sont protégées, par exemple au dernier alinéa de son article 2, on peut se demander s'il n'existe pas deux droits d'auteur: un premier sur la musique en tant qu'oeuvre musicale, un second sur les paroles considérées comme une oeuvre littéraire. Notons que certains arrêts ont interprété l'expression «oeuvre musicale» comme signifiant, dans ce contexte, une chanson donnant lieu à un droit d'auteur unique (voir *Ludlow Music Inc.* c. *Canint Music Corp. Ltd.*, (1967) 51 C.P.R. 278; *ATV Music Publishing of Can. Ltd.* c. *Rogers Radio Broadcasting Ltd.*, (1982) 35 O.R. (2d) 417).

a priori l'entente portant sur des créations futures? Nous ne croyons pas qu'il soit opportun de raisonner ainsi. Du moment que les différentes formes d'exploitation envisagées sont précisées, aucune objection à admettre un engagement visant des prestations réalisées dans un avenir déterminé ne doit être soulevée[13].

D'autre part, l'éditeur tentera d'acquérir les droits sur les oeuvres composées antérieurement à l'acte de cession et qui sont demeurées la propriété de l'auteur, n'ayant pas été cédées à une tierce partie. Habituellement, une annexe à la convention énumère les compositions ainsi assujetties au contrat d'édition.

b) Le territoire couvert

L'octroi des droits s'effectue souvent sur une base mondiale. Pour un auteur-compositeur canadien, l'industrie musicale étrangère présente incontestablement une extrême importance. Néanmoins, dépendant de la situation de l'éditeur, une cession sur un territoire aussi vaste constituera ou non une sage décision.

Si le créateur fait affaires avec une maison d'édition bien établie, opérant sur les principaux marchés internationaux, la signature d'un seul contrat lui procurera l'avantage de bénéficier d'une représentation dans tous les pays couverts.

Si, d'un autre côté, l'éditeur est essentiellement actif au sein du marché national, établissant des contacts, à divers degrés, avec des éditeurs locaux étrangers, il s'avère préférable de restreindre la portée de l'entente aux territoires pour lesquels l'éditeur démontre une capacité à exploiter efficacement les oeuvres.

c) Le droit de publication

Prérogative de base, le droit de publier l'oeuvre permet d'en éditer des exemplaires et de les rendre accessibles au public[14]. Une fois la publication réalisée, le démembrement le plus traditionnel du droit d'auteur, dans le domaine musical, est le droit de reproduire la partition originale.

13. Le Livre blanc, *supra*, note 9, p. 58, proposait que la nouvelle Loi valide la cession d'une oeuvre future. Dans son rapport, le Sous-comité sur la révision du droit d'auteur ne traite pas explicitement de la question. Il propose cependant, de façon générale, de prôner la libre négociation concernant la cession des droits d'auteur (*Une charte des droits des créateurs et créatrices*, Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur, Ottawa, 1985, recommandation 8, page 9). Le gouvernement fédéral entérine cette position (*Réponse du Gouvernement au rapport du sous-comité sur le droit d'auteur*, Gouvernement du Canada, Ottawa, 1986, page 2). Par ailleurs, le droit anglais reconnaît la validité d'un tel acte qui ne produira toutefois ses effets qu'au moment de la création de l'oeuvre (voir *Ward, Lock & Co. c. Long*, [1906] 2 Ch. 550).
14. Article 3(1) et (2) de la Loi.

d) Les droits de reproduction mécanique et de synchronisation

La Loi accorde à l'auteur le droit exclusif de confectionner tout organe à l'aide duquel l'oeuvre musicale pourra être exécutée mécaniquement[15], référant particulièrement à la production de disques et de bandes magnétiques.

Pour reproduire mécaniquement une composition, tout intéressé, principalement une maison de disques, doit obtenir l'autorisation préalable du titulaire de ce droit, laquelle sera accordée par l'émission d'une licence, moyennant un coût négociable.

Soulignons la présence de dispositions législatives concernant la licence obligatoire[16], en vertu de laquelle toute personne peut confectionner son propre enregistrement, dès lors qu'une première autorisation a été donnée à un autre intervenant. Cette faculté est cependant subordonnée à l'accomplissement d'une formalité[17] et au versement du paiement des droits réglementaires[18].

Le droit de synchronisation consiste à reproduire la composition en la jumelant à un ouvrage visuel, tel une émission de télévision, un film, un vidéo, une annonce publicitaire. Encore ici, l'obtention de l'accord du titulaire de ce droit s'impose, que le producteur désire incorporer l'oeuvre musicale exécutée en direct ou qu'il envisage plutôt effectuer un doublage à l'aide d'un enregistrement antérieur. Une licence légitimera l'usage de l'oeuvre. Son coût variera en fonction de la popularité de la composition, de l'utilisation envisagée, de l'étendue du territoire touché...

Mentionnons que plusieurs éditeurs délèguent l'octroi de ces licences ainsi que la perception des droits correspondants, à des sociétés spécialisées en ce domaine[19]. Lorsque les oeuvres d'un auteur-

15. Article 3(1)(d) de la Loi.
16. Article 19 de la Loi. Le projet de loi C-60, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, abolit cependant ce système de licence obligatoire (art. 7 du projet); une période transitoire de six mois permettra de terminer les enregistrements entrepris en vertu de la Loi actuelle (art. 23 du projet). Le projet de loi C-60 a été sanctionné le 8 juin 1988.
17. Tel que stipulé à l'article 19(2)(b) et aux règles d'application 21-22, une notification doit être envoyée au titulaire du droit d'auteur.
18. L'article 18(5) fixe le tantième à deux cents pour chaque face de reproduction et la règle 23 en prescrit les modalités. L'apparition du microsillon et du ruban magnétique a rendu cette formulation désuète. L'usage répandu dans l'industrie d'aujourd'hui favorise plutôt un paiement de deux cents par chanson.
19. Trois sociétés offrent leurs services à ce niveau: CMRRA (Agence canadienne des droits de reproduction musicaux Ltée), SODRAC (Société pour l'administration des droits de reproduction des auteurs et compositeurs au Canada), CANAMEC. Pour plus de détails à ce sujet, consulter SANDERSON, *supra*, note 1, p. 24 à 26.

compositeur sont nombreuses et remportent un certain succès, il devient alors prudent d'adhérer à l'une de ces sociétés.

e) Le droit de traduction

Le droit de traduction constitue un autre privilège de l'auteur[20] qui sera transmis à l'éditeur. Dans l'hypothèse où une composition intéresse un marché étranger, il faudra parfois traduire celle-ci. Généralement, l'éditeur original cède les droits sur l'oeuvre à un sous-éditeur commerçant dans le pays où on procédera à la traduction de la création.

f) Le droit d'exécution publique

Le droit d'exécution publique[21] constitue sans doute la prérogative la plus précieuse pour le créateur musical. En effet, le revenu de l'auteur-compositeur provient, pour une large part, de l'utilisation de ses oeuvres en public, par l'intermédiaire de la radio, de la télévision, des salles de spectacles, des systèmes de musique d'ambiance...[22]

Il s'agit donc d'un droit très important mais aussi très difficile à administrer. Pour cette raison, la gestion en sera souvent confiée à une société de perception. L'éditeur remet donc entre les mains d'un organisme spécialisé la défense des droits d'auteur qui lui ont été confiés[23].

Celui-ci accordera par conséquent des licences autorisant l'exécution publique des oeuvres incluses dans son répertoire. Globalement, les redevances se calculent de la façon suivante: un permis général d'un an est émis à l'usager l'autorisant à faire jouer toutes les pièces musicales comprises dans le catalogue; en retour, la société exige le versement d'un pourcentage de son chiffre d'affaires pour la même période, selon un tarif déterminé[24].

20. En vertu de l'article 3(1)(a) de la Loi.
21. Reconnu à l'article 3(1) de la Loi.
22. Il y a un demi-siècle, la vente de partitions constituait la source principale de revenu; mais aujourd'hui, suite à l'impact technologique engendré par la radiophonie, le cinéma, la télévision et l'industrie de l'enregistrement, la demande de partitions a beaucoup diminué.
23. Deux entités se partagent le marché: SDE (Société de droits d'exécution du Canada Ltée) et CAPAC (Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada). Pour des renseignements supplémentaires, voir SANDERSON, *supra*, note 1, p. 26 à 28.
24. Ce tarif est publié dans la Gazette du Canada et peut varier d'année en année. Il doit être homologué par la Commission d'appel du droit d'auteur. Pour la réglementation des droits d'exécution en général, voir les articles 48 à 50 de la Loi et les articles 12 et 13 du projet de loi C-60.

2- Les déclarations et les garanties

a) Les déclarations

Le contrat d'édition contient habituellement quatre déclarations de base. L'auteur-compositeur certifie d'abord qu'il est titulaire des droits exclusifs octroyés[25] et que les oeuvres cédées sont originales au sens de la Loi[26]. Il mentionne ensuite qu'il possède le pouvoir et la capacité de contracter. Enfin, il garantit l'inexistence d'actions pendantes ou de quelconques revendications à l'égard des compositions objet de la cession. Considérant l'étendue de ces énoncés, il apparaît préférable, du point de vue de l'auteur, de spécifier qu'ils sont faits au meilleur de sa connaissance.

b) L'indemnisation de l'éditeur

Une clause supplémentaire prévoit l'indemnisation de l'éditeur, dans le cas où une poursuite judiciaire est intentée contre lui, et le paiement des frais engagés pour sa défense.

On mentionne de surcroît, dans plusieurs cas, la possibilité pour l'éditeur de retenir les redevances dues à l'auteur et de les utiliser pour se dédommager. Souvent, ce droit ne se limite pas simplement aux sommes découlant de l'entente particulière mais s'applique aussi à toute redevance payable par l'éditeur ou une de ses filiales en vertu de toute autre convention.

De telles retenues ne devraient pas être possibles, particulièrement si ce sont les faits et gestes de l'éditeur qui ont entraîné les procédures judiciaires. Si, malgré tout, elles sont autorisées, elles devraient se limiter à un montant raisonnable compte tenu de la réclamation et des dépenses inhérentes. De plus, il serait sage de prévoir le dépôt de ces sommes dans un compte conjoint en fidéicommis. Dans l'éventualité où un plaignant ne donnerait pas

25. Si on se base sur la définition actuelle de «oeuvre musicale», proposée à l'article 2 de la Loi, il semble que celle-ci doit avoir été reproduite graphiquement pour que son créateur devienne titulaire d'un droit d'auteur. La pratique courante selon laquelle l'artiste enregistre simplement sa chanson, sans prévoir aucune transcription graphique, ne donnerait donc lieu à aucune protection de l'oeuvre en question. La situation sera cependant modifiée si le législateur retient la recommandation du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur, à l'effet d'appliquer aux oeuvres musicales un critère de fixation souple (Charte, *supra*, note 13, p. 33) ce que le gouvernement semble accepter en principe (Réponse, *supra*, note 13, p. 8).
26. Article 4(1) de la Loi. L'oeuvre est originale quand elle n'a pas été copiée sur une autre, c'est-à-dire lorsqu'elle est personnelle à son auteur, qu'elle est le fruit du travail indépendant de ce dernier. Ce caractère s'apprécie non par rapport aux idées qui y sont exprimées, mais en regard de la manière dont elles le sont (voir *University of London Press Ltd. c. University of Tutorial Press Ltd.*, *op. cit.*, note 7.)

suite à ses récriminations dans un délai raisonnable, on procéderait à la remise du montant, plus l'intérêt accumulé.

