

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

Internet et la liberté d'expression
L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles

par

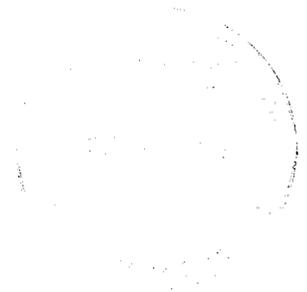
Marie-Hélène Toussaint

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de maîtrise
en droit
option droit des technologies de l'information

Août 2003

© Marie-Hélène Toussaint, 2003



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé

Internet et la liberté d'expression
L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles

présenté par :

Marie-Hélène Toussaint

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Karim Benyekhlef
Président-rapporteur

Pierre Trudel
Directeur de recherche

Daniel Poulin
Membre du jury

Internet et la liberté d'expression

L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles

*La liberté de tout dire n'a d'ennemis
que ceux qui veulent se réserver
la liberté de tout faire.*

Robespierre

Résumé

Ce mémoire de maîtrise présente une situation dans laquelle un citoyen ordinaire tente de diffuser sur Internet une opinion critique qu'il dirige contre une grande entreprise commerciale et tente d'analyser les éléments favorables à la diffusion de cette opinion critique ainsi que les embûches qui sont à prévoir. Cet exemple permet d'illustrer les forces et les faiblesses d'Internet en matière de liberté d'expression. Il permet de poser une mise en garde concernant les dangers de transposer les limites actuelles à la liberté d'expression des citoyens au contexte d'Internet.

La première partie de l'analyse souligne les caractéristiques d'Internet et les différentes façons d'aborder la question de la liberté d'expression sur Internet selon les approches libertaire, libérale ou interventionniste, pour finalement faire le point sur l'apport d'Internet en matière d'information et de communication.

La deuxième partie de l'analyse aborde la question de l'efficacité en identifiant les éléments qui encouragent l'exercice de la liberté d'expression et ceux qui découragent les utilisateurs de s'exprimer sur Internet.

L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles permet d'illustrer la nécessité d'établir des règles propres à Internet en matière de liberté d'expression. Cet exemple fait ressortir le caractère inadéquat des limites actuelles à la liberté d'expression établies par le droit de la presse, le droit de la radiodiffusion, le droit de propriété et le droit de la propriété intellectuelle.

L'auteur vient à la conclusion qu'en matière de liberté d'expression, il serait souhaitable :

- 1) Que Internet soit considéré comme un espace public de discussion ;
- 2) Que la préséance des intérêts économiques sur les intérêts démocratiques au niveau du développement de la société de l'information soit avouée;
- 3) Que les inégalités en termes d'opportunités d'expression soient reconnues ;
- 4) Que les limites imposées en vertu des règles du droit de la propriété soient reconsidérées à la lumière des caractéristiques d'Internet.

Société de l'information
Développement
Village global
Droits de propriété
Espace public
Limites
Efficience

Summary

This master thesis presents a case in which an ordinary citizen tries to spread on the Internet a criticizing opinion aimed at a large company, and attempts to analyse what are the elements in favour of this criticism broadcasting, as well as the obstacles to be expected. This example allows us to illustrate the strengths and weaknesses of the Internet in matter of freedom of speech. It also allows to put forward a warning concerning the risks of transposing current limits of freedom of speech in an Internet context.

The first part of the analysis underlines the Internet's characteristics and the different ways to broach the subject of freedom of speech over the Internet, following several approaches, to finally focus on the Internet's contribution in matter of information and communication.

The second part of the analysis deals with the question of efficiency, while identifying the elements that encourage the exercise of freedom of speech and those that discourage Internet users from expressing themselves.

The example of criticism aimed toward large companies allows to illustrate the need to establish the Internet's own rules in matter of freedom of speech. What emerges from this example is the inadequate character of current limits to freedom of speech as set up by freedom of the press, broadcasting law, property and intellectual property law.

The author concludes that in matter of freedom of speech, it would be recommended:

- 1) that the Internet be considered as a public forum;
- 2) that the predominance of economic interests over democratic interests in the development of the information society be admitted;
- 3) that the inequalities in terms of expression opportunities be recognized;
- 4) that the limits imposed in accordance with property law be reconsidered in an Internet context.

Freedom of speech
Right to critic
Information Society
Communication
Public forum
Property Law
Global village

Table des matières

Introduction	1
Partie 1 Internet, une nouvelle voie pour l'expression des idées	8
Chapitre 1 Les caractéristiques d'Internet	9
Section 1 Un réseau de réseaux	10
a) Un ensemble de droits de propriété	10
b) Une plate-forme de communication	10
c) Une technique accessible	11
d) Un espoir renouvelé pour la liberté d'expression	12
Section 2 Une nouvelle répartition des pouvoirs	14
a) Le pouvoir de la cyberdémocratie selon l'approche libertaire	15
b) Le pouvoir attribuable aux lois du marché selon l'approche libérale	17
c) Le pouvoir de l'État selon l'approche interventionniste	20
Chapitre 2 L'expression des idées sur Internet	24
Section 1 Internet, les idées et l'information	25
a) La notion d'information et sa relation avec les médias de masse	25
b) L'apport d'Internet en matière d'information	29
Section 2 Internet, les idées et la communication	31
a) La notion de communication et sa relation avec les médias de masse	31
b) L'apport d'Internet en matière de communication	35

Partie 2 L'efficiencia de la libertad d'expresion sur Internet : L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles	36
Chapitre 1 Les caractéristiques des critiques	37
Section 1 Les fondements du droit de critiquer sur Internet	38
a) La liberté d'expresion des utilisateurs	38
b) La liberté d'information des utilisateurs	42
c) La liberté de communication des utilisateurs	45
Section 2 L'exercice du droit de critiquer	47
a) Le droit de critiquer et le développement des sociétés	47
b) La diffusion des opinions critiques	49
c) Les résistances rencontrées dans l'exercice du droit de critiquer	52
Chapitre 2 Les limites actuelles à la diffusion des critiques	55
Section 1 La propriété des journaux et la liberté éditoriale	56
a) Le droit de choisir l'information	56
b) Le droit de refuser de publier	57
Section 2 La propriété des installations de radiodiffusion	57
a) L'usage réservé aux puissances économiques	57
b) La liberté des radiodiffuseurs et la liberté des auditeurs	58
Section 3 La propriété intellectuelle sur l'information	60
a) Le droit d'auteur	60
b) Le droit des marques de commerce	63

Section 4 Les critiques et l'analyse jurisprudentielle	68
a) Le test de l'arrêt Oakes	68
b) Les précisions de l'arrêt Oakes	70
Chapitre 3 La transposition des limites actuelles au contexte d'Internet	72
Section 1 Les conséquences d'une transposition des limites actuelles	73
a) Inégalité entre les propriétaires des éléments constituant Internet et les utilisateurs	73
b) Contrôle de l'information et effritement du pluralisme informationnel	78
c) Potentiel de communication Internet non utilisé	82
Section 2 La nécessité d'établir des règles propres à Internet	86
a) De manière à considérer Internet comme un espace public de discussion	87
b) De manière à garantir la liberté d'expression dans les rapports privés	94
c) De manière à tenir compte des inégalités factuelles	98
d) De manière à limiter les droits des propriétaires des réseaux et des installations	99
Conclusion	103
Bibliographie	110

Introduction

Depuis le début de sa protection, la liberté d'expression est considérée comme étant « *le véhicule de l'opinion et de l'intérêt publics* ». ¹ Alors que la presse « *fut le premier médium de masse pour la communication de l'information au public* », aujourd'hui c'est la télévision qui est « *devenue le principal véhicule d'information et de divertissement du public* » ² et il est fort possible que Internet devienne un jour le principal véhicule d'information. ³

À ce sujet, une certaine école de pensée suggère que grâce à Internet, nous avons l'opportunité de nous diriger vers une société de l'information plus juste, plus égalitaire, plus démocratique et moins violente. Selon cette conception, Internet est favorable à une nouvelle répartition du pouvoir et du savoir et fait naître un nouvel espoir pour la liberté d'expression des citoyens. ⁴

Cette école de pensée ne fait pas l'unanimité. On lui reproche notamment son caractère utopique. Les auteurs Philippe Breton et Serge Proulx résumant l'essentiel de ce que cette école de pensée propose de la manière suivante :

« D'abord nous [assisterons] à une révolution technique dans le domaine de l'information, de son traitement, de sa conservation et de son transport. Ensuite cette révolution [provoquera] des changements en profondeur des structures de nos sociétés et même de nos civilisations. Enfin ce bouleversement [sera] pour l'essentiel positif et à l'origine d'une société plus « égalitaire », plus « démocratique » et plus « prospère ». Cette société de l'information se [substituera] à la « société industrielle », hiérarchisée et bureaucratisée, violente, livrée au hasard et à la désorganisation. » ⁵

¹ TRUDEL, P. et al., Droit du cyberspace, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 1-21

² *Id.*, p. 1-21. Voir également TRUDEL, L., La population face aux médias, Montréal, VLB Éditeur, 1992, pp. 30 et ss.

³ KATSH, E., The electronic media and the transformation of law, New York, Oxford university Press, 1989. En effet, l'environnement d'Internet est considéré par plusieurs « *comme des lieux de prédilection pour l'exercice de la liberté d'expression* ». Voir aussi TRUDEL, P. et al., *op. cit.*, note 1, p. 1-23

⁴ Au sujet de l'évolution de la notion de liberté d'expression voir RIVERO, J., « *La liberté d'expression : problèmes généraux d'après l'expérience du droit français* » dans D. TURP et G. A. BEAUDOIN (dir.), Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, 252 et ATTALLAH, P., Théories de la communication, Histoire, Contexte, Pouvoir, Collection Communication et Société, Sillery, Presses de L'Université du Québec, 1989 ; LEBELLE, J.-B., « *La liberté d'expression sur Internet* » <http://barthes.ens.fr>. Avec Internet, le rêve d'un « village global » à l'échelle planétaire renaît. Voir MCLUHAN, M., Guerre et paix dans le village planétaire, Paris, Laffont, 1970 et MCLUHAN, M., The global village. Transformations in world life and media in the 21st century, New York, Paperback, réédition, 1992.

