



Faculté de droit Faculty of Law
Section de common law Common Law Section
Michael Geist

Chaire de recherche du Canada en droit d'Internet et du commerce électronique

Le 3 juin 2015

Comité permanent des finances
Ottawa (Ontario)

Je m'appelle Michael Geist. Je suis professeur de droit à l'Université d'Ottawa où j'occupe la Chaire de recherche du Canada en droit d'Internet et du commerce électronique. Je n'ai pas été invité à comparaître devant votre comité sur le projet de loi C-59, mais je me permets quand même de vous présenter ce mémoire afin de vous brosser un tableau plus complet de l'incidence d'une prolongation, de 50 à 70 ans, de la durée du droit d'auteur pour les enregistrements sonores. J'ai lu le mémoire de Music Canada ainsi que les commentaires que son président, Graham Henderson, a formulés devant le comité le 2 juin 2015.

Introduction

La décision de prolonger la durée du droit d'auteur, sans consultation publique ni étude approfondie, est en nette contradiction avec la démarche adoptée par d'autres pays qui ont entrepris des examens détaillés des répercussions de cette modification politique. En effet, si l'on tient compte de l'augmentation des prix payés par les consommateurs, des avantages limités que cette mesure représente pour de nombreux artistes, de son impact négatif sur la concurrence et de l'atteinte qu'elle porte au patrimoine culturel canadien, il est troublant de voir le gouvernement opérer un virage aussi important sur la question du droit d'auteur.

Même si Music Canada salue la prolongation, cette décision est aussi inattendue qu'inutile. Dans le cadre de l'étude du projet de loi sur la réforme du droit d'auteur, en 2012, ainsi que de l'étude sur l'industrie entreprise en 2014 par le Comité du patrimoine canadien, jamais l'industrie de la musique n'a mentionné que la prolongation de la durée du droit d'auteur était un enjeu majeur. L'expérience d'autres pays semble indiquer que la prolongation est une manne pour les maisons de disques, mais qu'elle est peu avantageuse pour les artistes ou le public. En réalité, bon nombre des pays qui ont mis en œuvre cette mesure ont été forcés de le faire en vertu d'ententes commerciales ou politiques, tout en signifiant leur opposition tout au long du processus.

Le Canada prolongera la durée du droit d'auteur sans aucun débat ni consultation publique, et ce, même si des études menées ailleurs ont démontré que la prolongation rétroactive ne contribue pas à stimuler la création, que la durée optimale devrait permettre aux interprètes et aux maisons de disques de récupérer leur investissement et qu'il est inutile de prolonger le droit d'auteur pour une durée quasi illimitée au détriment du public. Cette prolongation pourrait coûter des millions de dollars aux consommateurs canadiens, parce que les œuvres qui devaient entrer dans le domaine public demeureront inaccessibles durant des décennies. À titre d'exemple, le rapport Gowers sur la propriété intellectuelle publié en 2006, un rapport détaillé et marquant, financé par le gouvernement britannique, s'est prononcé contre la prolongation pour les enregistrements sonores et les prestations et interprétations :

En conclusion, le Review [rapport Gowers) conclut que les arguments avancés en faveur de la prolongation de la durée de la protection ne sont pas convaincants. La preuve laisse entendre que toute prolongation de la durée de la protection des enregistrements sonores ou des droits des interprètes prospectivement n'aurait pas pour résultat d'encourager l'investissement, de stimuler la création d'œuvres ou de les rendre plus disponibles et que cette mesure aurait plutôt un impact négatif sur les consommateurs et l'industrie. En outre, en prolongeant la période de protection, les futurs créateurs seraient obligés d'attendre plus longtemps avant de pouvoir s'inspirer des œuvres du passé pour créer de nouveaux produits et les créateurs qui souhaitent redonner vie à des œuvres oubliées devront attendre encore plus longtemps avant de pouvoir le faire. Selon le rapport CPIL (Centre de la propriété intellectuelle et droit de l'information), l'impact global de la prolongation de la période sur le bien-être serait une perte nette de 7,8 % des recettes actuelles, soit environ 155 millions de livres, en valeur actualisée¹. [TRADUCTION]

Une étude hollandaise sur la propriété intellectuelle en arrive à la même conclusion, notant au passage que les arguments favorables à la prolongation ne sont pas convaincants et que la prolongation ferait grimper les coûts pour les consommateurs et la société en général :

