

La démocratisation de l'accès au droit : nouveaux acteurs et nouvelles technologies

Daniel Poulin

LexUM, Centre de recherche en droit public, Université de Montréal

[Source : D. POULIN, « La démocratisation de l'accès au droit : nouveaux acteurs et nouvelles technologies », *Variations sur le droit de la société de l'information*, C. MONVILLE (dir.), Cahier du CRID, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 27-44.]

Introduction

[1.] Récemment encore, les éditeurs juridiques récoltaient leurs données en automobile. Ceux offrant des services en ligne comme les autres. D'une législature à l'autre, de la Cour d'appel au Tribunal du travail, saluant au passage le collègue de promotion ou la greffière, les représentants des éditeurs engrangeaient laborieusement la matière première nécessaire à la préparation de leurs produits. Les textes collectés étaient ensuite triés, saisis sur ordinateur, vérifiés et, enfin, chargés sur des rubans magnétiques. À ces investissements humains, s'ajoutaient ceux en équipement. À ce chapitre, il fallait compter tant le coût assez extraordinaire des ordinateurs que celui du réseau de distribution. En effet, avant Internet, l'éditeur devait acquérir ou louer un réseau de transmission de données capable de rejoindre l'ensemble de son territoire de façon à ce que sa clientèle puisse accéder au service télématique en mode local. Il fallait de plus prévoir lignes, modems et serveurs de terminaux à chaque point de service. Tout cela pour rejoindre, au fond, une bien maigre clientèle. Dans ce contexte, il n'y a pas lieu de s'étonner de la haute valeur que tous reconnaissaient à ces services innovants.

- [2.] L'informatisation systématique des tribunaux, le développement d'Internet et plus généralement des technologies de l'information ont totalement transformé le cadre qui vient d'être brossé. Désormais, les documents parviennent chez l'éditeur par transfert de fichiers ou par messages électroniques. La technologie des réseaux permet la mise en ligne des informations reçues à un coût minime. Finies, la laborieuse collecte et les coûteuses saisies d'information. Disparus également, les investissements dans les ordinateurs centraux et les réseaux privés. Ces coûts sont devenus une quantité négligeable dans l'équation financière de la publication en ligne. En fait, aujourd'hui, à l'ère de la société de l'information, les coûts de reproduction et de diffusion des fichiers des documents juridiques sont à toutes fins pratiques nuls.
- [3.] Ce bouleversement invite au réexamen des circuits traditionnels de distribution de l'information juridique afin de voir quelles fonctions demeurent essentielles et quelles sont devenues inutiles. Il devient aussi nécessaire de tenter d'identifier les moyens propres à assurer la meilleure circulation de l'information juridique à l'heure d'Internet. Nous estimons que le modèle de la diffusion libre qui s'est élaboré aux USA, en Australie et au Canada constitue la voie la plus intéressante pour assurer la meilleure circulation de l'information juridique. Avant de présenter en détails cette approche, nous allons tenter d'établir un certain nombre de distinctions et de poser quelques définitions. Celles-ci aident à mieux cerner le rôle des divers acteurs et à établir une limite raisonnable à la portée de nos analyses et conclusions.

1 La documentation juridique et les transformations en cours

- [4.] Les nouvelles technologies de l'information et Internet transforment totalement les possibilités de diffusion de la documentation juridique. Il faut désormais considérer les coûts de reproduction et de distribution comme étant nuls. La technologie a cependant moins d'effet sur les coûts de préparation des documents juridiques. En particulier, elle ne réduit en rien le travail nécessaire à la rédaction des divers textes de vulgarisation ou d'interprétation nécessaires à l'utilisation de

l'information juridique. Il importe donc de bien délimiter l'espace informationnel où les principaux bénéfices des technologies de l'information peuvent être réalisés, quitte à examiner ensuite leurs effets plus flous sur la satisfaction des besoins qui échappent à leur action directe.

1.1 La documentation juridique étatique et les produits informationnels juridiques

[5.] Le champ d'activité où les nouvelles technologies de l'information offrent les meilleurs bénéfices est celui de la diffusion de la *documentation juridique étatique*. Par ce terme nous entendons le corpus des documents juridiques publics produits par les institutions étatiques dans le cours normal de leurs activités législatives, judiciaires et administratives. Cette notion est considérablement plus restrictive que celle de « produit informationnel juridique » utilisée par d'autres chercheurs intéressés par l'accès au droit. Yves Pouillet définit le produit informationnel juridique comme suit :

« tout document ou service, peu importe leur support et en ce compris le cas échéant les techniques de programmation y associées (ex. système d'aide à la décision, hyperliens), dont l'objet est d'assurer l'accès à la réglementation, son interprétation, son analyse ou commentaire, peu importe le public visé ou la qualité de celui qui les émet. » [Pouillet 99, para. 4].

[6.] La distinction entre ces notions revêt une certaine importance pour la suite de la discussion. En effet, selon nous, l'organisation rationnelle de la circulation de la documentation juridique étatique détermine dans une large mesure l'accès aux produits informationnels juridiques. L'analyse des modèles de circulation de l'information ne doit donc pas se limiter à celle de l'économie d'ensemble des produits informationnels juridiques, car alors elle ne permettrait pas de mesurer les résultats plus limités, mais néanmoins fondamentaux, qui peuvent être obtenus du côté de la démocratisation de l'accès à la documentation juridique étatique. En

fait, une organisation rationnelle de la diffusion cette documentation brute facilitera grandement la satisfaction de l'ensemble des besoins d'accès au droit.