⁵ BRETON, P. et S. PROULX, L'Explosion de la communication, À l'aube du XXI^e siècle, Montréal, Boréal/La Découverte, 2002, p. 312

Traditionnellement, pour qu'un régime démocratique puisse exister, une majorité doit être en mesure d'imposer ses idées et ses opinions à l'ensemble de la société.⁶ Cette règle devrait donc normalement s'appliquer à la société de l'information. Ainsi, tout comme dans la société traditionnelle, une majorité doit être en mesure d'imposer ses idées au niveau de la société de l'information. Pour ce faire, elle doit pouvoir informer et persuader une grande partie des utilisateurs d'Internet de l'opportunité et de la légitimité de ses idées. Bref, elle doit pouvoir exprimer librement ses idées et ses opinions d'où l'existence d'un lien étroit entre la liberté d'expression des utilisateurs et le développement d'une société de l'information démocratique, plus juste et plus égalitaire.

Mais peut-on véritablement parler de démocratie et de liberté d'expression dans une société où les moyens de communication sont réservés à une élite détenant les ressources financières requises pour le fonctionnement de ces moyens de communication et où le pouvoir de persuasion est intimement lié aux droits de propriétés de ceux qui les contrôlent ? À ce sujet, le professeur Richard Moon est d'avis que :

«There is no true freedom of expression in a community where the means of effective communication are monopolized by a wealthy minority and where the remainder of the population can expect no more than the opportunity to communicate in the streets or parks.»⁷

Et qu'arrive-t-il maintenant qu'Internet offre de nouvelles opportunités de communication ? Sommes-nous véritablement en présence d'un nouvel essor pour la liberté d'expression ? S'agit-il d'une simple illusion⁸ comme le souligne certains auteurs qui rappellent que « *les nouvelles technologies sont souvent utilisées pour*

⁶ TRUDEL, P., et al., *op. cit.*, note 1, p. 1-43

⁷ MOON, R., « *Access to public and private property under freedom of expression* », (1988) 20 *Ottawa Law Review* 339, p. 374

⁸ PINTO, R., « *La liberté d'information et d'opinion et le droit international* » (1981) 108 *Journal du droit international* 459, 496 : « *Le destin de toute liberté, même consacrée par le droit, est d'être constamment remise en cause. Son maintien et son développement dépendent essentiellement des données économiques, sociales et politiques en conflits.* »

dominer les individus et non les libérer »⁹ et qu'il faut se méfier des tentatives des détenteurs du pouvoir de contrôler le contenu et la circulation de l'information ? Selon eux, « rien de bien solide ne vient étayer l'idée qu'une société de l'information est plus égalitaire, plus démocratique et moins violente ». ¹⁰ Ils diront que :

*« Une société de l'information peut rapidement devenir une société totalitaire. Les partisans d'une jonction du libéralisme et de l'idéal informationnel n'ont pas véritablement comme première préoccupation la lutte contre les inégalités et pour plus de démocratie. »*¹¹

Dans le contexte actuel, les détenteurs du pouvoir susceptibles de contrôler l'information à l'échelle planétaire sont notamment les oligopoles qui profitent de la déréglementation des télécommunications, des fusions d'entreprises à l'échelle mondiale et de la structure de financement des médias de masse basée sur la vente d'espaces publicitaires pour renforcer leur puissance économique.

Pour les oligopoles, l'information est une ressource essentielle à la société en tant que produit de consommation exploitable, au même titre que les autres marchandises.¹² La motivation des oligopoles de développer une société de l'information à l'échelle planétaire est d'ordre économique et non une volonté de bâtir une société globale, juste, égalitaire, démocratique et non violente.

C'est pourquoi il y a lieu de considérer la question de la liberté d'expression sur Internet en fonction des intérêts qui s'opposent à son efficacité.¹³ Dans ce sens, il est essentiel de tenir compte de la position dominante des oligopoles sur l'information.¹⁴

⁹ SHARPE, W., « *Mésaventures sur l'information : la technologie de l'information dans un contexte du Sud* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, p. 244

¹⁰ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 332

¹¹ *Id.*

¹² LAPLANTE, L., *L'information. Un produit comme les autres?*, Québec, IQRC, 1992. Voir également SAINT-JEAN, C.- O., « *Dévoilement du rapport du Comité conseil sur la qualité et la diversité de l'information* », Québec, Gouvernement du Québec, le 6 février 2003

¹³ Notons toutefois que selon le professeur Pierre Lévy le risque de voir les oligopoles contrôler l'information est faible. LÉVY, P., *Cyberdémocratie. Essai de philosophie politique*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2002, p. 63

¹⁴ MARCHIPONT, J.-F., *Les nouveaux réseaux de l'information, Enjeux et maîtrise de la société de l'information*, Collection Références Européennes, Paris, Éditions Continent Europe, 1995, WOLTON, D., *Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux médias*, Mayenne, Flammarion, 1999, p. 10

Le recours à l'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles permettra de mettre en perspectives les différents obstacles à l'efficacité de la liberté d'expression sur Internet. Cet exemple illustre :

- 1) la liberté d'expression des citoyens en fonction de l'exercice du droit de critiquer ;¹⁵
- 2) la position des citoyens ordinaires correspondant à celle des utilisateurs d'Internet ;¹⁶
- 3) la position dominante correspondant à celle des oligopoles qui sont les entités susceptibles d'exercer un contrôle sur l'information ;¹⁷ et
- 4) l'information que l'on veut libre et sans censure représentée par une opinion critique diffusée sur Internet.¹⁸

Pour les fins de ce mémoire, les critiques seront considérées comme étant un élément favorable à l'établissement d'un système démocratique au sein de la société de l'information dans laquelle les utilisateurs d'Internet participent à l'élaboration et à la diffusion de l'information et au développement d'une société plus juste, plus équitable et égalitaire, plus respectueuse des droits sociaux, des droits des travailleurs, des ressources naturelles et de l'environnement. Par conséquent, l'exemple ne concerne que les critiques visant à informer le public sur un fait, une décision ou une action d'un oligopole dans le but d'apporter un nouvel éclairage sur une situation, de soulever

¹⁵ Les tribunaux ont rappelé à plusieurs reprises que la liberté d'expression se veut une protection contre la censure et les représailles et ce même s'il s'agit de propos ou de commentaires impopulaires. Le droit de critique bénéficie de la même protection que celle de la liberté d'expression. Voir à ce sujet *R. c. Guignard*, (2002) 1 R.C.S. 472.

¹⁶ Contrairement à la situation qui prévaut pour les médias traditionnels, les utilisateurs d'Internet ont accès à des moyens techniques de diffusion pour rejoindre un vaste auditoire.

¹⁷ ORDONNEAU, P., *Les multinationales contre les États*, Paris, Éditions économie et humanisme les éditions ouvrières, 1975, p. 9 pose la question : « *Est-il possible qu'un peuple se laisse conduire par ses industriels ou par ses commerçants ?* ». Pour les fins de la présente analyse, les oligopoles regroupent les grandes multinationales dont la puissance économique et le caractère influent sont si importants qu'elles peuvent être considérées comme étant les autorités dirigeantes de ce monde. Ils peuvent être directement ou indirectement, propriétaires des réseaux ou des installations de communication.

¹⁸ La libre circulation de l'information serait un attribut d'une société démocratique. WOLTON, D., *op. cit.*, note 14, pp. 98-99 : « *Depuis le XVIIIe siècle, on l'a vu, l'information repose en Occident sur une conception qui met au centre l'individu et la démocratie. C'est au nom de la liberté et de l'égalité des individus que l'information, et toute l'information, doit être accessible à chaque citoyen, comme moyen de connaître la réalité et d'agir. Elle est indissociable d'une idée d'égalité et d'universalité. C'est une conception essentiellement politique, qui n'a d'autre légitimité qu'un système de valeurs propre à une culture, celle de l'Occident.* ». MARTIN, W. J., *The Global Information Society*, London, Aslib, 1995.

l'opinion publique ou de favoriser la tenue d'un débat public sur une question d'intérêt général.¹⁹

Le test est donc de vérifier si un simple citoyen, en tant qu'utilisateur d'Internet, dispose des mêmes moyens qu'un oligopole pour exprimer, diffuser et faire circuler ses idées et ses opinions et s'il est soumis au même niveau de contraintes qu'elles soient légales, économiques, politiques ou sociales.

On peut schématiser cette hypothèse de la manière suivante :

<u>Utilisateur</u>	<u>Oligopole</u>
Critique un produit ou une décision	Annonce un produit ou une décision
Moyens de diffusion	= Moyens de diffusion
Contraintes de diffusion	= Contraintes de diffusion

Cette schématisation un peu simpliste permet de souligner que certaines différences existent inévitablement ; 1) un oligopole possède des moyens économiques supérieurs à ceux d'un utilisateur ; et 2) un oligopole peut être propriétaire d'un réseau de communication alors que ce n'est pas le cas du simple citoyen.

Ces différences inévitables laissent présager la possibilité qu'une critique, considérée comme étant nuisible aux activités économiques d'un oligopole, soit empêchée de circuler par l'action des propriétaires des éléments constituant Internet servant de relais à l'information.²⁰

Dans une telle situation, quelle est la réponse du droit canadien ? Doit-on faire prévaloir la liberté d'expression sur Internet ou les privilèges associés aux droits de propriété sur les moyens de communication ? C'est ce que tente d'analyser le présent

¹⁹ C'est notamment le cas des critiques portant sur des décisions concernant des oligopoles et dont les répercussions sont susceptibles d'avoir un impact important sur les conditions sociales des individus ou sur l'environnement. Il ne s'agit donc aucunement de critiques portant atteinte à la dignité humaine, à la réputation ou à la vie privée des dirigeants des entreprises, à celle des actionnaires ou des employés.

