

## **QUAND LA TOILE PORTE L'ÉTOILE : INTERNET AU SERVICE DE LA CHARTE INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME ?**

David Tournier

Volume 18, numéro 2, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1069178ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1069178ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

### Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

### ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

### Citer cet article

Tournier, D. (2005). QUAND LA TOILE PORTE L'ÉTOILE : INTERNET AU SERVICE DE LA CHARTE INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME ?. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 18(2), 187–211.  
<https://doi.org/10.7202/1069178ar>

### Résumé de l'article

Le réseau Internet a probablement causé un tourbillon économique et social sans équivalent dans l'histoire du monde moderne. De tels bouleversements ont amené plusieurs personnes à s'interroger sur la puissance de cet outil, sa liberté et son impact sur l'humanité. Nombreux sont ceux qui ont ainsi voulu attribuer à Internet un rôle primordial dans l'ensemble des maux de notre siècle, notamment en l'accusant de favoriser la propagation des messages de haine, la perversion des mœurs et le contournement de la loi. L'auteur se propose ici de prendre le contre-pied de ce courant pessimiste et de faire la démonstration d'avancées considérables que cet outil merveilleux a permises dans le domaine des droits économiques et sociaux. En s'appuyant sur les textes internationaux ayant donné naissance à ces droits voulus pragmatiques, l'auteur précise d'abord le contenu de prérogatives qui concernent directement le quotidien de chacun, sans pour autant faire l'objet d'une réelle application. Il met ensuite en parallèle l'objectif initial recherché par le législateur international et les avancées concrètes permises par le réseau dans des domaines aussi variés que la liberté d'expression, l'accès au droit et la participation de tous à la vie culturelle et politique de la société. Cet article est une tentative de redonner au réseau ses lettres de noblesse et d'encourager les lecteurs à utiliser mieux encore ses fantastiques ressources.

## **QUAND LA TOILE PORTE L'ÉTOILE : INTERNET AU SERVICE DE LA CHARTRE INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME?**

*Par David Tournier\**

Le réseau Internet a probablement causé un tourbillon économique et social sans équivalent dans l'histoire du monde moderne. De tels bouleversements ont amené plusieurs personnes à s'interroger sur la puissance de cet outil, sa liberté et son impact sur l'humanité. Nombreux sont ceux qui ont ainsi voulu attribuer à Internet un rôle primordial dans l'ensemble des maux de notre siècle, notamment en l'accusant de favoriser la propagation des messages de haine, la perversion des mœurs et le contournement de la loi. L'auteur se propose ici de prendre le contre-pied de ce courant pessimiste et de faire la démonstration d'avancées considérables que cet outil merveilleux a permises dans le domaine des droits économiques et sociaux. En s'appuyant sur les textes internationaux ayant donné naissance à ces droits voulus pragmatiques, l'auteur précise d'abord le contenu de prérogatives qui concernent directement le quotidien de chacun, sans pour autant faire l'objet d'une réelle application. Il met ensuite en parallèle l'objectif initial recherché par le législateur international et les avancées concrètes permises par le réseau dans des domaines aussi variés que la liberté d'expression, l'accès au droit et la participation de tous à la vie culturelle et politique de la société. Cet article est une tentative de redonner au réseau ses lettres de noblesse et d'encourager les lecteurs à utiliser mieux encore ses fantastiques ressources.

The Internet network is probably the source of one of the most important and brutal changes in modern History, having resulted in tremendous economic and social adaptations. Such a revolution has led some people to fear the consequences resulting from the power and the freedom of the network. In this context, many commentators have pronounced the Web guilty of some of the worst plagues of our century, notably because of its potential to facilitate the diffusion of messages conveying hatred, contempt of the Law and encouragement of deviant behaviors. The author takes upon himself to counter this pessimistic view and to demonstrate that considerable progress was made, thanks to this fantastic tool, regarding the practical application of economical and social rights. Trying to capture the essence of same rights as described in international declarations that often remained without concrete effects, he then compares the primary objective of the international legislator with real improvements that occurred in various fields comprising freedom of expression, access to Law, and participation of everyone into the cultural and political life of societies all around the globe. This article is an attempt at acknowledging the benefits that can be gained from the network and at encouraging societies to go even further in its applications.

---

\* David Tournier a étudié le droit en France, à Strasbourg, Besançon puis Montpellier, où il a notamment obtenu le DÉSS en droit du commerce international. Il a aussi étudié au Québec, où il a été diplômé du baccalauréat en droit de l'Université de Montréal et de la maîtrise en droit international et transnational délivrée par l'Université Laval. Après avoir œuvré deux années dans l'Hexagone en tant que consultant en gestion et fiscalité, il est revenu au Québec pour intégrer les rangs de l'École du Barreau. Il exerce aujourd'hui la profession d'avocat, en litige commercial, au sein du cabinet Stikeman Elliott de Montréal.

## Introduction

« La science, c'est ce que le père enseigne à son fils. La technologie, c'est ce que le fils enseigne à son papa »<sup>1</sup>. Lorsqu'ils sont appliqués à Internet, ces quelques mots de Michel Serres, bien que légers, expriment assez clairement le bouleversement irréversible engendré par le succès technologique et populaire le plus impressionnant de ces dix dernières années. Lancé sous sa forme moderne en 1994, le Web compterait aujourd'hui plus d'un milliard d'utilisateurs, ce nombre étant en constante progression<sup>2</sup>. Les enjeux sont capitaux en termes économiques, stratégiques et politiques. Chacun veut voir le réseau adapté à ses préoccupations, qu'il s'agisse d'en faire un outil de propagande, un réseau de distribution ou encore tout simplement un lieu d'échanges et de communication. L'influence exercée par les différents acteurs de la société reste toutefois bien faible lorsqu'il s'agit de concentrer les capacités du réseau au service d'intérêts particuliers. En effet, c'est bien la liberté de la Toile qui la caractérise. Elle appartient à tous et prend autant de formes différentes qu'elle comprend d'utilisateurs et d'acteurs. Les conflits sont donc inévitables entre le père et le fils, c'est-à-dire entre ceux qui souhaitent intégrer harmonieusement cette avancée au paysage économique et juridique actuel et ceux qui voient en ce médium une révolution qui changera pour toujours l'ensemble du panorama.

Certes, nos sociétés sont en constante évolution. Elles s'adaptent, souvent en ayant recours au droit, et régulent les nouvelles situations auxquelles elles sont confrontées. Cette fois pourtant, la marche est un peu haute. Cela tient à la diversité, à la nouveauté des questions qui sont posées et au rythme auquel elles apparaissent. Certains s'affolent et voici la Toile accusée de tous les maux. Internet véhicule ainsi le terrorisme, puisqu'il permet à des groupes armés de diffuser leurs messages de haine dans le monde entier. Or, ces incitations à la haine dépassent le cadre de la liberté d'expression et sont d'ailleurs expressément interdites par l'article 20 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>3</sup>. Internet permet également la circulation de la pornographie pédophile. Des messages non sollicités encombrant la bande passante et augmentent le coût de l'accès au réseau pour les consommateurs. Quant à la propriété intellectuelle et la création artistique, elles seraient mises en danger par le pillage systématique des utilisateurs de logiciels *peer to peer*...

À l'encontre de ces craintes, parfois fondées et légitimes, parfois biaisées ou exagérées, nous formulons l'hypothèse que la liberté du réseau Internet a favorisé la mise en œuvre de certains droits qui seraient menacés sans l'existence de ce médium. Dans le cadre de cette étude, nous avons choisi de nous concentrer sur les droits prévus par la *Charte internationale des droits de l'homme* que le Web a réactualisés et parfois redéfinis dans leur application. La *Charte* est composée de trois textes :

---

<sup>1</sup> Evene.fr, « Michel Serres », en ligne : Evene.fr <<http://www.evenc.fr/celebre/biographie/michel-serres-4184.php>>.

<sup>2</sup> Internet World Stats, « Internet Usage Statistics: The Big Picture », en ligne : Internet World Stats <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>.

<sup>3</sup> 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, en ligne : Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme.

d'abord la *Déclaration universelle des droits de l'homme*<sup>4</sup>, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948<sup>5</sup>, ensuite le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*<sup>6</sup> et enfin le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>7</sup>, auxquels le Canada a adhéré le 19 mai 1976<sup>8</sup>.

Soulignons à titre de remarque préliminaire que les considérations juridiques de cette étude sont associées à des observations très pragmatiques. Il s'agit ici d'adopter la perspective du citoyen plongé dans son quotidien afin d'envisager sa perception des droits étudiés et le bénéfice concret qu'il en tire grâce au réseau Internet. Par ailleurs, rendre compte de l'interaction du réseau avec l'ensemble des droits proclamés par la *Charte internationale des droits de l'homme* était impossible dans le cadre de cette étude. Nous avons donc choisi d'accorder une attention particulière à certaines dispositions directement impliquées dans les questions soulevées par l'actualité récente. Après avoir démontré en quoi Internet favorise la jouissance égale et véritable du droit de chacun d'accéder à la culture (I), nous étudions dans la deuxième partie de cette étude l'influence du réseau sur l'exercice des droits politiques (II).

## I. Droit d'accès à la culture et Internet

Ce que nous choisissons d'appeler ici droit d'accès à la culture est reconnu par différents textes internationaux et nationaux, qui définissent ces composantes de façon variable et sous une appellation changeante. Un effort d'interprétation nous permettra toutefois d'en cerner les traits caractéristiques, puis de souligner que l'ensemble des individus est privé de la jouissance égale et pleine de ces prérogatives, même dans les pays les plus développés (A). Des solutions pratiques aux difficultés d'application du droit d'accès à la culture existent pourtant, et nous les exposerons. Elles découlent directement de l'utilisation du réseau Internet et sont en parfaite harmonie avec l'état actuel du droit (B).