3- La modification de l'oeuvre

L'éditeur se réserve la faculté d'effectuer des modifications, des adaptations, des arrangements de la composition; il va même jusqu'à requérir le droit de mettre en paroles une musique ou d'ajouter une trame musicale à un texte, le cas échéant, ainsi que le pouvoir de changer un titre, à sa seule discrétion.

Les changements apportés pour satisfaire à certaines circonstances ne doivent pas avoir pour effet d'altérer le caractère de l'oeuvre. Il apparaît inacceptable que la cession confère à l'éditeur le droit de transformer l'oeuvre à son gré, sans l'assentiment de l'auteur.

Exception faite, peut-être, des remaniements mineurs, le consentement préalable du créateur s'avère essentiel. Ses intérêts moraux méritent autant d'égards que ses intérêts patrimoniaux. Les opportunités offertes à l'éditeur ne doivent pas servir de prétexte pour violer le droit au respect de l'oeuvre, c'est-à-dire le droit de réprimer toute modification préjudiciable à l'honneur ou à la réputation du créateur[27].

4- L'utilisation des droits de la personnalité

Pour promouvoir la composition cédée, particulièrement lorsque l'auteur-compositeur interprète lui-même celle-ci, l'éditeur doit pouvoir utiliser le nom de l'auteur, sa signature, sa photographie, sa biographie... Une telle condition revêt un caractère particulièrement important du point de vue de l'exploitant, mais le créateur aura avantage à la considérer avec circonspection.

Il verra à limiter un tel usage à des fins de promotion de la composition; il s'assurera de ne pas attribuer, par inadvertance, des droits plus étendus, simplement à cause d'une disposition mal rédigée. A cet égard, il s'avère prévoyant d'indiquer de façon précise que l'utilisation permise n'implique pas l'autorisation d'associer ces éléments de la personnalité à des produits ou services sans avoir obtenu le consentement écrit de l'artiste[28].

27. Article 12(7) de la Loi et la note 5. Ajoutons qu'une autre atteinte au droit moral de l'auteur pourrait être engendrée par l'utilisation de l'oeuvre pour des fins commerciales ou publicitaires en liaison avec un produit, une cause ou une institution (Projet de loi C-60, *supra*, note 16, article 6).
28. Puisque la personnalité de l'artiste représente une valeur commerciale, on essaiera de tirer parti de ses diverses composantes au niveau de la promotion de certains biens de consommation, en associant ceux-ci à l'artiste (voir SANDERSON, *supra*, note 1, p. 137 et s.). Une telle utilisation justifie une rémunération supplémentaire.

5- Le pouvoir de représentant légal

Certains éditeurs demandent un pouvoir spécifique de mandataire afin de représenter les intérêts du créateur: négocier et signer divers contrats, accorder des licences, ou autrement agir à la place de celui-ci. De préférence, cette délégation sera restreinte à des actes particuliers afin d'éviter tout conflit avec d'autres mandats accordés antérieurement par l'auteur[29].

6- Les obligations conjointes et solidaires

Un auteur-compositeur travaille parfois en collaboration. L'éditeur exigera, dans une telle hypothèse, que tout autre créateur lui cède ses droits aux mêmes conditions que celles prévues au contrat liant le premier. Les obligations qui y sont stipulées seront alors conjointes et solidaires, permettant au cocontractant d'en demander l'exécution à un seul auteur ou à l'ensemble d'entre eux.

7- L'exclusivité des droits cédés

L'éditeur intéressé à disposer continuellement de matériel intéressant tentera de conclure une entente exclusive avec un auteur-compositeur. Ce dernier s'engage alors, pour un certain nombre d'années à confier uniquement à l'éditeur toutes les oeuvres qu'il composera.

Le créateur doit savoir qu'il s'attache ainsi à un éditeur très précis, pour une période très précise. Au moment de la signature du contrat, chacun nourrit les plus grands espoirs. Mais certaines difficultés peuvent surgir en cours de route: désaccord relativement à l'exploitation des oeuvres futures, incompatibilité de caractère... Peu importe, la convention demeure en vigueur, lourde de sa clause d'exclusivité. Ayant cédé sa production entière pour une certaine durée, le compositeur se rendra compte que la clause d'exclusivité peut l'empêcher d'accepter des offres d'enregistrement intéressantes, des projets de promotion... Avant de s'engager de la sorte, il doit peser le pour et le contre, rechercher les avantages accordés pour compenser le manque de liberté[30].

8- La durée des engagements

a) Le terme

Généralement, la durée du contrat variera entre trois et cinq ans; un terme plus ou moins long peut toutefois être prévu par les

29. Par exemple à des agents, gérants ou imprésarios intervenant dans sa carrière.
30. Cela pourra consister en des considérations monétaires ou encore, si l'auteur est aussi interprète, en l'adjonction d'un contrat d'enregistrement.

intéressés. Une limite d'un an s'avérerait sans doute insuffisante pour donner la possibilité à l'éditeur d'exploiter les droits cédés; une période décennale lierait injustement l'artiste...

Dans le cas où l'auteur-compositeur interprète lui-même ses créations, et qu'il signe un contrat d'enregistrement exclusif avec une maison de disques affiliée à l'éditeur, il est souhaitable que la durée des deux engagements soit identique.

b) Les options

Fréquemment, l'éditeur tentera de prolonger le terme initial en prévoyant la faculté d'exercer une ou plusieurs options d'un an.

En guise de protection, il est recommandé d'établir un niveau minimum de résultats à atteindre dans l'accomplissement de ses fonctions, avant l'exercice de ce privilège. Une approche à la fois juste et réaliste exigera qu'un certain nombre d'enregistrements aient été produits et exploités commercialement, s'assurant ainsi que l'éditeur se préoccupe des intérêts de l'auteur. La possibilité de majorer les considérations monétaires, et même d'établir une échelle progressive d'option en option, peut être envisagée. Si l'éditeur désire se prévaloir d'un renouvellement, on peut déduire qu'il est satisfait des résultats obtenus au cours des dernières années et qu'il croit au succès d'une prolongation. Il est normal que l'artiste bénéficie de ce succès.

Par ailleurs, même si le contrat a une durée déterminée, avec possibilité de prolongation, les droits sur les oeuvres cédées peuvent s'étendre au-delà de cette période. En effet, il est souvent stipulé que leur cession est perpétuelle, ou encore pour toute la durée du droit d'auteur[31]. L'éditeur sera donc libre d'exercer ses droits conformément à la convention, même après l'expiration du terme de celle-ci, sur les oeuvres cédées pendant la durée de l'entente.

Soulignons d'abord le conflit possible d'une telle clause avec la disposition relative à la réversibilité du droit d'auteur[32]. De plus, le créateur possédant un certain pouvoir de négociation demandera que soit prévue la rétrocession de son droit après une période de cinq à dix ans, par exemple, indépendamment du degré de succès de l'exploitation par l'éditeur. Certaines ententes opteront plutôt pour la conservation du droit d'auteur par l'éditeur, moyennant le

31. Soit la vie du créateur et une période de cinquante ans après sa mort, en vertu de l'article 5 de la Loi.
32. Revoir, à ce sujet, les développements antérieurs et la note 9.

paiement d'une somme fixe. Il revient à l'auteur-compositeur de décider si le montant est assez important pour le faire renoncer à la rétrocession.

C- Les obligations de l'éditeur

1- Le paiement de redevances

Les redevances représentent la rétribution du travail fourni par l'auteur lors de la création de l'oeuvre. Elles sont plutôt considérées comme une indemnité pour les risques et dépenses encourus par la mise en circulation de la création, lorsqu'il s'agit de l'éditeur.

En retour des prérogatives qui lui sont accordées, ce dernier s'engage donc à verser à l'auteur-compositeur une partie des revenus provenant de l'exploitation de l'oeuvre. Cette compensation demeure sensiblement la même d'un contrat à l'autre. Seul un créateur ayant déjà à son actif de nombreux succès pourra espérer une majoration de l'échelle des redevances.

a) Les partitions pour piano ou pour voix

Habituellement, les sommes versées varient de trois à dix cents par copie vendue et payée au Canada et aux États-Unis. La rétribution peut aussi être basée sur un pourcentage fixe du prix de vente en gros, ou encore au détail.

Signalons qu'au lieu de procéder ainsi, il serait intéressant de négocier une échelle mobile de redevances, c'est-à-dire un taux progressif gradué en fonction du nombre de copies vendues.

b) Les autres copies imprimées et les folios

Pour les autres exemplaires imprimés, la redevance équivaut à dix pour cent de leur prix de vente en gros.

Le cas des folios mérite une attention particulière: il s'agit de compilations d'un certain nombre d'oeuvres provenant d'un ou de plusieurs auteurs. Dans cette dernière hypothèse les montants à payer sont distribués au prorata. Deux problèmes se posent.

Tout d'abord, lorsque l'oeuvre d'un créateur, pièce à succès, est utilisée pour mousser la vente de l'ensemble. Cette approche, acceptable dans la mesure où le folio regroupe uniquement des chansons de cet auteur, apparaît injuste dans le cas contraire. Une solution réside dans le fait de limiter la proportion de matière attribuable à d'autres compositeurs.

Une autre possibilité consiste à avantager le créateur en question un peu plus, en lui garantissant un revenu équivalant à la plus élevée des sommes suivantes: dix pour cent du prix de vente en gros ou cinquante pour cent des recettes provenant de l'exploitation du folio. Cela présume que la valeur de son apport, en dépit du nombre total d'oeuvres, représente au moins cinquante pour cent de la compensation globale disponible pour l'ensemble des créateurs concernés.

Une deuxième difficulté se présente lorsque la compilation comprend des oeuvres faisant partie du domaine public. Ces dernières, non protégées par le droit d'auteur, doivent être exclues de la formule de rétribution proportionnelle puisque l'éditeur ne paie pas de redevances pour ces pièces musicales.

c) Les revenus d'exploitation

En ce qui concerne l'exploitation de l'oeuvre au Canada et aux États-Unis, l'éditeur remettra à l'auteur cinquante pour cent des sommes nettes reçues. Ces dernières proviendront principalement des droits mécaniques et de synchronisation. Notons quelques éléments à surveiller.

En premier lieu, soulignons que la référence aux «sommes nettes» est de nature à provoquer des difficultés d'interprétation. Pour éviter tout problème, la méthode de calcul de ces dernières devrait être décrite, spécifiant que des montants bruts sont déduits les coûts de perception chargés par des tierces parties, telles les sociétés de droits de reproduction[33].

Dans un deuxième temps, mentionnons que pour empêcher l'éditeur d'octroyer à ses filiales des licences d'exploitation à un taux de faveur, une clause précisera que celles-ci seront accordées aux conditions du marché.

Enfin, spécifions que les redevances provenant des exécutions publiques sont distribuées directement à l'auteur et à l'éditeur, chacun pour sa part, par les sociétés de perception de ces droits[34]. Aucune obligation à cet égard ne pèse donc sur l'éditeur.

d) Les droits étrangers

Les revenus d'exploitation provenant de l'étranger se composent principalement des sommes perçues par le biais des contrats de sous-édition. En vertu de licences, l'éditeur original confie à ses

33. Voir les explications apportées antérieurement et la note 19.
34. Voir le mécanisme détaillé plus haut et la note 23.

homologues d'autres pays le soin de promouvoir l'oeuvre et d'en administrer les redevances à titre de fiduciaire.

