

10 décembre 2018

**M. Dan Ruimy, député
Président, Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la
technologie**

[Soumis par formulaire Web](#)

Monsieur Ruimy et membres du Comité,

Objet : Deuxième mémoire sur l'examen prévu par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur* : Droit fondamental

Voici le deuxième de deux mémoires présentés par L'Association canadienne des bibliothèques de droit/The Canadian Association of Law Libraries (l'Association) au Comité pour l'aider dans son examen de la *Loi sur le droit d'auteur*. Dans ce mémoire, nous indiquons que la *Loi* précise ou confirme expressément que le droit d'auteur n'est pas couvert par les lois, les règlements, les règles, les décrets, les proclamations, les arrêts, la jurisprudence et les décisions des tribunaux, ce que l'Association appelle le « droit fondamental ».

À propos de l'Association et son rapport avec l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur*

L'Association est une personne morale sans but lucratif constituée selon la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, L.C. 2009, ch. 23, dont la mission consiste à favoriser l'accès à l'information juridique et à rendre les bibliothèques de droit du Canada plus utiles. Elle se compose de 370 membres professionnels de l'information juridique, qui représentent 210 organisations des divers secteurs du domaine. Environ le quart des membres travaillent dans des cabinets d'avocats; 22 % occupent un emploi dans un palais de justice ou une bibliothèque de barreau. Quelque 21 % ont un poste dans le milieu universitaire et 10 % sont dans des bibliothèques gouvernementales, tandis que 5 % sont dans le monde de l'édition. Quelque 12 % déclarent d'autres affiliations. Bon nombre de nos membres sont également auteurs. Les membres de l'Association travaillent tous les jours avec des œuvres protégées par le droit d'auteur, les licences de droit d'auteur et la loi fondamentale.

Il y a quelques dizaines d'années, l'Association a formé son comité permanent du droit d'auteur pour se pencher sur les problèmes en la matière, notamment les examens prévus par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Résumé des recommandations relatives au droit fondamental

- La *Loi* doit préciser que le droit d'auteur de la Couronne ou autre ne subsiste pas en droit fondamental. Le droit d'auteur en droit fondamental est désuet et entrave l'accès à la justice et à l'innovation. Dans la mesure où la prérogative royale continue d'être une source de droit d'auteur au Canada, la *Loi* doit préciser qu'elle ne couvre pas le droit fondamental.
- Les options pour atteindre ce résultat sur le plan législatif sont les suivantes :
 - une disposition confirmant que les lois fondamentales ne sont pas des « œuvres » au sens de la *Loi*;
 - une disposition confirmant que le droit d'auteur ne subsiste pas en droit fondamental;
 - une déclaration explicite selon laquelle le droit fondamental n'est pas préparé ou publié par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement et n'est pas visé par la prérogative royale;
 - une déclaration explicite selon laquelle le droit fondamental est du domaine public.
- La ratification de l'Accord États-Unis–Mexique–Canada (AEUMC) est l'occasion de préciser explicitement que le droit d'auteur de la Couronne ou autre ne subsiste pas en droit fondamental.

La *Loi* doit préciser que le droit d'auteur, qu'il s'agisse du droit d'auteur de la Couronne ou autre, ne subsiste pas en droit fondamental.

La Couronne et la loi

L'accès du public au droit est essentiel à l'accès à la justice, et la connaissance du droit est essentielle à l'exercice des droits, au respect des obligations et au fonctionnement d'une démocratie éclairée. Le droit comprend les lois, les règlements, les règles, les décrets, les proclamations, les arrêts, la jurisprudence et les décisions des tribunaux. L'Association utilise le terme « droit fondamental » pour désigner ces documents¹.

Notre étude de l'article 12, du droit d'auteur de la Couronne, de la prérogative royale et des origines de la *Loi sur le droit d'auteur* fait progresser une interprétation

¹ Le droit fondamental peut également comprendre des lois autochtones ou certaines connaissances autochtones, sujet abordé dans le premier des deux mémoires de l'Association.

téléologique et moderne du droit canadien selon laquelle ni Sa Majesté ni quiconque ne détient un droit d’auteur en droit fondamental.

