

**Évaluation de l'impact économique de la
réforme du droit d'auteur sur une sélection
d'utilisateurs et de consommateurs**

**Abraham Hollander
Sciences économiques
Université de Montréal**

Préparé à l'intention d'Industrie Canada

Sommaire

Les États-Unis et l'Union européenne ont récemment prolongé la durée de la protection offerte aux œuvres protégées par le droit d'auteur. Cette protection est désormais fixée à « la vie de l'auteur de l'œuvre plus soixante-dix ans ». Le présent rapport examine de quelle façon un prolongement similaire de la durée de la protection offerte au Canada influerait sur l'opiniâtreté inventive des auteurs canadiens et comment ce prolongement affecterait l'accès aux œuvres par les utilisateurs et les consommateurs canadiens.

Notre rapport en vient à la conclusion que la prolongation de la durée normative de protection à « la vie de l'auteur de l'œuvre plus soixante-dix ans » aurait un impact négligeable sur le nombre d'œuvres créées au Canada. Les coûts d'utilisation pourraient toutefois connaître une croissance légère en raison de l'augmentation des coûts inhérents à la localisation des détenteurs des droits sur les œuvres dont la protection a été prolongée et à la négociation des droits rattachés aux œuvres en question. Notre rapport fait également valoir qu'une durée de protection prolongée contribuerait vraisemblablement dans une faible proportion à une sortie des redevances de droit d'auteur du Canada. Cette perte continuerait d'exister même si le Canada adoptait une règle de réciprocité comme moyen de rechange à une règle de traitement national visant les années additionnelles de protection.

Pour satisfaire aux obligations qu'il a contractées dans le cadre du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), le Canada devra apporter des modifications à certaines parties de la *Loi sur le droit d'auteur*. Dans le présent rapport, nous explorons la manière dont certaines modifications particulières affecteraient les utilisateurs de photographies et d'enregistrements sonores.

En ce qui a trait aux photographies, le présent rapport examine ce qui arriverait si l'on accordait aux photographies appartenant au départ à des sociétés la même durée de protection que celle actuellement offerte à l'égard des œuvres appartenant à des personnes physiques. La principale conclusion montre que l'adoption d'une règle qui accorderait à toutes les photographies une protection dont la durée serait égale à « la vie du photographe plus cinquante ans » n'aurait aucun effet indésirable pour les utilisateurs. Une telle protection n'aurait aucune influence sur l'opiniâtreté inventive. Notre rapport expose également le point de vue selon lequel les dispositions qui garantissent un traitement équitable ne devraient pas s'appliquer aux photographies non publiées.

Pour ce qui est des enregistrements sonores, le rapport vérifie si les modifications exigées par le WPPT concernant les producteurs d'enregistrements sonores devraient être accompagnées d'un ajustement de la durée de la protection offerte aux exécutions. Il fait valoir que l'adoption d'une durée de protection s'étendant sur les cinquante années suivant la publication d'une œuvre, comme le prévoit le WPPT en ce qui a trait aux producteurs de phonogrammes, n'aurait aucun effet marqué sur l'opiniâtreté inventive des créateurs. Il soutient également qu'aucun motif économique ne vient étayer la prétention selon laquelle

une prolongation de la durée de la protection accordée aux producteurs devrait être accompagnée d'une prolongation similaire de la durée de la protection accordée aux exécutions.

Le rapport permet également de vérifier la façon dont les établissements d'enseignement, les musées, les bibliothèques et les services d'archives seraient touchés si le Canada modifiait sa législation pour mieux protéger l'information sur la gestion des droits (IGD) comme l'exigent les traités susmentionnés. L'information sur la gestion des droits est habituellement intégrée à une œuvre sous forme numérique pour qu'on puisse identifier l'œuvre, son auteur et d'autres parties concernées. Bien souvent, elle expose les conditions régissant l'utilisation de l'œuvre. L'information peut aussi contenir des codes qui permettent aux détenteurs des droits d'exercer un suivi de l'utilisation d'une œuvre, ce qu'on appelle l'information de contrôle.

Le présent rapport étudie les compensations économiques des différentes formes que pourrait prendre la protection légale offerte. Il approfondit les diverses façons de lutter contre l'altération de l'information sur la gestion des droits en examinant les options suivantes : 1) l'adoption de mesures légales visant à protéger l'information qui identifie une œuvre et son propriétaire; 2) l'adoption de mesures légales visant à protéger l'information qui identifie une œuvre et son propriétaire de même que les conditions d'utilisation; 3) l'adoption de mesures légales visant à protéger l'information qui identifie une œuvre et son propriétaire de même que les conditions d'utilisation et les codes qui permettent aux détenteurs des droits d'exercer un suivi de l'utilisation de leur œuvre.

Le rapport donne à penser que des mesures visant à protéger l'information sur la gestion des droits pourraient avoir des répercussions indésirables sur les musées, les bibliothèques et les services d'archives. Toutefois, ces répercussions ne seraient pas assez importantes pour justifier la création d'exemptions générales de l'application des mesures antialtération à l'intention de ces établissements. Il est toutefois raisonnable d'envisager une exemption dans les cas où l'information sur la gestion des droits est intégrée à une œuvre par des parties non détentrices des droits qui y sont rattachés et lorsqu'une telle intégration fait obstacle à des travaux tels que le catalogue.

Le rapport explique pourquoi on n'offre pas une protection légale à l'égard de l'information de contrôle. De plus, il décrit les avantages apportés par des établissements spécialisés ayant accès aux mesures technologiques permettant de protéger les œuvres.

En ce qui concerne les recours disponibles, le rapport explique que les mesures légales pour contrer l'altération de l'information sur la gestion des droits devraient se rapprocher sensiblement des mesures visant à contrer la violation du droit d'auteur. Les détenteurs de droits devraient pouvoir se prévaloir de mesures injonctives et réclamer des dommages et intérêts lorsqu'il y a altération de l'information sur la gestion des droits, intégrée à leur œuvre. Toutefois, lorsque le défendeur peut démontrer qu'il n'avait pas l'intention de se prêter à une altération illégale et qu'il n'a pas disséminé l'œuvre en question, les recours devraient se limiter à l'injonction. Une telle limite n'a toutefois pas sa raison d'être lorsque

l'œuvre a été enregistrée, ce qui est encore plus vrai lorsque l'information sur la gestion des droits mentionne que l'œuvre a été enregistrée.

L'altération intentionnelle à des fins commerciales ou la distribution d'œuvres dont l'information a été altérée à des fins commerciales, justifie que l'on exerce des recours criminels comme c'est le cas lors d'une violation intentionnelle du droit d'auteur. Le rapport milite également en faveur de l'application de sanctions pécuniaires lorsque l'on procède à une distribution non commerciale d'œuvres dont l'information sur la gestion des droits a été altérée.

Les conclusions du présent rapport sont fondées sur une analyse documentaire, des entrevues avec certaines parties intéressées et une utilisation limitée des données rendues publiques. Les principales sources d'information concernant la prolongation de la durée de protection incluent : 1) les documents économiques traitant du droit d'auteur et des autres types de propriété intellectuelle; 2) les documents économiques et juridiques traitant de la loi américaine *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, y compris des écrits sur les pratiques actuelles concernant la gestion des droits numériques; 3) les documents déposés devant le Congrès américain par les partisans d'une prolongation de la durée de protection, et par ceux qui s'y opposent. Ce matériel est complété par des entrevues avec des utilisateurs de photographies et des photographes de même que des intervenants de l'industrie musicale. En ce qui a trait à l'information sur la gestion des droits, le rapport est fondé en grande partie sur des entrevues avec des employés d'établissements d'enseignement, de bibliothèques, de services d'archives et de musées.

Comme il a été impossible de mettre la main sur des informations quantitatives pertinentes sur la plupart des questions soulevées dans le présent rapport, l'analyse qu'il présente est presque entièrement qualitative.

Table des matières

Sommaire

I. Introduction -----	X
II. Méthodologie -----	X
III. Prolongation de la durée de protection -----	X
1. Effets sur l'opiniâtreté inventive -----	X
a) Prolongation visant uniquement les futures œuvres	
b) Prolongation visant les œuvres déjà protégées et les futures œuvres -----	X
2. Effets sur les entrées et sorties de redevances -----	X
3. Autres effets sur les utilisateurs et les consommateurs -----	X
4. Questions relatives à l'harmonisation -----	X
a) Les coûts de transaction, encore une fois -----	X
b) Digression sur les brevets -----	X
IV. Photographies -----	X
1. Options politiques et juridiques disponibles -----	X
2. Prolongation de la durée de protection des œuvres appartenant à des sociétés -----	X
3. Utilisation équitable et publication -----	X
V. Enregistrements sonores -----	X
VI. Protection de l'information sur la gestion des droits -----	X
1. Traités de l'OMPI -----	X
2. Changements au chapitre de l'équilibre des pouvoirs - -----	X
3. Types d'information et mesures légales -----	X
a) Perspective économique -----	X
b) Information erronée sur les parties intéressées et les conditions régissant l'utilisation -----	X
4. Information de contrôle -----	X
5. Établissements spécialisés -----	X
6. Recours -----	X
VII. Observations finales -----	X
Annexe 1 -----	X
Annexe 2 -----	X
Annexe 3 -----	X
Annexe 4 -----	X

I. Introduction

Pour satisfaire aux obligations qu'il a contractées dans le cadre du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), le Canada devra apporter des modifications à certaines parties de la *Loi sur le droit d'auteur*. Dans le présent rapport, nous explorons la manière dont certaines modifications particulières affecteraient les utilisateurs d'œuvres protégées, plus particulièrement les utilisateurs de photographies et d'enregistrements sonores. Le rapport examine également de quelle façon les mesures légales visant à protéger l'information sur la gestion des droits affecteraient les établissements d'enseignement, les bibliothèques et les services d'archives.

Le droit en matière de droit d'auteur a évolué dans les pays qui constituent les principaux partenaires commerciaux du Canada. La prolongation récente de la durée de protection accordée aux États-Unis et dans l'Union européenne pourrait affecter les parties intéressées du Canada et forcer notre pays à apporter des modifications similaires à sa propre législation. Le rapport cherche donc à savoir de quelle façon une prolongation de la durée de la protection offerte au Canada influencerait l'opiniâtreté inventive et la dissémination des œuvres protégées.

En ce qui a trait aux photographies, notre rapport examine ce qui arriverait si l'on accordait aux photographies appartenant au départ à des sociétés la même durée de protection que celle actuellement offerte par la *Loi sur le droit d'auteur* à l'égard des œuvres appartenant à des personnes physiques. Pour ce qui est des enregistrements sonores, le rapport examine si les modifications exigées par le WPPT concernant les producteurs d'enregistrements sonores devraient être accompagnées d'un ajustement de la durée de la protection offerte aux exécutions.

Le présent rapport étudie également les compensations économiques associées aux différentes formes que pourrait prendre la protection légale offerte à l'égard de l'information sur la gestion des droits. Il examine les options suivantes¹ :

1^{re} option : l'adoption de mesures légales visant à protéger l'information qui identifie une œuvre et son propriétaire;

2^e option : l'adoption de mesures légales visant à protéger l'information qui identifie une œuvre et son propriétaire de même que les conditions qui en régissent l'utilisation;

3^e option : l'adoption de mesures légales visant à protéger l'information qui identifie une œuvre et son propriétaire de même que les conditions qui en régissent l'utilisation et les codes qui permettent aux détenteurs des droits d'exercer un suivi de l'utilisation de leur œuvre.

¹ L'information sur la gestion des droits fait référence à l'information qui identifie une œuvre, l'auteur de cette œuvre et d'autres parties concernées. Bien souvent, elle expose les conditions régissant l'utilisation de l'œuvre. L'information peut aussi contenir des codes qui permettent aux détenteurs des droits d'exercer un suivi de l'utilisation d'une œuvre.

La deuxième partie du rapport donne un bref aperçu de la méthodologie adoptée. La troisième partie examine l'effet que la prolongation de la durée de protection aurait sur les mesures incitant la création et la dissémination, sur le prix des œuvres et sur le flux des redevances à l'échelle internationale. Elle jette également un regard sur le bien-fondé de l'harmonisation de la durée de protection offerte dans différents pays. La quatrième et la cinquième partie traitent plus en profondeur des questions concernant les photographies et les enregistrements sonores. La sixième partie étudie la protection légale offerte à l'égard de l'information sur la gestion des droits. Elle traite brièvement de l'allégation selon laquelle la diffusion de la technologie numérique a fait pencher du côté des détenteurs des droits « l'équilibre du pouvoir » (qui existe entre ces détenteurs des droits et les utilisateurs d'œuvres protégées). Dans cette partie, on se demande également si les musées, les bibliothèques et les services d'archives devraient être autorisés à manipuler l'information sur la gestion des droits. On y étudie enfin les recours qui devraient être disponibles pour lutter contre l'altération non autorisée de cette information. La septième partie présente la conclusion du rapport.

II. Méthodologie

Le présent rapport est fondé sur une analyse documentaire, des entrevues avec des parties intéressées et, dans une moindre mesure, une utilisation des données rendues publiques. Les principales sources d'information concernant les questions liées à la durée de protection sont: 1) les documents économiques traitant du droit d'auteur et des autres types de propriété intellectuelle; 2) les documents économiques et juridiques traitant de la loi américaine *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*; 3) les documents déposés devant le Congrès américain par les partisans d'une prolongation de la durée de protection, et par ceux qui s'y opposent.

Ce matériel est complété par des entrevues avec des utilisateurs de photographies et des photographes de même que des intervenants de l'industrie musicale. En ce qui a trait à l'information sur la gestion des droits, le rapport est fondé en grande partie sur des entrevues avec des employés des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des services d'archives et des musées.

Comme il a été impossible de mettre la main sur des informations quantitatives pertinentes sur la plupart des questions soulevées dans le présent rapport, l'analyse qu'il présente est presque entièrement qualitative.

III. Prolongation de la durée de protection

La norme de protection offerte par la *Loi sur le droit d'auteur* est égale à « la vie de l'auteur plus 50 ans ». Aux États-Unis, cette protection est plutôt égale à « la vie de l'auteur plus 70 ans ». En 1998, le Congrès américain a prolongé de 20 ans la durée de la protection offerte aux œuvres existantes et aux futures œuvres. Plusieurs années plus tôt, l'Union européenne portait la durée minimale de protection à la « vie de l'auteur plus 70 ans », à moins que le pays d'origine l'œuvre ne prévoie une durée de protection plus

courte (au Canada, par exemple, cette protection n'est égale qu'à « la vie de l'auteur plus 50 ans). Ces pays offrent donc désormais une protection plus longue que ce qui est exigé par la Convention de Berne.

Au Canada, les principales options de prolongation se lisent comme suit : 1) la prolongation de la durée de protection uniquement pour les futures œuvres; 2) la prolongation de la durée de protection pour les futures œuvres et pour les œuvres existantes qui n'ont pas encore été versées au domaine public; 3) la prolongation de la durée de protection pour les futures œuvres, pour les œuvres existantes n'ayant pas encore été versées au domaine public et pour celles qui n'auraient pas encore été versées au domaine public si la durée de protection prolongée avait été en vigueur au moment de leur création, de leur fixation ou de leur publication. En vertu de cette dernière option, certaines œuvres du domaine public profiteraient d'une nouvelle période de protection².

Pour des motifs que nous expliquerons ci-dessous, l'examen du présent rapport demeure limité aux deux premières options. Il étudie les conséquences de la prolongation de la durée de protection offerte au droit d'auteur à « la vie de l'auteur plus soixante-dix ans ».

1. Effets sur l'opiniâtreté inventive

En ce qui a trait au droit d'auteur, l'opinion générale veut que celui-ci constitue une mesure économique favorisant la création. Cette notion est fondée sur la croyance voulant que des auteurs qui n'auraient pas le droit d'interdire la reproduction de leurs œuvres verraient ces dernières être reproduites peu de temps après leur publication. Puisque la loi de l'offre et de la demande aurait vite fait d'amener le prix des œuvres au même niveau que celui d'une reproduction, les auteurs ne seraient pas en mesure de recouvrer les sommes investies dans la création, y compris le coût de renonciation³. Pour cette raison, les auteurs munis des prévisions économiques et motivés par l'appât du gain hésiteraient à entreprendre un travail de création ou ne déploieraient que très peu d'efforts dans ce sens.

Le droit d'auteur engendre également un coût économique. Ce coût provient de la réduction du degré de dissémination des œuvres. La plupart des œuvres de l'esprit constituent des biens collectifs. Cela signifie que leur utilisation par une personne ne diminue en rien la quantité disponible pour les autres utilisateurs éventuels. L'efficacité économique commande que les œuvres existantes soient offertes au même prix que celui de leurs reproductions ou à un prix équivalant aux coûts de mise en marché. Cela ne se

² Par exemple, une œuvre ayant été versée au domaine public parce que son auteur est décédé il y a 55 ans bénéficierait d'une protection supplémentaire d'une durée de 15 ans si la durée légale de protection était prolongée à la vie de l'auteur plus 70 ans. Les options 2 et 3 pourraient devoir être peaufinées puisque certains droits rattachés à une œuvre peuvent subsister après l'expiration des autres droits. Pour être plus rigoureux, on devrait parler de la prolongation de la durée de certains droits plutôt que de la prolongation de la durée de protection d'une œuvre. Toutefois, pour les besoins du présent rapport, il est logique d'agir comme si tous les droits rattachés à une œuvre expiraient à la même date.

³ Pour qu'un auteur demeure en affaires, la publication d'une œuvre doit générer suffisamment de revenus pour couvrir ses propres coûts de même que les coûts rattachés aux œuvres n'ayant pas trouvé preneur.

produit que rarement lorsque les auteurs détiennent les droits rattachés à ces œuvres. Les redevances versées aux auteurs font en sorte que le prix des œuvres soit supérieur au coût de reproduction et de dissémination. Cela élimine bien des achats que pourraient effectuer certaines personnes prêtes à payer un montant supérieur à ce coût. L'écart qui existe entre le prix que ces personnes sont prêtes à payer et le coût de reproduction et de dissémination des œuvres représente une perte pour l'économie.