1.2 La documentation juridique brute et la documentation à valeur ajoutée

- [7.] Pour bien cerner les effets les plus importants des nouvelles technologies sur la circulation du droit, il faut préciser la distinction entre la documentation juridique brute et la documentation à valeur ajoutée. La *documentation juridique brute* est le produit direct de l'activité de l'institution juridique dans le cours normal de son activité. Elle regroupe notamment les documents des sources primaires du droit, et ce dans leur forme brute, avant tout enrichissement. Le *document juridique à valeur ajoutée*, ou produit d'information enrichi, incorpore, outre le texte juridique officiel ou document brut, divers enrichissements éditoriaux tels des annotations, des résumés, des mots clés propres à faciliter son utilisation et son exploitation. L'enrichissement peut être de nature générale ou être conçu en fonction des besoins d'une clientèle particulière. Le plus souvent, l'enrichissement est le fait de sociétés privées qui réalisent ces activités afin de dériver divers produits commerciaux d'information à partir de l'information juridique officielle.
- [8.] Traditionnellement, on considérait au Canada la mise en ligne de l'information juridique, même brute, comme une activité à haute valeur ajoutée et cela d'autant plus si elle était rehaussée de mécanismes automatisés de recherche. Les développements technologiques ont progressivement banalisé ce type d'activités. Peu de gens soutiendraient aujourd'hui que la seule publication d'un texte juridique sur un site Internet constitue un ajout de valeur au texte original et cela même si le site offre des mécanismes de recherche. Cette observation fait voir que la notion de valeur ajoutée est susceptible d'évolution dans le temps. L'enrichissement d'aujourd'hui peut devenir trivial demain. C'est particulièrement le cas de l'enrichissement qui tire sa source d'un dispositif technique dont le caractère innovant initial peut rapidement s'amenuiser.
- [9.] De fait, l'industrie canadienne de l'édition juridique a dû se redéfinir. L'ubiquité d'Internet a provoqué la désuétude, puis la disparition des réseaux privés des

éditeurs électroniques commerciaux. Les documents qui devaient autrefois être saisis sur support numérique sont maintenant directement disponibles sur fichier. Par ailleurs, les logiciels et protocoles d'Internet, offerts gratuitement, fournissent maintenant l'essentiel de la base informatique utilisée pour la mise en ligne. Pour le reste, la chute radicale du coût de la capacité de traitement des ordinateurs et de la bande passante sur les réseaux ont achevé de faire disparaître l'avantage comparatif, la valeur ajoutée, que procurait la mise en ligne de l'information juridique.

- [10.] Ces changements ont été si brusques que l'on continue parfois à percevoir des opérations techniques pourtant devenues banales et courantes comme des enrichissements considérables. Par exemple, dans le contexte de la publication de textes juridiques, certains soutiennent encore que la diffusion d'un texte doté d'hyperliens, le résultat d'une activité qui peut souvent être aisément automatisée, constitue un enrichissement. Par conséquent, selon ce point de vue, aucune ressource d'information de l'État ne devrait comporter de liens hypertexte sous peine d'exposer ses concepteurs à l'accusation de concurrencer indûment les éditeurs. En fait, pour certains, tout ce qui dépasse l'ASCII se révèle une mesure technologique extrême. Il semble plus sage de définir la notion de valeur ajoutée de façon flexible, en tenant compte des possibilités de la technologie. Il faut accepter que l'enrichissement d'hier ne devienne bientôt que la marque d'un travail compétent.
- [11.] Cette remarque prend toute son importance lorsque l'on tente de définir le type d'accès libre et gratuit devant être fourni par l'État. S'il est normal que l'État s'abstienne d'interférer avec les activités normales de l'industrie, il ne faut pas non plus restreindre les interventions de l'État aux formes de publications les plus maladroites. Au contraire, l'État a le devoir de rendre disponible le produit de l'activité des institutions juridiques par les meilleurs moyens. Les sites qui servent à assurer cette fonction doivent comporter toutes les qualités et offrir tous les modes d'accès que peuvent offrir des mécanismes automatisés. Il faut compter au nombre des caractéristiques normales de tels systèmes la présence de divers

formats, de tables des matières, d'index, de mécanismes de repérage sophistiqués ainsi que d'une fine intégration de l'hypertexte. Il en sera peut-être autrement dans quelques années. Peut-être devons-nous alors considérer comme banale l'offre de résumés préparés automatiquement. En somme, il ne faut pas assimiler système d'information gouvernemental et rusticité.

- [12.] Que dire maintenant des enrichissements apportés à la documentation par les institutions productrices elles-mêmes dans le cadre de leurs activités courantes? Nous pensons, par exemple, aux résumés des décisions produits par certains tribunaux. Ces résumés constituent des ajouts d'une grande utilité pour le justiciable, ils peuvent pour cette raison même être en concurrence avec les ouvrages commerciaux. Une politique rationnelle d'accès à l'information juridique officielle devrait nous conduire à rendre ces ajouts accessibles, cela en raison même de la finalité des actions de l'État. En effet, si pour l'État l'objectif d'accessibilité prime, ces ajouts éditoriaux doivent être rendus disponibles aux citoyens. Les retirer accentuerait le déséquilibre des moyens entre l'administration et l'administré. La majorité des institutions canadiennes qui offrent leur production juridique en libre accès sur Internet ont retenu la solution la plus favorable à l'accès. Tous y trouvent leur compte, les bénéficiaires de l'accès gratuit, mais aussi les éditeurs, qui mettent à profit ces ajouts éditoriaux pour guider leurs propres publications.

1.3 L'accès à la documentation et l'accès au droit

- [13.] La notion d'« accès au droit » mérite également d'être précisée. L'accès au droit doit être mis en relation avec le concept plus simple et plus limité d'accès à la documentation juridique. L'une et l'autre de ces notions ont d'importantes incidences démocratiques. Le rôle de l'accès à la documentation ne doit pas être sous-estimé. En effet, la mise en place et l'épanouissement d'un État de droit est difficilement compatible avec une gestion qui entraverait l'accès à la documentation juridique officielle. Au surplus, on imagine mal une situation où la

documentation serait difficile d'accès sans que cela ne nuise de façon importante l'accès au droit en tant que tel.

