

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

Le droit d'auteur de la Couronne sur les lois, règlements et décisions judiciaires

Jean K. SAMSON*

I. LE DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE	305
II. PROBLEMATIQUE : DROIT D'AUTEUR CONTRE DROIT A L'INFORMATION	306
A. Les différentes prises de positions	306
B. Objectifs de la position québécoise	309

* Sous-ministre associé à la Direction générale des affaires juridiques et à la Direction générale des affaires législatives du ministère de la Justice. Ce texte a été préparé en collaboration avec Marc Baribeau, avocat à la Direction des affaires juridiques, Culture et Communications, Éducation.

L'invitation lancée par monsieur Jacques Frémont, directeur du Centre de recherche en droit public précise dans la manière suivante le cadre de notre intervention, sinon de notre intérêt envers le sujet qui nous réunit :

Comme vous le savez, la question du droit d'auteur de la Couronne est d'un intérêt particulier pour le Québec parce que la Loi canadienne sur le droit d'auteur attribue le droit d'auteur sur ces oeuvres (lois, règlements et décisions judiciaires) à la Couronne, alors qu'une protection de ce genre n'existe ni aux États-Unis et au Mexique, partenaires dans l'accord de libre-échange nord-américain, ni dans la plupart des pays civilistes, pays dont la tradition juridique est la même que celle du droit privé québécois.

Dans le temps qui m'est alloué, je voudrais traiter du droit d'auteur de la Couronne québécoise, des positions adoptées en cette matière par le gouvernement québécois et celui du fédéral. Je rappellerai les politiques de notre gouvernement relativement à la diffusion de ces oeuvres et tenterai d'en expliquer les fondements.

I. LE DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE

Le droit d'auteur que détient la Couronne fédérale ou provinciale sur ses documents officiels, à savoir les lois, règlements, décrets, rapports de commissions d'enquêtes, décisions des tribunaux judiciaires, quasi judiciaires ou administratifs découle des prérogatives royales héritées de la Grande-Bretagne. L'article 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui édicte le droit d'auteur statutaire de la Couronne¹, rappelle d'ailleurs ces prérogatives, dans sa première partie, en précisant que ce droit d'auteur existe « sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne ».

L'auteur incontournable en ce domaine, Harold G. Fox, précisait d'ailleurs qu'il n'existe pas de catalogue ou de recueil dans lesquels l'énumération exhaustive de ces différentes oeuvres pourrait être retrouvée². On peut même ajouter une certaine ambiguïté sur la titularité de ce droit d'auteur de la Couronne, reflétée par Fox qui est d'avis que les juges des différents tribunaux d'une province deviennent des employés de l'État, et, qu'à ce titre, les décisions judiciaires appartiennent à l'employeur, conformément à l'article 13, paragraphe 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*³. Il est certes loin d'être évident que les juges soient des « employés » de l'État, mais, de façon plus concrète, il y a consensus

¹ L.R.C., (1985) c. C-42, art. 12 : Le droit d'auteur sur les « oeuvres préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement, appartient [...] à sa Majesté ».

² Harold George FOX, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1967, p. 270.

³ Précitée, note 1, art. 13, par. 3.

sur cette titularité du droit d'auteur en faveur de la Couronne sur ces décisions judiciaires dont nous parlons, qu'elle provienne des prérogatives royales ou de la relation dite « employeur-employé ».

II. PROBLÉMATIQUE : DROIT D'AUTEUR CONTRE DROIT A L'INFORMATION

Avec l'apparition des nouvelles technologies qui permettent diverses compilations de l'information et de multiples possibilités de diffusion de celle-ci, plusieurs s'interrogent sur le bien-fondé de la protection juridique de ces documents, assimilable à un droit d'auteur étatique que l'on met parfois en opposition avec la reconnaissance du droit du public à l'information, consacré notamment par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴. Comment en effet concilier ce droit et l'obligation légale pour toute personne de connaître la loi avec ce qui paraît être un monopole « d'exploitation », attribué à ce même législateur, de ces différents documents ?

A. Les différentes prises de positions

Avant de répondre à cette interrogation, il m'apparaît intéressant de faire d'abord un bref survol de certaines positions prises par les gouvernements fédéral et provincial du Québec sur cette question.