Pour conclure, les arguments avancés en faveur d'une prolongation de la durée ne sont pas convaincants. Une grande partie de l'argumentation n'a rien à voir avec les objectifs de la protection des droits connexes relatifs aux phonogrammes. Le seul fait que certains enregistrements aient encore une valeur économique au moment de l'expiration des droits ne peut justifier la prolongation de la durée de la protection. Les droits connexes ont été établis pour encourager l'investissement, sans pour autant restreindre indûment la concurrence, et non comme des droits de propriété à part entière destinés à préserver la « valeur » à perpétuité. Les autres arguments ne sont pas plus convaincants parce qu'une prolongation de la durée du droit d'auteur ne permettrait pas de régler les problèmes en question, premièrement parce qu'il existe d'autres recours plus efficaces ou plus recommandables et, deuxièmement, parce que les coûts liés à la prolongation dépasseraient ses avantages éventuels. La durée des droits connexes doit refléter un équilibre entre les incitatifs, le libre marché et les coûts pour la société. Cet équilibre sera fragilisé lorsque les durées de protection seront prolongées, pour la simple raison que le contenu qui arrive à expiration a encore une valeur marchande. Le domaine public n'est pas simplement un cimetière d'enregistrements qui ont perdu toute leur valeur sur le marché. C'est

¹ Gowers Review of Intellectual Property, Londres, Trésor de Sa Majesté, 2006, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228849/0118404830.pdf.

*également une source essentielle d'inspiration pour les futurs créateurs, innovateurs et distributeurs*². [TRADUCTION]

En 2011, l'Union européenne a finalement approuvé une prolongation de la durée de protection de 50 à 70 ans, mais non sans une vive opposition de la part des États membres. Huit pays – la Belgique, la République tchèque, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède – ont tous voté contre, tandis que l'Autriche et l'Estonie se sont abstenues. La Suède a soutenu que la prolongation n'était « ni juste ni équilibrée » tandis que la Belgique a fait valoir que cette mesure profiterait surtout aux producteurs de disques et réduirait l'accès à des documents culturels dans les bibliothèques et les archives.

Le rapport Gowers fait également écho à l'inquiétude de la Belgique concernant l'absence d'avantages pour les artistes :

*Si le but de la prolongation est d'accroître les recettes des artistes, compte tenu du peu d'enregistrements qui génèrent encore des recettes 50 ans après leur sortie, il serait plus logique de revoir les arrangements contractuels et d'augmenter les pourcentages versés aux artistes*³. [TRADUCTION]

Bien que l'expérience européenne en matière de prolongation de la durée de protection des enregistrements sonores et des prestations soit instructive, des études canadiennes sont également arrivées aux mêmes conclusions. En 2005, Industrie Canada a demandé à l'économiste Abraham Hollander, de l'Université de Montréal, de se pencher sur la question. Hollander a constaté que la valeur économique d'une prolongation de la durée de la protection était très faible pour l'industrie :

*« [Les enregistrements sonores] sont protégés pour une période de 50 ans à partir de leur première fixation. L'ajout de 20 années supplémentaires de protection ferait croître la valeur actualisée des redevances de 2,3 % suivant un taux d'actualisation de 7 %, en supposant que le flux des redevances demeure inchangé sur toute cette période. À partir des mêmes hypothèses, en offrant une durée de protection de 100 ans, on augmenterait la valeur actualisée des redevances que de 3 %. Cette conclusion ne peut être vraie que si l'on suppose que le flux des redevances demeure constant au fil du temps. Si l'on partait de l'hypothèse voulant que le montant des redevances annuelles décline rapidement au fil du temps, comme c'est généralement le cas, l'augmentation de la valeur actualisée des redevances serait considérablement réduite*⁴. »

Non seulement les études se prononcent-elles contre la prolongation, mais les détenteurs de droits d'auteur n'ont jamais fait de sortie publique sur la question. Parmi les centaines de mémoires présentés dans le cadre des consultations tenues en 2010 sur le droit d'auteur, il n'a jamais été question de la prolongation de la durée de protection des enregistrements sonores et des prestations, pas plus que dans les discussions tenues dans le cadre de la feuille de route canadienne de 2012 sur la réforme du droit d'auteur. En outre, des groupes comme l'Association canadienne de la musique indépendante et, aux États-Unis, la Fédération américaine des

² IVIR, *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*, novembre 2006, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf.

³ Gowers, *supra*, note 1.