[14.] À l'heure d'Internet, l'*accès à la documentation juridique officielle* peut aisément être assuré par la mise en œuvre de moyens techniques simples. Il suffit, au minimum, de mettre en place un entrepôt électronique d'accès public où sont versés les textes législatifs, les décisions de justice et les directives administratives. Ces dernières années, ce genre de scénario a été décliné de toutes les façons dans divers pays anglo-saxons. Le meilleur y côtoie le pire, mais il ne fait aucun doute que l'accès libre à de telles banques documentaires, aussi rudimentaires soient-elles, pave la voie à la mise en place de diffusions secondaires variées capables de répondre à de nombreux types de besoins.

[15.] Assurer l'*accès au droit* constitue un projet beaucoup plus ambitieux. Nos systèmes juridiques complexes exigent d'abord un haut niveau d'éducation dans la population. Vouloir assurer l'accès impose aussi au légiste, au magistrat, voire à l'avocat, de délaisser l'archaïsme savoureux au bénéfice d'une langue simple. L'accès au droit se conçoit par ailleurs mal sans un système judiciaire et administratif efficace et financièrement accessible. Il exige également que le conseil juridique soit à la portée des citoyens. Il va sans dire que les nouvelles technologies de l'information ne solutionneront pas tout cela. Tout au plus, elles peuvent être l'occasion d'une remise en cause des circuits traditionnels d'information et d'une démocratisation de l'accès à la documentation. Sur cette base, il y a lieu d'espérer que certains s'instruiront du droit, que d'autres y trouveront des bénéfices indirects du fait de la réduction des coûts d'administration de la justice et que d'autres encore se procureront des ouvrages commerciaux à meilleur compte.

[16.] L'accès au droit peut également être favorisé par le choix d'un cadre législatif favorable à la plus grande circulation de la documentation juridique étatique. Deux tendances contradictoires s'observent à ce chapitre. D'une part, les pays anglo-saxons qui avaient l'habitude d'une politique plus conservatrice en matière

de droit d'auteur de la Couronne relativement aux jugements et aux lois semblent désormais adopter une politique plus libérale. Il en va ainsi, par exemple, en Australie et au niveau fédéral canadien. D'autre part, au même moment, certains pays européens qui n'avaient pas jusqu'à présent tenté de réclamer une protection d'auteur pour leur production juridique s'engagent dans divers arrangements qui subordonnent la rediffusion du droit à l'obtention de licences et au paiement de frais. Dans ce contexte assez désorientant, le Québec, dont la politique nous intéresse directement, conduit une politique insolite : durcissant son attitude à l'égard du contrôle de la diffusion de la jurisprudence et libéralisant, dans un lent dérapage, celle de la législation.

- [17.] Dans ce contexte, le modèle de la diffusion libre de la documentation juridique vise précisément à tirer profit des nouvelles technologies de l'information afin de rendre la documentation juridique brute plus accessible et contribuer ainsi à augmenter l'accessibilité du droit.

2 La diffusion libre de la documentation juridique officielle

2.1 Les impacts des nouvelles technologies de l'information

- [18.] Les auteurs Shapiro et Varian [Shapiro 1998] observent que dans le nouveau contexte numérique et global les entrepreneurs doivent savoir tirer bénéfice de la disparition des coûts de reproduction et de distribution de l'information. Les producteurs d'informations et les éditeurs doivent dépasser la perpétuation des stratégies éprouvées et plutôt tenter d'exploiter à fond les nouvelles conditions de la circulation des œuvres. Les États et leurs institutions juridiques sont précisément confrontés à ce défi. Il leur faut redéfinir les modes de circulation de l'information juridique afin de maximiser les bénéfices sociaux.

- [19.] Essentiellement, deux voies s'offrent aux États soucieux d'exploiter les nouvelles technologies de l'information afin favoriser l'accès au droit. L'une constitue une rupture : la documentation juridique étatique y est systématiquement publiée sur

le réseau. L'autre maintient en les transformant à des niveaux variables les structures de diffusion traditionnelles. L'une et l'autre comportent sans doute des avantages. Notre analyse nous pousse cependant à privilégier la première que nous désignons par diffusion libre. L'approche plus traditionnelle nous semble moins apte à tirer bénéfice des occasions que nous procurent les nouvelles technologies.

2.2 Les caractéristiques générales de la diffusion libre

- [20.] Rappelons d'entrée de jeu la nature publique de la documentation juridique émanant des institutions étatiques. Il s'agit de textes essentiels tant à la vie démocratique de nos sociétés qu'au maintien et au développement de l'état de droit. La production de ces textes est onéreuse et entièrement assurée par l'État. Ces documents constituent un bien public. Nous posons donc *le principe de l'accessibilité de ces textes*.
- [21.] Au détour du développement des moyens de communication modernes, il devient subitement possible de rendre cette documentation accessible aux citoyens, directement, sans intermédiaire. L'État, du moins dans tous les pays avancés, dispose des infrastructures et de la capacité technique pour la diffuser sur Internet. La diffusion libre a pour objet de réaliser ce potentiel et de contribuer ainsi à l'accès au droit. Elle n'a pas pour ambition de répondre à tous les besoins juridiques ni de fournir tous les systèmes d'information que souhaitent utiliser les professionnels du droit. L'édition juridique privée conserve l'essentiel de son rôle dans la préparation de ces outils. Nous posons donc *le principe d'intervention minimale* qui limite l'initiative de l'État à sa mission essentielle et assure le traitement équitable des initiatives privées d'édition juridique.
- [22.] La politique de diffusion libre comporte quatre éléments essentiels. En premier lieu, elle se fonde sur une politique libérale de reproduction de la documentation juridique étatique. Elle implique ensuite que les textes soient rendus disponibles dans des formats électroniques favorables à leur réutilisation. Troisièmement, elle suppose que l'accès gratuit aux textes soit offert sur un serveur public mis en

place par l'État ou par d'autres institutions offrant une bonne excellente crédibilité. Enfin, elle doit être peu coûteuse à réaliser. Ce dernier élément n'est pas sans importance, car il nous semble que les solutions les plus chères ne pourront conduire qu'à la réduction de l'offre et à l'étiollement de la diffusion libre.