En avril 1977, le *Rapport Keyes et Brunet* posait le principe que « la Loi canadienne sur le droit d'auteur ne devait pas placer dans une situation différente la Couronne de celle de n'importe qui d'autre »⁵. Cependant, après avoir précisé que l'exercice du droit d'auteur de la Couronne est utile pour empêcher les déformations et une mauvaise utilisation, ainsi que, incidemment, pour recouvrer des redevances, s'il y a lieu, les auteurs mentionnaient qu'il devait être permis d'utiliser librement les lois, les règlements et autres documents semblables, qui « devraient être écartés de la protection »⁶.

D'autres études et documents sont venus par la suite débattre de cette problématique et exposer les différentes prises de positions, québécoise et fédérale, sur ce sujet. Ainsi, un document intitulé « *La juste part des créateurs — pour une amélioration du statut socio-économique des créateurs québécois* »⁷, abordait ce sujet, mais sans trancher en faveur ou contre une protection juridique.

⁴ L.R.Q., c. C-12, art. 44.

⁵ A.A. KEYES et C. BRUNET, *Le droit d'auteur au Canada : Proposition pour la révision de la loi*, Ottawa, Ministère de la Consommation et des Corporations Canada, 1977, p. 247.

⁶ *Id.*, p. 248.

⁷ QUÉBEC — COMITÉ MINISTÉRIEL PERMANENT DU DÉVELOPPEMENT CULTUREL ET SCIENTIFIQUE, *La juste part des créateurs pour une amélioration du statut socio-économique des créateurs québécois*, Québec, Le Comité, 1980, p. 71.

Le gouvernement du Canada demanda à différents experts de produire des rapports dans le cadre de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur* ; en 1981, l'auteur Barry Torno émettait son opinion sur le droit d'auteur de la Couronne au Canada, qu'il qualifiait « d'héritage embrouillé »⁸, et se montrait en faveur du maintien de la protection juridique offerte à ces différents documents officiels, tout en mentionnant que celle-ci devrait être précisée davantage.

En 1984, le gouvernement fédéral publiait le *Livre blanc sur le droit d'auteur*⁹ qui proposait différentes recommandations toujours en vue de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur*. Un passage de ce document concernant le droit d'auteur de la Couronne vaut la peine d'être rappelé, à deux égards ; *premièrement*, il énumère les différents objectifs devant encadrer la gestion des droits de la Couronne sur ses oeuvres, en vue de déterminer dans quels cas et pour quelles catégories d'oeuvres la Couronne exercera ses droits. Ces objectifs sont les suivants :

- l'information doit faire l'objet de la diffusion la plus large possible ;
- la protection des documents officiels doit être assurée à l'encontre d'usages impropres, inéquitables, trompeurs ou indignes ou à des fins publicitaires indésirables ;
- et, le cas échéant, que la récupération des fonds publics dépensés pour la création de ces oeuvres soit tentée, lorsqu'applicable évidemment¹⁰.

Deuxième mention importante, le Livre blanc préconise le maintien de la prérogative royale sur les lois et les décisions des tribunaux : « cette prérogative sera maintenue pour satisfaire les objectifs susmentionnés »¹¹.

Un an après, soit en 1985, le gouvernement fédéral publiait un rapport du sous-comité sur la révision du droit d'auteur du comité permanent des communications et de la culture, intitulé *Une charte des droits des créateurs et créatrices*¹². Bien que muet sur le droit d'auteur de la Couronne, ce document aussi vaut la peine d'être mentionné, car je reviendrai sur l'une de ses remarques ; en effet, le sous-comité rappelle l'absence de protection juridique en faveur des éditions littéraires, et recommande que de telles oeuvres soient

⁸ Barry TORNO, *Le droit d'auteur de la Couronne au Canada : un héritage embrouillé*, Ottawa, Direction de la recherche et des affaires internationales, 1981, pp. 51 et 56.

⁹ CANADA — MINISTÈRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS, *De Gutenberg à Télidon : livre blanc sur le droit d'auteur : proposition en vue de la révision de la Loi canadienne sur le droit d'auteur*, Ottawa, Ministère de la Consommation et des Corporations Canada, 1984 (ci-après cité : « Livre blanc »).