⁴ Abraham Hollander, *Évaluation de l'impact économique de la réforme du droit d'auteur sur une sélection d'utilisateurs et de consommateurs*, <https://www.ic.gc.ca/eic/site/ipdp-dppi.nsf/fra/ip01187.html>.

musiciens n'ont jamais soulevé la question dans leurs mémoires sur la réforme du droit d'auteur. Dans sa lettre type, l'industrie de la musique ne fait aucune allusion à la prolongation et la question n'a pour ainsi dire jamais été soulevée dans les consultations de 2012 sur la réforme. Pas plus tard que l'an dernier, le Comité permanent du patrimoine canadien a effectué un examen en profondeur de l'industrie de la musique au Canada et entendu des douzaines de témoins qui ont pris le temps de venir témoigner ou de présenter des mémoires. Dans son rapport final et dans la réponse du gouvernement, il n'est nulle part mentionné que la prolongation de la durée de protection des enregistrements sonores et des prestations était une mesure à envisager.

En vertu de sa *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* de 2012, le gouvernement s'est engagé à revoir le droit d'auteur en 2017. Il n'y a pas d'urgence à cet égard et l'étude sur la prolongation devrait s'inscrire dans un examen plus vaste de la législation sur le droit d'auteur, plutôt que dans un projet de loi budgétaire, sans débat public ni analyse.

Le domaine public

Music Canada a fait valoir que les œuvres qui entrent dans le domaine public portent préjudice aux artistes et à l'intérêt général du public, soulignant la perte de contrôle subie par des artistes comme Buffy Sainte-Marie. Pourtant, Sainte-Marie détient encore un droit d'auteur sur les chansons qu'elle a écrites, et ce, jusqu'à son décès et pendant 50 ans de plus.

Le problème avec la proposition du gouvernement de prolonger la durée du droit d'auteur, ce n'est pas le droit d'auteur sur la chanson, mais plutôt sur l'enregistrement sonore ou la prestation. Ces droits sont souvent détenus par les maisons de disques et non par l'artiste-interprète. Il ne s'agit pas de droits d'auteur, mais plutôt de « droits connexes » liés à certains enregistrements.

De nombreuses études sur les retombées économiques du domaine public concluent qu'un domaine public enrichi profite à l'économie. À titre d'exemple, Rufus Pollock a analysé la valeur du domaine public⁵ et Paul Heald a signé plusieurs articles de fond sur la valeur économique du domaine public⁶. Dans un article récent, Heald constate que les projets Kickstarter visant des œuvres du domaine public avaient de bonnes chances de succès et que les entreprises commerciales s'inspirent souvent d'œuvres du domaine public pour créer de nouveaux produits commerciaux⁷. Cette analyse approfondie démontre que la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur fait mal à l'économie et que la décision du gouvernement de prolonger la durée du droit d'auteur pour les enregistrements sonores annoncée dans le Budget 2015 nuira vraisemblablement à l'économie et, comme nous le verrons plus loin, réduira l'accès des Canadiens à leur patrimoine culturel.

⁵ Rufus Pollock, *The Value of the Public Domain*, http://rufuspollock.org/papers/value_of_public_domain.ippr.pdf.

⁶ Paul J. Heald *et al.*, *Copyright and the Value of the Public Domain*, <https://zenodo.org/record/14975/files/CREATe-Working-Paper-2015-01.pdf>.

⁷ Paul J. Heald, *The Public Domain*, *Illinois Public Law Research Paper No. 14-21*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362983.

Hausse des coûts pour les consommateurs et baisse de la concurrence

Plusieurs importants rapports européens sur la propriété intellectuelle et la prolongation de la protection abordent les questions de la concurrence et de la hausse des coûts pour les consommateurs. Le Centre de la propriété intellectuelle et du droit de l'information de l'Université de Cambridge a étudié les données économiques relatives à la prolongation de la protection des enregistrements sonores :

Lorsqu'une compagnie de musique ou un artiste voit ses gains augmenter à la suite d'une prolongation de la durée des droits d'auteur, cet argent doit nécessairement provenir d'ailleurs. En gros, il existe deux possibilités. D'un côté, l'argent provient d'une autre entreprise, peut-être du « spécialiste du domaine public » qui, s'il n'y avait pas eu de prolongation, aurait été capable d'accéder au marché à titre de vendeur de l'enregistrement. De l'autre côté, l'argent provient des utilisateurs finaux qui, s'il n'y avait pas eu de prolongation, auraient bénéficié de meilleurs prix. La théorie nous fait pencher du côté de la seconde possibilité : la concurrence plus forte pour fournir un enregistrement dès son entrée dans le domaine public devrait contribuer à faire baisser les prix, transférant ainsi la valeur des producteurs aux consommateurs⁸. [TRADUCTION]

