

**Keatley Surveying Ltd.** *Appellant/Respondent on cross-appeal*

v.

**Teranet Inc.** *Respondent/Appellant on cross-appeal*

and

**Attorney General of Canada,  
Attorney General of Ontario,  
Attorney General of British Columbia,  
Attorney General of Saskatchewan,  
Canadian Association of Law Libraries,  
Canadian Legal Information Institute,  
Federation of Law Societies of Canada,  
Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy  
and Public Interest Clinic, Land Title and  
Survey Authority of British Columbia,  
Centre for Intellectual Property Policy,  
Ariel Katz and Canadian Standards  
Association** *Intervenors*

**INDEXED AS: KEATLEY SURVEYING LTD. v.  
TERANET INC.**

**2019 SCC 43**

File No.: 37863.

2019: March 29; 2019: September 26.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,  
Karakatsanis, Côté, Brown and Martin JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO**

*Intellectual property — Copyright — Crown copy-  
right — Plans of survey — Land surveyor bringing class  
action on behalf of land surveyors in Ontario who reg-  
istered or deposited plans of survey in provincial land  
registry offices — Land surveyor alleging that surveyors'  
copyright infringed when plans of survey digitized, stored  
and copied by province's service provider — Action dis-  
missed on basis that copyright in plans of survey belongs  
to province — Whether copyright in plans of survey vests  
in Crown pursuant to s. 12 of Copyright Act — Whether*

**Keatley Surveying Ltd.** *Appelante/Intimée au  
pourvoi incident*

c.

**Teranet Inc.** *Intimée/Appelante au pourvoi  
incident*

et

**Procureur général du Canada,  
procureur général de l'Ontario, procureur  
général de la Colombie-Britannique,  
procureur général de la Saskatchewan,  
Association canadienne des bibliothèques  
de droit, Institut canadien d'information  
juridique, Fédération des ordres  
professionnels de juristes du Canada,  
Clinique d'intérêt public et de politique  
d'internet du Canada Samuelson-Glushko,  
Land Title and Survey Authority of British  
Columbia, Centre des politiques en propriété  
intellectuelle, Ariel Katz et Canadian  
Standards Association** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : KEATLEY SURVEYING LTD. c.  
TERANET INC.**

**2019 CSC 43**

N° du greffe : 37863.

2019 : 29 mars; 2019 : 26 septembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,  
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown et Martin.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE  
L'ONTARIO**

*Propriété intellectuelle — Droit d'auteur — Droit d'au-  
teur de la Couronne — Plans d'arpentage — Recours  
collectif intenté par un arpenteur au nom des arpenteurs  
en Ontario qui ont inscrit ou déposé des plans d'arpentage  
auprès de bureaux d'enregistrement immobilier provin-  
ciaux — Allégation de l'arpenteur selon laquelle il y a  
eu violation du droit d'auteur des arpenteurs lorsque  
les plans d'arpentage ont été numérisés, entreposés et  
copiés par le fournisseur de services de la province —  
Recours rejeté au motif que le droit d'auteur sur les plans*

*plans of survey prepared or published by or under direction or control of province — Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, s. 12.*

In 2007, Keatley Surveying Ltd. brought a motion to certify a class action on behalf of all land surveyors in Ontario who registered or deposited plans of survey in the provincial land registry offices. It claimed that Teranet Inc., which manages Ontario's electronic land registry system as a service provider to the government pursuant to statutory authority and in accordance with the terms of implementation and licensing agreements with the province, infringed surveyors' copyright by digitizing, storing and copying the plans of survey created by the surveyors and registered or deposited in the electronic land registry system. When plans of survey are registered and deposited at a physical land registry office in Ontario, Teranet scans the plans of survey and adds this electronic information to its databases. Teranet operates two service portals, Teraview and GeoWarehouse, through which licensed users can access Ontario's land registry documents, including plans of survey, for a statutorily prescribed fee.

Seven common issues were certified in Keatley's proposed class action. In 2016, Keatley and Teranet moved for summary judgment. Determination of the motion turned on the second common issue, which asked whether the copyright in the plans of survey belongs to Ontario pursuant to s. 12 of the *Copyright Act* as a result of the registration or deposit of those plans in the Ontario land registry office. Section 12 of the *Copyright Act* provides that the copyright in any work prepared or published by or under the direction or control of Her Majesty or any government department belongs to Her Majesty. The motions judge found that the copyright belonged to the Crown and therefore that there was no copyright infringement. Since the answer to the second common issue was dispositive of Keatley's claim, the motions judge allowed Teranet's motion for summary judgment and dismissed Keatley's class action. The Court of Appeal dismissed Keatley's appeal. Keatley appeals to the Court, and Teranet cross-appeals in order to preserve its rights in relation to the remaining common issues.

*d'arpentage appartient à la province — Le droit d'auteur sur les plans d'arpentage est-il dévolu à la Couronne aux termes de l'art. 12 de la Loi sur le droit d'auteur? — Les plans d'arpentage ont-ils été préparés ou publiés par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la province? — Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 12.*

En 2007, Keatley Surveying Ltd. a présenté une motion en certification d'un recours collectif au nom de tous les arpenteurs en Ontario qui ont enregistré ou déposé des plans d'arpentage auprès des bureaux d'enregistrement immobilier provinciaux. Elle faisait valoir que Teranet Inc., qui gère le système d'enregistrement immobilier électronique de l'Ontario à titre de fournisseur de services au gouvernement conformément aux pouvoirs que lui confère la loi et aux modalités des accords de mise en œuvre et de licence conclus avec la province, violait le droit d'auteur des arpenteurs en numérisant, entreposant et copiant les plans d'arpentage créés par les arpenteurs et enregistrés ou déposés dans le système d'enregistrement immobilier électronique. Lorsque des plans d'arpentage sont enregistrés et déposés auprès d'un bureau d'enregistrement immobilier en Ontario, Teranet les numérise et les ajoute dans ses bases de données. Teranet exploite deux portails de services, Teraview et GeoWarehouse, à partir desquels les utilisateurs autorisés peuvent avoir accès aux documents d'enregistrement immobilier de l'Ontario, y compris les plans d'arpentage, moyennant des frais prescrits par la loi.

Sept questions communes ont été certifiées dans le recours collectif proposé par Keatley. En 2016, Keatley et Teranet ont toutes deux présenté une motion en jugement sommaire. La décision relative à la motion était fondée sur la deuxième question commune, à savoir si le droit d'auteur sur les plans d'arpentage appartient à l'Ontario conformément à l'art. 12 de la *Loi sur le droit d'auteur* du fait de l'enregistrement ou du dépôt de ces plans au bureau d'enregistrement immobilier de l'Ontario. L'article 12 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que le droit d'auteur sur les œuvres 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. Le juge des motions a déterminé que le droit d'auteur appartenait à la Couronne et que, par conséquent, il n'y a eu aucune violation du droit d'auteur. Puisque la réponse à la deuxième question commune était déterminante quant à la demande de Keatley, le juge des motions a accueilli la motion en jugement sommaire de Teranet et rejeté le recours collectif de Keatley. La Cour d'appel a rejeté l'appel de Keatley. Celle-ci a interjeté appel devant la Cour et Teranet a interjeté un appel incident afin que ses droits quant aux questions communes restantes soient préservés.

*Held*: The appeal should be dismissed. It is unnecessary to deal with the cross-appeal.

*Per* Abella, Moldaver, Karakatsanis and Martin JJ.: The interpretation of s. 12 of the *Copyright Act* is informed both by the words of the provision and the general purposes and objectives of the *Copyright Act* as the Court has come to understand them in the century since s. 12 came into being. Together these interpretive tools yield a narrow scope for Crown copyright. This case is the Court's first opportunity to examine the scope and application of s. 12 of the *Copyright Act*, enacted in 1921.

The opening language of s. 12 — “without prejudice to any rights or privileges of the Crown” — reflects the historical Crown prerogative over publishing. The remainder of s. 12 provides a *statutory* basis for Crown copyright, which will subsist in any work “prepared or published by or under the direction or control of Her Majesty”. The purpose of statutory Crown copyright is to protect works prepared or published under the control of the Crown where it is necessary to guarantee the authenticity, accuracy and integrity of the works in the public interest. But Crown copyright cannot be so expansive in scope that it allows for the routine expropriation of creators' copyright in their works or that it impedes the public interest in accessing information.

The notion of direction or control is critical to the assessment of whether Crown copyright exists. The goal of the s. 12 inquiry in its entirety is to determine whether the degree of the Crown's direction and control over the preparation or publication of the work is sufficient to vest copyright in the Crown.

A work will be prepared by the Crown when its agent or employee brings the work into existence for and on behalf of the Crown in the course of his or her employment or when the Crown essentially determines whether and how a work will be made, even if the work is produced by an independent contractor. In these two circumstances, the Crown exercises direction and control over both the person preparing the work and the work that is ultimately prepared.

The evaluation of the Crown's direction or control takes on heightened importance in determining whether a work is *published* by the Crown within the meaning of s. 12. Merely making someone else's work available to the

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté. Il n'est pas nécessaire de trancher le pourvoi incident.

*Les juges* Abella, Moldaver, Karakatsanis et Martin : L'interprétation de l'art. 12 de la *Loi sur le droit d'auteur* repose à la fois sur le libellé de la disposition et sur les objectifs généraux de cette loi, de la façon dont la Cour en est venue à les comprendre au cours du siècle qui a suivi l'adoption de l'art. 12. Ensemble, ces outils d'interprétation donnent lieu à une portée étroite du droit d'auteur de la Couronne. Le présent pourvoi donne à la Cour l'occasion de se pencher pour la première fois sur la portée et l'application de l'art. 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*, adopté en 1921.

Le texte introductif de l'art. 12 — « sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » — reflète la prérogative historique de la Couronne en matière de publication. Le reste de l'art. 12 apporte un fondement *législatif* au droit d'auteur de la Couronne, qui existera sur toutes les œuvres « préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ». L'objectif du droit d'auteur que la loi confère à la Couronne est de protéger les œuvres préparées ou publiées sous la surveillance de la Couronne lorsque cela est nécessaire pour en garantir l'authenticité, l'exactitude et l'intégrité dans l'intérêt public. Cependant, la portée du droit d'auteur de la Couronne ne peut être étendue au point de permettre à celle-ci de s'approprier systématiquement le droit d'auteur des créateurs sur leurs œuvres ou de porter atteinte à l'intérêt qu'a le public à l'accès à l'information.

La notion de direction ou de surveillance revêt une importance cruciale pour déterminer si le droit d'auteur de la Couronne existe. Dans son ensemble, l'examen de l'art. 12 vise à établir si la Couronne exerce sur la préparation ou la publication de l'œuvre un degré de direction ou de surveillance suffisant pour que lui soit dévolu le droit d'auteur.

Une œuvre est préparée par l'entremise de la Couronne lorsqu'un de ses agents ou fonctionnaires crée l'œuvre pour elle ou en son nom dans le cadre de son emploi, ou lorsque la Couronne décide essentiellement si elle réalisera une telle œuvre et de quelle façon elle le fera, même si l'œuvre est produite par un entrepreneur indépendant. Dans les deux cas, la Couronne exerce une direction et une surveillance à la fois sur la personne qui prépare l'œuvre et sur l'œuvre qui est ultimement préparée.

L'évaluation de la direction ou de la surveillance qu'exerce la Couronne est d'autant plus importante lorsqu'il s'agit de savoir si l'œuvre a été *publiée* par l'entremise de la Couronne au sens de l'art. 12. Le simple fait de

public is insufficient. A work will only be published by or under the direction or control of the Crown when it can be said that the Crown exercises direction or control over the publication process, including over both the person publishing the work and the nature, form and content of the final, published version of a work.

Determining whether a work was published with sufficient governmental direction or control to comply with s. 12 necessitates an inquiry into the Crown's interest in the works at the time of publication. Relevant indicia of governmental direction or control may include the presence of a statutory scheme transferring property rights in the works to the Crown; a statutory scheme which places strict controls on the form and content of the works; whether the Crown physically possesses the works; whether exclusive control is given to the government to modify the works; the opt-in nature of the statutory scheme; and the necessity of the Crown making the works available to the public.

The crux of this appeal is publication, namely whether the registered and deposited plans of survey were published by or under the direction or control of the Crown. The nature and extent of the Crown's direction and control are informed by a comprehensive statutory regime governing land registration in Ontario which gives the Crown complete control over the process of publication. The Crown has proprietary rights in the plan, as well as custody and control over the physical plans. The statutory scheme ensures that the Crown directs and controls the format and content of registered plans. This control subsists after registration or deposit. It is only the Crown who is able to alter the content of the plans and it is the Crown that has ongoing control over and responsibility for the publishing process, including the final form of the work. Likewise, it is the Crown who — through validly enacted legislation — has the exclusive authority to make copies of the registered or deposited plans of survey.

When either the Crown *or* Teranet publishes the registered or deposited plans of survey, copyright vests in the Crown because the Crown exercises direction or control over the publication process. This conclusion furthers the underlying purposes of Crown copyright because registered and deposited plans of survey in the land registry

rendre l'œuvre d'une autre personne accessible au public ne suffit pas. L'œuvre ne sera publiée par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne que lorsqu'on peut affirmer qu'elle exerce une direction ou une surveillance sur le processus de publication, notamment sur la personne publiant l'œuvre de même que sur la nature, la forme et le contenu de la version définitive publiée de l'œuvre.

Pour savoir si la direction ou la surveillance du gouvernement sur la publication d'une œuvre est suffisante pour l'application de l'art. 12, il faut examiner l'intérêt de la Couronne sur cette œuvre au moment de la publication. Il peut être utile de se reporter aux indices pertinents de direction ou de surveillance gouvernementale, comme la présence d'un régime législatif qui transfère les droits de propriété sur les œuvres à la Couronne; un régime législatif qui prévoit un encadrement strict quant à la forme et au contenu de l'œuvre; la réponse à la question de savoir si la Couronne a la possession physique de l'œuvre; la réponse à la question de savoir si le gouvernement est investi du pouvoir exclusif de modifier l'œuvre; le caractère optionnel du régime législatif; et la nécessité que la Couronne mette l'œuvre à la disposition du public.

Le cœur du présent pourvoi est la publication, c'est-à-dire qu'il faut se demander si les plans d'arpentage enregistrés et déposés ont été publiés par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne. La nature et la portée de la direction et de la surveillance qu'exerce la Couronne sont influencées par le régime législatif exhaustif d'enregistrement immobilier de l'Ontario, qui donne à la Couronne le contrôle complet sur le processus de publication. La Couronne a des droits de propriété sur les plans, ainsi que la garde et la surveillance des plans matériels. Le régime législatif veille à ce que la direction et la surveillance du format et du contenu des plans enregistrés soient exercées par la Couronne. Cette surveillance se poursuit après l'enregistrement ou le dépôt. Seule la Couronne peut modifier le contenu des plans, et c'est elle qui exerce une surveillance permanente sur le processus de publication et en est responsable, ce qui comprend la forme définitive de l'œuvre. De même, c'est la Couronne qui — par une loi valablement adoptée — a le pouvoir exclusif de faire des copies des plans d'arpentage enregistrés et déposés.

Lorsque la Couronne *ou* Teranet publie les plans d'arpentage enregistrés ou déposés, le droit d'auteur est dévolu à la Couronne parce qu'elle exerce une direction ou une surveillance sur le processus de publication. Cette conclusion favorise l'atteinte des objectifs qui sous-tendent le droit d'auteur de la Couronne parce que les

system are intended to be relied upon by members of the public to determine property rights and obligations.

In accordance with the principle of technological neutrality, Ontario's reliance on new technologies post-digitization does not change the assessment of whether the Crown has copyright by virtue of s. 12 of the *Copyright Act*. There is no practical difference between obtaining a copy of a registered or deposited plan of survey from a physical land registry office or electronically. Because the Crown has copyright in the works pursuant to s. 12 of the *Act*, there is no infringement under the electronic registry system.

*Per* Wagner C.J. and Côté and Brown JJ.: There is agreement with the majority that the appeal should be dismissed since copyright in plans of survey registered or deposited in the land registry office belongs to Ontario under s. 12 of the *Copyright Act*. There is disagreement, however, with the majority's interpretation of s. 12.

Statutory interpretation entails discerning Parliament's intention by examining statutory text in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the statute's scheme and objects. On its face, it would appear that the ordinary and grammatical sense of the text of s. 12 is clear: copyright in "any work" vests in the Crown where the Crown prepares or publishes the work, or a third party prepares or publishes the work under the Crown's direction or control. However, the legislature does not intend to produce absurd consequences, and a literal reading of s. 12 would result in an overly broad Crown copyright which sweeps aside the careful balance that Parliament struck between creators' and users' rights. A literal reading would effectively empower the Crown to expropriate copyright from independent creators in any copyrightable work merely by publishing the work itself or causing a third party to publish the work. Although the courts below and the majority recognized the absurdity worked by a literal reading of s. 12, their solution — requiring that the Crown have sufficient "direction or control" in the publishing process, including the work itself — reads out part of s. 12 and distorts what is left.

plans d'arpentage enregistrés et déposés dans le système d'enregistrement immobilier sont censés être utilisés par les membres du public pour qu'ils déterminent leurs droits de propriété et obligations.

Conformément au principe de la neutralité technologique, le fait pour l'Ontario d'utiliser des nouvelles technologies post-numérisation ne change pas l'analyse de la question de savoir si la Couronne est titulaire du droit d'auteur en application de l'art. 12 de la *Loi*. Il n'y a aucune différence d'ordre pratique entre obtenir la copie d'un plan d'arpentage enregistré ou déposé auprès d'un bureau physique d'enregistrement immobilier ou par voie électronique. Étant donné que le droit d'auteur appartient à la Couronne en application de l'art. 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*, il n'y a aucune violation dans le cadre du système d'enregistrement électronique.

*Le juge en chef* Wagner et les juges Côté et Brown : Il y a accord avec la majorité sur le fait que le pourvoi devrait être rejeté puisque le droit d'auteur sur les plans d'arpentage enregistrés ou déposés auprès du bureau de la publicité foncière appartient à l'Ontario conformément à l'art. 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il y a désaccord, cependant, avec l'interprétation de l'art. 12 retenue par les juges majoritaires.

L'interprétation statutaire consiste à dégager l'intention du Parlement en examinant les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et l'objet de la loi. À première vue, le sens ordinaire et grammatical du libellé de l'art. 12 semble clair : le droit d'auteur sur « les œuvres » est dévolu à la Couronne lorsque celle-ci prépare ou publie les œuvres, ou lorsqu'un tiers prépare ou publie les œuvres sous la direction ou la surveillance de la Couronne. Cependant, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes, et une interprétation littérale de l'art. 12 conférerait à la Couronne un droit d'auteur d'une portée excessive qui écarterait l'équilibre délicat que le Parlement a établi entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs. Une interprétation littérale conférerait en effet à la Couronne le pouvoir de déposséder des créateurs indépendants de leur droit d'auteur sur toute œuvre protégée simplement en publiant l'œuvre elle-même ou en la faisant publier par un tiers. Même si les tribunaux de juridiction inférieure et les juges majoritaires ont reconnu l'absurdité découlant d'une interprétation littérale de l'art. 12, leur solution — exiger que la Couronne exerce un degré suffisant « de direction ou de surveillance » sur le processus de publication, y compris sur l'œuvre elle-même — exclut certaines parties de l'art. 12 et dénature ce qu'il en reste.

“Prepared or published by or under the direction or control” of the Crown should be interpreted according to its ordinary meaning: the act of preparing or publishing the work must be done either by the Crown itself or under the Crown’s direction or control. In each case, inquiries must be made into the person preparing or publishing the work, and into that person’s relationship to the Crown. A requirement that both the “prepared” prong and the “published” prong entail inquiring into whether the Crown has sufficient direction or control in the work itself should not be imported into the statute. The question to ask is simply whether the Crown brought about the preparation or publication of the work, either by its own agents and servants or by exercising direction or control over a third party.

A work is prepared by or under the direction or control of the Crown where the Crown is in a position to determine whether or not a work will be made. It is not sufficient for the purposes of the “prepared” prong for the Crown to determine that, if the work is to be made, it will be made a particular way. A work is prepared by the Crown where an agent or servant of the Crown brings the work into existence in the course of his or her duties. A work is prepared under the direction or control of the Crown where the Crown determines that a third party shall make the work. A work is published by the Crown where the Crown itself publishes the work, and a work is published under the direction or control of the Crown where a third party, such as an independent contractor, publishes the work at the Crown’s behest. Neither prong requires an inquiry into whether the Crown exercises direction and control over the person preparing the work and the work that is ultimately prepared. The only inquiry is into the identity of the author and the relationship of that author to the Crown.

However, the fact that a work is published “by or under the direction or control” of the Crown is not the end of the s. 12 analysis. Once a court is satisfied that a work was “prepared or published by or under the direction or control” of the Crown, it must then consider whether, at the time of preparation or publication, the work is a “government work”. A government work is a work that serves a public purpose and in which vesting copyright in the Crown furthers that purpose. These will be works in which the government has an important interest concerning their accuracy, integrity, and dissemination — the mere fact that the government has a work prepared or published is not itself conclusive that the work serves a public purpose.

Il faut interpréter l’expression « préparées ou publiées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne selon son sens ordinaire : l’acte de préparer ou de publier l’œuvre doit être exécuté par la Couronne elle-même ou sous sa direction ou sa surveillance. Dans chaque cas, il faut s’arrêter à la personne qui prépare ou publie l’œuvre, ainsi qu’à sa relation avec la Couronne. L’exigence selon laquelle le volet « préparation » et le volet « publication » impliquent tous deux d’établir si la Couronne exerce un degré de direction ou de surveillance suffisant sur l’œuvre elle-même ne devrait pas être intégrée à la loi. Il faut simplement se demander si la Couronne est à l’origine de la préparation ou de la publication de l’œuvre, que ce soit par l’entremise de ses propres représentants et fonctionnaires ou en exerçant une direction ou une surveillance sur un tiers.

Une œuvre est préparée par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne lorsque celle-ci est en position de décider si une œuvre sera créée ou non. Il ne suffit pas pour le volet « préparation » que la Couronne décide, dans le cas où l’œuvre doit être créée, qu’elle sera créée d’une façon précise. Une œuvre est préparée par l’entremise de la Couronne lorsqu’un de ses représentants ou fonctionnaires crée l’œuvre dans l’exercice de ses fonctions. Une œuvre est préparée sous la direction ou la surveillance de la Couronne lorsque celle-ci décide qu’un tiers doit créer l’œuvre. Une œuvre est publiée par l’entremise de la Couronne lorsque celle-ci publie elle-même l’œuvre, et une œuvre est publiée sous la direction ou la surveillance de la Couronne lorsqu’un tiers, comme un entrepreneur indépendant, publie l’œuvre à sa demande. Aucun des volets ne nécessite d’établir si la Couronne exerce une direction et une surveillance sur la personne qui prépare l’œuvre et sur l’œuvre qui est ultimement préparée. Il faut seulement déterminer quelle est l’identité de l’auteur et la nature de sa relation avec la Couronne.

Toutefois, le fait qu’une œuvre soit publiée « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne ne met pas fin à l’analyse fondée sur l’art. 12. Une fois que le tribunal est convaincu qu’une œuvre a été « préparée ou publiée par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne, il doit ensuite se demander si, au moment de la préparation ou de la publication, l’œuvre était une « œuvre gouvernementale ». Une œuvre gouvernementale est une œuvre qui sert un objectif public, objectif dont la réalisation est facilitée par le fait que le droit d’auteur est dévolu à la Couronne. Il s’agit d’œuvres à l’égard desquelles le gouvernement a un grand intérêt en ce qui a trait à leur précision, leur intégrité et leur diffusion — le simple fait que le gouvernement a fait préparer ou publier une œuvre ne suffit pas en soi à conclure que l’œuvre répond à un objectif public.

The plans of survey in the instant case are made available to the public and are therefore both “published by” Ontario and published by Teranet under Ontario’s direction or control, since Ontario makes the plans available in the land registry office, and Teranet makes the plans available to subscribers of its platforms. Furthermore, the plans of survey at issue in this case are clearly government works. They have a clear public character, as they define and illustrate the legal boundaries of land within Ontario, clarifying land ownership, and allowing landowners and users to govern their affairs accordingly. People rely on the accuracy of survey plans for determining their interest in property and facilitating land transactions. By holding copyright in the plans, the Crown can restrict the ability of a surveyor or other private party to make alterations to the plans and then sell or distribute them privately. By asserting Crown copyright, the government can ensure that survey plans obtained from the land registry office or from Teranet are accurate. As well, because survey plans are so widely relied upon, it is important to ensure wide public availability so that whomever requires access to them can obtain it. As the registered and deposited plans of survey are government works when they are “published by or under the direction or control” of Ontario, copyright in them is vested in the Crown under s. 12, and not in the original surveyors.

### Cases Cited

By Abella J.

**Referred to:** *Théberge v. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336; *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2012 SCC 36, [2012] 2 S.C.R. 326; *Alberta (Education) v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 SCC 37, [2012] 2 S.C.R. 345; *R. v. Bellman*, [1938] 3 D.L.R. 548; *Attorney-General (N.S.W.) v. Butterworth & Co. (Australia) Ltd.* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 195; *Land Transport Safety Authority of New Zealand v. Glogau*, [1999] 1 N.Z.L.R. 261; *Robertson v. Thomson Corp.*, 2006 SCC 43, [2006] 2 S.C.R. 363; *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 34, [2012] 2 S.C.R. 231;

Les plans d’arpentage en l’espèce sont mis à la disposition du public et ils sont donc « publiés » à la fois par l’Ontario et par Teranet sous la direction ou la surveillance de l’Ontario, puisque celle-ci met les plans à la disposition du public au bureau de la publicité foncière et que Teranet met les plans à la disposition des abonnés de ses plateformes. De plus, les plans d’arpentage en cause dans la présente affaire sont manifestement des œuvres gouvernementales. Ils ont de toute évidence un caractère public car ils définissent et illustrent les limites juridiques des terres en Ontario, fournissent des précisions sur la propriété des terres et permettent aux propriétaires fonciers et aux utilisateurs de gérer leurs affaires en conséquence. Les citoyens se fient à la précision des plans d’arpentage pour déterminer leur droit sur un bien-fonds et pour faciliter les transactions immobilières. En étant titulaire du droit d’auteur sur les plans, la Couronne peut limiter la capacité d’un inspecteur ou d’un tiers privé de modifier les plans puis de les vendre ou les distribuer à titre personnel. En revendiquant le droit d’auteur de la Couronne, le gouvernement peut faire en sorte que les plans d’arpentage obtenus auprès du bureau de la publicité foncière ou de Teranet soient précis. De même, étant donné que de nombreuses personnes se fondent sur les plans d’arpentage, il est important d’en garantir l’accès au public de sorte que tous ceux qui ont besoin d’y avoir accès puissent les obtenir. Comme les plans d’arpentage enregistrés et déposés sont des œuvres gouvernementales lorsqu’ils sont « publié[s] par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de l’Ontario, le droit d’auteur sur ces plans est dévolu à la Couronne en application de l’art. 12, et non aux arpenteurs ayant initialement créé les plans.

### Jurisprudence

Citée par la juge Abella

**Arrêts mentionnés :** *Théberge c. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, [2012] 2 R.C.S. 326; *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, [2012] 2 R.C.S. 345; *R. c. Bellman*, [1938] 3 D.L.R. 548; *Attorney-General (N.S.W.) c. Butterworth & Co. (Australia) Ltd.* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 195; *Land Transport Safety Authority of New Zealand c. Glogau*, [1999] 1 N.Z.L.R. 261; *Robertson c. Thomson Corp.*, 2006 CSC 43, [2006] 2 R.C.S. 363; *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231;

*Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615.

By Côté and Brown JJ.

**Referred to:** *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336; *Copyright Agency Ltd. v. New South Wales*, [2007] FCAFC 80, 159 F.C.R. 213, rev'd [2008] HCA 35, 233 C.L.R. 279; *Land Transport Safety Authority of New Zealand v. Glogau*, [1999] 1 N.Z.L.R. 261; *P.S. Knight Co. Ltd. v. Canadian Standards Association*, 2018 FCA 222, 161 C.P.R. (4th) 243; *R. v. Bellman*, [1938] 3 D.L.R. 548.

