

Résilier la cession de droits d'auteur pour préserver les droits des créateurs
Mémoire présenté au Comité permanent de l'industrie par
Bryan Adams, OC, OBC
avec l'aide de
Mario Bouchard

Les créations protégées par droit d'auteur sont des objets commerciaux. Les créateurs demandent aux intermédiaires professionnels (maisons de disques, éditeurs) de monétiser leurs créations. Les droits d'auteur doivent donc être transférables.

Les créateurs ont généralement peu de pouvoir en ce qui concerne ces transferts. Les intermédiaires concluent constamment des contrats avec des créateurs. Les créateurs signent tout ce qu'on leur présente, transfèrent trop de droits pendant de trop longues périodes, parfois « dans tous les médias, partout dans l'univers et à perpétuité ».

Les lois sur le droit d'auteur fonctionnent principalement pour les intermédiaires. C'est à eux que profite la prolongation de la durée du droit d'auteur, et non pas aux créateurs. Il faut faire quelque chose. Au Canada, les droits d'auteur reviennent aux héritiers du créateur 25 ans après sa mort. Aux États-Unis, les créateurs peuvent mettre fin à la cession du droit d'auteur après 35 ans, comme je l'ai fait. Je propose quelque chose de semblable.

La solution la plus simple consiste à modifier le paragraphe 14(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* en remplaçant le mot « mort » par le mot « cession ». Les cessions se termineraient après 25 ans. C'est la proposition que j'ai présentée au Comité permanent du patrimoine canadien, assortie de trois conditions : la résiliation doit être faite sur demande, il faut présenter un préavis et cet avis doit être publié. Pour ce faire, il faudra établir des règles concernant les avis, le moment où il faut les fournir, leur forme, etc., mais il s'agirait de quelque chose qui est tout de même moins compliqué qu'aux États-Unis. Mario Bouchard, ancien avocat général de la Commission du droit d'auteur, m'a aidé à préparer un mémoire à l'intention du Comité permanent du patrimoine canadien qui donne une vue d'ensemble claire de la manière d'y parvenir. Le présent document en est une version plus courte.

La Loi sur le droit d'auteur impose des limites à ce que les créateurs peuvent transférer à des intermédiaires pour différents motifs, notamment les suivants.

Premièrement, le *déséquilibre de négociation injuste* entre les créateurs et les intermédiaires. Il est facile d'attribuer des droits, mais difficile de les ravoïr. Les intermédiaires ont le haut du pavé. Ils disposent de meilleure information sur le marché; les ententes que signent les créateurs ne sont basées sur aucune information. Les intermédiaires répartissent les risques sur l'ensemble de leur catalogue et à long terme. Les créateurs font de trop grandes concessions concernant leurs œuvres avant même que le marché ne leur attribue une valeur, avant même qu'elles ne soient créées.

Les créateurs vendent leurs droits à bas prix. Les attentes exagérées concernant les sources de revenus futures et ce qu'elles comprennent peuvent amener les créateurs à voir les pertes comme étant plus importantes que ce qu'elles sont réellement. Des biais heuristiques poussent les créateurs à agir de manière irrationnelle.

Les créateurs cèdent des droits gratuitement, sans le savoir, dans des contrats types liés à des produits numériques. Les sites Web extraient de la valeur à partir du matériel soumis par les utilisateurs, sans obligation de partage.

Deuxièmement, *les marchés changent*. Les redevances mécaniques ne sont plus une source de revenus importante pour les compositeurs. Les changements liés à la technologie et au modèle d'affaires modifient les mouvements de revenus, qui découlent de contrats remontant parfois à plusieurs décennies. L'incertitude quant aux futures sources de revenus s'accroît alors que les changements s'accroissent. Néanmoins, les lois et les marchés canadiens s'attendent à ce que des créateurs inexpérimentés concluent des ententes à long terme qui produiront des résultats équitables pendant une période pouvant aller jusqu'à 100 ans.