### A. Contenu du droit et difficultés d'application

#### 1. DROIT D'ACCÈS À LA CULTURE : DÉFINITION

Le *Pacte économique* fut adopté en 1966, mais n'est entré en vigueur au Canada qu'en 1976. Son but est de mettre de l'avant certains droits concrets dont le respect ou la violation affectent directement le quotidien de tout individu. Il s'agit

<sup>4</sup> Rés. AG 217(III), Doc. off. AG ANU A/810, 3<sup>e</sup> sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71 [*DUDH*].

<sup>5</sup> Université d'été des droits de l'homme, « Le système universel de protection des droits de l'homme » (février 2000), en ligne : Université d'été des droits de l'homme <[http://www.aidh.org/uni/Formation/02Charte\\_f.htm](http://www.aidh.org/uni/Formation/02Charte_f.htm)>. À l'époque, parmi les membres originaires, 48 États ont voté en faveur de l'adoption de la *DUDH*, dont le Canada.

<sup>6</sup> 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 [*Pacte économique*].

<sup>7</sup> *Pacte politique*, supra note 3.

<sup>8</sup> Human Rights Internet, « Canada – Traités : Ratifications et réserves » (1998), en ligne : Human Rights Internet <<http://www.hri.ca/forthecord1998/bilan1998/vol6/canadarr.htm>>.

particulièrement de reconnaître les droits à l'éducation, à la santé et à un niveau de vie suffisant, plusieurs droits dont de très nombreuses personnes ne jouissent pas et qui semblent pourtant essentiels, voire acquis pour certaines populations. Ce texte fait d'ailleurs partie intégrante de la *Charte internationale des droits de l'homme*. En cela, il lie juridiquement les États qui en sont parties avec la même force que la *DUDH*<sup>9</sup>. Une nuance doit toutefois être apportée à cette affirmation car, comme le soulignent les auteurs Thomas Buergenthal et Alexandre Kiss : « un État ne s'engage pas à donner un effet immédiat aux droits garantis. Il s'oblige seulement à agir 'au maximum de ses ressources disponibles' en vue d'assurer 'progressivement le plein exercice' de ces droits »<sup>10</sup>.

Il est donc tenu compte de la réalité économique de chaque État membre pour déterminer l'étendue de l'engagement pris par les gouvernements signataires. Ceci permet de conclure que les citoyens des pays économiquement développés sont en droit d'attendre un niveau élevé de mise en œuvre de ce texte, puisque proportionnel au développement économique de leur nation. Or, parmi les prérogatives énumérées par le *Pacte économique* figure à l'article 15 le droit de chacun à la culture et aux bienfaits du progrès scientifique. Cette disposition comprend notamment les termes suivants :

1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit :
  - a) De participer à la vie culturelle; [...]
2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion [...] de la culture.
3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable [...] aux activités créatrices.
4. Les États parties au présent Pacte reconnaissent les bienfaits qui doivent résulter de l'encouragement et du développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine [...] de la culture.<sup>11</sup>

Ces quelques phrases reflètent le mode de fonctionnement particulier du *Pacte économique*, qui « ne se contente pas d'énumérer [l]es droits : il les définit dans le détail et souvent prévoit des étapes pour les rendre effectifs »<sup>12</sup>. Une analyse littérale de cet article permet de relier très facilement l'énoncé du droit d'accès à la culture au propos de cette étude. Il est question pour les citoyens de « participer à la vie culturelle » et donc d'y jouer un rôle actif. Les États doivent quant à eux favoriser « la diffusion [...] de la culture », dans un cadre libre essentiel à l'activité créatrice et

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *La protection internationale des droits de l'homme : précis*, Kehl, N.P. Engel, 1991 à la p. 30.

<sup>11</sup> *Pacte économique*, *supra* note 6.

<sup>12</sup> Buergenthal et Kiss, *supra* note 10 à la p. 29.

à un niveau international. Bien que nous y reviendrons un peu plus loin, il est intéressant de relever dès maintenant l'adéquation entre ces exigences et les possibilités offertes par le réseau Internet, qui permet une diffusion rapide et internationale d'un contenu dont la liberté d'accès réjouit les uns et effraie les autres.

Afin de souligner l'importance de ce droit d'accès à la culture, rappelons que l'équivalent de l'article 15 du *Pacte économique* figure à l'article 27 de la *DUDH*. Cet article est rédigé comme suit :

1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts [...].
2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production [...] littéraire ou artistique dont il est l'auteur.<sup>13</sup>

Ce texte définit lui aussi le droit d'accès à la culture comme une participation active, tout en étant clair quant au droit de « jouir des arts » de façon passive<sup>14</sup>. Ces deux alinéas mettent par ailleurs en opposition le droit des consommateurs de culture d'une part, et celui des artistes à voir leurs œuvres protégées d'autre part. Cela est en accord avec l'article 29(2) de la *DUDH*, qui prévoit la possibilité de limiter les droits proclamés des uns pour protéger ceux des autres<sup>15</sup>. N'étant pas un traité, la *DUDH* n'avait certes, à l'origine, de force obligatoire. Toutefois, les États et organisations internationales n'ont cessé de se référer à ce texte au fil des ans, lui conférant ainsi une force contraignante coutumière selon certains auteurs<sup>16</sup>. Nous nous rallions à cette position qui peut seule donner une chance à la concrétisation pratique des idéaux juridiques énoncés dans la *DUDH*.

De l'étude de ces deux textes, il est possible de retenir deux concepts directeurs. D'abord, le contenu du droit d'accès à la culture est double : il s'agit à la fois d'un droit de participer à la vie culturelle et d'un droit de jouir des fruits de la culture. Ensuite, ce droit doit être mis en perspective de la protection nécessaire des prérogatives qu'ont les artistes sur leurs œuvres.

## 2. DROIT D'ACCÈS À LA CULTURE : APPLICATION

S'il nous semble évident que les artistes ont aujourd'hui à leur disposition les outils nécessaires à la protection de leur droit d'auteur, il est en revanche moins

<sup>13</sup> *Supra* note 4.

<sup>14</sup> Albert Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain, Nauwelaerts, 1967 aux pp. 256-257.

<sup>15</sup> « Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique », *supra* note 4.

<sup>16</sup> Voir notamment Louis Sohn, « The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States » (1982) 32 *Am. U. L. Rev.* 1 aux pp.16-17.

certain que chaque individu bénéficie du droit d'accès à la culture dans les proportions envisagées par les rédacteurs des textes internationaux. Le Canada s'est doté d'une *Loi sur le droit d'auteur*<sup>17</sup> et des traités internationaux permettent d'uniformiser la protection accordée aux artistes sur leurs œuvres. Aucun texte national n'est en revanche adopté expressément pour garantir le droit de principe que chacun a pourtant de participer à la création culturelle ou d'en jouir. Certes, il est bien plus facile aujourd'hui qu'il y a une cinquantaine d'années d'avoir accès à la littérature, la musique ou le cinéma. Les efforts déployés en vue de faciliter l'accès de tous à la culture paraissent bien faibles cependant lorsque mis en perspective avec l'augmentation du coût des produits culturels et de la multiplication des mesures de protection des supports de ces œuvres. Le professeur de l'Université Stanford Lawrence Lessig décrit ce mouvement juridique en ces termes :

*Creativity and innovation always build on the past. The past always tries to control the creativity that builds on it. Free societies enable the future by limiting the past. Ours is less and less a free society.*<sup>18</sup>

Quant à l'accès aux produits culturels, une rapide comparaison chiffrée permet de prendre conscience des progrès qui devraient être réalisés si l'on choisissait de se passer de cet outil formidable qu'est le réseau Internet. Au 1<sup>er</sup> mai 2004, le salaire minimum au Québec est de 7,45 \$ de l'heure et le nombre d'heures ouvrées hebdomadairement, de quarante<sup>19</sup>. Quant au coût d'un disque compact, une consultation rapide et sommaire du site Internet du magasin Archambault, un disquaire renommé, permet d'arrêter le prix moyen d'un disque compact à environ dix-sept dollars<sup>20</sup>. Plus dispendieux, les DVD peuvent coûter environ une trentaine de dollars. Enfin, très variable, le prix moyen d'un livre avoisine vingt-cinq dollars. Sur ces sommes, il est rare que la fraction revenant aux auteurs dépasse les 12 %. De tels montants ne sont donc pas légitimés par le souci de protéger le droit des artistes sur leurs œuvres mentionné à l'article 27.2 de la *DUDH*, et l'on ne saurait par conséquent invoquer le compromis qui doit exister entre le droit des auteurs et celui des utilisateurs pour justifier cet obstacle à la diffusion des produits culturels.

Néanmoins, lorsque l'on rapporte les prix moyens ainsi retenus au revenu mentionné plus haut, soit 7,45\$ / heure, on arrive à la conclusion que pour acheter un produit de chaque catégorie (pour un total par exemple de 71,94 \$), il faut consacrer 24,14 % du salaire hebdomadaire minimum (soit 298 \$). Cette proportion va en diminuant quand le salaire augmente, d'où une certaine inégalité entre les catégories sociales : les personnes au plus faible revenu doivent ainsi choisir entre les produits culturels et la satisfaction de leurs besoins primaires. De plus, l'accès à la culture est,

<sup>17</sup> L.R.C. 1985, c. C-42.

