

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

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

Les leçons du droit comparé

Ysolde GENDREAU*

I. LE DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE	243
A. Remarques d'ordre général.....	243
B. L'orientation souhaitable du droit canadien.....	245
II. L'AUTOROUTE DE L'INFORMATION.....	246
A. Les frontières du droit d'auteur.....	246
B. La mise en oeuvre du droit d'auteur.....	248

* Docteur en droit (Université de Paris II); Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal; Chargée de cours, Faculté de droit, McGill University. L'auteur désire remercier M^e Paul Geller pour ses commentaires des plus utiles.

Il y a peut-être une certaine témérité dans le mariage des deux sujets qui sont réunis pour les fins du présent colloque. De prime abord, en effet, on peut craindre quelque déséquilibre, car à un thème ancien, le droit d'auteur de la Couronne, est juxtaposé un phénomène récent, l'autoroute de l'information. Les arguments auxquels on fait appel lorsque l'on discute du premier sont connus et bien campés depuis longtemps tandis que, même si elles ne cessent de progresser, les discussions que suscite le second se déroulent encore un peu à tâtons.

Malgré ces disparités, chaque sujet renforce la nécessité de se pencher sur l'autre. D'une part, l'autoroute de l'information permet de faire circuler de l'information qui est d'ordre public, à savoir les textes législatifs et réglementaires ainsi que les décisions judiciaires, d'où le sentiment que cette information ne doit pas faire l'objet d'un droit exclusif. D'autre part, l'existence d'un droit d'auteur de la Couronne sur ces informations dans certains pays et son absence dans d'autres font en sorte qu'une même oeuvre est, selon le cas, libre de tout droit ou soumise à un régime de droit d'auteur. De cette situation ambivalente résulte une incertitude quant à la légalité de l'utilisation de ces oeuvres sur l'autoroute de l'information, c'est-à-dire dans un contexte international sans frontière.

Les conférenciers précédents ont déjà présenté différentes façons d'appréhender la problématique du droit d'auteur de la Couronne sur les textes législatifs et réglementaires et sur la jurisprudence ; il est donc inutile de revenir sur leurs propos. Cependant, ceux-ci serviront de point de départ pour explorer certains thèmes qui y sont apparus en filigrane. Seront ainsi abordées en premier lieu des questions relatives au sujet le plus ancien, le droit d'auteur de la Couronne (I), avant de passer à celles que soulève l'autoroute de l'information (II). Malgré la disparité apparente des deux thèmes, un fil conducteur se dessine : l'éclatement des frontières.

I. LE DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE

Les différents arguments pour ou contre l'existence d'un droit d'auteur de la Couronne étant connus, il demeure possible de faire quelques remarques d'ordre général sur ce débat (A) avant de prendre position sur l'orientation souhaitable du droit canadien en la matière (B).

A. Remarques d'ordre général

Il est assez facile, de nos jours, de prendre position sur la question du droit d'auteur de la Couronne : d'un côté comme de l'autre, les arguments sont connus depuis assez longtemps. Le débat est toutefois doté d'une caractéristique particulière : il fait fi des frontières, des points de repères traditionnels. Cette difficulté de classification offre l'avantage de ne pas teinter de partisanerie la décision que l'on prend quant à l'opportunité du droit d'auteur de la Couronne. En effet, il est impossible de faire dépendre la solution de critères

tenant à la géographie, à la structure politique, aux sources du droit ou à la tradition de droit d'auteur.

On ne peut associer l'existence ou l'absence d'un droit d'auteur de la Couronne à un continent en particulier. Tant en Europe qu'en Amérique du Nord, les textes législatifs et la jurisprudence sont tantôt protégés, tantôt libres de droits. Si la plupart des pays continentaux s'abstiennent de les protéger, il n'en est pas de même en Grande-Bretagne et en Irlande. Du côté nord-américain, on observe que ces textes sont du domaine public aux États-Unis et au Mexique¹, mais qu'ils ne le sont pas au Canada.