### Statutes and Regulations Cited

*Class Proceedings Act*, 1992, S.O. 1992, c. 6.  
*Condominium Act*, 1998, S.O. 1998, c. 19.  
*Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 2, 2.2(1), 12, 13(1), (3), (4).  
*Copyright Act*, 1911 (U.K.), 1 & 2 Geo. 5, c. 46, s. 18.  
*Electronic Land Registration Services Act*, 2010, S.O. 2010, c. 1, Sch. 6.  
*Land Titles Act*, R.S.O. 1990, c. L.5, ss. 14(1), 145(6), 164, 165(1), (4).  
 O. Reg. 43/96, ss. 5(1), 7, 9(1)(e), 49(2).  
 O. Reg. 49/01, s. 17.  
 O. Reg. 216/10, s. 8.  
 R.R.O. 1990, Reg. 690, s. 3.  
*Registry Act*, R.S.O. 1990, c. R.20, ss. 15(4), 17(4), 18(1), (10), 50(3), 89.  
*Surveyors Act*, R.S.O. 1990, c. S.29.  
*Surveys Act*, R.S.O. 1990, c. S.30.

### Authors Cited

Canada. Consumer and Corporate Affairs. *From Gutenberg to Telidon: A White Paper on Copyright*. Ottawa, 1984.  
 Chitty, Joseph. *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown and the Relative Duties and Rights of the Subject*. London: Butterworths, 1820.  
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
 Fox, Harold G. "Copyright in Relation to the Crown and Universities with Special Reference to Canada" (1947), 7 *U.T.L.J.* 98.  
 Geist, Michael. "Introduction" in Michael Geist, ed., *The Copyright Pentalogy: How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law*. Ottawa: University of Ottawa Press, 2013.

*Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615.

Citée par les juges Côté et Brown

**Arrêts mentionnés :** *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336; *Copyright Agency Ltd. c. New South Wales*, [2007] FCAFC 80, 159 F.C.R. 213, inf. par [2008] HCA 35, 233 C.L.R. 279; *Land Transport Safety Authority of New Zealand c. Glogau*, [1999] 1 N.Z.L.R. 261; *P.S. Knight Co. Ltd. c. Canadian Standards Association*, 2018 CAF 222, 161 C.P.R. (4th) 243; *R. c. Bellman*, [1938] 3 D.L.R. 548.

### Lois et règlements cités

*Copyright Act*, 1911 (R.-U.), 1 & 2 Geo. 5, c. 46, art. 18.  
*Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6.  
*Loi de 1998 sur les condominiums*, L.O. 1998, c. 19.  
*Loi de 2010 sur les services d'enregistrement immobilier électronique*, L.O. 2010, c. 1, ann. 6.  
*Loi sur l'arpentage*, L.R.O. 1990, c. S.30.  
*Loi sur l'enregistrement des actes*, L.R.O. 1990, c. R.20, art. 15(4), 17(4), 18(1), (10), 50(3), 89.  
*Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, L.R.O. 1990, c. L.5, art. 14(1), 145(6), 164, 165(1), (4).  
*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 2, 2.2(1), 12, 13(1), (3), (4).  
*Loi sur les arpenteurs-géomètres*, L.R.O. 1990, c. S.29.  
 R.R.O. 1990, Règl. 690, art. 3.  
 Règl. de l'Ont. 43/96, art. 5(1), 7, 9(1)e), 49(2).  
 Règl. de l'Ont. 49/01, art. 17.  
 Règl. de l'Ont. 216/10, art. 8.

### Doctrine et autres documents cités

Canada. Consommation et Corporations. *De Gutenberg à Télidon : Livre blanc sur le droit d'auteur*, Ottawa, 1984.  
 Chitty, Joseph. *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown and the Relative Duties and Rights of the Subject*, London, Butterworths, 1820.  
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.  
 Fox, Harold G. « Copyright in Relation to the Crown and Universities with Special Reference to Canada » (1947), 7 *U.T.L.J.* 98.  
 Geist, Michael. « Introduction » in Michael Geist, ed., *The Copyright Pentalogy : How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law*, Ottawa, University of Ottawa Press, 2013.

- Gilchrist, John. “Origins and Scope of the Prerogative Right to Print and Publish Certain Works in England” (2011), 10 *Canberra L. Rev.* 139.
- High, James L., ed. *Speeches of Lord Erskine, While at the Bar*, vol. 1. Chicago: Callaghan & Company, 1876.
- Judge, Elizabeth F. “Crown Copyright and Copyright Reform in Canada” in Michael Geist, ed., *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law*. Toronto: Irwin Law, 2005.
- McKeown, John S. *Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4th ed. Toronto: Thomson/Carswell, 2003 (loose-leaf updated August 2019, release 4).
- Oldfield, Laurel C. F. *The Law of Copyright*, London: Butterworths, 1912.
- Payne, Sebastian. “The Royal Prerogative”, in Maurice Sunkin and Sebastian Payne, eds., *The Nature of the Crown: A Legal and Political Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd. Paris: Le Robert, 2019, “surveiller”.
- Siemiatycki, Matti. “Public-Private Partnerships in Canada: Reflections on twenty years of practice” (2015), 58 *Can. Pub. Admin.* 343.
- Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.
- Torno, Barry. *Crown Copyright in Canada: A Legacy of Confusion*. Ottawa: Consumer and Corporate Affairs, 1981.
- Vaver, David. “Copyright and the State in Canada and the United States” (1996), 10 *I.P.J.* 187.
- Vaver, David. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2011.
- Gilchrist, John. « Origins and Scope of the Prerogative Right to Print and Publish Certain Works in England » (2011), 10 *Canberra L. Rev.* 139.
- High, James L., ed. *Speeches of Lord Erskine, While at the Bar*, vol. 1, Chicago, Callaghan & Company, 1876.
- Judge, Elizabeth F. « Crown Copyright and Copyright Reform in Canada » in Michael Geist, ed., *In the Public Interest : The Future of Canadian Copyright Law*, Toronto, Irwin Law, 2005.
- McKeown, John S. *Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4th ed., Toronto, Thomson/Carswell, 2003 (loose-leaf updated August 2019, release 4).
- Oldfield, Laurel C. F. *The Law of Copyright*, London, Butterworths, 1912.
- Payne, Sebastian. « The Royal Prerogative », in Maurice Sunkin and Sebastian Payne, eds., *The Nature of the Crown : A Legal and Political Analysis*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd., Paris, Le Robert, 2019, « surveiller ».
- Siemiatycki, Matti. « Public-Private Partnerships in Canada : Reflections on twenty years of practice » (2015), 58 *Admin. Pub. Can.* 343.
- Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed., Toronto, Butterworths, 1994.
- Torno, Barry. *Le droit d’auteur de la Couronne au Canada : un héritage embrouillé*, Ottawa, Consommation et Corporations, 1981.
- Vaver, David. « Copyright and the State in Canada and the United States » (1996), 10 *I.P.J.* 187.
- Vaver, David. *Intellectual Property Law : Copyright, Patents, Trade-marks*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2011.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Brown and Miller JJ.A.), 2017 ONCA 748, 418 D.L.R. (4th) 425, 87 R.P.R. (5th) 4, 139 O.R. (3d) 340, [2017] O.J. No. 5023 (QL), 2017 CarswellOnt 14961 (WL Can.), affirming a decision of Belobaba J., 2016 ONSC 1717, 131 O.R. (3d) 703, 72 R.P.R. (5th) 248, [2016] O.J. No. 2370 (QL), 2016 CarswellOnt 7233 (WL Can.). Appeal dismissed.

*Luciana P. Brasil, Michael Sobkin and Avichay Sharon*, for the appellant/respondent on cross-appeal.

*Julie Parla, Barry B. Sookman, F. Paul Morrison, Stephanie Sugar and Hovsep Afarian*, for the respondent/appellant on cross-appeal.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Brown et Miller), 2017 ONCA 748, 418 D.L.R. (4th) 425, 87 R.P.R. (5th) 4, 139 O.R. (3d) 340, [2017] O.J. No. 5023 (QL), 2017 CarswellOnt 14961 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Belobaba, 2016 ONSC 1717, 131 O.R. (3d) 703, 72 R.P.R. (5th) 248, [2016] O.J. No. 2370 (QL), 2016 CarswellOnt 7233 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

*Luciana P. Brasil, Michael Sobkin et Avichay Sharon*, pour l’appelante/intimée au pourvoi incident.

*Julie Parla, Barry B. Sookman, F. Paul Morrison, Stephanie Sugar et Hovsep Afarian*, pour l’intimée/appelante au pourvoi incident.

*Kathryn Hucal and John Provart*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Michael S. Dunn and Yashoda Ranganathan*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Graham J. Underwood and Wes G. Crealock*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Theodore Litowski*, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

*Robert Janes, Q.C., and Kim Nayyer*, for the intervener the Canadian Association of Law Libraries.

*Rahool P. Agarwal and Khrystina McMillan*, for the interveners the Canadian Legal Information Institute and the Federation of Law Societies of Canada.

*Jeremy de Beer and David Fewer*, for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic.

*Steve Garland, Theodore Sum and Laura Easton*, for the intervener the Land Title and Survey Authority of British Columbia.

*Michael Shortt and Jean-Philippe Mikus*, for the interveners the Centre for Intellectual Property Policy and Ariel Katz.

*John E. Callaghan and Kevin Sartorio*, for the intervener the Canadian Standards Association.

The judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis and Martin JJ. was delivered by

[1] ABELLA J. — This appeal gives the Court its first opportunity to examine the scope and application of Crown copyright. The tools at our interpretive disposal are not only the usual principles of statutory interpretation, they also include extensive jurisprudence explaining how this Court has come to understand copyright law in the years since the Crown copyright provision was enacted in 1921.

*Kathryn Hucal et John Provart*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Michael S. Dunn et Yashoda Ranganathan*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Graham J. Underwood et Wes G. Crealock*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Theodore Litowski*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Robert Janes, c.r., et Kim Nayyer*, pour l'intervenante l'Association canadienne des bibliothèques de droit.

*Rahool P. Agarwal et Khrystina McMillan*, pour les intervenants l'Institut canadien d'information juridique et la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

*Jeremy de Beer et David Fewer*, pour l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko.

*Steve Garland, Theodore Sum et Laura Easton*, pour l'intervenante Land Title and Survey Authority of British Columbia.

*Michael Shortt et Jean-Philippe Mikus*, pour les intervenants le Centre des politiques en propriété intellectuelle et Ariel Katz.

*John E. Callaghan et Kevin Sartorio*, pour l'intervenante Canadian Standards Association.

Version française du jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis et Martin rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — Le présent pourvoi donne à la Cour l'occasion de se pencher pour la première fois sur la portée et l'application du droit d'auteur de la Couronne. Pour procéder à l'interprétation de ce droit, nous disposons non seulement des principes habituels d'interprétation législative, mais aussi de la jurisprudence abondante qui explique la façon dont la Cour en est venue à comprendre le droit

Together, in my view, they yield a narrow scope for Crown copyright, one that protects the rights of the creators of a work but grants ownership to the Crown only where it has exercised a sufficiently extensive degree of direction or control in the creation or dissemination of the work.

[2] The context is Ontario's land registration system. Historically, land registration in Ontario was exclusively paper-based. The documents comprising the land registry, including plans of survey, were registered or deposited with Ontario's land registry offices. Members of the public who wished to obtain copies of these documents could attend a physical land registry office and request a copy for a prescribed fee. The surveyors who created the plans of survey were paid neither fee nor royalty when the government provided copies of registered and deposited plans to members of the public.

[3] In the 1980s, Ontario began to develop the Province of Ontario Land Registry Information System, or POLARIS, which, among other goals, was intended to automate Ontario's land registry system. POLARIS was initially designed to complement the existing land registry offices in their delivery of services to the public. However, the stakeholders in the land registry scheme were concerned that POLARIS alone would not meaningfully assist those who used and relied on the land registry. In particular, users would still be required to attend a physical office to perform land-related transactions. To alleviate those shortcomings, land surveyors, along with the other users of the system, lobbied for the ability to have remote access to the land registry offices.

[4] The process of creating a fully automated and electronic land registry system with remote access capabilities came, however, with a high price tag. In 1987, Ontario started a consultation process surrounding the

d'auteur au cours des années qui ont suivi l'adoption, en 1921, de la disposition relative au droit d'auteur de la Couronne. Ensemble, ces outils donnent lieu selon moi à une portée étroite du droit d'auteur de la Couronne, laquelle protège les droits des créateurs d'une œuvre mais attribue la propriété à la Couronne seulement lorsque celle-ci a exercé un degré suffisamment important de direction ou de surveillance dans la création ou la diffusion de l'œuvre.

[2] Le contexte du présent pourvoi est le système d'enregistrement immobilier de l'Ontario. Historiquement, l'enregistrement immobilier en Ontario se faisait exclusivement sur papier. Les documents qui constituaient le registre immobilier, notamment les plans d'arpentage, étaient enregistrés ou déposés auprès des bureaux d'enregistrement immobilier de l'Ontario. Les membres du public qui désiraient obtenir copie de ces documents pouvaient se présenter à un bureau d'enregistrement immobilier et demander une copie moyennant des frais. Les arpenteurs ayant créé les plans d'arpentage ne recevaient ni honoraires ni redevances lorsque le gouvernement fournissait des copies des plans enregistrés et déposés aux membres du public.

[3] Dans les années 1980, l'Ontario a commencé à élaborer le Fichier informatisé d'enregistrement foncier, ou FIEF, lequel visait notamment à automatiser le système d'enregistrement immobilier de l'Ontario. Le FIEF a été initialement conçu comme complément aux bureaux d'enregistrement immobilier dans la prestation de services au public. Toutefois, les parties ayant un intérêt dans le régime d'enregistrement immobilier craignaient que le FIEF à lui seul n'aide pas de façon concrète les personnes qui utilisaient le registre immobilier et qui s'y fiaient. En particulier, les utilisateurs seraient tout de même tenus de se présenter à un bureau pour effectuer leurs opérations immobilières. Dans le but de remédier à ces lacunes, les arpenteurs, ainsi que les autres utilisateurs du système, ont fait pression pour l'obtention d'un accès à distance aux bureaux d'enregistrement immobilier.

[4] Toutefois, la création d'un système d'enregistrement immobilier entièrement automatisé et électronique avec possibilité d'accès à distance a entraîné des coûts importants. En 1987, l'Ontario a

modernization of the land registry system. Surveyors taking part in the consultation advocated for a public-private partnership to undertake this modernization. In 1988, Ontario requested expressions of interest and then proposals for the creation of an electronic land registry and administration system. Developing this system involved two interrelated goals: digitalizing all land registration documents and providing remote access to these documents, and creating a province-wide index map. Surveyors were involved with both aspects of modernization. Ontario also worked closely with the Association of Ontario Land Surveyors, the professional self-governing body responsible for the licensing and governance of Ontario land surveyors, in the electronic land registry system's development phase.

[5] Because of the interdisciplinary nature of the modernization process, individual companies lacked the capacity to complete the project. Accordingly, bidding consortia were formed. Surveyors and surveying companies were integral to these consortia. Real/Data Ontario Inc., the ultimately successful entity, for example, was composed of over a dozen participating member corporations, five or six of which were surveying firms or consortia of surveying firms.

[6] In 1991, Ontario entered into a public-private partnership with Real/Data, which was subsequently incorporated as Teranet Inc. Teranet contracted with Ontario to perform the automation and conversion of the paper-based registry system into an electronic land title system, as well as to operate and maintain this system on Ontario's behalf. When Teranet was incorporated, LanData Group, a consortium of surveying firms, became a shareholder in Teranet.

entamé un processus de consultation sur la modernisation du système d'enregistrement immobilier. Les arpenteurs prenant part à la consultation ont plaidé en faveur d'un partenariat public-privé qui réaliserait ce projet de modernisation. En 1988, l'Ontario a sollicité des déclarations d'intérêts ainsi que des propositions pour la création d'un système d'administration et d'enregistrement immobilier électronique. L'élaboration de ce système visait deux objectifs interreliés : numériser tous les documents d'enregistrement immobilier et fournir un accès à distance à ces documents, d'une part, et créer une carte-index à l'échelle de la province, d'autre part. Les arpenteurs ont participé aux deux aspects de ce projet de modernisation. Durant l'élaboration du système d'enregistrement immobilier électronique, l'Ontario a également travaillé en étroite collaboration avec l'Ordre des arpenteurs-géomètres de l'Ontario, l'organisme professionnel de gouvernance autonome chargé d'accorder les permis d'exercice aux arpenteurs de la province et de régir leurs activités.

[5] En raison de la nature interdisciplinaire du projet de modernisation, les entreprises n'ont pas eu les moyens de mener le projet à bien. Par conséquent, des consortiums de soumissionnaires ont été formés. Les arpenteurs et les entreprises d'arpentage faisaient partie intégrante de ces consortiums. Par exemple, Real/Data Ontario Inc., l'entité qui a finalement été retenue, était formée de plus d'une douzaine de sociétés membres, dont cinq ou six étaient des entreprises d'arpentage ou des consortiums d'entreprises d'arpentage.

[6] En 1991, l'Ontario a conclu un partenariat public-privé avec Real/Data, qui a subséquemment été constituée en personne morale sous la dénomination Teranet Inc. Cette dernière s'est engagée par contrat avec l'Ontario à automatiser le système d'enregistrement sur support papier et à le convertir en un système d'enregistrement électronique de droits immobiliers, ainsi qu'à exploiter et à entretenir ce système pour le compte de l'Ontario. Lorsque Teranet a été constituée en personne morale, LanData Group, un consortium d'entreprises d'arpentage, est devenu actionnaire de Teranet.

[7] The Ontario-Teranet public-private partnership was part of the so-called “first wave” of public-private partnerships. These projects were planned directly by government departments or agencies in order to increase public funding for infrastructure by raising new money through user fees or payments, and transfer supply, availability and demand risk to the private sector partner. These partnerships were undertaken in the belief that greater competition and involvement in the provision of public services would lead to lower costs and greater efficiency.<sup>1</sup>

[8] In 1991, Teranet began building the POLARIS province-wide index map. LanData was tasked with building the “fabric” of the POLARIS map. Teranet entered into agreements with LanData for work related to a specific geographical region. LanData then assigned the work to a member surveying firm. LanData and Teranet also entered into an Implementation Services Agreement confirming that LanData would provide implementation services to Teranet. These implementation services included mapping as well as automation and conversion of registry documents and records, and maintenance of the land registration database and the POLARIS map. The Implementation Services Agreement stipulated that Ontario retained all right, title and interest in and to the land registration documents, including plans of survey. LanData disbanded in 1999. From that point on, Teranet contracted directly with individual surveyors and surveying firms. These contracts were made publicly available to any surveyor. In the period between 1991 and 2010, approximately \$40 million of the cost of creating the POLARIS map was paid to surveyors. Surveyors were responsible for a plethora of roles in the creation of POLARIS including field work, the preparation of digital files, data collection and the preparation of reports based on survey findings. In creating the automated electronic land registry system, the surveyors contracted for by Teranet relied on existing plans of survey. The

<sup>1</sup> Matti Siemiatycki, “Public-Private Partnerships in Canada: Reflections on twenty years of practice” (2015), 58 *Can. Pub. Admin.* 343, at p. 347.

[7] Le partenariat public-privé entre l’Ontario et Teranet s’inscrivait dans la « première vague » des partenariats public-privé. Ces projets étaient planifiés directement par les ministères ou les organismes du gouvernement afin d’augmenter le financement public accordé aux infrastructures en recueillant des fonds supplémentaires au moyen de droits ou de paiements d’utilisation et afin de transférer le risque lié à la fourniture, la disponibilité et la demande des ressources au partenaire du secteur privé. Ces partenariats étaient formés parce qu’on croyait qu’une plus grande concurrence et une plus grande participation dans la prestation de services publics entraîneraient une réduction des coûts et une efficacité accrue<sup>1</sup>.

[8] En 1991, Teranet a commencé à créer la carte-index provinciale du FIEF. LanData était chargée de créer la « structure » de la carte du FIEF. Teranet a conclu des ententes avec LanData pour des travaux liés à une région géographique en particulier, et LanData assignait ensuite les travaux à une entreprise d’arpentage membre. LanData et Teranet ont également conclu une entente relative aux services de mise en œuvre (« *Implementation Services Agreement* ») confirmant que LanData fournirait des services de mise en œuvre à Teranet. Ces services comprenaient notamment la représentation cartographique ainsi que l’automatisation et la conversion des documents et des dossiers du registre, de même que la tenue à jour de la base de données sur l’enregistrement immobilier et de la carte du FIEF. L’entente relative aux services de mise en œuvre prévoyait que l’Ontario conserverait tous les droits, titres et intérêts sur les documents d’enregistrement immobilier, y compris les plans d’arpentage. LanData s’est dissoute en 1999. À partir de ce moment, Teranet a commencé à conclure des contrats directement avec les arpenteurs et les entreprises d’arpentage. Ces contrats ont été mis à la disposition des arpenteurs. Au cours de la période entre 1991 et 2010, environ 40 millions de dollars dépensés pour la création de la carte du FIEF ont été versés aux arpenteurs. Ces derniers ont joué de nombreux rôles dans la création du FIEF, notamment en accomplissant du travail de terrain,

<sup>1</sup> Matti Siemiatycki, « Public-Private Partnerships in Canada : Reflections on twenty years of practice » (2015), 58 *Admin. Pub. Can.* 343, p. 347.

conversion to an electronic land registry system was completed in 2010.

[9] Teranet now manages Ontario's electronic land registry system as a service provider to the government. Teranet acts pursuant to statutory authority and in accordance with the terms of implementation and licensing agreements with the province (*Electronic Land Registration Services Act, 2010*, S.O. 2010, c. 1, Sch. 6). Under these agreements, Ontario retains all rights, title and interest, including intellectual property rights, to the data used in the electronic land registry system, including plans of survey. The licensing agreement allows Teranet to access registry documents, which belong to Ontario, to facilitate the electronic land registry system.

[10] Since 1999, land registry documents could be registered electronically, with the sole exception of plans of survey. When plans of survey are registered and deposited at a physical land registry office in Ontario, Teranet scans the plans of survey and adds this electronic information to its databases. Teranet provides electronic copies of plans of survey to the public for a statutorily prescribed fee. In certain circumstances, copies of the plan of survey are immediately distributed to a variety of persons and entities, including, for example, when an application for the first registration of a land parcel or the registration of a condominium plan is made (*Procedures and Records*, R.R.O. 1990, Reg. 690, to the *Land Titles Act*, R.S.O. 1990, c. L.5, s. 3; *Description and Registration*, O. Reg. 49/01, to the *Condominium Act, 1998*, S.O. 1998, c. 19, s. 17).

en préparant les dossiers numériques, en recueillant des données et en préparant des rapports fondés sur les résultats de l'arpentage. Pour créer le système d'enregistrement immobilier électronique automatisé, les arpenteurs avec lesquels Teranet avait conclu des contrats se sont fondés sur les plans d'arpentage existants. La conversion vers un système d'enregistrement immobilier électronique s'est terminée en 2010.

[9] Teranet gère maintenant le système d'enregistrement immobilier électronique de l'Ontario à titre de fournisseur de services au gouvernement. Teranet agit conformément aux pouvoirs que lui confère la loi et aux modalités des accords de mise en œuvre et de licence conclus avec la province (*Loi de 2010 sur les services d'enregistrement immobilier électronique*, L.O. 2010, c. 1, ann. 6). Selon ces accords, l'Ontario conserve tous les droits, titres et intérêts, y compris les droits de propriété intellectuelle, sur les données utilisées dans le système d'enregistrement immobilier électronique, ce qui comprend les plans d'arpentage. Le contrat de licence permet à Teranet d'avoir accès aux documents du registre, qui appartiennent à l'Ontario, pour simplifier le système d'enregistrement immobilier électronique.

[10] Depuis 1999, les documents d'enregistrement immobilier peuvent être enregistrés par voie électronique, à l'exception des plans d'arpentage. Lorsque ceux-ci sont enregistrés et déposés auprès d'un bureau d'enregistrement immobilier en Ontario, Teranet les numérise et les ajoute dans ses bases de données. Teranet fournit des copies électroniques des plans d'arpentage au public moyennant des frais établis par la loi. Dans certains cas, les copies des plans d'arpentage sont immédiatement transmises à diverses personnes et entités, par exemple lorsqu'une demande de premier enregistrement d'une parcelle de terrain ou une demande d'enregistrement d'un plan de condominium est présentée (*Procédures et documents*, R.R.O. 1990, règl. 690, pris en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, L.R.O. 1990, c. L.5, art. 3; *Description et enregistrement*, Règl. de l'Ont. 49/01, pris en vertu de la *Loi de 1998 sur les condominiums*, L.O. 1998, c. 19, art. 17).

[11] Teranet operates two service portals, Teraview and GeoWarehouse, through which licensed users can access Ontario's land registry documents, including plans of survey, for a statutorily prescribed fee, which, when viewed on either service is currently in the amount of \$16.30 per plan.<sup>2</sup>

[12] Teranet collects these statutorily prescribed fees on behalf of Ontario. According to an agreement between Ontario and Teranet, Teranet invoices Ontario for the services it has provided and is then paid by Ontario for the performance of those services.

[13] Land surveyors are required to use copies of plans of survey in order to fulfill their statutory and professional duties, which are codified in the *Surveyors Act*, R.S.O. 1990, c. S.29, and its accompanying regulations. When surveyors create a plan of survey, they must research all evidence related to the parcel of land being surveyed (O. Reg. 216/10). This evidence includes copies of registered plans of survey prepared in relation to the land being surveyed and the abutting lands (s. 8). Many surveyors routinely access registered plans of survey through Teranet's online service portals. The terms and conditions accompanying the licenses to these portals state that the intellectual property in the products accessed on Teraview or GeoWarehouse are either owned by Teranet's suppliers or have been licensed to Teranet.

[14] A web of legislation governs the deposit and registry of plans of survey, the format and content of these plans of survey, and the government's subsequent use of these documents. Ontario Regulation 43/96, made under the *Registry Act*, R.S.O. 1990, c. R.20, applies to plans registered and deposited under

[11] Teranet exploite deux portails de services, Teraview et GeoWarehouse, à partir desquels les utilisateurs autorisés peuvent avoir accès aux documents d'enregistrement immobilier de l'Ontario, y compris les plans d'arpentage, moyennant des frais prescrits par la loi, qui sont actuellement de 16,30 \$ par plan<sup>2</sup>, peu importe le service utilisé.

[12] Teranet collecte ces frais pour le compte de l'Ontario. Selon une entente conclue entre l'Ontario et Teranet, cette dernière facture l'Ontario pour les services qu'elle fournit et est ensuite payée par l'Ontario pour la prestation de ces services.

[13] Les arpenteurs sont tenus d'utiliser des copies des plans d'arpentage afin de remplir les obligations que leur impose la loi ainsi que leurs obligations professionnelles, qui sont codifiées dans la *Loi sur les arpenteurs-géomètres*, L.R.O. 1990, c. S.29, et ses règlements d'application. Lorsqu'ils créent un plan d'arpentage, les arpenteurs doivent faire des recherches afin de trouver tous les éléments de preuve liés à la parcelle de terrain faisant l'objet de l'arpentage (Règl. de l'Ont. 216/10). Ces éléments de preuve comprennent notamment les copies des plans d'arpentage enregistrés préparés relativement au terrain faisant l'objet de l'arpentage et aux terrains voisins (art. 8). Bon nombre d'arpenteurs ont régulièrement accès aux plans d'arpentage enregistrés par les portails de services en ligne de Teranet. Les modalités d'utilisation qui accompagnent les licences relatives à l'utilisation de ces portails prévoient que la propriété intellectuelle sur les produits consultés sur Teraview ou GeoWarehouse appartient aux fournisseurs de Teranet ou a été concédée par licence à celle-ci.

[14] Une série de lois gouverne le dépôt et l'enregistrement des plans d'arpentage, le format et le contenu de ces plans, ainsi que l'utilisation subséquente de ces documents par le gouvernement. Le Règlement de l'Ontario 43/96, pris en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des actes*, L.R.O. 1990,

<sup>2</sup> Of this \$16.30, \$5.00 is the statutory fee, \$10.00 is the fee incurred under the authority of the *Electronic Land Registration Services Act*, and \$1.30 is tax. In 2011, a Teraview license cost \$595.

<sup>2</sup> Sur le montant de 16,30 \$, 5 \$ correspond aux frais prescrits par la loi, 10 \$ correspond aux frais engagés sous le régime de la *Loi sur les services d'enregistrement immobilier électronique*, et 1,30 \$ correspond aux taxes. En 2011, le coût général d'une licence Teraview était de 595 \$.

the *Registry Act* or *Land Titles Act*. Section 5(1) of this Regulation states:

. . . plans that are to be submitted for registration or deposit shall comply with,

- (a) the Act, or the *Land Titles Act* if the plan was prepared under that Act, and this Regulation;
- (b) the *Surveys Act* and the regulations made under it;
- (c) the Act and the regulations under which the plan was prepared; and
- (d) the *Surveyors Act* and the regulations made under it.