<sup>18</sup> Lawrence Lessig, *Free Culture*, O.Reilly Open Source Conference, 24 juillet 2002 [non publiée], enregistrement disponible en ligne : OSCON <<http://legacy.randomfoo.net/oscon/2002/lessig/free.html>>.

<sup>19</sup> Commission des normes du travail, « Salaire » (2006), en ligne : Commission des normes du travail <<http://www.cnt.gouv.qc.ca/fr/normes/salaire.asp>>.

<sup>20</sup> En ligne : Archambault <<http://www.archambault.ca/store/default.asp>>.

sous certaines formes, un facteur d'émancipation. Restreindre l'accès des citoyens les moins favorisés aux produits culturels est donc une source d'accroissement des inégalités existantes. Cette étude sommaire ne prend pas en considération les expositions, séances de cinéma et autres concerts ou spectacles, dont les prix rapportés à la durée de jouissance offerte sont, proportionnellement, encore plus élevés. La société civile est consciente de cet état de fait, comme en témoignent les activités de l'association belge ASBL article 27<sup>21</sup>, qui permet aux plus démunis d'assister à des spectacles en payant leur place 1,25 €

Quant à la diffusion des œuvres, volet actif du droit d'accès à la culture, la grande majorité des artistes n'est pas véritablement mieux lotie. Qu'il s'agisse de maisons de disques, d'éditeurs ou de galeries d'arts, le nombre d'œuvres offertes au public ne représente qu'une fraction infime de la création. Or, cette sélection ne se fait évidemment pas uniquement sur des critères artistiques, mais en fonction de contraintes économiques comme les restrictions liées à l'espace d'exposition disponible ou la rentabilité du produit artistique concerné.

Le réseau Internet permet la résolution de ces problèmes. Le coût mensuel d'une connexion à haute vitesse se compare parfois avantageusement au prix d'un simple DVD<sup>22</sup> et permet en théorie d'avoir accès à une infinité de produits culturels. Quant à la diffusion des artistes sur le réseau, elle est immédiate et illimitée. Elle peut se faire sur des sites dédiés à la création amatrice où il est possible de télécharger l'œuvre sous forme de fichier. Elle peut également se faire plus aisément de façon commerciale, puisque le commerçant électronique n'est pas limité dans la composition de son catalogue de références par des contraintes physiques comme le nombre de volumes pouvant être exposés en rayon. Le réseau permet donc la mise en œuvre concrète du droit d'accès à la culture prévu à l'article 15 du *Pacte économique* et à l'article 27 de la *DUDH*. Il convient maintenant de nous intéresser à la conciliation de ce droit avec ceux des producteurs de musique (et par analogie ceux des producteurs de cinéma et des éditeurs), ainsi qu'avec les droits des artistes à la protection de leurs œuvres. Nous allons donc étudier la décision *BMG Canada Inc. c. John Doe*<sup>23</sup> rendue par la Cour fédérale du Canada, avant de nous pencher sur l'initiative fructueuse de la licence *creative commons*.

## **B. Les très pénétrables voies de la grande Toile**

### **1. DROIT D'ACCÈS AU PRODUIT CULTUREL : LA JURISPRUDENCE CANADIENNE**

L'arrêt *BMG Canada Inc. c. John Doe*, rendu par la Cour fédérale du Canada le 31 mars 2004, est intéressant à plusieurs égards. D'abord, les faits en cause sont le reflet d'une récente et bouleversante évolution de notre société. Dans cette affaire, diverses sociétés de l'industrie du disque souhaitaient poursuivre en justice les

<sup>21</sup> iDéarts, « Droit à la culture » (mai 2001), en ligne : iDéarts <<http://www.idearts.com/magazine/dossiers/art27.htm>>.

<sup>22</sup> En ligne : Vidéotron <<http://www.videotron.com/services/fr/internet/index.jsp>>.

<sup>23</sup> [2004] C.F. 488.



utilisateurs de logiciels qui permettent le partage de fichiers musicaux sur Internet. Les demandeurs estimaient en effet que cette activité était une violation de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>24</sup> puisqu'elle excédait la tolérance de l'article 80 (1). Pour pouvoir poursuivre ces utilisateurs, les sociétés tentaient d'obtenir une ordonnance obligeant les prestataires de services Internet (ci-après « PSI ») à divulguer l'identité des présumés contrevenants, ces derniers utilisant des pseudonymes dans le cours de leurs connexions. L'article 80 de la *Loi sur le droit d'auteur* est libellé comme suit :

- (1) Sous réserve du paragraphe (2), ne constitue pas une violation du droit d'auteur protégeant tant l'enregistrement sonore que l'œuvre musicale ou la prestation d'une œuvre musicale qui le constituent, le fait de reproduire pour usage privé l'intégralité ou toute partie importante de cet enregistrement sonore, de cette œuvre ou de cette prestation sur un support audio.
- (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la reproduction de l'intégralité ou de toute partie importante d'un enregistrement sonore, ou de l'œuvre musicale ou de la prestation d'une œuvre musicale qui le constituent, sur un support audio pour les usages suivants :
  - a) vente ou location, ou exposition commerciale;
  - b) distribution dans un but commercial ou non;
  - c) communication au public par télécommunication;
  - d) exécution ou représentation en public.<sup>25</sup>

Les juges ont tout d'abord rappelé que les utilisateurs avaient une attente à la vie privée fondée « à la fois sur leurs contrats avec les PSI et sur les articles 3 et 5 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* »<sup>26</sup>. Pour déroger à cette attente, il fallait prouver une violation du droit à première vue. Ceci dit, le témoin appelé par les demandeurs, le président d'une société qui offre une protection contre le piratage en ligne, n'avait écouté aucun des fichiers copiés. Aucune preuve n'était apportée quant au caractère protégé du contenu téléchargé. Les magistrats ont ensuite procédé à l'analyse de l'activité de téléchargement elle-même en considérant que, selon les termes du paragraphe 80 (1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, le fait de télécharger une chanson pour usage privé ne constitue pas en soi une violation du droit d'auteur. Aucune preuve n'avait été par ailleurs apportée à l'effet que les violateurs présumés auraient distribué les enregistrements ou autorisé leur reproduction. La Cour établit ainsi un parallèle avec la décision de la Cour suprême dans *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*<sup>27</sup>, à propos d'un photocopieur placé dans une bibliothèque, où il fut décidé que le fait de mettre à la disposition du public un appareil permettant la reproduction

<sup>24</sup> *Supra* note 17.

<sup>25</sup> *Ibid.*, art. 80.

<sup>26</sup> L.C. 2000, c. 5.

<sup>27</sup> [2004] 1 RCS 339.

ne constitue pas une violation du droit d'auteur. La requête a par conséquent été rejetée et l'anonymat des utilisateurs a été préservé.

Cet arrêt nous permet de tirer trois conclusions. Premièrement, télécharger des fichiers par le biais d'Internet est permis en vertu du droit à la copie privée de l'article 80 (1) de la *Loi sur le droit d'auteur*. À titre comparatif, cette position fut d'ailleurs partagée récemment par les juges français, ce qui souligne la pertinence de cette analyse<sup>28</sup>. Il n'est certes aucunement fait référence au droit d'accès à la culture dans le texte de la décision canadienne. Il n'en demeure pas moins évident, pour les fins de notre propos, que ce droit se trouve grandement favorisé dans son exercice par cette décision. Ainsi que nous l'avons constaté plus haut, l'utilisation d'Internet permet aux individus d'avoir un accès presque illimité aux produits culturels, à un prix très inférieur à celui qui devrait être acquitté auprès des distributeurs traditionnels. Restait à satisfaire l'exigence de conciliation du droit des utilisateurs avec celui des artistes, exigence formulée notamment à l'article 27(2) de la *DUDH*.

Deuxièmement, l'arrêt *BMG Canada Inc. c. John Doe* répond à cette préoccupation conciliatrice en se fondant sur l'article 80 (2) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le téléchargement de produits culturels est possible, mais seulement jusqu'à ce que soit apportée la preuve d'une distribution de la copie ainsi obtenue ou d'une autre violation prévue par cette disposition. En l'espèce, les juges n'ont pas relevé pareil manquement dans le comportement allégué des internautes. Ils ont en effet pris le soin de préciser que la distribution envisagée supposait qu'il y ait « un acte positif du propriétaire du répertoire partagé »<sup>29</sup>. À titre d'exemple d'un tel acte positif, la Cour mentionne « l'envoi de copies ou le fait d'annoncer qu'elles sont disponibles pour qui veut les copier »<sup>30</sup>. La simple mise à la disposition du public des œuvres sur les répertoires partagés ne constituerait donc pas une telle distribution. Cette jurisprudence va dans le sens d'une meilleure application du droit de chacun d'accéder à la culture par l'utilisation d'Internet et préserve également le droit des artistes à voir leurs œuvres protégées en délimitant l'utilisation légale du réseau.

Cependant, et il s'agit là de notre troisième conclusion, cette situation risque de n'être que temporaire car les juges ont précisé que le droit exclusif de mettre des œuvres à la disposition du public n'était pas encore accordé aux artistes par la législation canadienne. Il le sera en revanche lorsque le *Traité de l'OPMI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*<sup>31</sup> aura été ratifié. Ce droit permet à l'auteur de décider ce qu'il souhaite rendre public et dans quelle mesure. Mettre un fichier informatique musical à la disposition des utilisateurs de logiciels *peer to peer* serait ainsi porter atteinte à ce droit additionnel accordé aux artistes. L'article 10 du *Traité de 1996* est rédigé de la sorte :

Les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs interprétations

<sup>28</sup> Montpellier, 10 mars 2005, *Ministère Public, FNDF, SEV, Twentieth Century Fox et a. c. Aurélien D.*, J.C.P. 2005.II.10078.