- [23.] La diffusion libre ne peut enfin satisfaire tous les besoins sociaux en matière de vulgarisation et d'éducation juridique. Les responsabilités de l'État en cette matière dépassent largement l'offre gratuite des textes officiels. Il ne fait nul doute que des initiatives complémentaires de l'État ou du Barreau seront nécessaires. Cependant, dans le contexte de la diffusion libre, ces initiatives pourront prendre appui sur la large disponibilité des textes.

2.3 L'objet de la diffusion libre

- [24.] La netteté du programme qui vient d'être tracé ne nous dispense pas d'un examen plus détaillé des modalités de la diffusion libre proposée. De façon concrète, quels sont les documents qui doivent être rendus accessibles ?

- [25.] Au plan de la législation et de la réglementation, la réponse paraît simple : Tout ! Mais encore, doit-on offrir l'accès aux seuls textes adoptés par le corps législatif ou doit-on aussi offrir les versions consolidées (coordonnées) ? Que dire des versions historiques, les versions anciennes des textes législatifs ? Les réponses apportées à ces questions varient énormément selon les États. Certains d'entre eux se limitent à donner accès aux législations adoptées par le biais de la publication de leur Journal Officiel, d'autres ajoutent une sélection des textes essentiels dans leur version consolidée, d'autres encore offrent tant l'ensemble des textes adoptés que leurs versions consolidées et, finalement, d'autres vont encore plus loin en offrant même l'accès aux versions historiques de leurs lois. Pour notre part, nous croyons que l'État devrait, pour des raisons d'équité, telles que les a énoncées Yves Pouillet dans un texte récent, rendre accessible la ressource même qu'il a cru bon d'élaborer pour son propre usage [Pouillet 99]. L'équité et l'égalité des

moyens entre le justiciable et l'État prennent ici préséance sur le principe d'intervention minimale.

[26.] Dans le cas de la jurisprudence, il faut d'abord noter que la collection la plus complète n'est pas nécessairement la plus commode. Les éditeurs commerciaux nous ont habitués à des recueils offrant un sous-ensemble choisi des décisions rendues. Ces recueils sont nettement plus pratiques à consulter que l'immense masse documentaire produite par les tribunaux. Le principe d'intervention minimale devrait conduire les tribunaux à s'abstenir d'ajouter cette responsabilité d'identification des décisions les plus significatives à leur fardeau. Seulement lorsque cette sélection est de toute façon réalisée, son résultat devrait-il être rendu accessible. En pratique, la variété des solutions adoptées par les institutions judiciaires est considérable. Certains tribunaux diffusent une sélection de leurs décisions, d'autres les diffusent toutes. D'autres encore, offrent les recueils qu'ils produisent avec les enrichissements qu'ils comportent.

[27.] Les mêmes arguments d'équité et d'accessibilité devraient conduire les ministères à rendre disponibles les ouvrages de nature interprétative, les guides administratifs, les circulaires qui sont produits dans le cours régulier de leur activité.

2.4 Les scénarios de diffusion libre

2.4.1 Aux USA

[28.] Les premières manifestations d'une politique de diffusion libre du droit sont venues des États-Unis d'Amérique. La longue tradition de renonciation à tout droit d'auteur sur les textes juridiques, le développement précoce d'Internet et, enfin, de l'esprit d'initiative de quelques professeurs et de la Cour suprême américaine (U.S. Supreme Court) sont à la source des premières diffusions libres. La toute première à avoir été réalisée fut le projet HERMES, lancé le 11 mai 1990. Par ce projet expérimental, la U.S. Supreme Court et la Case Western Reserve University voulaient rendre les décisions de la Cour accessibles plus rapidement

grâce à Internet. La technologie employée était rudimentaire. Les textes ne pouvaient être obtenus qu'au moyen de transferts de type FTP. L'utilisateur se voyait offrir une longue liste de fichiers, certains contenant un en-tête, d'autres des motifs, d'autres encore d'éventuelles opinions dissidentes ou concurrentes des décisions rendues [Bruce 94]. L'utilisation du système était rendue encore plus compliquée par la nature ésotérique des noms de fichiers utilisés, par exemple, « 92-1168.ZS.filt ». Enfin, aucun mécanisme de recherche n'était offert.

- [29.] C'est dans ce contexte que deux professeurs de la Cornell Law School, Peter Martin et Tom Bruce, l'un spécialiste de la propriété intellectuelle, l'autre des technologies de l'information, se sont dit qu'ils pouvaient faire mieux. L'une des premières initiatives du duo a été de rendre *vraiment* accessibles les décisions diffusées par le projet Hermes. Ils y sont parvenus en mettant en œuvre les nouveaux protocoles de diffusion : Gopher et World Wide Web. Leur initiative prit le nom de Cornell Legal Information Institute (LII). Ce LII devait par la suite développer une très large influence dans les facultés de droit américaines et étrangères. En effet, dans les années qui ont suivies des dizaines de facultés se sont lancées à la suite du LII dans divers projets de publication de corpus juridiques. Les institutions productrices elles-mêmes, tribunaux et législatures, ont emboîté le pas et se sont dotées de ressources Web de diffusion. Le mouvement de la diffusion libre du droit était né.
- [30.] Aujourd'hui, des centaines de sites proposent diverses collections en législation, jurisprudence ou doctrine aux USA. Ce foisonnement et la variété des acteurs impliqués induisent une certaine confusion pour l'observateur étranger ainsi que probablement pour l'utilisateur américain. Certains sites répondent aux plus hauts standards de l'édition traditionnelle, d'autres offrent des contenus d'une valeur incertaine. Cette grande variation de qualité peut réduire la valeur d'ensemble des ressources proposées. Cette réserve faite, il ne faut pas banaliser l'immense chemin parcouru depuis le projet Hermes. (Le site du LII est accessible à l'adresse : <<http://www.law.cornell.edu>>.)