On fait donc face à un phénomène de compensation économique. L'augmentation de la durée et de la portée de la protection a pour effet de stimuler la création tout en réduisant le degré de dissémination des œuvres⁴. Quoique l'on comprenne bien les principes servant à établir le point optimal relatif à la portée et à la durée de la protection, l'absence de données pertinentes rend impossible la détermination du juste équilibre en la matière. C'est pourquoi le présent rapport ne fait aucune recommandation quant à la durée optimale de protection. Il n'apporte donc qu'une évaluation qualitative des effets éventuels d'une prolongation de la durée de protection sur l'opiniâtreté inventive, les prix, la dissémination des œuvres et le solde des flux de redevances.

a) Prolongation visant uniquement les futures œuvres

La prolongation de la durée de protection a un effet sur l'opiniâtreté inventive puisqu'elle détermine la différence entre les revenus et les coûts engendrés durant la période additionnelle de protection. Puisque les créateurs assument les coûts au début du processus alors que le retour sur cet investissement s'effectue sur une plus longue période, on a besoin d'un critère pour fin de comparaison. Le critère le plus communément utilisé est celui de la valeur actualisée nette⁵.

Supposons que la protection offerte au Canada soit prolongée à la vie de l'auteur plus soixante-dix ans. Une telle prolongation procurerait une période de protection de 110 ans à un auteur âgé de quarante ans dont l'espérance de vie est de 80 ans. Il est facile de calculer que si les redevances demeuraient constantes au fil du temps et que le taux d'actualisation était de 7 p. 100, l'addition d'une période de vingt ans ne contribuerait qu'à 0,16 p. 100 de la valeur actualisée de l'œuvre créée par l'auteur (voir l'annexe 1). Il serait étonnant d'apprendre qu'une augmentation aussi peu significative de la valeur

⁴ Cette perte peut être évitée. Lorsque les détenteurs des droits pratiquent des prix de vente différents (ce concept aussi appelé différenciation de prix), ils peuvent être en mesure de faire des prix plus adaptés aux avantages que les utilisateurs tirent de l'accès à l'œuvre en question. Cela leur permet de servir les consommateurs dont les revenus sont restreints en leur offrant un prix inférieur tout en conservant une marge de profit plus intéressante sur les ventes faites aux autres consommateurs. La différenciation de prix suppose que l'utilisateur ne sera pas en mesure de s'engager dans des activités de revente ou que la différence de prix ne sera pas suffisante pour que la revente soit avantageuse. La différenciation de prix est pratiquée par des sociétés de perception qui délivrent des licences générales au moyen desquelles elles perçoivent des redevances en fonction de la valeur de l'œuvre en question pour les utilisateurs.

⁵ La valeur actuelle d'une œuvre est obtenue en actualisant la différence entre les revenus actuels de même que les revenus qu'on s'attend à tirer d'une œuvre, et ses coûts de production. L'actualisation désigne le processus qui détermine la valeur actuelle des revenus et des coûts à venir.

d'une œuvre incite les auteurs à se lever plus tôt le matin pour soumettre leur cerveau à un exercice supplémentaire de créativité matinale⁶.

Il est plus réaliste de supposer que comme l'utilisation d'une œuvre décline avec le temps, l'augmentation véritable de sa valeur actualisée devrait être encore plus modeste⁷. De plus, ce ne sont pas tous les revenus générés par une œuvre qui sont tributaires du droit d'auteur. Par exemple, les compositeurs-interprètes peuvent réaliser des revenus substantiels en exécutant leurs œuvres en public. Il faut donc conclure qu'une augmentation de 0,16 p. 100 des revenus générés par le droit d'auteur aurait un impact encore plus faible si on la soupesait en regard de l'augmentation de la valeur actualisée de l'ensemble des revenus générés par une œuvre. En vérité, ces observations supposent que l'augmentation véritable de la valeur actualisée d'une œuvre ne devrait pas dépasser une fraction de 0,16 p. 100.

En ce qui a trait au degré de dissémination, la prolongation de la durée de protection pourrait réduire la dissémination des quelques exemplaires de l'œuvre qui sont toujours en circulation de nombreuses années après sa création. Puisqu'une telle réduction du nombre d'exemplaires de l'œuvre ne survient que dans un avenir lointain, l'effet sur la qualité de vie doit être actualisé. Cela signifie que l'impact sur le consommateur, en termes de valeur actualisée, est négligeable.

b) Prolongation visant les œuvres déjà protégées et les futures œuvres

Cette option fait entrer deux nouveaux facteurs en ligne de compte. Premièrement, cette option augmenterait les coûts rattachés à la création d'une œuvre dérivée d'une œuvre originale dont la protection a été prolongée. Deuxièmement, la possibilité de voir augmenter les coûts d'accès aux œuvres dont la protection a été prolongée pourrait influencer sur la demande de nouvelles œuvres.

Avec cette option, les auteurs d'œuvres dérivées devraient faire face à des coûts additionnels afin de localiser les personnes qui détiennent les droits des œuvres originales dont la protection a été prolongée, obtenir leur autorisation et vraisemblablement leur verser des redevances. La prolongation de la durée de protection pourrait donc avoir des effets indésirables sur la création d'œuvres dérivées⁸. Certaines

⁶ L'annexe 1 montre que cette conclusion peut s'appliquer à un large éventail de taux d'actualisation.

⁷ Landes et Posner estiment que le taux moyen annuel de dépréciation des œuvres protégées aux États-Unis va de 5,4 p. 100 en 1990 à 12 p. 100 en 1914. Selon eux, le taux de dépréciation estimé pour les œuvres enregistrées en 1934 est de 0,07 p. 100. Cela signifie que parmi les œuvres enregistrées cette année-là, la moitié était complètement dépréciée en 1940, 90 p. 100 en 1970 et 99 p. 100 en 2000. C'est donc dire que moins d'une œuvre sur les 750 œuvres enregistrées en 1934 aura toujours une valeur commerciale en 2030. (Voir W.M.Landes et R.A.Posner, *Indefinitely Renewable Copyright*, août 2002 à l'adresse suivante :

http://papers.ssrn.com/s3/delivery.cfm/SSRN_ID319321_code020718570.pdf?abstractid=319321.

⁸ La mesure dans laquelle cela affecte l'opiniâtreté inventive globale dépend de la substituabilité des composantes provenant du domaine public et de celles provenant des œuvres protégées ne faisant pas encore partie du domaine public. Certains auteurs font valoir que la facilité avec laquelle on peut couper et coller des fichiers numérisés devrait permettre une augmentation de la production des produits dérivés, en particulier lorsque ces produits sont conçus à des fins non commerciales. (Voir Joseph P. Liu, *Copyright*

personnes pourraient affirmer, c'est le cas entre autres des partisans de la *Sonny Bono Term Extension Act* aux États-Unis, que la prolongation de la durée de protection des œuvres actuellement protégées encourage les détenteurs des droits rattachés à ces œuvres à investir dans la production d'œuvres dérivées. Selon ces personnes, ces œuvres seraient protégées contre la concurrence provenant des autres œuvres dérivées de la même œuvre originale. *A priori*, on ne peut rejeter une telle conclusion du revers de la main. Toutefois, l'augmentation potentielle de la production d'œuvres dérivées par les détenteurs de droits doit être soupesée en regard de la diminution de production d'œuvres dérivées de la même œuvre originale par une quantité vraisemblablement plus grande de non-détenteurs de droits. Par ailleurs, on pourrait prétendre que les détenteurs des droits rattachés à l'œuvre originale ont une raison supplémentaire de produire des œuvres dérivées lorsque la protection offerte à leur œuvre tire à sa fin puisqu'ils ne peuvent attendre, au risque de voir des non-détenteurs de droits les coiffer au poteau.

Il est impossible de prédire laquelle des hypothèses susmentionnées est la plus susceptible de se réaliser. Tout ce que l'on peut dire est que l'effet sur la production d'œuvres dérivées – qu'il soit bénéfique ou indésirable – pourrait être ressenti aussitôt que la prolongation de la durée de protection entrerait en vigueur⁹. L'actualisation ne peut être responsable de la diminution de la valeur actuelle. En fait, certaines œuvres sur le point d'être versées au domaine public peuvent déjà être désignées pour servir de composante pour la création d'une œuvre dérivée.

Le prix constitue le deuxième élément qui pourrait faire en sorte que la prolongation de la durée de protection affecte l'opiniâtreté inventive. Comme les œuvres plus vieilles et les futures œuvres sont interchangeable pour certaines utilisations, une augmentation du prix des œuvres plus vieilles qui découlerait de la prolongation de la durée de protection pourrait stimuler la demande à l'égard des futures œuvres¹⁰. *A priori*, tout porte toutefois à croire que la variation de la demande à l'égard des futures œuvres serait très modeste. Premièrement, le droit d'auteur ne représente souvent qu'une faible portion du prix d'une œuvre. Toute augmentation du pourcentage du taux de redevance suppose donc une augmentation encore plus modeste (en pourcentage) du prix payé par l'utilisateur. Deuxièmement, les œuvres toujours en utilisation et qui ont été créées par des auteurs décédés depuis 50 à 70 ans ne représentent qu'une faible proportion des œuvres plus vieilles qui pourraient se substituer à de futures œuvres. Troisièmement, un nombre important d'œuvres interchangeables sont déjà du domaine public.

Law's Theory of the Consumer, Boston College Law Review, printemps 2003 à l'adresse suivante : www2.bc.edu/~liujr/special/techsymp/papers/liu.doc.

⁹ L'affirmation voulant que le travail de création se fonde sur le travail effectué dans le passé a d'abord été faite en ce qui a trait aux œuvres brevetables. Voir S Scotchmer, *Standing on the Shoulders of Giants: Cumulative Research and the Patent law*, J. of Economic Perspectives, 1991, vol. 5(1), aux pages 29 à 41.

¹⁰ L'augmentation du prix des œuvres plus vieilles pourrait être attribuée aux redevances devant être versées au cours des années additionnelles de protection et aux coûts auxquels les utilisateurs doivent faire face pour la localisation des détenteurs des droits et la négociation qui s'ensuit. L'importance de l'augmentation de la demande à l'égard des futures œuvres dépend : 1) du degré de substituabilité entre les futures œuvres, les œuvres plus vieilles faisant toujours l'objet d'une protection et les œuvres versées au domaine public; 2) du nombre d'œuvres substituables qui seront versées au domaine public au cours des vingt prochaines années.

À ce stade-ci, il est approprié de faire un bref commentaire sur l'effet qu'aurait une prolongation rétrospective de la durée de protection sur les œuvres faisant déjà partie du domaine public. L'analyse de cette troisième option est similaire à celle de la deuxième option, à une exception près. On doit comprendre qu'il est possible qu'au moment même ou la prolongation de la durée entrerait en vigueur, certains auteurs auraient déjà entrepris des projets tirant parti des œuvres faisant partie du domaine public. Ces auteurs pourraient avoir choisi ces œuvres précisément parce qu'elles ne font plus l'objet d'une protection. En accordant à ces œuvres une nouvelle période de protection pourrait faire avorter certains de ces projets si l'on refusait à leurs auteurs l'utilisation des œuvres dont ils ont besoin ou si les détenteurs des droits rattachés à ces œuvres originales réclamaient des redevances substantielles.

En principe, on pourrait tirer une conclusion sur les effets d'une prolongation de la durée de protection à partir de l'observation des changements dans l'utilisation des œuvres protégées au moment de l'expiration des droits. Malheureusement, il existe très peu de documentation pertinente sur de tels effets. Les seules informations disponibles sont anecdotiques et ne concernent que le cinéma. Gomery explique qu'il existe « un marché très fécond pour les films du domaine public ». Ce marché est approvisionné par « plus de 200 sociétés concurrentes qui offrent des films du domaine public sous différents formats et à différents prix ». Il soutient par ailleurs que les studios d'Hollywood vendent parfois des titres qui appartiennent au domaine public, mais cela n'arrive que pour les films à succès. Seules les sociétés de moindre importance mettent en marché les films moins rentables¹¹.

Le principal facteur contribuant à une réduction de l'utilisation des œuvres existantes est probablement le coût lié à la localisation des détenteurs de droits. Ce coût croît à mesure que les œuvres prennent de l'âge¹². Finalement, il est important de noter que même si les effets sur la dissémination des œuvres seraient vraisemblablement peu importants, on les ressentirait aussitôt que la durée de protection serait prolongée.

2. Effets sur les entrées et sorties de redevances

L'impact sur l'opiniâtreté inventive dépend également de la portion des revenus de redevance que les auteurs canadiens tirent des sources domestiques. L'impact s'amenuise lorsqu'une œuvre canadienne est beaucoup utilisée à l'étranger et que cette utilisation devient importante en regard de l'utilisation de l'œuvre au Canada. Cela s'explique par le fait que dans une telle situation, la portion des revenus de l'auteur qui est affectée par la législation canadienne en matière de droit d'auteur diminue¹³.

¹¹ Voir D. Gomery, (1993), *The Economics of Term Extension for Motion Pictures, Research Report for the Committee for Film Preservation and Public Access*, Docket No. RM 93-8 to the Copyright Office Notice of Inquiry on Duration of Copyright Terms of Protection, à l'adresse suivante : www.law.asu.edu/HomePagesKarjala/OpposingCopyrightExtension/com.

¹² Cela sert parfois de motif pour limiter la durée de protection.

¹³ Puisque la sélection des œuvres auxquelles les consommateurs canadiens ont accès est moins tributaire des œuvres créées au Canada lorsqu'il est facile d'importer des œuvres étrangères équivalentes, on est en

Dans une économie ouverte comme celle du Canada, les revenus éventuels des auteurs dépendent de l'étendue et de la durée de la protection offerte dans le pays d'origine et dans les pays étrangers. Une augmentation (ou une diminution) du montant des redevances versées par les utilisateurs canadiens aux détenteurs de droits étrangers réduit (ou augmente) le bien-être de la collectivité canadienne.

Il existe deux sources de redevances au Canada : 1) les entrées reliées aux services générées par l'utilisation à l'étranger des œuvres sur lesquels des Canadiens détiennent des droits¹⁴; 2) les entrées découlant de l'exportation de produits contenant des œuvres canadiennes protégées¹⁵. En contrepartie, il y a une sortie de redevances du Canada : 1) lorsque des Canadiens utilisent des œuvres sur lesquelles des étrangers détiennent des droits; 2) lorsque des Canadiens importent des produits contenant des œuvres protégées à l'étranger.

Les effets de la prolongation de la durée de protection sur le bien-être collectif dépendent de l'impact sur les entrées nettes – c.-à-d. les entrées moins les sorties de redevances provenant des deux sources.

La prolongation de la durée de protection n'influe pas sur le montant des « entrées de redevances pour des services » provenant de pays tels que les États-Unis, qui appliquent une règle nationale à l'égard des œuvres plus âgées que « la vie de l'auteur plus 50 ans¹⁶ ». Elle augmente toutefois le montant des « entrées de redevances pour des services » provenant de territoires comme l'Union européenne, qui respectent la règle de la durée la plus courte en ce qui a trait à la période de protection additionnelle non prescrite par la Convention de Berne.

Une prolongation de la durée de protection au Canada ferait augmenter les « entrées de redevances rattachées à des produits ». Celles-ci ne dépendent pas du fait que le pays qui importe des biens contenant des œuvres canadiennes protégées applique une règle nationale ou une règle de réciprocité. L'importance des entrées additionnelles dépend de la valeur des œuvres canadiennes protégées et plus âgées, intégrées dans les biens exportés.

La prolongation de la durée de protection entraîne également une augmentation des « sorties de redevances rattachées à des services ». Toutefois, les paiements de redevances à un pays en particulier ne dépendent pas du fait que ce pays applique ou non une règle de traitement national ou une règle de réciprocité. Ces paiements dépendent en

droit de se demander si le seul objectif d'une prolongation est de s'assurer que l'on mette une plus large variété de contenu à la disposition des consommateurs ou si l'on se préoccupe également du pays d'origine du contenu.

¹⁴ Par ex., la radiodiffusion des chansons des compositeurs canadiens par des stations de radio étrangères ou la production à l'étranger de CD ayant un contenu canadien et dont les droits sont détenus par des Canadiens.

¹⁵ Les redevances versées aux Canadiens sont incluses au prix payé à l'étranger pour les biens exportés.

¹⁶ Cela s'applique, que le Canada adopte une règle nationale ou une règle de réciprocité, à l'égard des années additionnelles de protection.

quelque sorte du fait que le Canada applique une règle nationale ou une règle de réciprocité. Cela découle du fait que les États-Unis, qui appliquent une règle nationale de traitement, représentent 94 p. 100 de l'ensemble des paiements de redevances rattachées à des services et 72 p. 100 des sommes reçues. L'Union européenne, qui a adopté une règle de réciprocité, représente 5 p. 100 des paiements et 18 p. 100 des sommes reçues¹⁷.

La prolongation de la période de protection n'entraîne pas une augmentation des sorties de redevances rattachées à des produits. Cette affirmation demeure valide, que le Canada adopte une règle nationale de traitement ou une règle de réciprocité. Les montants perçus par les auteurs étrangers en termes de redevances pour des œuvres protégées contenant des biens exportés au Canada sont déterminés par les règles qui s'appliquent dans le pays exportateur.

On peut utiliser les données offertes par Statistique Canada pour tirer des conclusions sur l'importance des effets susmentionnés. Pour ce faire, on doit connaître la portion des œuvres protégées qui devraient, aux termes de la législation en vigueur, perdre leur protection au cours des 20 prochaines années. Il faut également connaître le taux de redevance qui s'applique à ces œuvres en regard des œuvres en général.

L'annexe 2 présente les détails de ces calculs. Ces calculs sont fondés sur l'hypothèse selon laquelle les œuvres qui devraient perdre leur protection au cours des 20 prochaines années en vertu de la loi en vigueur représente 3 p. 100 de l'ensemble des œuvres protégées. Ces calculs tiennent aussi compte du fait que les taux de redevance rattachés à ces œuvres sont en moyenne 50 p. cent moins élevés que ceux des autres œuvres.

Comme les données les plus récentes concernant le commerce international de biens culturels protégés remontent à 1997, tous les calculs ont été effectués à partir des statistiques de cette année-là. Ces calculs démontrent que la prolongation de la durée de protection aurait produit, pour l'année 1997, une augmentation annuelle des sorties nettes provenant de toute source de l'ordre de 2,43 à 2,77 millions de dollars¹⁸.

3. Autres effets sur les utilisateurs et les consommateurs

La mesure dans laquelle des redevances accrues sont refilees aux consommateurs finaux dépend de l'intensité de la concurrence entre les détenteurs des droits et entre les fournisseurs des composantes complémentaires nécessaires à la production d'une œuvre protégée. Plus la concurrence est vive, plus la portion de l'augmentation des coûts refilee aux consommateurs finaux est importante.