La structure politique d'un pays, à savoir son caractère fédéral ou unitaire, n'offre pas plus d'indication. Ainsi, la législation d'un pays fédéral, telle celle du Canada, peut tout aussi bien comprendre un droit d'auteur de la Couronne que ne pas en avoir du tout, comme le démontre la loi américaine ou la loi allemande. À l'inverse, le droit d'auteur de la Couronne peut exister ou non dans un pays unitaire : la Grande-Bretagne et l'Irlande connaissent cette institution, mais pas la France ni le Danemark.

Plus intéressante est l'analyse en fonction des sources du droit. En effet, le régime juridique des textes législatifs et de la jurisprudence n'est pas partout déterminé par le même processus décisionnel. C'est la loi qui, aux États-Unis² et dans des pays de tradition de droit d'auteur³, indique que ces textes font partie du domaine public dès leur création. En France, cependant, cette même situation ne découle pas de la loi, mais plutôt de la doctrine et de la jurisprudence⁴, démentant une fois de plus le dogme de la loi comme seule source de droit. Quant au Royaume-Uni et au Canada, le sort des textes législatifs et de la jurisprudence dépend d'une combinaison de la prérogative royale, sorte de coutume, et de la loi sur le droit d'auteur même⁵.

Si l'on cherche à prendre une décision selon la famille de droit d'auteur à laquelle le droit du pays est identifié, on ne trouve pas non plus d'orientation sûre. Si les pays de tradition de droit d'auteur semblent tous s'entendre pour ne pas protéger les textes législatifs et la jurisprudence, l'unanimité n'existe pas parmi les pays de copyright. Le Canada et le Royaume-Uni protègent ces textes, ce dernier ayant même renforcé le régime de protection lors du vote du

¹ En droit mexicain, les textes officiels ne sont pas protégés dès lors qu'ils sont promulgués, mais les utilisateurs sont tenus de les identifier correctement. Voir l'article 21 de la *Ley federal de derechos de autor*.

² *Copyright Act of 1976*, 17 U.S.C., art. 105.

³ En Belgique, par exemple, voir l'article 8, al. 2 de la *Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins*.

⁴ André LUCAS et H.J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 1994, n° 106, p. 110.

⁵ Voir Adrian STERLING, « Crown Copyright in the United Kingdom and other Commonwealth Countries », (1996) R.J.T. 205.

*Copyright, Designs and Patents Act 1988*⁶, mais les États-Unis et, depuis peu, la Nouvelle-Zélande⁷ rejoignent sur ce point les pays de droit d'auteur.

Il n'y a donc pas de modèle établi. Cette absence de règle permet à chaque pays d'adopter, à l'égard de ces textes, une politique qui lui est propre et qui résulte d'une réflexion indépendante. Il apparaît que cette liberté d'agir est ce qui est préconisé par la Convention de Berne⁸. Lorsqu'une législation sur le droit d'auteur est en train d'être révisée, comme cela est le cas actuellement au Canada, il est permis de croire que l'exercice peut comporter une remise en question du droit en vigueur sur cette question. En 1988, le Royaume-Uni a choisi de poursuivre dans la voie de la protection et en 1994 la Nouvelle-Zélande a, au contraire, changé de cap. Que devrait-il en être du Canada ?

B. L'orientation souhaitable du droit canadien

On ne saurait affirmer, pour le moment, que l'évolution inéluctable du droit d'auteur de la Couronne conduit à sa disparition : l'exemple britannique démentirait de tels propos. Le législateur canadien confirmera ou changera la solution actuelle et sa décision sera fondée sur l'une ou l'autre série d'arguments qui ont déjà été présentés⁹. L'occasion nous est donnée ici de prendre position sur le sujet. Après avoir pris connaissance des enjeux, c'est à la thèse de l'absence de protection des textes législatifs et de la jurisprudence que nous nous rallions.

Un tel point de vue pourrait être considéré, aux yeux de certains, comme une trahison du droit d'auteur. Ne serait-ce pas la vocation naturelle du droit d'auteur de régir tout ce qui vaut la peine d'être reproduit¹⁰ ? Cependant, la décision de ne pas protéger les textes législatifs et la jurisprudence pourrait en réalité constituer une preuve de respect de l'essence même du droit d'auteur.