¹⁰ *Id.*, p. 71 et suiv.

¹¹ *Id.*, p. 71.

¹² CANADA, *Une charte des droits des créateurs et créatrices : procès verbaux et témoignages du Sous-Comité du Comité permanent des communications et de la culture sur la révision du droit d'auteur*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985.

protégées par droit d'auteur, afin de protéger l'oeuvre d'un éditeur, qui consacre énergie, talent et argent à l'élaboration de son produit fini¹³.

Au Québec, le Livre blanc fera l'objet d'une *réponse officielle du gouvernement du Québec*, à deux occasions, en mai 1985 et en juin 1986. Le gouvernement y affirmait que les « différents documents (officiels) étant déjà accessibles au public, il apparaît inique de leur nier tout droit de propriété intellectuelle »¹⁴. L'argumentation à cet égard se lisait comme suit :

De l'avis du Québec, l'exercice judicieux du droit d'auteur de l'État représente un moyen d'assurer l'accessibilité de l'information gouvernementale au plus grand nombre, au meilleur coût possible et en garantissant l'intégrité des contenus.

L'authenticité et la disponibilité des documents officiels s'avérant des objectifs primordiaux, [...] [le Québec] privilégie donc une formule où ces derniers continuent d'être protégés mais dans un contexte qui en facilite l'accès, envisageant une politique de plus en plus libérale à ce niveau.

*L'État doit ainsi exercer ses droits de manière à encourager la diffusion la plus large possible. Cette approche sous-tend la concession de licences à des éditeurs privés, permettant ainsi la reproduction contrôlée des documents. Il est par ailleurs souhaitable qu'un comité consultatif canadien, réunissant des représentants des provinces et du gouvernement fédéral, soit formé afin d'harmoniser les actions, d'assurer une cohérence nationale des diverses politiques à cet égard.*¹⁵

Plus récemment, monsieur John C. Tait, alors sous-ministre de la Justice du Canada, consultait ses homologues provinciaux sur la possibilité de lever la protection juridique sur les documents concernés, et le gouvernement du Québec réitérait, le 18 décembre 1990¹⁶, la position que je viens d'évoquer.

Enfin, encore plus près de nous, le comité consultatif (fédéral) sur l'autoroute de l'information a reçu le *Rapport final du sous-comité sur le droit d'auteur*¹⁷, présidé par monsieur Claude Brunet, dans lequel le sous-comité recommandait de maintenir de façon globale le droit d'auteur de la Couronne, mais que la Couronne du chef du Canada devrait « en règle générale, décréter que l'information et les données du gouvernement fédéral relèvent du domaine public », à l'exception des oeuvres provenant de certains organismes, tels Radio-Canada ou l'Office national du film.

¹³ Le *Livre blanc sur le droit d'auteur* avait lui aussi constaté cette carence de protection juridique pour les éditions littéraires : Livre blanc, *op. cit.*, note 9, pp. 13 et 14.

¹⁴ QUÉBEC — MINISTÈRE DES AFFAIRES CULTURELLES, *Position du gouvernement du Québec concernant la révision de la Loi sur le droit d'auteur*, Québec, Direction des Communications du ministère, 1986, p. 29.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Lettre de monsieur Jacques Chamberland, alors sous-ministre de la Justice du Québec, du 18 décembre 1990.

¹⁷ QUÉBEC — MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE, DU COMMERCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Rapport final du sous-comité sur le droit d'auteur*, 1994.

En ce qui concerne les documents qui nous intéressent, il semble donc y avoir un changement de cap qui est suggéré au gouvernement fédéral par rapport au Livre blanc de 1984. De même, au fur et à mesure que se poursuit la réflexion, la position du ministère de la Justice s'affine. Rappelons en effet les objectifs poursuivis par la politique québécoise.

B. Objectifs de la position québécoise

Ces objectifs sont bien résumés dans la position du Québec de 1986, et tiennent en quelques mots, à savoir :

- 1° assurer l'accessibilité à l'information gouvernementale au plus grand nombre ;
- 2° au meilleur coût possible ; et
- 3° en garantissant l'intégrité des contenus.

Pour atteindre ces objectifs, je suis d'avis qu'il faut encourager la diffusion la plus large possible par le biais de concession de licences, permettant ainsi la reproduction contrôlée de ces documents. C'est, peut-être, la grande distinction entre la politique québécoise et celle du fédéral, à cet égard.