<sup>29</sup> *Supra* note 23.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> 20 décembre 1996, 2186 R.T.N.U. 259 [*Traité de 1996*].

ou exécutions fixées sur phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.<sup>32</sup>

La ratification du *Traité de 1996* a été recommandée dans un rapport du comité parlementaire Canadian Heritage en mars 2004<sup>33</sup>. Le professeur Michael Geist s'oppose quant à lui à cette recommandation, dont l'application remettrait en question l'équilibre nécessaire entre les droits des auteurs et ceux du reste de la société. Il fait en outre remarquer que cet équilibre est pourtant caractéristique de la tradition canadienne en matière de droit d'auteur. Il exprime ses craintes en ces termes :

*Canada displayed foresight in the late 1990s in identifying the potential for the Internet and new digital technologies to benefit all Canadians. In order to fulfill that vision, we need to reconsider the Bulte committee's recent recommendation so that the balance that is so critical to creators, users, and the broader public interest is preserved.*<sup>34</sup>

Ce même comité préconise de plus une définition très restrictive de ce qui doit être considéré comme étant dans le domaine public et de ce fait libre de tout droit d'auteur. Une telle définition est dangereuse pour le monde de l'éducation, qui a recours à de nombreuses sources d'information aujourd'hui disponibles, mais qui pourraient être bientôt interdites d'accès. Ces différents éléments permettent de douter du souci de conciliation qui aurait dû demeurer à l'esprit des membres de ce comité.

Dans l'intérêt de cet équilibre, nous nous rallions à la position du professeur Geist sur le sujet. Il est en effet essentiel pour une société qui prône l'égalité des droits de concilier ceux de ses membres de façon à en permettre un exercice harmonieux. Rien ne permet de conclure que les droits d'auteur doivent primer le droit d'accès à la culture qui est reconnu à l'ensemble des individus. L'article 27 de la *DUDH*, précité, s'oppose même expressément à cette solution, imposant aux États membres une obligation de conciliation de ces prérogatives. Quant aux droits des producteurs, non seulement ne sont-ils pas mentionnés par la *DUDH*, mais une étude récente de l'économiste japonais Tatsuo Tanaka démontre que l'utilisation du réseau tend à augmenter les ventes de disques, particulièrement celles d'artistes indépendants qui voient ainsi se renforcer leur droit d'accès à la diffusion de leur création culturelle<sup>35</sup>. Au regard de la *Loi sur le droit d'auteur* et de la solution dégagée par l'arrêt *BMG Canada Inc. c. John Doe*, nous pensons en somme que le Canada dispose aujourd'hui des outils nécessaires à la satisfaction de ses obligations internationales et se trouve dans une situation permettant un compromis satisfaisant entre droit d'auteur

<sup>32</sup> *Ibid.*, art. 10.

<sup>33</sup> En ligne : Canadian Heritage <[http://www.canadianheritage.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/archives/index\\_f.cfm](http://www.canadianheritage.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/archives/index_f.cfm)>.

<sup>34</sup> Michael Geist, « Will Copyright Reform Chill Use of Web? » *Toronto Star* (31 mars 2004) D1.

<sup>35</sup> Jean-Baptiste Soufron, « Une étude de KEIO avance l'idée que le P2P serait bénéfique pour les ventes de disque » (29 mars 2005), en ligne : Around Wikipedia – Jean-Baptiste Soufron <[http://soufron.typhon.net/spip.php?article86&var\\_recherche=tatsuo%20tanaka](http://soufron.typhon.net/spip.php?article86&var_recherche=tatsuo%20tanaka)>.

et droit d'accès à la culture. La ratification du *Traité de 1996* ne ferait que remettre en cause cet équilibre.

## 2. DROIT DE PARTICIPER À LA CRÉATION CULTURELLE : LA LICENCE *CREATIVE COMMONS*

Après avoir examiné en quoi Internet renforce l'exercice concret du droit passif d'accès à la culture, il convient de relever l'influence du réseau sur le volet actif de ce droit. Comme nous l'avons mentionné plus haut, les articles 15 du *Pacte économique* et 27 de la *DUDH* ne consacrent pas qu'un droit de jouir des produits culturels, mais également un droit de participer activement à la création et ce, à un niveau international.

Par contraste, il est cependant très difficile pour un artiste de voir ses œuvres diffusées par les voies traditionnelles de commercialisation. De nombreuses créations se font en outre par altération d'œuvres passées, ou sous influence directe de celles-ci, conséquence inévitable de l'internationalisation de la culture et de la généralisation de l'information. Le réseau Internet s'inscrit très efficacement dans cette tendance et l'accélère en permettant à chacun d'accéder à une base de données aux limites toujours repoussées, mais également à une diffusion immédiate et internationale. Les possibilités de création générées sont donc sans précédent.

Le droit, quant à lui, se doit de refléter cette évolution de la société, dont il n'est que l'expression régulatrice. Cependant, les initiatives juridiques prises en la matière freinent les progrès réalisés, car elles condamnent généralement l'échange de données non autorisé et tendent à restreindre le volume d'information librement disponible. Le professeur Lessig exprime cette contradiction de façon simple, brillante et explicite :

*The technological trend means that more is possible with less. The legal trend means that less is allowed than before. The technological trend could give the power to create to an extraordinary range of citizens. The legal trend means that the right to create is increasingly held in a smaller and smaller circle.*<sup>36</sup>

C'est pour répondre à ce paradoxe que fut conçue la licence *creative commons*. Issue d'un effort conjoint de plusieurs universitaires, cette licence atypique représente un changement radical par rapport à la rigoureuse situation antérieure qui prévalait en matière de droit d'auteur. L'alternative du tout (ensemble des prérogatives dans les mains de l'auteur) ou du rien (abandon de ses droits sur une œuvre par l'auteur) s'est ainsi trouvée enrichie en 2001 d'une voie intermédiaire. La licence *creative commons* vient essentiellement détacher l'œuvre du droit d'auteur, en

---

<sup>36</sup> Lawrence Lessig, « Innovating Copyright » (2002) 20 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 611 à la p. 616.

offrant à l'artiste plusieurs options. Ainsi que l'expriment ses créateurs : « [W]e use private rights to create public goods: creative works set free for certain uses »<sup>37</sup>.

Concrètement, l'auteur qui souhaite protéger son œuvre par le biais de ce type de licence peut se rendre sur le site Web des Creative Commons de son pays d'origine. Différents modèles ont en effet été rédigés et adaptés par le groupe iCommons pour s'intégrer à la législation de 14 pays, dont le Canada<sup>38</sup>. Des adaptations ont notamment été nécessaires pour tenir compte des différences de traitement des droits moraux en fonction des juridictions, certaines ne permettant pas leur abandon<sup>39</sup>. Une fois connecté, l'auteur se voit offrir quatre choix opérés en répondant à deux questions<sup>40</sup>. D'abord, il lui est demandé s'il autorise l'utilisation commerciale de son œuvre par un tiers. Il lui est ensuite demandé s'il autorise les modifications apportées à son œuvre. Il peut alors répondre par oui ou non, ou encore oui à condition que cela soit fait sous une licence identique à celle protégeant l'œuvre originale.

Quatre types de licences sont ainsi disponibles, imposant toutes aux tiers le devoir d'annoncer la paternité de l'œuvre en question. Premièrement, la licence de type *Attribution*, qui confère à autrui le droit de copier, distribuer, montrer ou interpréter l'œuvre protégée ainsi que les œuvres basées sur celle-ci. Deuxièmement, la licence dite *Non commercial* donne à autrui les mêmes prérogatives, à condition qu'elles ne soient pas exercées dans un cadre commercial. Troisièmement, la licence de type *No derivative works* est identique à la licence *Attribution*, à la différence près qu'aucune altération de l'œuvre originale n'est autorisée. Enfin, la quatrième licence dite *Share alike* autorise autrui à distribuer des œuvres dérivées de l'œuvre originale, mais seulement sous une licence identique à celle qui a été retenue par le premier auteur.

D'un point de vue juridique, la licence *creative commons* implique donc obligatoirement de la part de l'auteur l'abandon de son droit à la reproduction et à la représentation de l'œuvre. Il peut toutefois en interdire la reproduction commerciale. À l'opposé, l'artiste conserve de toute façon son droit moral sur la paternité de l'œuvre. Quant au droit à l'intégrité de celle-ci, il peut choisir de l'abandonner en permettant ou en interdisant les modifications. Cette protection à la carte est donc une réelle alternative à la protection totale prévue à l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* en ces termes :

<sup>37</sup> Creative Commons, « Some Rights Reserved: Building a Layer of Reasonable Copyright », en ligne : Creative Commons <<http://creativecommons.org/about/history>>.

<sup>38</sup> Creative Commons, « Creative Commons Worldwide », en ligne : Creative Commons <<http://creativecommons.org/worldwide/>>.

<sup>39</sup> « *The contours of the law are different in different countries. Thus in some countries, we have been able to craft the license to give the author the power to grant both copyrights and moral rights. But in strong moral rights jurisdictions, that simple is not possible using the device we have crafted.* » Lawrence Lessig, « On the Challenge of Moral Rights » (26 février 2005), en ligne : Lawrence Lessig <<http://www.lessig.org/blog/>>.

<sup>40</sup> Creative Commons, « Choose Licence », en ligne : Creative Commons <<http://www.creativecommons.ca/index.php?p=getlicence>>.

Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante.<sup>41</sup>

L'auteur dispose ensuite de ce que les créateurs de cette licence appellent le « code légal », soit la version légale de la licence. Elle est établie à l'avance et attribuée à l'artiste en fonction des choix faits dans les réponses aux questions posées plus haut. Cette approche pédagogique et didactique a probablement sa part dans la réussite de cette initiative qui permet à ce jour de protéger plus de dix millions d'œuvres d'art numériques<sup>42</sup>. Mais un tel succès tient très certainement plus au fait qu'un véritable besoin existait, attestant des lacunes d'application du droit d'accès à la culture dans son volet actif. Les effets de cette licence à cet égard sont multiples. D'abord, elle permet à des auteurs n'ayant pas les moyens de se faire conseiller par un spécialiste d'obtenir une protection efficace et rapide de leur œuvre, en adéquation avec leurs désirs. Ensuite, les auteurs en quête de matériau primaire ont accès à une source grandissante d'œuvres adaptables et peuvent utiliser certaines de ces œuvres pour y ajouter leur propre création. Il s'agit là d'une incitation à la créativité et une réponse nécessaire à l'évolution de l'art moderne qui se base de plus en plus sur le passé. Finalement, le réseau Internet permet un rapprochement international d'artistes éparpillés et leur offre une diffusion sans limite qui n'est pas conditionnée à l'approbation d'un producteur ou d'un éditeur autrement soucieux des retombées commerciales du projet.

Cette initiative, de même que les nouvelles possibilités d'entreprises offertes par Internet, optimisent l'utilisation du réseau à des fins de pragmatisme juridique. Il est donc démontré, conformément à l'hypothèse formulée, qu'Internet favorise l'application et l'exercice du droit d'accès à la culture, qu'il s'agisse du droit de jouir de la création culturelle ou de participer à son évolution. Mais la culture n'est pas le seul domaine du droit sous influence. Les possibilités d'échanges et d'internationalisation offertes par le réseau donnent un sens nouveau à ce que l'on a nommé les droits politiques.

## II. Droits politiques et Internet

En générant des possibilités de communication sans précédent, Internet a révolutionné l'information et, par la suite, l'éducation. Ces deux univers sont interconnectés avec un troisième, encore plus sensible : celui de la sphère politique. La *res publica* est ainsi véritablement devenue chose publique en l'espace de quelques années, grâce à un mouvement sur lequel les gouvernements ont peu

---

<sup>41</sup> *Supra* note 17, art. 3.

<sup>42</sup> Creative Commons, « Learn More », en ligne : Creative Commons <<http://www.creativecommons.ca/index.php?p=learn>>.

d'emprise. Cela entraîne forcément quelques dérapages, mais renforce surtout la signification des droits civils et politiques. Nous examinons ci-dessous deux de ces droits : le libre accès au droit (A) et la liberté d'opinion, d'expression et de la presse (B).

### A. Un accès libre au réseau, pour un accès libre au droit

#### 1. NUL N'EST CENSÉ IGNORER LA LOI : DU MYTHE À LA RÉALITÉ

Il n'existe pas dans la *Charte internationale des droits de l'homme* de disposition mentionnant expressément le droit de chacun d'accéder librement à l'information juridique. Cette prérogative transpire pourtant de la *DUDH*, dont l'ensemble des dispositions implique inévitablement des citoyens éclairés sur leurs droits. Le ton est d'ailleurs donné dès l'article premier : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits »<sup>43</sup>.

Comment considérer que des humains puissent être égaux en droits si la connaissance nécessaire à leur exercice est réservée à certains? Pour que chacun ait les mêmes droits que l'ensemble des individus, il est indispensable que tous comprennent les droits qui leur sont attribués. Par conséquent, toute restriction d'accès au droit, qu'elle soit pécuniaire ou technique, peut à notre avis être considérée comme une violation de l'article premier de la *DUDH*. Violation aux graves implications, puisque cette disposition initiale et l'article 28 encadrent l'ensemble des droits de la personne, selon les auteurs Buergenthal et Kiss<sup>44</sup>. L'article 28 est rédigé de la sorte : « Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet »<sup>45</sup>.

Ici encore, un souci de pragmatisme est démontré par les rédacteurs d'un texte que l'on accuse pourtant fréquemment de rester lettre morte. Ouverte par un principe général, la déclaration est achevée par une série d'articles imposant aux États des obligations concrètes devant assurer l'efficacité de l'ensemble. Reconnaissons qu'il est difficile aujourd'hui de ne pas songer à l'outil Internet comme élément-clé de cet ordre national et international permettant l'exercice effectif des droits énoncés. En effet, c'est bien cet échange d'informations, en particulier juridiques, qui donne son sens aux articles 6 à 12 de la *DUDH*. Qu'il s'agisse de la reconnaissance de sa personnalité juridique, de son droit à un procès équitable, à une protection contre la détention arbitraire, ou de son droit à la vie privée, la personne visée par ce texte ne peut être qu'un citoyen informé de ses droits. Sinon, comment pourrait-elle en reconnaître la violation?

Il s'agit là d'une question sensible car des citoyens au fait de leurs prérogatives juridiques sont des citoyens actifs, prêts à jouer leur rôle sur l'échiquier politique, ainsi que l'article 21 de la *DUDH* les y autorise en ces termes : « Toute

<sup>43</sup> *Supra* note 4, art. 1.

<sup>44</sup> *Supra* note 10 à la p. 18.

<sup>45</sup> *Supra* note 4, art. 28.

personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis »<sup>46</sup>.

Il est certain que la diffusion libre du droit favorise la participation des citoyens aux affaires publiques. Cela leur permet notamment d'évaluer le respect du droit par l'État et la qualité du fonctionnement des institutions démocratiques<sup>47</sup>, d'où un certain confort, malintentionné ou non, dont jouissent certaines administrations en maintenant leurs administrés dans un état de dépendance quant à l'information qu'elles distillent. Internet est une fois encore venu bouleverser la donne, forçant les services publics à répondre plus rapidement et plus efficacement aux questions de citoyens de mieux en mieux informés. L'auteure Magali Legras en tire d'ailleurs la conclusion suivante :

nous pouvons penser que l'utilisation des technologies de l'information et de la communication dans la justice peut permettre une meilleure application des principes fondamentaux qui doivent s'imposer dans le fonctionnement de l'institution judiciaire, [...] et en premier lieu, le principe d'effectivité et de célérité.<sup>48</sup>

Indépendamment de l'efficacité administrative atteinte par l'utilisation du réseau, les conséquences juridiques et sociales d'un accès libre à l'information juridique font de toute façon l'objet d'une reconnaissance internationale. C'est le cas notamment en France, où le Conseil constitutionnel fut saisi d'un recours contre une loi habilitant le gouvernement national à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes. Bien que l'objet du recours ne concerne pas directement la question du libre accès au droit, le Conseil s'est exprimé à ce sujet en ces termes :

Considérant [...] l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* et 'la garantie des droits' requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la *Déclaration*, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi.<sup>49</sup>

C'est donc l'efficacité même du droit comme ciment d'une société démocratique qui est en jeu. Améliorer l'accès de tous à l'information juridique

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, art. 21.

<sup>47</sup> Daniel Poulin, « Open Access to Law in Developing Countries » (décembre 2004), en ligne : First Monday <[http://firstmonday.org/issues/issue9\\_12/poulin/index.html](http://firstmonday.org/issues/issue9_12/poulin/index.html)>.

<sup>48</sup> Magali Legras, « Les technologies de l'information et de la communication, la justice et le droit : Contribution à la réflexion sur l'incidence de la technique sur le droit » (printemps 2002), en ligne : Lex Electronica <<http://www.lex-electronica.org/articles/v7-2/legras.htm>>.

<sup>49</sup> Cons. constitutionnel, 16 décembre 1999, Rec. 1999.136, 99-421 DC.



semble compris très majoritairement comme un moteur d'implication citoyenne et d'exercice effectif des droits en général. Restent à examiner la réalité de ce principe et l'influence précise du réseau Internet sur son application.

## 2. LIBRE ACCÈS AU DROIT ET RÉSEAU INTERNET : L'AVÈNEMENT DE LA LIBRE DIFFUSION

Permettre à tous d'accéder au droit soulève inévitablement la question de la diffusion de l'information juridique. C'est à ce niveau que peuvent apparaître certaines restrictions, notamment parce que la propriété intellectuelle est susceptible de protéger le texte du législateur. Cela peut paraître surprenant, surtout si l'on considère, en accord avec l'article 6 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* française du 26 août 1789, que « [l]a loi est l'expression de la volonté générale »<sup>50</sup>. Qui pourrait dès lors s'approprier la voix du peuple? L'État, tout simplement. L'auteur Sophie Hein souligne en effet que la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*<sup>51</sup>, puis le *Traité de 1996* ont tous deux laissé une grande marge de manœuvre aux États quant à la protection des textes législatifs<sup>52</sup>. Au Canada, la publication du droit est contrôlée par le droit d'auteur de la Couronne. Ce droit n'est toutefois plus utilisé que pour contrôler l'intégrité de la reproduction des textes, ce qui est tout à fait compréhensible.

L'évolution vers la libre diffusion du droit est récente. C'est la décision *Wilson & Lafleur c. SOQUIJ*<sup>53</sup>, en 2000, qui a permis l'affirmation d'un réel progrès en la matière. L'éditeur privé bien connu des juristes dénonçait dans cette affaire l'existence d'un paradoxe voulant que l'accès à l'ensemble des décisions judiciaires lui revienne très cher, alors qu'une directive accordait gratuitement cet accès à un mandataire de la Couronne, la Société québécoise d'information juridique. Cette directive a été déclarée nulle par la Cour d'appel, qui a par ailleurs affirmé au bénéfice de l'éditeur privé un droit d'« accès réel » à l'ensemble des décisions des tribunaux québécois.