Les lois sont votées par le Parlement qui représente le peuple. Selon la théorie politique classique, les décisions des députés sont celles du peuple, du public en général. Les députés sont ainsi les mandataires du peuple — pour ne pas dire ses secrétaires — lorsque les lois prennent forme. Quand une oeuvre n'est pas protégée par le droit d'auteur, on dit qu'elle fait partie du domaine public, c'est-à-dire qu'elle appartient au public. Donc, si l'on ne protège pas la législation par le droit d'auteur, on l'intègre d'emblée au domaine public. Cela signifie que, dès son origine, elle appartient au peuple, ce peuple que l'on

⁶ *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, art. 163(3).

⁷ *Copyright Act 1994*, No. 143, art. 27.

⁸ Voir André FRANÇON, « Le droit d'auteur de la Couronne en droit comparé — Le modèle français, les pays continentaux et la Convention de Berne », (1996) *R.J.T.*191.

⁹ Voir David VAVER, « Copyright and the State in Canada and the United States », (1996) 10 *I.P.J.* 131.

¹⁰ On pense ici à la célèbre formule de la jurisprudence anglaise : « What is worth copying is *prima facie* worth protecting. » *University of London Press Ltd. c. University Tutorial Press Ltd.*, [1916] 2 Ch. 601, 610.

considère en être l'auteur par le truchement du Parlement. Ne pas avoir de droit d'auteur de la Couronne sur la législation équivaut à donner au public tous les droits sur l'oeuvre qu'il est présumé avoir rédigée.

Le même raisonnement est susceptible de s'appliquer aux jugements des tribunaux, car la fonction judiciaire est le prolongement nécessaire de la fonction législative. Dans les pays de common law, on peut même avancer qu'il y a souvent confusion des deux rôles dans les tribunaux.

À cette argumentation s'ajoute une considération d'ordre politique qui vaut dans les deux cas. Qui dit droit d'auteur dit aussi pouvoir d'empêcher le public d'avoir accès à l'oeuvre : parmi ses prérogatives, le titulaire du droit d'auteur détient le droit de publier ou non son oeuvre. Or, il est contraire au jeu démocratique de laisser au législateur ou au juge la possibilité d'entraver l'accès à ce que leurs fonctions leur dictent de rédiger.

Certes, de chaque côté du débat, les opinions sont fermes. D'aucuns pourraient prétendre que nier la protection de textes qui font indéniablement preuve d'originalité affaiblit indûment la légitimité du droit d'auteur. Pourtant, la réputation de pays qui sont considérés très protecteurs des intérêts du droit d'auteur, tels la France, ne semble pas minée par l'absence de protection de ces textes. Tant que les pays ne parviendront pas à un consensus, la polémique continuera. L'autoroute de l'information exacerbe ces oppositions parce que, à une époque où les règles qui sont appelées à la gouverner ne sont pas encore bien définies, la législation et les jugements sont soumis à un contrôle dans certains pays et sont de libre parcours dans d'autres. Comment, alors, faire respecter les frontières que les législations nationales dressent de par leur nature ?

II. L'AUTOROUTE DE L'INFORMATION

L'autoroute de l'information représente la quintessence d'un monde sans frontière. Circulant au gré des demandes de l'auditoire, les données, les informations, les oeuvres ne se soucient pas des frontières géographiques qui servent à délimiter non seulement les États, mais aussi les régimes juridiques qui y sont en vigueur. En plus de faire ressortir les complexités relevant de la mise en oeuvre du droit d'auteur conçu pour un monde cloisonné (B), la problématique de l'existence du droit d'auteur de la Couronne dans le cyberspace fait apparaître également des difficultés liées aux frontières du droit d'auteur lui-même (A).

A. Les frontières du droit d'auteur

Il y a, en réalité, deux formes de protection — ou deux groupes d'intérêts — qui sont en jeu lorsque l'on traite du droit d'auteur de la Couronne : la protection afférente au législateur proprement dite et celle qui concerne plus particulièrement l'éditeur. À titre originaire, c'est au législateur que revient le droit d'auteur de la Couronne et à l'éditeur, revient un droit d'auteur ou un droit voisin.