L’Association a toujours affirmé² que le droit fondamental *ne devrait pas* relever de l’article 12 ni d’aucune autre disposition de la *Loi sur le droit d’auteur*; une interprétation moderne indique que le droit *n’est pas* assujéti au droit d’auteur³. Le droit d’auteur est une création de la loi; il n’existe aucune autre source de droit d’auteur⁴ en droit canadien. La *Loi* n’affirme nulle part que le droit d’auteur relève de la prérogative royale. La *Loi* ne dit nulle part qu’elle s’applique au droit fondamental.

L’Association croit que l’interprétation correcte du droit canadien est que le droit fondamental n’est pas un objet approprié du droit d’auteur⁵.

La loi n’est pas un ouvrage préparé ou publié par l’entremise ou sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté

L’article 12 est souvent invoqué pour établir la propriété de la Couronne à l’égard de la loi. Cet article curieux découle d’une disposition britannique de 1911⁶ qui a depuis été modifiée dans ce pays et dans d’autres pays du Commonwealth. Par exemple, la *Loi sur le droit d’auteur de 1994* de la Nouvelle-Zélande a séparé le droit fondamental des œuvres gouvernementales, rendant le droit d’auteur de la Couronne inapplicable pour ces œuvres⁷.

Une partie de l’article 12 indique que le droit d’auteur appartient à la Couronne lorsqu’une œuvre « est, ou a été, préparée ou publiée par l’entremise ou sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d’un ministère gouvernemental ». Le droit d’auteur de la Couronne sur les documents que le gouvernement prépare est ainsi accordé⁸.

² Voir le résumé et les ressources du [Comité sur le droit d’auteur de l’Association](#).

³ L’Association a reçu l’autorisation [d’intervenir dans une affaire portée devant la Cour suprême du Canada](#) pour traiter de la formulation de l’article 12.

⁴ [Loi sur le droit d’auteur, art. 89](#).

⁵ La Cour suprême du Canada a écrit à cet effet au sujet de la jurisprudence dans la cause [CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada, 2004 CSC 13](#) au paragraphe 35.

⁶ [Copyright Act 1911, 1911 c 46](#) (Royaume-Uni), art. 18 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁷ Voir [Copyright Act 1994, Public Act 1994 No 143](#) (Nouvelle-Zélande), art. 26, 27 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁸ Le présent mémoire ne traite pas de la modernisation de la propriété du droit d’auteur de la Couronne dans les documents préparés par le gouvernement. Voir le [mémoire d’Amanda Wakaruk](#) [EN ANGLAIS SEULEMENT] pour une évaluation mûrement réfléchie de ce projet.

Affirmer que Sa Majesté dirige ou surveille la préparation de la loi est contraire aux notions d'indépendance de la magistrature et au travail des législateurs élus et responsables dans une démocratie représentative⁹. Il est impossible et inapproprié d'appliquer la durée de la protection du droit d'auteur prévue à l'article 12 pour communiquer le droit.

La notion de la prérogative royale et de la propriété de la Couronne sur le droit est désuète

L'autre prétendue source de droit d'auteur en vertu de l'article 12 est la prérogative royale, citée comme « sans préjudice des droits ou des privilèges de la Couronne ».

Notre étude de la prérogative royale, de ses origines et de son objet indique que le droit d'auteur de la Couronne sur ce fondement est désuet. Le lien moderne entre ces mots et la propriété perpétuelle par Sa Majesté de la loi régissant le peuple est ténu et contraire à la démocratie représentative.

Le privilège a été réservé à la Couronne pour assurer l'authenticité et l'exactitude de la loi, lorsque les technologies d'impression sont devenues largement disponibles¹⁰. Cela semble être la justification traditionnelle du droit d'auteur de la Couronne¹¹. L'authenticité et l'exactitude sont maintenant réalisables par des méthodes telles que les signatures numériques et le chiffrement. La possibilité d'avoir accès à une vaste gamme de sources juridiques authentiques réduit également le risque de fausses présentations à la population.