Troisièmement, des limites sont imposées pour *prévenir la sous-exploitation des œuvres*. La plupart des créations non tangibles (chansons) sont monétisées à court terme. Les intermédiaires se concentrent donc sur les créations récentes. Le fond de catalogue est une source de revenus qui requiert peu de promotion, mais cela fait en sorte que les créateurs sont incapables d'optimiser leurs revenus.

Il y a de nombreux moyens de rendre compte du pouvoir de négociation inégal des créateurs et d'autres facteurs.

Certains pays rendent difficiles, voire impossibles, les transferts de droits : permettre les licences, mais pas la cession (Allemagne); limiter les transferts d'œuvres futures ou pour des marchés inconnus (Belgique, France, Espagne); limiter les transferts à des territoires précis ou à des formes d'exploitation précises, ou à ce qui est nécessaire pour réaliser les fins énoncées dans le contrat; interpréter les clauses ambiguës en défavorisant l'intermédiaire (France); imposer des formalités (Canada).

Certaines lois exigent que les créateurs partagent les revenus actuels générés par leurs créations. En Allemagne et aux Pays-Bas, les créateurs ont droit à une rémunération juste dès le départ et ils peuvent obtenir un ajustement plus tard si de nouvelles circonstances le justifient (disposition liée aux best-sellers). Le *droit de suite* procure un revenu aux créateurs lorsque leurs œuvres artistiques sont revendues.

Parfois, les droits liés à un fond de catalogue sont retournés aux créateurs, à moins que les œuvres soient exploitées adéquatement (en France, pour les droits numériques). En Allemagne, les licences exclusives d'acquisition des droits sont converties en licences non exclusives après dix ans, ce qui permet au créateur de délivrer d'autres licences non exclusives.

Il peut y avoir des obligations en matière de production de rapports et de transparence. Finalement, les règles générales du droit contractuel peuvent avoir un rôle à jouer.

Toutes ces formes de protection comportent des avantages et des *limites*.

Faire en sorte qu'il est difficile de transférer les droits peut compliquer inutilement les négociations. Limiter les transferts d'œuvres futures n'aide en rien les œuvres existantes. Limiter les transferts aux formes d'exploitation existantes requiert des renégociations continues dans des marchés qui évoluent rapidement.

Des décisions de la Cour (et des coûts) peuvent être nécessaires pour définir : « marché existant »; « nécessaire à l'exécution du contrat »; « juste part »; « nouvelles circonstances »; « sous-utilisation » justifiant l'annulation du contrat. La loi demeurera incertaine jusqu'à ce que ces concepts soient définis.

Pour mettre en œuvre une rémunération juste, il faudra s'adresser aux tribunaux. Il n'est pas utile que le porte-folio du créateur demeure inexploité : 100 % de zéro équivaut à zéro.

Le *droit de suite* ne convient pas aux créations non tangibles. Les règles permettant de convertir des licences exclusives d'acquisition des droits en licences non exclusives peuvent être contournées. Les exigences liées à la production de rapports garantissent la transparence, mais pas les revenus.

Finalement, au Canada, *la compétence du gouvernement fédéral relative au droit d'auteur est limitée*; la compétence relative aux contrats relève principalement des gouvernements provinciaux.

Donner le droit de résilier un contrat après une période raisonnable (35 ans aux États-Unis) comporte plusieurs avantages :

- Les ententes entre les créateurs et les intermédiaires s'échelonnent sur une période donnée que les gens ordinaires comprennent. On ne peut pas s'attendre à ce que les créateurs saisissent les conséquences associées au fait de céder les droits de manière irrévocable et pour toujours pour des chansons qui seront créées dans une décennie, alors que la plupart des gens trouvent difficile de concevoir qu'une hypothèque dure 35 ans.
- Cela réduit le présumé caractère inéquitable des négociations entre les créateurs et les intermédiaires en atténuant le déséquilibre de pouvoirs entre les deux. Au moment où le droit peut être exercé, les créateurs connaissent mieux leur milieu et ont accès à de meilleurs conseillers. Ils peuvent annuler les ententes qui ne tiennent pas compte de l'évolution du marché. Ils peuvent décider, en se basant sur leur expérience, s'ils souhaitent continuer comme avant, redéfinir la relation ou faire affaire avec quelqu'un d'autre.

