

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

# Les enjeux démocratiques du droit d'auteur de la Couronne

---

Jacques FRÉMONT\*

INTRODUCTION .....	285
I. LE DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE .....	286
A. Pourquoi le droit d'auteur, et celui de la Couronne ?.....	286
B. Prérogative ou droit de propriété ? .....	288
C. Comment définir la Couronne ? .....	290
II. LES INCIDENCES DEMOCRATIQUES DU DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE.....	293
A. Les exigences formelles du principe de la primauté du droit.....	294
B. Démocratie et information gouvernementale .....	296
CONCLUSION.....	297
ANNEXE .....	299

---

\* Professeur, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal.



En cette fin de siècle et particulièrement dans le contexte de l'émergence d'une société fortement axée sur l'information, la question du droit d'auteur de la Couronne est soulevée avec acuité. Alors que par le passé cette question a pu susciter quelque intérêt dans ces cercles relativement restreints, l'avènement des nouveaux espaces électroniques de diffusion de l'information et la conséquente circulation massive de l'information de toute nature permet pour la première fois à l'État de diffuser son information de façon globale et sans avoir à nécessairement recourir à des moyens coûteux. Il n'est pas véritablement surprenant que, dans ce contexte, l'État choisisse de s'approprier ces nouvelles technologies de diffusion de l'information afin de remplir une certaine partie de son mandat d'informer le public. Il n'est pas davantage surprenant qu'à cette occasion, des pressions surgissent afin que l'État diffuse au moins les renseignements qui sont utiles, voire indispensables au public. L'information étatique de nature et de portée juridique et normative fait partie des renseignements que d'aucuns voudraient voir accessibles sur les inforoutes.

L'État est, on le sait, un important producteur d'information ; bon an mal an, il génère une masse imposante de renseignements de toute sorte. Certains de ces renseignements sont préparés pour les fins « internes » de l'État, alors que d'autres sont élaborés précisément en vue d'une diffusion publique éventuelle. Les lois, les règlements et différents outils normatifs font partie de cette dernière catégorie. Cependant, peu importe les fins pour lesquelles cette information a été élaborée, des dispositions juridiques en régissent la diffusion. C'est alors que peut être soulevée la question particulière des droits d'auteur de l'État-générateur de son information. On pourrait de prime abord considérer que les droits d'auteur de la Couronne couvrent de la même manière toute l'information générée par l'État quelle que soit sa finalité ou sa provenance. Une telle approche peut cependant paraître à l'emporte-pièce dans un contexte contemporain, alors que des régimes différents articulés en fonction de la nature intrinsèque et de la finalité de l'information en question peuvent s'imposer.

Pour les fins de la discussion qui suit et sans entrer dans la question d'une typologie de l'information étatique articulée en fonction du régime de propriété intellectuelle, nous concentrerons l'essentiel de nos commentaires sur l'information produite par l'État qui est, par sa nature même, destinée au public, par opposition à l'information que l'État génère et qui est destinée à appuyer ou à orienter son fonctionnement interne. C'est ainsi que la catégorie de renseignements à caractère normatif qui, par leur nature même doivent être diffusés et connus de tous, fera, pour l'essentiel l'objet du présent exercice de réflexion. Cette catégorie comprend évidemment les lois et les règlements de l'État, ainsi que les directives, politiques et autres instruments normatifs dont celui-ci dispose. Il faut adjoindre à cette liste et en fonction de la même logique toutes les décisions judiciaires et administratives qui peuvent produire un impact normatif et qui, de toute façon doivent impérativement faire partie du domaine public de l'information de l'État. Les pages qui suivent visent donc, prenant prétexte de l'introduction massive des nouvelles technologies de l'information, à

examiner les enjeux démocratiques et constitutionnels du droit d'auteur de la Couronne à l'égard de ce type d'information à caractère public. Il soulève aussi par conséquent et dans le même contexte la question des responsabilités constitutionnelles de l'État à l'égard de la diffusion de son information.

D'autre part, et au-delà de ses tenants et aboutissants plus ou moins techniques (ainsi que les textes publiés dans ce même numéro de la *Revue juridique Thémis* en témoignent amplement), la problématique des droits d'auteur de la Couronne soulève des questions cruciales de portée beaucoup plus étendue au sujet de la démocratie et de la circulation de l'information étatique. C'est ainsi que l'on peut se demander comment et jusqu'à quel point la circulation de l'information étatique, et en particulier de l'information à teneur juridique, ne fait pas intrinsèquement partie du processus démocratique et jusqu'à quel point le droit constitutionnel canadien n'exige pas une diffusion aussi large que possible. En bref et au-delà des technicalités inhérentes au droit d'auteur, les questions relatives aux enjeux constitutionnels et démocratiques doivent imprégner le débat contemporain relatif au droit d'auteur de la Couronne.

Le but des pages qui suivent n'est cependant pas de prétendre à examiner exhaustivement tous les tenants et aboutissants des dimensions de droit public relatives au droit d'auteur de la Couronne. Il s'agit plutôt de proposer une réflexion autour des dimensions constitutionnelles et démocratiques que soulève le droit d'auteur de la Couronne dans un contexte contemporain. La première partie de ces réflexions sommaires traitera plus spécifiquement de certaines dimensions constitutionnelles du droit d'auteur de la Couronne, alors que, dans une seconde partie, les incidences démocratiques seront examinées.

## **I. LE DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE**

Avant d'aborder plus spécifiquement la question de la nature du droit d'auteur de la Couronne, il convient tout d'abord de rappeler quelles sont les raisons d'être du droit d'auteur en général. Cet examen sera suivi d'une discussion de la notion de Couronne ainsi qu'elle doit être comprise en cette fin de siècle.