¹⁷ Ces chiffres proviennent des tableaux 1 et 2 de l'annexe 2. Le taux de 94 p. 100 est obtenu en divisant 385 (rangée 2 du tableau 2) par 410 (rangée 1 du tableau 2). Dans le même ordre d'idées, le taux de 72 p. 100 est obtenu en divisant 150 (rangée 2 du tableau 1) par 208 (rangée 1 du tableau 1). Dans la même veine, 0,05 = 21 (rangée 5 du tableau 2) divisé par 410 (rangée 1 du tableau 2), et 0,18 = 38 (rangée 5 du tableau 1) divisé par 208 (rangée 1 du tableau 1).

¹⁸ L'annexe 2 explique également qu'il faut faire preuve de prudence dans l'interprétation de ces chiffres.

Dans le domaine de la photographie, la concurrence semble vive. Il y a un très grand nombre de fournisseurs de photographies disponibles. Les barrières à l'entrée de cette profession sont donc basses. La concurrence semble moins vive dans l'industrie de la production d'enregistrements sonores où une très grande proportion du marché est satisfaite par quelques joueurs des ligues majeures.

Le prix des œuvres récentes pourrait aussi connaître une augmentation puisque les œuvres qui faisaient partie du domaine public et qui auraient pu servir comme solution de rechange ne seraient plus disponibles gratuitement. Cette augmentation risque toutefois d'être très faible.

Un autre élément qui entre dans la composition du coût que l'utilisateur doit assumer concerne la localisation des détenteurs des droits et les négociations qui s'ensuivent. Dans le cas des œuvres plus âgées, ce coût peut représenter une portion importante des profits que les utilisateurs tirent d'une œuvre. Il peut même parfois excéder ce montant.

Le coût généré par la recherche des détenteurs des droits est particulièrement élevé dans le cas des photographies car la plupart des photographes ne s'identifient pas sur leurs œuvres. Dans le cas des enregistrements sonores, la recherche des détenteurs des droits semble plus facile, mais les coûts occasionnés par la transaction peuvent tout de même être élevés puisque les utilisateurs doivent acquitter les droits et payer de très nombreuses parties concernées (les compositeurs, les maisons d'édition, les producteurs de l'enregistrement, la maison de disques, l'interprète, etc.).

4. Questions relatives à l'harmonisation

Aux États-Unis, les partisans de la *Sonny Bono Term Extension Act* ont fait valoir à l'occasion qu'il était important d'offrir une protection plus longue afin d'harmoniser la législation américaine avec celle en vigueur en Europe. Il semble toutefois que cet argument ne soit fondé que sur des considérations concernant la balance des paiements. Cette question ne se pose pas de la même façon au Canada puisque notre pays n'est pas un important exportateur d'œuvres protégées.

Puisque la question des flux internationaux de redevances a déjà été traitée, nous cherchons plutôt à savoir si la prolongation de la durée de protection pourrait être avantageuse pour d'autres motifs.

a) Les coûts de transaction, encore une fois

A priori, on pourrait faire valoir que l'harmonisation de la durée de protection produit un gain d'efficacité qui découle de la réduction des coûts liés à l'application de la loi. Les risques de violation non intentionnelle des œuvres étrangères est moins important. Cela simplifie la surveillance des violations potentielles de la part des utilisateurs en ligne.

Toutefois, l'atteinte de ces objectifs risque de dépendre de l'existence d'une harmonisation plus étendue, c.-à.-d. une harmonisation qui s'étend au delà de

l'égalisation de la durée de protection. Pour obtenir les avantages susmentionnés, on devrait franchir plusieurs obstacles relatifs à l'harmonisation législative. Rien ne permet de conclure que la simple harmonisation de la durée de protection permettrait de franchir de tels obstacles.

L'harmonisation fondée sur les coûts de transaction peut se justifier : 1) si les avantages découlant d'une harmonisation majeure l'emportent sur les pertes en termes de sorties nettes de redevances; 2) si, dans le cas où l'harmonisation de la durée de protection et des autres modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* s'avérait insuffisante pour occasionner le franchissement des obstacles susmentionnés, il est toujours préférable de prolonger la durée de protection à ce stade-ci, comme moyen de rechange à la possibilité d'attendre jusqu'à ce que d'autres mesures d'harmonisation soient mises en œuvre.

b) Digression sur les brevets

Les effets de l'harmonisation de la durée de protection ont été examinés dans une étude récente portant sur les brevets¹⁹. Les conclusions de cet examen sont pertinentes à la présente étude puisqu'en termes qualitatifs, l'effet de l'harmonisation du droit d'auteur est susceptible d'être similaire.

L'étude démontre que les mesures optimales de protection qu'un pays peut se donner dépendent des mesures de protection choisies par son partenaire commercial. Lorsque la protection offerte est supérieure dans le pays possédant un avantage concurrentiel en R & D (pays A), la prolongation de la protection offerte dans l'autre pays (pays B) occasionne un coût en raison d'une perte de poids mort sur les biens inventés dans le pays B et par la diminution du surplus du consommateur lié aux biens inventés à l'étranger. Cela entraîne un avantage qui découle du fait que les sociétés intérieures et étrangères sont plus intéressées à mener des travaux de recherche. La durée optimale est atteinte lorsque l'on trouve un juste équilibre entre les deux effets. Si la prolongation de la durée de protection offerte par le pays B ne provoque pas une augmentation des activités novatrices, ce pays n'a aucun avantage à adopter une telle prolongation.

Comme nous l'avons indiqué, l'effet de la prolongation de la durée de protection sur l'opiniâtreté inventive est négligeable. Cela suppose que le Canada, en tant qu'importateur net d'œuvres protégées, ne tirerait aucun avantage d'une prolongation de la durée de protection qu'il offre.

Il existe peu de recherches empiriques sur les effets de l'harmonisation du droit en matière de propriété intellectuelle. De récentes recherches portant sur l'impact de l'harmonisation internationale des brevets donnant suite à l'accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) indiquent que l'harmonisation des brevets peut engendrer d'importants transferts de revenus entre les pays concernés. Ces transferts ont modifié de façon importante les

¹⁹ Voir Grossman G.M., *International Protection of International Property*, National Bureau of Economic Research, document de travail 8704, 1987, à l'adresse suivante : www.nber.org/papers/w8704.

avantages que l'on croyait que le Cycle d'Uruguay apporterait et ont grandement profité aux États-Unis. Les résultats montrent que l'harmonisation a occasionné des pertes pour les pays en développement et le Canada²⁰.

IV. Photographies

1. Options politiques et juridiques disponibles

En ce qui a trait à l'auteur, la *Loi sur le droit d'auteur* précise : « Le propriétaire, au moment de la confection du cliché initial ou de la planche ou, lorsqu'il n'y a pas de cliché ou de planche, de l'original est considéré comme l'auteur de la photographie ».

Le photographe est habituellement le propriétaire initial d'une photographie. Toutefois, lorsque la photographie a fait l'objet d'une commande contre rémunération, la personne ayant commandé la photographie ou embauché le photographe – qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale – est réputé être le premier propriétaire de l'œuvre. Cette règle s'applique en l'absence de toute entente à l'effet contraire. En l'absence d'une entente à l'effet contraire, lorsque la photographie est prise dans le cadre d'une relation employeur-employé, les droits relatifs à cette photographie appartiennent à l'employeur.

Avant 1997, la durée du droit d'auteur rattaché aux photographies était de 50 ans à partir de la fin de l'année civile au cours de laquelle le négatif original avait été produit, ou, lorsqu'il n'y avait pas de négatif, à partir de la fin de l'année civile au cours de laquelle la photographie originale avait été faite. Les modifications apportées en 1997 ont remplacé ce traitement par un régime articulé autour d'une norme fixant la durée de protection à « la vie de l'auteur plus 50 ans ». Toutefois, la nouvelle règle ne s'applique que lorsque le propriétaire d'origine est une personne physique ou une société dont la majorité des actions votantes sont détenues par la personne physique qui se serait qualifiée en tant qu'auteur. Lorsque l'auteur du négatif original est une société dont les actions votantes n'appartiennent pas majoritairement à une personne physique, la durée de protection demeure de 50 ans à partir de la fin de l'année civile au cours de laquelle le négatif original a été produit²¹.

En ce qui a trait aux œuvres photographiques, le traité sur le droit d'auteur de l'OMPI stipule que les parties contractantes ne devraient pas appliquer le paragraphe 7(4) de la Convention de Berne. En vertu de cette disposition, les signataires ont la liberté de fixer la durée de protection à l'égard des photographies. Elle n'impose qu'une durée minimale de 25 ans à partir de la production de la photographie. À toutes fins utiles, cela veut dire que les signataires du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) doivent accorder à

²⁰ Voir McCalman, *Reaping what you Sow: an Empirical Analysis of International Patent Harmonization*, document de travail 374, Research School of Social Sciences, Université nationale d'Australie, juin 1999, 32 pages, à l'Adresse : <http://eprints.anu.edu.au/documents/disk0/00/00/02/90/>.

²¹ La loi n'interdit pas aux sociétés et photographes de négocier la cession des droits liés aux photographies.

l'égard des photographies une durée de protection normative égale à la vie de l'auteur plus 50 ans. Cette règle s'applique aux œuvres existantes et à venir.

Industrie Canada a soulevé les questions suivantes à l'égard des photographies :

- 1) quel serait l'effet de l'application de la norme « la vie de l'auteur plus 50 ans » à l'ensemble des photographies ne faisant pas encore partie du domaine public? Cela inclurait les œuvres détenues par des sociétés dont les actions votantes ne sont pas sous le contrôle d'une personne physique;
- 2) dans l'éventualité où l'on appliquerait la norme à l'ensemble des photographies, devrait-on prévoir une disposition d'« utilisation équitable » que l'on réserverait aux photographies non publiées? Devrait-on limiter le champ d'application d'une telle disposition aux photographies produites par des photographes canadiens?

2. Prolongation de la durée de protection des œuvres appartenant à des sociétés²²

L'hypothèse de travail sous-jacente à notre analyse suppose que l'on maintiendra la règle actuelle concernant la paternité des droits rattachés aux photographies faites par des employés de sociétés ou commandées par des sociétés²³.

Effet sur la motivation à créer

En vertu de l'hypothèse selon laquelle un photographe génère un flux constant de revenus, on peut facilement calculer que l'adoption de la durée de protection prescrite par le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur n'accroîtrait que de 3,04 p. 100 la valeur actualisée des redevances que reçoit, par exemple, un photographe âgé d'une quarantaine d'années²⁴.

Les photographies commandées par des sociétés sont habituellement destinées à n'être utilisées qu'une seule fois aussitôt qu'elles sont prises. Pour la presque totalité d'entre elles, la probabilité de servir à nouveau 50 ans après qu'elles aient été prises est pratiquement nulle. Bien que le pourcentage d'augmentation de 3,04 p. 100 soit

²² Dans le reste de la présente partie, le terme « société » est utilisé pour désigner les corporations dont les actions votantes ne sont pas détenues majoritairement par le photographe.

²³ La façon dont les utilisateurs seraient touchés par une résolution voulant que la durée de protection des œuvres dont les propriétaires sont des sociétés soit fixée à la durée de la vie de leur auteur est différente de la façon dont ils seraient touchés par l'application d'une règle qui accorde aux photographes les droits rattachés aux œuvres commandées par des sociétés ou produites par leurs employés. Ceux qui appuient une règle qui accorderait aux photographes les droits rattachés aux œuvres commandées par des sociétés tiennent pour acquis qu'une telle règle suppose une durée de protection égale à la vie de l'auteur plus 50 ans.

²⁴ Comme on le mentionne dans la partie III du présent document, notre calcul a comme prémisses un taux de dépréciation de 7 p. 100 et une espérance de vie de 80 ans.

supérieur au taux d'augmentation calculé à la partie III, la prise en compte de l'utilisation type des photographies au fil du temps semble indiquer que la prolongation de la durée de protection aurait un effet négligeable sur la motivation à créer.

Effet sur l'utilisation des photographies existantes

La prolongation de la durée de protection ferait augmenter le coût d'utilisation de certaines œuvres. Elle pourrait signifier l'augmentation des coûts liés à l'utilisation, par exemple, d'œuvres plus âgées que cinquante ans au moment de l'utilisation, reconnues comme ayant initialement appartenu à des sociétés et dont l'auteur est décédé il y a moins de 50 ans. En vertu des modifications projetées, les droits rattachés aux œuvres appartenant à ce « groupe d'âge » auront droit à une « nouvelle vie ». Dans le reste du présent document, l'expression « œuvres particulières » sera utilisée pour faire référence à ces œuvres.

Une modification de la durée de protection pourrait aussi affecter le coût d'utilisation des œuvres qui auraient, selon leurs utilisateurs (y compris les bibliothèques, les musées et les services d'archives de même que les établissements d'enseignement), vraisemblablement appartenu initialement à une société et qui pourraient constituer des « œuvres particulières »²⁵.

Pour les besoins du présent exposé, il est utile d'analyser séparément la situation où l'utilisateur possède toute l'information concernant une photographie et celle où l'information est incomplète ou simplement non disponible. Une information complète suppose que l'utilisateur connaît ce qui suit : l'année où la photographie a été faite, le nom et l'adresse du détenteur des droits, le nom et l'adresse du photographe, y compris l'année de son décès si ce dernier n'est plus vivant.

Supposons d'abord le cas d'un utilisateur, peut-être un musée, qui posséderait l'information complète au sujet d'une « œuvre particulière ». Comme il ne lui serait pas nécessaire de retracer le détenteur des droits, une prolongation de la durée de protection pourrait provoquer une augmentation des coûts d'une de ses transactions uniquement si la prolongation faisait augmenter le coût des pourparlers avec la société qui possède la photographie visée par la transaction²⁶. Les coûts supplémentaires éventuels sont liés aux redevances.

En pratique, les coûts supplémentaires pourraient toutefois s'avérer moins importants. Pour épargner sur les coûts de négociation et vraisemblablement sur le montant des redevances, certains utilisateurs pourraient choisir une option moins onéreuse. Ils pourraient utiliser une photographie ayant déjà été versée au domaine public ou téléchargée à partir d'un site Web renfermant une banque de photographies, ou encore utiliser une toute nouvelle photographie faite à leur intention. Il est intéressant de

²⁵ Cette modification de la durée de protection ne peut pas affecter le coût lié à l'utilisation d'une œuvre particulière ou ayant initialement appartenu à une société.

²⁶ Ou avec la personne physique qui pourrait avoir acquis les droits qui étaient initialement détenus par la société.

constater que même si un simple coup de fil suffirait à obtenir une autorisation et à leur permettre de s'accorder sur le montant des redevances à verser, certains utilisateurs opteront plutôt pour une œuvre de remplacement. Il est donc raisonnable de considérer que le coût supplémentaire d'utilisation occasionné par la prolongation de la durée de protection découle des dépenses engagées à l'égard de l'œuvre de remplacement sélectionnée et des éventuelles « pertes ou dommages » provenant du fait que cette œuvre convient moins bien aux besoins de l'utilisateur²⁷.

Supposons maintenant le problème auquel ferait face un utilisateur qui saurait qu'une photographie constitue une œuvre particulière mais qui ignorerait si le propriétaire initial de cette photographie était une société ou une personne physique²⁸. Un tel utilisateur devrait nécessairement localiser le détenteur des droits. Cette recherche doit se faire, peu importe la durée de protection. La modification de cette durée n'affecte en rien le coût associé à la localisation du détenteur des droits. Elle ne peut que contribuer au coût de la négociation et des redevances lorsque les résultats de la recherche indiquent qu'initialement, la photographie appartenait à une société.

Supposons ensuite la situation d'un utilisateur qui est certain que l'œuvre appartient à une société sans savoir si elle constitue une œuvre particulière. L'augmentation des coûts de transaction découlant de la nouvelle règle se concrétise lorsque l'utilisateur est certain que l'œuvre existe depuis plus de 50 ans. Dans un tel cas, la nouvelle règle crée un coût additionnel lié à la localisation du détenteur des droits si l'on ne connaît pas l'identité du propriétaire de la photographie²⁹. L'utilisateur peut avoir à engager des dépenses pour mener des négociations et payer des redevances à l'égard d'œuvres n'ayant pas encore été versées au domaine public.

Lorsque l'utilisateur n'est pas certain que l'œuvre est plus âgée que 50 ans, la prolongation de la durée de protection n'augmente pas le coût de la localisation des détenteurs des droits. En vérité, même en vertu de la règle actuellement en vigueur, les utilisateurs qui veulent éviter les risques de contrefaçon ne peuvent esquiver ces coûts.

²⁷ Il y a moins de chance qu'une telle œuvre de remplacement soit disponible lorsque l'utilisateur a besoin d'une photographie prise à une date particulière (par ex., lors d'un événement historique). Certains utilisateurs commerciaux – en particulier les magazines – soutiennent que ni une prolongation de la durée de protection, ni une modification de la règle établissant la paternité d'une œuvre ne les ferait changer leur manière d'acquérir des photographies. Selon eux, il est plus simple de commander de nouvelles photos ou d'utiliser des photographies dont on peut être certain que les droits ont été acquittés, que d'avoir à chercher les détenteurs de droits et de négocier avec eux. Lorsqu'ils utilisent des photographies existantes, ces utilisateurs procèdent souvent comme si la personne qui leur donne l'autorisation d'utiliser l'œuvre dont ils ont besoin avait déjà acquitté la totalité des droits. De temps en temps, des utilisateurs font des démarches pour s'assurer de l'identité du détenteur des droits, notamment lorsque l'objet de la photographie est une œuvre d'art comme une sculpture ou une peinture. Toutefois, certains utilisateurs hésitent à se lancer dans ce processus lorsque la localisation des détenteurs des droits ou l'obtention d'une autorisation leur demande plus qu'un effort minimal.

²⁸ La date de production pourrait être inscrite au verso de la photographie ou être déduite à partir de ce qui apparaît sur la photo.

²⁹ Il se peut que l'utilisateur soit au courant que le propriétaire initial de l'œuvre est une société sans pour autant connaître l'identité de cette société. La société qui possédait l'œuvre à l'origine peut être identifiée au verso de la photographie. Il se peut toutefois que cette société ait été absorbée par une autre entité.

Pour les motifs déjà mentionnés, les utilisateurs qui ne sont pas certains qu'une photographie constitue une œuvre particulière peuvent choisir une œuvre de remplacement en vertu du régime actuel et éventuellement, du nouveau régime.

Dans la dernière situation possible, l'utilisateur n'est pas certain de l'identité du propriétaire de l'œuvre et estime que celle-ci peut constituer une œuvre particulière. Dans une telle situation, peu importe la durée de protection, des utilisateurs qui voudraient éviter tout risque de contrefaçon devraient engager les dépenses relatives à la localisation du détenteur des droits.