Une attention particulière doit être accordée à la manière selon laquelle les bénéfices étrangers sont calculés et payés à l'auteur. Normalement, le sous-éditeur conserve un pourcentage du revenu brut dérivant de l'exploitation sur son territoire, à titre de commission, et remet l'autre partie à son homologue canadien. Le créateur a toutefois avantage à vérifier si l'agent étranger n'est pas contrôlé par ou d'une quelconque manière lié à l'éditeur original, puisque la nature de leur relation affectera la proportion du revenu brut étranger remise à l'éditeur canadien.

e) Les utilisations non spécifiées

Les parties ont pu omettre de mentionner certaines utilisations de l'oeuvre par inattention; d'autres façons d'utiliser cette dernière peuvent ne pas avoir été énumérées dans le contrat parce qu'elles n'existaient pas au moment de sa signature.

Un auteur-compositeur prévoyant pensera donc à inclure une clause à l'effet que les revenus provenant de sources non spécifiées se partageront entre lui et l'éditeur, chacun pour une part identique. Il pourrait même être ajouté que l'exercice de l'un quelconque de ces droits sera soumis à l'approbation du créateur.

f) Les copies professionnelles

Dans le cadre de l'exploitation de l'oeuvre, des copies professionnelles seront distribuées. Elles prendront la forme de partitions, de bandes démonstratrices... et seront remises à des interprètes et leurs gérants, à des producteurs et à d'autres personnes susceptibles d'être intéressées par la composition musicale. Utilisés dans un but de promotion, ces exemplaires ne sont pas vendus mais sont plutôt offerts gracieusement; aucune redevance n'est donc payée à leur égard.

Par mesure de sécurité, le nombre de copies destinées à de telles fins sera limité. On prévoira aussi une répartition égale de leurs coûts de production entre l'éditeur et le créateur, plutôt que les imputer en entier à ce dernier. Le montant maximum investi dans leur réalisation pourra de plus être fixé.

g) Les oeuvres en collaboration

La structure normale du paiement des redevances est basée sur l'hypothèse qu'un seul auteur-compositeur est à l'origine de l'oeuvre. Cependant, dans le cas où une personne a écrit les paroles alors qu'une autre a composé la musique, chacune recevra une

fraction des revenus, soit la moitié. Le même processus de division des revenus interviendra lorsque plusieurs paroliers ou plusieurs compositeurs seront impliqués, sous réserve d'une attribution de quote-parts différentes reconnaissant la participation réelle de chacun.

Par ailleurs, il s'avère souhaitable de restreindre la collaboration aux circonstances approuvées par le créateur, afin d'éviter que ses redevances ne soient réduites sans son accord[35]. Si une telle restriction paraît difficile à obtenir, une alternative viable consiste à stipuler qu'on ne peut, sans son consentement, diminuer sa part en deçà d'un pourcentage spécifique. Une telle méthode accorde à l'éditeur une certaine flexibilité tout en assurant à l'auteur une compensation pour sa création de l'oeuvre de base.

h) Les réserves

Les redevances provenant de la reproduction d'une oeuvre sont payées en fonction du nombre d'exemplaires vendus. Afin de s'assurer que ce calcul ne tient compte que des ventes réelles, il est de coutume chez l'éditeur de se ménager une réserve «raisonnable» à l'encontre des retours, en s'accordant la faculté de retenir une partie des sommes dues à l'auteur. Or, dans la plupart des cas, les maisons d'enregistrement ou autres intermédiaires ont déjà établi des provisions à ce sujet dans leurs contrats avec l'éditeur.

Un créateur possède un droit légitime au paiement complet et rapide des montants qui lui reviennent. Il doit donc essayer de contrer la tentative d'instaurer un tel système de réserve. Si l'éditeur exige malgré tout l'ajout d'une telle clause, la réserve maximale permise devra être fixée en fonction d'un pourcentage du nombre de copies vendues.

i) La récupération des coûts

Un auteur-compositeur, aussi interprète de ses créations, est fréquemment lié, d'une part, avec un éditeur et, d'autre part, avec une maison d'enregistrement filiale de ce dernier. Dans ces circonstances, on retrouve parfois une clause permettant le recouvrement des dépenses encourues lors de l'exécution d'un contrat par leur déduction des revenus générés par l'autre entente. Les coûts d'enregistrement peuvent ainsi être récupérés à même les redevances dues aux termes du contrat d'édition.

35. Cela pourrait se produire, par exemple, dans l'hypothèse où une tierce partie traduirait, à la demande de l'éditeur ou d'un sous-éditeur, les paroles d'une chanson. Ce parolier partagerait alors également les revenus avec l'auteur original.

Le créateur cherchera à éviter cette pratique. Pour son cocontractant, cela constitue un moyen sûr de réduire ses risques financiers. Toutefois, du point de vue de l'auteur, cette technique semble difficile à justifier. L'échec subi dans un secteur ne doit pas le priver des bénéfices obtenus par son succès dans une autre sphère d'activité.

j) La remise d'avances

Rarement dans le contrat concernant une seule oeuvre, mais plus fréquemment dans le cadre d'un accord à long terme, l'éditeur s'engage à verser des avances à l'auteur. Il s'acquittera de son obligation soit en effectuant des paiements sur une base hebdomadaire ou mensuelle, soit par le versement d'une somme globale.

Ces remises anticipées sont considérées non remboursables mais déductibles. Cela signifie donc qu'elles ne seront pas restituées à l'éditeur si l'entreprise ne s'avère pas rentable. Par contre, il pourra déduire un montant équivalent lorsque des redevances seront dues au créateur.

2- La tenue de la comptabilité

a) Les états de compte

L'obligation de remettre des comptes apparaît comme inhérente au contrat d'édition. Elle a pour but de permettre au créateur de contrôler la manière dont l'éditeur exploite l'oeuvre et de vérifier si les sommes qui lui sont versées correspondent aux droits lui revenant.

La plupart du temps, les parties prévoiront des relevés semi-annuels ou trimestriels, faisant état des redevances dues et accompagnés de leur paiement. Bien qu'une fréquence de quatre fois l'an apparaît plus avantageuse pour l'auteur, son cocontractant préférera se plier à une telle exigence le moins souvent possible, minimisant ainsi ses frais administratifs et généraux.

L'entente stipulera que les états de compte devront comprendre des détails raisonnables afin que le compositeur puisse rapidement établir les sources de revenus par pays et par genre d'utilisation. Idéalement, des précisions supplémentaires, tels le nombre de copies vendues et le volume d'usage dans chaque catégorie, seront exigées.

b) La vérification

Le droit de recevoir des comptes implique celui de les contrôler. Cette prérogative constitue un corollaire logique, sans laquelle les obligations comptables demeureraient dépourvues de toute utilité.

Afin de légitimer la surveillance de la gestion de l'éditeur, une clause fera mention du droit d'inspecter et d'obtenir des extraits des livres de comptabilité, toujours en rapport avec les oeuvres de l'auteur. L'éditeur ne refusera généralement pas d'inclure une telle disposition mais y apposera souvent des conditions, comme un droit de regard restreint à une ou deux fois par année.

Ce pouvoir de vérification bénéficiera à tout expert mandaté à cette fin par le créateur, sur avis préalable à l'éditeur. Les coûts d'une telle opération seront, de façon générale, entièrement à la charge du requérant. Une exception au principe pourrait viser les hypothèses où l'enquête révèle que l'éditeur doit une somme supérieure à celle établie par le relevé; les frais comptables seraient alors remboursés par le débiteur, sans pour autant que ce remboursement n'excède un certain pourcentage du montant dont il est redevable[36].

Dans plusieurs cas, les parties conviendront que l'état de compte liera l'auteur-compositeur à moins que ce dernier ne donne avis écrit de ses objections dans une période de temps déterminée, souvent trente jours. De plus, on ajoutera qu'une action en justice ne pourra être intentée après un délai d'un an ou deux suivant la remise du document soulevant des doutes sur la véracité des données.

Il est à conseiller de faire preuve de prudence et d'insérer une clause prévoyant le paiement d'intérêts ou encore la possibilité de mettre fin au contrat, après avis écrit, dans l'éventualité où il y aurait défaut de fournir le relevé et de verser le paiement correspondant à échéance[37], ou refus d'accorder la permission d'examiner les livres de comptabilité dans la période prescrite.

3- La protection du droit d'auteur

a) Les formalités

Le contrat d'édition comprenant une cession générale de la propriété et des droits d'exploitation de l'oeuvre en faveur de l'éditeur, ce dernier se réserve la plupart du temps une large discrétion sur la manière dont il exercera ces prérogatives.

Normalement, l'éditeur a complète liberté de décider s'il entreprendra des démarches afin de protéger la composition, tel se

36. A titre d'exemple, une disposition pourrait mentionner que si l'éditeur doit une somme égale ou supérieure à cinq pour cent du montant établi sur l'état de compte, il défraiera les coûts de vérification comptable, ces derniers ne devant pas excéder cinquante pour cent de la somme due.
37. Mentionnons qu'un moyen pour assurer le paiement des redevances dues à l'auteur consisterait à prévoir que la partie des sommes collectées par l'éditeur payables au créateur seront détenues en fiducie.

plier à des formalités d'enregistrement[38]. L'exploitation de la création, et donc sa diffusion publique massive, augmente les possibilités de contrefaçon. L'éditeur devrait donc être tenu de préserver le droit d'auteur sur chaque oeuvre cédée, dans tous les territoires où elles sont diffusées, selon les modalités propres à chaque juridiction.

b) Les poursuites

L'éditeur étant titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre cédée, il a qualité pour exercer tous les recours que la loi accorde pour la violation d'un privilège exclusif[39]. Si une action en justice est couronnée de succès, l'éditeur et le créateur devraient partager en parts égales les dommages-intérêts accordés par le jugement, après déduction des frais de poursuite. Dans l'hypothèse où l'éditeur négligerait d'intenter une telle action, même après une demande expresse de l'auteur-compositeur, ce dernier devrait être autorisé à agir lui-même.

4- L'exploitation des droits cédés

Le problème majeur auquel doit faire face l'auteur-compositeur est de s'assurer que l'éditeur mettra en valeur les oeuvres qui lui sont confiées. Bien que plusieurs contrats n'y font même pas allusion, la question de savoir si le cessionnaire des droits est tenu d'en faire usage nous apparaît essentielle.

a) Le principe

En règle générale, le créateur a tout intérêt à ce que son oeuvre soit diffusée. S'il se dessaisit de ses prérogatives, c'est pour faciliter la communication de sa création au public, source de notoriété, en même temps que pour percevoir des revenus d'exploitation. Le contrat d'édition peut donc difficilement être considéré comme investissant l'éditeur d'un simple pouvoir discrétionnaire, sans lui imposer une obligation réciproque de diffusion[40], cette dernière représentant le motif principal, la raison d'être de l'initiative de l'auteur[41].

De surcroît, la majorité des contrats d'édition conférant à l'éditeur l'exclusivité des droits cédés, la liberté de les exploiter ou

38. Au sujet de la procédure canadienne, consulter les articles 37 à 40 de la Loi.
39. Selon l'article 20(1) de la Loi.
40. H. DESBOIS, «L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique», (1968) LVIII RIDA 163, 209.
41. *Id.*, p. 171. Tant la jurisprudence que la doctrine française ont énoncé ce principe depuis longtemps. Voir E. POUILLET, *Traité de propriété littéraire et artistique*, Paris, Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1879 ainsi que M. RAULT, *Le contrat d'édition en droit français*, Thèse, Paris, 1927; consulter Trib. com. Seine, 8 décembre 1925, *Gaz. Pal.* 1926. I. 330; Trib. civ. Seine, 5 janvier 1954, III RIDA 122; C. Paris, 3 juillet 1956, XIV RIDA 210.

non nous apparaît inacceptable[42], puisque ainsi la mise en valeur de l'oeuvre dépend uniquement de son initiative.