### **A. Pourquoi le droit d'auteur, et celui de la Couronne ?**

La doctrine s'entend généralement sur les raisons justifiant l'existence du concept de droit d'auteur. Celles-ci peuvent être regroupées sous trois catégories, à savoir une justification de type jusnaturaliste, une anglo-saxonne de *fairness* et une ayant trait à l'encouragement, dans l'intérêt public, de la création intellectuelle.

La première justification généralement apportée est celle du caractère « naturel » du droit d'auteur. Elle découle du fait qu'il importe, en toute justice, que les personnes puissent jouir d'un droit de propriété sur le fruit de leurs

créations<sup>1</sup>. Se réclamant d'une certaine conception du droit naturel, cette approche trouverait une expression contemporaine au paragraphe 2 de l'article 27 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*<sup>2</sup> qui précise que « [c]haque un a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ». Cette façon de justifier le droit d'auteur n'emporte cependant pas l'adhésion automatique de tous. Son caractère individualiste et son incohérence par rapport, entre autres, à la portée limitée dans le temps de la protection qui est accordée sont justement rappelés. Par ailleurs, les assises théoriques de cette justification sont souvent contestées par la théorie contemporaine du droit. Même si on peut convenir que l'approche jusnaturaliste s'applique plus facilement dans d'autres secteurs du droit, il y a sans doute loin de la coupe aux lèvres quant à son application en matière de droit d'auteur. D'autres justifications sont sans doute plus satisfaisantes.

Un second type de justification généralement avancé a trait à un certain caractère de justice élémentaire, de *fairness*, en ce sens qu'il serait manifestement injuste qu'une personne puisse ne pas bénéficier des fruits de sa création et se les faire approprier par autrui. Il s'agit donc de récompenser dûment les personnes pour le travail qu'elles ont accompli<sup>3</sup>. Cette justification est particulièrement importante de nos jours pour les industries culturelles qui, si elles veulent survivre, ont impérativement besoin de ce type de protection. Il serait en effet impensable que les créateurs, qu'ils soient romanciers ou cinéastes, par exemple, continuent à produire des oeuvres alors qu'ils n'en tirent aucun avantage financier.

Enfin, la justification complémentaire de la raison d'être qui précède est d'encourager, dans l'intérêt public, la création d'oeuvres. Au lieu de s'attacher à examiner l'effet de l'absence de protection sur l'auteur, cette justification vise plutôt à protéger la société afin qu'elle continue à bénéficier de la création d'oeuvres par leurs auteurs<sup>4</sup>. Elle existe depuis les origines du droit d'auteur et demeure toujours aussi pertinente aujourd'hui. Les droits d'auteur doivent donc viser, dans cette perspective, à réaliser un certain équilibre tout en permettant une convergence entre les intérêts « privés » des créateurs et ceux, davantage « publics », de la société en général qui a tout intérêt à ce que leur production continue. L'identification du point d'équilibre entre ces intérêts « publics » et « privés » demeure parfois difficile à déterminer. Les principes généraux du droit d'auteur réalisent cependant cet équilibre, par exemple en ne protégeant les oeuvres que pour une certaine durée dans le temps ou encore en ne couvrant que les oeuvres et non les idées qu'elles peuvent contenir. En bref, et quelle que

---

<sup>1</sup> Gillian DAVIES, *Copyright and the Public Interest*, vol. 14, coll. « Studies in Industrial Property and Copyright Law », Munich, VCH ed., 1994, p. 10; Staniforth RICKETSON, *The Law of Intellectual Property*, Sydney, The Law Book Company Limited, 1984, p. 6.

<sup>2</sup> Doc. N.U. A/810, (1948), p. 71.

<sup>3</sup> S. RICKETSON, *op. cit.*, note 1, n° 1.10, p. 7; G. DAVIES, *op. cit.*, note 1, p. 10.

<sup>4</sup> S. RICKETSON, *op. cit.*, note 1, n° 1.10, p. 7; G. DAVIES, *op. cit.*, note 1, p. 11.

soit la justification que l'on privilégie, il est manifeste que l'utilité sociale essentielle du droit d'auteur est de fournir une base rationnelle et économique à l'activité de création quelle qu'elle soit.

Si ces justifications sont valides de façon générale, leur pertinence doit être examinée dans le contexte où l'auteur, le créateur, n'est pas une personne « ordinaire », mais bien l'État, avec toute la complexité de son statut et des finalités qui lui sont propres. Tout d'abord, on conviendra que l'argument relatif au caractère « naturel » du droit d'auteur qui veut que les personnes se voient attribuer un droit de propriété sur le fruit de leurs créations tient difficilement dans le contexte d'un régime démocratique : l'État ne constitue pas, on le verra, une personne « ordinaire » à l'égard de son information qui, ne serait-ce que pour des impératifs démocratiques, doit nécessairement circuler et être massivement accessible. Ensuite, la justification voulant qu'il convienne de récompenser les personnes pour les oeuvres qu'elles ont réalisées ne tient pas davantage dans un contexte étatique ; alors que cette justification poursuit l'objectif de ne pas décourager les auteurs et les créateurs, comment peut-elle s'appliquer à l'État qui, dans tous les cas, produit son information dans l'intérêt public et du public ? Il ne peut alors être question d'encourager ou de décourager la production d'information ; information qui, soit par sa nature même doit être connue du public, soit lui est destinée dans l'exécution des missions publiques de l'État. Il nous paraît manifeste que l'utilité sociale ultime du droit d'auteur, à savoir celle de fournir une base rationnelle et économique à l'activité de création quelle qu'elle soit, ne tient rigoureusement pas la route dans le cas des créations de l'État.

Cet examen pour le moins sommaire des rationalités du droit d'auteur démontre néanmoins jusqu'à quel point celles-ci sont difficilement applicables, du moins à certains types de créations de l'État. Les « oeuvres » générées par l'État ne peuvent constituer, ni par leur finalité, ni par leur essence, des oeuvres assimilables à celles générées par les particuliers.