À ce stade-ci, il est important de souligner que dans tous les cas où l'information au sujet d'une œuvre est incomplète, l'option des œuvres de remplacement est plus attrayante. Avec cette solution, l'utilisateur n'a pas à assumer les coûts liés à la localisation des détenteurs des droits³⁰. En fait, lorsqu'un utilisateur opte pour une œuvre de remplacement, une prolongation de la durée de protection n'a aucun effet sur le coût de sa transaction.

En résumé, une modification de la durée de protection des œuvres appartenant à des sociétés ne ferait pas augmenter les coûts liés à la localisation des détenteurs des droits à moins qu'on soit en présence des conditions suivantes : 1) les utilisateurs savent que l'œuvre est plus âgée que 50 ans; 2) les utilisateurs savent que l'œuvre a initialement appartenu à une société (qui peut en être encore propriétaire) mais ignorent l'identité du propriétaire actuel; 3) les utilisateurs ne savent pas si la photographie en question a déjà été versée au domaine public ou s'il s'agit plutôt d'une œuvre particulière.

Lorsque les coûts de la localisation des détenteurs des droits rattachés à une œuvre particulière sont élevés en comparaison des pertes subies en raison de l'utilisation d'une alternative moins intéressante, les utilisateurs opteraient pour cette dernière solution en vertu du régime modifié comme ils le font actuellement. On doit alors conclure que la modification de la durée de protection n'affecterait pas les coûts auxquels font face les utilisateurs.

Pour les utilisateurs d'œuvres particulières appartenant à des sociétés, la modification de la règle en vigueur supposerait un coût additionnel de négociation et, vraisemblablement, le versement de redevances, lorsque l'utilisation d'une œuvre de remplacement n'est pas envisageable. Les maigres informations disponibles donnent à penser que de tels coûts additionnels surviendraient en de rares occasions. Cela s'explique par le fait que l'on utilise rarement des œuvres particulières appartenant à des sociétés. Comme nous l'avons déjà mentionné, une forte majorité des œuvres appartenant à des sociétés ne sont utilisées qu'une seule fois.

On peut aussi se demander si le coût de la recherche pour déterminer si une œuvre a été versée au domaine public est plus important en vertu de la règle du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT). Il n'existe aucune réponse claire à cette question. Lorsque l'auteur est inconnu, la règle en vigueur semble occasionner un coût moins important

³⁰ Cette composante du coût de transaction pourrait s'avérer plus importante que les autres composantes.

puisqu'il est souvent possible de déduire la date approximative à laquelle l'œuvre a été produite à partir de ce qui apparaît sur la photographie. Toutefois, lorsque l'on connaît l'auteur, une règle établissant la durée de protection à « la vie de l'auteur plus 50 ans » est moins exigeante parce que les droits rattachés à l'ensemble de l'œuvre de cet auteur expirent le même jour.

Enfin, avant de s'engager dans la recherche des sociétés détentrices des droits, un utilisateur devrait se demander si ces sociétés possèdent l'ensemble des données nécessaires à la gestion de leurs droits en vertu de la nouvelle règle. L'analyse semble démontrer que c'est le cas. En réalité, les sociétés peuvent avoir des informations sur les dates de production de leurs œuvres sans en connaître les auteurs. Ils peuvent également connaître l'identité d'un auteur sans pour autant savoir s'il est encore en vie. Certains photographes pourraient ne pas avoir inscrit leur identité sur leurs œuvres. Les sociétés pourraient vraisemblablement assumer les coûts de la mise à jour des informations servant à identifier les auteurs de leurs œuvres si une telle dépense était rentable d'un point de vue économique. Bien entendu, tout dépend de la protection accordée aux photographes en vertu du régime modifié dans les cas où l'information est manquante.

3. Utilisation équitable et publication³¹

Dans certaines situations, la *Loi sur le droit d'auteur* limite le pouvoir des détenteurs de droits. Il existe un critère d'utilisation équitable lorsque les œuvres sont utilisées de manière équitable aux fins de la recherche, d'études privées, de la critique littéraire et des services de nouvelles. Il existe certaines restrictions quant à l'utilisation de *certaines types* d'œuvres, par exemple le droit de faire une copie de sauvegarde d'un programme d'ordinateur. Certaines restrictions s'appliquent aussi à *certaines utilisateurs et à certaines utilisations de l'ensemble des œuvres*. On peut mentionner à titre d'exemple que les établissements d'enseignement peuvent faire des copies des œuvres ou exécuter des œuvres dans des conditions qui, autrement, constitueraient une violation du droit d'auteur.

Selon la littérature, de telles restrictions au droit d'auteur seraient liées à des questions d'efficacité. On explique souvent que si ce n'était des coûts de transaction, les détenteurs des droits consentiraient à ce qu'on utilise leurs œuvres gratuitement. Cela suppose que l'exception accordée donne un avantage aux utilisateurs sans imposer de coûts aux détenteurs de droits. Cela contribue donc à l'amélioration de la qualité de vie.

Selon un argument similaire, les détenteurs des droits accepteraient implicitement que l'on utilise leurs œuvres. Selon Landes (1992), les écrivains apprécient les critiques qui leur donnent de la visibilité. De toute façon, le public ne semble s'intéresser qu'aux critiques qu'il considère impartiales. Il est difficile de parler d'impartialité lorsque les auteurs font obstacle aux critiques littéraires en invoquant le droit d'auteur rattaché aux œuvres faisant l'objet de la critique. Il ne serait pas logique de demander aux critiques de

³¹ Les arguments exposés dans la présente partie sont tirés de Landes W.M, (1992), *Copyright Protection of Letters, Diaries, and other Unpublished Works: An Economic Approach*, Journal of Legal Studies, vol. XXI, aux pages 79 à 113.

négozier avec les auteurs. Cela minerait la valeur des critiques et mènerait à des décisions d'achat moins éclairées. Pour ces motifs, on peut présumer que les auteurs accepteraient volontiers de soumettre leurs œuvres à la critique.

Selon une autre explication, les *utilisations particulières* par des *personnes identifiables* génèrent pour la société un gain beaucoup plus important que l'avantage qu'elles procurent à ces personnes identifiables. Si les droits des auteurs n'étaient pas soumis à certaines limites, ces personnes acquerraient des œuvres protégées jusqu'à ce que l'avantage qu'elles tirent d'une utilisation additionnelle soit égal au coût de la transaction conjugué au montant des redevances. Même à ce point, les avantages que la société tirerait d'une utilisation additionnelle demeureraient importants. Certaines personnes estiment qu'il est préférable de limiter les droits des auteurs pour encourager de telles utilisations additionnelles, par exemple à des fins éducatives³².

La question de la publication est pertinente lorsque l'on se demande si les détenteurs de droits auraient consenti à l'utilisation de leur œuvre si les coûts de transaction n'avaient pas constitué un obstacle aux négociations. La publication d'une œuvre permet de conclure que les détenteurs de droits apprécient que l'on utilise leur œuvre. Elle démontre une intention d'exploiter une œuvre de manière commerciale ou de l'offrir à un établissement où elle sera utile au public.

Une telle intention demeure inconnue tant et aussi longtemps qu'une œuvre n'a pas été publiée. Par conséquent, rien ne justifie d'étendre aux œuvres non publiées les limites au droit d'auteur mentionnées ci-dessus.

Ici encore, la simple absence de publication ne signifie pas que le détenteur des droits s'oppose à toute utilisation des œuvres non publiées protégées en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*. Par exemple, en faisant don d'une œuvre non publiée à un musée ou à un établissement d'enseignement, un détenteur de droits accepte implicitement que son œuvre soit utilisée dans le cadre des activités normales de cette institution.

Ces considérations sont valables pour toutes les œuvres, y inclus les photographies. Même si l'utilisation non autorisée de photographies n'ayant jamais été publiées peut procurer un avantage à des tiers, ces avantages semblent insuffisants pour justifier une utilisation équitable en raison des dommages qu'une telle utilisation pourrait causer aux détenteurs de droits. Cette conclusion est tout aussi valable pour les œuvres des photographes canadiens que pour celles des photographes étrangers.

V. Enregistrements sonores

³² Voir W.J. Gordon et R.G. Bone, *Copyright, In Boeckert and De Geest*, Encyclopaedia of Law and Economics. En un sens, la disposition relative à l'utilisation équitable s'apparente à une subvention que les détenteurs de droits accorderaient aux utilisateurs et aux tiers à qui cette utilisation profite. Les coûts de transaction expliquent pourquoi on ne peut pas forcer les nombreuses personnes à qui cette utilisation profite à payer des redevances. Il pourrait s'avérer coûteux d'identifier ces personnes et impossible de déterminer les avantages qu'elles tirent de l'utilisation de l'œuvre.

La personne qui réalise les arrangements financiers et techniques nécessaires à la première fixation des sons d'un enregistrement sonore est considérée comme le producteur de cet enregistrement. Le producteur d'un enregistrement sonore a un droit d'auteur qui comporte le droit exclusif, à l'égard de la totalité ou de toute partie importante de l'enregistrement sonore : 1) de le publier pour la première fois; 2) de le reproduire sur un support matériel quelconque; 3) de le louer.

Le producteur a aussi le droit d'autoriser ces actes. Les enregistrements des œuvres et les compilations d'enregistrements sonores sont protégés au même titre que les enregistrements sonores conventionnels.

Ces droits sont assujettis aux conditions relatives à la nationalité ou au lieu de résidence du producteur. De plus, le droit d'auteur ne s'applique que si le producteur met à la disposition du public suffisamment d'exemplaires pour satisfaire la demande raisonnable du public du Canada ou de tout pays signataire de la Convention de Berne, de la Convention de Rome, ou encore de tout pays membre de l'OMC. Le droit d'auteur s'éteint 50 ans après la première fixation des sons d'un enregistrement sonore. Le par. 19(3) stipule que les redevances relatives au droit d'auteur sont partagées par moitié entre le producteur et l'artiste-interprète.

En vertu du par. 19(1) de la Loi sur le droit d'auteur, l'artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, à l'exclusion de toute retransmission, de l'enregistrement sonore publié. Le droit à la rémunération accordé aux artistes-interprètes et aux producteurs le droit de réclamer des redevances à ceux qui utilisent leurs enregistrements dans le cadre d'une exécution en public ou d'une diffusion au Canada et dans les pays qui répondent aux exigences de la Convention de Rome. Ils ne peuvent toutefois en contrôler l'usage.

Pour obtenir le droit à la rémunération, le producteur d'un enregistrement sonore doit être citoyen du Canada ou citoyen ou résident permanent d'un des pays signataires de la Convention de Rome au moment de la première fixation. Lorsque le producteur est une société, celle-ci a droit à la rémunération si son siège social est situé dans un de ces pays.

Les États-Unis ne sont pas membres de la Convention de Rome. Ils ont ratifié le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, mais les signataires de ce traité ne sont pas tenus d'accorder le droit à la rémunération pour la diffusion d'enregistrements sonores. Jusqu'à maintenant, les États-Unis n'ont pas encore modifié leur législation afin d'y inclure un droit à la rémunération pour la diffusion ou l'exécution en public d'enregistrements sonores.

Comme le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes prévoit une protection de 50 ans à partir de la publication d'une œuvre ou, dans le cas où il n'y aurait pas de publication, à partir de l'année de la première fixation, il est réaliste d'imaginer une période de protection de 99 ans. Cette possibilité pourrait se concrétiser

si la publication d'une œuvre était réalisée dans la 49^e année suivant sa première fixation.

Industrie Canada a soulevé les questions suivantes à l'égard des enregistrements sonores :

- i. quelles conséquences aurait une prolongation de la durée de protection pour les producteurs d'enregistrements sonores?
- ii. devrait-on prévoir une prolongation similaire à l'égard des performances comprises dans ces enregistrements sonores?

La partie III du présent ouvrage traite de la prolongation de la durée de protection offerte à l'égard des œuvres en général. En vertu du droit canadien, la durée de protection des enregistrements sonores est plus courte que celle de la plupart des autres types d'œuvres. Ils 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 p. 100 suivant un taux d'actualisation de 7 p. 100., en supposant que le flux des redevances demeure inchangé sur toute cette période³³. À partir des mêmes hypothèses, en offrant une durée de protection de 100 ans on n'augmenterait la valeur actualisée des redevances que de 3 p. 100. 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.

Bien qu'un tel résultat soit possible, il est hautement improbable. Habituellement, un enregistrement sonore ayant du potentiel sur le plan commercial est publié rapidement après sa fixation. Des membres de l'industrie du disque ont indiqué qu'il est rare que des enregistrements soient publiés plusieurs années après leur fixation. Cela se produit lorsqu'une œuvre qu'on estimait incapable de générer des profits devient rentable d'un point de vue commercial. Cela peut se produire en raison de la popularité grandissante d'un artiste-interprète. Les délais de publication peuvent également s'expliquer par le fait qu'il n'est pas prudent financièrement de lancer toutes les œuvres qu'un artiste s'est engagé à enregistrer dans un intervalle de temps donné. Dans un tel cas, la période de temps qui s'écoule entre la fixation de ces œuvres et leur publication est toutefois relativement courte.

Dans l'ensemble, il semble que la modification de la durée de protection exigée par le traité de l'OMPI n'affecterait ni les producteurs, ni les utilisateurs.

De l'avis de certains membres de l'industrie, la logique voudrait que la prolongation de la durée de protection exigée par le traité de l'OMPI au profit des producteurs soit aussi

³³ Il s'agit d'un pourcentage supérieur à celui exprimé dans la partie III du présent ouvrage. Cela découle du fait que dans le cas des enregistrements sonores, on ajouterait 20 ans à une période de protection qui est actuellement limitée à 50 ans. Dans la partie III, les calculs étaient fondés sur l'hypothèse selon laquelle on prolongerait la durée de protection de 90 à 110 ans.

accordée à l'égard de l'exécution des œuvres. Selon eux, la prolongation de la durée de la protection offerte aux exécutions permettrait de réduire les frais d'administration. Il ne s'agit pas d'un argument très solide si l'on considère que les sociétés de gestion collective suivent de très près l'évolution de leurs frais d'administration. Leur argument devient encore plus faible lorsque l'on considère que de nombreuses personnes possèdent des droits sur des enregistrements et que ces droits viennent à échéance à des dates qui peuvent être très éloignées. Dans le cas des enregistrements sonores, il existe de nombreux acteurs et les différentes composantes d'une œuvre peuvent avoir été créées à des moments différents. Cela suppose qu'une prolongation de la durée de protection au profit des producteurs ne garantirait pas qu'une prolongation similaire serait accordée aux exécutions d'œuvres³⁴.

VI. Protection de l'information sur la gestion des droits (IGD)

1. Traités de l'OMPI

L'information sur la gestion des droits (IGD) est intégrée à l'œuvre protégée. Elle identifie les détenteurs des droits sur cette œuvre. Il arrive fréquemment qu'elle clarifie également les conditions relatives à l'utilisation de l'œuvre à laquelle elle se rattache. L'IGD interagit souvent avec les outils qui contrôlent l'accès à l'œuvre, qui permettent un suivi sur l'utilisation de l'œuvre ou qui permettent de traiter le paiement des redevances.

Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) exigent que l'on protège adéquatement et efficacement l'IGD qui identifie les parties intéressées et qui précise les conditions d'utilisation d'une œuvre. L'objectif est de prévenir la suppression ou l'altération de l'IGD sans autorisation. Les mesures mises de l'avant doivent aussi viser la distribution, l'importation aux fins de la distribution, la communication et la mise à la disposition du public sans autorisation, des œuvres, des copies des œuvres, des exécutions, des copies des exécutions de même que des phonogrammes, alors que l'on sait que l'IGD a été supprimée ou altérée sans autorisation.

L'obligation d'adopter des mesures légales s'applique uniquement aux actes qui permettent, facilitent ou visent la dissimulation d'une violation des droits protégés par les traités ou par la Convention de Berne (uniquement le WCT). Elle a aussi trait aux recours civils contre certains actes lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire que les contrefacteurs savaient quelles seraient les conséquences de ces mêmes actes.

Les obligations énoncées par les traités s'appliquent, peu importe si l'IGD est exacte ou pertinente au territoire où l'altération a eu lieu et peu importe les territoires où sont distribuées les œuvres altérées.

La présente partie répond aux questions suivantes :

³⁴ Cela ne veut pas dire pour autant qu'aucune autre raison ne pourrait justifier une telle prolongation.

- 1) de quelle façon les technologies numériques affectent-elles le soi-disant « équilibre des pouvoirs » entre les détenteurs de droits et les utilisateurs d'œuvres protégées³⁵?
- 2) quels types d'information devraient être protégés contre l'altération?
- 3) à qui les exceptions relatives aux règles antialtération devraient-elles profiter?
- 4) quels sont les recours de lutte à l'altération qui sont désirables du point de vue économique?

Nous répondrons aux questions 1 et 4 d'un point de vue général alors que les réponses aux questions 2 et 3 seront davantage axées sur les problèmes auxquels font face les bibliothèques, les services d'archives et les musées.

2. Changements au chapitre de l'équilibre des pouvoirs³⁶

L'émergence des communications numériques, notamment l'Internet, a fait chuter les coûts de reproduction et de distribution des œuvres de l'esprit. Il est désormais beaucoup plus facile de passer outre à certains intermédiaires. On ne sait toutefois pas encore avec certitude si les nouvelles technologies ont permis d'accroître les avantages sociétaux que l'on doit aux auteurs ou l'avantage que tirent les utilisateurs d'œuvres protégées.

Les personnes en faveur de l'application de mesures sévères à l'égard de l'altération laissent entendre que les avantages obtenus par les auteurs ont fondu en raison des nouvelles technologies qui facilitent la dissémination illégale des œuvres protégées. Ils craignent que cette dissémination ne devienne un fléau et réclament des mesures supplémentaires pour renforcer la protection offerte par la législation en matière de droit d'auteur et les mesures anticourtage d'ordre technique.

Les personnes qui s'opposent à l'application de mesures sévères appuient l'intégration d'exceptions variées à la législation visant à contrer l'altération. Selon elles, la passation de contrats et les outils techniques en ligne rendent inutiles les exceptions relatives à l'utilisation équitable, faisant pencher l'équilibre des pouvoirs en faveur des détenteurs de droits. De leur point de vue, l'adoption de mesures légales sévères alourdirait le préjudice que subissent les utilisateurs.