Dans une récente entrevue, le ministre de la Justice, l'honorable Paul Bégin fixe les paramètres dans lesquels doit s'exercer la protection juridique de ces documents, lorsqu'il répond ainsi au sujet de l'information juridique : « [...] Je trouve très important qu'on ait la meilleure information juridique et la façon la plus moderne de l'avoir, de la véhiculer et de la recevoir »¹⁸. Notons, d'entrée de jeu, qu'il n'est donc pas question d'exercer un « monopole de distribution de ces sources officielles du droit », comme le suggérait la publicité de ce colloque¹⁹. Je demeure néanmoins d'avis que la protection juridique de ces documents est essentielle :

- 1° pour en assurer la publication et la large diffusion, et,
- 2° pour assurer une information *adéquate, intégrale* et conforme au *contexte juridique* dans lequel cette information doit apparaître²⁰.

Une position similaire a été exprimée par M. Andrew Hubbertz, responsable des publications gouvernementales pour la Saskatchewan, qui présentait une allocution intitulée « *Crown copyright and privatization of government information*

¹⁸ Publiée dans le *Journal du Barreau du Québec*, dans son édition du 1^{er} avril 1995.

¹⁹ D'ailleurs, rappelons que le droit d'auteur accorde le droit exclusif de *reproduire* un document (ou une partie importante), mais non de le diffuser ou d'y donner accès. Voir une illustration de ceci dans : *Jung c. Suh*, (1991) 37 C.P.R. (3d) 111. Il y a là une distinction importante, bien qu'évidemment, pour « distribuer », il faut reproduire légalement.

²⁰ À cet effet, M^e Claude Brunet a déjà mentionné l'intérêt pour le gouvernement québécois de garder un contrôle sur l'exploitation de ses oeuvres par des tiers, et les « conséquences morales » de leurs éventuelles transformations, en plus des autres conséquences légales ou économiques. Voir *Le gouvernement du Québec et ses droits d'auteurs*, coll. « Études », Québec, Ministère des Affaires culturelles, 1983, réimpression en 1988, p. 20 et suiv.

in Canada, with comparisons to the United States experience », à Victoria, Colombie Britannique, en 1988 ; celui-ci mentionnait

*within the canadian context, government control of government information is unsurprising and reasonable. [...] A comparison of the status of government information in Canada and the United States suggests that government control can improve, rather than limit, public access to government information.*²¹

Cette politique du gouvernement du Québec s'est concrétisée par plusieurs de ses actions. Ainsi, la ministre déléguée à l'Administration et à la Fonction publique — en sa qualité de responsable des services gouvernementaux aux ministères et organismes et faisant affaires avec l'Éditeur officiel sous la raison sociale « Les publications du Québec » — a reçu le mandat gouvernemental de gérer les droits d'auteur²² ; cet organisme met à la disposition de toute entreprise qui en fait la demande des licences et autorisations d'exploitation des documents officiels. De la même manière, le gouvernement québécois offre les éléments de tirage afférents à ces documents, soit sur des supports traditionnels ou informatiques.

Pour ce qui concerne plus précisément les décisions judiciaires, le Québec a déjà innové en s'assurant d'une large diffusion à la communauté juridique, en créant la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ), en collaboration avec les corporations professionnelles du Barreau et de la Chambre des notaires. Cependant, certains s'interrogent sur le rôle de SOQUIJ en cette matière, alléguant que cette société d'État jouit d'une relation privilégiée en vertu des facilités de collecte des décisions judiciaires mises à sa disposition.

Nous savons en effet que SOQUIJ collige les décisions judiciaires rendues au Québec qui lui sont systématiquement transmises par les greffes des tribunaux, ainsi que le prévoit la réglementation. Dès lors, SOQUIJ doit trier et analyser ces décisions aux fins de leur diffusion, en version résumée ou intégrale. Ce travail permet de constituer une banque, une mémoire jurisprudentielle qu'elle rend, suivant son mandat, accessible à la communauté, en récupérant ses frais comme le veut la politique gouvernementale à cet égard. Rien toutefois, bien au contraire, n'interdirait, dans un cadre à définir, ni l'octroi de certaines licences d'utilisation de cette information, ni des entreprises de co-édition, conformément aux politiques gouvernementales de gestion des droits d'auteur et dans le respect des objectifs que doivent atteindre les organismes publics, dont SOQUIJ.