2.4.2 Au Canada

[31.] L'initiative de la Cour suprême américaine et le travail fait à Cornell ont eu des répercussions au Canada où une politique de diffusion libre a aussi progressivement fait son chemin. Comme aux États-Unis, c'est la Cour suprême qui a posé le premier geste en acceptant l'offre de partenariat d'une équipe de l'Université de Montréal à l'automne 1993. Quelques mois plus tard, les décisions arrivaient sur le Web. En août 1995, ce fut au tour des lois et règlements du Canada à être diffusés gratuitement, cette fois par le ministère de la Justice du Canada. Les décisions de la Cour suprême du Canada et le site du ministère de la Justice du Canada sont respectivement accessibles aux adresses : <<http://www.droit.umontreal.ca>> et <<http://canada.justice.gc.ca>>.

[32.] Ces initiatives ont été largement imitées. Cinq ans plus tard, la presque totalité des juridictions canadiennes offrent leur législation gratuitement sur Internet. La progression de la diffusion libre est également constante du côté de la jurisprudence. La moitié des tribunaux supérieurs canadiens diffusent leurs décisions gratuitement sur Internet. Certains le font eux-mêmes, d'autres procèdent par le biais de contrats. Ces sources primaires sont complétées de divers documents administratifs. À cet égard, les sites des divers ministères de la Justice sont fort inégaux. Certains d'entre eux, comme le ministère fédéral, offrent différents ouvrages d'interprétation et de vulgarisation, comme des textes législatifs richement annotés, alors que d'autres ne diffusent pas grand chose.

[33.] La ressource Internet mise en place par le Bureau du commissaire à la magistrature fédérale illustre clairement la conciliation des principes d'accessibilité et d'intervention minimale. Ce site rend disponible tant l'ensemble des décisions rendues par la Cour que le Recueil de la Cour fédérale produit par le Bureau. La collection exhaustive des décisions rendues se compose des fichiers non édités tels qu'ils sont rendus disponibles par la Cour. Les fascicules du Recueil ne regroupent eux que les décisions les plus significatives accompagnées de résumés et de mots clés. Ainsi, l'information brute est proposée dans son

entièreté, mais l'information plus enrichie, qui était déjà produite, est aussi rendue disponible. Par ailleurs, le site offre une panoplie de modes d'accès peu coûteux à mettre en place : variété de formats de fichiers, nombreux index et divers mécanismes de recherche. En fait, ce Bureau n'a entrepris aucune nouvelle activité d'édition, mais il a offert tout de ce qu'il produisait déjà. Ainsi, intervention minimale et accessibilité ont-elles été conciliées avec élégance. (Pour accéder au site de la Cour fédérale du Canada :

<<http://www.fja.gc.ca/cf/decisions>>)

2.4.3 En Australie

- [34.] L'exemple le plus achevé de mise en œuvre d'une politique de diffusion libre nous vient des antipodes. Si ce n'était de la portée globale d'Internet, le lecteur pourrait à bon droit s'interroger sur la réalité des ressources australiennes que nous allons maintenant décrire : l'Australasian Legal Information Institute (AUSTLII), SCALEplus et le site de diffusion des lois du gouvernement de la Tasmanie.
- [35.] AUSTLII ne fut pas l'un des premiers pôles de diffusion libre droit à être mis sur pied dans une université, mais il est sans contredit devenu le plus important. Lorsqu'il a été formé en 1995 par Graham GREENLEAF et Andrew MOMBRAÏ, les conditions de circulation de la documentation juridique en Australie étaient fort semblables à celles qui s'observaient alors au Canada et dans de nombreux autres pays anglo-saxons. La documentation juridique étatique faisait l'objet d'un droit d'auteur de la Couronne, les juridictions australiennes octroyaient des licences pour l'édition commerciale et même, dans le cas de la documentation électronique, un monopole privé avait été mis sur pied. Andrew MOMBRAÏ explique bien les circonstances dans lesquelles ce cadre restrictif s'est effondré [MombraÏ 1999]. En juin 1995, une équipe d'AUSTLII a été invitée à faire une démonstration du potentiel d'Internet aux juges de la High Court. Dès la semaine suivante, pleinement convaincu par la démonstration, le juge en chef a donné instruction afin que les fichiers des décisions de la Cour

soient dorénavant transmis à AUSTLII. Ce premier pas a été suivi de nombreux autres. Tant et si bien qu'aujourd'hui, AUSTLII offre plus de 80 collections, dont celles de toutes les législations australiennes et celles des décisions de tous les tribunaux supérieurs australiens. Leurs bases de données regroupent plus de 400 000 décisions. Au plan technique, le site d'AUSTLII illustre l'état de l'art en matière de publication sur Internet. Il offre plus de 20 millions de liens hypertexte et diverses fonctions spécialisées, comme celle permettant d'accéder au suivi d'une décision (note-up).