[15] In accordance with s. 165(1) of the *Land Titles Act*, all plans submitted for registration and deposit at a land registry office become the property of the Crown. Section 50(3) of the *Registry Act* similarly indicates that every registered instrument is the property of the Crown, while s. 18(1) states that all records created, used or maintained for the purposes of the land registry system are the property of the Crown.

[16] A plan of survey will not be accepted for registration or deposit when it contains any copyright mark, by words or symbols, on the face of the plan (s. 9(1)(e), O. Reg. 43/96 to the *Registry Act*; *Land Titles Act*, s. 164). In accordance with s. 14(1) of the *Land Titles Act*, the Deputy Minister is responsible for appointing an Examiner of Surveys, who carries out the duties prescribed by the land registration legislation, including the *Land Titles Act* and the *Registry Act*. The Examiner of Surveys is in turn responsible for ordering the correction of any defect or omission in a registered or deposited plan of survey. Once a plan of survey has been registered or deposited, the surveyor is prohibited from amending the content of the plan without permission from the Examiner of Surveys. A person other than the surveyor who created the plan may also apply to

c. R.20, s'applique aux plans enregistrés et déposés en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des actes* ou de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*. Le paragraphe 5(1) de ce règlement prévoit :

. . . tout plan qui doit être présenté à l'enregistrement ou au dépôt est conforme aux textes suivants :

- a) la Loi, ou la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers* si le plan a été dressé en application de cette loi, et le présent règlement;
- b) la *Loi sur l'arpentage* et ses règlements;
- c) la loi et les règlements en application desquels le plan a été dressé;
- d) la *Loi sur les arpenteurs-géomètres* et ses règlements.

[15] Conformément au par. 165(1) de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, tous les plans présentés en vue de l'enregistrement et du dépôt auprès d'un bureau d'enregistrement immobilier deviennent la propriété de la Couronne. Le paragraphe 50(3) de la *Loi sur l'enregistrement des actes* indique de façon similaire que les actes enregistrés sont la propriété de la Couronne, alors que le par. 18(1) prévoit que tous les dossiers créés, utilisés ou conservés pour les besoins du régime d'enregistrement immobilier sont la propriété de la Couronne.

[16] Les plans d'arpentage ne seront pas acceptés aux fins de l'enregistrement ou du dépôt s'ils contiennent une marque indiquant un droit d'auteur, comme des mots ou des symboles (al. 9(1)e), Règl. de l'Ont. 43/96, pris en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des actes*; *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, art. 164). Conformément au par. 14(1) de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, le sous-ministre est chargé de nommer l'inspecteur des arpentages, qui exerce les fonctions prescrites par les lois en matière d'enregistrement immobilier, notamment la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers* et la *Loi sur l'enregistrement des actes*. L'inspecteur des arpentages est chargé d'ordonner la correction des défauts ou omissions dans les plans d'arpentage enregistrés ou déposés. Une fois qu'un plan d'arpentage est enregistré ou

the Examiner for an order directing that a change be made to the registered or deposited plan (*Land Titles Act*, s. 145(6); *Registry Act*, s. 89; O. Reg. 43/96, s. 49(2)).

[17] This appeal arises from a motion to certify a class action brought by Keatley Surveying Ltd., a professional corporation owned and operated by Gordon R. Keatley, a professional land surveyor and member of the Association of Ontario Land Surveyors.

[18] In 2007, Keatley brought a motion to certify a class action on behalf of all land surveyors in Ontario who registered or deposited plans of survey in the provincial land registry offices. Keatley claimed that Teranet infringed surveyors' copyright by digitizing, storing and copying the plans of survey created by the surveyors and registered or deposited in the electronic land registry system.

[19] The class proceedings judge declined to certify the action (*Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.*, 2012 ONSC 7120, 107 C.P.R. (4th) 237). Keatley revised its proposed list of common issues, and the Divisional Court certified the action under the *Class Proceedings Act*, 1992, S.O. 1992, c. 6, with seven Common Issues (*Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.*, 2014 ONSC 1677, 119 O.R. (3d) 497):

1. Does copyright under the *Copyright Act* [R.S.C. 1985, c. C-42] subsist in the Plans of Survey?
2. Does the copyright in the Plans of Survey belong to the Province of Ontario pursuant to section 12 of the *Copyright Act* as a result of the registration and/or deposit of those Plans of Survey in the Ontario Land Registry Office?

déposé, il est interdit à l'arpenteur d'en modifier le contenu sans obtenir la permission de l'inspecteur des arpentages. Une personne autre que l'arpenteur ayant créé le plan peut également demander à l'inspecteur d'ordonner la modification d'un plan enregistré ou déposé (*Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, par. 145(6); *Loi sur l'enregistrement des actes*, art. 89; Règl. de l'Ont. 43/96, par. 49(2)).

[17] Le présent pourvoi tire son origine d'une motion en certification d'un recours collectif intenté par Keatley Surveying Ltd., société professionnelle détenue et exploitée par Gordon R. Keatley, un arpenteur professionnel et membre de l'Ordre des arpenteurs-géomètres de l'Ontario.

[18] En 2007, Keatley a présenté une motion en certification d'un recours collectif au nom de tous les arpenteurs en Ontario qui ont enregistré ou déposé des plans d'arpentage auprès des bureaux d'enregistrement immobilier provinciaux. Keatley faisait valoir que Teranet violait le droit d'auteur des arpenteurs en numérisant, entreposant et copiant les plans d'arpentage créés par les arpenteurs et enregistrés ou déposés dans le système d'enregistrement immobilier électronique.

[19] Le juge saisi du recours collectif a refusé de certifier le recours (*Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc.*, 2012 ONSC 7120, 107 C.P.R. (4th) 237). Keatley a modifié sa liste de questions communes, et la Cour divisionnaire a certifié le recours en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6, lequel soulevait sept questions communes (*Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc.*, 2014 ONSC 1677, 119 O.R. (3d) 497) :

[TRADUCTION]

1. Existe-t-il un droit d'auteur sur les plans d'arpentage en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* [L.R.C. 1985, c. C-42]?
2. Le droit d'auteur sur les plans d'arpentage appartient-il à la province de l'Ontario conformément à l'article 12 de la *Loi sur le droit d'auteur* du fait de l'enregistrement et/ou du dépôt de ces plans d'arpentage au bureau d'enregistrement immobilier de l'Ontario?

- |  |  |
|--|--|
| <p>3. Does the signed declaration affixed to the Plan of Survey at the time of registration and/or deposit constitute a signed written assignment of copyright to the Province of Ontario pursuant to subsection 13(4) of the <i>Copyright Act</i>?</p>  | <p>3. La déclaration signée jointe au plan d'arpentage au moment de l'enregistrement et/ou du dépôt constitue-t-elle une cession écrite et signée du droit d'auteur à la province de l'Ontario conformément au paragraphe 13(4) de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i>?</p>  |
| <p>4. Are Class Members deemed to have consented to any or all of the Alleged Uses by the Defendant of Plans of Survey as a result of the registration and/or deposit of those Plans of Survey to the Ontario Land Registry Office?</p>  | <p>4. Les membres du groupe sont-ils réputés avoir consenti à l'une ou à l'ensemble des utilisations que la défenderesse aurait fait des plans d'arpentage à la suite de l'enregistrement et/ou du dépôt de ces plans au bureau d'enregistrement immobilier de l'Ontario?</p>  |
| <p>5. Did the Defendant make any or all of the Alleged Uses of Plans of Survey? If so, which ones?</p>   | <p>5. La défenderesse a-t-elle fait des plans d'arpentage l'une ou l'ensemble des prétendues utilisations? Dans l'affirmative, lesquelles?</p>   |
| <p>6. If the answers to common issues 2 and 3 are no, do any or all of the Alleged Uses constitute:</p> <p>a. uses that by the <i>Copyright Act</i> only the owner of the copyright has the right to do?</p> <p>b. uses that are listed in paragraphs 27(2)(a) to (e) of the <i>Copyright Act</i> and that the Defendant knew or should have known infringes copyright? and if so, which ones?</p> | <p>6. Si la réponse aux deuxième et troisième questions communes est négative, l'une ou l'ensemble des prétendues utilisations constituent-elles :</p> <p>a) des utilisations que, selon la <i>Loi sur le droit d'auteur</i>, seul le titulaire du droit d'auteur a le droit de faire?</p> <p>b) des utilisations qui sont énumérées aux alinéas 27(2) a) à e) de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> et qui, comme la défenderesse savait ou aurait dû savoir, violent le droit d'auteur? Dans l'affirmative, lesquelles?</p> |
| <p>7. Does the Defendant have a defence to copyright infringement based on public policy that would justify the Defendant making the Alleged Uses of Plans of Survey?</p>  | <p>7. La défenderesse peut-elle invoquer un moyen de défense fondé sur l'ordre public qui lui permettrait de faire des plans d'arpentage les prétendues utilisations?</p>  |

[20] Teranet's appeal of the certification decision to the Ontario Court of Appeal was dismissed (*Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.*, 2015 ONCA 248, 125 O.R. (3d) 447).

[20] L'appel que Teranet a porté devant la Cour d'appel de l'Ontario à l'encontre de la décision de certification a été rejeté (*Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc.*, 2015 ONCA 248, 125 O.R. (3d) 447).

[21] In early 2016, both Keatley and Teranet moved for summary judgment. Belobaba J. considered the seven Common Issues (*Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.*, 2016 ONSC 1717, 131 O.R. (3d) 703). The first — whether copyright subsists in the plans of survey — was not disputed. The parties agreed that plans of survey fall within the definition of an “artistic work” in s. 2 of the *Copyright Act*, which includes “drawings, maps, charts, [and] plans”.

[21] Au début de 2016, Keatley et Teranet ont toutes deux présenté une motion en jugement sommaire. Le juge Belobaba s'est penché sur les sept questions communes (*Keatley Surveying Inc. c. Teranet Inc.*, 2016 ONSC 1717, 131 O.R. (3d) 703). La première, à savoir s'il existe un droit d'auteur sur les plans d'arpentage, n'était pas contestée. Les parties s'entendaient pour dire que les plans d'arpentage étaient visés par la définition d'« œuvre artistique » figurant à l'art. 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui comprend des « dessins [. . .], graphiques, cartes [et] plans ».

[22] The second Common Issue — whether the copyright in the plans of survey belongs to the province of Ontario pursuant to s. 12 of the *Copyright Act* — was most intensely contested by the parties. Section 12 of the *Act* says:

#### **Where copyright belongs to Her Majesty**

**12** Without prejudice to any rights or privileges of the Crown, where any work is, or has been, prepared or published by or under the direction or control of her Majesty or any government department, the copyright in the work shall, subject to any agreement with the author, belong to Her Majesty and in that case shall continue for the remainder of the calendar year of the first publication of the work and for a period of fifty years following the end of that calendar year.

Teranet alleged that the plans of survey were “prepared or published by or under the direction or control” of the province, and therefore copyright belongs to the Crown.

[23] In Belobaba J.’s view, s. 12 has two prongs: the “prepared” prong and the “published” prong. In his opinion, plans of survey are not prepared “under the direction or control” of the province. Plans are generally prepared by surveyors at the request of private clients. While these plans must conform to statutorily prescribed guidelines, these guidelines speak to form and not content. If the plans of survey were found to be “prepared” under the direction or control of the province, it would mean that copyright in all plans of survey, even those that are never registered or deposited, would automatically belong to the Crown upon creation.

[24] Belobaba J. then considered whether the plans of survey were published under the province’s direction or control. He was not persuaded that, because the digitization and publication of plans of survey registered or deposited at the land registry office are done under the direction or control of the province, it follows that the copyright in the documents belongs to the province. However, this was not dispositive

[22] La deuxième question commune, à savoir si le droit d’auteur sur les plans d’arpentage appartient à la province de l’Ontario conformément à l’art. 12 de la *Loi sur le droit d’auteur*, a fait l’objet de débats animés entre les parties. L’article 12 de la *Loi* dispose :

#### **Quand le droit d’auteur appartient à Sa Majesté**

**12** Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d’auteur sur les œuvres préparées ou publiées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d’un ministère du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l’auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il subsiste jusqu’à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l’œuvre.

Teranet a fait valoir que les plans d’arpentage étaient « préparé[s] ou publié[s] par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la province et que, par conséquent, le droit d’auteur appartient à la Couronne.

[23] Selon le juge Belobaba, l’art. 12 comporte deux volets : le volet « préparation » et le volet « publication ». À son avis, les plans d’arpentage ne sont pas préparés « sous la direction ou la surveillance » de la province. Les plans sont généralement préparés par des arpenteurs à la demande de clients relevant du secteur privé. Bien que ces plans doivent être conformes aux directives prescrites par la loi, celles-ci ont trait à la forme et non au contenu. S’il est conclu que les plans d’arpentage sont « préparés » sous la direction ou la surveillance de la province, cela voudrait dire que le droit d’auteur sur tous les plans d’arpentage, même ceux qui ne sont jamais enregistrés ni déposés, appartiendrait automatiquement à la Couronne dès leur création.

[24] Le juge Belobaba s’est ensuite demandé si les plans d’arpentage étaient publiés sous la direction ou la surveillance de la province. Il n’était pas convaincu que parce que la numérisation et la publication des plans d’arpentage enregistrés ou déposés au bureau d’enregistrement immobilier sont faites sous la direction ou la surveillance de la province, il s’ensuit que le droit d’auteur sur les documents

because provincial statutes make clear that the property in the plans of survey, including copyright, is transferred to the province when they are registered or deposited at the land registry office. The province then has “control” of the plans of survey, and publications of these documents are done “by or under the direction or control of Her Majesty”. When this happens, s. 12 dictates that the copyright in these works belongs to the province for the prescribed term. In the result, the answer to the second Common Issue — the dispositive issue for Keatley’s claim — was that the copyright belongs to the Crown and therefore there was no copyright infringement.

[25] Belobaba J. considered the remaining certified Common Issues, starting with the third Common Issue, which was whether a signed declaration affixed to plans of survey at the time of registration or deposit constitutes an assignment of copyright to the province of Ontario pursuant to s. 13(4) of the *Copyright Act*. This declaration stated that the plan complied with all applicable Acts, regulations and practice standards. Because the declaration says nothing about copyright or an assignment of rights, Belobaba J. concluded there was no assignment of copyright.

[26] The fourth Common Issue was whether class members are deemed to have consented to the alleged uses of the plans of survey by Teranet as a result of the registration or deposit of those plans of survey. Because of the answer to the second Common Issue, there was no need to inquire into the consent or deemed consent of the surveyors. As owner of the copyright in the plans of survey, the province could make and distribute copies of the documents.

[27] Belobaba J. concluded that the answer to the fifth Common Issue, which was whether Teranet made any of a number of alleged uses of the plans

appartient à la province. Toutefois, cette conclusion n’était pas déterminante car les lois provinciales indiquent clairement que la propriété sur les plans d’arpentage, y compris le droit d’auteur, est transférée à la province lorsqu’ils sont enregistrés ou déposés au bureau d’enregistrement immobilier. La province assure ensuite la « surveillance » des plans d’arpentage, et la publication de ces documents a lieu « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ». Dans ces cas, l’art. 12 prévoit que le droit d’auteur sur ces œuvres appartient à la province pendant la durée qui y est prescrite. Par conséquent, la réponse à la deuxième question commune — la question déterminante quant à la demande de Keatley — était que le droit d’auteur appartient à la Couronne et que, par conséquent, il n’y a eu aucune violation du droit d’auteur.

[25] Le juge Belobaba a examiné les autres questions communes certifiées, en commençant par la troisième, qui était de savoir si la déclaration signée jointe aux plans d’arpentage au moment de l’enregistrement ou du dépôt constitue une cession du droit d’auteur à la province de l’Ontario conformément au par. 13(4) de la *Loi sur le droit d’auteur*. Cette déclaration atteste que le plan est conforme aux lois, règlements et normes de pratiques applicables. Comme la déclaration ne comprend aucune mention à propos du droit d’auteur ou d’une cession des droits, le juge Belobaba a conclu qu’il n’y avait eu aucune cession du droit d’auteur.

[26] La quatrième question commune consistait à savoir si les membres du groupe sont réputés avoir consenti aux utilisations que Teranet aurait fait des plans d’arpentage à la suite de l’enregistrement ou du dépôt de ces plans. En raison de la réponse à la deuxième question commune, il était inutile de se pencher sur la question du consentement ou du consentement présumé des arpenteurs. À titre de titulaire du droit d’auteur sur les plans d’arpentage, la province pouvait faire des copies des documents et les distribuer.

[27] Le juge Belobaba a répondu par l’affirmative à la cinquième question commune, qui était de savoir si Teranet a fait des plans d’arpentage l’une des

of survey, was yes. Teranet made use of the plans of survey in all of the ways alleged.

[28] The sixth Common Issue was whether any or all of the alleged uses constitute copyright infringement. Because the answer to the second Common Issue was yes, and the Crown has copyright in the registered and deposited plans of survey, the sixth Common Issue could not be answered. There was no need to consider the “fair dealing” defence. Similarly, the seventh Common Issue, which considered a public policy defence to copyright infringement, did not need to be answered, as there was no copyright infringement.

[29] In the result, based on the answer to the second Common Issue, Teranet’s motion for summary judgment was allowed and Keatley’s class action was dismissed.

[30] Keatley appealed to the Court of Appeal. Teranet cross-appealed in relation to the other Common Issues. Doherty J.A., writing for the court, noted that it was uncontested that there is copyright in plans of survey prepared by surveyors since they are artistic works as defined in s. 2 of the *Copyright Act* (2017 ONCA 748, 139 O.R. (3d) 340). The land surveyor who prepares the plan of survey is the “author” of the work and the first owner of the copyright in the work (*Copyright Act*, s. 13(1)). Doherty J.A. emphasized that surveyors are under no obligation to deposit or register plans of survey. Since land surveyors are capable of preventing any plan from being registered or deposited, there is no validity to the proposition that Teranet had expropriated the copyright of land surveyors whose plans are registered or deposited in the electronic land registry system.

[31] Doherty J.A. noted that s. 12 of the *Copyright Act*, which is closely modeled on the United Kingdom’s *Copyright Act, 1911* (U.K.), 1 & 2 Geo. 5, c. 46, s. 18, has remained unchanged for nearly a

prétendues utilisations. Teranet a utilisé les plans d’arpentage de toutes les façons invoquées.

[28] La sixième question commune consistait à savoir si l’une ou l’ensemble des utilisations reprochées constituait une violation du droit d’auteur. Comme le juge a répondu par l’affirmative à la deuxième question commune, et que la Couronne a un droit d’auteur sur les plans d’arpentage enregistrés et déposés, la sixième question commune ne pouvait recevoir de réponse. Il était inutile d’examiner la défense fondée sur l’« utilisation équitable ». De même, il n’était pas nécessaire de répondre à la septième question commune, qui portait sur un moyen de défense fondé sur l’ordre public pour justifier la violation du droit d’auteur, puisqu’il n’y avait aucune violation du droit d’auteur.

[29] Par conséquent, compte tenu de la réponse à la deuxième question commune, la motion en jugement sommaire de Teranet a été accueillie et le recours collectif de Keatley a été rejeté.

[30] Keatley a interjeté appel devant la Cour d’appel. Teranet a interjeté un appel incident quant aux autres questions communes. S’exprimant au nom de la Cour d’appel, le juge Doherty a indiqué qu’il n’était pas contesté qu’il existe un droit d’auteur sur les plans d’arpentage préparés par les arpenteurs puisqu’il s’agit d’œuvres artistiques au sens de l’art. 2 de la *Loi sur le droit d’auteur* (2017 ONCA 748, 139 O.R. (3d) 340). L’arpenteur qui prépare le plan d’arpentage est l’« auteur » de l’œuvre et le premier titulaire du droit d’auteur sur cette œuvre (*Loi sur le droit d’auteur*, par. 13(1)). Le juge Doherty a souligné que les arpenteurs ne sont pas tenus de déposer ou d’enregistrer les plans d’arpentage. Étant donné que les arpenteurs peuvent empêcher qu’un plan soit enregistré ou déposé, on ne saurait affirmer que Teranet a dépossédé du droit d’auteur des arpenteurs dont les plans sont enregistrés ou déposés dans le système d’enregistrement immobilier électronique.

[31] Le juge Doherty a fait observer que l’art. 12 de la *Loi sur le droit d’auteur*, qui s’inspire étroitement de l’art. 18 de la loi du Royaume-Uni intitulée *Copyright Act, 1911* (R.-U.), 1 & 2 Geo. 5, c. 46, est

century. Section 12's opening words, "[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown", is a reference to the Crown's common law prerogative to control the publication of a variety of materials, like statutes, and was not relevant to the disposition of the case.

[32] Doherty J.A. agreed with Belobaba J. that the plans of survey were not prepared by or under the control or direction of Her Majesty. The relevant inquiry was whether they were *published* by or under the direction or control of the Crown. Section 2.2(1)(a)(i) of the *Copyright Act* defines "publication" as "making copies of a work available to the public". Teranet, by the terms of the *Registry Act* and the *Land Titles Act*, is required to provide copies of the plans of survey to the public. There is no doubt then that Teranet "and hence the Crown" publishes the plans of survey when they make copies of the plans available to the public (para. 31). Mere publication by the Crown does not suffice to vest copyright in the Crown pursuant to s. 12. Instead, in order to meet the requirements of s. 12, this publication must be "by or under the control or direction of Her Majesty".

[33] In order to determine whether a work is published under the direction or control of the Crown, the nature of the property rights held by the Crown at the time of publication must be considered. In Doherty J.A.'s view, "the more extensive those rights, and the more rights associated with copyright are in the Crown's hands, the stronger the inference that the publishing occurs under the 'direction or control' of the Crown" (para. 33). The nature of the rights held by the Crown at the time of publication is informed by a series of provincial statutes. Doherty J.A. considered the *types* of rights granted to the Crown by these statutes.

[34] First, the relevant provisions of these enactments transfer assorted *property* rights in the registered

demeuré inchangé pendant près d'un siècle. Les mots introductifs de l'art. 12, « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne », se rapportent à la prérogative de common law de la Couronne qui l'autorise à contrôler la publication de divers documents, comme les lois, et n'étaient pas utiles pour trancher l'affaire.

[32] Le juge Doherty a souscrit à l'opinion du juge Belobaba selon laquelle les plans d'arpentage n'étaient pas préparés par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté. La question qu'il fallait se poser était celle de savoir s'ils étaient *publiés* par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne. L'alinéa 2.2(1)a) de la *Loi sur le droit d'auteur* définit la « publication » comme la « mise à la disposition du public d'exemplaires de l'œuvre ». Selon les dispositions de la *Loi sur l'enregistrement des actes* et de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, Teranet est tenue de fournir des copies des plans d'arpentage au public. Il ne fait aucun doute alors que Teranet [TRADUCTION] « et, par conséquent, la Couronne » publient les plans d'arpentage lorsqu'elles mettent des copies des plans à la disposition du public (par. 31). À elle seule, la publication par la Couronne ne suffit pas à investir celle-ci d'un droit d'auteur en vertu de l'art. 12. Au contraire, pour satisfaire aux exigences de l'art. 12, cette publication doit se faire « par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ».

[33] Pour établir si une œuvre est publiée sous la direction ou la surveillance de la Couronne, il faut examiner la nature des droits de propriété que détient la Couronne au moment de la publication. Selon le juge Doherty, [TRADUCTION] « plus ces droits sont étendus, et plus les droits qui se rattachent au droit d'auteur sont entre les mains de la Couronne, plus il est possible d'inférer que la publication se fait sous la "direction ou la surveillance" de la Couronne » (par. 33). La nature des droits que détient la Couronne au moment de la publication repose sur une série de lois provinciales. Le juge Doherty a examiné les *types* de droits que ces lois accordent à la Couronne.

[34] Premièrement, les dispositions pertinentes de ces textes législatifs transfèrent à la Couronne

or deposited plans to the Crown. The physical plan must be filed in a land registry office (O. Reg. 43/96 to the *Registry Act*, s. 7). These plans then remain in the custody and possession of the Crown, and they are declared to be “the property of the Crown” (*Land Titles Act*, s. 165(1); *Registry Act*, ss. 18(10), 50(3)).

[35] Second, the statutory scheme places strict controls on the *form and content* of the registered and deposited plans of survey. Broad authority is given to the Examiner of Surveys to review, and, if necessary, modify the plans. Absent permission, the surveyor depositing the plan may not make subsequent changes to the plan. These provisions do not in and of themselves constitute “direction or control” for the purposes of s. 12. They do, however, inform the inquiry into whether their publication occurs under the direction or control of the Crown.

[36] Third, the provisions of both the *Land Titles Act* and the *Registry Act* state that certified copies of the plans must be made available to the public upon payment of a prescribed fee. Statutory provisions which place an obligation on the Crown to make copies speak to the nature and extent of the Crown’s control over the publication of the plans. The statutory regime makes it clear that it is not the author who has control over making copies of the work.

[37] While custody and control are not the same as holding copyright in the plan, these statutory controls over the plans are relevant to the inquiry of whether the Crown’s subsequent publication of the plans occurs under the Crown’s direction or control. In Doherty J.A.’s view, this statutory regime gives the Crown complete control over registered and deposited plans of survey and complete control over the “publication” of these works within the meaning of s. 12 of the *Act*.

divers droits de *propriété* sur les plans enregistrés ou déposés. Le plan lui-même doit être déposé auprès d’un bureau d’enregistrement immobilier (Règl. de l’Ont. 43/96 pris sous le régime de la *Loi sur l’enregistrement des actes*, art. 7). Ces plans demeurent ensuite sous la garde et en la possession de la Couronne, et ils sont déclarés être « la propriété de la Couronne » (*Loi sur l’enregistrement des droits immobiliers*, par. 165(1); *Loi sur l’enregistrement des actes*, par. 18(10), 50(3)).

[35] Deuxièmement, le régime législatif assujettit à des contrôles stricts *la forme et le contenu* des plans d’arpentage enregistrés et déposés. L’inspecteur des arpentages est investi de larges pouvoirs l’autorisant à examiner et, si nécessaire, à modifier les plans. L’arpenteur qui a déposé le plan ne peut, sans autorisation, apporter des modifications subséquentes à celui-ci. Ces dispositions ne constituent pas en elles-mêmes « [une] direction ou [une] surveillance » pour l’application de l’art. 12, mais elles guident l’analyse visant à établir si leur publication se fait sous la direction ou la surveillance de la Couronne.

[36] Troisièmement, les dispositions de la *Loi sur l’enregistrement des droits immobiliers* et de la *Loi sur l’enregistrement des actes* prévoient que des copies certifiées conformes des plans doivent être mises à la disposition du public après acquittement des droits prescrits. Les dispositions législatives qui obligent la Couronne à faire des copies portent sur la nature et la portée de la surveillance qu’exerce la Couronne sur la publication des plans. Il ressort clairement du régime législatif que ce n’est pas l’auteur qui exerce une surveillance sur la production d’exemplaires de l’œuvre.

[37] Bien qu’il y ait une différence entre la garde et la surveillance et le fait d’être titulaire du droit d’auteur sur le plan, ces contrôles législatifs à l’égard des plans sont utiles pour établir si la publication subséquent des plans par la Couronne se fait sous la direction ou la surveillance de celle-ci. Selon le juge Doherty, ce régime législatif confère à la Couronne un contrôle complet sur les plans d’arpentage enregistrés et déposés ainsi que sur la « publication » de ces œuvres au sens de l’art. 12 de la *Loi*.

[38] As a result, the Court of Appeal dismissed Keatley’s appeal and Teranet’s cross-appeal. It declined to consider any of the additional Common Issues because Common Issue 2 was dispositive.

[39] Keatley appealed to this Court and Teranet cross-appealed in order to preserve its rights in relation to the remaining Common Issues.

### Analysis

[40] Copyright in Canada is a creature of statute and the rights and remedies afforded by the *Copyright Act* are exhaustive (*Théberge v. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336, at para. 5; *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, at para. 9).

[41] The interpretation of s. 12 of the *Copyright Act* is at the core of this appeal. It states:

#### **Where copyright belongs to Her Majesty**

**12** Without prejudice to any rights or privileges of the Crown, where any work is, or has been, prepared or published by or under the direction or control of Her Majesty or any government department, the copyright in the work shall, subject to any agreement with the author, belong to Her Majesty and in that case shall continue for the remainder of the calendar year of the first publication of the work and for a period of fifty years following the end of that calendar year.

[42] Section 12 of the *Copyright Act* has remained largely unchanged since 1921 when it was first enacted. Its interpretation is informed both by the words of the provision and the general purposes and objectives of the *Copyright Act*.