Il ne s'agit certes pas de prétendre que l'État ne possède pas d'intérêt légitime à l'égard de l'information qu'il génère, mais plutôt qu'une partie de cette information, par sa nature même, doit être diffusée le plus largement possible et qu'à cet égard du moins, le droit d'auteur de la Couronne perd sa raison d'être. En bref, il nous faut soulever la question de déterminer si la Couronne est une personne comme une autre, à tout le moins à l'égard de la production de son information et de la protection juridique qui doit lui être accordée. S'interroger sur cette question revient à soulever celle, connexe, des fondements sur lesquels des droits d'auteur de la Couronne devraient reposer.

## **B. Prérogative ou droit de propriété ?**

Le droit d'auteur de la Couronne doit-il se justifier uniquement de façon accessoire à la personnalité juridique de l'État, ou plutôt en fonction de sa nature particulière et de ses finalités ? Dans un cas, le droit d'auteur de la Couronne se

justifiera par le droit de propriété de l'État, dans l'autre, il sera plutôt assimilé à une prérogative.

Il importe donc de déterminer si la Couronne doit être considérée comme une personne ordinaire à l'égard de son information. Quoique la réponse ne puisse être tranchée de façon radicale, il nous paraît manifeste qu'elle ne doit pas l'être puisque sa finalité propre est différente. En effet, la Couronne ne saurait être assimilée à une personne privée qui poursuit une activité de maximisation économique quelconque ou qui se livre tout simplement à des actes de création non utilitaire. L'État est plutôt une personne « particulière » qui poursuit des finalités qui sont publiques et qui se situent dans le prolongement de l'intérêt public. Ses finalités et le mandat en vertu desquelles elles sont réalisées sont conférés démocratiquement et son mode de fonctionnement repose sur l'édifice normatif, y compris constitutionnel de l'État. Si les raisons d'être de l'État sont différentes de celles d'une personne privée, son financement l'est tout autant puisqu'il est assuré directement par le public. Enfin, l'information générée par l'État est différente de celle générée par un particulier en ce sens qu'il arrive souvent que son objet soit juridique ou sinon qu'il découle de la nature publique de son mandat. Par conséquent, le droit d'auteur de la Couronne doit se justifier autrement que par le simple droit de propriété de l'État.

L'alternative consiste à assimiler le droit de l'État sur son information à celui d'une prérogative, c'est-à-dire du droit que doit posséder le Souverain au-delà des principes de droit commun applicables à tous et qui procède de ses fonctions inhérentes et de son statut. L'existence d'une prérogative implique la nécessité d'une justification et de la présence d'un intérêt public, afin que la Couronne puisse fonctionner comme Couronne et qu'elle puisse adéquatement assumer son rôle et exercer ses fonctions. Selon nous, parmi les intérêts publics aptes à justifier l'existence d'intérêts particuliers qui découlent de la nature de l'État dans notre contexte, on trouve, par exemple, la nécessité que l'information étatique circule, c'est-à-dire qu'elle soit diffusée, mais aussi qu'elle le soit de façon adéquate. Cette caractéristique est particulièrement importante puisqu'il convient de s'assurer que l'information — et surtout l'information à contenu normatif — circule de façon intégrale, correcte et qu'elle soit maintenue à jour. Cet intérêt public, s'il est encore important aujourd'hui, date sans doute de l'époque où le Roi ne publiait pas lui-même son information, alors que la diffusion des lois et autres outils normatifs était confiée par lettres patentes à des particuliers. On comprendra aisément que, dans de telles circonstances, il devenait essentiel que l'information diffusée soit fiable et ne puisse être modifiée par quiconque. La situation a sans doute changé aujourd'hui : d'une part, la Couronne diffuse elle-même l'essentiel de son information et, d'autre part, un véritable marché privé de l'information existe au sein duquel la libre concurrence fleurit. À compter du moment où plus d'une personne privée offre de diffuser l'information de l'État, l'intérêt public original qui voulait s'assurer que l'information soit effectivement diffusée disparaît ; seuls demeurent un intérêt public visant à ce que l'information disséminée le soit correctement.



Quoique nous n'ayons pas nécessairement à choisir entre les intérêts de l'État à titre de propriétaire et ceux à titre de Couronne, il est cependant clair que l'information de la Couronne diffère par sa nature et ses finalités de l'information générée par un particulier et que les motifs d'intérêt public justifiant l'existence d'un droit de la nature d'une prérogative sont moins importants qu'auparavant. Il est tout aussi clair, selon nous, que les justifications traditionnellement apportées aux fondements du droit d'auteur doivent céder le pas à des justifications relatives aux finalités poursuivies par la Couronne. Or, celles-ci doivent nécessairement s'articuler, on le verra, par rapport aux intérêts publics en présence et par rapport aux exigences contemporaines de la démocratie. Avant d'aborder ce sujet, il convient cependant d'examiner brièvement la place de la Couronne au sein de notre édifice constitutionnel contemporain.

### C. Comment définir la Couronne ?

Parler du droit d'auteur de la Couronne soulève inévitablement la question de définir la Couronne. Qui est-elle et de quels éléments est-elle constituée ? Il serait certes facile de proposer une réponse toute faite à cette question classique. La Couronne, selon la doctrine constitutionnelle traditionnelle, comprend tant les pouvoirs exécutif que législatif et judiciaire. Cette approche englobante apparaît conforme à la dévolution des pouvoirs du Souverain qui a eu lieu à la suite de la Révolution de 1688 en Angleterre. Cette réponse est cependant probablement trop simple afin de refléter les réalités et les complexités de la Couronne au sein de notre régime démocratique actuel. En effet, le concept contemporain de Couronne doit recevoir, nous semble-t-il, une acception restreinte, du moins à certains égards. L'époque où ce concept regroupait tous les pouvoirs au sein de l'État semble désormais révolue.