Même quand il n'y a pas de droit d'auteur de la Couronne, l'éditeur est susceptible de détenir un droit. En effet, il a été mentionné précédemment que, tant en France, qu'aux États-Unis, ou en Grande-Bretagne, l'éditeur pouvait avoir un droit d'auteur de son propre chef¹¹. Ce droit d'auteur existe du fait du travail créateur à l'origine de la présentation de l'ouvrage, des chapeaux au début des décisions, de la pagination et des diverses tables et index. En Grande-Bretagne, le *Copyright, Designs and Patents Act 1988* prévoit, en outre, un « droit d'auteur » pour la présentation typographique d'éditions publiées¹².

Même s'il est appelé « droit d'auteur » par le législateur britannique, le droit qui est accordé pour la présentation typographique serait plutôt considéré, dans les pays de tradition du droit d'auteur, comme un droit voisin. Selon cette tradition, en effet, des droits dits voisins (parce qu'ils ressemblent au droit d'auteur) sont reconnus ou accordés à des personnes afin, en général, de protéger l'investissement économique qu'a nécessité la production d'exemplaires d'une oeuvre. L'exemple le plus classique est celui du droit dont disposent les producteurs de phonogrammes. D'autres activités donnent aussi prise à des droits voisins, telles celles des organismes de radiodiffusion, des éditeurs ou encore des artistes-interprètes. On admet alors que les droits voisins relèvent de la protection d'activités relatives à la diffusion d'oeuvres tandis que le droit d'auteur protège les fruits d'une activité créatrice, intellectuelle. Dans les pays qui appartiennent à la tradition du copyright, on donne le nom de « copyright » à ces droits voisins, sauf en ce qui concerne les droits des artistes-interprètes¹³. Même si les pays de copyright ne connaissent pas une distinction terminologique aussi nette que les pays de droit d'auteur, il n'empêche que la différence de nature des droits est admise¹⁴.

Pourquoi prétendre aujourd'hui que les frontières entre le droit d'auteur et les droits voisins sont en train de devenir floues ? Pour le moment, deux raisons s'imposeraient. Premièrement, le droit voisin que l'éditeur chercherait à faire valoir lors de l'édition électronique d'une oeuvre devient plus difficile à justifier du fait qu'un tel mode d'édition ne nécessite pas autant d'investissement matériel que l'édition imprimée. Le besoin de faire ses frais n'étant pas aussi grand, il

¹¹ Voir A. FRANÇON, *loc. cit.*, note 8; D. VAVER, *loc. cit.*, note 9; J.A.L. STERLING, *loc. cit.*, note 5.

¹² *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, art. 1(1)(c).

¹³ À titre d'exemple, la loi canadienne sur le droit d'auteur protège les enregistrements sonores par un droit d'auteur (*Loi sur le droit d'auteur*, art. 5(3)), mais parle uniquement de « droits de l'artiste-interprète » pour ce qui est du type de protection régissant les prestations d'artistes-interprètes (*Loi sur le droit d'auteur*, art. 14.01 et suiv.). Une distinction semblable existe en Grande-Bretagne où le régime juridique des droits des artistes-interprètes se trouve dans la deuxième partie du *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, alors que les autres « droits voisins » sont traités avec les oeuvres proprement dites dans la première partie sur le « copyright ».

¹⁴ Voir Alain STROWEL, *Droit d'auteur et copyright — Divergences et convergences*, Bruxelles, Bruylant, 1993, n° 298, p. 395; William Rodolph CORNISH, *Intellectual Property : Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 2^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1989, n°10-016, pp. 275-277.

apparaît moins légitime de réclamer un droit à cette fin. Il en est ainsi tant lorsque l'éditeur bénéficie d'un véritable droit voisin que lorsque son droit est fondé sur un droit d'auteur qui naîtrait du travail éditorial. L'opposition entre le droit de l'éditeur qui relève du droit voisin et celui qui est intégré au droit d'auteur, droits qui ont pourtant tous les deux pour but de rentabiliser l'investissement dans le procédé de diffusion, semble alors s'effacer, faute de véritable objet.