[43] As Binnie J. noted in *Théberge*, the *Copyright Act* aims to achieve “a balance between promoting the public interest in the encouragement and dissemination of works . . . and obtaining a just reward for the creator” (para. 30). Creators’ rights must be

[38] Par conséquent, la Cour d’appel a rejeté l’appel de Keatley et l’appel incident de Teranet. Elle a refusé d’examiner les autres questions communes parce que la deuxième question commune était déterminante.

[39] Keatley a interjeté appel devant notre Cour et Teranet a interjeté un appel incident afin que ses droits quant aux questions communes restantes soient préservés.

### Analyse

[40] Au Canada, le droit d’auteur tire son origine de la loi, et les droits et recours que prévoit la *Loi sur le droit d’auteur* sont exhaustifs (*Théberge c. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336, par. 5; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 9).

[41] L’interprétation de l’art. 12 de la *Loi sur le droit d’auteur* est au cœur du présent pourvoi. Cette disposition est libellée comme suit :

#### **Quand le droit d’auteur appartient à Sa Majesté**

**12** Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d’auteur sur les œuvres préparées ou publiées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d’un ministère du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l’auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il subsiste jusqu’à la fin de la cinquième année suivant celle de la première publication de l’œuvre.

[42] L’article 12 de la *Loi sur le droit d’auteur* est demeuré pratiquement inchangé depuis son adoption en 1921. Son interprétation repose à la fois sur le libellé de la disposition et sur les objectifs généraux de la *Loi sur le droit d’auteur*.

[43] Comme l’a souligné le juge Binnie dans l’arrêt *Théberge*, la *Loi sur le droit d’auteur* vise à établir « un équilibre entre, d’une part, la promotion, dans l’intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres [. . .] et, d’autre part, l’obtention d’une juste

recognized, but achieving the proper balance between the *Act's* objectives requires curtailing their scope. As he said, “[i]n crassly economic terms it would be as inefficient to overcompensate artists and authors for the right of reproduction as it would be self-defeating to undercompensate them” (para. 31).

[44] This Court’s post-*Théberge* jurisprudence has sought to calibrate the appropriate balance between creators’ rights and users’ rights. This balance infused the Court’s treatment of fair dealing in *CCH*, for example, where McLachlin C.J. noted that “the fair dealing exception is perhaps more properly understood as an integral part of the *Copyright Act* than simply a defence. . . . The fair dealing exception, like other exceptions in the *Copyright Act*, is a user’s right” (para. 48).

[45] In *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2012 SCC 36, [2012] 2 S.C.R. 326 (“*SOCAN*”), and *Alberta (Education) v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 SCC 37, [2012] 2 S.C.R. 345, the Court confirmed that fair dealing — and users’ rights — are to be given a large and liberal interpretation. In *SOCAN*, the Court emphasized the vital role played by users’ rights in promoting the public interest. The ability to access and use “works” within the meaning of the *Copyright Act*, are “central to developing a robustly cultured and intellectual public domain” (paras. 9-10).

[46] Fair dealing is, of course, only one component of Canada’s copyright law. It is, however, an emblematic one as it presents a clear snapshot of the general approach to copyright law in Canada — an approach which balances the rights of creators of works and their users. As Professor Michael Geist has noted, the users’ rights framework, so integral to Canadian copyright law, is “increasingly cited as the paradigm example for emphasizing both creator

récompense pour le créateur » (par. 30). Les droits des créateurs doivent être reconnus, mais l’atteinte du juste équilibre entre ces droits et les objectifs de la *Loi* nécessite qu’on en restreigne la portée. Comme il l’a affirmé, « [d]’un point de vue grossièrement économique, il serait tout aussi inefficace de trop rétribuer les artistes et les auteurs pour le droit de reproduction qu’il serait nuisible de ne pas les rétribuer suffisamment » (par. 31).

[44] Dans sa jurisprudence postérieure à l’arrêt *Théberge*, la Cour a cherché à établir le juste équilibre entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs. Cet équilibre était à l’origine de la façon dont la Cour a traité l’utilisation équitable dans l’arrêt *CCH*, par exemple, lorsque la juge en chef McLachlin a souligné qu’« il est peut-être plus juste de considérer [l’exception de l’utilisation équitable] comme une partie intégrante de la *Loi sur le droit d’auteur* plutôt que comme un simple moyen de défense. [. . .] À l’instar des autres exceptions que prévoit la *Loi sur le droit d’auteur*, cette exception correspond à un droit des utilisateurs » (par. 48).

[45] Dans les arrêts *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, [2012] 2 R.C.S. 326 (« *SOCAN* »), et *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, [2012] 2 R.C.S. 345, la Cour a confirmé que l’utilisation équitable — et les droits des utilisateurs — doivent recevoir une interprétation large et libérale. Dans *SOCAN*, la Cour a souligné le rôle vital que jouent les droits des utilisateurs dans la promotion de l’intérêt public. L’accès aux « œuvres » au sens de la *Loi sur le droit d’auteur* et l’utilisation de celles-ci jouent « un rôle crucial dans l’établissement d’un domaine public vigoureux sur les plans culturel et intellectuel » (par. 9-10).

[46] L’utilisation équitable n’est, bien sûr, qu’un élément du droit canadien en matière de droit d’auteur, mais elle en constitue un élément emblématique, car elle donne un aperçu clair de l’approche générale relative au droit d’auteur appliquée au Canada — une approche qui établit un équilibre entre les droits des créateurs d’œuvres et ceux de leurs utilisateurs. Comme l’a souligné le professeur Michael Geist, le cadre relatif aux droits des

and user rights” (Michael Geist, “Introduction”, in Michael Geist, ed., *The Copyright Pentalogy: How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law* (2013), iii, at p. iv). All provisions of the *Copyright Act*, including s. 12, must be interpreted with this balance in mind so that the *Copyright Act* continues to further the public interest.

[47] This balance between creators’ rights and users’ rights must also inform the proper interpretation and scope to be given to s. 12 of the *Act*. The *sui generis* nature and purpose of Crown copyright make it uniquely amenable to realizing a balance between creators’ rights and users’ rights *within the scope of s. 12 itself*.

[48] The opening language of s. 12 — “[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown” — reflects the historical Crown prerogative over publishing. The prerogative power is characterized not as “copyright”, but rather as a “property right” which grants the Crown a monopoly on printing certain works in perpetuity (Elizabeth F. Judge, “Crown Copyright and Copyright Reform in Canada”, in Michael Geist, ed., *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law* (2005), 550, at p. 557 (“Crown Copyright”)).

[49] The incorporation of the Crown prerogative into the *Copyright Act* brought with it centuries of English law and history surrounding the scope of the prerogative power over publishing. With the development of the printing press, printing in England was considered to be a matter of state. Initially, *all* printing was regulated by the Crown. The Crown’s prerogative power over publishing in the seventeenth century was used as a censorship tool to suppress “treason” and “sedition” (David Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks* (2nd ed. 2011), at p. 134). The Crown exercised its prerogative rights by the grant in letters patent of

utilisateurs, si essentiel au droit canadien en matière de droit d’auteur, est [TRADUCTION] « de plus en plus cité comme l’exemple type où l’accent a été mis autant sur les droits des créateurs que sur ceux des utilisateurs » (Michael Geist, « Introduction », dans Michael Geist, dir., *The Copyright Pentalogy : How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law* (2013), iii, p. iv). Toutes les dispositions de la *Loi sur le droit d’auteur*, y compris l’art. 12, doivent être interprétées à la lumière de cet équilibre, de sorte que la *Loi sur le droit d’auteur* continue de promouvoir l’intérêt public.

[47] Cet équilibre entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs doit également guider l’interprétation et la portée qu’il convient de donner à l’art. 12 de la *Loi*. De par sa nature et son objet *sui generis*, le droit d’auteur de la Couronne se prête particulièrement à l’établissement d’un équilibre entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs *à l’intérieur même de l’art. 12*.

[48] Le texte introductif de l’art. 12 — « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » — reflète la prerogative historique de la Couronne en matière de publication. Cette prerogative se caractérise non pas par un « droit d’auteur », mais par un « droit de propriété » qui confère à la Couronne un monopole perpétuel sur l’impression de certaines œuvres (Elizabeth F. Judge, « Crown Copyright and Copyright Reform in Canada », dans Michael Geist, dir., *In the Public Interest : The Future of Canadian Copyright Law* (2005), 550, p. 557 (« Crown Copyright »)).

[49] L’incorporation de la prerogative de la Couronne dans la *Loi sur le droit d’auteur* a consacré des siècles de droit anglais et d’histoire concernant la portée de la prerogative en matière de publication. À la suite de l’invention de la presse à imprimer, l’imprimerie en Angleterre était considérée comme une question intéressant l’État. Initialement, *toute* l’imprimerie était réglementée par la Couronne. Au dix-septième siècle, la prerogative de la Couronne en matière de publication était utilisée comme outil de censure visant à réprimer la [TRADUCTION] « trahison » et la « sédition » (David Vaver, *Intellectual Property Law : Copyright, Patents, Trade-marks*

exclusive licenses to print and publish those works (John Gilchrist, “Origins and Scope of the Prerogative Right to Print and Publish Certain Works in England” (2011), 10 *Canberra L. Rev.* 139, at p. 140).

[50] The types of works which the Crown traditionally had the sole right to originally publish included works of religion, statutes, public documents and law reports (Harold G. Fox, “Copyright in Relation to the Crown and Universities with Special Reference to Canada” (1947), 7 *U.T.L.J.* 98, at pp. 108-16). In 1820, Joseph Chitty quoted from a speech delivered by Lord Erskine in 1779, arguing that the Crown’s prerogative encompasses works which:

. . . upon just and rational principles of government, must ever belong to the executive magistrate in all countries, namely, the exclusive right to publish religious or civil constitutions — in a word, to promulgate every ordinance by which the subject is to live, and be governed. These always did, and from the very nature of civil government always ought, to belong to the Sovereign, and hence have gained the title of prerogative copies.

(*A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown and the Relative Duties and Rights of the Subject* (1820), at p. 239, quoting Thomas Erskine, *Speeches of Lord Erskine, While at the Bar* (1876), vol. 1, James L. High, ed., at p. 61.)

[51] Justifications for the continued existence of the Crown prerogative over publishing include ensuring the preservation, authenticity, accuracy and reliability of certain documents, while simultaneously retaining the discretion of the executive (*R. v. Bellman*, [1938] 3 D.L.R. 548 (N.B.S.C. (App. Div.)); Sebastian Payne, “The Royal Prerogative”, in Maurice Sunkin and Sebastian Payne, eds., *The Nature of the Crown: A Legal and Political Analysis* (1999), 77, at p. 87).

[52] Section 12’s reference to the Crown prerogative thereby preserves the Crown’s historic ability

(2<sup>e</sup> éd. 2011), p. 134). La Couronne *exerçait* ses droits de prérogative au moyen de l’octroi, dans des lettres patentes, de licences exclusives autorisant l’impression et la publication de ces œuvres (John Gilchrist, « Origins and Scope of the Prerogative Right to Print and Publish Certain Works in England » (2011), 10 *Canberra L. Rev.* 139, p. 140).

[50] Les types d’œuvres à l’égard desquelles la Couronne avait traditionnellement un droit exclusif de publication à l’origine comprenaient les œuvres religieuses, les lois, les documents publics et les recueils de jurisprudence (Harold G. Fox, « Copyright in Relation to the Crown and Universities with Special Reference to Canada » (1947), 7 *U.T.L.J.* 98, p. 108-116). En 1820, Joseph Chitty a cité des extraits d’un discours de lord Erskine prononcé en 1779, où il faisait valoir que la prérogative de la Couronne comprend les œuvres qui :

[TRADUCTION] . . . selon des principes justes et rationnels de gouvernement, doivent absolument appartenir au magistrat exécutif de tous les pays, à savoir le droit exclusif de publier les constitutions religieuses ou civiles — bref, de promulguer toute ordonnance par laquelle l’objet doit exister, et être régi. Elles ont toujours et, compte tenu de la nature même du gouvernement civil, doivent toujours appartenir au Souverain, et se sont donc méritées le titre de copies de prérogative.

(*A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown and the Relative Duties and Rights of the Subject* (1820), p. 239, citant Thomas Erskine, *Speeches of Lord Erskine, While at the Bar* (1876), vol. 1, James L. High, dir., p. 61.)

[51] Le maintien de la prérogative de la Couronne en matière de publication se justifie notamment par la nécessité d’assurer la conservation, l’authenticité, l’exactitude et la fiabilité de certains documents, tout en conservant le pouvoir discrétionnaire de l’exécutif (*R. c. Bellman*, [1938] 3 D.L.R. 548 (C.S.N.-B.) (Div. app.)); Sebastian Payne, « The Royal Prerogative », dans Maurice Sunkin et Sebastian Payne, dir., *The Nature of the Crown : A Legal and Political Analysis* (1999), 77, p. 87).

[52] La mention à l’art. 12 de la prérogative de la Couronne préserve ainsi la faculté historique de

to publish certain works and have proprietary rights in those works. In a certain sense, the continued subsistence of the Crown prerogative is a derogation from the general rule that copyright is wholly a “creature of statute” (*Théberge*, at para. 5). The remainder of s. 12 provides a *statutory* basis for Crown copyright, which will subsist in any work “prepared or published by or under the direction or control of Her Majesty”.

[53] Similar rationales and purposes apply to statutory Crown copyright: to protect works prepared or published under the control of the Crown where it is necessary to guarantee authenticity, accuracy and integrity in the public interest (see Judge, “Crown Copyright”, at p. 553; David Vaver, “Copyright and the State in Canada and the United States” (1996), 10 *I.P.J.* 187; Judy Erola and Francis Fox, *From Gutenberg to Telidon: A White Paper on Copyright: Proposals for the Revision of the Canadian Copyright Act* (1984), at p. 76).

[54] But Crown copyright cannot be so expansive in scope that it allows for the routine expropriation of creators’ copyright in their works. As was noted in *Théberge*, the other half of the *Copyright Act*’s balance is “obtaining a just reward for the creator”. There is also a danger of Crown copyright undermining the very purpose it was meant to serve if interpreted too expansively. Sweeping classes of works into the scope of Crown copyright, when such rights were heretofore unacknowledged as being subject to copyright at all, risks impeding the public interest in accessing these works and could compromise the existence of a robust public domain (see e.g. Barry Torno, *Crown Copyright in Canada: A Legacy of Confusion* (1981), at Summary). Put differently, the Crown’s public interest in ensuring the accuracy and integrity of government documents cannot lead to such an expansive Crown copyright regime that the public interest in accessing information is harmed.

celle-ci de publier certaines œuvres et de jouir de droits de propriété sur ces œuvres. Dans un certain sens, l’existence continue de la prérogative de la Couronne constitue une dérogation à la règle générale voulant que le droit d’auteur « tire [entièrement] son origine de la loi » (*Théberge*, par. 5). Le reste de l’art. 12 apporte un fondement *législatif* au droit d’auteur de la Couronne, qui continuera d’exister sur toutes les œuvres « préparées ou publiées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ».

[53] Des justifications et objectifs semblables valent pour le droit d’auteur que la loi confère à la Couronne : protéger les œuvres préparées ou publiées sous la surveillance de la Couronne lorsque cela est nécessaire pour en garantir l’authenticité, l’exactitude et l’intégrité dans l’intérêt public (voir Judge, « Crown Copyright », p. 553; David Vaver, « Copyright and the State in Canada and the United States » (1996), 10 *I.P.J.* 187; Judy Erola et Francis Fox, *De Gutenberg à Télidon : Livre blanc sur le droit d’auteur : Propositions en vue de la révision de la Loi canadienne sur le droit d’auteur* (1984), p. 71).

[54] Cependant, la portée du droit d’auteur de la Couronne ne peut être étendue au point de permettre à celle-ci de s’approprier systématiquement le droit d’auteur des créateurs sur leurs œuvres. Ainsi que l’a souligné la Cour dans l’arrêt *Théberge*, l’autre élément dans l’équilibre visé par la *Loi sur le droit d’auteur* est « l’obtention d’une juste récompense pour le créateur ». Il y a aussi un risque que le droit d’auteur de la Couronne mine l’objet même qu’il est censé viser s’il est interprété trop largement. Étendre la portée du droit d’auteur de la Couronne à des catégories d’œuvres, alors que ces œuvres ne sont pas reconnues comme étant visées par un quelconque droit d’auteur, risque de porter atteinte à l’intérêt qu’a le public à avoir accès à ces œuvres et de compromettre l’existence d’un domaine public solide (voir, p. ex., Barry Torno, *Le droit d’auteur de la Couronne au Canada : un héritage embrouillé* (1981), sommaire du rapport). En d’autres termes, l’intérêt public à ce que la Couronne assure l’exactitude et l’intégrité des documents du gouvernement ne saurait mener à un régime de droit d’auteur de la Couronne large au point de porter atteinte à l’intérêt qu’a le public à l’accès à l’information.

[55] Section 12 of the *Copyright Act*, irreverently described as a “legislative monstrosity” characterized by “atrocious drafting” (Torno, *Crown Copyright in Canada*, at p. 49<sup>3</sup>), has received little judicial attention. Copyright scholars and practitioners have, however, commented on the scope and operation of s. 12. Writing in 1947, Harold G. Fox cited what is now s. 12 (then s. 11) and observed:

Where, therefore, a work is prepared under the direction or control of the crown or a government department, the copyright will immediately vest in the crown and will remain there until publication, whenever that may occur, and for fifty years after publication. Where the work is independently prepared but is later published by or under the control of the crown or a government department, the copyright will remain in the author until publication when it will automatically pass to the crown, and there remain for the ensuing period of fifty years. In the case of a work prepared by or under the control of the crown or a government department the vesting of the copyright in the crown occurs quite apart from the existence of a contract of service such as is required in the ordinary case of employment under section 12(b) [now s. 13(3)].

(“Copyright in Relation to the Crown”, at p. 105)

[56] Dr. Fox went on to describe his view of s. 12’s reach:

The crown will have copyright in any work so long as it is published by or under such direction or control. Subject to any agreement with the author, the crown will have copyright merely by paying for the publication of a work or, even without paying for it, by having it published under the direction or control of the crown or a government department. This is a reversal of the usual position with respect to ownership of copyright, for the general basis of the statute is that copyright shall in the first instance

<sup>3</sup> These “pejoratives” refer to counsel’s comment in *Attorney-General (N.S.W.) v. Butterworth & Co. (Australia) Ltd.* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 195 (S.C.), at p. 258, and the criticism made by the Patent and Trademark Institute of Canada in a 1978 brief to a copyright committee.

[55] L’article 12 de la *Loi sur le droit d’auteur*, irrévérencieusement décrit comme étant une [TRADUCTION] « monstruosité législative » caractérisée par une « formulation exécrationnelle » (Torno, *Le droit d’auteur de la Couronne au Canada*, p. 53<sup>3</sup>), n’a reçu que peu d’attention des tribunaux. Les auteurs et praticiens spécialistes du droit d’auteur se sont toutefois exprimés sur la portée et l’application de cette disposition. Dans son ouvrage rédigé en 1947, Harold G. Fox a cité l’actuel art. 12 (l’ancien art. 11), faisant remarquer :

[TRADUCTION] Par conséquent, lorsque l’œuvre est préparée sous la direction ou la surveillance de la Couronne ou d’un ministère du gouvernement, le droit d’auteur est immédiatement dévolu à celle-ci jusqu’à la publication, quelle que soit la date, et il subsiste pendant cinquante ans suivant la publication. Lorsque l’œuvre est préparée de manière indépendante, mais publiée ensuite par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne ou d’un ministère du gouvernement, le droit d’auteur appartient à l’auteur jusqu’à la publication suivant laquelle le droit d’auteur sera automatiquement dévolu à la Couronne et ce, pendant les cinquante ans suivant la publication. Dans le cas d’une œuvre préparée par l’entremise ou sous la surveillance de la Couronne ou d’un ministère du gouvernement, le droit d’auteur est dévolu à celle-ci même en dépit de l’existence ou non d’un contrat de louage de service, qui est normalement requis en matière d’emploi aux termes de l’al. 12b) [maintenant par. 13(3)].

(« Copyright in Relation to the Crown », p. 105)

[56] Le docteur Fox a ensuite exposé son point de vue sur la portée de l’art. 12 :

[TRADUCTION] La Couronne est titulaire du droit d’auteur sur une œuvre pourvu qu’elle soit publiée par son entremise, sous sa direction ou sa surveillance. À moins d’une entente conclue avec l’auteur, le droit d’auteur sur une œuvre appartient à la Couronne simplement du fait qu’elle assume les frais de sa publication ou, même si elle ne paie pas pour la publication, du fait que l’œuvre est publiée sous la direction ou la surveillance de la Couronne ou d’un ministère du gouvernement. Ce principe déroge à la

<sup>3</sup> Ces termes « péjoratifs » sont tirés des observations de l’avocat dans *Attorney-General (N.S.W.) c. Butterworth & Co. (Australia) Ltd.* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 195 (C.S.), p. 258, et de la critique qu’a formulée l’Institut canadien des brevets et marques dans un mémoire présenté en 1978 à un comité sur le droit d’auteur.

be the property of the author. . . . [I]n the case of works prepared for or published by the crown or the government no contract of service is necessary to vest the copyright in the crown. [Footnotes omitted; p. 125.]

[57] The most recent edition of John S. McKeown’s *Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (4th ed. (loose-leaf)), at p. 18-12, describes s. 12 of the *Act* as applying in two different situations:

First, where a work is prepared under the direction or control of the Crown or a government department, the copyright belongs to the Crown . . . .

Second, where the work is independently prepared but is later published by or under the control of the Crown or a government department . . . .

[58] Professors David Vaver and Elizabeth Judge, respectively, have commented on the uncertainty surrounding the scope of s. 12. Professor Vaver has noted the potentially “striking . . . breadth” of s. 12 (“Copyright and the State”, at p. 190). In his textbook, *Intellectual Property Law*, Professor Vaver said:

Difficulties with the British equivalent of this provision caused it to be eventually replaced there in 1988. One problem, which still exists in Canada, lies in deciding when an item has been produced under the government’s “direction or control”. This phrase tends to be interpreted narrowly — rightly so, since this provision is an exception from the standard principle that the author is the first owner of the copyright in what she creates. For the copyright to be the government’s, the production of the work must be the principal object, not a peripheral consequence, of the government’s direction or control. “Direction or control” exists only if the government prescribes how the work should be made, not if it is merely entitled to accept a voluntarily produced work that follows statutory specifications regulating form and content. The fact that the government can demand changes or veto publication,

règle habituelle en matière de propriété du droit d’auteur, car la loi prévoit de façon générale que l’auteur est le premier titulaire de ce droit. [ . . . ] [D]ans le cas d’œuvres préparées pour la Couronne ou pour un ministère du gouvernement ou publiées par l’entremise de ceux-ci, aucun contrat de louage de service n’est nécessaire pour conférer à la Couronne le droit d’auteur. [Notes en bas de page omises; p. 125.]

[57] Dans la plus récente édition de son ouvrage intitulé *Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (4<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), p. 18-12, John S. McKeown affirme que l’art. 12 de la *Loi* s’applique à deux situations différentes :

[TRADUCTION] Premièrement, lorsque les œuvres sont préparées sous la direction ou la surveillance de la Couronne ou d’un ministère du gouvernement, le droit d’auteur appartient à la Couronne . . . .

Deuxièmement, lorsque les œuvres sont préparées de manière indépendante, mais ensuite publiées par l’entremise ou sous la surveillance de la Couronne ou d’un ministère du gouvernement . . . .

[58] Les professeurs David Vaver et Elizabeth Judge, respectivement, ont formulé des commentaires sur l’incertitude entourant la portée de l’art. 12. Le professeur Vaver a souligné [TRADUCTION] « l’ampleur [ . . . ] remarquable » qui peut être donnée à l’art. 12 (« Copyright and the State », p. 190). Dans son ouvrage *Intellectual Property Law*, il a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Les problèmes que soulevait la disposition britannique équivalente ont conduit à son remplacement en 1988. Au Canada, il demeure difficile de décider à quel moment une œuvre est produite sous « la direction ou la surveillance » du gouvernement. Ces termes reçoivent généralement une interprétation restrictive — à raison, étant donné que cette disposition déroge au principe bien établi selon lequel l’auteur est le premier titulaire du droit d’auteur sur l’œuvre qu’il crée. Pour que le gouvernement en soit le titulaire, la production de l’œuvre doit être le principal objet, et non une conséquence accessoire, de la direction ou de la surveillance du gouvernement. Il y a « direction ou surveillance » uniquement si le gouvernement prescrit la manière dont l’œuvre doit être réalisée, et non s’il peut simplement accepter une œuvre volontairement produite conformément aux exigences de la loi sur

or refuse to accept the work for any reason, does not mean the work is subject to its direction or control. [Footnotes omitted; p. 134.]

[59] Professor Elizabeth Judge has commented that “[w]hat exactly Crown copyright covers is unfortunately murky” (“Crown Copyright”, at p. 556). She notes that

section 12 covers any work prepared or published under the direction and control of the Crown or any government department. Unless there is a contractual agreement that the individual author has copyright, the copyright in such works belongs to the government. This is one of the exceptions to the general presumption under copyright law that the author of a work is the first owner. To take an example, where an individual who is a government employee writes a report in the regular scope of her duties, the copyright belongs to the government unless there is an agreement to the contrary. Likewise, where an independent contractor prepares a report “under the direction or control” of the government, the copyright belongs to the government. [Footnote omitted; *ibid.*]

[60] It is worth noting that s. 13(3) of the *Act* states that an employer will be the first owner of the copyright of a work produced by an employee in the course of their employment, or some other person under a contract of service.<sup>4</sup> This means that the Crown will own copyright in works produced by its employees created in the course of their employment. Because s. 13(3) generally only applies if the author is an employee and not a freelancer or independent contractor, a determination of whether the employer owns the copyright requires recourse to

<sup>4</sup> Section 13(3) of the *Copyright Act* says: “Where the author of a work was in the employment of some other person under a contract of service or apprenticeship and the work was made in the course of his employment by that person, the person by whom the author was employed shall, in the absence of any agreement to the contrary, be the first owner of the copyright, but where the work is an article or other contribution to a newspaper, magazine or similar periodical, there shall, in the absence of any agreement to the contrary, be deemed to be reserved to the author a right to restrain the publication of the work, otherwise than as part of a newspaper, magazine or similar periodical.”

la forme et le contenu. Le fait que le gouvernement puisse exiger des modifications ou empêcher la publication, ou refuser de reconnaître l’œuvre pour quelque raison que ce soit, ne signifie pas qu’elle est assujettie à sa direction ou sa surveillance. [Notes en bas de page omises; p. 134.]

[59] La professeure Elizabeth Judge a expliqué que [TRADUCTION] « l’objet exact du droit d’auteur de la Couronne est malheureusement obscur » (« Crown Copyright », p. 556). Elle fait les observations suivantes :

[TRADUCTION] [L]’article 12 s’applique aux œuvres préparées ou publiées sous la direction et la surveillance de la Couronne ou d’un ministère du gouvernement. À défaut d’un accord contractuel stipulant que l’auteur de l’œuvre est le titulaire du droit d’auteur, le droit d’auteur sur cette œuvre appartient au gouvernement. Il s’agit de l’une des exceptions à la présomption générale, selon les lois en matière de droit d’auteur, voulant que l’auteur d’une œuvre soit le premier titulaire du droit d’auteur sur cette œuvre. Par exemple, lorsqu’un fonctionnaire rédige un rapport dans le cadre de ses fonctions habituelles, le droit d’auteur appartient au gouvernement à moins d’une convention contraire. De même, lorsqu’un entrepreneur indépendant rédige un rapport « sous la direction ou la surveillance » du gouvernement, le droit d’auteur appartient au gouvernement. [Note en bas de page omise; *ibid.*]

[60] Il est important de souligner que le par. 13(3) de la *Loi* indique que l’employeur est le premier titulaire du droit d’auteur sur une œuvre produite par un employé dans l’exercice de cet emploi, ou par une autre personne employée en vertu d’un contrat de louage de service<sup>4</sup>. Il s’ensuit que la Couronne sera titulaire du droit d’auteur sur les œuvres exécutées par ses employés dans l’exercice de leur emploi. Comme le par. 13(3) s’applique généralement seulement si l’auteur est un employé, et non un pigiste ou un entrepreneur indépendant, il faut appliquer

<sup>4</sup> Le paragraphe 13(3) de la *Loi sur le droit d’auteur* dispose : « Lorsque l’auteur est employé par une autre personne en vertu d’un contrat de louage de service ou d’apprentissage, et que l’œuvre est exécutée dans l’exercice de cet emploi, l’employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d’auteur; mais lorsque l’œuvre est un article ou une autre contribution, à un journal, à une revue ou à un périodique du même genre, l’auteur, en l’absence de convention contraire, est réputé posséder le droit d’interdire la publication de cette œuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable. »

labour law principles. The relationship between the parties must be analysed to determine if the author is an independent contractor or under the control of whoever is paying him or her (*Intellectual Property Law*, at p. 125).