- [36.] Le budget annuel d'AUSTLII est de 500 000 \$AUS par an, soit 10 M de FB. Ce financement provient pour l'essentiel de fondations juridiques et d'agences gouvernementales. Tenant compte de la population australienne, le coût per capita de l'opération peut être établi à moins d'un franc belge par personne par an. Une partie de cette prouesse tient au talent des artisans d'AUSTLII, pour le reste, les faibles coûts illustre le fait que la diffusion libre n'est au fond pas très chère à mettre en place. Le site d'AUSTLII peut être consulté à l'adresse : <<http://www.austlii.edu.au>>.
- [37.] AUSTLII est une réalisation extrêmement impressionnante, mais là ne s'arrête pas les activités de diffusion libre en Australie. Il faut en effet mentionner la qualité exceptionnelle de la ressource Web sous la responsabilité du Procureur général de l'Australie : SCALEplus. Ce site donne accès à plus de quarante bases de données ayant trait à la vie parlementaire, à la législation, à la réglementation, à la jurisprudence. Les modes d'accès proposés sont variés : repérage automatique, tables des matières et index. Un service de signalement automatisé par lequel les usagers peuvent indiquer les collections, les documents ou les requêtes qui correspondent à leurs champs d'intérêt est même offert. Par ce service, l'utilisateur est informé par courrier électronique de toutes modifications à la collection, au(x) document(s) qu'il a désigné. (Le site SCALEplus est accessible à l'adresse : <<http://scaleplus.law.gov.au>>.)

[38.] Le gouvernement de Tasmanie est sans doute celui qui a poussé le plus loin ses efforts pour rendre sa législation accessible. Le site de diffusion des lois de la Tasmanie offre la possibilité à l'utilisateur d'obtenir non pas la seule législation en vigueur, mais également les différentes versions qu'elle a connues dans le passé. Le système étant récent, la période couverte est réduite, mais la ressource promet de se bonifier. (Pour utiliser le service, accéder à <<http://www.thelaw.tas.gov.au>>.)

[39.] Dans chaque pays où s'est développée la diffusion libre, cette nouvelle circulation de l'information juridique a modifié les rôles traditionnels des producteurs et des diffuseurs de l'information. De nouveaux joueurs sont également apparus.

2.5 Les acteurs

[40.] L'État joue certes le rôle déterminant pour permettre la diffusion libre du droit. Sans une législation et une politique d'accès appropriée, la seule diffusion qui se réalisera sera celle que des entreprises pourront soutenir dans des conditions financières intéressantes. De façon systématique, les citoyens devront se tourner vers le commerce pour prendre connaissance des documents juridiques dont ils ont entièrement payé la préparation. Dans la perspective de la diffusion libre, l'action de l'État se définit plutôt autour des principes d'accessibilité et d'intervention minimale. À ces deux principes, il faudrait encore ajouter le principe d'encouragement à la diffusion par lequel tout effort de rediffusion devrait être encouragé par l'État et ses mandataires. Ce cadre s'oppose à toute intervention ou dispositif qui aurait pour objet d'interdire les initiatives visant à rendre le droit plus accessible que l'État n'est prêt à l'assurer lui-même.

[41.] Les nouvelles technologies ont également pour effet de modifier le rapport qu'entretiennent les diverses institutions étatiques avec la documentation qu'elles produisent. Ainsi, de nombreux tribunaux deviennent-ils éditeurs de leurs décisions. Cela n'est pas si étonnant : la facilité de l'opération est désarmante et son coût extrêmement bas. Ces nouvelles activités constituent toutefois une rupture avec la tradition séculaire selon laquelle les institutions judiciaires s'en

remettaient totalement à l'édition privée pour la sélection et la diffusion de la jurisprudence. La volonté nouvelle des milieux judiciaires de jouer un rôle plus actif dans la dissémination du droit s'est également manifestée par l'adoption récente de mécanismes de référence neutre pour la jurisprudence. Ces nouveaux modes de référence fournissent, entre autres bénéfices, un mode de référence officiel pour les décisions publiées à l'extérieur des circuits traditionnels, comme sur les sites Web des tribunaux. Des modes de citation neutre ont été adoptés récemment dans divers États américains, en Australie et au Canada. Le site Web du Comité canadien de la référence peut être visité au <http://www.droit.umontreal.ca/citation>.

- [42.] Les éditeurs juridiques occupaient jusqu'à présent une position de premier plan dans l'organisation de la circulation de la documentation juridique et cela tant au plan de la législation, de la jurisprudence que de la doctrine. Une politique de diffusion libre influence l'évolution de ce rôle. Certaines activités disparaissent et de nouvelles surgissent. Il devient par exemple très difficile de bâtir un plan d'affaires solide autour de la diffusion des textes juridiques bruts. En fait, il semble bien qu'à plus ou moins long terme toutes les entreprises qui se limitent à la diffusion de la documentation juridique brute feront face à de sérieux problèmes. Ces textes sont, ou seront bientôt, gratuitement disponibles sur le réseau. Là où ils ne le seront pas, la prospérité des affaires demeurera entièrement dépendante de la rareté artificielle voulue par l'État. Ces situations ne pourront être que précaires et les entreprises qui en dépendront ne pourront exiger les tarifs que commandaient ces prestations à l'époque où le service fourni était plus tangible. Il apparaîtra dangereux de fonder ses affaires sur la seule résistance au changement. En effet, les technologies, c'est leur nature, continueront de s'améliorer. Leur potentiel d'accessibilité démocratique fera sentir son poids chaque jour davantage et cela jusqu'au jour où le verrou artificiel de la politique d'accès conservatrice cèdera.
- [43.] Est-ce à dire que l'édition juridique est condamnée à s'étioler et éventuellement à disparaître ? Certainement pas. Tout au contraire, nous croyons être à l'aube de

l'âge d'or des produits d'information. Même dans le contexte de la diffusion libre la plus débridée, les besoins en produits d'information juridique à valeur ajoutée demeureront et, à certains égards, se développeront. Il ne nous appartient pas d'élaborer un programme pour l'industrie, mais quelques remarques permettront d'esquisser cette analyse. Les éditeurs ont historiquement assuré la sélection et l'organisation de la jurisprudence. Ce rôle prendra une importance renouvelée avec l'essor de la publication directe de collections exhaustives en jurisprudence. Les utilisateurs seront inondés d'informations brutes. Ils seront friands d'outils leur permettant d'exploiter la mer d'informations juridiques disponibles. Au surplus, indépendamment de la tendance à la diffusion libre, le volume de la production documentaire du droit a constamment augmenté au cours du siècle et, selon toute vraisemblance, cette croissance se poursuivra. Dans ce contexte, il ne fait nul doute que les ressources et les ouvrages qui synthétisent et organisent cette riche matière trouveront un marché. Qui plus est, un marché dont la croissance sera fonction de celle de la diffusion libre. Ainsi, le rôle de l'édition juridique commerciale demeure dans le contexte de la diffusion libre. Les besoins changent, mais le monde de la documentation juridique continuera d'offrir de de bonnes occasions d'affaires.