L'accès libre des éditeurs commerciaux à l'information juridique ne signifie toutefois pas pour autant que la diffusion en soit assurée auprès des citoyens, bien au contraire. Non seulement l'information juridique est complexe et souvent inintelligible pour les non-juristes, mais les ouvrages juridiques publiés sont particulièrement coûteux. Prenons l'exemple d'une personne qui souhaiterait acquérir les textes essentiels concernant ses droits quotidiens. En se limitant au minimum, elle aurait besoin d'un code civil, d'un code criminel, des lois sur le travail et du code de la sécurité routière. Aux éditions Wilson & Lafleur, ces documents lui coûteraient un

---

<sup>50</sup> J.O. 5 octobre 1958, 9151.

<sup>51</sup> En ligne : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle <[http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html)>.

<sup>52</sup> Sophie Hein, « L'accessibilité aux informations juridiques et le droit d'auteur », 4<sup>e</sup> Conférence Internet pour le Droit, Montréal, octobre 2002 [non publiée]. Transcription disponible en ligne : LexUM <<http://www.lexum.umontreal.ca/conf/conf2002/actes/hein.html>>.

<sup>53</sup> *Wilson & Lafleur c. SOQUIJ*, [2000] R.J.Q. 1086, en ligne : Barreau du Québec <<http://www.barreau.qc.ca/varia/500-09-007235-989.pdf>>.

total de 123,94 \$<sup>54</sup>. Il ne s'agit là que de textes bruts, non agrémentés de doctrine ou autre commentaire qui justifieraient la rémunération d'un service additionnel à celui de l'impression. Par ailleurs, les documents acquis ne fourniraient qu'une information très incomplète à leur propriétaire, ne lui permettant pas, par exemple, de connaître les règles applicables à un conflit éventuel avec sa municipalité. Un investissement initial plus important pourrait être envisagé, mais la collection serait de toute façon majoritairement obsolète dès l'année suivante. La libre diffusion du droit n'est donc pas assurée par les modes traditionnels de publication commerciale.

Partant de ce constat, plusieurs initiatives ont tenté de remédier à la situation, dont celle du LexUM. Ce laboratoire de l'Université de Montréal, regroupant juristes et informaticiens, s'est attelé en 1993 à la création d'un système de publication gratuite sur Internet des arrêts de la Cour suprême du Canada<sup>55</sup>. L'expérience ayant été particulièrement concluante, l'équipe a continué sur sa lancée pour concevoir et mettre en place de nombreux sites assurant la libre diffusion du droit en général, qu'il s'agisse de textes légaux et administratifs, de jurisprudence ou même d'articles de doctrine.

Ce mouvement bénéficie aujourd'hui d'une résonance internationale. Dans de nombreux États, des instituts d'information juridique ont été créés pour embrasser le mouvement de diffusion libre du droit<sup>56</sup>. Ces instituts se sont dotés d'une déclaration, adoptée à l'issue de la conférence de Montréal en octobre 2002. Ce texte annonce entre autres le principe essentiel motivant cette initiative : « L'information juridique publique des pays et des institutions internationales constitue un héritage commun de l'humanité. La réalisation de l'accessibilité maximale à cette information favorise la justice et la primauté du droit »<sup>57</sup>.

Cette déclaration définit également les lignes directrices que doit suivre le mouvement. Il est ainsi précisé que les instituts assurent cette diffusion par le biais de sites Internet, auxquels l'accès est gratuit et anonyme. L'information qui s'y trouve peut en outre être réutilisée par des tiers, dont les éditeurs commerciaux. Paradoxalement, un autre avantage résultant de la mise à disposition gratuite de l'information juridique est le bénéfice que peut en tirer l'édition commerciale.

Dans les pays économiquement développés d'abord, les éditeurs économisent d'importants investissements auparavant consacrés au rassemblement de l'information qui est la matière première de leur activité. Quant à la concurrence que peuvent représenter ces bases de données où ils vont eux-mêmes s'approvisionner, elle est relativement faible. Peu de citoyens non impliqués professionnellement dans

---

<sup>54</sup> Wilson & Lafleur, en ligne : Wilson & Lafleur <<https://www.wilsonlafleur.com/>>.

<sup>55</sup> LexUM, en ligne : LexUM <<http://www.lexum.umontreal.ca/>>.

<sup>56</sup> Voir notamment, pour l'Asie, Graham Greenleaf, Philip Chung et Andrew Mowbray, « Free Access to Law Via Internet as a Condition of the Rule of Law in Asian Societies: HKLII and WorldLII », 4<sup>th</sup> Conference on Asian Jurisprudence, Université de Hong Kong, 17-19 janvier 2002, en ligne : AustLII <[http://www2.austlii.edu.au/~graham/publications/2002/HKLII\\_WorldLII\\_Jan02/HKLII\\_WorldLII.html#Heading3](http://www2.austlii.edu.au/~graham/publications/2002/HKLII_WorldLII_Jan02/HKLII_WorldLII.html#Heading3)>.

<sup>57</sup> *Déclaration de Montréal sur l'accès libre au droit* (telle que modifiée à Sydney, le 29 novembre 2003, et à Paris, le 5 novembre 2004), en ligne : LexUM <[http://www.lexum.umontreal.ca/declaration\\_mtl.epl](http://www.lexum.umontreal.ca/declaration_mtl.epl)>.

la vie juridique sont consommateurs de produits de l'édition spécialisée, précisément pour les raisons de coût et de rapide obsolescence que nous avons mentionnées plus haut. Les banques de données gratuites proposant des moteurs de recherches efficaces viennent donc répondre à un besoin qui n'était pas satisfait, et non détourner la clientèle des éditeurs commerciaux. Ceux-ci s'adressent en revanche à des spécialistes, qu'il s'agisse d'étudiants ou de professionnels du droit. Cette clientèle a souvent recours aux codes imprimés par souci de confort d'utilisation, et renouveler l'investissement de façon régulière n'est pas dissuasif au regard de l'intensive utilisation qui est faite des volumes. Ces mêmes spécialistes sont par ailleurs demandeurs d'information à valeur ajoutée, c'est-à-dire d'ouvrages offrant en plus du texte juridique premier des commentaires, pistes de recherches ou autres références. Par manque de moyens, et tout simplement parce que cela n'est pas leur raison d'être, les instituts d'information juridique ne concurrenceront probablement jamais les éditeurs commerciaux sur ce marché.

Dans les pays en développement ensuite, l'incitatif économique est double. Au niveau de l'édition commerciale premièrement, la gratuité de l'information juridique est encore plus essentielle, étant donné le manque de financement dont souffrent les éditeurs locaux. Le marché est réduit et la rentabilité, fragile. La libre diffusion du droit encourage ainsi la création d'une activité d'édition juridique. Deuxièmement, cette diffusion a un effet incitatif sur l'ensemble des activités, en encourageant les investissements internationaux<sup>58</sup>. Considérant que l'insécurité juridique dissuade les entrepreneurs d'investir, rendre accessible l'ensemble des droits applicables à leurs marchés est de grand intérêt pour les pays en développement qui sont en constante demande d'un transfert de fonds.

Le résultat de ce mouvement est aujourd'hui significatif, puisque douze instituts d'information juridique ont été créés. De nombreuses missions de développement de sites Internet, de bases de données et d'audits sur le fonctionnement des systèmes judiciaires sont par ailleurs confiées régulièrement au LexUM. Certes, de nombreux défis attendent encore ces instituts. Il leur faudra notamment trouver une façon de demeurer compréhensibles et accessibles à tous, malgré le volume croissant d'information disponible<sup>59</sup>. Cependant, il faut reconnaître que cette initiative ambitieuse a déjà porté ses fruits en permettant à plusieurs d'accéder librement à une information juridique toujours plus importante.

Or l'outil premier et indispensable de ce progrès est bien sûr le réseau Internet, qui permet d'internationaliser le mouvement des instituts d'information juridique à moindre coût et d'en faire bénéficier le plus grand nombre possible. Conformément à notre hypothèse, Internet a de ce fait bel et bien permis une très nette amélioration de l'application effective du droit de chacun d'accéder au droit. Par ce biais, c'est l'ensemble des droits politiques reconnus aux individus par la communauté internationale qui s'en trouve renforcé.

---

<sup>58</sup> En ligne : LexUM <[http://www.lexum.umontreal.ca/docs\\_lexum/fr/mission.html](http://www.lexum.umontreal.ca/docs_lexum/fr/mission.html)>.

<sup>59</sup> Voir Thomas R. Bruce, « Public Legal Information: Focus and Future » (2000), en ligne : Journal of Information, Law and Technology, <[http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000\\_1/bruce](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_1/bruce)>.

## B. Libertés d'opinion, d'expression et de la presse : les filles du Web

### 1. DES DROITS INTERCONNECTÉS

Les libertés étudiées ici sont avant tout des droits : droit de penser ce que l'on veut et de s'exprimer librement, notamment par la voie de la presse. L'opinion est l'aboutissement d'une réflexion, qui doit pouvoir s'exprimer dans une société démocratique invitant ses membres à faire partie de la vie politique. Cette expression se fait beaucoup plus efficacement lorsqu'elle permet de toucher l'ensemble de la société, et donc lorsqu'elle est véhiculée par la presse et l'ensemble des médias. Cette même presse, consommée par les citoyens, nourrit la réflexion qui forge leurs opinions. Le cercle se referme entre ces trois libertés d'opinion, d'expression et de la presse qui sont le véritable moteur démocratique de nos sociétés. Leur protection est donc évidemment essentielle et se trouve au cœur des préoccupations des gouvernements sous influence occidentale.