Est-ce à dire que l'on doit contraindre l'éditeur à exploiter toute création, peu importe les circonstances? Il paraît quelque peu difficile d'accepter cette théorie, du moins dans ce qu'elle a d'absolu.

En pratique, l'éditeur se voit céder de nombreuses oeuvres. Il constitue ainsi un répertoire inégalement utilisé puisque, considérant les coûts afférents à l'enregistrement, il n'y procède que si les débouchés lui paraissent suffisants. Raisonnement tout à fait légitime pour lequel il est difficile de lui tenir rigueur. Toutefois, les intérêts de l'auteur commandent une exploitation permanente et suivie de l'oeuvre. Une solution équitable, qui tient compte des priorités de chaque partie, doit être envisagée.

b) Le compromis

Déchargeant l'auteur d'une obligation inconditionnelle de diffuser chaque composition cédée, on ne saurait toutefois admettre, puisqu'il est investi de droits exclusifs, qu'il renonce à l'exercice de ses droits, tout en s'objectant à ce que le créateur en dispose d'autre part. Il faut alors envisager la rétrocession du droit d'auteur.

Il s'agit, en premier lieu, d'imposer à l'éditeur le respect de certains objectifs dans l'accomplissement de ses fonctions. Une hypothèse intéressante accorderait à l'éditeur un délai raisonnable, un an par exemple, pour réaliser et assurer la distribution commerciale d'un enregistrement ainsi que promouvoir l'oeuvre. Le non-respect de cette limite permettrait au créateur de résilier le contrat. Tous les droits d'auteur acquis par l'agent retourneraient dans ce cas au créateur, ce dernier conservant les avances ou autres sommes déjà versées.

Cette procédure pourrait être atténuée par la possibilité pour l'éditeur, avant l'expiration de la durée prévue, de négocier une prolongation du délai initial, moyennant le paiement d'une somme convenue entre les parties[43]. Ce déboursé ne serait pas déductible

42. DESBOIS, *supra*, note 40, p. 209. Voir aussi H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3e édition, Paris, Dalloz, 1978, p. 610: «L'exclusivité et l'obligation sont en intime corrélation: si l'éditeur a l'obligation d'exploiter, c'est qu'il est, en principe, investi seul, à l'exclusion de tous concurrents, du droit de reproduction,» et à la page 611: «Lorsque (...) la cession a un caractère global, en ce sens qu'elle englobe tous les droits d'auteur afférents à une ou à plusieurs oeuvres, le cessionnaire assume l'obligation d'exploiter, par lui-même ou par l'intermédiaire d'autrui, tous les modes d'exploitation qui entrent dans le champ de l'accord des volontés».
43. L'«achat» de six mois supplémentaires, par exemple, pourrait se négocier pour un montant de deux cent cinquante dollars ou plus.

des avances ou des redevances qui deviendraient dues dans l'avenir. Si, après cette période additionnelle, le but fixé n'était toujours pas atteint, la résiliation opérerait de plein droit.

5- La transmission du bénéfice du contrat

L'éditeur se réserve habituellement le droit de transmettre, sans le consentement préalable de l'auteur, le bénéfice de son contrat[44]. Bien sûr, pendant la durée relativement longue du droit d'auteur[45], plusieurs situations peuvent se présenter[46]; l'éditeur sera en mesure de leur faire face plus promptement et avec plus de flexibilité s'il peut céder ses droits. La négociation de restrictions à ce niveau soulève donc une certaine difficulté, mais le créateur est justifié de le faire.

Il faut éviter toute clause autorisant une totale liberté, susceptible de provoquer des conditions où l'auteur se voit imposer un partenaire non choisi par lui. Une telle politique fait fi de son intérêt à surveiller la qualification technique et commerciale de celui à qui il confie ses oeuvres.

La convention intervenue entre les parties s'avère essentiellement personnelle. Le créateur remet entre les mains de l'éditeur la diffusion de sa pensée et, jusqu'à un certain point, sa renommée. La tâche confiée à l'éditeur engage donc la personnalité du créateur. Dans cette perspective, il n'est pas chimérique de qualifier la relation auteur-éditeur d'«intuitu personae»[47]. Les qualités personnelles de l'éditeur, sa réputation, ses relations influencent le choix de l'auteur; un substitut pourrait nuire, à divers degrés, au succès de l'oeuvre. L'approbation préalable de la principale partie intéressée apparaît donc essentielle advenant un changement de partenaire.

Cependant, afin de ne pas nuire à la bonne marche des affaires, la transmission du bénéfice du contrat, sans autorisation préalable, peut être admise à certaines conditions. Ces circonstances, toujours expressément prévues au contrat[48], comprennent l'aliénation d'un

44. Soulignons que l'auteur-compositeur, règle générale, ne peut céder les droits et obligations découlant du contrat sans obtenir l'accord écrit de son cocontractant.
45. *Supra*, note 31.
46. L'éditeur peut s'intéresser à d'autres entreprises ou encore choisir de prendre sa retraite; il peut décéder, forçant sa succession à disposer de ses intérêts; une réorganisation corporative peut nécessiter des redistributions de tâches...
47. Voir DESBOIS, *supra*, note 42, p. 700.
48. Une solution subsidiaire consisterait à autoriser la transmission des droits à un autre éditeur qualifié, compétent pour servir les intérêts de l'auteur de manière professionnelle. Ces critères présentent cependant un caractère fort subjectif et ne garantissent pas nécessairement une protection efficace.

fonds de commerce, la fusion corporative, la cession à une filiale, la disposition par testament. Dans chacune de ces hypothèses, le nouveau cessionnaire devra reconnaître, par écrit, qu'il est lié par les termes et les conditions de l'entente originale et qu'il assume toutes les responsabilités et les obligations de l'éditeur cédant.

* * *

L'analyse du contrat d'édition musicale révèle que ses clauses types sont souvent biaisées en faveur de l'éditeur. Très précise en ce qui concerne les engagements de l'auteur-compositeur, mais plutôt vague quant aux obligations de l'éditeur, l'entente, de façon générale, accorde une grande liberté d'action à ce dernier. Une certaine latitude s'avère nécessaire dans l'accomplissement de sa tâche mais, sans garanties réciproques, le poids des engagements peut devenir excessif.

Légalement, rien n'oblige le créateur à céder tout son répertoire, ni à le faire aux mêmes conditions pour chacune de ses oeuvres, ou encore à accepter des clauses nettement désavantageuses. Il peut nuancer les dispositions du contrat, requérir diverses modifications aux conditions proposées, exiger l'ajout de certaines garanties, permettant de mieux équilibrer les droits et les obligations.

Le but du contrat d'édition n'est pas de lier les mains de celui à qui les oeuvres sont confiées; cela risquerait de nuire à l'exploitation maximale de ces dernières. Néanmoins, l'auteur-compositeur doit, à l'instar de son partenaire, se ménager une certaine protection.

Malheureusement, plusieurs créateurs, craignant contrecarrer la volonté de l'éditeur de diffuser leurs compositions, signent la convention qu'on leur présente, quel qu'en soit le contenu. Quels mécanismes viendront en aide à celui qui se retrouve ainsi dans une situation trop onéreuse?

II- Protection actuelle de l'auteur-compositeur

Puisque la législation canadienne concernant le droit d'auteur ne prévoit pas la réglementation du contrat d'édition musicale, et qu'il n'existe par ailleurs aucune présomption légale visant à protéger de façon précise l'auteur-compositeur, une telle convention demeure soumise aux principes généraux du droit.

Ceux-ci offrent la possibilité de contester la validité de certaines dispositions de l'entente et même de mettre en doute la légalité du contrat dans son ensemble. Nous étudierons donc les principales notions auxquelles il est possible de recourir, tant en vertu de la common law que du droit civil.

A- La common law

Les tribunaux de tradition anglo-saxonne ont formulé des règles qui, bien qu'originant des concepts traditionnels du droit, sont particulièrement applicables dans le domaine de l'édition musicale. Les juges sont ainsi disposés à considérer certaines clauses comme déraisonnables, donnant droit à des dommages-intérêts pour un auteur-compositeur lésé et, dans d'autres cas, à annuler une entente concernant la cession du droit d'auteur, lorsqu'elle apparaît extrêmement injuste et oppressive.

1- La restriction au libre exercice du métier

Dans l'arrêt *Schroeder* c. *Macaulay*[49], la Chambre des Lords utilisa la doctrine relative à la liberté du commerce pour invalider un contrat d'édition selon lequel un auteur-compositeur s'engageait à fournir ses services exclusifs pour une période de cinq ans, avec possibilité de renouvellement automatique pour un terme équivalent si les redevances versées en vertu de cette entente excédaient une somme très minime. Il cédait tous les droits relatifs aux oeuvres composées avant et pendant ce temps, et ce, partout dans le monde. La faculté unilatérale de mettre fin à l'accord, suite à un avis d'un mois, ainsi que la possibilité de céder ses droits étaient accordées à l'éditeur, sans réciproque pour son cocontractant. L'éditeur n'avait aucune obligation d'exploiter les créations cédées[50].

a) L'exclusivité des services

Une entente garantissant l'exclusivité des services d'une personne implique nécessairement des limitations dans l'exercice de sa profession durant la période stipulée. Habituellement, le principe du libre exercice du métier ne s'applique pas à de telles restrictions et aucune justification de ces dernières n'est requise. Néanmoins, «if contractual restrictions appear to be unnecessary or to be reasonably capable of enforcement in an oppressive manner, then they must be justified before they can be enforced»[51].

Dans cette démarche, le tribunal évaluera si les restrictions en question sont contraires à l'ordre public. En général, cette notion signifie que, tant dans l'intérêt du public que dans celui de l'individu, chacun doit être libre de gagner sa vie et de faire bénéficier la société de ses aptitudes particulières[52]. Dans le contexte présent, il semble que l'on puisse proposer un sens plus étendu:

49. *A. Schroeder Music Publishing Co. Ltd.* c. *Macaulay*, [1974] 3 All E.R. 616 (H.L.).
50. Les clauses pertinentes du contrat sont énoncées intégralement dans le jugement de Lord Reid, p. 618 à 620.
51. Lord Reid, p. 622.
52. Lord Reid, p. 621.

> ... in refusing to enforce provisions of a contract where by one party agrees for the benefit of the other party to exploit or to refrain from exploiting his own earning-power, the public policy which the court is implementing is not some 19 th century economic theory about the benefit to the general public of freedom of trade, but the protection of those whose bargaining power is weak against being forced by those whose bargaining power is stronger to enter into bargains that are unconscionable.[53]

b) Le caractère déraisonnable et injuste

C'est en examinant la convention dans son ensemble, et chacune de ses dispositions en particulier, qu'on répondra à la question essentielle: le marché conclu est-il juste[54]? A cet égard, on se demandera si les restrictions imposées sont à la fois raisonnablement nécessaires pour la protection des intérêts légitimes de l'éditeur, et proportionnelles aux bénéfices accordés à l'auteur en retour. L'injustice correspondra à une disparité marquée entre la valeur des prestations de chacune des parties.