Il m'apparaît alors que la protection juridique accordée à ces documents s'avère essentielle à l'exercice de la responsabilité de l'État d'assurer l'accès à l'information juridique pour le bénéfice de nos concitoyens.

²¹ Le texte révisé de cette allocution a été publié dans : *Government Publications Review*, vol. 17, n° 2, March-April 1990, New York, Pergamon Press, pp. 159-165.

²² *Loi sur les services gouvernementaux aux ministères et organismes publics et modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 1994, c. 18, art. 2, par. 6.

Cette protection, lorsqu'elle est bien gérée, permet en outre — ce qui n'est pas négligeable dans le cadre de l'étroit marché francophone que constitue le Québec — de protéger l'éditeur qui, avec l'octroi d'une licence lui permettant de reproduire et de publier ces documents, l'assure à son tour d'un droit d'auteur sur son édition, ce qu'il n'aurait pas autrement²³. Rappelons qu'une édition n'est pas protégée par droit d'auteur au Canada, lorsqu'il n'y a que reproduction d'un texte initial, sans autre « valeur ajoutée ».

Ainsi, en cas de contrefaçon de leur édition, qui deviendra protégée par la protection juridique étatique existant sur ces documents, des recours judiciaires pourront être entrepris avec succès.

Par ailleurs, l'octroi de licences à des éditeurs privés, dans un cadre à définir, outre la protection juridique qu'il confère à ces éditions, permettrait aussi de réaffirmer le rôle essentiel des éditeurs privés, dans un contexte québécois ou canadien, et je m'explique. Si ces documents étaient dans le domaine public, comme certains le préconisent, il n'est pas certain que les forces du marché puissent assurer la diffusion à un coût abordable de l'ensemble de l'information, tant celle dont l'exploitation peut être rentable que celle qui ne peut l'être. Pouvons-nous prendre le risque d'un retour dans le passé — « *back to the future* » ! — qui a conduit à la création de SOQUIJ ? Voilà une des questions qui se soulèvent si l'on entend lever le droit d'auteur de la Couronne sur les documents d'intérêt public que sont la jurisprudence et la législation. Sommes-nous en définitive en présence de ce qui semble, par les termes utilisés, un paradoxe : l'intérêt du public à l'information est trop important pour lancer ces documents dans le domaine public.

Le développement de l'autoroute de l'information doit-il nous porter à réfléchir différemment ? Ou, autrement dit, comment concilier le droit d'auteur de la Couronne et l'autoroute de l'information, c'est-à-dire la diffusion publique d'informations diverses ? La réponse à donner à cette question est la même que pour toutes les informations qui peuvent être véhiculées sur ces médias électroniques. En effet, s'il apparaît qu'une protection juridique doit exister pour les diverses informations qui circulent sur l'autoroute électronique, nous ne voyons pas pourquoi cette même protection ne devrait pas s'appliquer aux documents officiels dont nous avons parlé. Bien sûr, il faudra penser à innover dans ce domaine pour permettre certaines licences implicites découlant de l'usage de tels réseaux informatiques. Mais, cela peut se faire sans remettre en cause les principes fondamentaux reliés à la protection par droit d'auteur sur les documents littéraires, artistiques, musicaux ou autres qui sont diffusés sur l'autoroute, ce qui inclut évidemment les lois, règlements et décisions judiciaires.

²³ Une telle édition deviendrait-elle une « compilation », au sens de cette définition de l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*? Rien n'est moins sûr, d'autant plus que le caractère « d'originalité » pourrait être contesté, notamment lorsque l'éditeur ne fait que « scanner » l'information à reproduire, ou que « l'édition » n'est que la reproduction du document officiel, sans ajout ni arrangement particulier. Par ailleurs, la jurisprudence a déjà reconnu comme non protégée une oeuvre provenant d'une même source commune d'information : *T.V. Guide Inc. — T.V. Hebdo Inc. c. Publications La Semaine Inc.*, (1986) 9 C.P.R. (3d) 368.