La meilleure illustration de ce que l'on pourrait qualifier de nouvelle approche est celle mise de l'avant par la Cour suprême du Canada au sujet du pouvoir judiciaire. Il s'agit, dans un premier temps, de déterminer si le concept de Couronne, dans le contexte de ses droits d'auteur, peut comprendre le pouvoir judiciaire. On sait en effet que depuis la mise en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>5</sup>, en 1982, la Cour suprême a eu l'occasion à plusieurs reprises de discuter en profondeur de la délicate question des paramètres de l'indépendance du pouvoir judiciaire, tant en vertu de l'article 11 de la Charte que de façon plus générale. Ceux-ci sont donc désormais mieux identifiés ; il s'agit de l'inamovibilité, de l'indépendance financière et de l'indépendance institutionnelle<sup>6</sup>. Cette dernière caractéristique retient ici notre attention. Précisant que ce paramètre constitue un point majeur de l'indépendance judiciaire contemporaine, la Cour suprême rappelait qu'elle

---

<sup>5</sup> Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c.11)], (ci-après citée : « Charte canadienne »).

<sup>6</sup> *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R. c. Beaugregard*, [1986] 2 R.C.S. 56.

consiste en « le contrôle par le tribunal des décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires »<sup>7</sup>.

La préparation et la diffusion des jugements des tribunaux se situe incontestablement au coeur de l'exercice de la fonction judiciaire. Si les tribunaux doivent exercer leur fonction en toute indépendance, il est nécessaire qu'ils puissent non seulement rendre les décisions qui s'imposent à l'égard des parties en cause, mais aussi diffuser ces décisions qui ont nécessairement un impact beaucoup plus large.

Dans ce contexte, une des conséquences du fait de conférer à la Couronne, c'est-à-dire, dans les faits au pouvoir exécutif, les droits d'auteur sur les jugements des tribunaux pourrait avoir pour effet d'en empêcher la diffusion ou encore de lui nuire considérablement. Le simple fait qu'en invoquant ses droits d'auteur, la Couronne puisse avoir un droit de vie ou de mort sur la circulation des jugements montre jusqu'à quel point il devient difficile, voire impossible de prétendre à l'application pure et simple de droits d'auteur de la Couronne en semblables matières. Au contraire et dans cette logique, les droits sur les jugements, en autant qu'ils existent, doivent impérativement se rattacher de façon accessoire au rôle et à la fonction du pouvoir judiciaire et à sa place au sein de l'édifice constitutionnel ; les principes constitutionnels fondamentaux que sont l'indépendance du pouvoir judiciaire et la primauté du droit en dépendent. Ainsi que le rappelait encore une fois la Cour suprême, le rôle de « protecteur de la Constitution et des valeurs fondamentales qui y sont enchâssées » fait que l'indépendance du pouvoir judiciaire constitue « l'élément vital du caractère constitutionnel des sociétés démocratiques »<sup>8</sup>.

Doit-on, dans ce contexte conclure que la Couronne ne peut prétendre à des droits d'auteur sur les décisions des tribunaux judiciaires ? Cela reste à voir, entre autres parce qu'il demeure difficile de reconnaître des droits d'auteur au pouvoir judiciaire qui ne possède pas de personnalité juridique. Quoique nous ne connaissions pas de jugement portant directement sur cette question, on peut cependant, dans un contexte où il faut attribuer des droits d'auteur sur les jugements des tribunaux, conclure que le pouvoir judiciaire devrait, sinon les posséder, au moins se voir reconnaître un intérêt certain et un poids déterminant sur les décisions relatives à leur publicité et à leur diffusion.

Nous croyons par ailleurs que la même logique doit être appliquée au pouvoir législatif. Le raisonnement est cependant plus complexe à ce niveau puisque le texte même des lois constitutionnelles précise que le Parlement comprend la Reine et que la législature inclut le Lieutenant gouverneur<sup>9</sup>. Il ne faut pas pour autant conclure que le droit d'auteur de la Couronne s'appliquera automatiquement aux publications et autres oeuvres des assemblées

---

<sup>7</sup> *Valente c. La Reine, id.*, 712.

<sup>8</sup> *R. c. Beaugard*, précité, note 6, 70

<sup>9</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., C.3, art 17 (pour le Parlement fédéral), art. 71 (pour la législature québécoise)

délibérantes. La Cour suprême du Canada a eu l'occasion de proposer, il y a quelques années, dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse*<sup>10</sup>, une nouvelle façon de comprendre l'articulation des paramètres de la séparation des pouvoirs avec les normes constitutionnelles explicites.

Il s'agissait dans cette affaire de déterminer si les règlements disciplinaires d'une assemblée législative provinciale étaient soumis à l'application de la Charte canadienne. Sans entrer dans le détail des raisonnements proposés par la Cour, qu'il suffise de retenir pour les fins de notre discussion qu'il fut alors décidé que le principe du gouvernement parlementaire au Canada jouit d'une plus grande protection constitutionnelle que celle expressément définie par les termes des lois constitutionnelles. En effet, par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>11</sup>, il apparaît incontestable que les « privilèges inhérents » des organismes législatifs font partie de principes constitutionnalisés afin « que le Canada conserve les préceptes constitutionnels fondamentaux qui sous-tendaient la démocratie parlementaire britannique »<sup>12</sup>. La Cour suprême a déterminé à cette occasion que les privilèges inhérents qui doivent ainsi recevoir un statut constitutionnel sont ceux nécessaires au fonctionnement des organismes législatifs<sup>13</sup>. La Cour a alors mentionné que « le droit de l'Assemblée d'exclure des étrangers » constituait un des privilèges spécifiques qui ont historiquement pris racine au Royaume-Uni. Le test, dans ce contexte, consistait à déterminer si, de façon contemporaine, le maintien de ce privilège était nécessaire pour la démocratie canadienne.