Les technologies numériques facilitent également la tâche aux vendeurs qui désirent fixer des prix différenciés. Cela a une incidence sur le partage des retombées entre les producteurs et les utilisateurs d'œuvres protégées. Les nouvelles technologies améliorent

³⁵ La question du soi-disant « équilibre des pouvoirs » est soulevée dans le rapport rédigé en guise de réponse au document « Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique ». Voir le *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*, 22 juin 2001; [http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/incrp-prda.nsf/vwapj/erenumerique.pdf/\\$FILE/erenumerique.pdf](http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/incrp-prda.nsf/vwapj/erenumerique.pdf/$FILE/erenumerique.pdf). Plusieurs rapports soulignent que les changements au chapitre de l'équilibre des pouvoirs ont une incidence sur les exceptions rattachées aux mesures de protection de l'IGD.

³⁶ On prétend, par exemple, que les éditeurs sont en train de perdre leur rôle traditionnel. Ils pourraient devenir plus précieux dans un rôle d'évaluateur. Voir R.E. Caves, *Creative Industries: Contracts between Art and Commerce*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts et London, Angleterre, 2000.

la capacité des vendeurs à dégroupier des droits qui, dans le milieu analogique, sont habituellement vendus regroupés. Par exemple, on ne peut distribuer des CD de manière rentable à moins qu'ils ne contiennent un nombre minimum de chansons. Les vendeurs ne sont pas en mesure de vérifier le nombre d'utilisations ni si leurs enregistrements sont prêtés à d'autres utilisateurs. Ils ne peuvent savoir en combien d'endroits on joue ces enregistrements. Par conséquent, les vendeurs n'ont d'autres choix que de vendre des « regroupements de droits » qui comprennent le droit d'écoute illimité et celui de prêter l'enregistrement. De leur côté, les détaillants faisant des affaires en ligne peuvent vendre une gamme plus limitée de droits. Ils peuvent séparer le droit de copier l'enregistrement du droit de le transmettre. Ils peuvent offrir un paiement fondé sur le nombre d'utilisations, un paiement forfaitaire et un paiement calculé suivant le nombre d'ordinateurs dans un établissement donné. Les utilisateurs qui tirent le plus d'avantages d'une œuvre sont ceux qui sont les plus susceptibles d'acquérir les droits les plus étendus et de verser les paiements les plus substantiels.

Mais de quelle façon la capacité accrue de fixer des prix différenciés et d'offrir des produits faits sur mesure pour répondre aux préférences individuelles affecte-t-elle les profits des détenteurs de droits? Dans la majeure partie de la littérature, on soutient qu'un vendeur ayant la capacité de fixer des prix différenciés fait de meilleurs profits que ceux qui doivent vendre à un prix fixe. Cette affirmation est certainement vraie lorsque le vendeur est un monopoleur. Toutefois, les fournisseurs d'œuvres protégées ne sont pas pourvus de pouvoirs monopolistiques. Les œuvres qu'ils vendent sont soumises à la compétition provenant d'autres œuvres. Cette réalité contribue à une relation plus complexe entre la rentabilité et la capacité de fixer des prix différenciés. On ne peut donc pas continuer à maintenir qu'une capacité accrue à fixer des prix différenciés engendre des profits supérieurs. En fait, même si chacun des vendeurs tire un profit de sa capacité à fixer des prix différenciés, il est affecté de manière défavorable lorsque ses concurrents acquièrent la même capacité³⁷.

Malheureusement, aucune étude empirique ne démontre laquelle des répercussions mentionnées ci-dessus domine les autres. Par conséquent, on ne sait toujours pas de quelle façon les technologies numériques ont affecté l'équilibre des pouvoirs³⁸.

Il est toutefois important de souligner qu'un partage asymétrique des gains tirés des technologies numériques ne signifie pas nécessairement que si les consommateurs essuient une perte, les détenteurs de droits ont un meilleur gain, ou *vice versa*. L'augmentation de la taille de la tarte est assez importante pour permettre de conclure que les deux ont obtenu un gain.

³⁷ Holmes (1989) montre que les vendeurs oeuvrant dans une industrie constituée de 2 sociétés qui produisent des biens différenciés pourraient connaître un meilleur sort s'ils offraient un prix fixe plutôt que de fixer des prix différenciés de troisième degré.

³⁸ Une recherche récente démontre que la fixation de prix différenciés est plus susceptible d'améliorer les profits de l'ensemble des vendeurs d'une même industrie lorsque la concurrence est vive. Voir M. Armstrong et J. Vickers, *Competitive Price Discrimination*, Rand J. of Economics, vol.32, no 4, hiver 2001, aux pages 579 à 605. Comme les œuvres d'une paternité d'œuvres sont souvent en compétition avec de nombreux biens de remplacement, il est raisonnable de conclure que l'amélioration de la capacité à fixer des prix différenciés permet aux détenteurs de droits d'obtenir de meilleures recettes.

Il faut surtout comprendre qu'aucun fondement économique ne permet de soutenir que si l'une des deux parties accuse une perte, les responsables des politiques devraient faire quelque chose pour redresser ce « déséquilibre ». En fait, les nouvelles technologies peuvent affecter l'opiniâtreté inventive des créateurs et se déployer d'une façon qui justifie l'attribution d'une plus grosse part de tarte aux créateurs ou aux utilisateurs. De plus, il serait étonnant que la manipulation des exceptions rattachées aux mesures législatives antialtération permettent de redresser l'équilibre des pouvoirs. Si les nouvelles technologies justifient un réalignement des mesures incitatives, les changements devraient s'opérer en modifiant l'étendue de la protection offerte par le droit d'auteur, et non pas en manipulant les mécanismes qui facilitent l'affirmation des droits. Pour justifier la mise en place de nouvelles exceptions à une règle antialtération, on doit faire la preuve que la règle en question gêne l'exercice des droits³⁹.

3. Types d'information et mesures légales

Industrie Canada a demandé à ce que le présent rapport aborde les options suivantes :

- 1^{re} option : l'adoption de mesures légales visant à protéger l'information qui identifie l'œuvre, la paternité de l'œuvre et le détenteur de tout droit sur cette œuvre;
- 2^e option : l'information protégée inclut les conditions régissant l'utilisation;
- 3^e option : idem à la 2^e option, mais la protection s'étend à l'information qui permet aux détenteurs de droits d'effectuer un suivi de l'utilisation de l'œuvre.

Il est également possible de différencier l'information provenant des détenteurs de droits de celle provenant des autres parties intéressées. On peut aussi établir une distinction entre l'information véridique et pertinente et l'information erronée ou non pertinente.

a) Perspective économique

Les détenteurs de droits qui intègrent de l'IGD à leurs produits le font dans l'espoir d'améliorer leur capacité à maximiser leurs profits. Ne serait-ce que pour cette raison, on doit de prime abord tenir pour acquis que l'altération réduit les profits escomptés de ceux qui ont intégré l'IGD. Cela est vrai pour tous les types d'IGD⁴⁰.

³⁹ De plus, le manque d'efficacité des mesures techniques de protection de l'IGD ne justifie pas, d'un point de vue économique, l'intégration d'un filet de protection dans la loi. Pour qu'un tel filet de protection soit efficace, l'application de la règle ne doit pas être trop onéreuse en regard du coût d'un mécanisme fondé sur les réalités du marché. L'introduction de mesures légales réduit l'empressement des détenteurs de droits à payer pour s'offrir des moyens technologiques. Le coût de la mise en application de mesures légales est assumé dans une bonne mesure par la société alors que le coût des moyens techniques est supporté par les personnes qui cherchent à faire protéger leurs œuvres.

⁴⁰ Cela ne veut pas dire pour autant que tous les types d'IGD soient d'égale valeur. Certaines informations peuvent ne pas augmenter la valeur d'une œuvre de façon significative. Cette information peut avoir été incluse à l'IGD parce que le coût additionnel engendré par cette inclusion était négligeable une fois prise la décision d'intégrer les autres informations ayant plus de valeur.

Par conséquent, les motifs économiques étayant l'attribution d'une exception à une règle antialtération doivent être fondés sur au moins l'une des raisons suivantes :

a) l'exception en question augmente la valeur de l'œuvre, si ce n'est la portion de la valeur devant aller à ceux qui ont intégré l'IGD; b) l'exception permet de redistribuer les avantages entre les producteurs et les consommateurs d'une façon qui correspond mieux à l'esprit de la loi concernant le droit d'auteur.

Ces conditions, bien qu'elles soient nécessaires, ne sauraient suffire. Il faut comprendre que l'altération entraîne le risque de supprimer ou d'ajouter involontairement de l'information. Ce risque pourrait perturber l'équilibre fragile des mesures incitatives que la loi tente de mettre de l'avant.

Les motifs les plus souvent invoqués pour justifier les exceptions aux règles antialtération sont les suivantes : 1) l'IGD contient de l'information erronée; 2) certaines ou toutes les conditions régissant l'utilisation communiquées par l'IGD ne peuvent s'appliquer au Canada⁴¹; 3) la manipulation de l'IGD est nécessaire à des fins de gestion interne.

La décision de permettre la manipulation de l'IGD dans ces situations devrait dépendre de ce qui suit : 1) à quelle fréquence ces situations se produisent-elles? 2) quel est le coût économique de leur occurrence? 3) quelles mesures de rechange à l'altération permettraient de remédier à ces situations?

La présente partie aborde ces questions du point de vue des bibliothèques, des services d'archives et des musées. Elle se penche sur la fréquence à laquelle ces institutions rencontrent de l'information erronée ou non pertinente, si elles peuvent d'elles-mêmes corriger une telle information et, si tel n'est pas le cas, quelles solutions de rechange s'offrent à elles. Elle traite aussi des coûts économiques qui surviennent si l'on n'apporte pas les corrections nécessaires⁴².

D'un point de vue économique, la manipulation de l'IGD par les institutions ci-haut mentionnées se justifie plus facilement lorsqu'une situation se produit plus fréquemment, lorsque l'interdiction de manipuler l'IGD entraîne un coût plus important en termes de perte de création et de dissémination d'œuvres et lorsque les solutions de rechange à la manipulation de l'IGD sont peu nombreuses ou onéreuses.

b) Information erronée sur les parties intéressées et les conditions régissant l'utilisation

L'IGD peut être inexacte de bien des façons. Il se peut que les parties intéressées soient identifiées incorrectement, que les œuvres versées au domaine public soient codées

⁴¹ Par ex., l'IGD relative au droit de prêt au public.

⁴² Un résumé des positions adoptées par ces institutions à l'égard de ces questions apparaît à l'annexe 4 du présent rapport.

comme si elles étaient protégées, que la date de création soit erronée ou qu'il y ait des contradictions dans les conditions régissant l'utilisation.

Les bibliothèques, les services d'archives et les musées ont-ils plus de chance de connaître de telles situations à l'égard des informations concernant les parties intéressées que de celles liées aux conditions régissant l'utilisation?

En réponse à cette question, les responsables des bibliothèques et des services d'archives soulignent que l'information servant à identifier une œuvre est souvent erronée ou incomplète. Il semble également que l'information présentée sur l'emballage contredise parfois celle qui se retrouve sur l'œuvre en tant que telle. Bien que cela s'applique essentiellement aux œuvres distribuées suivant une présentation matérielle, soit des livres, des vidéos et des enregistrements sonores, les personnes interrogées disent ne pas s'attendre à ce que l'information intégrée à une œuvre sous forme numérique soit plus exacte ou plus complète.

Ces personnes laissent aussi entendre qu'elles rencontrent plus souvent de l'IGD erronée en ce qui a trait aux conditions régissant l'utilisation qu'en ce qui touche l'identification de l'œuvre et des parties intéressées.

Elles indiquent qu'elles sont disposées à mettre en circulation des œuvres mal identifiées ou identifiées de façon incomplète. Elles soulignent également qu'elles ne s'abstiennent pas d'utiliser une œuvre de façon légitime même si l'IGD qu'elle contient ne le permet pas. Les responsables de bibliothèques négocient souvent avec des détenteurs de droits afin d'élargir le champ d'utilisation autorisé par les contrats de licence types. Ils cherchent à obtenir la permission de modifier l'IGD pour informer les utilisateurs sur les conditions adaptées régissant l'utilisation. Ils ne prétendent toutefois pas que la modification de l'IGD constitue la seule façon de leur communiquer cette information.

Dans l'ensemble, il ne semble donc pas que l'interdiction de manipuler l'IGD qui identifie les parties intéressées et qui décrit les conditions régissant l'utilisation engendrerait une perte notable en termes de dissémination des œuvres protégées.

Certaines personnes soulignent le fait que l'IGD peut interférer avec la gestion interne des collections d'œuvres. Ce problème survient plus fréquemment lorsque l'IGD est intégrée à une œuvre par des tiers plutôt que par des détenteurs de droits. L'IGD intégrée par des tiers est moins susceptible de perturber l'équilibre des mesures incitatives créées par la législation en matière de droit d'auteur. Cela donne à penser que la suppression de l'IGD par les trois types d'institutions mentionnées ci-dessus devrait être exemptée des mesures législatives antialtération.

Jetons maintenant un coup d'œil sur les risques qui découlent des exceptions aux règles antialtération. On ne saurait faire fi du risque que les personnes qui modifient l'IGD en prétendant que celle-ci est erronée ou non pertinente se trompent. Même lorsqu'elles ont raison, rien n'indique que l'IGD qu'elles intégreront par la suite à l'œuvre sera plus juste et plus complète. De plus, pour juger de la pertinence des conditions régissant

l'utilisation d'une œuvre, on doit posséder une expertise dans le domaine du droit d'auteur et du droit commercial, ce qui n'est peut-être pas le cas des personnes qui modifient l'IGD. En outre, rien n'indique que la perte économique découlant de la suppression d'une information exacte et pertinente soit moins importante que les avantages tirés de la correction d'une information non pertinente. Finalement, on doit aussi prendre en compte la question des risques moraux. En permettant la « réparation » de l'IGD par toute personne qui conclut que celle-ci est erronée ou non pertinente, on pourrait ouvrir une porte aux abus de toutes sortes⁴³.

On peut aussi se demander si les bibliothèques, les services d'archives et les musées ont les moyens de régler un problème d'IGD erronée sans recourir à l'altération. Un des moyens pouvant être utilisés, au dire des bibliothécaires, consiste à appliquer sur l'œuvre un autocollant contenant l'information pertinente. Cet autocollant peut contenir à la fois l'information originale de même que l'information corrigée. *A priori*, on a raison de croire qu'une approche similaire pourrait également être adoptée dans le cas d'une information intégrée à une œuvre sous forme électronique. On peut difficilement justifier la manipulation de l'IGD existante si les établissements ci-haut mentionnés peuvent remédier à leur problème en ajoutant de l'information sans avoir à supprimer ou à modifier l'IGD existante⁴⁴.

Ces considérations détruisent les arguments économiques favorables à l'intégration d'exemptions péremptoires en faveur de ces établissements à la législation antialtération visant l'IGD qui identifie les parties intéressées et qui spécifie les conditions régissant l'utilisation d'une œuvre. Toutefois, il semble raisonnable de permettre la manipulation de l'IGD intégrée par un tiers lorsque celle-ci interfère avec la gestion des collections d'œuvres⁴⁵.

4. Information de contrôle

L'information de contrôle permet la détection des utilisations non autorisées. Elle fournit également quantité d'informations sur les intérêts et les habitudes des utilisateurs. Cette information aide les vendeurs à raffiner leurs stratégies de mise en marché.

La collection et la commercialisation de l'information de contrôle est une source d'inquiétude puisque ces deux activités pourraient constituer une violation de la vie privée des utilisateurs. Si l'on accepte le fait que la protection de la vie privée est une question qui éclipse les considérations d'ordre économique, alors, il semble clair que l'on devrait permettre la suppression d'une telle portion de l'IGD.

⁴³ Bien que l'on puisse penser que le risque est moins élevé dans le cas des employés des bibliothèques, des services d'archives et des musées que dans celui des particuliers.

⁴⁴ La manipulation de l'IGD est encore plus difficile à justifier si une telle manipulation peut être effectuée au nom de ces établissements par un tiers « homologué ».

⁴⁵ Cela suppose qu'il est possible de modifier une portion de l'information tout en laissant les autres portions d'origine.

Il est intéressant de constater que la suppression des codes permettant d'effectuer un suivi (l'information de contrôle) peut également se justifier d'un point de vue économique. Lorsque des vendeurs intègrent une telle information, ils offrent en réalité un échange conditionnel ou une sorte de troc. Ils proposent un produit en échange d'une somme d'argent et d'éléments d'information. On doit comprendre que dans un tel cas, la transaction vaut plus cher pour les vendeurs, c.-à-d. ceux qui imposent cette offre combinée. Cela ne veut pas dire pour autant que ce type d'information donne une plus grande valeur à la transaction du point de vue des acquéreurs. En vérité, lorsque les acquéreurs perdent plus que les vendeurs ne gagnent, on peut affirmer qu'il y a une perte d'efficacité économique. Par conséquent, aucune raison apparente ne semble justifier la protection de l'information de contrôle d'un point de vue économique.

Devrait-on alors conclure que l'on devrait permettre aux utilisateurs de supprimer l'information de contrôle? Le risque auquel on devrait porter attention découle du fait que la suppression des codes permettant un suivi des utilisations d'une œuvre peut mener, volontairement ou par erreur, à la suppression d'autres éléments d'information. Une approche préférée consisterait à exiger des parties qui intègrent des codes permettant un suivi, qu'elles informent les utilisateurs que l'utilisation d'une œuvre peut faire l'objet d'une surveillance et qu'elles offrent aux utilisateurs une façon simple de désactiver le mécanisme permettant d'effectuer ce suivi⁴⁶. L'absence d'une telle précaution devrait être suffisante pour permettre la suppression ou la désinstallation de l'information de contrôle.

5. Établissements spécialisés

Les responsables des bibliothèques, des services d'archives et des musées, ci-après désignés sous l'expression « établissements spécialisés », soutiennent que l'on devrait leur permettre de contourner et de manipuler l'IGD lorsqu'ils jugent que cela est nécessaire pour jouir pleinement des droits qui leur sont accordés en vertu des dispositions relatives à l'utilisation équitable. Ils affirment également que ce droit devrait s'étendre aux sociétés spécialisées qu'ils embauchent pour exécuter ces tâches. Ces personnes craignent que les utilisations garanties en vertu des articles 29 et 30.5 de la *Loi sur le droit d'auteur* ne soient plus que théoriques si on ne leur accorde pas cette autorisation.

Elles reconnaissent qu'il y a un risque que les œuvres dépouillées de leur IGD soient disséminées à l'aide d'Internet. Elles reconnaissent également qu'une telle dissémination pourrait porter préjudice aux détenteurs de droits. Elles n'avancent toutefois aucune solution pour remédier à ce problème.