²⁰ L'information concernant les oligopoles, basée sur des méthodes publicitaires, circule habituellement de manière unidirectionnelle. L'exercice du droit de critique vient rompre ce schéma de communication. Selon Ordonneau, la puissance économique des oligopoles présente des menaces non seulement pour les droits et libertés fondamentaux des citoyens mais également pour la souveraineté des États. Voir ORDONNEAU, P., *op. cit.*, note 17

mémoire de maîtrise. Dans un premier temps, il sera question des raisons qui nous motivent à percevoir Internet comme un nouvel espoir pour la liberté d'expression (**Partie 1**). Dans un deuxième temps, il sera question de l'efficacité de la liberté d'expression sur d'Internet (**Partie 2**).

Partie 1

Internet, une nouvelle voie pour l'expression des idées

Cette première partie regroupe deux chapitres illustrant comment Internet à travers ses caractéristiques (**Chapitre 1**) et ses possibilités d'expression (**Chapitre 2**) est perçu comme une nouvelle voie pour la libre expression des idées.

Chapitre 1

Les caractéristiques d'Internet

Internet se présente comme un réseau de réseaux (**Section 1**) permettant une nouvelle répartition des pouvoirs (**Section 2**).

Section 1 Un réseau de réseaux

Le Multidictionnaire de la langue française définit Internet comme étant un « *[r]éseau informatique mondial constitué d'un ensemble de réseaux nationaux, régionaux et privés, qui sont reliés par le protocole de communication TCP-IP et qui coopèrent dans le but d'offrir une interface unique à leurs utilisateurs* ». ²¹ Internet s'ajoute aux autres moyens de communication de masse. ²² Il présente a) un ensemble de droits de propriété; b) une plate-forme mondiale de communication ; c) une technique accessible ; et d) un espoir renouvelé pour la liberté d'expression. ²³

a) Un ensemble de droits de propriété

Puisqu'il se présente comme un réseau de réseaux, Internet regroupe des installations et des équipements physiques qui appartiennent à des entités privées ou à des entités publiques. Ce sont ces ensembles d'installations et d'équipements comprenant des serveurs et des ordinateurs reliés les uns aux autres par diverses interconnexions qui forment l'architecture d'Internet. Sur le plan juridique, ces installations et ces équipements appartiennent à des entités qui possèdent des droits de propriété sur ces installations et ces équipements. Internet se présente donc comme un ensemble de droits de propriété dont certains relèvent de la propriété privée et d'autres de la propriété publique. C'est la coopération des entités privées et des entités publiques et lui assure son fonctionnement.

b) Une plate-forme de communication

Internet est considéré comme une plate-forme mondiale de communication ²⁴ qui fait abstraction des frontières territoriales et qui échappe à l'exercice d'un contrôle

²¹ DE VILLERS, M.-E., *Multidictionnaire de la langue française*, 3^e éd., Montréal, Québec Amérique, 1997, p. 802

²² BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 295

²³ Pour les caractéristiques d'Internet voir TRUDEL, P., *et al.*, *op. cit.*, note 1.

²⁴ Sur la problématique de la communication au niveau international, voir MATTELART, A., *La communication-monde : Histoire des idées et des stratégies*, Série Histoire Contemporaine, Paris, Éditions La Découverte, 1992.

centralisateur.²⁵ Le système de communication Internet repose sur une application logicielle hypertexte qui lui permet d'être un système mondial d'information et de communication.²⁶ Le fonctionnement d'Internet permet aux utilisateurs de communiquer entre eux, de télécharger des informations dont les contenus sont très variés, de télécharger des documents de formes et de qualités diverses, d'entreposer des documents sur différents ordinateurs ou serveurs reliés à Internet.²⁷ En plus du téléchargement d'information à demande, Internet offre également des moyens de communication variés tels les courriels et les messageries, les groupes de distribution ou les communications en temps réel.²⁸

Cette plate-forme mondiale de communication tire profit d'une ressource abondante, inépuisable et renouvelable, celle de l'information. Son financement est assuré notamment par la vente d'espaces publicitaires.

c) Une technique accessible

Théoriquement, il est possible pour chaque utilisateur d'Internet de s'y informer, d'y rechercher activement l'information souhaitée, de réagir à celle-ci et de partager ses réactions avec d'autres utilisateurs, d'utiliser les courriers électroniques pour poser des questions ou confronter ses idées et ses opinions avec le reste du monde par le biais des babillards électroniques ou des forums de discussion.²⁹

²⁵ TRUDEL, P., et al., *op. cit.*, note 1, HILL, M. W., The Impact of Information on Society, An examination of its nature, value and usage, London, Bower-Saur, 1999

²⁶ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 293 Cette application hypertexte aurait été inventée en 1990 par Tim Bernes-Lee, d'origine britannique et Hubert Cailliau, d'origine belge et c'est en 1995 qu'elle a rejoint les entreprises commerciales et les citoyens.

²⁷ KATSH, E., Law in a Digital World, New York, Oxford University Press, 1995, p. 38 et ss.

²⁸ *American Civil Liberties Union v. Reno*, 929 F. Supp 824 (E.D. pa. 1996), KATSH, E., précité, GEIST, M., Internet Law, North York, Captus Press, 2000, LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 294 : « Plusieurs types d'usages d'Internet sont possibles : courrier électronique; listes ou forums de discussion; bavardage en ligne en temps réel (de type « Instant Messaging System » (IMS) ou « Internet Relay Chat » (IRC) ou autres protocoles de chat); navigation et production de « pages » sur le World Wide Web, ces pages étant reliées par des liens « hypertextuels », regroupées sur des « sites » dont certains se présentent comme des « portails »; recherche d'informations au moyen des « moteurs de recherche » et de la consultation de base de données; activités de quasi-crédation littéraire mettant en scène des « avatars » se rencontrant dans des lieux fictifs virtuels (mud); transferts en ligne de fichiers numériques (textes, musiques, photos) et de logiciels; diffusion et production en réseau de créations multimédias interactives; participation en réseau à des jeux vidéo interactifs; distribution et échange en ligne de biens et services (commerce électronique); expérimentations en éducation à distance; télé-médecine; travail de coopération en réseau, etc. »

²⁹ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13

La popularité d'Internet tient de son caractère ouvert et facile d'utilisation pour les utilisateurs. Les facilités techniques avec lesquelles les utilisateurs peuvent s'informer, communiquer entre eux et s'exprimer sur ce réseau font en sorte qu'Internet se distingue des médias de masse traditionnels.³⁰ A ce sujet, certains diront que :

« Avec un ordinateur, un accès à Internet et un développeur de pages web, on peut publier tout ce qu'on veut : un ouvrage, une opinion, une photographie ou tout ce qui peut se présenter sous forme numérique. L'individu n'a plus à se sentir impuissant. Il peut faire connaître son point de vue à un auditoire mondial. »³¹

Traditionnellement, les citoyens ordinaires disposaient de peu de moyens pour diffuser leurs idées et leurs opinions. Par contre, la situation était différente pour les entreprises commerciales et notamment les oligopoles qui eux profitaient largement de la structure de financement des médias traditionnels basée sur la vente d'espaces publicitaires.³²

Sur Internet, même pour le simple citoyen, le coût de diffusion d'un message peut s'avérer nul tout en profitant d'un important auditoire.³³ Ainsi, les limites économiques imposées à la diffusion des idées et des opinions de monsieur et madame tout le monde pour qui « *le recours aux médias reste souvent hors de leur portée en raison de leurs coûts* » tombent.³⁴ C'est pourquoi Internet offre des perspectives d'avenir intéressantes pour la liberté d'expression.³⁵

d) Un espoir renouvelé pour la liberté d'expression

Internet est perçu comme un lieu d'affirmation et de réalisation de la liberté d'expression.³⁶ Internet se présente comme un idéal pour la libre expression et la

³⁰ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, LEBELLE, J.-B., *loc. cit.*, note 4.

³¹ BUTRIMAS, V., « *Liberté d'expression, services publics et technologies pour les sociétés démocratiques : un point de vue Lituanien* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, p. 204

³² R. c. *Guignard*, précité note 15. Voir également BELLEY, J.-G., « *Quelle culture juridique pour le 21^e siècle?* », (2001) 80 *Revue du barreau canadien*. 1; MACKAY, A.W., « *Freedom of Expression: Is it all Just Talk?* » (1989) 68 *Revue du barreau canadien* 713.

³³ C'est le cas notamment pour l'utilisateur qui exprime ses idées et ses opinions sur un forum de discussion à l'aide d'un ordinateur qui lui est accessible grâce aux réseaux des bibliothèques publiques.

³⁴ BUTRIMAS, V., *loc. cit.*, note 31, p. 204

³⁵ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13

³⁶ *Id.*

diffusion des idées et des opinions de monsieur et madame tout le monde.³⁷ Pour eux, cette plate-forme mondiale de communication offre un véhicule d'expression encore plus avantageux que l'affichage et la distribution de tracts ou de pamphlets. Internet allie à la fois une facilité d'accès, de diffusion, de circulation, de reproduction et de transmission d'information tout en s'adressant à un vaste auditoire.

De plus, Internet permet aux utilisateurs de se regrouper afin de faire valoir leurs idées et leurs opinions collectivement.³⁸ Les utilisateurs d'Internet peuvent maintenant se faire entendre autrement qu'en ayant recours aux rassemblements sur les places publiques ou à la diffusion de messages dans les médias de masse traditionnels.

*« Les nouveaux réseaux techniques peuvent constituer une infrastructure incomparable pour assurer l'émergence et la perpétuation de réseaux de solidarité entre les individus, les groupes, les associations qui cherchent aujourd'hui à promouvoir la nécessité d'autres logiques, alternatives à celle du marché, pour orienter le développement et les transformations sociales à l'échelle planétaire ».*³⁹

Mais la question se pose à savoir si ces caractéristiques sont en mesure de permettre les changements démocratiques espérés?⁴⁰

Il semblerait que l'avènement d'un nouveau média pose presque automatiquement cette question concernant la place accordée à la liberté d'expression des idées et des opinions des citoyens ordinaires.⁴¹

³⁷ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, p. 69 : « L'Internet remet en question les situations de monopole du pouvoir de dire dans les vieux pays de démocratie en Europe occidentale et en Amérique du Nord ». Voir également LEBELLE, J.-B., *loc. cit.*, note 4 concernant la possibilité d'utiliser Internet pour lutter pour les dictatures.