[61] This has led some commentators to suggest that, by the operation of s. 12 of the *Act*, independent contractors may have different intellectual property rights vis-à-vis the Crown than with other “employers”. Indeed, the New Zealand Court of Appeal has theorized that s. 12’s statutory progenitor, s. 18 of the *Copyright Act, 1911* (U.K.), was enacted partly to “make special provision for works written by Crown servants, as such traditionally were considered to hold office at will rather than under contracts of service” (*Land Transport Safety Authority of New Zealand v. Glogau*, [1999] 1 N.Z.L.R. 261, at p. 273).

[62] All this had led to two contrasting visions of Crown copyright being advanced by the parties in this appeal. Keatley argued for an interpretation of s. 12 which would, in effect, only apply to works prepared by or under the direction or control of Her Majesty. Section 12 would be tantamount to a “work for hire” provision. Teranet, on the other hand, proposed an interpretation of s. 12 which would allow any work to be caught by Crown copyright if the Crown simply publishes it on or in any platform. In my respectful view, the correct position is between these extremes.

[63] Section 12 states that the Crown will have copyright when a work is prepared or published by or under its direction or control. Critical to the assessment of whether Crown copyright subsists, is the notion and extent of government direction or control in relation to a work. As it is in the *Copyright Act* generally, the “work” is the lynchpin of s. 12. While it is true that s. 12 has two parts — the prepared prong and the published prong — these two “prongs” are different only to the extent that preparation and

les principes du droit du travail pour savoir si c’est l’employeur qui possède le droit d’auteur. Le rapport entre les parties doit être analysé pour établir si l’auteur est un entrepreneur indépendant ou s’il a agi sous la surveillance de celui qui le rémunère (*Intellectual Property Law*, p. 125).

[61] Voilà pourquoi certains observateurs laissent entendre qu’étant donné l’application de l’art. 12 de la *Loi*, les entrepreneurs indépendants peuvent avoir différents droits de propriété intellectuelle vis-à-vis de la Couronne qu’ils auraient eus vis-à-vis d’un autre « employeur ». Selon la théorie de la Cour d’appel de la Nouvelle-Zélande, le précurseur de l’art. 12 — l’art. 18 de la *Copyright Act, 1911* (R.-U.) — a été adopté notamment pour [TRADUCTION] « établir une disposition particulière visant les œuvres rédigées par les fonctionnaires, étant donné que ceux-ci occupaient traditionnellement leur poste à titre amovible, et non en vertu d’un contrat de louage de service » (*Land Transport Safety Authority of New Zealand c. Glogau*, [1999] 1 N.Z.L.R. 261, p. 273).

[62] Tous ces éléments ont mené les parties au présent pourvoi à adopter deux points de vue opposés relativement au droit d’auteur de la Couronne. Keatley plaide en faveur d’une interprétation de l’art. 12 qui, dans les faits, ne s’appliquerait qu’aux œuvres préparées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté. L’article 12 serait assimilable à une disposition de type « œuvre sur commande ». En revanche, Teranet propose de donner à l’art. 12 une interprétation qui permettrait à toute œuvre d’être visée par le droit d’auteur de la Couronne du seul fait que celle-ci la publie sur ou dans une plateforme. Soit dit en tout respect, la juste interprétation se situe entre ces deux extrêmes.

[63] Selon l’article 12, la Couronne est titulaire du droit d’auteur sur les œuvres préparées ou publiées par son entremise, sous sa direction ou sa surveillance. La notion de direction ou de surveillance du gouvernement sur une œuvre et la portée de celle-ci revêt une importance cruciale pour déterminer si le droit d’auteur de la Couronne existe. Comme c’est le cas dans la *Loi sur le droit d’auteur* en général, l’« œuvre » est la pierre angulaire de l’art. 12. Même s’il est vrai que l’art. 12 comporte

publication are different processes. The goal of the s. 12 inquiry in its entirety is to determine whether the degree of direction and control of the Crown over the preparation or publication of the work is sufficient to vest copyright in the Crown. While the manner of assessing whether the requisite degree of direction or control is present will necessarily vary depending on whether Crown copyright is asserted on the basis of preparation or publication, the overarching question remains: has the Crown exercised sufficient direction or control, consistent with the purposes of Crown copyright, that it can be said that Crown copyright subsists?

[64] Considering first when it can be said that a work was *prepared* by the Crown within the meaning of s. 12, it seems to me that two circumstances are broadly captured. A work will be prepared by the Crown when an agent or servant of the Crown brings the work into existence for and on behalf of the Crown in the course of his or her employment. In such circumstances, the Crown — including its agents and employees — has ultimate direction and control over the creation of a work.

[65] Similarly, a work will be prepared under the Crown's direction or control within the meaning of s. 12 when the Crown essentially determines whether and how a work will be made. In such circumstances, Crown copyright will subsist even though the Crown is not the "author" of the work because the Crown exercises direction or control over the work's creation. In this way, works produced by independent contractors who complete Crown commissions in which the Crown exercises the direction or control over the creation of the work will be subject to Crown copyright. As the reasons of Belobaba J. and Doherty J.A. note, the "prepared" branch of s. 12 does not extend to situations in which the Crown merely lays down formal requirements or guidelines for how a work should be made. I agree with Professor Vaver: a work will only be prepared under the Crown's direction or control if "the production of the work [is] the

deux volets — le volet relatif à la préparation et celui relatif à la publication —, ces deux « volets » se distinguent uniquement dans la mesure où la préparation et la publication sont différents processus. Dans son ensemble, l'examen de l'art. 12 vise à établir si la Couronne exerce sur la préparation ou la publication de l'œuvre un degré de direction ou de surveillance suffisant pour que lui soit dévolu le droit d'auteur. Bien que la façon d'évaluer si ce degré voulu de direction ou de surveillance est présent varie nécessairement selon que le droit d'auteur de la Couronne est revendiqué sur la base de la préparation ou de la publication, la principale question demeure la suivante : la Couronne a-t-elle exercé une direction ou une surveillance suffisante, conformément aux objectifs du droit d'auteur de celle-ci, pour qu'on puisse dire que le droit d'auteur de la Couronne existe?

[64] Lorsque j'évalue d'abord à quel moment on peut dire qu'une œuvre a été *préparée* par l'entremise de la Couronne au sens de l'art. 12, il me semble que deux situations se dégagent de façon générale. Une œuvre est préparée par l'entremise de la Couronne lorsqu'un de ses agents ou fonctionnaires crée l'œuvre pour elle ou en son nom dans le cadre de son emploi. Dans un tel cas, la Couronne — y compris ses agents et employés — exerce la direction et la surveillance ultimes sur la création de cette œuvre.

[65] De même, une œuvre est préparée sous la direction ou la surveillance de la Couronne au sens de l'art. 12 lorsque celle-ci décide essentiellement si elle réalisera une telle œuvre et de quelle façon elle le fera. Dans un tel cas, le droit d'auteur de la Couronne existe même si elle n'en est pas l'« auteur » car c'est elle qui exerce la direction ou la surveillance sur la création de l'œuvre. De cette façon, les œuvres produites par des entrepreneurs indépendants qui exécutent des commandes de la Couronne, selon lesquelles celle-ci exerce la direction ou la surveillance sur la création de l'œuvre, seront assujetties au droit d'auteur de la Couronne. Comme l'indiquent les juges Belobaba et Doherty dans leurs motifs, le volet « préparation » de l'art. 12 ne s'applique pas aux situations où la Couronne ne fait qu'imposer des exigences ou des consignes formelles quant à la manière dont l'œuvre doit être créée. Je suis

principal object, not a peripheral consequence, of the government's direction or control" (*Intellectual Property Law*, at p. 134).

[66] This interpretation of what "prepared" means coheres with the general principles surrounding the ownership of copyright set out elsewhere in the *Act*, in particular, s. 13(3), which gives employers the copyright in works produced by employees in the course of their employment. While the Crown would already own the copyright in the works produced by its employees in the course of their employment, the "prepared" branch of s. 12 extends Crown copyright to works produced by independent contractors in circumstances where sufficient direction or control is present. In these two circumstances, the Crown exercises direction and control over both the person preparing the work and the work that is ultimately prepared.

[67] The evaluation of the Crown's direction or control takes on a heightened importance in determining if a work was *published* by the Crown within the meaning of s. 12. Merely making someone else's work available to the public is insufficient. This is because, unlike the "prepared" prong, the "published" prong — if interpreted expansively — profoundly derogates from the general scheme of the *Act* wherein the author of a work owns the copyright in it. The proper scope, therefore, should be conceptually symmetrical with the approach to "prepared". Just as the Crown must cause the work to come into existence for the prepared branch to apply, a work will only be published by or under the direction or control of the Crown when it can be said that the Crown exercises direction or control over the publication process, including both the person publishing the work and the nature, form and content of the final, published version of a work.

du même avis que le professeur Vaver : une œuvre est préparée sous la direction ou la surveillance de la Couronne seulement si [TRADUCTION] « la production de l'œuvre [constitue] l'objet principal, et non une conséquence accessoire, de la direction ou de la surveillance du gouvernement » (*Intellectual Property Law*, p. 134).

[66] Cette interprétation du sens du mot « préparé » cadre avec les principes généraux entourant la propriété du droit d'auteur énoncés ailleurs dans la *Loi*, plus particulièrement au par. 13(3), qui prévoit que le droit d'auteur sur les œuvres produites par des employés dans l'exercice de leur emploi est dévolu à l'employeur. Bien que la Couronne soit déjà titulaire du droit d'auteur sur les œuvres que produisent ses employés dans l'exercice de leur emploi, le volet « préparation » de l'art. 12 élargit ce droit aux œuvres produites par des entrepreneurs indépendants dans des circonstances où la Couronne exerce une direction ou une surveillance suffisante. Dans les deux cas, la Couronne exerce une direction et une surveillance à la fois sur la personne qui prépare l'œuvre et sur l'œuvre qui est ultimement préparée.

[67] L'évaluation de la direction ou de la surveillance qu'exerce la Couronne est d'autant plus importante lorsqu'il s'agit de savoir si l'œuvre a été *publiée* par l'entremise de la Couronne au sens de l'art. 12. Le simple fait de rendre l'œuvre d'une autre personne accessible au public ne suffit pas. Ce point est important car, contrairement au volet « préparation », le volet « publication » — si on l'interprète libéralement — déroge profondément au régime général de la *Loi*, qui confère le droit d'auteur à l'auteur de l'œuvre. Par conséquent, la juste portée devrait être conceptuellement symétrique à l'approche adoptée pour le volet « préparation ». Tout comme la Couronne doit faire en sorte que l'œuvre soit créée pour que le volet relatif à la préparation s'applique, l'œuvre ne sera publiée par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne que lorsqu'on peut affirmer qu'elle exerce une direction ou une surveillance sur le processus de publication, notamment sur la personne publiant l'œuvre de même que sur la nature, la forme et le contenu de la version définitive publiée de l'œuvre.

[68] Like Doherty J.A., I am of the view that determining whether a work was published with sufficient governmental direction or control to comply with s. 12 necessitates an inquiry into the Crown's interest in the works at the time of publication since this interest will demonstrate the degree of direction or control exercised by the Crown over the publication process. As with the "prepared" prong, the Crown must wield direction or control over the publication process, regardless of whether the works are published "by" the Crown itself, or by a third party under the Crown's "direction or control".

[69] In determining whether a work was published "by" the Crown for the purposes of s. 12, relevant *indicia* of governmental direction or control may include the presence of a statutory scheme transferring property rights in the works to the Crown; a statutory scheme which places strict controls on the form and content of the works; whether the Crown physically possesses the works; whether exclusive control is given to the government to modify the works; the opt-in nature of the statutory scheme; and the necessity of the Crown making the works available to the public. It is only when it can be said that the Crown has sufficient governmental direction or control over the publication process that Crown copyright will subsist within the meaning of s. 12.

[70] These same factors are relevant to the inquiry of whether a work is published "under the direction or control" of the Crown when a third party is involved in the publication process. When it is a third party who does the actual publishing, however, it will also be necessary to examine the direction or control exercised by the Crown over the third party publisher.

[71] Under both the prepared and published prongs of s. 12, therefore, the inquiry will always be whether the extent of the government's direction or control over the preparation or publication of the work are

[68] À l'instar du juge Doherty, j'estime que pour savoir si la direction ou la surveillance du gouvernement sur la publication d'une œuvre est suffisante pour l'application de l'art. 12, il faut examiner l'intérêt de la Couronne sur cette œuvre au moment de la publication car cet intérêt démontre le degré de direction ou de surveillance exercé par celle-ci sur le processus de publication. Tout comme dans le cas du volet « préparation », la Couronne doit exercer une direction ou une surveillance sur ce processus de publication, que les œuvres soient publiées « par l'entremise » de la Couronne elle-même ou par un tiers sous la « direction ou la surveillance » de la Couronne.

[69] Pour décider si une œuvre a été publiée « par l'entremise » de la Couronne pour l'application de l'art. 12, il peut être utile de se reporter aux indices pertinents de direction ou de surveillance gouvernementale, comme la présence d'un régime législatif qui transfère les droits de propriété sur les œuvres à la Couronne; un régime législatif qui prévoit un encadrement strict quant à la forme et au contenu de l'œuvre; la réponse à la question de savoir si la Couronne a la possession physique de l'œuvre; la réponse à la question de savoir si le gouvernement est investi du pouvoir exclusif de modifier l'œuvre; le caractère optionnel du régime législatif; et la nécessité que la Couronne mette l'œuvre à la disposition du public. On pourra affirmer que le droit d'auteur de la Couronne existe au sens de l'art. 12 uniquement lorsque le gouvernement exerce une direction ou une surveillance suffisante sur le processus de publication.

[70] Ces mêmes facteurs sont utiles lors de l'analyse de la question de savoir si une œuvre est publiée « sous la direction ou la surveillance » de la Couronne lorsqu'un tiers participe au processus de publication. Si c'est un tiers qui se charge de la publication proprement dite, cependant, il faudra aussi examiner la direction ou la surveillance exercée par la Couronne sur ce tiers qui effectue la publication.

[71] En conséquence, au regard des deux volets de l'art. 12 — soit la préparation et la publication —, il faudra toujours se demander si la direction ou la surveillance du gouvernement sur la préparation ou la

sufficiently extensive to vest copyright in the Crown. The prepared and published prongs of the s. 12 inquiry cohere: both necessitate an examination into the level of the Crown's direction or control over the person preparing or publishing the work and the work that is being prepared or published. While the inquiry may vary, the overarching task is the same — to measure the degree of direction or control exercised by the Crown in bringing about the creation or dissemination of a work.

[72] Does s. 12 operate to vest copyright in the Crown in the registered or deposited plans of survey? Again, I agree with Belobaba J. and Doherty J.A. that these plans of survey are not *prepared* by or under the direction or control of the Crown. As the motions judge observed, plans of survey are generally prepared at the request of private clients who contract with the surveyor. The Crown does not determine whether or not the plans of survey are made. They are not prepared by or under the direction or control of the Crown.

[73] This leads to the crux of the appeal: publication. Namely, are the registered and deposited plans of survey published by or under the direction or control of the Crown? Answering this question requires an examination into the degree of direction or control exercised by the Crown over the publication process culminating in the published work.

[74] As Doherty J.A. stated, the nature and extent of the Crown's direction and control are informed by a comprehensive statutory regime governing land registration in Ontario. By the terms of the *Registry Act* and its regulations, the physical plan of survey must be filed at a land registry office (O. Reg. 43/96 to the *Registry Act*, s. 7). Once filed, registered or deposited, plans must generally remain in the exclusive custody and possession of the Crown, and these plans are “the property of the Crown” (*Land*

publication de l'œuvre est suffisamment importante pour que le droit d'auteur soit dévolu à la Couronne. Les volets relatifs à la préparation et à la publication de l'analyse fondée sur l'art. 12 s'accordent l'un avec l'autre : les deux nécessitent un examen du degré de direction ou de surveillance exercé par la Couronne sur la personne qui prépare ou publie l'œuvre de même que sur l'œuvre en cours de préparation ou de publication. Même si l'examen peut varier, la tâche fondamentale est la même : il faut mesurer le degré de direction ou de surveillance qu'a exercé la Couronne pour faire en sorte que l'œuvre soit créée ou diffusée.

[72] L'article 12 s'applique-t-il de manière à conférer à la Couronne le droit d'auteur sur les plans d'arpentage enregistrés ou déposés? Encore une fois, j'adhère à l'opinion des juges Belobaba et Doherty selon laquelle ces plans d'arpentage ne sont pas *préparés* par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne. Le juge des motions a fait remarquer que les plans d'arpentage sont généralement préparés à la demande de clients relevant du secteur privé qui passent un contrat avec l'arpenteur. La Couronne ne décide pas si les plans d'arpentage sont faits ou non. Ces plans ne sont pas préparés par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne.

[73] Nous voici maintenant au cœur du présent pourvoi : la publication. La question qui se pose est la suivante : les plans d'arpentage enregistrés et déposés sont-ils publiés par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne? La réponse à cette question exige un examen du degré de direction ou de surveillance que la Couronne exerce sur le processus de publication aboutissant à l'œuvre publiée.

[74] Ainsi que l'a énoncé le juge Doherty, la nature et la portée de la direction et de la surveillance qu'exerce la Couronne sont influencées par le régime législatif exhaustif d'enregistrement immobilier de l'Ontario. Conformément aux dispositions de la *Loi sur l'enregistrement des actes* et de ses règlements, le plan d'arpentage doit être déposé au bureau d'enregistrement immobilier (Règl. de l'Ont. 43/96 pris en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des actes*, art. 7). Une fois qu'ils sont produits, enregistrés ou déposés,

*Titles Act*, s. 165(1); *Registry Act*, ss. 18(10), 50(3)). The statutory regime surrounding land registration also places strict controls on the form and content of the registered and deposited plans of survey (see O. Reg. 43/96, s. 5(1)), which states that plans submitted for registration or deposit shall comply with the provisions of the *Registry Act*, the *Land Titles Act*, the *Surveys Act*, R.S.O. 1990, c. S.30, and the *Surveyors Act*).

[75] This statutory regime also compels Ontario to make copies of the registered or deposited plans of survey available to the public for the payment of the prescribed fee (see e.g. *Land Titles Act*, s. 165(4); *Registry Act*, s. 17(4)). The right to make copies of a work is, of course, one of the essential elements of copyright (*Théberge*, at para. 42). Statutory provisions which give the Crown the right to control the making of copies suggest that the Crown possesses extensive control over the publication process. It is only the Crown that can control the dissemination of registered and deposited plans of survey; no plan will be accepted for registration or deposit if it includes any notes, words or symbols indicating that the right to make or distribute copies of the plan is restricted in any way (O. Reg. 43/96, s. 9(1)(e)).

[76] As has been discussed in relation to when works can be said to be prepared by the Crown, and as Doherty J.A. noted, legislative provisions controlling the content and form of works cannot suffice to vest copyright in the Crown. However, these detailed rules governing content and form speak to the control exercised by the Crown in the publication of the official, published version of the plans of survey.

[77] It is particularly significant that the Crown has the power to amend the content of the plans of

les plans doivent généralement demeurer en la garde et possession exclusives de la Couronne, et ces plans sont « la propriété de la Couronne » (*Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, par. 165(1); *Loi sur l'enregistrement des actes*, par. 18(10) et 50(3)). Le régime législatif applicable à l'enregistrement immobilier prévoit en outre un encadrement strict quant à la forme et au contenu des plans d'arpentage enregistrés et déposés (voir le Règl. de l'Ont. 43/96, par. 5(1)), où il est indiqué que les plans présentés à l'enregistrement ou au dépôt doivent être conformes aux dispositions de la *Loi sur l'enregistrement des actes*, de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, de la *Loi sur l'arpentage*, L.R.O. 1990, c. S.30, et de la *Loi sur les arpenteurs-géomètres*).

[75] Ce régime législatif exige également que l'Ontario permette au public d'obtenir des copies des plans d'arpentage enregistrés ou déposés après acquittement des droits exigés (voir, p. ex., *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, par. 165(4); *Loi sur l'enregistrement des actes*, par. 17(4)). Le droit de reproduire des œuvres est certes l'un des éléments essentiels du droit d'auteur (*Théberge*, par. 42). Les dispositions législatives qui confèrent à la Couronne le droit de surveiller la reproduction indiquent que celle-ci possède un vaste pouvoir de surveillance sur le processus de publication. Seule la Couronne peut exercer une surveillance à l'égard de la diffusion des plans d'arpentage enregistrés et déposés; aucun plan ne peut être présenté à l'enregistrement ou au dépôt s'il comporte des notes, mots ou symboles indiquant une restriction quelconque du droit d'en faire ou d'en distribuer des copies (Règl. de l'Ont. 43/96, al. 9(1)e)).

[76] Comme nous l'avons vu en ce qui concerne le moment où il est possible d'affirmer qu'une œuvre est préparée par la Couronne, et comme l'a indiqué le juge Doherty, les dispositions législatives régissant le contenu et la forme d'une œuvre ne suffisent pas pour conférer le droit d'auteur à la Couronne. Toutefois, ces règles détaillées qui s'appliquent au contenu et à la forme témoignent de la surveillance qu'exerce la Couronne sur la publication de la version officielle publiée des plans d'arpentage.

[77] Il est particulièrement révélateur que la Couronne ait le pouvoir de modifier le contenu des plans

survey once registered or deposited. Once an individual surveyor deposits a plan, only the Examiner of Surveys can amend or correct the registered and deposited plans of survey. Someone other than the surveyor who created the plan is also able to apply to the Examiner for an order directing that a change be made to the registered or deposited plan. The post-registration powers given to the Examiner of Surveys reflect the government's significant direction and control of the publication process. It is the Crown, rather than the surveyor, who is ultimately responsible for ensuring that the plans of survey comply with all relevant statutory guidelines and that they are accurate, reliable and official. As Doherty J.A. observed, “[c]ommon sense . . . strongly suggests that an exclusive power to alter the document, even without the knowledge or approval of the author, strongly supports a claim of control” (para. 38).

[78] Taken together, the provincial land registration regime gives the Crown complete control over the process of publication. The Crown has proprietary rights in the plan, and custody and control over the physical plans. The statutory scheme ensures that the Crown directs and controls the format and content of registered plans. Significantly, this control subsists after registration or deposit. It is only the Crown, through the Examiner of Surveys, who is able to alter the content of the plans, and only the Crown has ongoing control over and responsibility for the publishing process, including the final form of the work. Likewise, it is the Crown who — by validly enacted legislation — has the exclusive authority to make copies of the registered or deposited plans of survey.

[79] Viewed in its entirety, the scheme demonstrates the extent of the Crown's direction or control over the publication process. The rights normally given to the creator of the work, including the right to amend the work and make copies, are instead given to the Crown. The Crown directs and controls every aspect of the publication of the registered and deposited plans of survey. Because of the extent of this direction and control, copyright vests in the Crown

d'arpentage une fois qu'ils sont enregistrés ou déposés. Du moment qu'un arpenteur dépose un plan, seul l'inspecteur des arpentages peut le modifier ou le corriger. Une personne autre que l'arpenteur qui a créé le plan peut aussi demander à l'inspecteur d'apporter un changement au plan enregistré ou déposé. Les pouvoirs de l'inspecteur des arpentages suivant l'enregistrement reflètent l'important degré de direction et de surveillance du gouvernement dans le processus de publication. C'est à la Couronne, et non à l'arpenteur, qu'il appartient ultimement de veiller à ce que les plans d'arpentage soient conformes à toutes les lignes directrices pertinentes établies par la loi, et à ce qu'ils soient exacts, fiables et officiels. Comme l'a fait observer le juge Doherty, [TRADUCTION] « la logique [. . .] donne fortement à penser que le pouvoir exclusif de modifier un document, même si l'auteur n'est pas informé de la modification ou ne l'a pas approuvée, est un solide indice de surveillance » (par. 38).

[78] Pris dans sa globalité, le régime provincial d'enregistrement immobilier donne à la Couronne le contrôle complet sur le processus de publication. La Couronne a des droits de propriété sur les plans, ainsi que la garde et la surveillance des plans matériels. Le régime législatif veille à ce que la direction et la surveillance du format et du contenu des plans enregistrés soient exercées par la Couronne. Fait important, cette surveillance se poursuit après l'enregistrement ou le dépôt. Seule la Couronne, par l'entremise de l'inspecteur des arpentages, peut modifier le contenu des plans, et seule la Couronne exerce une surveillance permanente sur le processus de publication et en est responsable, ce qui comprend la forme définitive de l'œuvre. De même, c'est la Couronne qui — par une loi valablement adoptée — a le pouvoir exclusif de faire des copies des plans d'arpentage enregistrés et déposés.

[79] Dans son ensemble, le régime démontre l'étendue de la direction ou de la surveillance qu'exerce la Couronne sur le processus de publication. Les droits normalement accordés au créateur d'une œuvre, y compris le droit de la modifier et d'en faire des copies, sont plutôt dévolus à la Couronne. Celle-ci exerce une direction et une surveillance sur chacun des aspects de la publication des plans d'arpentage enregistrés et déposés. Compte tenu de l'étendue de

by operation of s. 12 of the *Act* when the registered or deposited plans of survey are published. When it is the Crown that publishes the works by making them available through the land registry offices, the works are published “by” the Crown within the meaning of s. 12.

[80] These same *indicia* of direction and control surrounding the work being published apply when Teranet publishes the registered or deposited plans of survey by making them available on Teraview or GeoWarehouse. In order to determine whether Teranet, a third party, publishes the work under the Crown’s direction or control, it is also necessary to examine the nature of the relationship between Teranet and the Crown. As described above, Teranet acts in accordance with the terms of implementation and licensing agreements with Ontario (*Electronic Land Registration Services Act, 2010*, Sch. 6). Teranet is not entitled to act outside the parameters of either its agreements with the Crown or the provisions of the statutory regime, summarized above. When it is Teranet that publishes the works by making them available on Teraview or GeoWarehouse, therefore, this publication is done under the Crown’s “direction or control”.

[81] When either the Crown *or* Teranet publishes the registered or deposited plans of survey, copyright vests in the Crown because the Crown exercises direction or control over the publication process, which includes both the publisher and the resulting publication. While the s. 12 test is a stringent one, it is readily met on the facts of this case.

[82] It is also important to note that this conclusion furthers the underlying purposes of Crown copyright. A key fact in this case is that registered and deposited plans of survey in the land registry system are intended to be relied upon by members of the public to determine property rights and obligations. It is for this very reason that the Crown decided to create a single, authoritative registry. These are precisely the types of works over which Crown copyright should

cette direction et surveillance, le droit d’auteur est dévolu à la Couronne en application de l’art. 12 de la *Loi* une fois que les plans d’arpentage enregistrés ou déposés sont publiés. Lorsque c’est la Couronne qui publie les œuvres en les mettant à la disposition du public par l’entremise des bureaux d’enregistrement immobilier, les œuvres sont publiées « par l’entremise » de la Couronne au sens de l’art. 12.

[80] Ces mêmes indices de direction et de surveillance entourant l’œuvre publiée valent lorsque Teranet publie les plans d’arpentage enregistrés ou déposés en les mettant à la disposition du public sur Teraview ou GeoWarehouse. Pour décider si Teranet, un tiers, publie l’œuvre sous la direction ou la surveillance de la Couronne, il faut aussi examiner la nature de la relation entre Teranet et la Couronne. Comme je l’ai expliqué précédemment, Teranet agit conformément aux modalités des contrats de mise en œuvre et de licence conclus avec l’Ontario (*Loi de 2010 sur les services d’enregistrement immobilier électronique*, ann. 6). Teranet n’est pas autorisée à agir au-delà des paramètres énoncés dans les accords qu’elle conclut avec la Couronne ou des dispositions du régime législatif, résumé ci-dessus. Par conséquent, lorsque c’est Teranet qui publie les œuvres en les mettant à la disposition du public sur Teraview ou GeoWarehouse, cette publication se fait sous la « direction ou la surveillance » de la Couronne.

[81] Lorsque la Couronne *ou* Teranet publie les plans d’arpentage enregistrés ou déposés, le droit d’auteur est dévolu à la Couronne parce qu’elle exerce une direction ou une surveillance sur le processus de publication, ce qui comprend à la fois celui qui effectue la publication et la publication qui en découle. Bien que le critère énoncé à l’art. 12 soit strict, il y est nettement satisfait en l’espèce au vu des faits.