Bien qu'il soit possible de critiquer les prérogatives de l'éditeur sur le plan de la résiliation du contrat ou de la transmission des droits acquis, l'objection principale soulevée par les juges réside dans l'absence d'obligation pour celui-ci d'exploiter les droits cédés. En tant que tel, un non-engagement à ce niveau n'est pas considéré comme inéquitable[55]. Toutefois, ce défaut total d'obligation est ici combiné à un engagement de la part du créateur à céder toute sa production, pour une période d'au moins cinq ans, sans aucune possibilité, même à la fin du contrat, de récupérer le droit d'auteur sur une oeuvre non utilisée par l'éditeur:

> (...) if no satisfactory positive undertaking by the publisher can be devised, it appears to me to be an unreasonable restraint to tie the composer for this period of years so that his work will be sterilised and he can earn nothing from his abilities as a composer if the publisher chooses not to publish. If there had been (...) any provision entitling the composer to terminate the agreement in such an event the case might have had a very different appearance. But as the agreement stands not

53. Lord Diplock, p. 623.
54. *Ibid.*
55. Lord Reid, p. 621, a même déclaré: «I do not think that a publisher could reasonably be expected to enter into any positive commitment to publish future work by an unknown composer».

> only is the composer tied but he cannot recover the copyright of the work which the publisher refuses to publish.[56]

c) L'utilisation d'un contrat-type

Un autre point intéressant soulevé dans cette affaire concerne l'incidence de l'utilisation d'un contrat type. Prétextant que son modèle reflète les usages du milieu, l'éditeur pourra soutenir qu'il est non négociable, qu'il jouit même d'une présomption de raisonnabilité et de justice et que, conséquemment, la théorie du libre exercice du métier ne s'applique pas.

Une distinction doit être effectuée à ce niveau. D'une part, le contrat type dont le contenu découle de la négociation, au fil des ans, entre des intervenants agissant sur une base égalitaire. Dans ce cas, il y a une forte présomption que les termes de l'entente soient justes et raisonnables. D'autre part, le contrat type qui n'a pas été négocié entre les parties intéressées ou approuvé par une organisation représentant les intérêts du partenaire le plus faible; il a plutôt été imposé par le contractant qui jouit d'une position dominante, lui permettant de proposer un marché qualifié d'«à prendre ou à laisser»:

> The fact that the appellants' bargaining power vis-a-vis the respondent was strong enough to enable them to adopt this take-it-or-leave-it attitude raises no presumption that they used it to drive an unconscionable bargain with him, but in the field of restraint of trade it calls for vigilance on the part of the court to see they did not.[57]

L'arrêt *Schroeder* balaie donc le caractère magique du contrat type et ouvre la porte à la négociation de conditions plus avantageuses pour l'auteur-compositeur.

2- L'inégalité du pouvoir de négociation

Peu de temps après, la Cour d'appel, dans la cause *Clifford Davis Management Ltd.* c. *WEA Records Ltd. and another*[58], invalida une convention similaire sur la base de l'inégalité du pouvoir de négociation. L'entente entre les membres d'un groupe musical et leur gérant, aussi éditeur, contenait une cession exclusive du droit d'auteur sur toutes les oeuvres produites pendant une période de cinq ans, avec option de prolonger jusqu'à dix ans. On accordait

56. Lord Reid, p. 622.
57. Lord Diplock, p. 624.
58. *Clifford Davis Management Ltd.* c. *WEA Records Ltd. and another*, [1975] 1 W.L.R. 61 (L.A.).

à l'éditeur la faculté de transmettre le bénéfice du contrat et, encore ici, il ne s'engageait nullement à exploiter les droits acquis[59].

A- Le principe

Le principe fut d'abord énoncé dans l'arrêt *Lloyds Bank* c. *Bundy*[60]. On y suggéra que plusieurs des défenses traditionnelles alléguées lors de la contestation de la validité d'un contrat[61] soient regroupées sous un même concept, l'«inégalité du pouvoir de négocier», en vertu duquel:

> (...) the English law gives relief to one who, without independant advice, enters into a contract on terms which are very unfair or transfers property for a consideration which is grossly inadequate, when his bargaining power is grievously impaired by reason of his own needs or desires, or by his own ignorance or infirmity, coupled with undue influences or pressures brought to bear on him by or for the benefit of the other.[62]

B- Les facteurs déterminants

Les juges soulignèrent que l'affaire *Davis* offrait un support au principe énoncé ci-haut[63]. Puis spécifiant qu'il ne s'agissait pas d'une opinion définitive puisqu'on se situait seulement au niveau de la procédure interlocutoire, ils décelèrent la présence de divers facteurs susceptibles de créer un cas d'inégalité du pouvoir de négociation.

Ainsi, on nota que les conditions du contrat semblaient particulièrement injustes, que la propriété était transmise pour une considération inadéquate, que des influences ou des pressions indues avaient été exercées sur les auteurs[64]. Un juge ajouta que le pouvoir de négociation de chacun des créateurs était gravement diminué à cause de leur position par rapport à leur gérant:

> Each composer was in a group which was managed by him. They wanted to get their songs published. It was their ladder to success. In order to get the songs performed — and to get them published — they were dependent on the manager. Their needs and desires were dependent on his will (...) He was skilled in business and finance. They are composers talented in music and song but not in business. In negociation they could not hold their own.[65]

59. Lord Denning, aux pages 63 et 64 du jugement, résume les clauses importantes de la convention.
60. *Lloyds Bank Ltd.* c. *Bundy*, [1974] 3 W.L.R. 501. Notons que cette affaire ne concerne pas l'industrie musicale mais se situe plutôt dans le domaine bancaire.
61. Pour l'énoncé de ces diverses catégories, voir le jugement de Lord Denning, p. 512 à 514.
62. *Id.*, p. 514.
63. Lord Denning, p. 64.
64. Pour de plus amples détails, voir Lord Denning, p. 65.

Un arrêt récent, *John and Others* c. *James and Others*[66] va même plus loin. Il précise que le fait qu'un éditeur agisse de bonne foi et ne cherche pas consciemment à obtenir un avantage indu ne doit pas être pris en considération quand la relation entre les parties se qualifie de «fiduciaire» et que le créateur compte sur son cocontractant pour surveiller ses intérêts: «One can obtain an unfair advantage by the exercise of a dominating influence without intending to act unfairly»[67].

Le but de la doctrine relative au pouvoir de négociation, du moins lorsque appliquée dans les cas que nous étudions, consiste à redistribuer les engagements contractuels entre les parties. On essaie ainsi de rendre moins onéreux pour l'auteur l'obtention des services de l'éditeur et un peu plus exigeant pour ce dernier l'exercice de ses fonctions. En d'autres mots, on désire équilibrer la valeur des prestations échangées.

Appelé à opiner sur la légalité d'un contrat d'édition musicale, le juge examinera donc minutieusement certains points précis. La durée de la convention présentera une importance particulière, incluant les options de prolongation. Le caractère exclusif des services fournis sera considéré par rapport à l'étendue des droits cédés. La faculté de transmettre le bénéfice du contrat sera aussi prise en compte. On vérifiera si des obligations significatives pèsent sur l'éditeur.

3- Les sanctions et leurs effets

Dans l'éventualité où une cession de droits est jugée invalide ou qu'une convention est déclarée non exécutoire, le contrat sera-t-il nul ab initio ou simplement annulable depuis la date du jugement? Quel sera le sort des droits cédés à des tierces parties avant la décision judiciaire?

65. *Ibid.*
66. Jugement non rapporté en date du 29 novembre 1985.
67. *Id.*, Mr. Justice Nicholls.

Alors que les arrêts *Schroeder*[68] et *Davis*[69] laissaient la discussion ouverte, l'affaire *O'Sullivan* c. *MAN*[70], jette un peu de lumière à ce sujet.

Le jugement de première instance[71] applique les principes de l'inégalité du pouvoir de négociation et de la restriction au libre exercice du métier. Il déclare que le contrat original est nul et ordonne la rétrocession de tous les droits d'auteur au créateur et le paiement des profits déjà générés par l'exploitation de ces derniers.

En Cour d'appel, le contrat a plutôt été qualifié d'«annulable»[72]. Ainsi, les tiers ayant acquis des droits pour une valable considération étaient admis à conserver ces derniers[73]. On ajouta que, lors du calcul des profits, certaines sommes pouvaient être déduites, telles les dépenses encourues et une allocation en tant que rémunération raisonnable du travail de l'éditeur[74].

4- Le contexte canadien

Aucun jugement semblable, à notre connaissance, n'a été prononcé au Canada. Toutefois, l'affaire *Schroeder*[75] et, dans une certaine mesure, l'arrêt *Davis*[76] ont été considérés dans plusieurs décisions impliquant surtout des relations bancaires[77].

Par ailleurs, deux décisions significatives concernent des situations de négociations plus analogues à l'industrie de l'édition musicale.

Il s'agit tout d'abord de l'arrêt *Lister* c. *Dunlop*[78] qui s'intéressait à la relation entre les parties dans le cadre d'une franchise. On fit mention de la cause *Lloyds Bank*[79].

68. *Supra*, note 49.
69. *Supra*, note 58.
70. *O'Sullivan and another* c. *Management Agency and Music Ltd. and others*, [1984] 3 W.L.R. 448 (C.A.). L'arrêt *John*, précité, reconnut que le contrat était annulable en principe; cependant, le délai avant de poursuivre ayant été trop long, on rejeta l'action.
71. High Court of Justice, Queen's Bench Division, July 22, 1982, Mr. Justice Mars Jones (non rapporté).
72. *Supra*, note 70, p. 458.
73. *Id.*, p. 468.
74. *Id.*, p. 467.
75. *Supra*, note 49.
76. *Supra*, note 58.
77. Voir, par exemple, *Wallace* c. *T.D. Bank*, [1981] 81 C.L.L.C. 14, où l'affaire *Schroeder* est citée.
78. *Ronald Eluyn Lister Limited, Lister and Lister* c. *Dunlop Canada Limited*, (1978) 85 D.L.R. (3d); (1979) 105 D.L.R. (3d) 684; (1982) 42 N.R. 181.
79. *Supra*, note 60. Pour la référence à l'arrêt *Lloyds Bank*, voir le jugement de première instance aux pages 345 à 349.

Puis, la cause *Marlboro* c. *Tonelli*[80], traitant du contrat d'un joueur de hockey dans les lignes mineures, référa explicitement à l'arrêt *Schroeder*[81].

B- Le droit civil

En droit québécois, le Code civil représente en quelque sorte la charte fondamentale du droit privé. Le juge, sensible aux exigences de l'équité et soucieux de justice contractuelle, utilisera donc toutes les ressources que lui offrent les notions civilistes pour assurer l'équilibre du contrat. Bien qu'il n'y ait pas de précédent, nous verrons de quelle manière les concepts généraux de droit peuvent s'appliquer au cas précis que nous étudions.