La pertinence de cette approche est manifeste et un parallèle doit être établi à l'égard du droit d'auteur de la Couronne dans un contexte législatif. Il découle de l'essence même du système de démocratie parlementaire que l'organe législatif puisse non seulement s'exprimer, mais puisse diffuser sa « production », qu'il s'agisse de ses décisions, motions, projets de loi ou délibérations. La Cour suprême rappelait d'ailleurs dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting* que « le contrôle de la publication des débats de l'Assemblée » constituait un privilège parlementaire « spécifique »<sup>14</sup>. Si c'est le cas, la diffusion des projets de loi et, éventuellement, des lois telles qu'adoptées constitueront d'autant plus les composantes incontournables d'un système de gouvernement parlementaire ; il deviendrait impensable, tout comme c'était le cas pour les jugements du pouvoir judiciaire, que le pouvoir exécutif puisse, en recourant à ses droits d'auteur, prévenir la diffusion des documents parlementaires. Une telle décision affecterait directement la primauté du droit et priverait d'effet les décisions du pouvoir législatif. Quoique ces possibilités demeurent certes théoriques, leur simple énonciation explique en quoi toute assertion de droits

---

<sup>10</sup> [1993] 1 R.C.S. 319.

<sup>11</sup> Précitée, note 9.

<sup>12</sup> *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, précité, note 10, 377 (McLachlin).

<sup>13</sup> *Id.*, 381-384.

<sup>14</sup> *Id.*, 385.

d'auteur de la Couronne sur les documents qui relèvent de l'ordre législatif est pour le moins douteuse.

Il nous faut comprendre de la discussion qui précède que, tout comme pour les décisions rendues par le pouvoir judiciaire, les documents relevant de l'ordre législatif ne peuvent être soumis au droit d'auteur de la Couronne, du moins de manière à en restreindre la circulation ; il en va du respect du principe de la primauté du droit et du maintien du rôle constitutionnel de l'Institution parlementaire. Il est d'ailleurs intéressant de constater que la pratique britannique confirme maintenant cette façon de concevoir les choses. Il existe en effet depuis 1988 au Royaume-Uni la notion de « Parliamentary Copyright » qui confère au Parlement les droits relatifs à toute oeuvre sous sa direction ou son contrôle, y compris pour les projets de loi, et ce, jusqu'à ce qu'ils reçoivent la sanction royale, ou jusqu'à la fin de la session<sup>15</sup>. Cette approche apparaît donc tout à fait conforme à une lecture contemporaine des principes constitutionnels applicables.

Il faut donc désormais comprendre de manière intégrée le principe de la séparation des pouvoirs comme le rappelait récemment la juge McLachlin dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting*, alors que les composantes de l'État doivent fonctionner de façon autonome :

*Notre gouvernement démocratique comporte plusieurs branches : la Couronne représentée par le gouverneur général et ses homologues provinciaux, l'organisme législatif, l'exécutif et les tribunaux. Pour assurer le fonctionnement de l'ensemble du gouvernement, il est essentiel que toutes ces composantes jouent le rôle qui leur est propre. Il est également essentiel qu'aucune de ces branches n'outrepasse ses limites et que chacune respecte de façon appropriée le domaine légitime de compétence de l'autre.*<sup>16</sup>

Il n'est donc plus possible pour l'État de se cantonner bêtement derrière une vision anachronique du rôle et des responsabilités de chacun de ses organes fonctionnant sous la tutelle bienveillante mais omniprésente de la Couronne. L'Exécutif ne peut donc plus prétendre, ainsi qu'il le faisait au cours des siècles précédents, parler au nom des autres organes de l'État, pas davantage qu'il ne peut leur imposer des règles qui pourraient avoir pour effet de les restreindre dans l'exercice du rôle et des fonctions que la Constitution leur confie.

## II. LES INCIDENCES DÉMOCRATIQUES DU DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE

Mais il y a plus. La question du droit d'auteur de la Couronne doit en effet être analysée non pas uniquement en fonction de la lorgnette constitutionnelle de la séparation des pouvoirs, mais aussi — et peut-être surtout — en gardant bien

---

<sup>15</sup> *Copyright, Designs and Patents Act*, L.R.-U. 1988, c. 48; Halsb #863, suppl., a. 165-167

<sup>16</sup> *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, précité, note 10, 389.

à l'esprit diverses considérations par ailleurs fondamentales au sujet de ses incidences démocratiques. Pour les fins de la discussion, distinguons entre les exigences formelles découlant du principe de l'État de droit et celles qui se situent dans la logique de la moralité démocratique à l'égard de l'information générée par l'État.

#### A. Les exigences formelles du principe de la primauté du droit

Il n'est tout d'abord probablement pas inutile de rappeler un certain nombre de lieux communs qui, s'ils demeurent vrais, ne méritent pas moins qu'on s'y arrête. Tout d'abord, l'État parle par ses lois et ses autres instruments normatifs. L'article 1<sup>er</sup> de la Charte canadienne nous le rappelle explicitement ; il en va de même de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*<sup>17</sup>. C'est donc dire que l'État ne peut restreindre la liberté des citoyens autrement que par l'adoption d'une règle de droit ; l'arbitraire, tout comme le bon plaisir du Prince, ne constituent désormais plus des modes acceptables d'établissement de normes, quelles qu'elles soient. Il faut en contrepartie mentionner un autre principe démocratique tout aussi fondamental qui est celui de la connaissance présumée des lois applicables. Ce principe constitue en effet un des fondements les plus rigoureusement incontournables de notre système démocratique.