L'autre raison, plus importante encore, pour laquelle les frontières entre le droit d'auteur et les droits voisins s'estompent tient aux nouvelles possibilités techniques qu'offre l'autoroute de l'information. En effet, celle-ci permet à un auteur d'être son propre éditeur, c'est-à-dire d'être lui-même responsable de la diffusion de l'oeuvre au public. À partir de son bureau, l'auteur peut placer l'oeuvre sur le réseau électronique sans passer par l'intermédiaire d'un éditeur. On peut certes continuer d'envisager des situations où un « éditeur », par son travail, apporterait une valeur supplémentaire à des données brutes ou à des oeuvres, qu'elles soient du domaine public ou protégées par un droit d'auteur. Cependant, l'on est actuellement habitué à une division nette des tâches entre les auteurs et les éditeurs tant dans le domaine littéraire que dans le monde musical. Avec les moyens qu'offre l'autoroute de l'information, on assiste à une fusion des deux rôles chez une même personne, l'auteur-éditeur.

L'autoroute de l'information arrive à un moment où la protection de l'activité éditoriale n'a pas pris une forme identique pour chaque type d'oeuvre qui est diffusée. Qu'ils soient appelés droit voisin ou droit d'auteur, les droits des producteurs de phonogrammes sont clairement autonomes de ceux des compositeurs d'oeuvres musicales. Lorsque l'on se penche sur la question du droit d'auteur de la Couronne, donc sur le cas des oeuvres littéraires, on constate que la position des éditeurs n'est pas aussi établie et cette absence de consensus ne peut que nuire lorsqu'il devient temps de faire face à un mode de diffusion qui risque de bouleverser les réseaux commerciaux existants. À la difficulté de l'identification du droit en cause se greffe aussi celle relative à la mise en oeuvre du droit.

B. La mise en oeuvre du droit d'auteur

La distinction entre le droit de l'auteur et le droit de l'éditeur correspond à une problématique classique en droit d'auteur. Une autre question fondamentale qui prend une nouvelle dimension à cause de l'existence de l'autoroute de l'information est celle de savoir quel droit régit l'utilisation de l'oeuvre. En effet, le droit d'auteur est un droit national qui est apte à varier selon les pays. Traditionnellement, les actes d'exploitation peuvent être plus ou moins bien localisés : il est possible de déterminer où se fabriquent des exemplaires de livres, où se joue une représentation théâtrale. Le lieu de l'exploitation devient toutefois plus difficile à identifier avec l'autoroute de l'information du fait que l'oeuvre circule sans que l'on se soucie des frontières nationales. En réalité, il s'agit là du prolongement de la problématique qui est apparue avec l'avènement des technologies du câble et du satellite. En attendant un véritable droit international du droit d'auteur, on doit s'en remettre aux règles de conflits.

Outre des règles de droit matériel, la Convention de Berne prévoit des règles qui permettent de déterminer quel droit l'on doit appliquer lorsqu'une oeuvre provenant du pays A est exploitée dans le pays B. Deux règles sont susceptibles d'intervenir : la règle du traitement national et la règle de comparaison des délais. À quoi correspondent-elles ? Le traitement national signifie que « les oeuvres d'auteurs étrangers sont traitées de la même façon que les oeuvres des auteurs nationaux »¹⁵. Quant à la règle dite de comparaison des délais, elle fait en sorte que si la durée de protection est plus brève dans le pays d'origine que dans le pays où la protection est réclamée, ce dernier pays peut sur son territoire ne reconnaître aux oeuvres du pays étranger que la durée plus brève de ce pays¹⁶. Ces deux règles sont appelées à jouer lorsqu'une oeuvre est exploitée hors de son pays d'origine. Certes, de façon générale, le pays d'origine risque de devenir de plus en plus difficile à identifier quand l'oeuvre est diffusée sur l'autoroute électronique ; mais s'il est des textes dont le caractère national est on ne peut plus marqué, ce sont bien les lois et les jugements. Si la notion de pays d'origine est contestée avec l'avènement des nouvelles technologies de création et de diffusion¹⁷, la logique qui la sous-tend demeurerait pertinente dans leur cas. Lorsqu'il s'agit d'appliquer de telles règles à des textes comme la législation et la jurisprudence, les conclusions auxquelles elles conduisent démontrent que ce qui apparaît raisonnable quand l'oeuvre fait l'objet d'une certaine protection dans les deux pays peut mener à des résultats qui semblent iniques quand les oeuvres sont protégées dans un pays, mais ressortissent au domaine public dans l'autre.