1- La notion d'ordre public

L'article 13 du Code civil[82] tempère l'absolutisme apparent du principe de la liberté contractuelle. Concept abstrait et essentiellement social, la notion d'ordre public ne possède pas de définition statutaire précise: la jurisprudence et la doctrine détermineront donc son sens et sa portée. En invoquant au soutien d'une décision des principes généraux exprimés ou non dans la loi, le juge fixera le caractère d'ordre public d'une règle de droit[83].

a) Les clauses de non-concurrence

Les clauses de non-concurrence constituent un exemple classique de renvoi à la notion d'ordre public. Aucun texte de loi ne prohibant de façon spécifique de telles dispositions restrictives, on a recours à ce concept pour en déterminer la légalité:

> Nulle part dans la loi ne sont indiquées les règles qu'il faut appliquer pour déterminer si une convention est ou non contraire à l'ordre public, de sorte qu'il incombe aux tribunaux, après l'examen attentif des faits qui leur sont soumis et l'analyse scrutée de la convention elle-même, de déterminer si elle vient en contravention avec ses principes.[84]

80. *Toronto Marlboro Major Junior «A» Hockey Club et al.* c. *Tonelli et al.*, (1979) 96 D.L.R. (3d) 135.
81. *Supra*, note 49. Pour la référence à l'arrêt *Schroeder*, voir le jugement à la page 154. Ajoutons que cette affaire impliquait un contractant mineur. Les principes qui s'appliquent généralement à l'engagement du mineur demeurent valables dans le cadre d'une cession de droit d'auteur. Voir à ce sujet SANDERSON, *supra*, note 1, p. 161 et 162 ainsi que *Chaplin* c. *Leslie Frewin (Publishers) Ltd.*, [1966] 1 Ch. 71.
82. Art. 13 C.c.: «On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes moeurs».
83. J.L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983, p. 70.
84. *T.* c. *B.*, [1958] C.S. 587, 593.

La philosophie des tribunaux consiste à condamner l'immixtion dans la liberté d'action individuelle. Ils se préoccupent de garantir à toute personne la possibilité de gagner sa vie, puisque «la liberté pour l'individu de travailler ou d'exercer son art ou sa profession est de droit naturel et d'ordre public»[85]. Il doit pouvoir employer à son profit son habilité et ses connaissances.

La clause sera examinée quant à sa raisonnabilité: elle doit assurer la protection de droits ou d'intérêts légitimes[86] de l'employeur, ne pouvant être uniquement oppressive face à l'employé. Par ailleurs, l'interdiction doit être confinée dans des limites convenables, en ce sens qu'elle ne doit restreindre les activités du partenaire que dans la mesure nécessaire pour assurer cette protection[87] et qu'elle est proportionnelle au but visé. La raisonnabilité constitue donc le test à utiliser pour vérifier si la clause restrictive représente un compromis équitable entre les deux intérêts opposés.

b) Les clauses d'exclusivité

La notion d'ordre public fournit un argument d'analogie intéressant. Reprenons donc les principes énoncés en les adaptant à la situation du contrat d'édition musicale.

La validité de la clause d'exclusivité sera tributaire de l'évaluation générale de celle-ci, de la convention dans laquelle elle est insérée et des circonstances qui l'entourent.

Soulignons d'abord qu'elle restreint le libre exercice du métier et entrave la liberté économique de l'auteur-compositeur. Certaines limites sont outrepassées privant le créateur du droit de gagner sa vie. En effet, l'exclusivité des engagements non assortie d'un droit de rétrocession aura pour conséquence de l'empêcher de tirer parti de ses oeuvres. Si l'éditeur n'exploite pas les droits acquis, personne ne le fera.

Une telle clause serait acceptable si elle visait la protection adéquate des droits légitimes de l'éditeur. Mais ce dernier est-il fondé à conserver l'exclusivité des prérogatives lorsqu'il prend la décision de ne pas diffuser telle ou telle oeuvre? N'est-ce pas là aller au-delà de ce qui apparaît raisonnablement nécessaire à sa protection?

A notre avis, l'auteur-compositeur pourrait tenter de recourir au concept d'ordre public pour mettre en doute la validité de tout engagement excessif[88].

85. *Dominion Blank Book Co. Ltd. c. Harvey*, (1941) 79 C.S. 274, 275.
86. *Id.*, p. 276.
87. *Robert W. Maguire c. Northland Drug Company Limited.*, [1935] R.C.S. 412, 416.
88. Pensons par exemple à une convention dont la durée lierait l'auteur outre mesure, à une clause imposant un rythme de production peu réaliste, fixant le nombre minimal d'oeuvres à créer...

2- Les obligations implicites

Malgré le silence des parties, le champ contractuel peut être élargi par l'adjonction d'obligations implicitement assumées. La règle fondamentale d'interprétation des conventions énoncées à l'article 1024 du Code civil[89] vise à éviter de consacrer des injustices et à rétablir un équilibre entre les prestations des parties. Devant l'omission de stipuler un engagement, on réfère, afin de trouver un fondement à celui-ci, à divers concepts dont la nature du contrat ou encore l'équité[90].

a) La nature du contrat

La qualification du lien juridique entre les contractants détermine le choix des règles supplétives de volonté. Le contrat comprend implicitement des clauses essentielles, soit celles qui s'y trouvent nécessairement en raison de la nature même de l'entente, et des clauses naturelles implicites, soit celles qu'on doit y lire, à moins que les parties ne les aient spécifiquement exclues[91].

Ainsi donc, les parties sont tenues non seulement à ce que la convention énonce mais encore à ce qu'elle sous-entend et à ce qui en découle naturellement[92].

En vertu de cette théorie, il semble possible dans le cadre du contrat d'édition musicale, de mettre à la charge de l'éditeur une obligation d'exploiter l'oeuvre cédée[93].

89. Art. 1024 C.c.: «Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi». Soulignons que l'on peut s'interroger sur la force relative de cette règle: est-ce une technique d'interprétation subsidiaire ou impérative? Interviendra-t-elle même en présence de clauses contractuelles claires et précises ou jouera-t-elle un rôle seulement en présence de dispositions obscures ou ambiguës? Il semble qu'étant donné que cet article est situé dans la section traitant des «effets des contrats», on peut en déduire qu'il s'applique dans tous les cas. Voir E. COLAS, «La notion d'équité dans l'interprétation des contrats», (1980-81) 83 *R. du N.* 391, 400.
90. Dans le passé, on négligeait ces concepts, accordant prédominance au principe de l'autonomie de la volonté. Les tribunaux se montraient donc très conservateurs dans l'application de la règle énoncée à l'article 1024. Plus récemment, une tendance marquée en faveur du recours à ces notions s'est fait sentir et il est maintenant temps de donner une interprétation plus libérale à l'article 1024. Voir D. ANGUS, «Abuse of Rights in Contractual Matters in the Province of Quebec», (1961-62) 8 *McGill L.J.* 150, 155 et 156.
91. Comme l'a noté P.A. CRÉPEAU dans «Le contenu obligationnel d'un contrat», (1965) 43 *R. du B. can.* 1, reprenant une classification de Pothier (*Obligations*, t. 2 no 5, p. 6).
92. *Ouimet c. Fleury*, (1910) 19 B.R. 301, 307.
93. La jurisprudence française reconnaît d'ailleurs explicitement cette interprétation. Voir Trib. Seine, 11 juillet 1940, J.C.P. 1940, II, 1437; Trib. civ. Seine, 5 janvier 1954, III RIDA 122; C. appel Paris, 5 janvier 1965, XLVI RIDA 207; Trib. gr. inst. Paris, 31 janvier 1969, LXI RIDA 110.

b) L'équité

Suivant l'article 1024, les clauses résultant de l'équité peuvent être considérées comme incluses dans une convention[94]. L'équité constitue une notion vague. Cela représente un de ses principaux avantages puisque ainsi le tribunal pourra décider, dans chaque cas, quelles sont les conséquences que l'équité commande et imposer le respect d'un certain équilibre des prestations:

> ... les contrats doivent s'interpréter avec bon sens, justice, équité. Il y a doute en matière civile, dans l'interprétation des contrats, quand les raisons sont à peu près égales d'un côté comme de l'autre, mais ce doute n'existe pas quand les raisons sont toutes en faveur d'une partie et que la solution contraire serait d'une injustice évidente.[95]

En se fondant sur ce concept, il semble possible de corriger les abus résultant de la liberté de négociation du contrat d'édition musicale et de remettre en question les conditions trop onéreuses pour l'auteur.

Les obligations découlant d'une telle intervention lient bien sûr les parties. Elles doivent être considérées de nature contractuelle plutôt que comme résultant de la loi seule[96], malgré le fait qu'elles ne sont pas expresses. Théoriquement, elles pourraient donc donner lieu à la résolution du contrat pour défaut d'exécution d'obligation principale, par exemple, si l'éditeur persiste à ne pas respecter ses engagements.

3- L'absence de cause

C'est aussi à une tendance à rechercher une certaine justice contractuelle par le contrôle de la valeur des prestations qu'on peut rattacher l'annulation d'une convention pour absence de cause, l'équilibre du contrat se trouvant rompu. A travers cette notion de cause, on tente donc de justifier la nécessité d'une contrepartie pour que le contrat existe.

Chacun des contractants doit, en effet, avoir une raison valable pour s'engager[97]. La cause représente donc le motif qui a convaincu

94. *Crête c. Canadian Vickers Limited*, (1928) 66 C.S. 45, 48.
95. *Boucher c. Devault*, [1963] C.S. 510, 513.
96. *Banque de Montréal c. Procureur général de la province de Québec*, [1979] 1 R.C.S. 565, 572.
97. Il semble y avoir pour tout contrat deux séries parallèles de raisons. D'une part, la cause du contrat, concrète, subjective et variable; d'autre part, la cause de l'obligation, abstraite, objective et identique pour tout contrat de même type. Pour plus de détails, consulter BAUDOUIN, *supra*, note 83, p. 181 à 189.

une partie d'adhérer à l'entente contractuelle[98]. En son absence, le recours en annulation du contrat pourrait être envisagé[99].

Dans le cas qui nous préoccupe, la cause essentielle de la cession des droits apparaît sans contredit la volonté de voir l'oeuvre diffusée[100]. Un second élément, intimement lié au premier, motive l'auteur: le désir de percevoir une compensation équitable.

Un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Morang c. Le Sueur*[101], traite de cette question. Il s'agit toutefois de la remise en question d'une décision de la Cour d'appel de l'Ontario[102], donc faisant référence aux notions de common law. Bien qu'un jugement issu d'un système juridique différent ne peut avoir valeur de précédent, il a avantage à être utilisé comme élément de droit comparé dans la mesure où les principes auxquels il fait appel sont similaires sous chacune des juridictions impliquées[103].

Dans cette affaire relative à un contrat d'édition littéraire, le tribunal devait déterminer si un écrivain avait droit à la rétrocession de son manuscrit à la suite de la décision de l'éditeur de ne pas publier l'oeuvre en question[104]. Soulignant que la propriété littéraire avait un caractère et des attributs propres, les juges affirmèrent qu'un tel contrat devait être interprété, et les droits des parties déterminés, en considérant la nature spéciale de ce qui faisait l'objet du contrat[105].

Ils se demandèrent si, en vertu du contrat, la rémunération représentait la «considération» totale ou si la publication de l'oeuvre en faisait partie intégrante. On jugea que:

> (...) the conditions which together made up the consideration moving to the respondent were the payment of the stipulated price (...) and the publication of the work (...) It cannot be denied that by the appellant's refusal the respondent was deprived

98. *Id.*, p. 180.
99. L'article 984 du Code civil prévoit: «Quatre choses sont nécessaires pour la validité d'un contrat: (...) une cause ou considération licites». Puis l'article 989 ajoute: «Le contrat sans considération (...) est sans effet...».
100. Voir DESBOIS, *supra*, note 40, p. 169 ainsi que R. FERNAY, «La cession et le contrat d'édition», (1958) XIX RIDA 257, 297.
101. *Morang and company c. William Dawson LeSueur*, (1911) 45 S.C.R. 95.
102. 20 O.L.R. 594.
103. Au sujet des ressemblances et des différences entre la «cause» civiliste et la «considération» anglo-saxonne, voir *Royal Institution for the Advancement of Learning c. Hutchison*, (1931) 50 B.R. 107, particulièrement aux pages 111 et s.; *Royal Institution for the Advancement of Learning c. Lyall and Sons Co.*, (1937) 62 B.R. 125.
104. Pour le résumé des faits pertinents, consulter les pages 100 à 102 du jugement.
105. *Supra*, note 101, p. 98.

of the chief consideration which move him to write the manuscript, that is the benefit to his literary reputation resulting from publication.[106]

La faculté accordée à l'éditeur de refuser de publier implique le droit corrélatif, pour le créateur, de se faire rétrocéder son manuscrit[107]. L'auteur peut donc intenter une action en annulation du contrat et, sur remise de la rétribution déjà versée, retrouver la propriété de son oeuvre.