Le droit ouvert, le droit en tant que données et l'encouragement de l'innovation

Cet examen a commencé par l'observation des ministres selon laquelle un cadre du droit d'auteur qui fonctionne bien devrait « contribuer à un marché et à un environnement où les utilisateurs ont accès à un contenu de classe mondiale », « susciter une création et une innovation ultérieures » et « être bien adapté au milieu numérique ». L'examen vise à déterminer comment la *Loi* peut favoriser l'innovation, comment le cadre du droit d'auteur peut fonctionner compte tenu de

⁹ Voir *State of Georgia v Public Resource.Org, Inc*, USCA 11th Cir, No 17-11589 (19 octobre 2018), p. 20-28. Nous croyons que le raisonnement de l'affaire américaine s'applique également au Canada [EN ANGLAIS SEULEMENT].

¹⁰ Voir, par exemple, *New South Wales (AG) v Butterworth & Co (1938)*, 38 SR (NSW) 195 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

¹¹ Voir, par exemple, C. Tapper, « The Law of Databases and Databases of the Law » dans *Essays in Honour of Sir Brian Neill: The Quintessential Judge*, p. 77-115, et D. Vaver, « Copyright and the State in the United States and Canada » 10 IPJ 187 (mai 1996) [EN ANGLAIS SEULEMENT].

l'évolution constante de la technologie et des possibilités commerciales, et comment elle peut positionner les innovateurs canadiens pour rivaliser sur le plan mondial¹².

La promotion de la créativité et de l'innovation canadiennes grâce à l'information juridique gagnera à ce qu'il soit clair que le droit est libre de tout droit d'auteur. Le droit du domaine public permettrait aux innovateurs de travailler avec des documents juridiques en tant que données pour produire des sources largement disponibles de droit précis. Les gens seraient libres de créer des outils et des ressources pour permettre aux Canadiens d'avoir accès à nos lois. Les créateurs peuvent créer des outils qui utilisent l'intelligence artificielle pour travailler avec les données du droit fondamental afin de faire progresser les solutions d'information juridique et l'accès à la justice.

Un exemple des États-Unis, où le droit fondamental est expressément du domaine public¹³, est la récente numérisation par le Library Innovation Lab de la Faculté de droit de l'Université Harvard de l'intégralité de la jurisprudence américaine publiée (moins le contenu exclusif des livres sources). Le Library Innovation Lab a rendu la jurisprudence librement accessible et a récemment publié les données¹⁴ pour permettre aux chercheurs d'explorer le contenu et de travailler avec cette information juridique.

À l'heure actuelle, ces travaux sont effectués en vertu d'une licence générale ou d'autorisations individuelles, parfois moyennant des frais. Un domaine équilibré exige un cadre qui permet aux innovateurs, qu'ils aient les poches bien garnies ou peu garnies, de créer des ressources pour aider les intervenants et le public à travailler de façon productive avec le droit fondamental. Les fournisseurs actuels d'information juridique, les nouveaux entrepreneurs en technologie juridique, les chercheurs universitaires et le public auront des possibilités équitables d'élaborer des projets de numérisation, de créer des applications à l'aide de données sur les composantes et de créer des ressources pédagogiques¹⁵.

Enfin, les membres de l'Association copient régulièrement le droit fondamental dans le cadre de leur travail. Les gens reproduisent des textes de droit fondamental pour

¹² [Lettre à M. Dan Ruimy, député](#), de l'honorable Navdeep Bains, député, et de l'honorable Mélanie Joly, députée.

¹³ Le droit primaire est expressément du domaine public dans de nombreux pays, tant du point de vue du droit d'auteur que du droit d'auteur anglais. Pour un aperçu de 1996, voir JAL Sterling, « Crown copyright in the UK and Other Commonwealth Countries » 10 IPJ 157 (mai 1996) [EN ANGLAIS SEULEMENT].