Dans ce contexte, s'il est vrai que nul n'est censé ignorer la loi, il n'est pas moins vrai que l'État a le devoir de s'assurer de la diffusion effective de ses normes. Il relèverait en effet d'un cynisme intégral que l'État puisse imposer les lois ou édicter des règlements sans que les citoyens auxquels ces normes sont destinées n'aient l'occasion d'en connaître la teneur. Cette obligation de diffuser se retrouve entre autres dans certaines lois spécifiques<sup>18</sup>. Cependant, cette obligation de diffusion découle pour l'essentiel, croyons-nous, d'une logique encore plus fondamentale qui représente plus ou moins l'obligation corrélatrice que possède l'État qui légifère. C'est ainsi que les principes de justice fondamentale reconnus à l'article 7 de la Charte canadienne exigent de l'État, comme la Cour suprême a eu l'occasion de le rappeler ces récentes années, que ses normes ne souffrent pas d'imprécision excessive. Les tribunaux ne doivent en effet pas hésiter à rendre inopérante toute disposition qui manque de précision « au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire »<sup>19</sup>. Comme le rappelait récemment le juge Gonthier, « [c]ette exigence de précision de la loi est fondée sur deux principes : la nécessité de donner aux citoyens un avertissement raisonnable au sujet d'une conduite interdite et la nécessité d'interdire que la loi soit appliquée de façon discrétionnaire »<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> L.R.Q., c. C-12.

<sup>18</sup> *Loi sur l'Assemblée Nationale*, L.R.Q., c. A-23.1; *Loi sur les règlements*, L.R.Q., c. R-18.1; *Loi sur la publication des lois*, L.R.C. (1985), c. S-21; *Loi sur la révision des lois*, L.R.C. (1985), c. S-20; *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), c. S-22.

<sup>19</sup> *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, 643.

<sup>20</sup> *Ontario c. Canadien Pacifique Ltee*, [1995] 2 R.C.S. 1031, 1069 et 1070.

Cette façon de concevoir les principes de justice fondamentale est importante à un égard qu'il convient ici de souligner. Dans un contexte où il était bien établi que l'État doit imposer des règles de comportement par son appareil normatif et que ces règles ne pouvaient être ignorées par le justiciable, on n'avait pas à se soucier en quelque sorte du lien de communication qui pouvait exister entre la norme et son destinataire, l'une étant présumée claire et sans équivoque, l'autre étant présumé connaître. La règle établissait une norme de comportement et le citoyen devait tout simplement s'y conformer. Un des développements significatifs apporté par la réception de la doctrine de l'imprécision est que l'on accepte désormais qu'une norme puisse être imprécise à un point tel qu'elle ne puisse servir de norme de comportement ; c'est donc dire que désormais, celui à qui la norme s'adresse doit être en mesure de la comprendre. Dans les cas où une incompréhension est prévisible, la Cour enseigne donc que la norme est fautive, faisant pour ainsi dire rétroagir le défaut vraisemblable de compréhension du destinataire de la norme au plan de sa validité. Dans ces cas, l'ignorance de la loi devient alors acceptable, puisque loi il n'y a pas ou plus.

La logique sous-jacente à cette approche nous paraît intéressante en ce qu'elle consacre l'exigence constitutionnelle fondamentale de devoir désormais tenir compte de l'accès effectif du citoyen au sens « véritable » d'une norme. Autrement dit, le citoyen peut ignorer les normes au sujet desquelles la cour estimera qu'il n'y a pas moyen de dégager un sens vraisemblable. On parle presque alors d'un accès cognitif à la norme et à son sens profond ou « véritable » (en autant qu'il existe !). Si tel est le cas, l'accès physique à la norme nous apparaît par conséquent préalable et tout aussi essentiel ; le citoyen doit donc impérativement avoir une chance de connaître la norme s'il veut pouvoir accéder à sa signification et pouvoir s'y conformer. Or, ce devoir de diffusion de l'État, tout comme le devoir de s'informer du citoyen ne peuvent, encore une fois, être compris et interprétés de la même façon qu'on ne le faisait à l'ère de la Reine Anne.

Il nous faut conclure de cette discussion que le simple accès par le citoyen aux normes qui lui sont applicables constitue jusqu'à un certain point une obligation qui procède de la logique des exigences de la primauté du droit et de la Charte canadienne. Il n'y a donc qu'un pas à franchir avant de conclure que l'information à caractère normatif de l'État doit être connue, circuler et être massivement diffusée. À une époque, et c'est un truisme de le rappeler, où la croissance normative de l'État constitue un phénomène exponentiel, il devient sinon inconstitutionnel, du moins foncièrement inéquitable démocratiquement de soumettre le citoyen à des exigences accrues quant à son devoir de se renseigner sur les normes qu'il doit respecter, alors que l'État ne s'impose pas de diffuser efficacement et à coûts minimes ses normes. Dans ce contexte, toute restriction au nom du droit d'auteur de la Couronne, à la libre circulation de l'information étatique normative nous paraît aller à l'encontre des exigences découlant de l'esprit de l'important principe constitutionnel de la primauté du droit ; elles pourraient même aller à l'encontre de ses exigences formelles. Cette

conclusion est renforcée lorsque l'on examine le rôle de la circulation de l'information étatique au sein de notre régime démocratique.

## **B. Démocratie et information gouvernementale**

Le rôle que l'information joue au sein de notre régime démocratique est trop souvent oublié par les commentateurs qui se contentent de présenter le paradigme communicationnel en présence comme étant essentiellement unidirectionnel de l'État vers le citoyen. Or, le phénomène est plus complexe et mérite un examen attentif. Il faut plutôt concevoir la démocratie avant tout comme un système qui comporte notamment des institutions ainsi qu'un cadre juridique pour en soutenir le fonctionnement. Ce système possède par ailleurs une vie et une dynamique qui lui sont propres et implique minimalement la réunion d'une variété d'éléments, au sein desquels des relations existent en fonction d'un ordre ou d'une organisation quelconque et enfin, que ceux-ci, globalement du moins, présentent une certaine forme d'unité. Un tel système a alors une existence et une façon d'évoluer qui est la sienne influencée à la fois par ses valeurs, ses institutions et les relations entre ces composantes.