[44.] L'État voit ses responsabilités grandir, l'éditeur voit les siennes se transformer et de nouveaux acteurs apparaissent. C'est le cas des milieux universitaires d'enseignement et de recherche. En effet, ceux-ci ont créé un circuit de distribution de l'information juridique entièrement nouveau. Ils ont même assuré l'essentiel du fardeau de la diffusion libre pendant quelques années. Il reste à voir s'ils souhaiteront conserver ce rôle. À la lumière du rôle joué par les facultés depuis l'arrivée d'Internet, Tom BRUCE proposait récemment des éléments de programme pour les années à venir. Il retenait trois éléments : la production de systèmes de référence (« leading examples »), le développement de standards et de normes ainsi que l'étude des interactions de la société et du droit [Bruce 99]. D'autres sont beaucoup enclin à poursuivre l'implication universitaire dans la diffusion. C'est le cas de GREENLEAF qui estiment que les milieux universitaires ont un grand rôle à jouer dans l'établissement d'un nouveau

paradigme de circulation du droit [Greenleaf 99]. Il n'est pas possible de prévoir de façon certaine si le rôle de diffuseur se perpétuera ou si les universitaires favoriseront un rôle moins direct. Quoiqu'il en soit, il semble que les milieux universitaires, en raison de leur accès direct aux nouvelles technologies, continueront de provoquer les changements dans la circulation du droit.

- [45.] La diffusion libre offre bien des avantages, mais pose aussi des défis. L'augmentation du volume de l'information qu'entraîne le déplacement des fonctions d'édition peut rendre la règle de droit plus difficile à distinguer au sein d'une masse d'information plus importante. En effet, selon le cadre traditionnel, la documentation était produite par l'État, mais ce n'est qu'à travers les canaux de l'édition privée qu'elle parvenait aux utilisateurs finaux. Ainsi l'éditeur se trouvait-il entre le producteur et le consommateur de l'information juridique. Ce dernier dépendait entièrement de l'entreprise d'édition, pour les textes bruts comme les produits d'information à valeur ajoutée. Dans le nouveau modèle de la diffusion libre, le point d'intervention des éditeurs se déplace. Dorénavant, la communication de la documentation juridique officielle aux utilisateurs se fait directement, sans intermédiaire. Les éditeurs, comme les autres utilisateurs, puisent dans la documentation juridique officielle afin de préparer leurs produits d'information. La fonction d'édition autrefois située en amont de la diffusion se retrouve désormais en aval. Ce déplacement entraîne des conséquences avantageuses pour les usagers en matière de coûts d'accès à la documentation, mais il occasionne également une transformation de l'information juridique qui s'offre aux usagers. Celle-ci n'est plus filtrée. Elle est donc plus volumineuse. Il faut donc chercher les aménagements qui permettront de conserver les qualités traditionnelles de l'information juridique dans ce monde informationnel transformé.
- [46.] Encore au plan des défis de la diffusion libre, il faut mentionner la confusion qui peut résulter de la multiplication des sources d'information. Il faut enfin reconnaître qu'accès à la documentation ne signifie pas accès au droit et que si

généralement le premier type d'accès favorise le second, une politique de diffusion libre ne peut se substituer à une politique plus complète d'accès au droit.

3 Les nouveaux anciens modèles : société d'état, concession et service universel

[47.] L'accessibilité de la documentation juridique officielle peut dorénavant être assurée à très faible coût. Comme on l'a vu, elle peut l'être pour quelques sous par citoyen par an. Néanmoins, de nombreux États continuent de privilégier des solutions plus lourdes. Ainsi trouve-t-on au Québec une société d'état chargée de la diffusion du droit; en France, il s'agit d'un concessionnaire; en Belgique certains réclament la mise en place d'une solution de type service universel. Ces solutions ont chacune leurs particularités, cependant, et il s'agit sans nul doute de la proposition la plus controversée que nous soutiendrons dans ce texte, toutes entraînent un même ensemble de conséquences peu favorables à l'accès au droit.

[48.] La situation québécoise est celle qui nous est la plus familière. Au Québec, une société d'État, la Société québécoise d'informatique juridique (SOQUIJ), a été mise sur pied il y a vingt-cinq ans avec le mandat suivant :

19. La Société a pour fonctions de promouvoir la recherche, le traitement et le développement de l'information juridique en vue d'en améliorer la qualité et l'accessibilité au profit de la collectivité.

20. La Société doit notamment:

a) publier et diffuser l'information juridique en collaboration avec l'Éditeur officiel du Québec;

b) organiser et développer un service de documentation juridique, exploiter à cette fin l'informatique et les techniques et instruments de travail propres à favoriser l'accessibilité des justiciables et du monde

juridique à cette documentation. [Loi sur la Société québécoise d'information juridique, L.R.Q., c. S-20, art. 19-20.