¹⁴ Voir Library Innovation Lab, [Caselaw Access Project \(CAP\) Launches API and Bulk Data Service](https://perma.cc/9JZC-6RN6), <https://perma.cc/9JZC-6RN6> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

¹⁵ L'Association a lu le [mémoire déposé au nom de l'Institut canadien d'information juridique \(CanLII\)](#) et l'appuie sur ce point [EN ANGLAIS SEULEMENT].

les déposer devant les tribunaux. Les tribunaux les reproduisent dans leur travail. Les professeurs et les étudiants reproduisent des textes de loi pour l'éducation juridique. La clarté du fait que le droit fondamental est libre de droits d'auteur permettra à cette œuvre de se poursuivre sans être entravée par des préoccupations au sujet de la violation du droit d'auteur ou des droits de licence.

Les solutions sont simples

Il est temps que la *Loi* confirme que le droit d'auteur ne subsiste pas en droit fondamental. L'Association suggère quelques options pour y parvenir :

- une disposition confirmant que les lois fondamentales ne sont pas des « œuvres » au sens de la loi¹⁶;
- une disposition confirmant que le droit d'auteur ne subsiste pas en droit fondamental¹⁷;
- une déclaration explicite selon laquelle le droit fondamental n'est pas préparé ou publié par l'entremise ou sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement et n'entre pas dans le domaine relevant de la prérogative royale¹⁸;
- une déclaration explicite selon laquelle le droit fondamental est du domaine public.

Les modifications imposées par l'AEUMC faciliteraient une *Loi sur le droit d'auteur moderne*

L'Association a mené une étude préliminaire de l'Accord États-Unis–Mexique–Canada et de son chapitre sur la propriété intellectuelle¹⁹.

L'Association est consciente que les engagements du Canada sont assortis de résolutions englobant le droit inhérent du Canada de fixer les priorités législatives et réglementaires et de protéger ses objectifs légitimes de bien-être public propices à la créativité et à l'innovation²⁰. Parmi les objectifs de l'AEUMC en matière de propriété intellectuelle figure la promotion de l'innovation technologique pour l'avantage mutuel des créateurs et des utilisateurs et pour la conciliation des droits

¹⁶ En référence aux articles [2, 3 et 12](#).

¹⁷ En référence à l'article [5](#).

¹⁸ Les articles 26 et 27 de la *Loi sur le droit d'auteur de 1994* de la Nouvelle-Zélande en sont un bon exemple.

¹⁹ [Accord États-Unis–Mexique–Canada \(AEUMC\), Chapitre 20, Droits de propriété intellectuelle, partie H, article 20.7](#) [EN ANGLAIS SEULEMENT].

²⁰ [AEUMC, Préambule](#) [EN ANGLAIS SEULEMENT].

et des obligations²¹. Pour emprunter le langage de l'AEUMC, le Canada devrait se prévaloir entièrement de ce droit négocié, lorsqu'il élabore et modifie ses lois, de prendre les mesures nécessaires afin de protéger l'intérêt public dans des secteurs importants pour son développement socioéconomique et technologique, et d'adopter des mesures qui empêcheront l'abus du droit d'auteur par les titulaires de droits²².

Avec la ratification de l'AEUMC, le marché appuiera la recommandation de l'Association concernant le droit fondamental. Le contexte juridique au Canada, que ce soit dans les tribunaux, la formation juridique, la pratique du droit et les efforts en matière d'accès à la justice, est en pleine évolution technologique. Les outils qui s'appuient sur le droit fondamental du domaine public peuvent faire progresser les initiatives en matière d'accès à la justice.

Le Canada peut profiter de la ratification de l'AEUMC pour exprimer dans la *Loi* que le droit d'auteur ne subsiste pas en droit fondamental. Cela sera conforme à la conception du droit fondamental de nos deux partenaires de l'AEUMC, le Mexique et les États-Unis.

Respectueusement soumis,

Kim Nayyer LLB MLIS

Coprésidente, Comité du droit d'auteur, Association canadienne des bibliothèques de droit

²¹ [AEUMC, chapitre 20, partie A, article 20.2, Objectifs](#) [EN ANGLAIS SEULEMENT].

²² [AEUMC, chapitre 20, partie A, article 30.3, Principes](#) [EN ANGLAIS SEULEMENT].