Le fondement juridique de ce trio figure notamment à l'article 19 de la *DUDH* qui est ainsi rédigé :

Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.<sup>60</sup>

Selon l'auteur Verdoodt : « [c]ela implique aussi le droit de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression ancien ou nouveau que ce soit »<sup>61</sup>.

Il est intéressant de relever, ici encore, la rédaction résolument internationale de cette disposition. La volonté de rapprochement entre les peuples qui y est exprimée s'inscrit selon nous directement dans la perspective, plus de cinquante ans après, de l'utilisation d'Internet par les titulaires des droits proclamés. Cette conception internationaliste était à l'époque de la rédaction de la *DUDH* défendue par les États-Unis, qui avaient même proposé que soit retenue l'audacieuse mention suivante : « [l]'accès aux sources d'informations tant nationales qu'étrangères est libre et ouvert à tous »<sup>62</sup>. De toute évidence, les temps changent, comme le montrent les débats existant aujourd'hui autour de la liberté de circulation et de la qualité des informations diffusées en tant de guerre. Nous traiterons brièvement de ces controverses et de ce qu'elles trahissent un peu plus loin dans cette étude.

Le *Pacte politique* est l'un des trois textes constituant la *Charte internationale des droits de l'homme*. Ses articles 19(1) et 19(2) sont ainsi libellés :

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

<sup>60</sup> *Supra* note 4, art. 19.

<sup>61</sup> *Supra* note 14 à la p. 190.

<sup>62</sup> *Ibid.* à la p.185.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.<sup>63</sup>

Le lien unissant libertés d'opinion, d'expression et de la presse est ici clairement établi. L'internationalisation de ces libertés est également rappelée, renforçant l'idée que le réseau Internet trouve sa place dans la mise en œuvre de ces droits dès la lettre du texte.

Au Canada, ces mêmes droits sont proclamés au paragraphe 2 *b*) de la *Charte canadienne des droits et des libertés*, qui déclare : « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : [...] *b*) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication »<sup>64</sup>.

Il n'y a ici aucune référence internationale, mais plutôt une ouverture de la liberté de la presse à tous les moyens de communication. Il nous semble pouvoir en déduire que le contenu échangé par le biais du Web doit être protégé dans sa liberté par cet article.

De ce qui précède, nous pouvons tirer deux conclusions qui nous semblent essentielles. Premièrement, l'importance des libertés d'opinion, d'expression et de la presse est reconnue aux niveaux international et national, au moins par les sociétés se voulant démocratiques. Il aurait été possible de citer également les constitutions américaine et française, qui, parmi d'autres, font toutes les deux référence à ces principes. Assurer le plein exercice de ces droits est donc un enjeu démocratique de premier plan. Deuxièmement, les textes mentionnés adoptent une souplesse qui étend ces libertés au-delà des frontières, soit expressément, soit par une tolérance affichée quant au mode de communication choisi. En tant que véhicule transfrontalier d'information, le réseau Internet est donc couvert par ces libertés et peut en retour faciliter grandement leur mise en œuvre. Plusieurs feront valoir que certaines opinions ne méritent évidemment pas d'être divulguées, qu'il s'agisse de théories racistes exposées sur des sites spécialisés ou de harangues terroristes véhiculées sous une apparence de journalisme professionnel. Or cela est vrai quel que soit le moyen de communication choisi. C'est pourquoi nous n'abordons pas dans le cadre de cette étude les dangers de la liberté d'expression. Nous tenons en revanche à souligner la richesse apportée par Internet à la quantité et souvent à la diversité de l'information transmise, et l'affirmation conséquente des libertés d'opinion, d'expression et de la presse.

---

<sup>63</sup> *Supra* note 3, art. 19.1 et 19.2.

<sup>64</sup> *Charte canadienne des droits et des libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 (IIJCan).

## 2. INTERNET ET LE SENS NOUVEAU DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Les événements géopolitiques récents ont démontré que l'absence de censure ne suffit plus aujourd'hui à garantir une véritable liberté de la presse, et donc d'opinion. C'est le cas d'abord parce que dans le cadre de conflits internationaux de nombreux individus souhaitent s'informer en tant que citoyens du monde, et non en fonction de leur appartenance nationale. Or la dernière intervention américaine en Irak a permis de démontrer les limites des médias nationaux. Elle fut en effet qualifiée de libération aux États-Unis, mais d'invasion par les médias arabes. L'armée américaine, qui emploie des spécialistes de la communication pour développer des actions de propagande, n'a pas ignoré l'importance de cette différence d'approche puisque le président Bush a fustigé publiquement et à plusieurs reprises la chaîne de télévision arabophone Al-Jazeera. Entre les journalistes américains qualifiant les combattants irakiens de terroristes et leurs confrères arabes considérant ces mêmes guerriers comme des résistants, une troisième source était indispensable à l'obtention d'une information objective. Internet permettait ainsi d'accéder à des sites proposant un traitement plus neutre des événements, souvent à partir de pays ne participant pas au conflit.

Ensuite, l'absence de censure gouvernementale n'empêche pas que la libre expression des journalistes soit remise en cause sous l'effet de la constitution de gros groupes financiers rassemblant plusieurs médias et entreprises au sein d'un même portefeuille d'actions. Les administrateurs de ces groupes ont l'obligation légale d'agir dans le meilleur intérêt de la société<sup>65</sup>, et donc d'en favoriser la rentabilité. Il existe par conséquent un risque que certaines informations soient traitées de façon à ne jamais menacer la rentabilité du groupe dans son ensemble. Par ailleurs, l'accès aux ondes télévisées s'en trouve réservé à un petit nombre de sociétés possédant plusieurs chaînes à vocation journalistique, ce qui menace la diversité de l'information proposée. Lors de la dernière campagne électorale présidentielle américaine, ce manque de diversité a été cruellement ressenti par plusieurs électeurs. De nombreux sites contestataires ont alors été créés et ont connu un succès qui démontre l'insatisfaction des consommateurs d'information<sup>66</sup>.

Une demande existe donc pour des sources d'information plus variées, pouvant avec de petits moyens atteindre une vaste audience. Ici encore, le réseau Internet est l'outil idéal pour cette nouvelle étape dans l'évolution de nos démocraties qu'est la libre diffusion instantanée de l'information. Toutefois, son intérêt ne se limite pas aux pays développés. Bien que le nombre de foyers connectés au réseau soit encore relativement faible en Afrique, l'auteure Sally Burnheim, membre active d'UNICEF Media, a mis en lumière quelques exemples d'apports très concrets faits par Internet à la liberté de la presse sur ce continent<sup>67</sup>. Ainsi, le journal nigérian *The*

---

<sup>65</sup> *Loi canadienne sur les sociétés par action*, L.R.C. 1985, c. C-44, article 102 (IIJCan).

<sup>66</sup> Voir par ex. MoveOn, en ligne : MoveOn.org <<http://www.moveon.org>>.

<sup>67</sup> Center for Internal development and Conflict Management, "The Internet in Kenya: Impacts and Development – CIDCM Staff Report" (août 1998), en ligne : CIDCM <[http://www.cidcm.umd.edu/ICT/papers/internet\\_in\\_kenya.pdf](http://www.cidcm.umd.edu/ICT/papers/internet_in_kenya.pdf)> à la p. 3 [CIDCM Staff Report]. Voir aussi : Sally Burnheim,

*News* doit-il sa survie au réseau, selon les propos tenus par le rédacteur en chef Babafemi Ojudu<sup>68</sup>. Ce dernier a en effet pu continuer à communiquer avec ses journalistes grâce à son ordinateur au cours d'une crise ayant conduit le gouvernement en place à bloquer les lignes téléphoniques du quotidien en novembre 1997. Monsieur Ojudu a ainsi pu obtenir des informations non disponibles au Nigeria et dénoncer l'importation d'un carburant toxique ayant causé la mort de plusieurs personnes. Le Media Institute of Southern Africa, basé en Namibie, voit quant à lui sa tâche de surveillance simplifiée par le recours aux courriels, qui lui permettent une communication rapide et efficace au sujet des violations perpétrées par les gouvernements locaux<sup>69</sup>. L'ensemble des médias établis dans les pays en développement bénéficie ainsi des bienfaits d'Internet, qui permet la communication à moindre coût d'images, de sons et de textes. Madame Burnheim reconnaît dans cet outil un véhicule unique pour la liberté d'expression et un moteur d'évolution démocratique.

Les exemples qui précèdent démontrent clairement que l'utilisation d'Internet a amélioré considérablement la mise en œuvre des libertés d'opinion, d'expression et de la presse. Signe des temps, l'association Reporters sans frontières recense sur son site les « cyberdissidents » emprisonnés, aux côtés des journalistes ayant subi le même sort<sup>70</sup>. Cette évolution ne se fait évidemment pas sans soulever certaines interrogations. L'une d'entre elles est la détermination du tribunal compétent dans le cadre d'une infraction commise par le biais d'Internet ou pour tout litige lié à un contrat électronique ou à l'utilisation d'un site Web. Différentes méthodes ont été élaborées par les tribunaux, comme le test du caractère actif ou passif d'un site, mis en œuvre dans l'affaire *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*<sup>71</sup>, ou la doctrine des effets issue de l'affaire *Calder v. Jones*<sup>72</sup>. Le professeur Geist défend quant à lui la théorie mouvante dite du ciblage<sup>73</sup>. Le cadre de cette étude ne nous permet pas de consacrer au thème de l'attribution de juridiction l'attention qu'il mérite. Contentons-nous donc d'en préciser les implications au regard de la liberté d'expression. Il est reconnu que cette liberté peut être limitée par certains impératifs d'ordre public. Dans le cadre de la *DUDH*, c'est l'article 29.2 qui le prévoit en ces termes généraux :

Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin

---

« The Right to Communicate: The Internet in Africa » (février 2002), en ligne : Article 19 <<http://www.article19.org/pdfs/publications/africa-internet.pdf>>.