Ces composantes du système, afin de remplir leur mission, doivent donc demeurer en perpétuelle interaction, selon des modèles qui restent encore à définir. Les relations qui existent entre elles sont variées et complexes ; elles s'établissent, pour l'essentiel par le biais de flux de communications. C'est donc dire que l'information générée par chacune de ces composantes devient un élément indispensable de la vie démocratique ; en bref, sans circulation d'information, la démocratie devient carrément impossible. Celle-ci ne commence ni ne se termine lors des élections tenues à des périodes régulières ; le système démocratique exige plutôt que l'État et ses composantes maintiennent un constant dialogue entre eux. C'est sans doute ce qui explique l'importance que revêtent aujourd'hui les communications de l'État. Celui-ci investit, est-il utile de le rappeler, des sommes considérables à des fins publicitaires, d'information civique ou encore à des fins inavouées de propagande. Pour atteindre certains de ses objectifs, l'État considère normal et sans doute essentiel de disséminer son information sur une base volontaire. On peut présumer que lorsqu'il choisit de ce faire, l'État ne réclame pas de protection pour ses droits d'auteur ; en toute logique, il devrait même encourager la reproduction de cette information par des tiers puisqu'elle confère ainsi au message une plus grande diffusion sans occasionner de frais supplémentaires.

C'est sans doute à ce point que survient présentement le paradoxe au sein de notre régime démocratique, du moins au Québec. Alors que les droits d'auteur ne sont pas réclamés par l'État sur sa propagande, ils le sont à l'égard de textes normatifs au sujet desquels on voudrait prétendre qu'il est important que l'État réclame des droits. Paradoxale, cette impression que plus l'information est nécessaire pour ses destinataires au sein du système démocratique, plus l'État prétend en restreindre l'accès. Craint-on alors une perte de pouvoir correspondante ou cette attitude s'explique-t-elle plutôt par une forme de mesquinerie érigée en système ? Paradoxale, cette situation, comme c'est le cas

au Québec actuellement, où l'information gouvernementale touristique est massivement disponible — et de toutes sortes de façons, alors que ni les lois de l'État, ni ses règlements, ni les décisions judiciaires les interprétant ne sont accessibles à quiconque sans l'investissement de sommes considérables.

Il demeure au surplus utile de rappeler que l'information générée par l'État, peu importe sa nature, a déjà été intégralement financée par les citoyens, ce qui doit, à certains égards du moins en transformer la nature. Est-il par ailleurs utile de rappeler que nos lois confèrent déjà à l'information générée par nos gouvernements un statut particulier qui la distinguent très nettement de l'information générée et détenue par une personne privée ? C'est en effet ainsi que les lois d'accès à l'information gouvernementale retirent à l'information de l'État la protection dont elle jouirait normalement entre les mains d'une personne ordinaire. La règle générale devient la divulgation. Certaines des raisons qui justifient une telle approche sont profondément ancrées au sein du fonctionnement du système démocratique ; le citoyen peut légitimement avoir accès à l'information de l'État et celui-ci doit la lui fournir, créant ainsi un flux communicationnel supplémentaire et alternatif aux communications plus traditionnelles et unidirectionnelles des pouvoirs publics. L'État générant en quelque sorte cette information au nom du citoyen et en vue de l'intérêt public, se trouve à devoir cette information à qui lui en fait la demande.

Nous croyons qu'il importe que cette logique se prolonge en matière de droit d'auteur de la Couronne. Ceux-ci ne peuvent ni ne doivent constituer le nouveau prétexte permettant à l'État de se soustraire à son obligation d'informer et de permettre aux citoyens directement et à des frais minimes d'avoir accès à l'information qui, en son nom, est compilée ou générée.

## CONCLUSION

On aura compris qu'il nous semble que la question des droits d'auteur de la Couronne ne peut ni ne doit être examinée de façon isolée et en dehors des finalités véritables de l'information générée par l'État. L'État n'est pas une personne comme une autre, pas plus qu'il ne peut être considéré comme un créateur comme les autres. Ces caractéristiques de l'État combinées à la nature elle aussi foncièrement différente de l'information qu'il génère militent en faveur de l'évitement de l'application bête et sans discernement des règles élaborées dans un contexte « privé » par ailleurs légitime mais fort différent. De plus, tant les principes généraux du droit constitutionnel, tels qu'ils ont évolué de façon explicite depuis quelques années, qu'une conception évoluée et contemporaine des exigences de la démocratie qui impose une circulation optimale de l'information, pointent vers une réforme des règles relatives au droit d'auteur de la Couronne. Dans les plateaux de la balance, les intérêts publics en présence ne s'équilibrent plus, s'ils ne l'ont jamais fait. Ils militent clairement en faveur d'un renversement de l'approche traditionnelle et d'un ajustement des règles relatives aux droits d'auteur de l'État.



On peut se demander, dans ce contexte, si les nouveaux environnements d'information électroniques changent quelque chose à la problématique de la réforme du droit d'auteur de la Couronne. S'ils ne changent pas fondamentalement l'ordre des choses, force est néanmoins de constater que ces environnements technologiques ont le mérite de modifier considérablement l'accessibilité à l'information de l'État, tout en permettant à ce dernier de diffuser à des coûts minimes de vastes corpus d'information d'une manière qui aurait semblé tout simplement impensable jusqu'à récemment. Une autre différence réside dans la rapidité de la diffusion de l'information : tel rapport officiel peut être consulté par le grand public dans les minutes qui suivent sa publicisation. Il en va de même des projets de loi ou des décisions judiciaires dont le grand public peut désormais prendre connaissance rapidement et à peu de frais.