[82] Il importe également de signaler que la conclusion susmentionnée favorise l’atteinte des objectifs qui sous-tendent le droit d’auteur de la Couronne. Fait marquant en l’espèce, les plans d’arpentage enregistrés et déposés dans le système d’enregistrement immobilier sont censés être utilisés par les membres du public pour qu’ils déterminent leurs droits de propriété et obligations. C’est justement pour cette raison que la Couronne a décidé de créer un seul

subsist — those over which it is necessary for the Crown to guarantee authenticity, accuracy and integrity in the public interest.

[83] I pause to emphasize that it is only the plans of survey that are registered or deposited in the land registry that are under the Crown’s direction or control. If plans are not registered or deposited, s. 12 is not engaged. As Doherty J.A. noted in the Court of Appeal, surveyors are under no obligation to deposit or register plans of survey in the land registry system. Surveyors can take a number of steps to actively *prevent* registration or deposit. Section 12 only applies to vest copyright in the Crown in registered or deposited plans of survey, published as part of an *opt-in* government scheme.

[84] Before Belobaba J., Keatley “apparently” took the position that there was no copyright infringement under the old, paper-based registry system. It was only the intercession of Teranet, a third-party for-profit entity, that led to the infringement of surveyors’ copyright. Before the Court of Appeal, Keatley repeated this point, but also argued that there was infringement under the paper-based system, but that this infringement was less egregious. These submissions merit several observations.

[85] As the holder of copyright in the plans of survey, the Crown is free to license the use of the works in the manner that it sees fit, which includes permitting Teranet to access, publish and make copies of the registered or deposited plans of survey as Ontario’s licensee. Ontario’s choice to have Teranet manage the electronic land registry system was supported by duly enacted legislation and valid licensing agreements. All fees charged by Teranet are statutorily prescribed. As Belobaba J. succinctly put it, “[t]he province had every right to do what it did” (para. 20).

registre faisant autorité. Il s’agit précisément des types d’œuvre sur lesquels le droit d’auteur de la Couronne devrait exister — ceux dont la Couronne doit assurer l’authenticité, l’exactitude et l’intégrité dans l’intérêt public.

[83] J’ouvre une parenthèse pour souligner que seuls les plans d’arpentage enregistrés ou déposés auprès du bureau d’enregistrement immobilier sont assujettis à la direction ou la surveillance de la Couronne. Si les plans ne sont pas enregistrés ou déposés, l’art. 12 ne s’applique pas. Comme l’a affirmé le juge Doherty de la Cour d’appel, les arpenteurs ne sont pas tenus de déposer ou d’enregistrer les plans d’arpentage dans le système d’enregistrement immobilier. Ils peuvent prendre un certain nombre de mesures afin d’*empêcher* l’enregistrement ou le dépôt. L’article 12 ne s’applique que pour conférer à la Couronne le droit d’auteur sur les plans d’arpentage enregistrés ou déposés, publiés dans le cadre d’un régime gouvernemental *optionnel*.

[84] Devant le juge Belobaba, Keatley a « apparemment » soutenu qu’il n’y avait eu aucune violation du droit d’auteur sous l’ancien régime sur papier d’enregistrement des actes. Seule l’intervention de Teranet, une tierce entité à but lucratif, a entraîné la violation du droit d’auteur des arpenteurs. Keatley a repris ce point devant la Cour d’appel, mais a aussi fait valoir qu’il y avait eu violation du droit d’auteur sous l’ancien régime sur support papier, mais qu’elle était moins flagrante. Plusieurs observations s’imposent relativement à ces arguments.

[85] En sa qualité de titulaire du droit d’auteur sur les plans d’arpentage, la Couronne est libre d’assujettir à une licence l’utilisation des œuvres de la manière qu’elle juge indiquée, notamment en permettant à Teranet d’avoir accès aux plans d’arpentage enregistrés ou déposés, de les publier et d’en faire des copies en vertu d’un accord de licence conclu avec l’Ontario. Le choix de l’Ontario de confier à Teranet la gestion du système d’enregistrement immobilier électronique est appuyé par une loi dûment adoptée et par des contrats de licence valides. Les frais facturés par Teranet sont prescrits par la loi. Comme l’a dit succinctement le juge Belobaba, [TRADUCTION] « [l]a province avait parfaitement le droit de faire ce qu’elle a fait » (par. 20).

[86] No claim for copyright infringement was made under the former paper-based land registry system. While it is not necessary for the purposes of this appeal to determine whether there was copyright infringement under the paper-based system, it seems to me that a similar level of direction and control were exercised by the Crown under the paper system. Ontario's reliance on new technologies post-digitization does not, in my view, change the assessment of whether the Crown had copyright by virtue of s. 12 of the *Act*. In fact, the principle of technological neutrality *demands* that it does not.

[87] This Court's jurisprudence has repeatedly emphasized that technological neutrality is a fundamental tenet of copyright law. It "seeks to have the *Copyright Act* applied in a way that operates consistently, regardless of the form of media involved, or its technological sophistication" (*SOCAN*, at para. 43, citing *Robertson v. Thomson Corp.*, 2006 SCC 43, [2006] 2 S.C.R. 363, at para. 49). Technological neutrality requires "that the *Copyright Act* apply equally between traditional and more technologically advanced forms of the same media" (*Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 34, [2012] 2 S.C.R. 231 ("ESA"), at para. 5 (emphasis added)).

[88] In other words, the *Copyright Act* should not be interpreted or applied to either favour or discriminate against any form of technology (*ESA*, at para. 5; *Robertson*, at para. 49; *Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615, at para. 66). In *ESA*, for example, this Court relied on the principle of technological neutrality to conclude that there was "no practical difference between buying a durable copy of the work in the store, receiving a copy in the mail, or downloading an identical copy using the Internet. The Internet is simply a technological taxi that delivers a durable copy of the same work to the end user" (para. 5).

[89] In my view, a similar logic applies here. There is no practical difference between obtaining a copy

[86] Il n'y a eu aucune réclamation pour violation du droit d'auteur sous l'ancien régime d'enregistrement immobilier sur support papier. Bien qu'il ne soit pas nécessaire pour les besoins du présent pourvoi d'établir s'il y a eu violation du droit d'auteur sous ce régime, il me semble que la Couronne exerçait un degré de direction et de surveillance similaire. Le fait pour l'Ontario d'utiliser de nouvelles technologies post-numérisation ne change pas, à mon avis, l'analyse de la question de savoir si la Couronne est titulaire du droit d'auteur en application de l'art. 12 de la *Loi*. En fait, le principe de la neutralité technologique *exige* qu'une telle utilisation ne change pas l'analyse de cette question.

[87] La Cour a maintes fois souligné que la neutralité technologique constitue un principe fondamental du droit en matière de droit d'auteur, lequel vise « l'application uniforme de la *Loi sur le droit d'auteur* peu importe le support ou son degré d'avancement technologique » (*SOCAN*, par. 43, citant *Robertson c. Thomson Corp.*, 2006 CSC 43, [2006] 2 R.C.S. 363, par. 49). La neutralité technologique exige « que la *Loi sur le droit d'auteur* s'applique uniformément aux supports traditionnels et aux supports plus avancés sur le plan technologique » (*Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231 (« ESA »), par. 5 (je souligne)).

[88] En d'autres termes, il n'y a pas lieu d'interpréter ou d'appliquer la *Loi sur le droit d'auteur* d'une manière qui favorise une forme de technologie ou qui crée une distinction entre différentes formes de technologie (*ESA*, par. 5; *Robertson*, par. 49; *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615, par. 66). Dans l'arrêt *ESA*, par exemple, la Cour s'est fondée sur le principe de la neutralité technologique pour conclure qu'« il n'y a aucune différence d'ordre pratique entre acheter un exemplaire durable de l'œuvre en magasin, recevoir un exemplaire par la poste ou télécharger une copie identique sur le Web. Internet ne représente qu'un taxi technologique assurant la livraison d'une copie durable de la même œuvre à l'utilisateur » (par. 5).

[89] J'estime qu'un raisonnement semblable s'applique en l'espèce. Il n'y a aucune différence d'ordre

of a registered or deposited plan of survey from a physical land registry office or through Teraview or GeoWarehouse. And, as previously noted, Ontario was fully within its rights as copyright holder to enter into license agreements with Teranet. Because the Crown has copyright in the works by virtue of s. 12 of the *Copyright Act*, there is no infringement under the electronic registry system.

[90] A final note on s. 12. This provision is a century old. Since this is the first time this Court has reviewed its scope, our approach has taken into deliberative account the jurisprudential developments in copyright law in recent decades. Parliament is of course free to consider updating the provision in its current review as it sees fit.

[91] I would dismiss the appeal. It is therefore unnecessary to deal with Teranet's cross-appeal. I would not order costs in light of the novel jurisprudential issues involved.

The reasons of Wagner C.J. and Côté and Brown JJ. were delivered by

[92] CÔTÉ AND BROWN JJ. — We have read our colleague's reasons. We agree that the Keatley appeal should be dismissed, since copyright in plans of survey registered or deposited in the Land Registry Office belongs to the Province of Ontario under s. 12 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42. We disagree, however, with her interpretation of s. 12.

[93] We would adopt only our colleague's summary of the facts and procedural history (paras. 2-39).

[94] Section 12 of the *Copyright Act* states:

**12** Without prejudice to any rights or privileges of the Crown, where any work is, or has been, prepared or

pratique entre obtenir la copie d'un plan d'arpentage enregistré ou déposé auprès d'un bureau physique d'enregistrement immobilier ou par l'intermédiaire de Teraview ou de GeoWarehouse. Et, comme nous l'avons souligné, l'Ontario était parfaitement en droit, en sa qualité de titulaire du droit d'auteur, de conclure des accords de licence avec Teranet. Étant donné que le droit d'auteur appartient à la Couronne en application de l'art. 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*, il n'y a aucune violation dans le cadre du système d'enregistrement électronique.

[90] Je tiens à faire une dernière remarque sur l'art. 12. Cette disposition est centenaire. Comme c'est la première fois que la Cour examine sa portée, nous avons délibérément tenu compte de l'évolution de la jurisprudence des dernières décennies en matière de droit d'auteur. Le législateur peut certes envisager de la mettre à jour à sa guise, de la manière qu'il juge indiquée, dans le cadre de sa révision actuelle.

[91] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Il n'est donc pas nécessaire de trancher l'appel incident de Teranet. Je n'adjugerais aucuns dépens compte tenu des questions jurisprudentielles inédites en jeu.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et des juges Côté et Brown rendus par

[92] LES JUGES CÔTÉ ET BROWN — Nous avons lu les motifs de notre collègue. Nous convenons que le pourvoi de Keatley devrait être rejeté puisque le droit d'auteur sur les plans d'arpentage enregistrés ou déposés auprès du bureau de la publicité foncière appartient à la province de l'Ontario conformément à l'art. 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42. Cependant, nous sommes en désaccord avec son interprétation de l'art. 12.

[93] Nous ne retenons que l'exposé sommaire des faits et l'historique procédural que présente notre collègue (par. 2-39).

[94] L'article 12 de la *Loi sur le droit d'auteur* est ainsi libellé :

**12** Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les œuvres préparées ou

published by or under the direction or control of Her Majesty or any government department, the copyright in the work shall, subject to any agreement with the author, belong to Her Majesty and in that case shall continue for the remainder of the calendar year of the first publication of the work and for a period of fifty years following the end of that calendar year.

[95] Statutory interpretation entails discerning Parliament's intent by examining statutory text in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the statute's schemes and objects (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 26, both quoting E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87).

[96] On its face, it would appear that the ordinary and grammatical sense of the text of s. 12 is clear: copyright in "any work" vests in the Crown where the Crown prepares or publishes the work, or a third party prepares or publishes the work under the Crown's direction or control. But the principles of statutory interpretation tell us that this is not the end of the discussion. In *Rizzo*, this Court recognized that "the legislature does not intend to produce absurd consequences", and that an interpretation is "absurd" if it "defeat[s] the purpose of a statute or render[s] some aspect of it pointless or futile" (*Rizzo*, at para. 27; citing R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 88).

[97] This looms large here, since a literal reading of s. 12 would result in an overly broad Crown copyright which sweeps aside the careful balance that Parliament struck between creators' and users' rights (see *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336, at paras. 30-31). Specifically, a literal reading would effectively empower the Crown to expropriate copyright from independent creators in any copyrightable work *merely by publishing the work itself or causing a third party to publish the work*. For example, the Crown could publish a copy of *Barney's Version* on a government website, thereby stripping copyright from Mordecai Richler and vesting the copyright in itself — a plainly absurd result, which would grossly

publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre.

[95] L'interprétation statutaire consiste à dégager l'intention du Parlement en examinant les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et l'objet de la loi (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26, citant tous deux E. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87).

[96] À première vue, le sens ordinaire et grammatical du libellé de l'art. 12 semble clair : le droit d'auteur sur « les œuvres » est dévolu à la Couronne lorsque celle-ci prépare ou publie les œuvres, ou lorsqu'un tiers prépare ou publie les œuvres sous la direction ou la surveillance de la Couronne. Cependant, les principes d'interprétation statutaire nous indiquent que la discussion ne s'arrête pas là. Dans l'arrêt *Rizzo*, la Cour a reconnu que « le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes », et que l'interprétation est « absurde » si elle « v[a] à l'encontre de la fin d'une loi ou en ren[d] un aspect inutile ou futile » (*Rizzo*, par. 27; citant R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994), p. 88).

[97] Ce point revêt une grande importance ici, car une interprétation littérale de l'art. 12 conférerait à la Couronne un droit d'auteur d'une portée excessive qui écarterait l'équilibre délicat que le Parlement a établi entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs (voir *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336, par. 30-31). Plus précisément, une interprétation littérale conférerait en effet à la Couronne le pouvoir de déposséder des créateurs indépendants de leur droit d'auteur sur toute œuvre protégeable *simplement en publiant l'œuvre elle-même ou en la faisant publier par un tiers*. Par exemple, la Couronne pourrait publier un exemplaire du roman *Le monde de Barney* sur un site Web du gouvernement,

undermine the balance preserved in the *Copyright Act* between users' and creators' rights, including the concept of just rewards for creators. All this, while doing little to actually increase the public interest in the dissemination of works. It is on this basis that we agree with our colleague that "Crown copyright cannot be so expansive in scope that it allows for the routine expropriation of creators' copyright in their works" (Abella J.'s reasons, at para. 54).

[98] Each of the courts below recognized the absurdity worked by a literal reading of s. 12 such that Crown copyright exists where a work is solely "published by" the Crown, and each expressly rejected it (Sup. Ct. reasons, 2016 ONSC 1717, 131 O.R. (3d) 703, at para. 37; C.A. reasons, 2017 ONCA 748, 139 O.R. (3d) 340, at para. 32). Their solution was to ignore the disjunctive nature of "direction or control", and to consider only the level of governmental control over the works themselves. Our colleague has taken a similar view of s. 12 as requiring that the Crown have sufficient "direction or control" in the publishing process, which includes the work itself. In our respectful view, however, this reads out parts of s. 12 and distorts what is left.

[99] We would interpret "prepared or published by or under the direction or control" of the Crown according to its ordinary meaning. To avoid the absurd result from interpreting *all* of s. 12 literally, however, we would adopt an interpretation whereby the copyright in a work is vested in the Crown where the work is "prepared or published by or under the direction or control" of the Crown, *and where the work is a government work*. A government work is a work that serves a public purpose and in which vesting the copyright in the Crown furthers that purpose. This interpretation properly respects the language of s. 12, the purposes of Crown copyright and the

dépossédant Mordecai Richler de son droit d'auteur pour ainsi se l'approprier. Ce résultat, manifestement absurde, saperait gravement l'équilibre préservé par la *Loi sur le droit d'auteur* entre les droits des utilisateurs et ceux des créateurs ainsi que le concept d'une juste récompense pour les créateurs, et ce, en faisant peu pour accroître l'intérêt du public pour la diffusion des œuvres. C'est sur ce fondement que nous convenons avec notre collègue que « la portée du droit d'auteur de la Couronne ne peut être étendue au point de permettre à celle-ci de s'approprier systématiquement le droit d'auteur des créateurs sur leurs œuvres » (motifs de la juge Abella, par. 54).

[98] Chacun des tribunaux de juridiction inférieure a reconnu l'absurdité découlant d'une interprétation littérale de l'art. 12 qui ferait en sorte que le droit d'auteur appartient à la Couronne lorsqu'une œuvre a tout simplement été « publié[e] par l'entremise de » la Couronne, et chacun a expressément rejeté cette interprétation (motifs de la C.S., 2016 ONSC 1717, 131 O.R. (3d) 703, par. 37; motifs de la C.A., 2017 ONCA 748, 139 O.R. (3d) 340, par. 32). Comme solution, ils ont choisi d'ignorer la nature disjonctive de l'expression « la direction ou la surveillance » et de ne tenir compte que du degré de surveillance exercé par le gouvernement sur les œuvres elles-mêmes. Notre collègue a adopté une interprétation semblable de l'art. 12 selon laquelle la Couronne doit exercer un degré suffisant « de direction ou de surveillance » sur le processus de publication, y compris sur l'œuvre elle-même. À notre humble avis, toutefois, cette interprétation exclut certaines parties de l'art. 12 et dénature ce qu'il en reste.

[99] Nous interprétons l'expression « préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne selon son sens ordinaire. Cependant, afin d'éviter le résultat absurde qu'entraîne une interprétation littérale de *l'ensemble* de l'art. 12, nous sommes d'avis d'adopter une interprétation selon laquelle le droit d'auteur sur une œuvre est dévolu à la Couronne lorsque l'œuvre est « préparé[e] ou publié[e] par l'entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne *et que l'œuvre est une œuvre gouvernementale*. Une œuvre gouvernementale est une œuvre qui sert un objectif public, objectif dont la réalisation est facilitée par le

balance which Parliament struck by enacting the *Copyright Act*.

[100] Since it is clear, based on the definition outlined above, that the registered or deposited plans of survey are government works published “by or under the direction or control” of the Province, we would hold that s. 12 vests copyright in these plans in the Province. We would therefore dismiss the appeal.

I. Interpretation of Section 12 of the *Copyright Act*

A. *“Prepared or Published by or Under the Direction or Control”*

[101] As already canvassed, s. 12 states that copyright in a work belongs to the Crown where the work is or has been “prepared or published by or under the direction or control” of the Crown. The courts below correctly identified two “prongs” to s. 12: a “prepared” prong and a “published” prong (Sup. Ct. reasons, at para. 31; C.A. reasons, at paras. 30-31). We begin our analysis by explaining the proper meaning of “by or under the direction or control”, before turning to consider each “prong” in more detail.

(1) Meaning of “by or Under the Direction or Control” in Section 12

[102] Section 12’s references to “prepared” and “published” are followed by the condition that such preparation or publication occur “by or under the direction or control” of the Crown. In our view, this should also be interpreted literally: the act of preparing or publishing the work must be done either by the Crown itself or under the Crown’s direction or control. A work is prepared or published *by* the Crown where the Crown prepares or publishes the

fait que le droit d’auteur est dévolu à la Couronne. Cette interprétation respecte dûment le libellé de l’art. 12, les objectifs du droit d’auteur de la Couronne et l’équilibre qu’a établi le Parlement en adoptant la *Loi sur le droit d’auteur*.

[100] Puisqu’il est évident, en fonction de la définition énoncée précédemment, que les plans d’arpentage enregistrés ou déposés sont des œuvres gouvernementales publiées « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Province, nous concluons que l’art. 12 confère à la Province le droit d’auteur sur ces plans. Par conséquent, nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi.

I. Interprétation de l’art. 12 de la *Loi sur le droit d’auteur*

A. *« Préparées ou publiées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance »*

[101] Comme nous l’avons déjà examiné, l’art. 12 prévoit que le droit d’auteur sur une œuvre appartient à la Couronne si l’œuvre est ou a été « préparé[e] ou publié[e] par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne. Les tribunaux des juridictions inférieures ont correctement identifié les deux « volets » de l’art. 12 : le volet « préparation » et le volet « publication » (motifs de la C.S., par. 31; motifs de la C.A., par. 30-31). Nous commencerons notre analyse en expliquant le sens qu’il convient de donner à l’expression « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » avant d’examiner chaque « volet » de façon plus approfondie.

(1) Sens de l’expression « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » utilisée à l’art. 12

[102] À l’article 12, les mots « préparées » et « publiées » sont suivis de la condition portant que la préparation ou la publication doit être faite « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne. À notre avis, cette expression devrait également être interprétée littéralement : l’acte de préparer ou de publier l’œuvre doit être exécuté par la Couronne elle-même ou sous sa direction ou sa surveillance. Une œuvre est préparée ou publiée *par*

work through an employee or agent. Preparation or publication *under the direction or control* of the Crown occurs where a third party does so at the behest of the Crown.

[103] In short, we would read the entirety of the phrase consistently, in each case inquiring into the person preparing or publishing the work, and into that person's relationship to the Crown. This divides us from our colleague in this way: she would import into the statute a requirement that both the "prepared" prong and the "published" prong entail inquiring into whether the Crown has *sufficient direction or control in the work itself*. Specifically, a work is "prepared or published by or under the direction or control" of the Crown where the Crown has "sufficient" direction or control in the preparation or publication *process*, including the person preparing or publishing the work *and* the Crown's interest in the work itself at the time of preparation or publication (Abella J.'s reasons, at paras. 63-71). But we see several difficulties with such an interpretation.

[104] First, an ordinary, grammatical reading of s. 12 does not support an inquiry into the Crown's "direction or control" in the work itself. The language of "direction or control" in s. 12 is clearly connected to the verbs in the provision — "prepared" or "published". By requiring "direction or control" over *the work itself*, our colleague erroneously disconnects this phrase from the work's preparation or publication (see I.F. (Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic), at para. 21). This is simply an unsustainable reading of s. 12, which speaks of "direction or control" over the *act* of preparation or publication, and not over the object being prepared or published.

[105] We are, further, unsure what it would mean for the Crown to have "direction" over a work. In

*l'entremise* de la Couronne lorsque celle-ci prépare ou publie l'œuvre par l'intermédiaire d'un employé ou d'un représentant. La préparation ou la publication *sous la direction ou la surveillance* de la Couronne a lieu lorsqu'un tiers s'en charge à la demande de la Couronne.

[103] En bref, nous interprétons l'intégralité de l'expression de façon cohérente en nous arrêtant, dans chaque cas, à la personne qui prépare ou publie l'œuvre, ainsi qu'à la nature de sa relation avec la Couronne. Sur ce point, notre avis diffère de celui de notre collègue : elle intègre à la loi l'exigence selon laquelle le volet « préparation » et le volet « publication » impliquent tous deux d'établir si la Couronne exerce un *degré de direction ou de surveillance suffisant* sur l'œuvre *elle-même*. Plus précisément, une œuvre est « préparé[e] ou publié[e] par l'entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne si celle-ci exerce un degré de direction ou de surveillance « suffisant » sur le *processus* de préparation ou de publication, ce qui comprend la personne qui prépare ou publie l'œuvre *et* l'intérêt de la Couronne à l'égard de l'œuvre elle-même au moment de la préparation ou de la publication (motifs de la juge Abella, par. 63-71). Toutefois, nous sommes d'avis qu'une telle interprétation soulève plusieurs difficultés.

[104] Premièrement, le sens ordinaire et grammatical de l'art. 12 ne justifie pas d'examiner le degré de « direction ou surveillance » exercée par la Couronne sur l'œuvre elle-même. L'expression « la direction ou la surveillance » utilisée à l'art. 12 est manifestement liée aux participes passés utilisés dans la disposition, soit « préparées » ou « publiées ». En concluant que « la direction ou la surveillance » doit être exercée sur *l'œuvre elle-même*, notre collègue dissocie à tort cette expression de la préparation ou de la publication de l'œuvre (voir m.i. (Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada Samuelson-Glushko), par. 21). Il s'agit là d'une interprétation tout à fait indéfendable de l'art. 12, lequel renvoie à « la direction ou la surveillance » exercée sur *l'acte* de préparer ou de publier, et non sur l'œuvre préparée ou publiée.

[105] En outre, nous ne savons pas vraiment ce que l'exercice d'une « direction » sur une œuvre

this regard, it is telling that the elements of the provincial scheme considered both by our colleague and the courts below relate directly to the Province’s “control” of the physical plans of survey, and not its “direction” over them.

[106] Secondly, it is unclear on our colleague’s interpretation how “prepared or published by” could be read as requiring that the Crown have “direction or control”. According to our colleague’s interpretation, “[t]he evaluation of the Crown’s direction or control takes on a heightened importance in determining if a work was published by the Crown within the meaning of s. 12” (para. 67 (emphasis added)). She then states that “a work will only be published by or under the direction or control of the Crown when it can be said that the Crown exercises direction or control over the publication process” (para. 67 (emphasis added)).

[107] “[B]y” and “direction or control” are separated by the word “or” in s. 12, thereby making them disjunctive. We therefore do not see on the text of s. 12 how any inquiry into the Crown’s “direction or control” could have any relevance to whether a work is “prepared or published by” the Crown. And, by requiring that the Crown have “direction or control” over the process, including the product, for the work to be “prepared or published by” the Crown, our colleague’s interpretation effectively collapses the “prepared or published by” and the “prepared or published under the direction or control” aspects of s. 12 into a single test. This rewrites s. 12, thereby eliminating any distinction between the Crown preparing or publishing a work itself and the government causing a third party to prepare or publish the work — a distinction that s. 12, as legislated, expressly mandates.

signifierait pour la Couronne. À cet égard, il est révélateur que les éléments du régime provincial dont ont tenu compte notre collègue et les tribunaux des juridictions inférieures soient liés directement à la « surveillance » exercée par la Province sur les plans d’arpentage matériels, et non à la « direction » exercée sur ceux-ci.

[106] Deuxièmement, il ne ressort pas clairement de l’interprétation de notre collègue comment l’expression « préparées ou publiées par l’entremise » pourrait être interprétée comme exigeant que la Couronne exerce « [une] direction ou [une] surveillance ». Selon notre collègue, « [l]’évaluation de la direction ou de la surveillance qu’exerce la Couronne est d’autant plus importante lorsqu’il s’agit de savoir si l’œuvre a été publiée par l’entremise de la Couronne au sens de l’art. 12 » (par. 67 (nous soulignons)). Elle déclare ensuite que « l’œuvre ne sera publiée par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne que lorsqu’on peut affirmer qu’elle exerce une direction ou une surveillance sur le processus de publication » (par. 67 (nous soulignons)).

[107] À l’article 12, les expressions « par l’entremise », « direction » et « surveillance » font partie d’une énumération disjunctive en raison du « ou » qui les sépare. Par conséquent, en regardant le libellé de l’art. 12, nous ne voyons pas en quoi une évaluation de « la direction ou [de] la surveillance » exercée par la Couronne pourrait avoir une quelconque utilité pour savoir si une œuvre est « préparé[e] ou publié[e] par l’entremise de » la Couronne. De plus, en exigeant que la Couronne exerce « [une] direction ou [une] surveillance » sur le processus, y compris sur le produit, pour que l’œuvre soit « préparé[e] ou publié[e] par l’entremise de » la Couronne, notre collègue, dans son interprétation, réduit en fait les aspects « préparées ou publiées par l’entremise » et « préparées ou publiées sous la direction ou la surveillance » de l’art. 12 à un seul critère. Cette interprétation revient à réécrire l’art. 12, éliminant toute distinction entre la préparation ou la publication d’une œuvre par la Couronne elle-même et la préparation ou la publication d’une œuvre par un tiers à la demande du gouvernement — une distinction que l’art. 12, tel qu’il a été édicté, prévoit expressément.

[108] Thirdly, the French text of s. 12 supports the interpretation that “direction” and “control” relate to the preparer or publisher and act of preparation or publication, but does not support its relation to the work itself.

[109] Indeed, reading s. 12 as requiring “direction or control” over the work itself is inconsistent with the French version of s. 12, which uses the phrase “*sous la direction ou la surveillance*” in place of the English phrase “under the direction or control”. The French word “*surveillance*” is the noun form of the verb “*surveiller*”, which can be defined as “[o]bserver avec une attention soutenue” ([TRANSLATION] “observe with sustained attention”) or “[o]bserver attentivement, fixer son attention sur, pour éviter ou prévenir un danger, une action” (“observe attentively, focus one’s attention on, in order to avoid or prevent a danger, an action”) (*Le Petit Robert* (2019), at p. 2477, “*surveiller*”). However, while an inanimate object can be under one’s “direction or control”, one cannot “*surveiller*” an inanimate object, at least not without literally observing it — something that we seriously doubt s. 12 requires for copyright to vest in the Crown. In the context of s. 12, “*surveillance*” only makes sense as relating to the preparer or publisher and to the activity of preparation or publication, and not to the work itself.