Bien qu'ils ne rejettent pas l'idée d'utiliser des certificateurs spécialisés pour manipuler l'IGD, la majorité des responsables des établissements spécialisés ayant été consultés s'interrogent sur la faisabilité d'une telle pratique. Certains estiment cette pratique

⁴⁶ Les vendeurs pourraient offrir un rabais aux utilisateurs qui accepteraient d'utiliser une œuvre munie de l'information de contrôle.

irréalisable parce que les certificateurs seraient ensevelis sous les trop nombreuses demandes qu'ils recevraient des utilisateurs. D'autres considèrent qu'une telle pratique serait difficile à mettre en œuvre. Une minorité estime qu'il serait plus avantageux de considérer une solution hybride en vertu de laquelle certains établissements pourraient manipuler certaines portions de l'IGD alors que des tiers spécialisés pourraient traiter les autres portions de l'information.

Une des composantes d'une telle organisation pourrait voir le jour prochainement sous la forme de systèmes identificateurs. Un tel système fonctionne au moyen de numéros uniques qui se rattachent aux œuvres protégées. Un numéro est utilisé afin d'accéder à une base de données dans le but de saisir de l'information au sujet d'une œuvre, des personnes qui détiennent les droits qui s'y rattachent et, possiblement, des conditions régissant son utilisation.

Dans le but de lier un tel système à une organisation ayant la capacité de corriger une IGD erronée ou non pertinente, on devrait s'assurer de compter sur les éléments suivants : 1) les ressources permettant de vérifier la validité et la pertinence de l'IGD intégrée à une œuvre; 2) un accès aisé et bon marché à l'organisation pour toute personne persuadée que l'IGD d'une œuvre est erronée ou non pertinente et pour toute personne qui désire supprimer l'IGD parce que celle-ci interfère avec les droits liés à l'utilisation équitable⁴⁷; 3) l'habilitation de l'organisation à corriger et à supprimer l'IGD; 4) l'élaboration d'un mécanisme permettant la livraison rapide des œuvres dont l'IGD (et vraisemblablement, les mesures de protection d'ordre technique) a été supprimée ou modifiée.

Les personnes qui détiennent les droits sur les œuvres incluses dans la base de données ont une bonne raison d'autoriser de telles organisations à apporter des corrections à l'IGD. Cela leur permet de s'assurer que ceux qui utiliseront leurs œuvres sauront que l'IGD est exacte et pertinente. De plus, l'organisation peut chercher à obtenir l'autorisation d'offrir un service apparenté à la certification dans le secteur du commerce électronique⁴⁸.

Dans une étude récente, Burk et Cohen recommandent une approche sur deux fronts pour régulariser l'accès à l'utilisation équitable⁴⁹. Cette approche nécessite la création d'un système de gestion des droits qui peut détecter une gamme d'utilisations équitables et accorder un accès limité lorsqu'une utilisation équitable est détectée. Ce système serait combiné aux informations provenant d'un tiers de confiance provenant de l'extérieur. Ce tiers de confiance [Traduction] « détiendrait les clés électroniques servant

⁴⁷ Un tel accès est également nécessaire afin d'encourager un utilisateur qui découvre une IGD erronée à rapporter cette découverte. En l'absence d'une voie de communication permettant de transmettre cette information, l'utilisateur laissera tout simplement tomber. Cela priverait les autres parties des avantages découlant de la correction de l'IGD.

⁴⁸ L'organisation pourrait aussi servir en tant que station de transfert de données numériques permettant de télécharger une œuvre sous sa forme non chiffrée. L'accès à ce service serait restreint aux parties ayant le droit de se prévaloir des exceptions ayant trait à l'utilisation équitable.

⁴⁹ Burk D.L. and J.E. Cohen, Fair Use Infrastructure for Rights Management Systems, Harvard Journal of Law and Technology, Vol.15, number 1, Fall 2001, 41-74.

à désactiver la protection technologique des œuvres. Il pourrait émettre des clés provisoires aux parties intéressées au moyen d'une procédure en ligne ». Burk et Cohen soutiennent que le tiers de confiance est essentiel puisqu'un système purement axé sur l'informatique pourrait ne pas être en mesure d'anticiper [Traduction] « la gamme complète des privilèges d'accès qui pourrait s'avérer appropriée pour l'utilisation équitable d'une œuvre donnée ».

6. Recours

L'établissement de la meilleure combinaison de recours possible relève d'abord d'une question de droit. La faisabilité et l'utilité des solutions de rechange sont limitées par des principes juridiques d'application générale, par la possibilité que l'altération de l'information sur la gestion des droits soit assujettie à d'autres lois et peut-être aussi par des questions de procédure. Ainsi, une analyse économique peut contribuer à fournir certains critères d'évaluation.

D'un point de vue économique, le critère prépondérant réside dans le fait que l'information sur la gestion des droits n'a aucune valeur intrinsèque; sa valeur découle uniquement de sa capacité à accroître la valeur des œuvres pouvant faire l'objet d'une protection. C'est pourquoi le choix des mesures légales pour lutter contre l'altération doit en bout de ligne se faire au regard de leurs répercussions sur la création et la dissémination des œuvres.

Un des objectifs veut que l'on maximise l'utilisation autorisée d'œuvres protégées⁵⁰. Diverses mesures peuvent nous permettre de réaliser cet objectif à différents degrés. Elles entraînent également des coûts liés notamment à la mise en application de la loi et aux mesures de précaution adoptées afin d'éviter la suppression accidentelle de l'information sur la gestion des droits. La meilleure combinaison de mesures légales est celle qui permet d'atteindre l'équilibre le plus juste entre la minimisation de ces coûts et la maximisation des utilisations autorisées.

Un autre facteur dont il faut tenir compte concerne le lien qui existe entre les moyens légaux visant à contrer la violation du droit d'auteur et ceux visant les altérations qui ont déjà ou qui pourraient donner lieu à une violation du droit d'auteur. Ainsi, lorsqu'un des recours constitue le meilleur moyen de sévir contre une forme particulière de violation parce qu'il s'agit de la mesure la plus dissuasive, on ne gagnerait rien à appliquer une mesure plus sévère contre une altération qui *pourrait* ou qui *aurait pu* donner lieu à une violation du même genre.

Cela ne signifie pas que les mesures qui visent un seul cas d'altération devraient être moins sévères que celles qui visent un seul cas de violation du droit d'auteur. Les risques de dissémination à grande échelle de copies dont l'information a été altérée font en sorte qu'un seul cas d'altération d'une œuvre numérisée peut causer un préjudice plus sérieux qu'un seul cas de violation du droit d'auteur. Cela pourrait donner lieu à de nombreuses utilisations non autorisées. Il s'ensuit que l'altération de l'information d'œuvres

⁵⁰ Cela ne signifie pas la même chose que de minimiser les utilisations non autorisées.

numérisées est susceptible de causer aux détenteurs des droits un préjudice semblable à celui que pourrait causer la distribution commerciale.

L'analyse économique des recours doit mettre l'accent sur des mesures incitatives, c.-à-d. sur leurs répercussions probables sur les comportements des utilisateurs, des détenteurs des droits et des tiers. Les recours influent à plusieurs égards sur le comportement des parties intéressées. Ils permettent notamment de déterminer quelles sont les précautions qui ont été prises afin d'éviter une altération accidentelle. Ils modifient la nature des mesures techniques prises par les détenteurs afin de prévenir toute altération. Ils influent sur les mesures favorisant l'altération délibérée de l'information ou le traitement d'œuvres altérées. Ils influencent ceux qui doivent décider s'il y a lieu d'engager des poursuites.

Les ouvrages portant sur le droit et l'économie font état de plusieurs circonstances qui justifient d'engager des poursuites publiques en vertu du code criminel. Ces circonstances sont les suivantes⁵¹: 1) il se peut que la victime ne dispose pas des ressources nécessaires à l'institution d'une poursuite; 2) il se peut qu'un préjudice soit important mais que, du fait qu'il soit réparti sur un très grand nombre de victimes, il ne fournisse à aucune d'entre elles prises individuellement, des motifs économiques suffisants pour qu'elles engagent une poursuite; 3) il se peut que le particulier en droit d'engager une poursuite ne soit tout simplement pas intéressé à le faire parce qu'il sait que l'auteur de l'infraction n'est pas en mesure de verser des dommages et intérêts; 4) il se peut qu'il y ait une intention de causer un préjudice bien qu'aucune infraction n'ait encore été commise.

Pour savoir si des sanctions pénales s'imposent, on doit se demander s'il est plus probable de rencontrer les circonstances susmentionnées dans les cas d'altération de l'information que dans ceux de violation du droit d'auteur. Si tel est le cas, il est raisonnable de lutter contre l'altération en favorisant les recours civils. Dans le cas contraire, la décision devrait plutôt aller dans l'autre direction.

Jetons d'abord un coup d'œil sur les circonstances dans lesquelles une altération peut se produire : 1) une altération peut se produire accidentellement lors de l'utilisation autorisée d'une œuvre⁵²; 2) elle peut être accidentelle lors d'une utilisation non autorisée; 3) elle peut être intentionnelle lors d'une utilisation autorisée; 4) elle peut être intentionnelle lors d'une utilisation non autorisée, 5) elle peut être intentionnelle sans qu'il y ait utilisation d'une œuvre.

De même, une personne pourrait avoir altéré une œuvre accidentellement **mais** l'avoir intentionnellement disséminée sur Internet. Une autre pourrait l'avoir altérée

⁵¹ Friedman, David D. *Law's Order; What Economics has to Do with Law and Why it Matters*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2000. Voir également Cooter, Robert et Thomas Uhlen, *Law and Economics*, 2^e édition, Addison-Wesley, 1995.

⁵² Les filigranes pourraient être endommagés au cours du processus de compression et de décompression des fichiers.

intentionnellement à des fins personnelles et l'avoir ensuite accidentellement publiée sur Internet, une fois dépouillée de l'information sur la gestion des droits qu'elle contenait.

La *Loi sur le droit d'auteur* autorise les détenteurs de droits à exercer des recours civils contre les contrefacteurs en vue d'obtenir notamment, une injonction, des dommages et intérêts ou une remise des profits. Cependant, « le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction à l'égard de cette violation si le défendeur prouve que, au moment de la commettre, il ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur était protégé par la présente loi »⁵³. Toutefois, cette défense ne peut s'appliquer lorsque le droit d'auteur a dûment été enregistré⁵⁴. Il semble également que les dommages et intérêts soient moindres lorsque la violation du droit d'auteur est accidentelle que lorsqu'elle est indubitablement intentionnelle⁵⁵. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit également des sanctions pénales contre toute personne qui sciemment, vend ou loue un exemplaire contrefait, se livre, en vue de la vente ou de la location, à la contrefaçon d'une œuvre ou importe ou expose un exemplaire contrefait⁵⁶. Les procédures criminelles n'interdisent pas une action au civil.

De toute évidence, le degré de sévérité des sanctions varie en fonction de deux facteurs : le caractère volontaire ou involontaire de la violation, et la présence, ou l'absence, de motivations commerciales.

La sévérité des recours a une incidence sur deux aspects du bien-être économique. Lorsque les sanctions deviennent plus sévères, les utilisateurs sont beaucoup plus enclins à investir dans la protection de leurs droits et la lutte à la contrefaçon. Comme on ne peut éliminer les risques d'infraction, on doit également accepter le fait que l'usage de sanctions plus sévères réduise le taux d'utilisation des œuvres. Ces deux facteurs tendent à diminuer le bien-être de la collectivité. En contrepartie, ces sanctions peuvent accroître la capacité des auteurs à tirer un revenu de leur opiniâtreté inventive. Les sanctions procurent donc à la société un avantage en lui permettant d'avoir accès à une plus grande sélection d'œuvres.

Il ne faut toutefois pas oublier que l'avantage que les détenteurs de droits tirent d'une réduction de la contrefaçon ou de certains types de contrefaçon n'est pas nécessairement important. En fait, si les détenteurs de droits n'obtiennent qu'un léger avantage, il n'y a aucune raison de freiner l'utilisation d'œuvres ni d'engendrer d'importants coûts en raison des mesures de précaution que prennent les utilisateurs.

À cet égard, il est intéressant de noter que l'enregistrement peut servir de repère quant aux pertes que les détenteurs de droits s'attendent à subir en raison de la contrefaçon. Il peut indiquer la valeur que les détenteurs de droits accordent à la lutte à la contrefaçon. Comme l'enregistrement d'une œuvre est peu coûteux et que le simple fait d'enregistrer une œuvre offre aux détenteurs de droits de meilleures chances d'obtenir des dommages

⁵³ Extrait de la *Loi sur le droit d'auteur*, par. 39(1).

⁵⁴ La *Loi sur le droit d'auteur*, paragr. 39(2).

⁵⁵ Handa, S. *Copyright Law in Canada*, Buttersworth Canada Ltd., 2002, page 269.

⁵⁶ La *Loi sur le droit d'auteur*, paragr. 42(1).

et intérêts, on pourrait déduire que le non-enregistrement des œuvres signifie que les détenteurs de droits ne s'attendent pas à ce que la contrefaçon leur fasse perdre de fortes sommes ou qu'ils se soucient très peu de la lutte à la contrefaçon⁵⁷.

En établissant un lien entre la sévérité des recours escomptée et l'enregistrement d'une œuvre, l'article 39(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* permet de tirer des conclusions quant à l'importance que les détenteurs des droits accordent à la lutte à la contrefaçon lorsqu'ils décident d'enregistrer une œuvre, ce qui peut expliquer pourquoi le par. 39(1) ne s'applique pas lorsqu'une œuvre dûment enregistrée a été contrefaite.

Jetons maintenant un coup d'œil sur les dispositions criminelles en examinant d'abord une situation où une œuvre contrefaite n'a pas été distribuée. Comme elle n'ont encore subi aucune perte financière, les parties privées sont peu motivées à engager une poursuite. La simple confiscation d'un tel exemplaire contrefait ne sert à rien puisque les gains potentiels découlant de la commercialisation des contrefaçons sont considérables en regard de la valeur de ce seul exemplaire contrefait⁵⁸. Plus important encore, si l'injonction ou les dommages et intérêts constituaient les seuls recours possibles, la reproduction intentionnelle à des fins commerciales pourrait vraisemblablement entraîner des gains concrets. Ce genre de situation se classe dans la dernière des cinq catégories énumérées ci-dessus.

Nous pourrions également soutenir que les recours civils ne suffisent pas lorsqu'une œuvre a déjà fait l'objet d'une exploitation commerciale puisque les utilisateurs qui contrefont des œuvres à des fins commerciales sont susceptibles de violer les droits de nombreux détenteurs de droits. Devant une telle réalité, les gains que la partie privée s'attend de réaliser en engageant une poursuite risquent d'être beaucoup moins importants que ceux qu'en tirerait la société⁵⁹. Mais là encore, la poursuite engagée par une partie privée n'est pas une mesure dissuasive adéquate, ce qui pourrait être rectifié par une intervention de l'État.

Ces observations ont plusieurs répercussions sur les mesures antialtération. Examinons d'abord le cas d'une manipulation accidentelle de l'information sur la gestion des droits. Il convient d'appliquer les mêmes recours que dans le cas d'une violation du droit d'auteur. On devrait donc permettre au détenteur des droits d'exercer un recours en vue d'obtenir une injonction ou des dommages et intérêts lorsque l'altération de son œuvre n'a pas été faite à des fins commerciales. Lorsque le défendeur démontre qu'il n'avait pas l'intention de se prêter à une altération illégale d'une œuvre et que l'œuvre en question n'a pas été disséminée, les recours devraient se limiter aux injonctions.

⁵⁷ Étant donné qu'il existe très peu d'exigences en ce qui a trait à l'originalité d'une œuvre et parce que le droit d'auteur ne nécessite aucun enregistrement, on peut supposer que de nombreuses œuvres sans valeur économique pourraient être contrefaites.

⁵⁸ Les injonctions sont probablement inutiles, à moins que la partie contrevenante ait commis une contrefaçon par le passé et que la loi prévoit une sanction supplémentaire à l'égard des récidivistes.

⁵⁹ La partie qui engage une telle poursuite procure un avantage aux autres détenteurs de droits, sans pour autant recevoir d'indemnisation en contrepartie.

Cependant, une telle restriction n'est pas souhaitable lorsque l'œuvre a été enregistrée, en particulier lorsque l'information sur la gestion des droits démontre que l'œuvre a dûment été enregistrée.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'altération d'une œuvre numérique comporte un risque de dissémination illégale et d'utilisation à grande échelle d'œuvres altérées. Nous pouvons toutefois supposer que les détenteurs des droits étaient au courant de l'existence d'un tel risque lorsqu'ils ont décidé d'intégrer l'information sur la gestion des droits (IGD) à leur œuvre sans se soucier de l'enregistrer. Logiquement, l'altération de l'IGD intégrée à une œuvre enregistrée devrait donc recevoir un traitement différent de celui réservé à l'altération d'une œuvre non enregistrée.

Examinons ensuite les cas où il y a rafistolage intentionnel de l'IGD ou la dissémination à des fins commerciales d'œuvres altérées. Là encore, nous pouvons conclure que les raisons qui justifient de s'en remettre aux recours pénaux pour empêcher la contrefaçon à des fins commerciales s'appliquent également aux cas d'altération à des fins commerciales ou à la vente d'œuvres altérées.

Il n'est toutefois pas aussi facile de traiter les cas d'altération à des fins non commerciales. Le problème réside dans le fait que dans un environnement numérique, la dissémination d'œuvres peut être importante même lorsque le contrefacteur n'a aucun objectif commercial. De plus, dans de nombreux cas de dissémination d'œuvres altérées à des fins non commerciales, il se peut que le contrevenant soit un particulier qui ne dispose pas des ressources nécessaires pour payer des dommages. Dans un tel cas, les recours civils intentés par un particulier risquent de ne pas être très efficaces pour contrer l'altération. Une simple analyse de rentabilité peut inciter la partie lésée à s'abstenir d'engager une poursuite. En fait, la partie lésée devrait assumer les coûts de la poursuite à court terme avec de minces chances de toucher des dommages dans le futur.

Une solution consisterait à imposer des sanctions administratives pécuniaires lorsqu'un particulier altère une œuvre protégée à des fins non commerciales mais qu'il diffuse cette œuvre⁶⁰. Cette pénalité serait payable à la Couronne et recouvrable à même les futurs revenus du contrevenant. La sévérité de la pénalité ainsi imposée dépendrait des préjudices subis et de l'intention de causer un préjudice.