Le rapport Gowers en arrive à la même conclusion :

Dès que les enregistrements sonores à popularité durable entrent dans le domaine public, la théorie économique semble indiquer que la concurrence entre de nombreuses entreprises de ventes fera baisser les prix, tout comme cela s'est produit dans le marché de la littérature classique pour les livres du domaine public. L'auteur de l'étude croit donc que la hausse des revenus engendrée par la prolongation de la protection serait en grande partie attribuable aux consommateurs qui paieraient des prix plus élevés plus longtemps (c.-à-d. un monopole)⁹. [TRADUCTION]

C'est également la conclusion d'une étude de la Commission européenne menée par l'Institut du droit de l'information de l'Université d'Amsterdam :

À l'expiration du droit exclusif de reproduction des phonogrammes, n'importe quelle maison de disques concurrente peut en faire usage et lancer sur le marché le même enregistrement, probablement à des prix plus bas. Une protection prolongée maintiendrait le monopole temporaire des producteurs du phonogramme original, freinant ainsi toute pression de la concurrence visant à baisser les prix. Cela aurait pour résultat que les consommateurs continueraient encore longtemps de payer des prix élevés pour certains enregistrements sonores¹⁰. [TRADUCTION]

Les consommateurs canadiens sont actuellement témoins de cette situation chez Walmart Canada, où les enregistrements du domaine public vendus à bas prix offrent aux consommateurs une valeur accrue et où les compositeurs touchent la redevance qui leur est due pour leur œuvre.

⁸ Centre de la propriété intellectuelle et du droit de l'information, Université de Cambridge, *Review of the Economic Evidence Relating to an Extension of the Term of Copyright in Sound Recordings*, http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/gowers_cipilreport.pdf.

⁹ Gowers, *supra*, note 1.

¹⁰ IVIR, *supra*, note 2.

Comme le prédit le rapport Gowers, les enregistrements du domaine public stimulent la concurrence entre les compagnies de ventes et font baisser les prix payés par les consommateurs. Les compositeurs de chansons sont payés d'une façon comme de l'autre et les consommateurs profitent d'un choix plus grand de musique et de prix plus avantageux.

Une concurrence plus forte est une bonne chose pour les consommateurs et pour les auteurs de chansons; malgré cela, la décision du gouvernement de prolonger la durée de la protection du droit d'auteur pour les enregistrements sonores réduit véritablement le choix et élimine la concurrence.

Accès au patrimoine canadien

La décision surprise du gouvernement de prolonger la durée du droit d'auteur sur les enregistrements sonores et les prestations non seulement coûtera plus cher aux consommateurs en réduisant la concurrence et en bloquant l'accès au marché de solutions de rechange légales et meilleur marché, mais elle limitera aussi l'accès au patrimoine musical canadien.

Voilà la conclusion inévitable des études menées à l'étranger qui affirment qu'une prolongation de la durée de la protection décourage la réédition d'œuvres anciennes, ce qui signifie bien souvent la perte du patrimoine musical. Par exemple, Tim Brooks a mené une étude fouillée en 2005 sur la manière dont la *Loi sur le droit d'auteur* empêche la réédition d'enregistrements historiques. Il conclut qu'une durée prolongée du droit d'auteur réduit grandement l'accès du public. L'auteur a d'abord examiné des données aux États-Unis où, à l'époque, les droits jouissaient de la plus longue période de protection :

Notre analyse démontre que les détenteurs de droits ont réédité – ou, pour des raisons pratiques, en ont autorisé l'accès légal – une infime fraction des enregistrements historiques sous leur contrôle. Dans l'ensemble, 14 % des enregistrements antérieurs à 1964 figurant au répertoire ont été rendus accessibles par les détenteurs de droits, et la plupart dataient des années 1940, 1950 et du début des années 1960. Ce taux tombe à 10 % ou moins pour la plupart des périodes antérieures à la Seconde Guerre mondiale et frise 0 % pour les périodes antérieures à 1920. Cette étude portait essentiellement sur les enregistrements pour lesquels il existait un intérêt manifeste; il est probable que le pourcentage de l'ensemble des enregistrements qui ont été réédités soit encore plus bas¹¹. [TRADUCTION]