[110] Finally, our colleague’s interpretation provides no future guidance on how to determine where copyright vests in the Crown under s. 12. Our colleague’s reasons often refer to the test under s. 12 — particularly for the “published” prong — as a question of degree. For example, the test asks “whether the degree of direction and control of the Crown over the preparation or publication of the work is sufficient to vest copyright in the Crown” (para. 63 (emphasis added)) and “whether the extent of the government’s direction or control over the preparation or publication of the work are sufficiently extensive to vest copyright in the Crown” (para. 71 (emphasis added)); our colleague’s test requires “an examination into the degree of direction or control exercised by the Crown” (para. 73 (emphasis added)). This suggests

[108] Troisièmement, la version française de l’art. 12 appuie l’interprétation selon laquelle les mots « *direction* » et « *control* » dans la version anglaise se rapportent à la personne qui prépare ou publie ainsi qu’à l’acte de préparer ou de publier, mais elle n’appuie pas l’interprétation selon laquelle les mots se rapportent à l’œuvre elle-même.

[109] Effectivement, lire la version anglaise de l’art. 12 comme exigeant que l’œuvre elle-même fasse l’objet de « *direction or control* » va à l’encontre de la version française de l’art. 12, qui contient l’expression « *sous la direction ou la surveillance* » pour rendre l’expression anglaise « *under the direction or control* ». Le mot « *surveillance* » est le substantif du verbe « *surveiller* », que l’on peut définir comme suit : « [o]bserver avec une attention soutenue » ou « [o]bserver attentivement, fixer son attention sur, pour éviter ou prévenir un danger, une action » (*Le Petit Robert* (2019), p. 2477, « *surveiller* »). Cependant, bien qu’un objet inanimé puisse faire l’objet de « *direction or control* », on ne peut « *surveiller* » un objet inanimé, du moins pas sans l’observer littéralement — nous doutons fortement que l’art. 12 exige cela pour que le droit d’auteur soit dévolu à la Couronne. Dans le contexte de l’art. 12, le mot « *surveillance* » n’a de sens que s’il se rapporte à la personne qui prépare ou publie et à l’acte de préparer ou de publier, et non à l’œuvre elle-même.

[110] Enfin, l’interprétation de notre collègue ne donne aucune orientation pour l’avenir quant à la façon de déterminer dans quelles conditions le droit d’auteur est dévolu à la Couronne conformément à l’art. 12. Dans ses motifs, notre collègue parle souvent du critère énoncé à l’art. 12 — plus particulièrement en ce qui concerne le volet « *publication* » — comme étant une question de degré. Par exemple, le critère demande de déterminer « si la Couronne exerce sur la préparation ou la publication de l’œuvre un degré de direction ou de surveillance suffisant pour que lui soit dévolu le droit d’auteur » (par. 63 (nous soulignons)) et « si la direction ou la surveillance du gouvernement sur la préparation ou la publication de l’œuvre est suffisamment importante pour que le droit d’auteur soit dévolu à la

a threshold *level* of “direction or control” that is sufficient to vest the Crown with copyright under s. 12.

[111] What we do not see in our colleague’s reasons, however, is assistance in identifying when this threshold will be met in individual cases. We are told that s. 12 applies in this case because “the provincial land registration regime gives the Crown complete control over the process of publication” (para. 78 (emphasis added)). But *must* the Crown’s control be “complete”? If “complete” control is not required, what lesser degree of direction or control will suffice? We are not told. Instead, our colleague simply describes the overarching question as whether the extent of direction or control is extensive enough for Crown copyright to exist. But this analysis is circular, as it effectively entails determining whether there is sufficient direction or control such that there is sufficient direction or control.

[112] This lack of guidance will inevitably create instability in Crown copyright — at least where the degree of government control falls short of the “complete” control found in this case.

[113] We would avoid these serious difficulties by asking simply whether the Crown brought about the preparation or publication of the work, either by its own agents and servants or by exercising direction or control over a third party, because inquiring into the identity of the preparer or publisher of the work and that person’s relationship to the Crown will generate findings of fact, proceeding thusly provides far more certainty and predictability to all parties.

Couronne » (par. 71 (nous soulignons)); le critère qu’applique notre collègue nécessite un « examen du degré de direction ou de surveillance que la Couronne exerce » (par. 73 (nous soulignons)). Cela suggère qu’il y a un *seuil* de « direction ou de surveillance » qui doit être atteint pour que la Couronne soit investie du droit d’auteur conformément à l’art. 12.

[111] En revanche, à notre avis, les motifs de notre collègue ne sont d’aucune utilité pour établir quand ce seuil est atteint dans chaque cas particulier. Selon notre collègue, l’art. 12 s’applique en l’espèce parce que « le régime provincial d’enregistrement immobilier donne à la Couronne le contrôle complet sur le processus de publication » (par. 78 (nous soulignons)). Cependant, le contrôle de la Couronne *doit-il* être « complet »? Si un contrôle « complet » n’est pas exigé, quel degré de direction ou de surveillance sera suffisant? On ne nous le dit pas. Notre collègue déclare plutôt simplement que la question fondamentale est celle de savoir si l’étendue de la direction ou de la surveillance exercée par la Couronne est suffisamment large pour que le droit d’auteur lui revienne. Toutefois, cette analyse est circulaire puisqu’elle consiste à déterminer si la direction ou la surveillance exercée suffit à établir que la direction ou la surveillance exercée est suffisante.

[112] Ce manque d’orientation entraînera inévitablement de l’instabilité dans le domaine du droit d’auteur de la Couronne, à tout le moins lorsque le degré de contrôle exercé par le gouvernement se situe en deçà du contrôle « complet » dont il est question en l’espèce.

[113] Ces difficultés importantes peuvent être évitées si nous nous posons simplement la question de savoir si la Couronne est à l’origine de la préparation ou de la publication de l’œuvre, que ce soit par l’entremise de ses propres représentants et fonctionnaires ou en exerçant une direction ou une surveillance sur un tiers. Comme le fait de se renseigner sur l’identité de la personne qui a préparé ou publié l’œuvre ainsi que sur la nature de sa relation avec la Couronne permettra de tirer des conclusions de fait, procéder de cette façon offrira beaucoup plus de certitude et de prévisibilité à toutes les parties.

[114] Our interpretation of “published by or under the direction or control” is also consistent with the academic authorities cited by our colleague (paras. 55-59). There is no mention in these authorities of a requirement that the Crown have “direction or control” over the work itself or that an inquiry into the Crown’s interest in the work is necessary. Rather, they acknowledge that s. 12 grants the Crown copyright in a work by preparing or publishing it or having the work prepared or published by a third party under the Crown’s direction or control. For example, Dr. Fox states that: “the [C]rown will have copyright merely by paying for the publication of a work or, even without paying for it, by having it published under the direction or control of the [C]rown or a government department” (H. G. Fox, “Copyright in Relation to the Crown and Universities with Special Reference to Canada” (1947), 7 *U.T.L.J.* 98, at p. 125 (emphasis added)).

[115] Further, although similarly not binding, our interpretation accords with that given to broadly similar Crown copyright provisions in other Commonwealth statutes. In *Copyright Agency Ltd. v. New South Wales*, [2007] FCAFC 80, 159 F.C.R. 213, rev’d on other grounds, [2008] HCA 35, 233 C.L.R. 279, the Federal Court of Australia considered a substantially similar issue to the one raised in this appeal: whether copyright belongs to the Crown in land survey plans registered in the local land registry system. Like s. 12, the relevant Australian Crown copyright legislation originated in s. 18 of the *Copyright Act, 1911* (U.K.), 1 & 2 Geo. 5, c. 46, and vested copyright in the Crown where works were prepared or published “by, or under the direction or control” of the Crown (*Copyright Agency Ltd.*, at para. 121). Emmett J., writing for a majority of the court, explained, at para. 122:

Since the enactment of the 1911 Act, the phrase “by, or under the direction or control of, the [Crown]” has

[114] Notre interprétation de l’expression « publiées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » est également conforme à celle des sources doctrinales citées par notre collègue (par. 55-59), qui ne font aucunement mention d’une exigence selon laquelle la Couronne devrait exercer « [une] direction ou [une] surveillance » sur l’œuvre elle-même, ou selon laquelle il serait nécessaire de se pencher sur l’intérêt de la Couronne à l’égard de l’œuvre. Ils reconnaissent plutôt que l’art. 12 confère à la Couronne le droit d’auteur sur une œuvre si elle la prépare ou la publie, ou si un tiers prépare ou publie l’œuvre sous sa direction ou sa surveillance. Par exemple, le docteur Fox a affirmé que [TRADUCTION] « le droit d’auteur sur une œuvre appartient à la Couronne simplement du fait qu’elle assume les frais de sa publication ou, même si elle ne paie pas pour la publication, du fait que l’œuvre est publiée sous la direction ou la surveillance de la Couronne ou d’un ministère du gouvernement » (H. G. Fox, « Copyright in Relation to the Crown and Universities with Special Reference to Canada » (1947), 7 *U.T.L.J.* 98, p. 125 (nous soulignons)).

[115] De plus, notre interprétation est en accord avec celle donnée à des dispositions largement similaires en matière de droit d’auteur de la Couronne figurant dans des lois d’autres pays du Commonwealth, bien qu’elle ne soit également pas contraignante. Dans l’arrêt *Copyright Agency Ltd. c. New South Wales*, [2007] FCAFC 80, 159 F.C.R. 213, inf. pour d’autres motifs par [2008] HCA 35, 233 C.L.R. 279, la Cour fédérale de l’Australie s’est penchée sur une question essentiellement semblable à celle soulevée dans le présent pourvoi, à savoir si le droit d’auteur sur des plans d’arpentage enregistrés au bureau local de la publicité foncière appartient à la Couronne. Tout comme l’art. 12, les dispositions législatives australiennes relatives au droit d’auteur de la Couronne tirent leur origine de l’art. 18 de la *Copyright Act, 1911* (R.-U.), 1 & 2 Geo. 5, c. 46, et confèrent le droit d’auteur à la Couronne lorsque les œuvres sont préparées ou publiées [TRADUCTION] « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne (*Copyright Agency Ltd.*, par. 121). Le juge Emmett, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a expliqué ce qui suit au par. 122 :

[TRADUCTION] Depuis l’adoption de la loi de 1911, l’expression « par l’entremise, sous la direction ou la

governed ownership of copyright by the Crown, both in works made by or under the direction or control of the Crown in its various manifestations, and works first published by or under the direction or control of the Crown. “By” is concerned with those circumstances where a servant or agent of the Crown brings the work into existence for and on behalf of the Crown. “Direction” and “control” are not concerned with the situation where the work is made by the Crown but with situations where the person making the work is subject to either the direction or control of the Crown as to how the work is to be made. [Emphasis deleted.]

At no point in his analysis did Emmett J. consider the government’s control over the *plans of survey themselves* to determine whether they were made or published “by or under the direction or control” of the Crown. (Similarly, Finkelstein J., writing separately, explained that “[t]he assumption that underlies each concept (direction and control) is the existence of a relationship between the Crown and the author that authorises the Crown to give the direction or exercise the control as the case may be” (para. 186).)

[116] Ultimately, the result in *Copyright Agency Ltd.* turned on whether the publication of the plans of survey “by or under the direction or control” of the Crown was the *first* publication, a statutory requirement in the Australian legislation that does not appear in s. 12 of the *Copyright Act*. But that does not detract from the significance of the finding of that court that the statutory text “by or under the direction or control” of the Crown refers to the Crown’s determination of whether to make or publish the work, and not to whether the Crown exercises sufficient control over the work.

[117] In sum, we would interpret “by or under the direction or control” of the Crown as relating to the acts of preparation or publication. This is satisfied either where the Crown prepares or publishes the work

surveillance de la [Couronne] » régit la propriété du droit d’auteur par la Couronne, tant pour les œuvres préparées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne dans ses diverses manifestations que pour les œuvres d’abord publiées par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne. L’expression « par l’entremise de » se rapporte aux circonstances dans lesquelles un fonctionnaire ou un représentant de la Couronne crée l’œuvre pour la Couronne ou en son nom. Les mots « direction » et « surveillance » ne se rapportent pas aux situations où l’œuvre est préparée par la Couronne, mais plutôt aux situations où la personne à l’origine de l’œuvre est assujettie à la direction ou à la surveillance de la Couronne quant à la façon dont l’œuvre doit être créée. [Italique omis.]

Le juge Emmett n’examine aucunement dans son analyse la surveillance exercée par le gouvernement sur les *plans d’arpentage eux-mêmes* pour établir s’ils ont été préparés ou publiés « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne. (Dans le même ordre d’idées, le juge Finkelstein, dans des motifs distincts, a expliqué que [TRADUCTION] « [l]’hypothèse qui sous-tend chaque concept (direction et surveillance) est l’existence d’une relation entre la Couronne et l’auteur qui autorise celle-ci à assurer la direction ou à exercer une surveillance, selon le cas » (par. 186).)

[116] En fin de compte, le résultat dans l’affaire *Copyright Agency Ltd.* dépendait de la question de savoir si la publication des plans d’arpentage [TRADUCTION] « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne constituait la *première* publication — une exigence prévue dans la loi australienne qui ne figure pas à l’art. 12 de la *Loi sur le droit d’auteur*. Toutefois, cela ne change rien à l’importance de la conclusion de cette cour selon laquelle le texte statutaire « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne renvoie à la décision de celle-ci de préparer ou de publier l’œuvre, et non à la question de savoir si la Couronne exerce une surveillance suffisante sur l’œuvre.

[117] En résumé, nous interprétons l’expression « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne comme se rapportant à l’acte de préparer ou de publier, ce qui est le cas soit lorsque

itself, or the work is prepared or published by a third party acting under the Crown's direction or control.

(2) The “Prepared” Prong of Section 12

[118] A work is “prepared . . . by or under the direction or control” of the Crown where “the Crown is in a position to determine whether or not a work will be made” (*Copyright Agency Ltd.*, at para. 126). It is not sufficient for the purposes of the “prepared” prong for the Crown to determine that, if the work is to be made, it will be made a particular way (see *Copyright Agency Ltd.*, at para. 126; *Land Transport Safety Authority of New Zealand v. Glogau*, [1999] 1 N.Z.L.R. 261, at pp. 272-73).

[119] We agree with our colleague's conclusion, at paras. 64-65, that there are two circumstances in which the “prepared” prong is satisfied: where the work is prepared *by* the Crown and where the work is prepared *under the direction or control* of the Crown (Abella J.'s reasons, at paras. 64-65). A work is prepared *by* the Crown where an agent or servant of the Crown brings the work into existence in the course of his or her duties. A work is prepared *under the direction or control* of the Crown where the Crown determines that a third party shall make the work, for example by commissioning the work from an independent contractor. In either circumstance, the question is whether the Crown determines whether or not the work is made. If so, copyright in the work belongs to the Crown, subject to any agreement with the author. If not, the author holds copyright in the work (*Copyright Act*, s. 13(1)).

[120] As explained above, we disagree that the inquiry into the “prepared” prong involves determining whether “the Crown exercises direction and control over both the person preparing the work and the work that is ultimately prepared” (Abella J.'s reasons, at para. 66). Rather, determining whether a work is “prepared . . . by or under the direction or

la Couronne prépare ou publie l'œuvre elle-même, soit lorsque l'œuvre est préparée ou publiée par un tiers agissant sous la direction ou la surveillance de la Couronne.

(2) Le volet « préparation » de l'article 12

[118] Une œuvre est « préparé[e] [. . .] par l'entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne lorsque [TRADUCTION] « la Couronne est en position de décider si une œuvre sera créée ou non » (*Copyright Agency Ltd.*, par. 126). Il ne suffit pas pour le volet « préparation » que la Couronne décide, dans le cas où l'œuvre doit être créée, qu'elle sera créée d'une façon précise (voir *Copyright Agency Ltd.*, par. 126; *Land Transport Safety Authority of New Zealand c. Glogau*, [1999] 1 N.Z.L.R. 261, p. 272-273).

[119] Nous sommes d'accord avec la conclusion de notre collègue, aux par. 64-65, selon laquelle il y a deux situations où le volet « préparation » est satisfait : lorsque l'œuvre est préparée *par l'entremise* de la Couronne et lorsque l'œuvre est préparée *sous la direction ou la surveillance* de la Couronne (motifs de la juge Abella, par. 64-65). Une œuvre est préparée *par l'entremise* de la Couronne lorsqu'un de ses représentants ou fonctionnaires crée l'œuvre dans l'exercice de ses fonctions. Une œuvre est préparée *sous la direction ou la surveillance* de la Couronne lorsque celle-ci décide qu'un tiers doit créer l'œuvre, par exemple en chargeant un entrepreneur indépendant de la créer. Dans l'une ou l'autre de ces situations, la question consiste à savoir si la Couronne décide que l'œuvre sera créée ou pas. Dans l'affirmative, le droit d'auteur sur l'œuvre appartient à la Couronne, sauf stipulation conclue avec l'auteur. Dans la négative, l'auteur demeure titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre (*Loi sur le droit d'auteur*, par. 13(1)).

[120] Comme nous l'avons expliqué précédemment, nous ne sommes pas d'accord pour dire que l'examen du volet « préparation » nécessite d'établir si « la Couronne exerce une direction et une surveillance à la fois sur la personne qui prépare l'œuvre et sur l'œuvre qui est ultimement préparée » (motifs de la juge Abella, par. 66). Établir si une œuvre est

control” of the Crown requires consideration only of the identity of the author and the relationship of that author to the Crown.

[121] There is no question here that the “prepared” prong is not satisfied with respect to the registered or deposited plans of survey. The plans of survey are not “prepared by” the Crown, since the surveyors are not Crown agents or employees. As well, the plans are not “prepared . . . under the direction or control” of the Crown. Although the plans must conform with statutorily prescribed guidelines, these guidelines merely relate to form. The plans of survey are prepared voluntarily by surveyors at the request of private clients, and therefore, the Province does not determine whether or not the plans are made.

(3) The “Published” Prong of Section 12

[122] As with the “prepared” prong, the “published” prong of s. 12 is satisfied where the Crown decides that a work shall be published (*Copyright Agency Ltd.*, at para. 128). More specifically, a work is published *by* the Crown where the Crown itself publishes the work and a work is published *under the direction or control* of the Crown where a third party, such as an independent contractor, publishes the work at the Crown’s behest.

[123] In determining what it means for a work to be “published” for the purposes of s. 12, we would rely on the definition of “publication” in s. 2.2(1) of the *Copyright Act*. Section 2.2(1)(a)(i) states that “publication” means “making copies of a work available to the public”. It follows that “to publish” means “to make a copy of a work available to the public” (*P.S. Knight Co. Ltd. v. Canadian Standards Association*, 2018 FCA 222, 161 C.P.R. (4th) 243, at para. 79).

[124] As to whether a work was “published” and whether that publication occurred “under the direction or control” of the Crown, the provincial statutory scheme may be relevant to the extent that it

« préparé[e] [. . .] par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne nécessite plutôt seulement un examen de l’identité de l’auteur et de la nature de sa relation avec la Couronne.

[121] En l’espèce, il ne fait aucun doute que le volet « préparation » n’est pas respecté en ce qui concerne les plans d’arpentage enregistrés ou déposés. Les plans d’arpentage ne sont pas « préparé[s] par l’entremise » de la Couronne, puisque les arpenteurs ne sont ni des représentants ni des employés de la Couronne. De même, les plans ne sont pas « préparé[s] [. . .] sous la direction ou la surveillance » de la Couronne. Bien que les plans doivent être conformes aux lignes directrices prescrites par la loi, celles-ci ne concernent que la forme. Les plans d’arpentage sont préparés de façon volontaire par les arpenteurs à la demande de clients particuliers et, par conséquent, la Province ne décide pas si les plans sont créés ou non.

(3) Le volet « publication » de l’article 12

[122] Comme pour le volet « préparation », le volet « publication » de l’art. 12 est satisfait dans les cas où la Couronne décide si une œuvre doit être publiée (*Copyright Agency Ltd.*, par. 128). Plus précisément, une œuvre est publiée *par l’entremise* de la Couronne lorsque celle-ci publie elle-même l’œuvre, et une œuvre est publiée *sous la direction ou la surveillance* de la Couronne lorsqu’un tiers, comme un entrepreneur indépendant, publie l’œuvre à sa demande.

[123] Pour déterminer ce que l’on entend par œuvre « publiée » pour l’application de l’art. 12, nous nous appuyons sur la définition de « publication » qui se trouve au par. 2.2(1) de la *Loi sur le droit d’auteur*. Selon l’al. 2.2(1)a), « publication » s’entend de « la mise à la disposition du public d’exemplaires de l’œuvre ». Il s’ensuit que « publier » signifie [TRANSDUCTION] « mettre à la disposition du public des exemplaires de l’œuvre » (*P.S. Knight Co. Ltd. c. Canadian Standards Association*, 2018 CAF 222, 161 C.P.R. (4th) 243, par. 79).

[124] Quant à la question de savoir si une œuvre a été « publiée » et si cette publication a eu lieu « sous la direction ou la surveillance » de la Couronne, le régime législatif provincial peut être pertinent dans

demonstrates that a work is made available to the public and that the third party publisher is acting under the Crown’s direction or control.

[125] There is no doubt in this case that the plans of survey are made available to the public and are therefore “published”. Under s. 15(4) of the *Registry Act*, R.S.O. 1990, c. R.20, and s. 165(4) of the *Land Titles Act*, R.S.O. 1990, c. L.5, the registrar *must* provide a copy of registered surveys upon payment of a prescribed fee. In this way, it is statutorily required that the surveys be made available to the public. The deposited and registered plans of survey are therefore both “published by” the Province and published by Teranet under the Province’s direction or control, since the Province makes the plans available in the Land Registry Office, and Teranet makes the plans available to subscribers of its platforms (in accordance with the *Electronic Land Registration Services Act, 2010*, S.O. 2010, c. 1, Sch. 6, and under its contract with the Province). The Province’s arrangement with Teranet is important, since Teranet assumes thereunder the role of a service provider to the Province (Sup. Ct. reasons, at para. 21) such that, when Teranet makes the plans of survey available to the public, it is acting under the Province’s direction and control. Meaning, it is *the Province* that is deciding to publish the work. Here, we are agreeing with the Court of Appeal that “under the statutory scheme, Teranet, and hence the Crown, ‘publish’ those plans of survey when they make copies of those plans available to the public” (para. 31).

#### B. *Section 12 Is Confined to “Government Works”*

[126] The fact that the plans of survey were published “by or under the direction or control” of the Crown is not the end of the s. 12 analysis. While we would read the “prepared” and “published” prongs of the provision as the statutory language demands, s. 12 clearly requires more for copyright to vest in the Crown. As we have explained, reading s. 12 literally

la mesure où il démontre qu’une œuvre est mise à la disposition du public et que le tiers qui effectue la publication agit sous la direction ou la surveillance de la Couronne.

[125] En l’espèce, il ne fait aucun doute que les plans d’arpentage sont mis à la disposition du public et qu’ils sont donc « publiés ». Selon le par. 15(4) de la *Loi sur l’enregistrement des actes*, L.R.O. 1990, c. R.20, et le par. 165(4) de la *Loi sur l’enregistrement des droits immobiliers*, L.R.O. 1990, c. L.5, le registrateur *doit* fournir une copie des plans d’arpentage enregistrés après acquittement des droits exigés. De cette façon, la loi exige que les plans d’arpentage soient mis à la disposition du public. Par conséquent, les plans d’arpentage déposés et enregistrés sont à la fois « publié[s] par l’entremise » de la Province et publiés par Teranet sous la direction ou la surveillance de la Province, puisque celle-ci met les plans à la disposition du public au bureau de la publicité foncière et que Teranet met les plans à la disposition des abonnés de ses plateformes (conformément à la *Loi de 2010 sur les services d’enregistrement immobilier électronique*, L.O. 2010, c. 1, ann. 6, et à son contrat avec la Province). L’accord que la Province a conclu avec Teranet est important car en vertu de ce contrat, Teranet assume le rôle de fournisseur de services à la Province (motifs de la C.S., par. 21), de sorte que lorsque Teranet met les plans d’arpentage à la disposition du public, elle agit sous la direction et la surveillance de la Province. Ainsi, c’est *la Province* qui décide de publier l’œuvre. Sur ce point, nous convenons avec la Cour d’appel que, [TRADUCTION] « selon le régime législatif, Teranet, et par conséquent la Couronne, “publient” ces plans d’arpentage lorsqu’elles mettent à la disposition du public des copies de ces plans » (par. 31).

#### B. *L’article 12 se limite aux « œuvres gouvernementales »*

[126] Le fait que les plans d’arpentage ont été publiés « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne ne met pas fin à l’analyse fondée sur l’art. 12. Bien que nous interprétions les volets « préparation » et « publication » de la disposition comme le requiert le texte statutaire, l’art. 12 exige manifestement davantage pour que le droit

leads to an absurdity. This is avoided by giving effect to s. 12's application to the particular category of works that Parliament intended: *not* to any and every work, but to what we will call "government works".

[127] It follows that, once a court is satisfied that a work was "prepared or published by or under the direction or control" of the Crown, it must then consider whether, at the time of preparation or publication, the work is a "government work". This entails examining the character and purpose of the work. The work will be a "government work" where the work serves a public purpose and Crown copyright furthers the fulfillment of that purpose. These will be works in which the government has an important interest concerning their accuracy, integrity, and dissemination.

[128] Understanding the scope of s. 12 in this way is consistent with the text, context, purpose, and history of s. 12, as well as the purposes of the *Copyright Act*. First, this interpretation does not read out any words from the text of the provision and it maintains proper parity between the "prepared" and "published" prongs. As we have already noted, it respects Parliament's chosen text by construing "prepared or published by or under the direction or control" of the Crown as intended, while also confining it to the category of works that was intended.

[129] Secondly, the opening words of the provision ("[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown") — which is widely accepted to refer to the Crown's prerogative power to control publishing — is also part of the context of s. 12 that must be accounted for when interpreting the rights conferred in the rest of the provision (D. Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks* (2nd ed. 2011), at pp. 134-35; B. Torno, *Crown Copyright in Canada: A Legacy of Confusion* (1981), at p. 3; J. S. McKeown, *Fox Canadian Law of Copyright and*

d'auteur soit dévolu à la Couronne. Comme nous l'avons déjà expliqué, une interprétation littérale de l'art. 12 entraînerait un résultat absurde, lequel peut être évité en donnant effet à l'application de l'art. 12 à l'égard de la catégorie précise d'œuvres que visait le législateur : *pas* n'importe quelle œuvre, mais ce que nous appellerons les « œuvres gouvernementales ».

[127] Par conséquent, une fois que le tribunal est convaincu qu'une œuvre a été « préparé[e] ou publié[e] par l'entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne, il doit ensuite se demander si, au moment de la préparation ou de la publication, l'œuvre était une « œuvre gouvernementale ». Pour ce faire, il doit examiner le caractère et l'objet de l'œuvre. L'œuvre sera une « œuvre gouvernementale » si elle répond à un objectif public et si le droit d'auteur de la Couronne contribue à la réalisation de cet objectif. Il s'agit d'œuvres à l'égard desquelles le gouvernement a un grand intérêt en ce qui a trait à leur précision, leur intégrité et leur diffusion.

[128] Interpréter la portée de l'art. 12 de cette manière est conforme au libellé, au contexte, à l'objet et à l'historique de l'art. 12, ainsi qu'aux objectifs de la *Loi sur le droit d'auteur*. Premièrement, cette interprétation n'exclut aucun mot du libellé de la disposition et assure le maintien d'une juste parité entre les volets « préparation » et « publication ». Comme nous l'avons déjà souligné, elle respecte le libellé choisi par le législateur en donnant le sens voulu à l'expression « préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Couronne, tout en limitant son application à la catégorie d'œuvres que visait le législateur.