Le traitement juridique de la suppression ou de l'altération accidentelle de l'IGD inquiète particulièrement les responsables des bibliothèques, des services d'archives et des musées. Ces derniers soulignent le risque de commettre une altération accidentelle lors de l'extraction de segments d'une œuvre numérique faisant partie d'un tout. Ils prétendent que la suppression accidentelle de l'IGD ne devrait pas faire l'objet de recours civils ou criminels. Un de ces responsables soutient notamment que le Canada devrait prévoir une disposition semblable à celle du par. 1203(5) de la *Digital Millennium Copyright Act*. Cette loi américaine prévoit une réduction des dépens alloués et des dommages et intérêts accordés pour les infractions commises de bonne foi. Elle ordonne aux tribunaux de renoncer aux dommages et intérêts dans les cas où un

⁶⁰ L'article 74.1 et le par. 79(3.1) de la *Loi sur la concurrence* prévoient des recours semblables.

représentant d'une bibliothèque, d'un service d'archives ou d'un établissement d'enseignement démontre que la personne fautive ignorait que sa façon de faire constituait une violation⁶¹. Une telle disposition législative se justifie d'un point de vue économique.

VII. Observations finales

Le présent rapport a permis de découvrir de quelle façon une prolongation de la durée de protection à « la vie de l'auteur plus 70 ans » affecterait l'opiniâtreté créative et la dissémination des œuvres au Canada. Il nous a présenté les répercussions qu'aurait cette prolongation sur la balance des paiements externes liés au droit d'auteur de même que les arguments relatifs à l'harmonisation de la durée de protection offerte par le Canada en regard de ce qui se fait dans d'autres pays.

Le présent rapport permet de conclure qu'une prolongation de 20 ans de la durée de protection aurait un effet négligeable sur l'opiniâtreté créative. Comme le Canada est un importateur net d'œuvres protégées, une telle prolongation pourrait avoir un effet indésirable mineur sur la balance externe des flux de redevances. Il conclut également que le Canada tirerait un avantage négligeable de l'harmonisation de la durée de protection qu'il offre avec celle offerte par ses principaux partenaires commerciaux.

L'adoption d'une règle accordant une durée de protection égale à « la vie de leur auteur plus 50 ans » pour les photographies appartenant à des sociétés n'étant pas détenues par des photographes ne devrait pas occasionner des coûts de transaction additionnels importants pour les utilisateurs. Le rapport conclut aussi que la prolongation de la durée de protection en faveur des producteurs d'enregistrements sonores ne justifierait pas que l'on accorde la même prolongation aux exécutions constituant ces enregistrements.

En ce qui a trait à l'information sur la gestion des droits, il est difficile de maintenir que les bibliothèques, les services d'archives et les musées devraient se voir accorder un large éventail d'exemptions des dispositions antialtération. Cette conclusion vaut aussi pour l'information concernant les parties intéressées et celle traitant des conditions régissant l'utilisation d'une œuvre. Il serait toutefois raisonnable de prévoir une exception à l'égard de la manipulation des codes qui interfèrent avec les fonctions de ces établissements spécialisés, tel le catalogage. De plus, on ne devrait accorder qu'une faible protection à l'information de contrôle, le cas échéant.

⁶¹ Paragraphe 1203(5) [TRADUCTION] « Violation involontaire ». A) Généralités – La Cour peut, à sa discrétion, réduire l'indemnité totale allouée à titre de dommages et intérêts ou y renoncer dans les cas où le contrevenant peut démontrer, à la satisfaction de la Cour, qu'il ignorait et qu'il n'avait aucune raison de croire que ses actes constituaient une violation. B) Bibliothèque, service d'archives ou établissement d'enseignement à but non lucratif – Dans le cas d'une bibliothèque, d'un service d'archives ou d'un établissement d'enseignement à but non lucratif, la Cour doit renoncer à exiger des dommages et intérêts lorsque la bibliothèque, le service d'archives ou l'établissement d'enseignement fait la preuve, à la satisfaction de la Cour, qu'il ou qu'elle ignorait et qu'il ou qu'elle n'avait aucune raison de croire que ses actes constituaient une violation. »

Le rapport appuie l'idée de former des organisations spécialisées qui pourraient attribuer des clés électroniques permettant l'accès à l'IGD des œuvres et qui auraient le droit de manipuler cette information.

Finalement, le rapport conclut que les recours contre l'altération devraient aller dans le même sens que ceux qui s'appliquent à la contrefaçon et que les sanctions administratives pécuniaires devraient être considérées comme un recours contre la dissémination non commerciale d'œuvres dont l'information sur la gestion des droits a été altérée.

Annexe 1

Mesures incitatives et taux d'actualisation

La valeur actualisée d'un dollar reçu dans « t » années plus tard est égale au montant que l'on doit investir aujourd'hui pour obtenir l'équivalent d'un dollar dans « t » années. En d'autres mots, ce montant dépend du taux d'intérêt en vigueur en ce moment. La valeur actuelle d'un dollar perçu après t années est de $1 \text{ \$}/(1+i)^t$, où « i » représente le taux d'intérêt en vigueur⁶². Par conséquent, un revenu de 1 dollar devant être perçu dans t années, plus 2 \$ devant être perçus après « t+1 » années, plus 1 dollar devant être perçu dans « t+2 » années donne une valeur actualisée égale à $[1 \text{ \$}/(1+i)^t] + [2 \text{ \$}/(1+i)^{t+1}] + [1 \text{ \$}/(1+i)^{t+2}]$.

Le processus permettant de convertir un revenu futur en valeur actuelle est appelé actualisation. La valeur actuelle d'une œuvre est donc déterminée en actualisant la différence entre les revenus actuels et les revenus futurs espérés découlant de l'œuvre et de ses coûts de production.

Une prolongation de la durée de protection aurait un impact sur la motivation à créer puisque cela influencerait sur la portion de la valeur actuelle espérée qui découle du respect des droits d'auteur. L'importance de l'impact dépend du taux d'actualisation applicable et de la différence entre les revenus et les dépenses au cours de la période supplémentaire de protection.

Supposons une prolongation de 20 ans qui porterait la durée de protection à « la vie de l'auteur plus 70 ans ». Une telle prolongation accorderait une durée de protection de 110 ans à l'œuvre d'un auteur âgé de 40 ans dont l'espérance de vie serait de 80 ans.

Pour déterminer l'effet d'une telle prolongation sur la valeur actuelle, on doit choisir un taux d'actualisation. Malheureusement, les économistes ne disposent pas d'une formule qui leur dirait quel taux d'actualisation devrait être utilisé dans une situation donnée. Par conséquent, ils doivent s'en remettre à une analyse de sensibilité en utilisant plusieurs taux d'actualisation qui leur semblent raisonnables dans les circonstances. Cela leur permet d'étudier à fond la solidité de leurs conclusions suivant les différents taux d'actualisation.

On utilise des taux d'actualisation plus élevés lorsque l'importance des revenus et dépenses à venir est moins prévisible. Cela cadre bien avec l'idée que la plupart des gens ayant à choisir entre un revenu certain et un revenu probabiliste ayant la même valeur espérée opteront pour la certitude. Cela donne à penser qu'un taux d'actualisation relativement élevé est approprié lorsque l'on étudie l'effet de la prolongation sur la motivation à créer⁶³.

⁶² Cette formule tient compte de l'intérêt composé. Le terme $1/(1+i)$ est appelé le facteur d'actualisation.

⁶³ « Il existe un niveau élevé d'incertitude quant à la réaction des consommateurs face à un nouveau produit créatif tant qu'on n'a pas créé ce produit et qu'on ne le leur a pas offert. Le problème est encore pire lorsque les coûts sont irrécupérables comme c'est habituellement le cas quand on prend conscience du

La valeur actuelle d'une annuité de 1 dollar que l'on recevrait pendant « T » années est

égale à : $\frac{1}{i} \left[1 - \left(\frac{1}{1+i} \right)^T \right]$, où « i » représente le taux d'actualisation. Par conséquent,

l'augmentation relative de la valeur actuelle de 1 dollar que l'on recevrait annuellement à la suite d'une prolongation de la durée de protection, de la 91^e année à la 110^e année

serait égale à : $\frac{\frac{1}{i} \left[1 - \left(\frac{1}{1+i} \right)^{110} \right] - \frac{1}{i} \left[1 - \left(\frac{1}{1+i} \right)^{91} \right]}{\frac{1}{i} \left[1 - \left(\frac{1}{1+i} \right)^{90} \right]}$.

La sensibilité de la modification de la valeur actuelle en regard des changements apportés au taux d'actualisation est présentée ci-dessous.

Pour un auteur qui vivra un autre 40 ans⁶⁴

Taux d'actualisation	Gain en pourcentage valeur actuelle
4 %	1,52 %
7 %	0,16 %
10 %	0,01 %

Pour un auteur qui vivra un autre 25 ans

Taux d'actualisation	Gain en pourcentage valeur actuelle
4 %	2,44 %
7 %	0,42 %
10 %	0,06 %

désastre ». Voir R.E.Caves, *Creative Industries: Contracts between Art and Commerce*, Harvard University Press, Cambridge MA et London, Angleterre, 2000, 454 pages.

⁶⁴ L'espérance de vie pour une personne âgée de 40 ans est de 42,36 années pour les femmes et de 37,42 années pour les hommes. Source: *Table de mortalité complète du Canada*, à l'adresse suivante : http://www.statcan.ca/francais/freepub/84-537-XIF/tables_f.htm

Pour un auteur qui vivra un autre 55 ans

Taux d'actualisation	Gain en pourcentage valeur actuelle
4 %	0,86 %
7 %	0,05 %
10 %	0,003 %

Théoriquement, la formule présentée ci-dessus est incorrecte puisqu'elle sous-entend que l'on peut être certain que les droits sur une œuvre vont subsister pendant 110 ans. Toutefois, l'adoption d'une formule plus compliquée ne changerait rien à la conclusion selon laquelle l'impact d'une prolongation de la durée de protection sur l'opiniâtreté inventive ou sur la motivation à créer est négligeable.

Annexe 2

Flux internationaux de redevances découlant du droit d'auteur

Étudions maintenant les tableaux 1 et 2 qui montrent les entrées et sorties de fonds des redevances de droits d'auteur liées aux services, au Canada (à l'exception des logiciels), pour la période allant de 1990 à 2000. À la lecture de la première rangée de données des deux tableaux, il apparaît clairement que les sorties de fonds liés aux services sont considérablement supérieures aux entrées de fonds⁶⁵.

Statistique Canada ne tient pas les données relatives à la distribution des entrées et sorties de fonds par groupes d'âge des œuvres. Il est raisonnable de croire que la portion des flux de redevances associées aux œuvres plus âgées est modeste. Dans les calculs présentés ci-dessous, on tient pour acquis que cette portion est la même pour les entrées et les sorties de fonds.

Selon l'hypothèse voulant que le déséquilibre des flux liés aux services est équivalent sans égard au groupe d'âge, on peut déduire de quelle façon la prolongation de la durée de protection affectera les flux nets des redevances au Canada. Les calculs montrent une certaine augmentation des sorties nettes⁶⁶.

⁶⁵ Bien que l'on puisse observer une hausse des entrées de fonds au cours des années 1990.

⁶⁶ Cette conclusion se vérifie, et ce peu importe si les partenaires commerciaux du Canada utilisent un traitement national ou une règle de réciprocité nationale au cours des années supplémentaires de protection qui vont au-delà des 50 ans exigés par la Convention de Berne.

Études maintenant les tableaux 3 et 4 qui montrent le niveau des importations et des exportations de biens culturels par le Canada⁶⁷. En 1997, les exportations se chiffraient à 1,499 million de dollars (voir la dernière rangée du tableau 3) alors que les importations s'élevaient à 4,748 millions de dollars (voir la dernière rangée du tableau 4).

Comme les données des tableaux 3 et 4 sont beaucoup plus imposantes que celles qui apparaissent dans les tableaux 1 et 2, on peut se demander si les entrées et sorties de fonds liées aux produits peuvent compenser l'augmentation des sorties nettes découlant des échanges de services⁶⁸.

TABLEAU 1

Entrées, sorties de fonds et balance¹=Entrées de fonds (en millions de dollars)
Services commerciaux par catégorie=Droit d'auteur et droits connexes

Territoire, pays de paternité et d'affiliation	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Total, services commerciaux	8	15	24	39	48	71	106	163	178	208	250
États-Unis, toutes les transactions	4	9	14	25	33	42	71	122	123	150	
États-Unis, transactions avec sociétés affiliées	3	5	4	9	18	29	51	59	89	102	
États-Unis, autres transactions	1	5	9	16	15	12	21	63	35	48	
Pays de l'Union européenne, toutes les transactions	3	4	7	9	10	17	23	29	38	38	
Pays de l'Union européenne, transactions avec sociétés affiliées	2	4	0	0	0	0	0	0	0	1	
Pays de l'Union européenne, autres transactions	1	0	7	9	10	17	22	28	38	37	
Autres pays, toutes les transactions	1	2	3	5	5	12	12	13	17	19	
Autres pays, transactions avec sociétés affiliées	1	1	0	0	0	0	2	0	0	1	
Autres pays, autres transactions	0	1	3	5	5	12	10	13	17	18	
Sociétés sous contrôle canadien, toutes les transactions	2	0	2	2	2	19	38	94	74	109	
Sociétés sous contrôle canadien.	0	0	1	1	1	0	10	20	18	43	

⁶⁷ Selon toute probabilité, ces biens sont « à fort contenu de droit d'auteur » par rapport à leurs banales contreparties.

⁶⁸ Comme nous l'avons déjà indiqué, on ne devrait regarder que du côté des exportations puisque'une prolongation de la durée de protection accordée par le Canada n'affecte pas les entrées de redevances liées aux produits.

transactions avec sociétés affiliées											
Sociétés sous contrôle canadien, autres transactions	2	0	1	1	1	19	28	74	56	65	
Sociétés sous contrôle américain, toutes les transactions	0	5	7	21	24	21	16	21	39	26	
Sociétés sous contrôle américain, transactions avec sociétés affiliées	0	1	1	4	7	18	10	11	29	16	
Sociétés sous contrôle américain, autres transactions	0	4	6	17	16	3	6	10	10	10	
Sociétés sous contrôle d'autres pays, toutes les transactions	6	10	15	17	23	30	52	49	65	73	
Sociétés sous contrôle d'autres pays, transactions avec sociétés affiliées	5	9	3	4	10	11	33	29	42	44	
Sociétés sous contrôle d'autres pays, autres transactions	1	1	13	13	13	19	19	20	23	28	
Tous les pays, transactions avec sociétés affiliées	6	10	4	9	18	30	53	59	89	104	
Tous les pays, autres transactions	3	5	20	30	31	41	53	104	89	104	

Source: Statistique Canada

TABLEAU 2

Entrées, sorties de fonds et balance ¹=Sorties de fonds (en millions de dollars)
 Services commerciaux par catégorie = Droit d'auteur et droits connexes

Territoire, pays de paternité et d'affiliation	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Total, services commerciaux	109	139	175	179	260	212	275	353	427	410	437
États-Unis, toutes les transactions	92	101	136	140	219	186	232	293	361	385	
États-Unis, transactions avec sociétés affiliées	52	72	65	77	126	123	134	169	247	253	
États-Unis, autres transactions	40	29	72	63	93	63	97	124	113	132	
Pays de l'Union européenne, toutes les transactions	16	36	38	37	38	25	39	57	64	21	
Pays de l'Union européenne, transactions avec sociétés affiliées	13	33	29	27	29	16	27	40	42	8	
Pays de l'Union européenne, autres transactions	3	3	8	10	9	8	12	17	23	13	
Autres pays, toutes les transactions	1	2	1	1	2	2	4	3	2	5	
Autres pays, transactions avec sociétés affiliées	0	1	0	0	1	1	3	1	0	0	
Autres pays, autres transactions	1	1	1	1	1	1	1	2	2	5	
Sociétés sous contrôle canadien, toutes les transactions	39	27	39	34	52	63	82	149	197	250	

Sociétés sous contrôle canadien, transactions avec sociétés affiliées	0	0	0	0	0	26	7	44	106	138	
Sociétés sous contrôle canadien, autres transactions	39	27	39	34	52	37	75	105	91	112	
Sociétés sous contrôle américain, toutes les transactions	18	23	29	34	35	101	22	44	49	46	
Sociétés sous contrôle américain, transactions avec sociétés affiliées	18	22	23	26	27	97	20	37	45	39	
Sociétés sous contrôle américain, autres transactions	1	1	7	8	8	4	3	7	5	7	
Sociétés sous contrôle d'autres pays, toutes les transactions	51	89	106	111	172	49	171	160	181	114	
Sociétés sous contrôle d'autres pays, transactions avec sociétés affiliées	47	84	71	78	129	17	137	129	139	84	
Sociétés sous contrôle d'autres pays, autres transactions	4	6	35	32	43	32	34	30	43	30	
Tous les pays, transactions avec sociétés affiliées	65	105	94	104	157	140	164	210	289	261	
Tous les pays, autres transactions	44	33	81	74	103	73	111	143	138	150	

Source: Statistique Canada

À cet égard, on doit tenir compte du fait que les entrées de fonds liées au droit d'auteur ne représentent qu'une faible portion du prix que les importateurs étrangers paient pour les produits culturels en provenance du Canada. En supposant qu'elles ne représentent que 8 à 10 p. 100 du prix payé par les importateurs étrangers, on peut conclure qu'en 1997, les entrées de fonds versées aux détenteurs de droits du Canada allaient de 120 à 150 millions de dollars⁶⁹. Cela peut se comparer à la totalité des sorties de fonds liées aux services, soit 353 millions de dollars, et aux entrées de fonds liées aux services, lesquelles étaient de l'ordre de 163 millions de dollars en 1997⁷⁰.

Voici ce que cela implique : si les États-Unis constituaient le seul pays à utiliser une règle nationale à l'égard des œuvres plus âgées et si ces œuvres représentaient une portion « x » des entrées de fonds relatives aux services, le montant des entrées de fonds qui seraient affectées par une prolongation de la durée de protection serait égal à « x » fois 41 millions de dollars⁷¹. En supposant que la même portion des redevances s'applique aux œuvres plus âgées dans le cas des entrées de fonds liées aux services, cela suppose une augmentation potentielle des entrées de fonds égale à « x » fois 353 millions de dollars⁷². L'augmentation touchant les sorties de fonds nettes liées aux services est donc égale à « x » fois 312 millions de dollars⁷³.

Étudions maintenant les effets des entrées de fonds liées aux produits, c.-à-d. l'effet de l'exportation de produits contenant des œuvres protégées⁷⁴. Si l'on considère que la proportion des œuvres plus âgées intégrées à des produits culturels destinés à l'exportation est la même qu'en ce qui a trait aux échanges de services, on doit s'attendre à ce que l'augmentation des entrées de fonds liées à l'exportation de produits soient égales à « x » fois 120-150 millions de dollars.