Les principes énoncés dans cet arrêt nous paraissent applicables au cas sous étude. L'auteur-compositeur aurait donc la possibilité de demander la résolution du contrat pour absence de cause, dans l'éventualité du défaut de son partenaire d'exploiter les droits acquis.

4- La lésion

La lésion suppose qu'une entente a été conclue par une personne dont le consentement n'était pas libre, mal éclairé ou contraint par des forces économiques; sa volonté présentait donc des signes évidents de faiblesse[108].

Dans une conception strictement objective, la notion de lésion se résume à un déséquilibre dans l'économie du contrat, traduit par l'inégalité des prestations réciproques des parties. D'une façon subjective, on tiendra compte, dans l'évaluation du préjudice subi, de la personnalité du contractant et des circonstances ayant entouré la conclusion du contrat.

Le champ d'application actuel de la lésion est limité. D'une façon générale, elle ne peut être invoquée que par les mineurs et les incapables[109]. L'avant-projet de loi sur le droit des obligations innove cependant en la matière en consacrant l'admission de la lésion entre majeurs[110]. Elle n'est cependant reconnue que sous certaines conditions[111].

106. *Id.*, p. 99.
107. *Id.*, p. 117.
108. BAUDOUIN, *supra*, note 83, p. 129.
109. Depuis le début des années soixante, ce concept a toutefois été introduit comme mécanisme de redressement et de protection, dans certains cas précis, même entre majeurs. Voir, par exemple, les articles 1040(c) et 1056(b) du Code civil et la *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74.
110. Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, avant-projet de loi, 1987.
Article 1449: «La lésion vicie le consentement lorsqu'elle résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre et entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties: le fait même qu'il y ait disproportion importante fait présumer l'exploitation...»
111. Selon les commentateurs, il importait, sur le plan de la politique législative, de trouver une ligne juste, un compromis entre la protection des droits contractuels et la stabilité juridique des contrats. Voir Office de révision du Code civil, Comité du droit des obligations, *Rapport sur les obligations*, Montréal, 1975, p. 76.

Dans cette nouvelle optique, l'exploitation d'une partie par l'autre constitue un élément clef. Pour pouvoir alléguer la lésion, le contractant doit démontrer qu'il existe au sein de l'engagement une disproportion sérieuse entre les prestations. Dès ce moment naît une présomption réfragable d'exploitation. La lésion devient ainsi une mesure de justice contractuelle.

Si une loi est adoptée en ce sens, le droit québécois appliquera alors cette mesure d'équité de façon générale et ne la limitera plus à certains types de conventions ou à des personnes particulières. Dans une vision avant-gardiste, nous proposons donc l'application de cette notion au contrat d'édition musicale, permettant au créateur de demander la nullité de l'entente lorsqu'il y a un déséquilibre entre sa prestation et celle de l'éditeur.

* * *

Les principes généraux du droit offrent donc certains recours à l'auteur-compositeur qui fait face à des conditions inéquitables. Les magistrats de common law l'affirment clairement. Au niveau du droit civil, la situation est cependant moins précise. Doit-on se limiter à la protection basée sur ces principes ou plutôt considérer l'opportunité d'une intervention législative particulière?

III- Autres solutions à envisager

Le recours aux concepts traditionnels se traduisant en une situation incertaine, et donc insatisfaisante, il apparaît essentiel d'envisager la possibilité de faire un pas de plus au niveau de la protection de l'auteur-compositeur. Deux scénarios sont alors possibles: d'une part, la réglementation spécifique et détaillée du contenu du contrat d'édition musicale; d'autre part, la codification des principes de base permettant de sanctionner les abus.

A) La réglementation spécifique

Plusieurs pays européens ont adopté des dispositions générales ou spécifiques concernant le contrat d'édition[111a]. Nous nous intéresserons particulièrement au cas du législateur français, qui, animé du souci de réglementation, a édicté une série de dispositions particulières en ce domaine, complémentaires du droit civil. La Loi de 1957 concernant le droit d'auteur[112] codifie dans une large mesure les solutions jurisprudentielles antérieures. Elle fixe avec netteté

111a. Voir particulièrement les législations du Danemark, de la France, de la Grèce, de l'Italie et de la République fédérale d'Allemagne.
112. *Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.*

les normes, les limites et les clauses impératives du contrat d'édition musicale[113].

Certaines de ces dispositions sont générales et concernent toute cession; d'autres, plus spécifiques, s'appliquent exclusivement au contrat d'édition. Ces règles ont un caractère impératif et absolu[114]; leur violation entraîne donc la nullité du contrat. Nous examinerons brièvement les articles les plus pertinents[115].

1- La cession

La Loi de 1957 restreint au maximum l'étendue des autorisations consenties par le créateur pour la diffusion de son oeuvre. Elle énonce le principe de la stricte interprétation des conventions relatives au droit d'auteur, en vertu duquel le créateur n'est dépossédé que des droits expressément prévus.

En cas de cession totale, la portée de celle-ci reste limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat[116]. De plus, la transmission des droits est subordonnée à la mention de chacun des droits cédés et à la définition précise du domaine d'utilisation de chacun de ceux-ci quant à son étendue, sa destination, le lieu et la durée[117].

Par ailleurs, il s'avère possible d'inclure dans la convention une clause conférant le droit d'exploiter l'oeuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date de la conclusion de l'entente. Cette clause doit cependant être expresse et stipuler, en faveur de l'auteur, une participation corrélative aux profits d'exploitation[118].

Enfin, la cession totale des oeuvres futures est nulle en principe[119]. Dans le domaine de l'édition, sont toutefois licites les

113. La plupart des dispositions avaient été conçues à l'origine dans l'optique à peu près exclusive de l'édition en librairie. Puisque la loi ne fait aucune distinction à cet égard, on déduit que les mêmes dispositions législatives doivent s'appliquer indifféremment à l'édition littéraire et à l'édition musicale.
114. La Loi énumère expressément les cas de dérogation admis. A défaut, toutes les fois qu'il l'a jugé utile, le législateur a eu soin de faire figurer la mention «sauf convention (ou usage) contraire». A contrario, dans les cas où aucune adjonction ou restriction de cette nature ne vient tempérer une disposition, celle-ci est d'ordre public.
115. Pour le libellé précis de ces dispositions, consulter l'annexe I.
116. Article 30(4) de la Loi.
117. Article 31(3) de la Loi. Les termes «étendue» et «destination» sont susceptibles de recevoir diverses interprétations. Voir DESBOIS, *supra*, note 42, p. 640 ainsi que A. HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitations du droit d'auteur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, p. 181 et 182.
118. Article 38 de la Loi. En parlant à la fois de modes imprévus et de modes imprévisibles, cette rédaction s'avère maladroite et risque d'annuler l'effet de l'article 30(4) qui exige l'énumération des droits cédés. Pour une discussion sur l'exception de l'article 38, voir DESBOIS, *supra*, note 42, p. 641 à 643 et HUGUET, *supra*, note 117, p. 129 à 131.
119. Article 33 de la Loi.

contrats en vertu desquels le créateur accorde à l'éditeur un droit de préférence pour la publication de ses compositions futures. Ce droit de priorité est limité à cinq ouvrages nouveaux ou à la production totale de cinq années[120].

2- L'exploitation

La législation française met expressément à la charge de l'éditeur l'obligation d'assurer la publication et la diffusion de l'oeuvre[121]. Il doit l'exploiter de façon permanente et suivie, la diffuser commercialement, conformément aux usages de la profession[122]. L'exploitation des droits cédés devient ainsi une prescription légale.

L'éditeur ne peut, sans l'autorisation écrite de l'auteur, apporter des modifications à l'oeuvre[123]. A défaut de convention spéciale, il doit réaliser l'édition dans un délai établi par les usages de la profession[124].

Sur un autre plan, une disposition précise tient compte de l'intuitu personae. Ainsi, l'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur. Une distinction fondamentale est néanmoins faite dans le cas où c'est le fonds de commerce qui est cédé[125].

3- La rémunération

Relativement au mode de rémunération, la participation proportionnelle est la règle et le forfait l'exception, accepté dans les hypothèses limitativement énumérées dans la Loi[126].

Parallèlement, l'éditeur est tenu de rendre compte. L'auteur pourra, à défaut de modalités spéciales prévues au contrat, exiger au moins une fois l'an la production d'un état de compte mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués, celui des copies vendues, ainsi que le montant des redevances dues ou versées[127]. De plus, l'éditeur

120. Article 34 de la Loi.
121. Article 48 de la Loi.
122. Article 57 de la Loi. Le contenu de cette obligation demeure assez flou, du fait du critère d'appréciation proposé par la Loi. Soulignons par ailleurs que le silence des contrats ne peut être interprété dans le sens d'une exclusion tacite de ces exigences car les prescriptions de ces articles ne sont assorties d'aucune mention relative à la possibilité d'y déroger.
123. Article 56(2) de la Loi.
124. Article 56(4) de la Loi.
125. Article 62(1) de la Loi.
126. Articles 35, 37 et 52(1) de la Loi. Le législateur s'est contenté d'imposer le principe de la rémunération proportionnelle, sans fixer le montant de la proportion. Les parties sont donc libres d'en déterminer le quantum à leur guise.
127. Article 59 de la Loi. Ce texte exige un minimum. Rien n'empêche que les parties augmentent le contenu de l'état de compte exigé par la Loi.

est tenu de fournir toutes justifications propres à établir l'exactitude de ces comptes[128].

Le législateur français procède donc par intervention directe. Il énumère dans leurs principes les obligations des parties mais laisse à celles-ci le soin d'en déterminer la substance.

B) La codification des principes

Il est aussi possible d'envisager une intervention législative minimale, c'est-à-dire la promulgation de quelques principes de base permettant expressément l'immixtion judiciaire pour contrôler les abus. Une certaine norme peut ainsi être établie. Dans cette optique, une première disposition prévoirait que le contrat relatif à la cession d'un droit d'auteur est, nonobstant toute convention contraire, révisable par un tribunal. Un second article énumérerait les pouvoirs accordés au juge lors d'une telle procédure.

Ces dispositions pourraient être incluses dans la *Loi sur le droit d'auteur*[129], le gouvernement fédéral ayant une compétence exclusive dans le domaine du droit d'auteur[130]. Une autre option consisterait pour le gouvernement du Québec à légiférer en cette matière, argumentant que l'interprétation des contrats, lesquels accordent des droits civils, est en principe régie par les provinces, ces dernières ayant une juridiction exclusive en matière de propriété et droits civils[131].