[129] Deuxièmement, les mots introductifs de la disposition (« [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne ») — qui, comme il est largement reconnu, renvoient à la prérogative de la Couronne lui permettant d'exercer une surveillance sur la publication — font également partie intégrante du contexte de l'art. 12, lequel doit être pris en compte dans l'interprétation des droits que confère le reste de la disposition (D. Vaver, *Intellectual Property Law : Copyright, Patents, Trade-marks* (2<sup>e</sup> éd. 2011), p. 134-135; B. Torno, *Le droit*

*Industrial Designs* (4th ed. (loose-leaf)), at pp. 18-3 and 18-4). While the Crown prerogative over publishing was historically quite broad, it referred, by the early 20th century, to “the sole right of printing a somewhat miscellaneous collection of works, no catalogue of which appears to be exhaustive” (*R. v. Bellman*, [1938] 3 D.L.R. 548 (N.B.S.C. (App. Div.)), at p. 553), including statutes, orders-in-council, state papers, proclamations, admiralty charts, various authorized versions of religious texts (in the U.K.), and possibly judicial decisions (see Vaver, “Copyright and the State in Canada and the United States” (1996), 10 *I.P.J.* 187, at p. 189; McKeown, at pp. 18-6 to 18-9; Torno, at p. 3). At the time s. 12 was originally enacted, then, the prerogative was clearly the source of the Crown’s exclusive right to publish specific categories of “public” works. By conditioning s. 12’s operation such that the Crown’s statutory copyright is “[w]ithout prejudice” to this prerogative, then, Parliament clearly intended that the types of works historically caught by the prerogative would animate the scope of works captured by the rest of s. 12. That is, Parliament wished to preserve the Crown’s exclusive right to publish these particular works, while also expanding it to a greater catalogue of works of a similar public character — provided, of course, that the Crown was responsible for their preparation or publication.

[130] Thirdly, this interpretation is bolstered by s. 12’s legislative history. The original marginal note that accompanied s. 18 of the *Copyright Act, 1911* (U.K.) — from which, as we have already noted, s. 12 originated — referred to “Provisions as to Government publications”. This suggests the nature of the work that the provision intended to cover.

[131] The fact that the Crown copyright provision is restricted to government works was acknowledged by commentators at the time that it was initially

*d’auteur de la Couronne au Canada : un héritage embrouillé* (1981), p. 3; J. S. McKeown, *Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (4<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), p. 18-3 et 18-4). Alors que la prérogative de la Couronne en matière de publication était historiquement plutôt large, elle renvoyait, au début du 20<sup>e</sup> siècle, au [TRADUCTION] « droit exclusif d’imprimer une collection quelque peu diverse d’œuvres, dont aucun catalogue ne semble exhaustif » (*R. c. Bellman*, [1938] 3 D.L.R. 548 (C.S.N.-B. (Div. app.)), p. 553), ce qui comprend les lois, les décrets, les documents d’État, les proclamations, les cartes de l’amirauté, diverses versions autorisées de textes religieux (au R.-U.) et possiblement des décisions judiciaires (voir Vaver, « Copyright and the State in Canada and the United States » (1996), 10 *I.P.J.* 187, p. 189; McKeown, p. 18-6 à 18-9; Torno, p. 3). Au moment où l’art. 12 a été initialement adopté, la prérogative était, de toute évidence, la source du droit exclusif de la Couronne relatif à la publication de catégories précises d’œuvres « publiques ». En assujettissant l’application de l’art. 12 à la condition que le droit d’auteur conféré par la loi à la Couronne soit « [s]ous réserve » de cette prérogative, le Parlement voulait manifestement que les types d’œuvres historiquement visés par la prérogative sous-tendent l’étendue des œuvres visées par le reste de l’art. 12; c’est-à-dire que le Parlement souhaitait préserver le droit exclusif de la Couronne de publier ces œuvres en particulier, tout en l’étendant à un catalogue élargi d’œuvres d’un caractère public similaire — à condition, évidemment, que la Couronne soit responsable de leur préparation ou de leur publication.

[130] Troisièmement, cette interprétation est renforcée par l’historique législatif de l’art. 12. La note marginale originale qui accompagnait l’art. 18 de la *Copyright Act, 1911* (R.-U.) — lequel, comme nous l’avons déjà souligné, est à l’origine de l’art. 12 — renvoyait aux [TRADUCTION] « dispositions relatives aux publications du gouvernement ». Cette note donne une idée de la nature des œuvres que la disposition devrait viser.

[131] Le fait que la disposition relative au droit d’auteur de la Couronne se limite aux œuvres gouvernementales a été reconnu par les observateurs au

enacted. L. C. F. Oldfield, writing shortly after the passage of the *Copyright Act, 1911* (U.K.), explained that the Crown copyright section “substantially reproduces the old law, that copyright in [g]overnment publications belongs to the Crown” (*The Law of Copyright* (1912), at p. 111 (emphasis added); see also *Glogau*, at pp. 272-73). In support, he referred to an 1887 Treasury Minute which classified “government publications” into a number of categories, including reports of select committees of the Houses of Parliament, papers laid before Parliament, official books such as regulations for the army, charts and ordinance maps, and literary or quasi-literary works such as the reports of the Challenger Expedition and state trials. It is clear, then, that, from the start, s. 12 was intended to apply only to a category of works which were of a public or governmental nature.

[132] Fourthly, an interpretation that restricts Crown copyright to government works is harmonious with the objectives of s. 12. This interpretation ensures that Crown copyright is extended to works only where doing so furthers the underlying purposes of Crown copyright. Those purposes have been identified as ensuring accuracy and integrity of works (E. Judge, “Crown Copyright and Copyright Reform in Canada”, in M. Geist, ed., *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law* (2005), at pp. 551 and 554; Vaver (1996), at pp. 199-200 and 211-12). Professor Judge explains:

Given a world in which printing was the method of disseminating government information, where piracy and forgery were rife, and where the printed word might circulate far in time and space from the originator of the words, it made some sense for the Crown to exert control over the printer by asserting ownership in the content in order to ensure that the public received accurate and (relatively) timely works in full. [p. 554]

[133] This makes sense: it is important for people to be able to trust the authenticity of government

moment de son adoption initiale. Peu après l’adoption de la *Copyright Act, 1911* (R.-U.), L. C. F. Oldfield a écrit que la disposition sur le droit d’auteur de la Couronne [TRADUCTION] « reproduit essentiellement l’ancienne loi, selon laquelle le droit d’auteur sur les publications gouvernementales appartient à la Couronne » (*The Law of Copyright* (1912), p. 111 (nous soulignons); voir aussi *Glogau*, p. 272-273). À l’appui de sa déclaration, il a parlé d’un procès-verbal du Conseil du Trésor datant de 1887, dans lequel les « publications gouvernementales » étaient classées en diverses catégories, notamment les rapports de certains comités des chambres du Parlement, les documents déposés devant le Parlement, les livres officiels comme les règlements pour l’armée, les graphiques et les cartes d’ordonnances, ainsi que les œuvres littéraires ou quasi littéraires comme les rapports de l’expédition Challenger et les procès auxquels participe l’État. Il est donc évident, dès le départ, que l’art. 12 ne devait s’appliquer qu’à une catégorie d’œuvres qui étaient de nature publique ou gouvernementale.

[132] Quatrièmement, l’interprétation qui limite le droit d’auteur de la Couronne aux œuvres gouvernementales s’harmonise avec les objectifs de l’art. 12. Cette interprétation fait en sorte que le droit d’auteur de la Couronne s’étende à des œuvres seulement si cela sert les objectifs qui le sous-tendent. Ces objectifs consistent à garantir la précision et l’intégrité des œuvres (E. Judge, « Crown Copyright and Copyright Reform in Canada », dans M. Geist, dir., *In the Public Interest : The Future of Canadian Copyright Law* (2005), p. 551 et 554; Vaver (1996), p. 199-200 et 211-212). La professeure Judge explique ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans un monde où l’impression constituait la méthode de diffusion de l’information gouvernementale, où le piratage et la contrefaçon étaient monnaie courante et où les mots imprimés pouvaient voyager loin de leur auteur dans le temps et dans l’espace, il était logique que la Couronne exerce un certain contrôle sur l’imprimeur en revendiquant la propriété du contenu afin de faire en sorte que le public reçoive des œuvres intégrales exactes et en temps (relativement) opportun. [p. 554]

[133] Cela paraît logique : il est important que le public puisse avoir confiance en l’authenticité des

works, particularly those that describe legal or moral obligations (Vaver (1996), at pp. 199-200). To this list, Professors Vaver and Judge add another purpose of Crown copyright: to enable the government to control dissemination of government works (Vaver (1996), at pp. 203-5; Judge, at pp. 572-73). This includes both ensuring wide dissemination of works of public importance (by granting the Crown the right to reproduce them), and restricting dissemination (to ensure that works are not being used for improper purposes).

[134] These purposes clearly explain why Parliament would allow the government to grant itself copyright in a government work through the act of preparing or publishing the work or directing or controlling its preparation or publication. By owning copyright in works of a public character, the Crown can ensure their accuracy, reliability, and appropriate dissemination.

[135] Further, these purposes inform what works are government works covered by s. 12, by clarifying that s. 12 applies to works of a public character — that is, where they serve a *public purpose*. These will be works for which accuracy, integrity and dissemination will be important for the works to effectively fulfill their public purposes. In determining whether a particular work is a government work, then, the purpose of the work must be considered. Section 12 gives the Crown copyright in works where it would be detrimental to the public interest to have multiple versions available, containing potentially different and contradictory information. It applies to works which the public will rely upon, such that there is a public interest in knowing where to obtain copies of the work and receiving authentic versions. Additionally, it covers works to which many people may need access, such that limited dissemination would not be in the public interest, and works to which access may be restricted in the public interest.

[136] The mere fact that the government has a work prepared or published is not itself conclusive

œuvres gouvernementales, en particulier celles qui décrivent des obligations légales ou morales (Vaver (1996), p. 199-200). À cette liste, les professeurs Vaver et Judge ajoutent un autre objectif du droit d’auteur de la Couronne : permettre au gouvernement de contrôler la diffusion des œuvres gouvernementales (Vaver (1996), p. 203-205; Judge, p. 572-573), ce qui comprend assurer une diffusion large des œuvres qui revêtent une importance pour le public (en accordant à la Couronne le droit de les reproduire) et limiter la diffusion (pour veiller à ce que les œuvres ne soient pas utilisées à des fins inadéquates).

[134] Ces objectifs indiquent clairement pourquoi le Parlement permettrait au gouvernement de s’attribuer le droit d’auteur sur une œuvre gouvernementale par l’acte de préparer ou de publier l’œuvre ou par celui de diriger ou de surveiller sa préparation ou sa publication. En étant titulaire du droit d’auteur sur les œuvres à caractère public, la Couronne peut assurer leur précision, leur fiabilité et leur diffusion adéquate.

[135] En outre, ces objectifs permettent d’établir quelles œuvres sont des œuvres gouvernementales visées par l’art. 12 en précisant que celui-ci s’applique aux œuvres à caractère public, c’est-à-dire celles qui servent un *objectif public*. On entend par là les œuvres dont la précision, l’intégrité et la diffusion sont importantes afin qu’elles puissent répondre efficacement à l’objectif public. Pour déterminer si une œuvre en particulier est une œuvre gouvernementale, il faut donc prendre en compte l’objectif de l’œuvre. L’article 12 confère à la Couronne le droit d’auteur sur les œuvres lorsqu’il serait préjudiciable à l’intérêt public que soient disponibles de multiples versions pouvant contenir des renseignements différents et contradictoires. Il s’applique aux œuvres sur lesquelles le public s’appuiera, de sorte qu’il est d’intérêt public de savoir où obtenir des copies authentiques de l’œuvre. Il s’applique également aux œuvres dont de nombreuses personnes pourraient avoir besoin, de sorte qu’une diffusion limitée ne servirait pas l’intérêt public, ainsi qu’aux œuvres auxquelles l’accès peut être limité dans l’intérêt public.

[136] Le simple fait que le gouvernement a fait préparer ou publier une œuvre ne suffit pas en soi

that the work serves a public purpose. For s. 12 to apply, the court must be satisfied that the work serves such a purpose, and that giving the Crown copyright to allow it to ensure the accuracy, integrity and appropriate dissemination of the work assists the work in fulfilling that purpose.

[137] We would note that a legislative scheme related to the work — either federal or provincial — may be relevant to determine the purpose of a work and whether accuracy, integrity and dissemination are important for the work to fulfill its intended purpose. For example, the fact that the government is given the exclusive right to make modifications to a work may indicate the importance of accuracy. Ultimately, however, a work is a government work where it has a public character because of its public purpose and where, due to that public purpose, the government has an interest in ensuring accuracy, integrity, and dissemination. Where the work is also prepared or published by or under the direction or control of the Crown, the copyright in the work will vest in the Crown pursuant to s. 12.

[138] It is important to note that the restriction of Crown copyright to government works applies *throughout* s. 12. Accordingly, for copyright to vest in the Crown, the work must fall within this category, irrespective of whether the Crown is responsible for its preparation, publication, or both. It is, however, likely that deciding the nature and purposes of the work will be more important where the government seeks to rely on the “published” prong of s. 12; under the “prepared” prong, once it is determined that an employee or independent contractor of the government prepared the work in the course of employment or a contract with the government, the public nature of the work — and the importance of accuracy, integrity, and dissemination — will usually be apparent.

[139] Our colleague appears to accept that accuracy and integrity are important objectives of Crown copyright (although she does not specifically mention dissemination in this regard) (see paras. 51 and

à conclure que l’œuvre répond à un objectif public. Pour que l’art. 12 s’applique, le tribunal doit être convaincu que l’œuvre sert un tel objectif, et que le fait de conférer à la Couronne le droit d’auteur sur cette œuvre afin qu’elle puisse en assurer la précision, l’intégrité et la diffusion appropriée contribue à ce que l’œuvre serve cet objectif.

[137] Nous voulons souligner qu’un régime législatif relatif aux œuvres — qu’il soit fédéral ou provincial — pourrait être utile pour établir l’objectif d’une œuvre et pour savoir si sa précision, son intégrité et sa diffusion sont importantes afin que l’œuvre puisse servir l’objectif visé. Par exemple, le fait que le gouvernement dispose du droit exclusif d’apporter des modifications à une œuvre peut révéler l’importance de la précision. En fin de compte, toutefois, une œuvre est une œuvre gouvernementale si elle a un caractère public en raison de son objectif public et si, du fait de cet objectif public, le gouvernement a un intérêt à en garantir la précision, l’intégrité et la diffusion. Si l’œuvre est aussi préparée ou publiée par l’entremise, sous la direction ou la surveillance de la Couronne, le droit d’auteur sur l’œuvre sera dévolu à la Couronne conformément à l’art. 12.

[138] Il est important de souligner que la restriction du droit d’auteur de la Couronne aux œuvres gouvernementales s’applique à *l’ensemble* de l’art. 12. Par conséquent, pour que le droit d’auteur soit dévolu à la Couronne, l’œuvre doit s’inscrire dans cette catégorie, peu importe si la Couronne est responsable de sa préparation, de sa publication ou des deux. Toutefois, il pourrait être plus important d’établir la nature et l’objectif de l’œuvre si le gouvernement cherche à s’appuyer sur le volet « publication » de l’art. 12; selon le volet « préparation », une fois qu’il est déterminé qu’un employé ou un entrepreneur indépendant du gouvernement a préparé l’œuvre dans le cadre de son emploi ou d’un contrat avec le gouvernement, la nature publique de l’œuvre — et l’importance de sa précision, de son intégrité et de sa diffusion — sera généralement évidente.

[139] Notre collègue semble admettre que la précision et l’intégrité sont des objectifs importants du droit d’auteur de la Couronne (bien qu’elle ne mentionne pas précisément la diffusion à cet égard)

53). She describes her test under s. 12 as asking whether “the Crown [has] exercised sufficient direction or control, consistent with the purposes of Crown copyright, that it can be said that Crown copyright subsists” (para. 63 (emphasis added)). It is far from clear, however, how this qualification applies under her approach. We are not told whether courts must independently assess whether the purposes of Crown copyright are being furthered in a particular case. Nor are we told whether s. 12 applies where the Crown exercises “complete” control in a work, but has little interest in the accuracy, integrity or dissemination of the work. In short, while raising the point, our colleague does not explain precisely how the purposes of Crown copyright affect s. 12’s applicability, as she sees it.

[140] Finally, we would add that interpreting the text of s. 12 as we have protects the balance between the rights of creators and users that lies at the heart of the *Copyright Act*. It preserves just rewards for creators by confining the Crown’s acquisition of copyright under s. 12 to works that are “public” in nature, and it prevents the Crown from abusing this power by expropriating copyright in private works from their creators through the mere act of publication. Under our colleague’s interpretation, such an abuse is possible where a legislature enacts a legislative regime granting the Crown “complete” control over a physical copy of a private work. Further, our interpretation protects *users’* rights by ensuring appropriate dissemination of works that are important to the public. Ultimately, this interpretation confines the ambit of s. 12 to the types of works that the provision was always intended to cover, and no more.

[141] While s. 12 refers to Crown copyright in “any work”, this text does not foreclose our interpretation. The use of the phrase “any work” in s. 12 conveys that the Crown may obtain copyright in a work under s. 12 regardless of the “type” of work. The *Copyright Act*

(voir les par. 51 et 53). Selon la description qu’elle donne de son critère aux termes de l’art. 12, celui-ci consiste à se demander si « la Couronne [a] exercé une direction ou une surveillance suffisante, conformément aux objectifs du droit d’auteur de celle-ci, pour qu’on puisse dire que le droit d’auteur de la Couronne existe » (par. 63 (nous soulignons)). Cependant, la façon dont ce critère s’applique dans le cadre de son approche est loin d’être claire. On ne nous dit pas si les tribunaux doivent évaluer de façon indépendante si les objectifs du droit d’auteur de la Couronne sont servis dans un cas en particulier. On ne nous dit pas non plus si l’art. 12 s’applique lorsque la Couronne exerce un contrôle « complet » sur une œuvre, mais qu’elle n’accorde que peu d’importance à la précision, l’intégrité et la diffusion. Bref, bien qu’elle soulève la question, notre collègue n’explique pas précisément quelle incidence les objectifs du droit d’auteur de la Couronne ont, selon elle, sur l’applicabilité de l’art. 12.

[140] Enfin, nous tenons à ajouter que notre interprétation du libellé de l’art. 12 protège l’équilibre entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs, qui est au cœur de la *Loi sur le droit d’auteur*. Elle préserve le concept de juste récompense pour les créateurs en limitant l’acquisition du droit d’auteur par la Couronne selon l’art. 12 aux œuvres qui sont de nature « publique », et elle empêche la Couronne d’abuser de ce pouvoir en dépossédant les créateurs de leur droit d’auteur sur des œuvres privées simplement en les publiant. Selon l’interprétation de notre collègue, un tel abus est possible si le législateur adopte un régime législatif qui confère à la Couronne un contrôle « complet » sur la copie matérielle d’une œuvre privée. En outre, notre interprétation protège les droits des *utilisateurs* en veillant à ce que les œuvres qui revêtent une importance pour le public soient diffusées de façon appropriée. Finalement, cette interprétation restreint la portée de l’art. 12 aux types d’œuvres que la disposition a toujours été censée viser, sans plus.

[141] Bien que l’art. 12 renvoie au droit d’auteur de la Couronne sur « les œuvres », ce libellé n’exclut pas notre interprétation. L’utilisation de l’expression « les œuvres » à l’art. 12 indique que la Couronne peut obtenir le droit d’auteur sur une œuvre conformément

does not exhaustively define the term “work”. It does, however, define different types of works, including architectural works, artistic works, cinematographic works, collective works, dramatic works, literary works, and musical works (*Copyright Act*, s. 2). The reference to “any work” in s. 12 therefore plainly means that the Crown is able to obtain copyright in any of those types of government works (architectural, artistic, cinematographic, etc.) covered by the *Copyright Act*, provided that the requirements of the section are satisfied.

[142] Multiple interveners in this case raised concerns regarding the copyright status of what they termed “primary sources of law” or “public legal documents”, encompassing statutes, regulations and judicial decisions. They advanced public policy arguments as to why such documents should be excluded from the scope of s. 12 and why no entity — including the Crown — should hold the copyright in them. In our view, determining the proper copyright status of these legal documents raises unique and complicated issues that are beyond the scope of this case. Therefore, we leave this issue for another day in which the Court has received full submissions on the issue.

[143] As to the plans of survey at issue in this case, it is clear that they are government works to which s. 12, properly interpreted, applies. They have a clear public character, as they define and illustrate the legal boundaries of land within the Province. This information is of the highest public importance, clarifying land ownership, and allowing landowners and users to govern their affairs accordingly. Therefore, the works serve a public purpose within the Province.

[144] Crown copyright in this information is of similar importance. People rely on the accuracy of

à l’art. 12, peu importe le « type » d’œuvre. La *Loi sur le droit d’auteur* ne prévoit pas de définition exhaustive du terme « œuvre ». Cependant, elle définit différents types d’œuvres, y compris les œuvres architecturales, artistiques, cinématographiques, collectives, dramatiques, littéraires et musicales (*Loi sur le droit d’auteur*, art. 2). L’expression « les œuvres » utilisée à l’art. 12 signifie donc simplement que la Couronne est en mesure d’obtenir le droit d’auteur sur n’importe lequel de ces types d’œuvres gouvernementales (architecturale, artistique, cinématographique, etc.) visés par la *Loi sur le droit d’auteur*, pourvu que les exigences prévues par l’article soient respectées.

[142] De nombreux intervenants en l’espèce ont soulevé des préoccupations relatives au statut du droit d’auteur sur ce qu’ils ont appelé les [TRADUCTION] « sources primaires de droit » ou les « documents juridiques publics », ce qui comprend les lois, les règlements et les décisions judiciaires. Ils ont fait valoir des arguments fondés sur l’ordre public quant à savoir pourquoi de tels documents devraient être exclus de la portée de l’art. 12 et pourquoi aucune entité — y compris la Couronne — ne devrait être titulaire du droit d’auteur sur eux. À notre avis, la détermination du statut approprié du droit d’auteur sur ces documents juridiques soulève des questions particulières et complexes qui débordent le cadre de la présente affaire. En conséquence, nous remettons l’examen de cette question à une autre occasion dans un dossier où la Cour aura reçu des observations complètes sur celle-ci.

[143] Pour ce qui est des plans d’arpentage en cause en l’espèce, il est évident qu’il s’agit d’œuvres gouvernementales auxquelles l’art. 12, interprété correctement, s’applique. Ils ont de toute évidence un caractère public car ils définissent et illustrent les limites juridiques des terres dans la Province. Ces renseignements sont de la plus haute importance pour le public puisqu’ils fournissent des précisions sur la propriété des terres et qu’ils permettent aux propriétaires fonciers et aux utilisateurs de gérer leurs affaires en conséquence. Les œuvres servent donc un objectif public au sein de la Province.

[144] Le droit d’auteur de la Couronne sur ces renseignements est tout aussi important. Les gens

survey plans for determining their interest in property and facilitating land transactions. The Crown has a strong interest in the integrity of the land registry system and in public access to accurate versions of surveys. (Indeed, the fact that only the Examiner of Surveys can amend deposited or registered plans of survey demonstrates just how crucial accurate survey plans are to the system.) By holding copyright in the plans, the Crown can restrict the ability of a surveyor or other private party to make alterations to the plans and then sell or distribute them privately. By asserting Crown copyright, the government can ensure that survey plans obtained from the Land Registry Office or from Teranet are accurate. As well, because survey plans are so widely relied upon, it is important to ensure wide public availability so that whomever requires access to them can obtain it. In this regard, the pertinent statutes actually *require* the Province to make the plans available to the public for a prescribed fee (*Land Titles Act*, s. 165(4); *Registry Act*, s. 15(4)). Were private surveyors to continue to hold the copyright in the registered and deposited plans of survey, they could restrict the Crown's ability to ensure the plans are disseminated widely. The record indicates that accuracy, integrity, and dissemination of the works in question are of great importance to the proper functioning of the land registry system in Ontario.

[145] All of these considerations support the conclusion that the registered or deposited plans of survey are government works once published by Teranet and/or the Land Registry Office. We agree with our colleague that “[t]hese are precisely the types of works over which Crown copyright should subsist — those over which it is necessary for the Crown to guarantee authenticity, accuracy and integrity in the public interest” (para. 82). Indeed, if these plans of survey do not qualify as government works, we would be at a loss to know what would.

se fient à la précision des plans d’arpentage pour déterminer leur droit sur un bien-fonds et pour faciliter les transactions immobilières. La Couronne a grandement intérêt à veiller à l’intégrité du système d’enregistrement immobilier et à garantir au public l’accès à des versions précises des plans d’arpentage. (En effet, le fait que seul l’inspecteur des arpentages puisse modifier les plans d’arpentage déposés ou enregistrés démontre à quel point il est essentiel que les plans d’arpentage précis soient versés dans le système.) En étant titulaire du droit d’auteur sur les plans, la Couronne peut limiter la capacité d’un inspecteur ou d’un tiers privé de modifier les plans puis de les vendre ou les distribuer à titre personnel. En revendiquant le droit d’auteur de la Couronne, le gouvernement peut faire en sorte que les plans d’arpentage obtenus auprès du bureau de la publicité foncière ou de Teranet soient précis. De même, étant donné que de nombreuses personnes se fondent sur les plans d’arpentage, il est important d’en garantir l’accès au public de sorte que tous ceux qui ont besoin d’y avoir accès puissent les obtenir. À cet égard, les lois applicables *exigent* que la Province mette les plans à la disposition du public sur paiement des droits exigés (*Loi sur l’enregistrement des droits immobiliers*, par. 165(4); *Loi sur l’enregistrement des actes*, par. 15(4)). Si les arpenteurs devaient conserver le droit d’auteur sur les plans d’arpentage déposés et enregistrés, ils pourraient restreindre la capacité de la Couronne d’assurer une large diffusion des plans. Le dossier indique que la précision, l’intégrité et la diffusion des œuvres en question sont essentielles au bon fonctionnement du système de la publicité foncière de l’Ontario.

[145] Toutes ces considérations nous permettent de conclure que les plans d’arpentage enregistrés ou déposés sont des œuvres gouvernementales une fois qu’ils sont publiés par Teranet ou par le bureau de la publicité foncière. Nous convenons avec notre collègue qu’« [i]l s’agit précisément des types d’œuvres sur lesquels le droit d’auteur de la Couronne devrait exister — ceux dont la Couronne doit assurer l’authenticité, l’exactitude et l’intégrité dans l’intérêt public » (par. 82). En fait, si ces plans d’arpentage ne peuvent être considérés comme des œuvres gouvernementales, nous nous demandons ce qui pourrait l’être.

[146] As the registered and deposited plans of survey are government works when they are “published by or under the direction or control” of the Province, copyright in them is vested in the Crown under s. 12, and not in the original surveyors. This copyright vests in the Crown from the first time the works are published “by or under the direction or control” of the Province and continues “for the remainder of the calendar year of [that] first publication of the work and for a period of fifty years following the end of that calendar year”.

## II. Disposition

[147] We would dismiss the appeal. We agree with our colleague that it is unnecessary to consider Teranet’s cross-appeal and would dismiss it as moot.

*Appeal dismissed without costs.*

*Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeal: Branch MacMaster, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: McCarthy Tétrault, Toronto; Miller Thomson, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of Saskatchewan, Regina.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Law Libraries: JFK Law Corporation, Victoria; Kim Nayyer, Victoria.*

[146] Comme les plans d’arpentage enregistrés et déposés sont des œuvres gouvernementales lorsqu’ils sont « publié[s] par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Province, le droit d’auteur sur ces plans est dévolu à la Couronne en application de l’art. 12, et non aux arpenteurs ayant initialement créé les plans. Ce droit d’auteur est dévolu à la Couronne dès la première publication des œuvres « par l’entremise, sous la direction ou la surveillance » de la Province, et il subsiste « jusqu’à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l’œuvre ».

## II. Dispositif

[147] Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi. Nous convenons avec notre collègue qu’il n’est pas nécessaire de trancher l’appel incident de Teranet et nous sommes d’avis de le rejeter en raison de son caractère théorique.

*Pourvoi rejeté sans dépens.*

*Procureurs de l’appelante/intimée au pourvoi incident : Branch MacMaster, Vancouver.*

*Procureurs de l’intimée/appelante au pourvoi incident : McCarthy Tétrault, Toronto; Miller Thomson, Toronto.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Ontario : Procureur général de l’Ontario, Toronto.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des bibliothèques de droit : JFK Law Corporation, Victoria; Kim Nayyer, Victoria.*

*Solicitors for the interveners the Canadian Legal Information Institute and the Federation of Law Societies of Canada: Lax O'Sullivan Lissus Gottlieb, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic: Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Land Title and Survey Authority of British Columbia: Smart & Biggar, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Centre for Intellectual Property Policy and Ariel Katz: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Standards Association: Gowling WLG (Canada), Toronto.*

*Procureurs des intervenants l'Institut canadien d'information juridique et la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada : Lax O'Sullivan Lissus Gottlieb, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko : Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante Land Title and Survey Authority of British Columbia : Smart & Biggar, Vancouver.*

*Procureurs des intervenants le Centre des politiques en propriété intellectuelle et Ariel Katz : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante Canadian Standards Association : Gowling WLG (Canada), Toronto.*