Selon la politique (et le résultat) que l'on entend favoriser, l'on accordera plus d'importance à une règle plutôt qu'à l'autre¹⁸. Ainsi, si l'on met l'accent sur la règle du traitement national, les résultats que l'on obtient sont les suivants : si elle n'est pas protégée dans le pays d'origine, l'oeuvre bénéficiera néanmoins de la protection du droit d'auteur dans un pays qui protège ces oeuvres et où la protection est réclamée, car son « auteur » y serait protégé en vertu de la loi nationale ; cependant, dans le cas inverse, l'« auteur » qui est protégé dans son pays d'origine ne le serait pas dans un pays où ces oeuvres sont d'emblée dans le domaine public parce que l'« auteur » d'une oeuvre semblable dans ce pays ne le serait pas. Donc, les lois et la jurisprudence américaines feraient l'objet d'un droit d'auteur au Canada, mais les textes canadiens circuleraient libres de droits aux États-Unis.

¹⁵ André FRANÇON, *Le droit d'auteur — Aspects internationaux et comparatifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 7.

¹⁶ Convention de Berne, art. 7, alinéa B.

¹⁷ Voir Paul E. GELLER, « The Universal Electronic Archive : Issues in International Copyright », (1994) 25 *I.J.C.* 54, 68.

¹⁸ Même s'il concerne la Convention universelle du droit d'auteur, l'article suivant demeure pertinent : Barbara RINGER et L.I. FLACKS, « Applicability of the Universal Copyright Convention to Certain Works in the Public Domain in Their Country of Origin », (1979-1980) 27 *Bulletin Copr.Soc'y* 157.

Contrairement à la règle du traitement national, la règle de comparaison des délais conduit à des résultats identiques dans les deux cas, mais à la suite de raisonnements quelque peu différents. Quand elle émane d'un pays où elle est protégée et est exploitée dans un autre où elle ne l'est pas, l'oeuvre ne peut être protégée dans ce dernier parce que la durée de protection est inexistante. De même, l'oeuvre qui est dans le domaine public dans son pays d'origine ne pourra être protégée dans un pays qui, néanmoins, protège ce type d'oeuvre parce que la durée de protection est plus brève (il n'y en a pas !) dans le pays d'origine. Dès qu'une oeuvre est susceptible d'être dans le domaine public, que ce soit dans le pays d'origine ou dans le pays où la protection est réclamée, aucune protection ne lui serait reconnue hors de son pays d'origine : les lois et la jurisprudence américaines seraient dans le domaine public au Canada tout comme ces mêmes textes canadiens le seraient aux États-Unis. Cette interprétation de la règle de comparaison des délais de l'article 7, alinéa 8 de la Convention de Berne est, par ailleurs, en harmonie avec la règle des alinéas 1 et 2 de l'article 18 de la Convention relative à la protection des oeuvres qui sont tombées dans le domaine public¹⁹.

Quand on compare les résultats des deux règles, on constate que la seule différence concerne le cas de l'oeuvre qui est dans le domaine public dans son pays d'origine et qui est exploitée dans un pays où elle serait protégée. Dans un tel cas, le traitement national conduit à un statut d'oeuvre protégée dans le pays étranger, tandis que la comparaison des délais signifie que l'oeuvre ne sera pas plus protégée dans le pays d'exploitation que dans le pays d'origine. Face à ces différences, quelle règle doit-on choisir d'appliquer ?