En bref, d'une information qui se diffusait uniquement sur support papier et à des coûts considérables et habituellement subventionnés par l'État, les nouveaux environnements électroniques ont suscité l'avènement de systèmes où l'information peut être distribuée massivement et à des coûts marginalement insignifiants. Le rapport citoyen/information est donc appelé, dans ce contexte, à se modifier de façon considérable, recréant à certains égards un modèle de démocratie athénienne où les citoyens s'informaient directement des choses concernant leur cité. Dans ce contexte, un réajustement du droit relatif au droit d'auteur de la Couronne s'impose, et l'avènement de ces nouveaux modes de diffusion de l'information fournit le prétexte rêvé pour l'État et ses composantes de réexaminer le dossier.

C'est avec beaucoup d'intérêt que nous avons pris connaissance à cet égard des propositions de réforme récemment mises de l'avant par le gouvernement britannique en la matière<sup>21</sup>. Tout en maintenant le droit d'auteur de la Couronne, le Gouvernement britannique se propose d'adopter une attitude aussi souple que possible dans son administration afin de permettre que l'information officielle soit disponible de façon aussi large que possible. C'est ainsi que des licences seront accordées pour l'utilisation de l'information officielle à des fins non commerciales et éducatives et que le Gouvernement permettra aux éditeurs de reproduire sous quelque forme que ce soit tout matériel normatif, même pour des fins commerciales. L'approche britannique en la matière n'est certes pas l'unique solution envisageable, pas plus qu'elle ne demeure à l'abri de toute critique. Elle a néanmoins l'immense mérite de faire progresser le dossier, ce qui devient impératif au nom d'une moralité démocratique de plus en plus criante. Les gouvernements au Canada devraient sans doute y réfléchir sérieusement avant que les tribunaux ne trouvent le moyen de le faire à leur place.

---

<sup>21</sup> On trouvera une copie du communiqué de presse du 9 février 1996 du ministre britannique annonçant la position du Gouvernement en annexe à cet article; le texte complet de la politique en question se retrouve à l'adresse URL suivante: « <http://www.publications.hmsso.gov.uk/copyright/dearpub.htm> ».

## Annexe

Extract from  
HOUSE OF COMMONS  
OFFICIAL REPORT\*  
Parliamentary Debates  
(HANSARD)

Friday 9 February 1996

Written Answers to Questions

Volume 271

Column numbers 370-371

DUCHY OF LANCASTER

Crown Copyright

Mr. Peter Ainsworth : To ask the Chancellor of the Duchy of Lancaster if he will make a statement on the arrangements proposed for the administration of Crown copyright.

Mr. Freeman : The Government propose to privatise Her Majesty's Stationery Office during the summer of 1996. We shall retain a residual body, which will keep the title « HMSO », to administer Crown copyright and to fulfil certain statutory responsibilities and oversight of the Gazettes. The residual body could also administer parliamentary copyright if Parliament so wished. Irrespective of the privatisation, we intend that administration of Crown copyright should be further separated from official publishing functions.

The residual HMSO will continue to administer Crown copyright with a view to making official information as widely and readily available as possible, taking into account the need to protect the interests of the taxpayer.

The Government will continue the existing arrangements for non-exclusive licensing of Crown material. These include concessionary arrangements for certain educational and non-commercial purposes. The Government

will continue the existing policy of allowing secondary publishers, without charge or prior permission and on a non-exclusive basis, to reproduce in value-added print format Acts, statutory instruments and statutory rules and orders. I have decided that this concession should now be extended to electronic and microform formats.

Reproduction in printed format of quasi-legislative material will continue to be licensed on a non-exclusive basis, according to the policy described in HMSO's « Dear Publisher » letter of 6 February 1995, reference QLM/2, and the Cabinet Office circular DEO (PM)(95)4, copies of which have been placed in the Library of the House.

Protection and enforcement of Crown copyright will be a function of residual HMSO, in collaboration with the originating Department or agency. Where material created in Government has inherent commercial value and the interests of the taxpayer in recovering the costs of preparation and production can best be ensured by a commercial approach to copyright licensing and charging, this will be continued. The existing delegations covering Ordnance Survey and the Hydrographic Office will remain unchanged.

Copyright and charging policy on the statute law database, a value-added electronic version of the whole statute book now in preparation by the Statutory Publications Office, will be decided nearer the time of implementation in 1997.

On privatisation, Crown copyright will be retained by the Crown for all the Crown copyright material in the back catalogue of HMSO publications. The new owner will be licensed to reprint back list titles, but will have obligations to make them readily available. The aim will be to ensure the continuing availability of official publications in response to public demand. In respect of future Crown copyright material, the privatised Stationery Office will be required to be licensed, in the same way as other private sector publishers.

Arrangements for printing and publishing Government material are already designed to

---

\* <http://www.publications.hmso.gov.uk/copyright/cd604796>.

secure best value for money in making information available to the public at least cost to taxpayers and purchasers of publications. Except for current arrangements covering certain documents published by order of Parliament, Departments are not tied to HMSO and there will be no change in competitive purchasing arrangements after privatisation of the Stationery Office. There will also be no change in the need to recover, where appropriate, the costs of preparation, production and dissemination of material. As now, some official publications will be made available free of charge while others will be priced.

In addition to paper publications, I shall continue to encourage developments in publishing suitable information by electronic means, including the Internet, other on-line services and CD-ROMS. HMSO is now releasing on to its Internet service the summaries of more than 200 Acts of Parliament from 1984 to date, and is planning to publish henceforth on the Internet the full text of all new Acts.

Parliament, rather than Government, is responsible for policy on charging for reproduction of parliamentary material, including Hansard and Select Committee reports.