³⁸ Internet peut ainsi profiter aux organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme ou aux environnementalistes. Voir BJORSTAD, S. S., « Liberté d'expression et Internet » <http://barthes.ens.fr/>

³⁹ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 307

⁴⁰ *Id.*, p. 302 Après l'ampleur des changements engendrés par les technologies d'Internet, la seconde « question concerne les choix que le public opère pour accepter, ou refuser, que les potentialités techniques se transforment en réalités sociales. Il faut bien reconnaître sur ce point que jusqu'à présent, le seul choix laissé au public l'est par l'intermédiaire du marché. ». Ces derniers reprennent également la question de Turkle : « Est-il vraiment sensé de suggérer que pour revitaliser la communauté, il suffit de nous asseoir tous seuls dans nos chambres, de taper sur nos ordinateurs connectés au réseau, et de remplir nos vies d'amis virtuels? »

⁴¹ Rivero posait la question en ces termes : « Le citoyen ordinaire peut-il, s'il le juge nécessaire, abandonner son attitude passive de lecteur ou d'auditeur, et exiger de l'entreprise qu'elle fasse une place à sa libre expression ? » Voir RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 259

Les auteurs soulignent qu'au fur et à mesure que les techniques de diffusion de l'information se sont développées, les moyens de communication sont devenus de plus en plus puissants et la recherche de l'équilibre entre les libertés d'expression de chacun est devenue de plus en plus complexe.⁴²

C'est comme si chaque nouveau média venait bouleverser les règles établies antérieurement visant la recherche d'un équilibre entre les intérêts contradictoires, les diverses revendications en termes de liberté d'expression, les exigences liées à la maîtrise des techniques de diffusion de l'information,⁴³ les impératifs de financement des moyens techniques de diffusion de l'information et la répartition des pouvoirs.⁴⁴ C'est maintenant au tour d'Internet de venir bouleverser les règles établies.

Section 2 Une nouvelle répartition des pouvoirs

En bouleversant les règles établies, Internet appelle une nouvelle répartition des pouvoirs. Il existe trois différentes manières d'aborder cette nouvelle répartition des pouvoirs⁴⁵ selon a) l'approche libertaire et sa vision cyberdémocratique; b) l'approche libérale et sa vision du laisser-faire et laisser-aller; ou c) l'approche interventionniste de l'État.⁴⁶

⁴² RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 253

⁴³ *Id.*, p. 258 « *Qu'il s'agisse du journal ou de l'audio-visuel, l'expression exige la maîtrise d'une certaine technique. Elle devient un métier, qui s'exerce dans le cadre d'une institution organisée et hiérarchisée.* »

⁴⁴ *Id.*, p. 253

⁴⁵ Pour une étude plus approfondie de ces approches et de leurs positions au sujet de la pertinence d'encadrer la liberté d'expression sur Internet voir EDWARDS, L., « *Réglementation de la liberté d'expression sur Internet : les rôles de la loi et de l'État* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, p. 127

⁴⁶ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 327 : « *L'histoire des nouvelles technologies de l'information est largement la résultante des alliances et des conflits entre ces trois courants. Les technologies des années 1950 et 1960 (les gros ordinateurs centraux, les premiers réseaux de communication militaires et civils) ont été une combinaison d'investissements privés et publics faits dans le cadre de la guerre froide au profit à la fois de l'institution militaire et des grandes entreprises privées. C'est la grande époque où le Pentagone et IBM travaillent la main dans la main au sein d'un complexe industrialo-militaire, qui produira par exemple le fameux IBM 360, clone civil, comme cela était toujours le cas à l'époque, de la machine militaire correspondante.* »

a) Le pouvoir de la cyberdémocratie selon l'approche libertaire⁴⁷

Selon l'approche libertaire, tout peut circuler sur Internet comme tout peut aussi être dénoncé, répartissant ainsi naturellement les différents pouvoirs. Dans un tel contexte, les informations indésirables, comme par exemple les propos racistes ou haineux, « perdent de leur virulence » et ce « du seul fait de circuler ».⁴⁸ Pour les libertaires :

« C'est dans la confrontation libre et responsable des informations et des idées que réside la dynamique de production des connaissances et non dans le verrouillage de la parole publique. »⁴⁹

On dit que l'approche libertaire rassemble les militants « qui appellent de leurs vœux une société mondiale sans État, autorégulée grâce aux nouvelles technologies qui permettraient une expression libre, sans entrave et sans médiation ».⁵⁰ Selon les partisans de l'approche libertaire, avec Internet « s'ouvre un « deuxième monde » n'obéissant pas aux mêmes contraintes que le « premier monde » (...). Au monde matériel s'opposerait le monde virtuel ».⁵¹

Pour les libertaires, sur Internet, il y a perte de la pertinence des lois.⁵² Pour eux, ce sont les coutumes et les usages qui se développent dans le contexte d'Internet qui doivent être considérés comme les sources normatives d'Internet. Ces coutumes et ces

⁴⁷ L'influence du pôle libertaire est très présente au niveau du développement des technologies. On lui attribue le développement de la micro-informatique et des ordinateurs personnels qui ont rendu les technologies accessibles aux citoyens ordinaires. On lui doit également une grande part du développement d'Internet et de ses innovations techniques. Voir BRETON, P. et S. PROULX, précité, p. 327

⁴⁸ *Id.*, p. 329

⁴⁹ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, p. 58

⁵⁰ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 325-326

⁵¹ *Id.*, p. 329 : « On considérera par exemple que prendre des disques compacts sans les payer dans un magasin du monde matériel est bien un vol, alors que dans l'autre monde, celui d'Internet, copier, diffuser et acquérir de la musique contenue sur un compact disque commercial n'est pas illégal et constitue au contraire une action légitime. »

⁵² *Id.*, p. 330 : « Ce rapport à la loi qui implique un déni de sa pertinence pour tout ce qui concerne le monde d'Internet trouve son origine dans un système de croyances qui mélange un point de vue classiquement utopique (...). Une partie de l'imaginaire des nouvelles technologies aujourd'hui, mais aussi des pratiques concrètes qui en découlent, semble s'organiser consciemment autour de ce système de croyances. (...) La levée de ce paradoxe apparent pourrait être rendue possible par ce que l'on pourrait appeler le nécessaire réveil des États pour toutes les questions liées aux nouvelles technologies. Ce réveil passe aussi par une meilleure compréhension des enjeux idéologiques associés à Internet. »

usages permettent de réguler les activités qui se déroulent sur Internet. Ils sont le résultat d'un consensus entre les différents acteurs d'Internet.⁵³

L'approche libertaire suggère que la liberté d'expression soit largement permise et encouragée sur Internet.⁵⁴ Les libertaires ne voient pas dans l'encadrement de la liberté d'expression une solution au problème de la qualité des contenus qui circulent. Pour eux, les contenus circulant sur Internet ne sont que le reflet, parfois peu flatteur, de notre société « civilisée ».

Les partisans de l'approche libertaire voient dans les technologies de l'information dont Internet, des possibilités de « *lutter contre le capitalisme et d'instaurer une contre-culture faite de démocratie directe et d'échanges permanents* ». ⁵⁵ L'auteur Godwin propose l'expression de « pluralisme radical » afin d'illustrer les changements opérés par Internet. Selon lui :

*« Le pluralisme radical se produit lorsque vous placez le pouvoir d'un média – en l'occurrence, les communications informatisées – entre les mains d'individus qui n'auraient jamais pu se permettre un accès créatif à d'autres médias, comme la télévision et les journaux. En plus d'être consommateur, quiconque le souhaite peut devenir un « producteur de contenu », la balance des médias et du pouvoir politique s'étant définitivement déséquilibrée. »*⁵⁶

En permettant la formation de regroupements d'utilisateurs en fonction de certains intérêts particuliers, Internet donne naissance à « *une forme de participation publique qui caractérisera la vie politique au cours du prochain siècle, dont nous voyons aujourd'hui les premières manifestations* ». ⁵⁷

⁵³ REIDERBERG, J. R., « *L'instabilité et la concurrence des régimes réglementaires dans le cyberspace* » dans E. MACKAAY (dir.), *Les incertitudes du droit – Uncertainty and the Law*, Montréal, Éditions Thémis, 1999, 133, p. 141

⁵⁴ Cette philosophie est liée à la conception démocratique de l'organisation des sociétés qui, pour tirer profit des débats contradictoires, doit favoriser la tenue de ces débats et éviter les craintes de représailles. Voir à ce sujet CHAMOIX, J.-P., *Droit de la communication*, Collection Que sais-je ?, Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 10

⁵⁵ POOL, I., *Technologies of freedom*, Cambridge, Belknap Press, 1983; BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 325-326

⁵⁶ GODWIN, M., « *La liberté d'expression et les communautés virtuelles* », dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 43, p. 55

⁵⁷ *Id.*

L'auteur Godwin parle de « *communauté virtuelle* »⁵⁸ ou de « *communauté en réseau* » pour désigner ces regroupements.⁵⁹ Selon lui, ces regroupements « *incitent les individus à se prononcer plus souvent et s'engager de nouveau dans la vie publique de leur communauté* ». ⁶⁰ D'autres auteurs parlent plutôt de cyberdémocratie pour désigner le même phénomène.⁶¹

Les partisans de l'approche libertaire ne vont pas jusqu'à souhaiter que l'État intervienne au nom de l'intérêt public pour garantir la participation des citoyens à la cyberdémocratie puisque c'est souvent au nom de cet intérêt « *que l'on porte atteinte aux droits et libertés individuels* ». ⁶² Autant pour les partisans de l'approche libertaire que pour les partisans de l'approche libérale, l'État a mauvaise presse.

b) Le pouvoir attribuable aux lois du marché selon l'approche libérale

Pour les partisans de l'approche libérale, l'information est assimilable à une marchandise et prend la forme d'une application technique.⁶³ Cette approche préconise le laisser-faire et le laisser-aller.⁶⁴ De ce laisser-faire et laisser-aller, ce dégageront les usages généraux les mieux adaptés aux exigences d'Internet. Ces usages généraux auront par la suite vocation de réguler les échanges subséquents sur Internet. C'est le cas notamment de la *lex electronica* ou de la *lex informatica*.