Si l'on s'en tient aux règles de conflits de la Convention de Berne²⁰, il semble plus juste de concevoir le traitement national et la comparaison des délais non comme des règles inconciliables, mais plutôt comme des méthodes complémentaires. En effet, on doit appliquer d'abord le traitement national avant de passer à la comparaison des délais : la règle de la comparaison des délais ne peut intervenir qu'après avoir déterminé si l'oeuvre est protégée dans le pays étranger (donc après avoir fait jouer le traitement national) ; et lorsque l'on utilise la règle du traitement national, la Convention de Berne invite les intéressés à

¹⁹ « 1. La présente Convention s'applique à toutes les oeuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine par l'expiration de la durée de protection.

2. Cependant, si une oeuvre, par l'expiration de la durée de protection qui lui était antérieurement reconnue, est tombée dans le domaine public du pays où la protection est réclamée, cette oeuvre n'y sera pas protégée à nouveau. » Voir Henri DESBOIS, André FRANÇON, et André KÉRÉVER, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976, n°163, p. 185.

²⁰ Plusieurs discussions ont cours actuellement sur les problèmes de droit international privé qu'engendre la mise en oeuvre du droit d'auteur dans le contexte de l'autoroute de l'information. Voir Sam RICKETSON, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986*, Londres, Centre for Commercial Law Studies, University of London, 1987, n° 5.70, p. 211; Paul GELLER, « Conflict of Laws in Cyberspace : Rethinking International Copyright For a Digitally Networked World », (1996) 20 *Columbia-VLA J.L. & Arts* 571.

passer à la comparaison des délais. Conclusion : le dernier mot revient à la règle de la comparaison des délais.

Quelles leçons doit-on tirer de ces développements ? Étant donné les difficultés que crée la circulation de textes législatifs et jurisprudentiels sur l'autoroute de l'information, la réaction initiale pourrait être de préconiser l'abolition du droit d'auteur en général. En effet, si l'on abolit le droit d'auteur de la Couronne en raison des complications découlant de l'autoroute de l'information, il n'y a qu'un pas à faire pour étendre cette solution à l'ensemble du droit d'auteur. Même si le cas du droit d'auteur de la Couronne paraît extrême, compte tenu de la possibilité de mettre ces textes dès leur origine dans le domaine public, une analyse de la situation des autres oeuvres pourrait conduire à la même solution : en plus de la question de la durée de protection, on n'a qu'à penser aux problèmes liés à la titularité du droit d'auteur, à la nature des droits en cause ou encore à la gestion des droits. Face à tant d'écueils, la tentation d'abandonner le navire peut être grande. Il est cependant plus prudent de ne pas retenir cette solution : de tous temps, il a été dans l'intérêt du public d'avoir un système de droit d'auteur afin de récompenser les auteurs et de promouvoir la création²¹.

On doit donc comprendre qu'une éventuelle abolition du droit d'auteur de la Couronne sur les lois et règlements et sur la jurisprudence n'est pas souhaitée à cause des difficultés qu'engendre leur diffusion par l'autoroute de l'information, mais pour des raisons d'ordre politique qui l'emportent même dans des pays très soucieux de la force de leur régime de droit d'auteur. Il ne faudrait surtout pas voir dans ce geste un recul du droit d'auteur face à la charge de la technologie. Loin de porter atteinte à la légitimité du droit d'auteur — parce que l'on ne protégerait plus des textes qui sont manifestement le résultat d'activités créatrices originales —, l'absence de protection de ces textes correspondrait au génie même du droit d'auteur. Sans diminuer le droit d'auteur, une telle évolution du droit canadien aurait l'avantage d'éliminer facilement un premier obstacle sur l'autoroute de l'information. Ce faisant, elle permettrait alors de se concentrer sur les défis encore plus grands, mais sûrement surmontables, qu'offre ce nouveau moyen de communication.

²¹ Voir Gillian DAVIES, *Copyright and the Public Interest* (IIC Studies, volume 14), Weinheim, VCH Verlagsgesellschaft mbH, 1994.