- Cela procure un calendrier précis, qui n'est pas sujet à une interprétation judiciaire, et qui est lié à la durée de vie du contrat plutôt qu'à une date ultérieure incertaine (c'est-à-dire la mort de l'auteur).
- Cela encourage le créateur à créer de nouvelles œuvres, étant donné que les créations faites pendant 20 ans au cours d'un contrat de 25 ans peuvent revenir au créateur dans un délai de 5 ans.
- Cela remédie aux conséquences des demandes excessives dans les contrats types.
- Cela encourage les intermédiaires à mieux utiliser leur fond de catalogue, au profit des créateurs, parfois dans des marchés à créneaux mieux exploités par les créateurs eux-mêmes.
- Cela permet aux jeunes créateurs d'obtenir, de leur vivant, des bénéfices financiers accrus grâce à leurs œuvres.
- Cela permet aux créateurs et aux intermédiaires de remplacer un contrat antérieur par un autre contrat qui leur convient mieux, et donc de remettre le minuteur à zéro si c'est dans leur intérêt.
- Cela favorise à la fois l'efficacité et l'équité.
- Ainsi, on reconnaît que les droits d'auteur doivent profiter aux créateurs, tout en s'assurant que les intermédiaires ont la chance d'obtenir un juste retour sur leurs investissements.
- Cela relève du pouvoir constitutionnel du Parlement.
- Il s'agit de la subvention la plus efficace pour les créateurs canadiens, sans coût additionnel pour les contribuables.

Je ne trouve pas que les *arguments contre le droit de résiliation* sont convaincants. Donner aux créateurs l'option de mettre fin à la cession de leurs œuvres n'est pas paternaliste, certainement pas plus que la législation sur la protection des consommateurs. Un compositeur en herbe a plus besoin de protection qu'un consommateur averti. Les intermédiaires américains continuent de signer des contrats avec des créateurs malgré le droit de résiliation. Leur marché du droit d'auteur est aussi efficace que le nôtre. Les avances ne semblent pas avoir connu de baisse. Les intermédiaires exploitent leur fond de catalogue. Les créateurs et les intermédiaires peuvent remplacer un contrat antérieur par un nouveau contrat qui leur convient mieux. Il ne faut surtout pas oublier que le droit de résiliation concerne à la fois l'équité et l'efficacité. Quel mal y a-t-il à permettre aux créateurs de ravoir leurs droits d'auteur après que les intermédiaires ont eu une chance raisonnable de recouvrer leurs coûts et de faire des profits?

Pour mettre en place la résiliation à la demande du créateur, il faudra instaurer des mécanismes relativement simples concernant les avis, le moment où il faut les fournir, leur forme, etc.

Certaines questions doivent être réglées pour que cela soit mis en œuvre, mais il est relativement facile de régler toutes ces questions.

Le droit ne peut être efficace s'il peut faire l'objet d'une renonciation ou d'une cession. La capacité de céder à l'avance la deuxième durée du droit d'auteur a poussé le Congrès américain, en 1976, à créer un nouveau droit de résiliation non cessible.

Tout comme aux États-Unis, *le droit ne devrait s'appliquer qu'aux créations dont le premier titulaire du droit d'auteur est le créateur.* Les œuvres créées dans le cadre d'un emploi devraient être exclues. Les œuvres commandées mériteraient qu'on s'y attarde séparément.

Aux États-Unis, le droit de résiliation est accordé à tous les créateurs, pour toutes les créations, pour toutes les cessions dans le monde, sans égard au « choix de la loi » énoncé dans le contrat, mais uniquement aux fins de la loi américaine sur le droit d'auteur. C'est l'approche que je préconise.