- [49.] Il faut voir qu'à l'époque, en 1976, la collecte, la conservation et la diffusion de l'information juridique officielle étaient complexes et coûteuses. La reproduction d'une décision entraînait toujours des coûts. Pour cette raison, l'organisation centralisée de la collecte, l'intégration à cette tâche de la préparation de produits à valeur ajoutée et la mise en place d'une politique de récupération des coûts pour l'obtention d'une copie d'un jugement étaient tout à fait raisonnable. Le maintien de tels arrangements dans un contexte technologique entièrement différent est plus discutable. Ces arrangements ne facilitent plus l'accès, mais l'empêchent. Ils interdisent la diffusion libre et limitent l'accès à la documentation juridique aux seuls canaux commerciaux.
- [50.] Il est paradoxal que la solution hier la plus susceptible d'assurer l'accès à l'information soit aujourd'hui devenue la principale entrave à cet accès. En fait, l'amalgamation des fonctions de diffusion de la documentation brute et de préparation de produits enrichis verrouille la circulation de l'information. Tout est mélangé, le tout coûte cher et, par conséquent, il faut payer pour tout. L'imbrication des fonctions obscurcit au maximum la question des coûts. Dans un tel contexte, la tentation est grande de profiter du monopole sur la vente de documents bruts afin de financer la préparation de produits à valeur ajoutée pour lesquels la concurrence est vive. Ce financement croisé se fait au détriment du droit d'accès à la documentation juridique brute et du développement d'un marché privé efficace.
- [51.] Nous croyons ces conclusions valables pour l'ensemble des approches fondées sur le contrôle de la diffusion par l'État. Les formes varient, mais au fond, ces solutions visent à protéger le marché, le commerce, souvent mené par l'État ou ses mandataires, par l'interdiction de la diffusion libre. En d'autres termes, on utilise la puissance étatique pour restreindre la diffusion afin de protéger le potentiel commercial de la documentation plutôt que d'utiliser les ressources de

l'État pour organiser l'accès. Au bout du compte, comme le montre l'exemple des systèmes mis en place au Québec et en France, un accès minimal est offert, et il est présenté comme une pure largesse de l'État, mais cet accès demeure sans commune mesure avec celui disponible dans les juridictions où s'épanouit la diffusion libre.

- [52.] La comparaison des conditions d'utilisation du matériel diffusé éclaire ce point. En effet, en dépit de leurs objectifs affichés en faveur l'accès, les solutions étatiques lourdes se caractérisent par le contrôle de la rediffusion des textes. Il en est ainsi que chez SOQUIJ, où « [t]oute copie, reproduction, transmission ou téléchargement à des fins commerciales de l'intégralité ou d'une partie des décisions est interdite » (<<http://www.azimut.soquij.qc.ca>>) et chez Légifrance, le site d'accès gratuit en France, où l'on précise que : « [s]euls sont autorisés l'usage privé ou la citation des données figurant dans Légifrance » (<<http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/aide.htm>>). Ces conditions doivent être mises en contraste avec celles proposées par les juridictions qui favorisent la diffusion libre. À titre d'exemple, on trouve sur le site du ministère de la Justice du Canada :

« Les lois, les règlements, et les décisions des cours et des tribunaux qui relèvent du gouvernement fédéral peuvent maintenant être copiés et les restrictions habituelles à la reproduction des documents protégés par le droit d'auteur de la Couronne ont été levées. Il n'y a désormais plus d'obligation une autorisation ni de droits à payer. »

[http://canada.justice.gc.ca/loireg/crown_fr.html]

- [53.] Un autre effet du régime de contrôle est de perturber le fonctionnement du marché de l'information juridique. La diffusion libre restreinte à l'essentiel, les entrepreneurs ont beau jeu de vendre à prix fort les textes de l'État. Enfin, même le prix des produits à valeur ajoutée est susceptible d'augmenter en absence d'accès au document brut.

- [54.] Au fond, les sociétés étatiques, les concessionnaires et autres opérateurs de service universel semblent mieux adaptée à l'offre de services dont la prestation comporte un coût, mais qui sont néanmoins nécessaires à la cohésion sociale. Les bénéfices de ce type d'approches deviennent fort aléatoires lorsque l'on tente de les appliquer à des produits et services dont le coût est marginalement fonction de l'utilisation.
- [55.] Cet examen des conditions de circulation de la documentation juridique dans le nous semble le meilleur point de départ pour démocratiser l'accès au droit. Elle ne libère pas toutefois l'État de l'ensemble de ces responsabilités en matière d'accès au droit. D'autres mesures s'imposent pour rendre le droit abordable au citoyen. Néanmoins, il nous apparaît clairement que la diffusion libre peut nous faire progresser vers l'établissement d'un meilleur système juridique.

3.1 Bibliographie

- Bruce 1994 Tom R. Bruce, « L'Internet et l'information juridique : projets et perspectives », dans « Les Autoroutes électroniques : usages, droit et promesses », D. Poulin, P. Trudel et E. Mackaay, dir. Les Éditions Yvon Blais, 1994, p. 77-90.
- Bruce 1999 Tom R. Bruce, « Public Legal Information : Focus and Future », in Proceedings of Law via the Internet '99, Austlii, Sydney, 21-23 July 1999.
- Greenleaf 99 Graham Greenleaf, « Transcript of the intervention done on November 8th 1999 at Chatham House for the Free the Law Event », Joint Evening Meeting of SCL, ITAC, BILETA, BIALL and IALS, source : <<http://www.scl.org/free-the-law>>.
- Mombray 1999 Andrew Mombray, « The Austlii Project: Changing the nature of the dissemination of public legal information through information technology », MSc Thesis, Faculty of Mathematics and Computing Science, University of Technology, Sydney, 1999.
- Poulet 1999 Poulet, Yves, « Diffusion des données juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental pour la justice », Formation permanente CUP – Multimédia Le Cyberavocat, Vol. XXIX, Février 1999, pp. 107-138.
- Shapiro 1998 Shapiro, Carl et Hal R. Varian, « Information Rules : A Strategic Guide to the Network Economy », Harvard Business School Press , 1998, 352 p.