Conclusion

En matière de contrat, l'équité s'accommode mal d'une liberté totale. Le domaine du droit d'auteur n'échappe pas à cette constatation. Du fait du déséquilibre des forces en présence dans un contrat d'édition musicale, il semble dangereux de s'en remettre aux principes généraux gouvernant les conventions. L'auteur-compositeur risque de se voir imposer des conditions peu équitables.

Les éditeurs, en position de force, ont en effet tendance à profiter des circonstances pour retirer de leurs rapports contractuels des avantages excessifs, au détriment des intérêts économiques et moraux des créateurs. Le droit d'auteur deviendrait, à la limite, un droit d'expropriation. Il apparaît nécessaire d'empêcher l'intermédiaire auquel l'auteur confie ses oeuvres, pour l'exploitation

128. Article 60 de la Loi.
129. *Supra*, note 3.
130. Article 91(23) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, 30-31 Vict., c. 3.
131. Article 92(13) de l'A.A.N.B. Une discussion concernant les problèmes d'ordre constitutionnel dépasse le cadre de notre travail.

de ces dernières, d'exploiter également, à trop bon compte, la personnalité et le talent de l'auteur.

Pour atteindre l'idéal en matière d'équité, la liberté contractuelle suppose que les partenaires négocient sur une base égalitaire. Ce postulat ne se vérifiant pas dans les faits, le contrôle de l'équilibre du contrat par le seul biais de la liberté des conventions et de la prudence des parties semble de plus en plus difficile. Le contrat d'édition musicale apparaissant particulièrement propice aux abus, nous préconisons une intervention à ce niveau.

Animé du souci de protéger le partenaire le plus vulnérable, le législateur doit se charger de rétablir l'égalité ou, du moins, de fournir les moyens nécessaires pour réaliser cet objectif. Doit-il, dans le but de défendre l'auteur contre un cocontractant plus puissant et plus expérimenté, édicter des règles précises d'ordre public? Nous ne le croyons pas. Une certaine forme de liberté doit subsister, afin de répondre à toutes les situations et à tous les rapports possibles.

Plutôt qu'une intervention législative directe au niveau du contenu du contrat, ne vaudrait-il pas mieux introduire des règles générales visant à protéger le créateur contre toute forme d'exploitation, favorisant l'immixtion accrue des tribunaux dans ce domaine? Pour assurer un fondement juridique adéquat au contrôle judiciaire, il est préférable d'adopter des dispositions particulières à cet effet, prévoyant la surveillance et la sanction des conditions inacceptables ou iniques pour l'une des parties au contrat. Un tel régime de «liberté surveillée» jouerait le rôle de garantie contre les abus, sans pour autant réglementer le contrat en tant que tel.

Quant à la réforme canadienne du droit d'auteur, le Livre blanc proposait une forme de contrôle sur les contrats avec les sociétés de gestion[132]; ce contrôle ne concernait pas la cession du droit d'auteur en vertu d'ententes privées.

Le Sous-comité sur la révision du droit d'auteur, de son côté, considérait que la liberté est essentielle au milieu créateur. Bien que certains aient exprimé la crainte que des créateurs en difficulté et peu connus puissent être tentés de céder trop de contrôle sur leurs oeuvres, le Sous-comité a rétorqué que cette considération, même si elle est bien intentionnée, entraînerait des contraintes

132. *Supra*, note 9, p. 60: «Afin de répondre aux préoccupations des auteurs désireux de prévenir les abus, la nouvelle loi pourrait stipuler ce qui suit: Le gouverneur en conseil établirait un contrat type de licence entre les auteurs et les sociétés qui prémunirait les auteurs contre les engagements contractuels trop longs et des cessions de leurs droits en bloc».

indésirables. Il recommande donc que «dans la mesure du possible, la libre négociation concernant l'usage et la cession des droits devrait être préférée aux mesures obligatoires, interdictions et autres arrangements prédéterminés»[133]. Le Sous-comité estime qu'il incombe aux associations de créateurs, bien plus qu'au législateur, de jouer un important rôle éducatif et consultatif auprès de leurs membres[134].

Bien que le gouvernement fédéral, dans sa Réponse[135], se disait d'accord en principe avec cette recommandation, il ajoutait qu'une mesure devrait être incorporée à la loi pour limiter les cessions de droits quant à leur durée, de manière à protéger les créateurs et créatrices contre les cessions abusives[136].

Il s'agit à notre avis d'un premier pas dans la bonne direction. Le projet de loi C-60[137] n'a cependant pas traité de cette question. Il reste à espérer que le législateur fera un autre bout de chemin dans la seconde étape de la révision du droit d'auteur, et cela, pour la protection maximale de l'auteur-compositeur.

BIBLIOGRAPHIE

Traités et ouvrages généraux

BASKERVILLE, D., *Music Business Handbook and Career Guide*, 3e éd., The Sherwood Company, 1982, 553 p.

BAUDOUIN, J.L., *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983, 693 p.

DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, 3e édition, Paris, Dalloz, 1978, 1003 p.

HUGUET, A., *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, 231 p.

LADDIE, H., P. PRESCOTT, et M. VITTORIA, *The Modern Law of Copyright*, London, Butterworths, 1980, 733 p.

SANDERSON, P., *Musicians and the Law in Canada*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1985, 258 p.

133. Charte, *supra*, note 13, recommandation 8, p. 9.
134. *Id.*, p. 8.
135. *Supra*, note 13.
136. *Id.*, p. 3.
137. *Supra*, note 16.

SELZ, T.D. et M. SIMENSKY, *Entertainment Law*, vol. 3, Colorado Springs, Shepard's / McGraw Hill, 1983, 909 p.

SHEMEL, S. et W. KRASILOVSKY, *This Business of Music*, 4e éd., Billboard Publishers Inc., New York, 1981, 596 p.

Articles et chroniques

ANGUS, D., «Abuse of Rights in Contractual Matters in the Province of Quebec», (1961-62) 8 *McGill L.J.* 150.

COLAS, E., «La notion d'équité dans l'interprétation des contrats», (1980-81) 3 *R. du N.* 391.

COSSETTE, A., «Clauses restrictives et prohibitives dans un contrat de louage de services», (1967) 69 *R. du N.* 390.

CRÊPEAU, P.A., «Le contenu obligationnel d'un contrat», (1965) 43 *R. du B. can.* 1.

DESBOIS, H., «L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique», (1968) LVIII RIDA 163.

FERNAY, R., «La cession et le contrat d'édition», (1958) XIX RIDA 254.

PERRET, L., «Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle», (1980) 11 *R.G.D.* 537.

PLAISANT, R., «Les obligations de l'éditeur de musique», (1969) LX RIDA 77.

REIMER, D., «Remarques de droit comparé sur la liberté des contrats en matière de droit d'auteur», LXLII RIDA 3.

SHEPPARD, C.A., «The Enforcement of Restrictive Convenants in Quebec Law», (1963) 23 *R. du B.* 311.

SLAWNER, A., «Restraint of Individual Liberty in Contracts of Employment», (1967) 13 *McGill L.J.* 521.

SLAYTON, P., «The Unequal Bargain Doctrine: Lord Denning in Lloyds Bank v. Bundy», (1976) 22 *McGill L.J.* 94.

TATT, J., «Music Publishing and Recording Contracts in Perspectives», (1987) 5 *E.I.P.R.* 132.

TREBILCOCK, M.J., «The Doctrine of Inequality of Bargaining Power: Post-Benthamite Economics in the House of Lords», (1976) 26 *University of Toronto Law Journal* 359.

Autres documents

GOUVERNEMENT DU CANADA - CONSOMMATION ET CORPORATIONS CANADA ET MINISTÈRE DES COMMUNICATIONS, *De Gutenberg à Télidon, Livre blanc sur le droit d'auteur*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984, 113 p.

GOUVERNEMENT DU CANADA — *Réponse du gouvernement au rapport du Sous-comité sur le droit d'auteur*, Ottawa, 1986, 20 p.

LOI portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, avant-projet de loi, 1987.

MILLS, J.V., *L'industrie musicale et vous*, 3e édition, Toronto, CAPAC, 1983, 42 p.

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES OBLIGATIONS, *Rapport sur les obligations*, Montréal, 1975, 446 p.

PROJET DE LOI C-60, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, mai 1987.

RAPPORT DU SOUS-COMITÉ SUR LA REVISION DU DROIT D'AUTEUR, *Une charte des droits des créateurs et créatrices*, Ottawa, 1985, 150 p.

ROUART, N., *Le contrat d'édition*, thèse, Université de Paris, Faculté de droit et des sciences économiques, 1967, 311 p.

STEINMETZ, P.E., *The Exploitation of Musical Copyrights*, Continuing Legal Education, The Canadian Bar Association — Ontario, Toronto, April 13 — 15th, 1978.

STOHN, J.S., *Music Publishing Agreements in Canada*, Continuing Legal Education, The Canadian Bar Association — Ontario, Toronto, March 29 — 30th, 1985.

ANNEXE I

LOI DU 11 MARS SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

(dispositions pertinentes)

Article 30

Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux.

(...)

Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat.

Article 31

(...)

La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.

(...)

Article 33

La cession globale des oeuvres futures est nulle.

Article 34

En ce qui concerne l'édition, est licite la stipulation par laquelle l'auteur s'engage à accorder un droit de préférence à un éditeur pour l'édition de ses oeuvres futures de genres nettement déterminés.

Ce droit est limité pour chaque genre à cinq ouvrages nouveaux à compter du jour de la signature du contrat d'édition conclu pour la première oeuvre ou à la production de l'auteur réalisée dans un délai de cinq années à compter du même jour.

(...)

Article 35

Le cession par l'auteur de ses droits sur son oeuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.

Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants:

1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée.

2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut.

3° Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre.

4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'oeuvre, soit que l'utilisation de l'oeuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité.

Est également licite la conversion entre les parties, à la demande de l'auteur, des droits provenant des contrats en vigueur en annuités forfaitaires pour des durées à déterminer entre les parties.

Article 37

En cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'oeuvre, il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat.

Cette demande ne pourra être formée que dans le cas où l'oeuvre aura été cédée moyennant une rémunération forfaitaire.

La lésion sera appréciée en considération de l'ensemble de l'exploitation par le cessionnaire des oeuvres de l'auteur qui se prétend lésé.

Article 38

La clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'oeuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélative aux profits d'exploitation.

Article 52

Le contrat peut prévoir soit une rémunération proportionnelle aux produits d'exploitation, soit dans les cas prévus aux articles 35 et 36, une rémunération forfaitaire.

L'éditeur est tenu d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat.

Article 56

L'éditeur doit fabriquer l'édition dans la forme convenue.

Il ne peut, sans l'autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'oeuvre aucune modification.

(...)

A défaut de convention spéciale, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession.

(...)

Article 57

L'éditeur est tenu d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale conformément aux usages de la profession.

Article 59

L'éditeur est tenu de rendre compte.

L'auteur pourra, à défaut de modalités spéciales prévues au contrat, exiger au moins une fois l'an la production par l'éditeur d'un état mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice et précisant la date et l'importance des tirages et le nombre des exemplaires en stock.

Sauf usage ou conventions contraires, cet état mentionnera également le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits par cas fortuit ou force majeure, ainsi que le montant des redevances dues ou versées à l'auteur.

Article 60

L'éditeur est tenu de fournir à l'auteur toutes justifications propres à établir l'exactitude de ses comptes.

Faute par l'éditeur de fournir les justifications nécessaires, il y sera contraint par le tribunal, dans les termes de l'article 15 du Code du commerce.