⁵⁸ Selon BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 296 citant Howard Rheingold, les membres des communautés virtuelles sont des utilisateurs d'Internet qui « *font appel à des mots inscrits sur les écrans pour échanger des plaisanteries; débattre; participer à des digressions philosophiques; faire des affaires; échanger des informations; se soutenir moralement; faire ensemble des projets (...); tomber amoureux ou flirter; se faire des ami(e)s; les perdre; jouer (...). Les membres des communautés virtuelles font sur le Réseau tout ce qu'on fait « en vrai »; il y a juste le corps physique qu'on laisse derrière soi* ».

⁵⁹ *Id.*, p. 301 : Ce genre de regroupement se distingue en ce qu'il « *traduit l'appropriation citoyenne des réseaux interactifs au profit du développement de la démocratie locale* ».

⁶⁰ GODWIN, M., *loc. cit.*, note 56

⁶¹ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13

⁶² PINARD, D., « *La notion d'intérêt public en droit constitutionnel canadien et son application spécifique au droit des communications : Quelques réflexions* » dans E. DERIEUX et P. TRUDEL (dir.), *L'intérêt public, principe du droit de la communication*, Actes du colloque franco-québécois 19, 20 et 21 septembre 1994, Paris, Victoires Éditions, 1996, 15, 16-17 : Pourtant, il est souhaitable que l'intérêt public soit aussi cet « *intérêt supérieur, intégrateur* » qui « *doit autoriser la renonciation imposée à ses intérêts personnels, sinon la vie en société ne sera plus possible* ».

⁶³ Les liens entre l'information-marchandise et la liberté d'expression sont illustrés par les arrêts *Ford c. Procureur général du Québec*, (1988) 2 R.C.S. 712 et *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, (1989) 1 R.C.S. 927 dans lesquels il fut décidé que la protection constitutionnelle de la liberté d'expression inclut le droit des consommateurs d'avoir accès à des sources d'information diversifiées.

⁶⁴ SADOFSKY, D., *Knowledge as power, Political and legal control of information*, New York, Praeger Publishers, 1990

Concernant la question de la liberté d'expression, l'approche libérale se fonde sur la théorie «*The Marketplace of Ideas*»⁶⁵ que l'on traduit comme étant celle du marché libre des idées. Selon cette théorie, la liberté d'expression garantit et favorise les échanges d'idées et d'opinions et encourage les citoyens à participer aux dialogues publics et privés.⁶⁶

Alors que certains se posent la question savoir si, avec Internet, la principale critique à l'égard de la théorie du marché libre des idées lui reprochant de ne pas tenir compte des inégalités importantes quant aux opportunités de diffusion des idées et des opinions est toujours pertinente,⁶⁷ les partisans de l'approche libérale disent que sur Internet, la circulation de l'information répond aux impératifs liés à l'architecture du réseau et que les contraintes à la liberté d'expression sont principalement des contraintes techniques.⁶⁸

Selon cette approche, l'État n'a pas à intervenir dans le processus de circulation de l'information.⁶⁹ Et contrairement à l'approche libertaire, la reconnaissance des usages généraux ayant vocation de réguler les échanges ne dépend pas de la participation d'une majorité des utilisateurs mais plutôt de la participation d'une certaine élite capable de dégager les principes directeurs devant régir Internet en termes techniques et en termes de logiciels d'application.⁷⁰

Les objectifs des partisans de l'approche libérale ne sont pas des objectifs démocratiques mais plutôt des objectifs économiques. Selon cette approche, les attentes liées à Internet ne proviennent pas d'un désir d'une société de l'information plus juste, plus égalitaire et plus démocratique mais plutôt de la volonté de développer un énorme

⁶⁵ C'est la position qui était avancée par John Milton en 1644. MILTON, J., *Aeropagitica- For the Liberty on Unlicensed Printing*, Paris, Aubier-Flammarion, 1969, HARTMAN, T.G., « *The marketplace vs. The Ideas : The First Amendment Challenges to Internet Commerce* » (1999) 12 *Havard Journal of Law & Technology* 419, p. 427 : « (...) by allowing the free exchange of all ideas, even those the majority of persons are inclined to despise, the welfare of society as a whole is advanced ».

⁶⁶ HARTMAN, T.G., précité, p. 428

⁶⁷ *Id.*, pp. 430-431

⁶⁸ REIDERBERG, J. R., *loc. cit.*, note 53, p. 142

⁶⁹ POOL, I., *op. cit.*, note 55, BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 326 : Les auteurs diront que les partisans de l'approche libérale sont « (c)onfiants dans les lois du marché et hostiles aux interventions des États nationaux vécues comme contraignantes (...) [ils] voient dans les nouvelles techniques de communication le moyen de relancer la machine économique en investissant des secteurs de l'activité humaine épargnés jusque-là par les rapports marchands (...) ».

⁷⁰ REIDERBERG, J. R., *loc. cit.*, note 53, pp. 142-143

marché à l'échelle planétaire pour la promotion et la distribution de biens de consommation dont l'information fait partie.

C'est pourquoi les arguments voulant qu'il soit possible, à partir des caractéristiques d'Internet de bâtir une nouvelle organisation sociale plus juste, égalitaire et démocratique par les règles du laisser-faire laissent plusieurs auteurs perplexes. À titre d'illustration, Philippe Breton dira que :

« Les effets brumeux du « il est interdit d'interdire » [ont] nourri un système du laisser-faire au service des puissants, qui n'utilisent la démocratie que comme marchepied de leurs intérêts et de leurs affaires. »⁷¹

Pour sa part, Marchipont se demande :

« Ne sommes-nous pas confrontés, comme cela a d'ailleurs peut-être également été le cas lors des révolutions industrielles précédentes, à l'une de ces périodes où les intérêts particuliers risquent de passer avant l'intérêt collectif et où les préoccupations économiques risquent de passer avant les enjeux de société ? »⁷²

Les auteurs Philippe Breton et Serge Proulx remarquent que la tendance actuelle est d'opérer un rapprochement entre l'approche libertaire et l'approche libérale ce qui laisse présager un développement de la société de l'information répondant davantage à des impératifs économiques qu'à des impératifs sociaux, d'égalité et de démocratie. À ce sujet, ils diront :

« Une grande nouveauté est en train d'apparaître sous nos yeux, depuis en gros le début des années 1990. Elle va probablement marquer le futur de son empreinte. Il s'agit de l'alliance entre le courant libertaire et le courant libéral, au détriment du courant régalien. Le développement actuel d'Internet est le fruit de cette situation. L'enjeu à terme de cette alliance n'est ni plus ni moins l'affaiblissement, sinon la disparition, sous les formes que nous lui connaissons aujourd'hui, de l'État comme instance de régulation des sociétés. »⁷³

⁷¹ BRETON, P., *La parole manipulée*, Québec, Boréal, 1997, p. 214

⁷² Voir aussi MARCHIPONT, J.-F., *op. cit.*, note 14, p. 116

⁷³ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 327

c) Le pouvoir de l'État selon l'approche interventionniste

Selon les partisans de l'approche interventionniste, il n'y a pas lieu de laisser circuler n'importe quoi sur Internet au nom de la liberté d'expression puisque cela peut représenter des risques pour les citoyens et pour la société.⁷⁴ Selon les partisans de cette approche, il y a lieu d'encadrer la liberté d'expression sur Internet afin d'éviter ses effets pervers.⁷⁵

Selon cette approche le pouvoir de l'État :

« favorise le maintien de la diversité des sources d'informations, aménage l'exercice de la liberté d'expression et de la liberté de la presse dans le respect des valeurs démocratiques. De telles interventions devraient plutôt être perçues comme des mesures d'assistance et de sauvegarde des libertés fondamentales de « chacun » au détriment peut-être de la liberté de commerce de certains. »⁷⁶

Les partisans de l'approche interventionniste sont d'avis que « (l)a production et la circulation de l'information obéissent en effet à certains principes que vient en quelque sorte garantir le droit ». ⁷⁷ Ils suggèrent que les règles adoptées dans un contexte territorial ont également vocation à s'appliquer sur Internet de manière à encourager certaines conduites, activités et comportements ou pour sanctionner des actes jugés répréhensibles. Sur Internet comme ailleurs, le droit serait en mesure de moduler les comportements des citoyens.

⁷⁴ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13

⁷⁵ LEBELLE, J.-B., *loc. cit.*, note 4. Les moyens de communication ont tendance à inonder le public de nouvelles spectaculaires concernant les vices d'Internet dont la popularité des sites pornographiques et des jeux de hasard, les dangers liés aux propos haineux et racistes qui peuvent circuler librement sur Internet, les conséquences malheureuses des sites rencontres et les conséquences sur l'industrie du disque de la technologie MP3 disponible sur Internet. L'intervention des autorités compétentes est alors souhaitée afin d'éviter ce qui est perçue comme indésirable pour le bien-être de la société (respect de la dignité humaine, sécurité publique, sécurité nationale). Voir à ce sujet BERTRAND, A. et T. PIETTE-COUDOL, *Internet et le droit*, Collection Que sais-je, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, p. 71. Voir également CHAMOIX, J.-P., *op. cit.*, note 54, p. 21

⁷⁶ VALLIÈRES, N., « L'impact des garanties inscrites dans les chartes des droits sur la concentration de la presse écrite » (1995) *Revue du Barreau* 41, pp. 68-69

⁷⁷ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *Droit de la radio et de la télévision*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1991, pp. 134-135

Contrairement aux partisans des approches libérale et libertaire, les partisans de l'approche interventionniste ne considèrent pas l'imposition de limites à la liberté d'expression comme étant nécessairement négative pour la société. Ils y voient plutôt « *une autre ouverture [puisque] c'est souvent de renoncer à une voie qui nous fait en ouvrir une autre, plus profitable* ». ⁷⁸