Lorsque les lois sur le droit d'auteur sont moins restrictives, le pourcentage de réédition est plus élevé :

Même si les lois américaines découragent la réédition non autorisée ou l'importation de rééditions d'enregistrements américains de pays étrangers (lois sur l'importation parallèle), des maisons de disques étrangères et de petites compagnies américaines ont rendu accessible un énorme volume de matériel. L'étude a constaté que d'autres compagnies ont réédité exclusivement 22 % de l'échantillon d'enregistrement comparativement à 14 % dans le cas des détenteurs de droits. Lorsque des détenteurs de droits rééditent d'anciens enregistrements, ils se

¹¹ Tim Brooks, « How Copyright Law Affects Reissues of Historic Recordings: A New Study », *ARSC Journal*, http://www.arsc-audio.org/pdf/Brooks47872_ARSC_Fall05.pdf.

concentrent sur des périodes récentes pour lesquelles il existe d'importants marchés potentiels, tandis que les tiers distributeurs puisent dans toutes les périodes, à part plus ou moins égales. En fin de compte, les non-détenteurs de droits ont réédité davantage d'œuvres que les détenteurs de droit pour chaque période antérieure à 1945¹². [TRADUCTION]

Tout cela n'est pas surprenant. De nombreuses œuvres ont une valeur commerciale limitée, même si elles suscitent encore un certain intérêt. Les maisons de disques ne rééditeront qu'un petit nombre d'œuvres offrant le meilleur potentiel commercial. Les œuvres restantes sont en grande partie perdues, puisque le droit d'auteur empêche quiconque, sauf la maison de disques, de les rééditer ou de les rendre publiques. Dans ce contexte, tout le monde est perdant. Les auteurs de chansons ne touchent pas les redevances qu'ils pourraient tirer d'une réédition, le public n'y a pas accès et une grande partie du patrimoine musical canadien est perdu.

Le même argument a été avancé dans un rapport publié en 2006 par l'Institut du droit de l'information pour le compte de la Commission européenne :

Au bout de 50 ans, seule une petite partie des enregistrements sonores continue à générer une valeur commerciale pour les producteurs de phonogrammes. Une prolongation de la durée des droits d'auteurs au-delà de 50 ans aurait ainsi un effet positif sur les revenus générés seulement par les rares enregistrements encore populaires au terme de cette période. Sur le reste du répertoire, les producteurs de phonogrammes ne touchent généralement plus de revenus. Le répertoire qui ne se vend pas bien ou qui ne génère pas suffisamment de redevances, de même que les productions occupant d'anciens créneaux du marché ne sont généralement plus distribués après un certain temps. Ces enregistrements disparaîtront du marché, ce qui les rendra inaccessibles au grand public. « De nombreuses œuvres ne restent pas dans la chaîne commerciale et la majorité des enregistrements sonores sont placés dans des chambres fortes ». Toute prolongation de la durée empêcherait le public d'avoir accès à ces enregistrements durant une période plus longue¹³. [TRADUCTION]

La perte ne se limite évidemment pas aux rééditions commerciales. En 2010, la Bibliothèque du Congrès des États-Unis s'est lancée dans une étude exhaustive de la situation de la préservation des enregistrements sonores aux États-Unis. La prolongation de la durée du droit d'auteur pour les enregistrements sonores a des répercussions dévastatrices sur la préservation. Le rapport indique que « lorsque les lois sur le droit d'auteur sont appliquées à la lettre, peu d'efforts sont déployés en vue de la préservation [des enregistrements]. Lorsque la loi est rigoureusement appliquée, elle taxe d'illégalité pratiquement toutes les activités de préservation des enregistrements audio¹⁴ ». Il y a quelques années, Bibliothèque et Archives Canada a investi dans le projet de préservation rigoureuse d'œuvres appelé Gramophone virtuel. Le projet a été suspendu en 2006 et, advenant l'adoption du projet de loi sur la prolongation de la durée du droit d'auteur, il y aurait peu d'espoir qu'il soit repris pour faire revivre des œuvres plus récentes.

¹² *Ibid.*

¹³ IVIR, *supra*, note 2.

¹⁴ Council of Library and Information Resources et Library of Congress, *The State of Recorded Sound Preservation in the United States: A National Legacy at Risk in the Digital Age*, août 2010, <http://www.clir.org/pubs/reports/pub148/pub148.pdf> [EN ANGLAIS].