Ainsi donc, l'augmentation des entrées nettes de redevances découlant des transactions relatives à des services est plus importante que celle des entrées de fonds découlant de l'exportation de biens culturels contenant des œuvres protégées. Pour 1997, la différence est égale à « x » fois 162-192 millions de dollars⁷⁵. Si les œuvres plus âgées représentent 3 p. 100 des utilisations d'œuvres protégées et si les redevances versées pour les œuvres plus âgées représentent en moyenne la moitié de celles qui sont payées pour les œuvres en général, la prolongation de la durée de protection, si elle était entrée en vigueur en 1997,

⁶⁹ 120 représente 8 p. 100 de 1 499; 150 représente 10 p. 100 de 1 499.

⁷⁰ Pour les résultats de l'année 1997, voir la rangée 1 des tableaux 1 et 2. Aucune donnée statistique n'existe pour les années subséquentes.

⁷¹ Il s'agit de la différence entre la totalité des sorties de fonds liées aux services (163 millions de dollars) et des entrées de fonds provenant des États-Unis (122 millions de dollars). Voir les rangées 1 et 2 du tableau 1 pour l'année 1997.

⁷² Rangée 1 du tableau 2, pour l'année 1997.

⁷³ $312 = 353 - 41$.

⁷⁴ On se souviendra qu'au Canada, les sorties de fonds liées aux produits ne seraient pas affectées par une prolongation de la durée de protection.

⁷⁵ $162 = 312 - 150$ et $192 = 312 - 120$.

aurait provoqué une augmentation des sorties nettes de fonds de l'ordre de 2,43-2,77 millions de dollars à l'échelle canadienne⁷⁶.

Les résultats demeureraient sensiblement les mêmes si le Canada adoptait une règle de réciprocité à l'égard des années supplémentaires de protection. En fait, les échanges de biens et de services culturels avec des pays ayant adopté un traitement national ou des règles de réciprocité submergeraient les échanges culturels avec d'autres pays.

En raison du manque de données disponibles, les calculs ont été faits à partir des résultats de 1997. Les réserves habituelles s'appliquent quant aux déductions que l'on pourrait tirer de ces résultats pour ce qui est des effets auxquels on devrait s'attendre dans les années ultérieures.

Quelques avertissements supplémentaires s'imposent. Les résultats qui apparaissent aux tableaux 1 à 4 ne représentent que des indications approximatives des flux directs et indirects relatifs au droit d'auteur. Voici pourquoi : prenons tout d'abord le cas des paiements effectués par l'intermédiaire des sociétés de perception. Les sociétés de gestion collective canadiennes classent les paiements qu'elles effectuent aux agents canadiens comme des paiements faits à des résidents plutôt qu'à des étrangers. Toutefois, il se peut que ces agents représentent des étrangers. Dans le même ordre d'idées, la totalité des sommes payées par les utilisateurs étrangers à des sociétés de gestion collective canadiennes par le biais de sociétés étrangères ne va pas nécessairement dans les poches des détenteurs de droits canadiens.

Des questions similaires existent en ce qui a trait aux flux liés aux biens culturels. Supposons les possibilités suivantes : une société newyorkaise passe un contrat avec une usine canadienne pour que celle-ci fabrique des CD contenant une musique composée par une personne qui réside dans un troisième pays. Les CD sont importés du Canada pour être vendus aux États-Unis. Cela ne procure aucune entrée de redevances au Canada ni de sorties de fonds vers d'autres pays. Pourtant, on enregistre l'exportation d'un produit culturel. Dans un autre cas, un éditeur canadien passe un contrat avec une usine en Inde pour l'impression d'un livre écrit par un auteur canadien. Le livre est ensuite importé au Canada pour y être vendu à des lecteurs canadiens. Dans ce cas, les statistiques montreront que l'on a importé un bien culturel. Toutefois, la transaction n'est pas accompagnée d'une sortie de redevances. Dans un troisième cas, 100 exemplaires du livre ci-haut mentionné sont expédiés au Canada et 1 000 exemplaires sont envoyés directement de l'Inde vers un grossiste américain. Les statistiques commerciales enregistreront l'importation de 100 bouquins mais il y a une entrée de redevances implicite provenant de la vente des 1 000 exemplaires livrés aux États-Unis lorsque le grossiste local émet un chèque à l'éditeur canadien.

⁷⁶ 2,43= 50 p. 100 des 3 p. 100 de 162 millions de dollars.

TABLEAU 3

Canada's Exports of Selected Cultural Goods, \$'000

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	
							value	per cent
Print and Music	582,191	787,229	976,457	1,015,049	934,426	1,038,415	929,756	62.0
% of total	78.6	81.4	77.5	75.3	70.4	69.1	62.0	
Books & printing services	281,095	364,204	441,613	449,143	247,321	270,198	332,595	22.2
Newspapers, periodicals	130,483	142,732	209,402	181,078	203,746	187,348	172,277	11.5
Other written material	11,685	13,614	18,015	26,175	24,843	30,688	32,411	2.2
Music, video, software & other recordings	158,760	266,466	307,017	358,393	457,928	549,959	391,561	26.1
Printed music	168	213	410	260	588	222	912	
Other Selected Cultural Goods	158,439	179,385	283,680	332,803	392,477	463,373	569,961	38.0
% of total	21.4	18.6	22.5	24.7	29.6	30.9	38.0	
Visual art	39,966	39,747	50,611	41,148	44,670	45,318	59,726	4.0
Architectural plans	3,082	3,728	4,226	7,473	4,261	3,923	12,365	0.8
Design-related goods	24,205	27,404	34,350	54,224	73,270	95,787	123,588	8.2
Advertising material	62,632	68,160	97,055	127,883	199,381	219,011	258,225	17.2
Photographs & mass-produced art	28,554	40,346	97,438	102,075	70,895	99,334	116,057	7.7
Total	740,630	966,614	1,260,137	1,347,852	1,326,903	1,501,788	1,499,717	100.0

Source: Statistics Canada, Culture, Tourism and the Centre for Education Statistics Division.

Figure 1

TABLEAU 4

Canada's Imports of Selected Cultural Goods, \$'000

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	
							value	per cent
Print and Music	2,333,609	2,624,408	3,022,746	3,542,008	3,759,064	3,572,586	4,008,138	84.4
% of total	83.4	84.8	86.3	86.5	84.8	84.7	84.4	
Books & printing services	914,019	1,027,475	1,116,196	1,212,427	1,276,946	1,226,654	1,377,068	29.0
Newspapers, periodicals	651,544	683,222	732,486	839,312	876,582	879,681	946,429	19.9
Other written material	19,015	19,284	25,642	61,881	98,649	93,272	81,553	1.7
Music, video, software & other recordings	740,600	884,316	1,135,562	1,414,734	1,493,079	1,360,212	1,588,331	33.4
Printed music	8431	10111	12860	13654	13808	12767	14757	
Other Selected Cultural Goods	465,985	469,447	479,202	554,411	676,123	643,414	740,417	15.6
% of total	16.6%	15.2%	13.7%	13.5	15.2	15.3	15.6	
Visual art	67,881	72,558	68,544	64,402	70,403	69,919	90,945	1.9
Architectural plans	5,348	4,482	5,332	4,782	5,130	4,099	3,035	0.1
Design-related goods	83,692	85,551	90,119	101,583	188,096	203,749	247,691	5.2
Advertising material	124,316	157,693	169,568	171,062	189,759	176,399	197,083	4.2
Photographs & mass-produced art	184,748	149,163	145,639	212,582	222,735	189,248	201,663	4.2
Total	2,799,594	3,093,855	3,501,948	4,096,419	4,435,187	4,216,000	4,748,555	100.0

Source: Statistics Canada, Culture, Tourism and the Centre for Education Statistics Division.

Annexe 3

Paternité des droits rattachés aux photographies

La plupart des photographes travaillent comme pigistes. Une importante minorité d'entre eux sont des employés. Les plus grands consommateurs de photographies sont les journaux et les magazines, les agences de publicité de même que les sociétés commerciales et industrielles. Les photographies de mariage et les portraits constituent également d'importants segments de marché.

Les membres de l'industrie de la photo soulignent que la loi en vigueur crée une incertitude quant à la paternité des droits, laquelle entrave la participation des photographes canadiens sur le marché des archives photographiques⁷⁷. Ils soutiennent également que des clients potentiels favorisent les photographes étrangers parce qu'ils ne sont pas assez sûrs que les Canadiens qui offrent leurs œuvres en ligne en possèdent véritablement les droits. Les membres de l'industrie laissent également entendre qu'ils ne peuvent pas offrir autant de marchandise que les photographes étrangers pour des utilisations secondaires puisqu'ils ne détiennent pas les droits sur une très grande partie de leur collection⁷⁸.

Les photographes et les utilisateurs de photographies reconnaissent qu'il y a un avantage à permettre l'attribution des droits rattachés aux photographies ayant fait l'objet d'une commande, à d'autres parties. Ils notent toutefois que jusqu'à tout récemment, les rétrocessions étaient intermittentes. Même si les utilisateurs et les producteurs sont d'accord sur le fait que les rétrocessions sont plus fréquentes aujourd'hui, ils estiment que celles-ci ne sont tout de même pas encore très répandues. Les représentants de presse sont plutôt réticents à ce que les droits rattachés aux photographies ayant fait l'objet d'une commande soient attribués aux photographes⁷⁹.

⁷⁷ Il s'agit d'un marché où les utilisateurs choisissent parmi une importante collection de photographies colligées par des sociétés privées et mises à la disposition des utilisateurs en ligne. Les utilisateurs qui trouvent des photographies qui conviennent à leurs besoins peuvent acquérir une licence en ligne. Une des principales sociétés qui œuvrent dans ce marché est appelée CORBIS. Voir l'adresse suivante : <http://www.corbis.com/>

⁷⁸ Ceux qui commandent ces photographies ne sont pas intéressés à les exploiter à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été produites. Si les droits étaient attribués aux photographes, il y aurait plus de chance que ces photographies soient utilisées à nouveau à la suite de leur première utilisation. On ne doit pas oublier que les photographes qui détiennent les droits sur une photographie représentant une personne pourraient quand même avoir à demander l'autorisation à cette personne avant d'en disséminer la photographie publiquement. En fait, la dissémination d'une telle photographie pourrait constituer une violation de la vie privée et du droit qu'a une personne de préserver son image. Voir la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire, S.C.R. *Aubry c. Éditions Vice-Versa Inc.* 591 à l'adresse suivante : http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1998/vol1/html/1998scr1_0591.html.

⁷⁹ Un tel refus n'est pas universel. Certains médias offrent des contrats types en vertu desquels la paternité d'une photographie est attribuée au photographe. En vertu de ces contrats, la partie qui commande la photographie possède les droits rattachés à la première publication et à d'autres utilisations, le cas échéant. Le photographe détient tous les autres droits.

Les représentants des musées et des services d'archives soutiennent qu'il est plus difficile de trouver les détenteurs des droits sur des photographies que sur d'autres types d'œuvres⁸⁰. Il s'agit d'un obstacle qui affecte leur décision d'accepter des collections provenant de photographes canadiens. On rapporte au moins un cas où un musée a refusé d'accepter une collection que l'on voulait lui donner parce que le donateur n'était pas en mesure de prouver la paternité de chacune des photographies. L'ambiguïté au sujet de l'identité des détenteurs de droits constitue également un obstacle à l'utilisation de photographies par des bibliothèques et à leur affichage en ligne.

Annexe 4

Information sur la gestion des droits : position des bibliothèques, des services d'archives et d'autres établissements spécialisés

Les responsables d'établissements spécialisés que nous avons interrogés soutiennent que tous les types d'information sur la gestion des droits (IGD) ne méritent pas une protection égale. Ils estiment qu'une meilleure protection devrait être accordée à l'information qui sert à identifier l'œuvre et les détenteurs de droits. Ils soutiennent qu'on devrait déployer moins d'efforts pour protéger l'information de contrôle que les autres types d'information. Ils insistent sur le fait que l'on devrait accorder une attention particulière à la protection de la vie privée. Selon la majorité des répondants, les efforts déployés pour protéger l'information sur les conditions régissant l'utilisation d'une œuvre devraient être moins importants que ceux que l'on met pour protéger l'information servant à identifier l'œuvre et les détenteurs de droits.

Il n'empêche que ces mêmes personnes ne savent pas vraiment quel traitement devrait être réservé aux différents types d'information. Elles doutent qu'il soit possible de séparer les différents types d'information de façon pratique en l'absence de délimitations claires entre les codes qui servent à diverses fins. Elles doutent également qu'il soit possible de manipuler un type d'information sans affecter les autres codes. Elles craignent aussi qu'il y ait des interférences entre les mesures qui protègent le contenu et celles qui identifient l'œuvre. De plus, elles soulignent les difficultés susceptibles de survenir au cours de la manipulation accidentelle ou délibérée de l'IGD lors de l'exécution d'actes légitimes de contournement.

Certains utilisateurs soulignent que la loi devrait mettre l'accent sur le fait que la simple existence des mesures légales anti-altération suppose une présomption que l'IGD est exacte, pertinente ou applicable au Canada.

Les porte-parole des bibliothèques et des services d'archives sont d'avis que l'information portant sur les conditions régissant l'utilisation d'une œuvre est plus susceptible d'être erronée que les autres types d'information. C'est pourquoi plusieurs d'entre eux s'opposent à ce que l'on accorde une quelconque protection à ce type d'information. Ils reconnaissent toutefois qu'en n'accordant pas de protection légale à ce type d'information, le Canada ne

⁸⁰ Un archiviste souligne que le nom de l'auteur est inconnu pour plus de 95 p. 100 des 40 000 photographies de la collection dont il a la responsabilité.

respecterait pas les obligations qu'il a contractées en vertu de certains traités internationaux. Par conséquent, ils sont d'avis que l'on devrait inclure à la loi certaines exceptions à la protection légale en vertu d'une disposition relative à l'intérêt public. Ils soutiennent que les situations particulières dans lesquelles l'altération est dans l'intérêt public devraient être énoncées dans le règlement connexe à la loi, et non dans la loi en tant que telle. Selon eux, cette approche permettrait de contourner les difficultés qui surviennent quand vient le temps de distinguer, à l'intérieur de la loi, les différents types d'information. Cette approche aurait comme avantage d'accorder aux règles antialtération la flexibilité nécessaire pour s'ajuster aux changements technologiques.

Ces mêmes porte-parole sont également d'avis que les mesures anticontournement et antialtération devraient établir une distinction entre les actes posés à des fins commerciales et ceux qui n'ont pas d'objectif commercial. Ils soutiennent qu'il devrait y avoir une relation entre la sévérité des recours adoptés pour contrer l'altération et l'importance des dommages subis en raison de l'altération. Ils ne s'entendent toutefois pas sur les recours qui devraient s'appliquer dans les cas qui pourraient causer des dommages d'ordre économique.

Les représentants de certains établissements spécialisés se disent mal à l'aise avec le fait que les traités de l'OMPI ne font pas de distinction entre l'IGD intégrée à une œuvre par les détenteurs de droits et celle intégrée par d'autres parties. Ils soutiennent que des organisations telles que des sociétés de perception intègrent parfois des portions d'information qui interfèrent avec la gestion des collections. Ils estiment aussi que les bibliothèques devraient avoir le droit de supprimer l'information intégrée à une œuvre par d'autres bibliothèques ou par des établissements similaires. Ils recommandent que la protection légale ne soit accordée qu'à l'égard de l'IGD intégrée par des détenteurs de droits pour autant que cette information soit identifiée comme telle⁸¹.

Les responsables des bibliothèques conduisent souvent des négociations avec des détenteurs de droits afin d'élargir l'éventail des utilisations autorisées par les contrats de licence types. L'obtention des autorisations visant des utilisations supplémentaires découle de négociations avec les détenteurs de droits, leurs représentants ou d'une demande d'autorisation déposée auprès d'établissements provinciaux tels que le *Advance Media Acquisition Centre in British Columbia*. De telles négociations permettent par exemple de s'entendre sur l'exécution en public d'un vidéo dont le contrat de licence type ne permet pas la diffusion ou encore d'obtenir le droit d'effectuer des copies à partir d'un original. Les bibliothèques estiment que l'on devrait intégrer les résultats de ces négociations de façon à ce qu'ils puissent être mis à la disposition de ceux qui désirent utiliser le matériel⁸². Ils craignent que les dispositions légales antialtération ne nuisent aux tentatives visant à

⁸¹ Un bibliothécaire a exprimé sa crainte face au fait que les traités ne réfèrent pas seulement à l'IGD intégrée à une œuvre, mais aussi à l'information connexe qui traite de l'utilisation de cette œuvre. Il se demande dans quelle mesure la protection de l'IGD touchera les hyperliens.

⁸² Dans le monde physique, les agents des détenteurs de droits refont un emballage en y inscrivant, à l'intention des utilisateurs, les nouvelles conditions régissant l'utilisation d'une œuvre. On se demande comment cette pratique pourrait se traduire dans le monde des communications numériques.

modifier les modalités d'utilisation intégrées initialement par les détenteurs de droits ou leurs agents.

Les représentants des bibliothèques et des services d'archives reconnaissent qu'ils ne sont pas toujours équipés pour supprimer ou modifier l'IGD, ou encore pour y ajouter de l'information. Cela est particulièrement vrai lorsque l'IGD est protégée par des moyens techniques. Les bibliothécaires s'inquiètent des répercussions légales pouvant découler de la sous-traitance de telles opérations à des sociétés spécialisées.

L'ensemble des répondants semblent d'avis que l'utilisation généralisée d'outils de lutte au contournement et de l'IGD finira par les empêcher de se prévaloir des droits qui leur sont dévolus en vertu des dispositions relatives à l'utilisation équitable. Certains répondants affirment que nonobstant l'ensemble des exceptions aux dispositions de lutte au contournement des moyens techniques, la loi ne devrait pas prévoir de sanctions contre ceux qui suppriment l'IGD dans le cadre d'un acte légitime de contournement et qui, après avoir eu accès au contenu d'une œuvre, réintègrent l'IGD ou tentent de le faire dans une mesure raisonnable.

En ce qui a trait à l'utilisation équitable, un archiviste fait valoir qu'il est impossible d'ignorer le fait que pour évaluer si un ouvrage mérite d'être archivé, on doit nécessairement avoir accès à son contenu. Si cet accès est protégé par des moyens techniques, il se peut que les archivistes ne soient pas en mesure d'évaluer si le matériel est suffisamment important pour faire partie de leurs archives.