C'est la position retenue par Wolton pour qui la liberté d'information sur Internet n'est possible que si l'information y est contrôlée :

« Si l'on veut sauver la liberté d'information, il faut, au plus vite, admettre qu'elle doit, dans un univers saturé d'informations, être protégée, filtrée, par des intermédiaires qui garantissent cet idéal. Autrement dit, ce qui est important à préserver, c'est l'idéal démocratique de l'information, et si hier, dans un contexte politique donné, cet idéal passait par la suppression des intermédiaires, aujourd'hui, dans un univers où tout est information, il passe au contraire par le rétablissement d'intermédiaires qui sont les garants d'une certaine philosophie de la communication. » ⁷⁹

Les partisans de l'approche interventionniste préconisent l'utilisation d'Internet en fonction de l'intérêt général de la société. Ils considèrent que « *(l)'information en tant que besoin vital devrait être reconnue comme un service public* ». ⁸⁰

Cette approche regroupe les « *partisans d'un usage des nouvelles technologies de communication, dans le cadre de l'intérêt d'un pouvoir régalien, incarné par l'État national, sans que la référence à l'intérêt public soit toujours centrale* ». ⁸¹

C'est pourtant cette notion de l'intérêt public qui permet aux tribunaux canadiens de faire coïncider les prescriptions de la *Charte canadienne des droits et libertés* ⁸² avec les réalités contemporaines sans passer nécessairement par la modification ou la révision du texte de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Puisque celle-ci « *n'est pas facile à modifier, il appartient donc aux tribunaux de voir à ce que son texte soit conforme à*

⁷⁸ BRETON, P., *op. cit.*, note 71, p. 207

⁷⁹ WOLTON, D., *op. cit.*, note 14, p. 115

⁸⁰ TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 42

⁸¹ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 326

l'évolution de la société ». ⁸³ L'intérêt public constitue alors un outil important afin « de réaliser non seulement la sauvegarde des droits de l'Homme, mais [aussi] leur 'développement' ». ⁸⁴

Au Canada, l'approche interventionniste continue d'être présente en matière d'information et de communication malgré l'influence considérable des approches libertaire et libérale et de la déréglementation du secteur des télécommunications qui tendent à imposer un recul du rôle de l'État dans l'organisation des médias de masse. ⁸⁵

En matière de télécommunications, le Canada participe à une tradition juridique où « *il est généralement exclu de les laisser se développer en dehors de tout encadrement étatique* ». ⁸⁶

Au Québec, on remarque par exemple que les règles visant à encadrer la responsabilité des intermédiaires sur Internet « *constituent une (...) illustration de cette volonté étatique de soumettre à l'intérêt général, dans un cadre national, les nouveaux médias* ». ⁸⁷ Récemment, différents intervenants du domaine de l'information au

⁸² *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. (1985), App. II, no 44, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (1982, R.-V. c. 11) (ci-après la « *Charte canadienne des droits et libertés* »).

⁸³ RÉMILLARD, G., « *Les règles d'interprétation relatives à la Charte canadienne des droits et libertés et à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec* » dans D. TURP et G. A. BEAUDOIN (dir.), *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Montréal, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, 205, pp. 210-211

⁸⁴ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., « *Les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme* » dans D. TURP et G. BEAUDOIN (dir.), *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Montréal, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, 189, p. 191

⁸⁵ DESCHÊNES, L., *Vers une société de l'information*, Centre canadien de recherche sur l'informatisation du travail, Ottawa, Groupe de Communication, Canada, 1992, p. 42 : « *Dans le cadre de la déréglementation des télécommunications, le concept d'intérêt public se trouve remis en question, pour un nouveau discours sur l'intérêt public, où la vision libérale axée sur la consommation de nouveaux services l'emporte, mettant en cause le modèle centralisateur des réseaux publics.* ». Voir également LEHTO, N. J. « *First Amendment and Right of Way Issues* » dans MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, *Protecting free speech and expression the first amendment and land use law*, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001, p.173

⁸⁶ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 19

⁸⁷ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 327. Au Québec, la responsabilité des intermédiaires est prévue par les articles 22, 26, 36 et 37 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.Q. 2001, c. 32 et par l'article 1457 du Code civil.

Québec se sont penchés sur la question de la qualité et de la diversité de l'information dans le cadre d'un Comité conseil sur la qualité et la diversité de l'information.⁸⁸

⁸⁸ SAINT-JEAN, *loc. cit.*, note 12. Dans son rapport, le Comité souligne « l'importance de susciter des initiatives émanant du milieu afin que les populations des différentes régions du Québec se concertent et formulent elles-mêmes leurs besoins en matière d'information ». Le Comité propose la formation d'un « Fonds d'aide à l'information, constitué à partir de redevances compensatoires sur la publicité » afin de soutenir ces initiatives « destinées à assurer la qualité, la diversité et l'accessibilité de l'information ».

Chapitre 2

L'expression des idées sur Internet

Sur Internet, les idées relèvent de l'information (**Section 1**) ou de la communication (**Section 2**).

Section 1 Internet, les idées et information

Cette section présente a) une définition de la notion d'information et sa relation avec les médias de masse et b) l'examen de l'apport d'Internet en matière d'information.

a) La notion d'information et sa relation avec les médias de masse

Selon notre conception actuelle de l'information, celle-ci participe à l'épanouissement des individus et des sociétés et s'analyse maintenant sous le thème du savoir.⁸⁹ L'information est devenue un élément essentiel au plan individuel et social.⁹⁰

Ce phénomène est encouragé à la fois par les médias qui en ont fait une véritable industrie et par notre système démocratique selon lequel la liberté d'information est un élément essentiel à la démocratie puisqu'elle permet aux citoyens de faire des choix éclairés en étant informés.

C'est en fait la position adoptée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Ford c. Procureur général du Québec*⁹¹ et *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*,⁹² dans lesquels elle précise que même en matière commerciale, les messages publicitaires visent à transmettre des informations importantes pour le développement et l'épanouissement des individus et des sociétés. Selon la Cour suprême du Canada, ce droit des consommateurs à l'information commerciale est une source d'épanouissement tant individuel que collectif.

Et parce qu'ils permettent à l'information de circuler, les progrès des moyens de communication sont perçus comme des outils permettant « *un élargissement de notre regard sur le monde et une augmentation de notre capacité de maîtrise du monde* ». ⁹³

⁸⁹ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 302

⁹⁰ DEVIRIEUX, C. J., Manifeste pour la liberté de l'information, Montréal, Éditions du Jour, 1972, LAPLANTE, L., *op. cit.*, note 12

⁹¹ *Ford c. Procureur général du Québec*, précité note 63

⁹² *Procureur général du Québec c. Irwin Toy Ltd.*, précité note 63

Mais mesurer l'influence des médias peut s'avérer une entreprise très difficile. Par contre, il est généralement reconnu que celle-ci est considérable puisque les médias de masse sont omniprésents dans la vie des Canadiens.⁹⁴

Selon les données recueillies par Statistique Canada, à l'automne 1999, « *les Canadiens ont écouté la radio en moyenne 20,5 heures par semaine* »⁹⁵ et à l'automne 2001, ceux-ci ont passé en moyenne 21,2 heures par semaine à écouter la télévision.⁹⁶ Pour ce qui est de la radio, 21,4% du temps d'écoute est consacré à l'écoute de musique contemporaine pour adultes et 11,4 % du temps d'écoute comporte une prédominance verbale.⁹⁷ Le temps d'écoute de la télévision pour la population canadienne est réparti comme suit : 68,5% du temps d'écoute est destiné à des émissions canadiennes dont 33,7 % à des émissions d'actualités et d'affaires publiques et 11,3% à des émissions dramatiques. La balance du temps d'écoute est destinée à des émissions étrangères (31,5%) dont 15% à des émissions dramatiques.

Ces données permettent de conclure que la télévision joue principalement un rôle d'information sur des questions d'actualités et d'affaires publiques et un rôle de divertissement non négligeable. La répartition du temps d'écoute de la radio présente ce média comme étant d'abord une source de divertissement mais également une source d'information importante.⁹⁸

Dans l'histoire lointaine des moyens de communication de masse, la presse imprimée serait le premier véhicule ayant servi à la diffusion des opinions et des informations.

⁹³ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 309

⁹⁴ TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 17 et ss. ; ROSSINELLI, M., La liberté de la radio-télévision en droit comparé, Droit public et institutions politiques, Paris, Publisud, 1991, p. 221 ; HILL, M. W., *op. cit.*, note 25, p. 172 et ss

⁹⁵ STATISTIQUE CANADA, « *Écoute de la radio* », Le Quotidien, 26 juillet 2000 disponible à l'adresse <http://www.statcan.ca>

⁹⁶ STATISTIQUE CANADA, « *Nombre moyen d'heures d'écoute hebdomadaire de la télévision* », publication no 87F0006XPF disponible à l'adresse <http://www.statcan.ca>

⁹⁷ STATISTIQUE CANADA, « *Écoute de la radio* », publication no 87F0007XPF, » disponible à l'adresse <http://www.statcan.ca>

⁹⁸ DESCHÊNES, L., *op. cit.*, note 85, p. 11 : Ainsi, « le temps consacré aux médias, par la moyenne des consommateurs canadiens, représente la presque totalité de leur temps de loisir. Une personne passe la majeure partie de son temps hors travail à consommer les produits des médias de masse (dans l'ordre la télévision, la radio, les journaux et les revues) ». La particularité des moyens de communication est de présenter une fonction importante de diffusion de l'information importante mais également des fonctions secondaires de socialisation, de motivation, de discussion, d'éducation, de promotion culturelle, de distraction et d'intégration sociale. Voir TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 18

Elle serait à l'origine des moyens modernes de communication.⁹⁹ De son côté, la radio comme moyen de communication de masse aurait permis de mettre « *le message à la disposition de tous, les contenus étant préparés en fonction d'un niveau culturel moyen* ». ¹⁰⁰ Le cinéma viendra progressivement mettre un frein à l'industrie du théâtre et à la tradition des rassemblements publics en guise de divertissement.¹⁰¹ Puis, c'est l'avènement de la télévision qui, en rendant le spectacle à domicile accessible à une grande partie de la population, viendra transformer les habitudes de vie, de divertissement et les sources d'information du grand public.¹⁰²

Aujourd'hui, on peut raisonnablement croire que les médias de masse occupent présentement la place qui était occupée jadis par les lieux publics pour la diffusion et la réception des informations, des idées et des opinions d'intérêt général et pour la communication destinée à un vaste auditoire.¹⁰³

Et l'information ne répond plus uniquement aux exigences de la vie démocratique mais également aux exigences du capitalisme.¹⁰⁴ C'est grâce aux médias de masse qu'il existe maintenant une industrie de l'information.¹⁰⁵ À l'heure actuelle, on note que :

*« L'importance d'une question et l'intérêt d'un point de vue dépendent maintenant de l'éclairage qu'en donnent les médias. Une déclaration ou une activité qui n'est pas « couverte » par les médias, bien qu'étant très importante, ne peut constituer un événement et avoir, de ce fait, des répercussions sociales. »*¹⁰⁶

⁹⁹ La presse écrite et l'imprimerie remonteraient à 1440. Voir MARTIN, M., Communication et médias de masse. Culture, domination et opposition, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, Télé-université, 1991, p. 363, TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2. Pour une présentation de l'histoire des médias, de l'imprimerie à Internet, voir BARBIER, F. et C. BERTHO LAVENIR, Histoire des médias de Diderot à Internet, Paris, Armand Colin, 1996.