<sup>68</sup> CIDCM Staff Report, *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Reporters sans frontières, en ligne : Reporters sans frontières <[http://www.rsf.org/rubrique.php3?id\\_rubrique=19](http://www.rsf.org/rubrique.php3?id_rubrique=19)>.

<sup>71</sup> 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).

<sup>72</sup> 465 U.S. 783 (1984).

<sup>73</sup> Michael Geist, « Compétence et Internet : changement d'approche juridictionnelle » (printemps 2002), en ligne : Isuma <[http://www.isuma.net/v03n01/geist/geist\\_f.shtml#note05](http://www.isuma.net/v03n01/geist/geist_f.shtml#note05)>.

de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.<sup>74</sup>

Si cette limitation de principe ne pose pas de problème au niveau national, elle est plus complexe à mettre en œuvre au niveau international. Car la définition de la liberté d'expression n'est pas la même en fonction des États, et peut même varier fortement entre deux États de tradition démocratique. Par conséquent, on est en droit de se demander si la liberté d'expression n'est pas remise en cause lorsque l'on permet à un tribunal de connaître d'une affaire dans laquelle un contrevenant a depuis un autre État excédé les limites de la liberté d'expression telles que définies dans l'État de la juridiction saisie. Un cas récemment soumis aux tribunaux canadiens permet d'illustrer notre propos.

Dans l'affaire *Cheikh Bangoura c. The Washington Post*<sup>75</sup>, un journal américain fut accusé de diffamation à l'encontre de Monsieur Bangoura, un ancien fonctionnaire des Nations unies dont la demande de citoyenneté canadienne était en cours d'étude à ce moment. Monsieur Bangoura saisit à cet effet la Cour supérieure ontarienne, qui lui donna raison. Si cette décision fit autant parler d'elle, conduisant notamment Reporters sans frontières à la dénoncer comme menaçant la liberté d'expression<sup>76</sup>, ce n'est pas en raison de la condamnation prononcée. Il ne s'agit que d'une indemnisation, justifiée par la divulgation d'informations jugées fausses, et qui ne se fera probablement pas dans la (dé)mesure requise par le demandeur. Ce qui est plus problématique, c'est la détermination de la compétence du tribunal et ses implications sur la liberté d'expression. Lorsque les particularités d'Internet sont parties intégrantes d'un conflit, des critères tels que le domicile du défendeur ou de celui du demandeur ne doivent pas être établis comme règle générale d'attribution de compétence car ils ne permettent pas de tenir compte de l'internationalisation des effets du Web. En l'espèce, monsieur Bangoura a subi des dommages au Canada, où le journal est diffusé et lu. Cela peut donc justifier la compétence du tribunal ontarien selon la doctrine des effets. On ne peut toutefois s'empêcher de relever que, ce faisant, la liberté d'expression des journalistes du *Washington Post* s'en trouve réduite, puisque le journal n'est plus dans cette affaire soumis aux règles américaines en la matière, mais bien aux lois canadiennes, plus restrictives.

D'importantes questions doivent donc encore trouver leur réponse quant aux conséquences du Web sur la liberté d'expression. Les possibilités accrues de communication offertes par ce médium profitent également à la diffamation, à l'incitation à la haine, aux pratiques pédophiles, etc. De plus, le problème de la détermination du tribunal compétent s'y posera toujours en des termes plus complexes que dans les litiges traditionnels. La vigueur et la teneur même de ces interrogations confirment toutefois notre hypothèse : le réseau Internet favorise,

---

<sup>74</sup> *Supra* note 4, art. 29.2.

<sup>75</sup> (2004), 235 D.L.R. (4th) 564 (IJCAn).

<sup>76</sup> Reporters sans frontières, « Affaire Bangoura contre Washington Post : Reporters sans frontières s'inquiète des conséquences pour la liberté d'expression » (11 mars 2005), en ligne : Reporters sans frontières <[http://www.rsf.org/article.php3?id\\_article=12832](http://www.rsf.org/article.php3?id_article=12832)>.



concrétise et renforce la liberté d'expression telle que définie par la *Charte internationale des droits de l'homme*. On peut toujours tenter de contrôler cet outil de communication fantastique, mais il est illusoire de penser que les gouvernements pourront un jour retrouver leur emprise passée sur l'information traversant les frontières de leur territoire. En conséquence de cette apparition d'une nouvelle souveraineté de la cybercommunauté juxtaposée à celles des États, le professeur Karim Benyekhlef décrit en ces termes la voie devant être suivie par les régulateurs :

L'État n'est certes pas appelé à disparaître. Simplement, il lui faut reconnaître que certains secteurs de l'activité humaine échappent dorénavant à la plénitude de son contrôle sans que cela signifie pour autant que l'État ne peut jouer *aucun* rôle en ces domaines.<sup>77</sup>

La direction à prendre est donc intermédiaire, difficile et nouvelle. Les gouvernements sont confrontés à une tentative de régulation de la liberté de communication dont bénéficient leurs citoyens. N'est-ce pas là un gage de progrès démocratique? Cela signifie que le contrôle absolu de cette liberté leur a enfin échappé, avec les risques que cela entraîne. À cet égard, nous souhaitons faire nôtre le propos du professeur Pierre Mackay, et « préférons courir les risques virtuels de la liberté plutôt que subir les dangers bien réels de la censure »<sup>78</sup>.

\* \* \*

Nous avons choisi de restreindre cette étude à l'influence du réseau Internet sur les droits contenus dans la *Charte internationale des droits de l'homme*, sans pour autant prétendre à l'exhaustivité. D'autres droits contenus dans la *Charte* peuvent faire l'objet du même type d'examen, comme le droit à l'éducation prévu par l'article 26 de la *DUDH*. Internet permet en effet d'atteindre des élèves résidant loin des grands centres urbains et de réduire les inégalités d'accès à l'information en offrant une somme de connaissance en mouvement perpétuel. Cet effet de la Toile sur les droits de la personne est essentiel pour deux raisons. D'abord à cause de l'enjeu important que représente la mise en œuvre de ces droits et ensuite parce que la *Charte* ne comprend pas de mécanisme permettant d'obliger les États à respecter leurs engagements<sup>79</sup>.

Par ailleurs, des droits beaucoup plus pragmatiques et économiques trouvent leur mise en œuvre améliorée par l'utilisation du réseau. Il en va ainsi du droit de la concurrence, dont l'objectif premier est de protéger le consommateur et la liberté d'entreprise. Or la puissance financière des entreprises accusées de violer les lois

<sup>77</sup> Karim Benyekhlef, « L'Internet : un reflet de la concurrence des souverainetés », (automne 2002), en ligne : Lex Electronica <<http://www.lex-electronica.org/articles/v8-1/benyekhlef.htm>>.

<sup>78</sup> Pierre Mackay, *Les problématiques de la liberté d'expression et de la censure dans la circulation de l'information dématérialisée sur les inforoutes*, Communication aux entretiens Jacques-Cartier, Lyon, décembre 1995, en ligne : Juris <<http://www.juris.uqam.ca/profs/mackayp/liberte.html>>.

<sup>79</sup> Buergenthal et Kiss, *supra* note 10 aux pp. 27-28.

antitrust rend souvent illusoire ces dispositions législatives. Internet permet une certaine correction de cette situation en offrant aux petites entreprises un accès rapide et peu coûteux à un vaste marché et en permettant le téléchargement de logiciels *open source* qui constituent pour le consommateur une alternative moins onéreuse et tout aussi efficace aux logiciels vendus sur les réseaux classiques de distribution.

Si le débat fait rage quant à ses dangers, il est unanimement reconnu qu'Internet est un outil prodigieux. Son utilisation peut donc autant être très bénéfique à l'ensemble de la société qu'elle peut refléter les plus sombres aspects de notre communauté. C'est la liberté même offerte par le réseau qui en fait la force et l'intérêt. C'est cette liberté que se sont appropriée quelques pionniers soucieux de rétablir un certain équilibre dans l'expression et les droits de tous les membres de la société. S'il est vrai que les citoyens élisent les membres de leur parlement, ils n'ont en revanche pas les moyens des entreprises lorsqu'il s'agit de mener des activités de lobbying auprès du législateur. C'est en conséquence l'équilibre de nos démocraties qui est en jeu dans la bataille pour le contrôle d'Internet. Les horreurs que le réseau peut véhiculer ne sont que l'expression du côté obscur de l'humanité, présent depuis la nuit des temps. Après tout, la radio a joué un grand rôle dans la propagande nationale socialiste ayant plongé le monde dans la Seconde Guerre mondiale. Nous ne pratiquons pourtant pas aujourd'hui la censure préalable des programmes diffusés et nous nous contentons de sanctionner ceux qui excèdent leur liberté d'expression. Telle est selon nous la voie à suivre : combattre ensemble ce côté obscur, et non la force qui le véhicule. Comme le formulait habilement l'écrivain Maxime Allain, « Internet serait une toile comme les autres si elle n'avait ses millions d'araignées... »<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Evene.fr, « Les thèmes citations », en ligne : Evene.fr <<http://www.evenc.fr/citations/theme/internet-web.php>>.