Les lois américaines précisent *qui* (l'auteur, ses héritiers, le successeur en titre, la famille) *peut exercer le droit.* La personne qui peut exercer le droit et la personne qui en profite peuvent être deux personnes différentes. En indiquant clairement qui peut exercer le droit, on évite les longs débats sur la loi qui devrait s'appliquer.

Les cessionnaires ne devraient pas avoir le droit de résilier les sous-cessions.

Les coauteurs pourraient être autorisés à résilier la cession de leur part et à laisser les autres auteurs agir comme bon leur semble, ou une majorité pourrait être autorisée à exercer le droit au bénéfice de tous; exiger l'unanimité encouragerait le maintien du statu quo. La question des droits d'auteur conjoints pourrait être traitée de façon similaire.

Le moment de la résiliation devrait être lié à la période de validité du contrat et survenir assez tard pour que les intermédiaires aient eu le temps de recouvrer leurs coûts et de réaliser un juste profit. Aux États-Unis, la résiliation se produit généralement de 35 à 40 ans après la date de l'octroi. Je propose 25 ans : la durée d'exploitation de la plupart des créations est beaucoup plus courte. Aux États-Unis, le droit se limite à une fenêtre de cinq ans. Il devrait s'agir d'un droit permanent qui peut être exercé en tout temps après 25 ans, à condition qu'un avis d'intention soit fourni assez longtemps à l'avance.

Si le droit de résiliation est offert sur demande, *les intermédiaires doivent être avisés de l'exercice de ce droit* assez tôt de sorte que le catalogue du créateur continue d'être commercialisé, même lorsque le moment de la résiliation approche. La loi américaine exige qu'un avis de deux à dix ans soit donné au cessionnaire original, aux intermédiaires en aval qui peuvent être déterminés grâce à une « enquête raisonnable » et au Registre des droits d'auteur. L'exigence d'aviser directement les intermédiaires en aval pourrait entraîner des difficultés inutiles. Il serait plus simple d'aviser le cessionnaire original et un dépôt public (Commission du droit d'auteur).

Pour être efficace, *le droit de résiliation doit inclure les sous-cessions*. Pour assurer l'équité, il faut donc présenter une certaine forme d'avis.

La question des *œuvres collectives, des œuvres dérivées et des autres œuvres* mérite une attention particulière : devrait-il être possible d'interrompre l'exploitation d'un film basé sur un roman?

Des questions comme *le moment où l'avis entre en vigueur* devraient être fixées par la loi. D'autres (liste des créations touchées, la forme de l'avis) pourraient se retrouver dans les règlements. Il faudrait établir un équilibre entre la nécessité de conférer une certaine certitude et la nécessité de ne pas exiger trop de détails.

Le droit de résiliation devrait s'appliquer aux ententes existantes. Son application pourrait se faire sur une base graduelle pour les ententes remontant à 20 ans ou plus, de manière à permettre aux intermédiaires de s'adapter aux nouvelles règles. Il serait possible d'aborder les conséquences financières, comment le prévoient déjà les articles 32.4 à 33.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Accorder le droit de résiliation est une manière intéressante et efficace d'établir un équilibre entre la durée du droit d'auteur et la rémunération continue des créateurs. Cela permettrait de veiller à ce que, concrètement, les lois sur le droit d'auteur soient favorables aux créateurs. *Cela pourrait également contribuer à atténuer certains des effets involontaires de l'extension à venir du droit d'auteur*. Essentiellement, cette extension enrichit les grands intermédiaires, sans fournir de l'argent aux créateurs. Sauf si la législation sur le droit d'auteur vise les distributeurs et non pas les créateurs, et que la rhétorique concernant les créateurs ne sert qu'à aider les intermédiaires à obtenir de solides droits d'exploitation, le Parlement doit s'assurer qu'une plus grande part des avantages de l'extension du droit d'auteur profite aux créateurs.

RECOMMANDATION UNIQUE

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre aux créateurs de résilier tous les transferts de droits d'auteur 25 ans après la date du transfert.