¹⁰⁰ DESCHÊNES, L., *op. cit.*, note 85, p. 5

¹⁰¹ TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 29 et ss.

¹⁰² DESCHÊNES, L., *op. cit.*, note 85, p. 10 : « *Le milieu du siècle voit, ainsi, émerger et croître une importante industrie des médias de l'information et du divertissement : celle de l'édition, de la musique, du cinéma et de la télévision.* »

¹⁰³ RABOY, M., Les médias québécois. Presse, radio, télévision, câblodistribution, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 1992

¹⁰⁴ MARTIN, M., *op. cit.*, note 99, p. 111 : « (...) *les idéologies contestataires ne sont intégrées à l'idéologie dominante que lorsqu'elles deviennent profitables économiquement ou politiquement.* »

¹⁰⁵ *Id.*, p. 363

¹⁰⁶ TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 30

Avec le développement des moyens de communication de masse ce sont développées les notions de liberté d'information et de droit à l'information afin de justifier la liberté d'expression des journalistes et des entreprises commerciales.¹⁰⁷

Mais depuis quelques années, les accusations portées envers les médias quant au traitement de l'information sont nombreuses. Certains déplorent le fait que la vocation actuelle des médias ne soit plus d'offrir une information objective et impartiale mais plutôt de séduire les consommateurs et de conquérir leurs esprits.¹⁰⁸

Selon ces critiques, l'omniprésence des intérêts commerciaux dans les médias d'information fait en sorte que la presse écrite, la radio, la télévision et le cinéma répondent davantage à des impératifs financiers de rentabilité qu'à un souci de communication et d'échanges démocratiques.

L'importance des critiques dirigées contre les médias a amené Thierry Giasson du Département de science politique de l'Université de Montréal à s'interroger sur la relation entre les médias et le cynisme actuel dans le domaine politique.¹⁰⁹ Le résultat de cette entreprise n'a pas permis de tracer un lien direct entre le malaise démocratique et l'état des médias. Selon lui, il est impossible de déterminer de manière certaine si la télévision privée en est la principale coupable ou si l'on doit considérer que les

¹⁰⁷ Au début du XXe siècle, les tribunaux ont dû se pencher sur la question de la liberté d'expression des entreprises commerciales dont les activités visaient la promotion de leurs produits et services. C'est tout un corpus de procédures judiciaires intentées par ou contre des entreprises commerciales qui ont permis aux tribunaux de définir la portée de la liberté d'expression en matière commerciale. Dans ces décisions, les tribunaux ont reconnu aux entreprises commerciales une liberté d'expression dans un contexte publicitaire. L'expression « liberté d'expression commerciale » fut donc associée à la liberté des entreprises commerciales de promouvoir leurs activités et d'utiliser les médias de masse pour véhiculer l'expression de leurs discours. C'est le cas notamment des arrêts *Nova Scotia Board of Censors v. Mc Neil*, (1976) 2 R.C.S. 265, *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors*, (1983) 41 O.R. (2d) 583 (Div. Ct.), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.); *Virginia Pharmacy. Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S. 301 (1965); *Procurier v. Martinez*, 416 U.S. 396 (1974). Cette question est toujours d'actualité. Par exemple, notons que la constitutionnalité de la *Loi sur les produits alimentaires et pharmaceutiques* qui interdit aux compagnies pharmaceutiques de faire la promotion de leurs produits, dont, notamment les moyens contraceptifs, pourrait être remise en cause. Pour plus de détails, voir Rhonda R. Shirreff, « *For Them to Know and You to Find Out : Challenging Restrictions on Direct-to-Consumer Advertising of Contraceptive Drugs and Devices* », (2000) 58 *University of Toronto Faculty of Law Review*, 121.

¹⁰⁸ RAMONET, I., *Propagandes silencieuses, Masses, télévision, cinéma*, Paris, Galilée, 2000

¹⁰⁹ Ces travaux tentent de vérifier si le malaise démocratique actuel est imputable aux médias en faisant une revue documentaire américaine, européenne, canadienne et québécoise concernant sur les rapports entretenus entre les médias, les électeurs et les élus. Voir GIASSON, T., « *C'est la faute aux médias ? Journalisme politique et malaise démocratique au Canada* », dans *Qui contrôle les médias au Canada*, Montréal, février 2003 disponible à l'adresse <http://www.misc-iccm.mcgill.ca/media/giassonn.pdf>,

coupables sont plutôt les médias en général ou le contenu qui répondrait peut-être davantage à une vocation de divertissement plutôt à qu'un impératif d'information ?¹¹⁰

Ces travaux ont cependant permis de dégager un certain nombre de facteurs qui expliqueraient la dérive actuelle du journalisme politique. Ces facteurs sont notamment les conditions de travail des journalistes caractérisées par les pressions exercées par les employeurs en quête de rentabilité et de profits et le manque de ressources destinées à appuyer le travail des journalistes. Ces conditions de travail, ayant comme répercussions la diffusion d'information politique superficielle ou spectaculaire,¹¹¹ auraient été amplifiées par la concentration des médias et l'affaiblissement de la télévision publique.¹¹²

b) L'apport d'Internet en matière d'information

Les médias traditionnels offrent peu d'opportunités aux citoyens ordinaires d'exprimer leurs opinions autrement que par le choix de prendre connaissance ou non de l'information qui s'y trouve en vertu du droit à l'information. Mais avec Internet les choses pourraient changer puisque l'information peut circuler de manière bidirectionnelle.

Essentiellement, tout le fonctionnement d'Internet se base sur cette ressource inépuisable et peu coûteuse, qu'est l'information.¹¹³ Contrairement à la presse, à la radio et à la télévision qui répondent à une logique d'offre en matière d'information, Internet répond plutôt à une logique de demande d'information.¹¹⁴

¹¹⁰ GIASSON, T., précité.

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Id.*

¹¹³ MARTIN, W. J., *op. cit.*, note 18. Dans la société de l'information, c'est la grande circulation de l'information qui permet une meilleure compréhension du monde et de ses composantes. C'est pourquoi l'information devient l'enjeu du savoir. Voir HILL, M. W., *op. cit.*, note 25

¹¹⁴ WOLTON, D., *op. cit.*, note 14, p. 85

Mais comment doit-on apprécier cette ressource qu'est l'information ? S'agit-il d'une marchandise qui répond aux règles du commerce international ou plutôt d'un service rendu par les entreprises de communication dans l'intérêt général de la société ?¹¹⁵

À ce sujet, certains auteurs notent qu'il y aurait eu un « *remplacement progressif d'une doctrine fondée sur l'idée de l'intérêt général par une doctrine fondée sur la notion de forces du marché* ». ¹¹⁶ Cette vision emporte avec elle des conséquences importantes dont celles d'« *invalidier le concept de l'intérêt public, pour privilégier le service commercial* ». ¹¹⁷

Les partisans de cette approche, essentiellement les entreprises commerciales, ne sont pas sans tirer profits de la déréglementation du secteur des télécommunications, du phénomène de la concentration des entreprises et de la mondialisation des marchés. ¹¹⁸

Cette manière de considérer l'information est déplorée par certains observateurs de la société de l'information ¹¹⁹ pour qui « *(r)ien ne garantit (...) que le potentiel démocratique des nouvelles technologies de l'information ne sera pas marginalisé par les nababs des nouveaux médias (...)* ». ¹²⁰

En effet, il est possible que le développement d'Internet réponde davantage à des critères économiques qu'à un ensemble de valeurs démocratiques. C'est pourtant ce que voulait éviter Nobert Wiener identifié par les auteurs Philippe Breton et Serge

¹¹⁵ LAPLANTE, L., *op. cit.*, note 12, HILL, M. W., *op. cit.*, note 25. L'information est une ressource essentielle pour la société de l'information puisqu'elle est garante du savoir et de la maîtrise des connaissances.

¹¹⁶ DESCHÊNES, L., *op. cit.*, note 85, p. 37

¹¹⁷ *Id.*, p. 43

¹¹⁸ GATES, A., « *Convergence and Competition: Technological Change, Industry Concentration and Competition Policy in the Telecommunications Sector* », (2000) 58 *University of Toronto Faculty of Law Review*. 83, LEHTO, N. J., *loc. cit.*, note 85, 173 ; TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 36 : « *Ce contrôle des médias par les pouvoirs économiques menace non seulement le fonctionnement de la démocratie, mais aussi la souveraineté culturelle des États et leur capacité d'orienter le développement en fonction de l'intérêt public.* »

¹¹⁹ GIASSON, T., « *C'est la faute aux médias ? Journalisme politique et malaise démocratique au Canada* », dans Qui contrôle les médias au Canada, Montréal, février 2003 disponible à l'adresse <http://www.misc-icem.mcgill.ca/media/giassonn.pdf>, voir également POMONTI, J. et G. MÉTAYER, *La communication, Besoin social ou marché ?*, Institut National de l'Audiovisuel, Paris, La Documentation Française, 1980 qui illustre bien le courant de pensée selon lequel la décentralisation des pouvoirs en matière de communication était perçue comme la solution du futur.

¹²⁰ MARTHOZ, J.-P., « *Nouveaux médias et droits de l'homme* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 23, p. 29

Proulx comme étant l'investigateur du paradigme informationnel.¹²¹ Pour Norbert Wiener, l'information était perçue comme un processus permettant de comprendre les éléments constitutifs de la société. Il souhaitait certainement « *la mondialisation et la liberté de circulation totale des informations* »¹²² mais était « *particulièrement hostile au libéralisme américain, qui transforme tout en marchandise, y compris l'information elle-même* ». ¹²³

Section 2 Internet, les idées et la communication

Cette section présente a) une définition de la notion de communication et sa relation avec les médias de masse ; et b) l'examen de l'apport d'Internet en matière de communication.

a) La notion de communication et sa relation avec les médias de masse

Communiquer, « *c'est établir une relation entre deux personnes* ». ¹²⁴ Ce qui était au départ une idée ou une opinion prend l'allure d'un acte social lorsqu'il y a communication de l'idée ou de l'opinion. ¹²⁵

Les principes de communication reposent sur l'idée voulant que la libre communication de l'information stimule le progrès des connaissances, des techniques et des sciences. ¹²⁶ Les ouvrages généraux de la communication notent que celle-ci peut prendre plusieurs formes : la communication peut être représentative, expressive ou confondante. ¹²⁷

¹²¹ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 316 et ss.

¹²² *Id.*, p. 317

¹²³ *Id.*, p. 318

¹²⁴ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 259

¹²⁵ BRETON, P., *op. cit.*, note 71, p. 205 : « *Disposer d'une opinion n'engage que soi. Cet acte mobilise d'abord et surtout l'intériorité, la conscience de chacun. Il ne s'agit pas d'un acte social par nature. En revanche, vouloir la partager engage le lien social, implique une responsabilité qui se déploie à travers des techniques d'expression et de persuasion.* »

¹²⁶ Habermas, pour qui la communication est compréhension, Ellul, pour qui la technique empêche la communication et Legendre, pour qui communiquer signifie mettre en commun seraient les trois principaux théoriciens ayant étudié les paradoxes de la communication. Voir SFEZ, L., *La communication*, Collection Que sais-je ?, Paris, Presses Universitaires de France, 1992 et MATTELART, A., *op. cit.*, note 24

¹²⁷ SFEZ, L., *op. cit.*, note 126

La communication est représentative lorsqu'un « *sujet émetteur envoie à un sujet récepteur par un canal* » une information.¹²⁸ Elle donne alors naissance à la théorie de l'information de Nobert Wiener.¹²⁹

La communication est expressive lorsqu'elle est « *insertion d'un sujet complexe dans un environnement lui-même complexe. Le sujet fait partie de l'environnement, et l'environnement fait partie du sujet* ». ¹³⁰

Pour Mattelart, la communication doit s'analyser sous cet angle puisqu'elle est :

« (...) *cette mémoire collective qui rend possible la communication entre les membres d'une collectivité historiquement située, [elle] crée entre eux une communauté de sens (fonction expressive), leur permet de s'adapter à un environnement naturel (fonction économique) et, enfin, leur donne la capacité d'argumenter rationnellement les valeurs implicites dans la forme prévalante des rapports sociaux (fonction rhétorique, de légitimation/dé légitimation)*». ¹³¹

La communication est confondante¹³² lorsqu'elle « *n'est plus que la répétition imperturbable (...) dans le silence d'un sujet mort, ou sourd-muet, enfermé dans sa forteresse (...), capté par un grand Tout qui l'englobe et [la] dissout (...)* ». ¹³³

Malheureusement, ce serait ce type de communication confondante que l'on retrouverait de manière majoritaire dans notre société actuelle puisque c'est ce type de communication qui est véhiculé par les médias de masse. Selon les spécialistes en communication, il s'agit essentiellement d'un système de communication sans communication réelle.¹³⁴

¹²⁸ *Id.*, p. 49 et p. 103

¹²⁹ *Id.*, p. 22

¹³⁰ *Id.*, pp. 84-85

¹³¹ MATTELART, A., *op. cit.*, note 24, p. 298

¹³² SFEZ, L., *op. cit.*, note 126, p. 122 : « *C'est cette communication confondante qui paraît dangereuse, c'est à elle qu'on oppose une politique du bon sens et de l'interprétation.* »

¹³³ *Id.*, p. 121

¹³⁴ MARTIN, M., *op. cit.*, note 99, p. 110, SFEZ, L., *op. cit.*, note 126 : « *Ce ne sont plus les plans en deux parties des facultés de droit ou en trois des facultés des lettres qui nous gouvernent. Ils étaient les armes des gouvernants d'hier, ultimes avatars de la dogmatique médiévale, injustement décriée, qui permettait l'interprétation, le jeu entre les instances, un peu de liberté en somme. Ces procédés canoniques sont remplacés aujourd'hui, dans les couches dirigeantes, par une « nouvelle » raison.*»

Ce phénomène expliquerait peut-être pourquoi malgré le développement des techniques et les progrès technologiques qui ne cessent d'offrir de nouveaux moyens de communication, les citoyens sont de moins en moins communicant.¹³⁵

Sur ce sujet, Sfez dira :

*« On ne parle jamais autant de communication que dans une société qui ne sait plus communiquer avec elle-même, dont la cohésion est contestée, dont les valeurs se délient, que des symboles trop usés ne parviennent plus à unifier. Société centrifuge, sans régulateur. »*¹³⁶

Effectivement, avec la communication confondante, on s'éloigne de l'idée d'un monde communicant¹³⁷ dans lequel il est possible qu'un dialogue démocratique puisse exister au moyen d'échanges bidirectionnels rendus possible grâce à l'accès universel aux moyens de communication et à la participation des citoyens à ces échanges.¹³⁸

Déjà que cette idée d'un monde communicant n'a jamais fait l'unanimité au sein de la population, la manière dont les médias abordent la communication n'arrange pas les choses en ce qui concerne le droit à la communication. On se retrouve d'un côté avec ceux pour qui la communication est un « enjeu des sociétés modernes parce qu'elle en constitue la condition même d'existence »,¹³⁹ et de l'autre côté avec ceux pour qui le droit à la communication est un concept « relativement flou relevant bien plus de l'hypothèse de travail que du droit effectif ». ¹⁴⁰

¹³⁵ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, 253, LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, p. 29

¹³⁶ SFEZ, L., *op. cit.*, note 126, p. 4

¹³⁷ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, pp. 309 et ss.

¹³⁸ HARMS, L. S., « *Le droit de l'homme à communiquer : le concept* », dans Commission internationale d'études des problèmes de la communication, *Le droit de l'homme à communiquer*, Document no 36. Pour une entreprise, le fait de pouvoir communiquer avec ses employés, ses clients et ses fournisseurs et de prendre en considération les questions d'intérêt général qui se posent et les solutions proposées peut être une source d'enrichissement et de développement considérable. Voir à ce sujet WEISS, D., *Communication et presse d'entreprise*, Paris, Éditions Sirey, 1971 qui a recensé certaines initiatives de la part grandes entreprises d'établir un système de communication bidirectionnelle avec les travailleurs et les consommateurs dont IBM, Esso, la Detroit Edison Company, Hydro-Québec et Chrysler Corporation. Selon Pierre Lévy, Internet favorise l'établissement d'un nouveau dialogue plus démocratique et moins manipulateur. LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, p. 275 : « *La cyberculture – ses communautés virtuelles, ses courriers électroniques et ses liens hypertextes – réclame des personnes entraînées au dialogue sincère et à l'entremêlement des pensées, plutôt que des individus formés à la manipulation persuasive.* »

¹³⁹ ATTALLAH, P., *op. cit.*, note 4, p. 28.

Quoiqu'il en soit, on ne peut faire abstraction du fait que les entreprises de communication répondent « à des logiques commerciales »¹⁴¹ et que les médias de masse « doivent se financer par la vente de temps publicitaire qui constitue leur principale source de revenu ».¹⁴²

Les auteurs Philippe Breton et Serge Proulx présentent une critique intéressante des médias de masse dans lesquels la communication de type confondante n'est qu'une production d'image en continue qui devient le seul critère d'appréciation du contenu et parfois le contenu lui-même.¹⁴³

Selon eux, cette manière de voir la communication a amené une situation où, par le jeu de la publicité¹⁴⁴ et des « *reality shows* »,¹⁴⁵ la règle est maintenant « de construire de toutes pièces (...) un « univers de sens », des « styles de vie » artificiels, mais dont il importe de convaincre le public qu'ils sont ancrés dans une « réalité » ». ¹⁴⁶

Il ne reste plus qu'à constater qu'on se retrouve bien loin des prémisses de départ voulant que communiquer, « c'est établir une relation entre deux personnes »¹⁴⁷ et que la libre communication de l'information participe au développement des techniques et des sciences.¹⁴⁸

¹⁴⁰ BENYEKHFLEF, K., « Liberté d'information et droits concurrents : la difficile recherche d'un critère d'équilibration », (1995) 26 *Revue Générale de Droit* 265, p. 270

¹⁴¹ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 22

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 310

¹⁴⁴ La publicité, d'abord perçue comme une source d'information liée à la promotion de produits s'est tranquillement transformée. En effet, « au tournant des années 1990, la publicité a inauguré une nouvelle tendance, liées à la « politique des marques ». BRETON, P. et S. PROULX, précité, p. 310 : « Plus question désormais de vanter les mérites d'un objet, mais plutôt ceux d'une « marque » capable d'abriter des objets très différents. » Voir KLEIN, N., *No Logo. La tyrannie des marques*, traduit de l'anglais par M. SAINT-GERMAIN, Montréal, Leméac Éditeur, 2002

¹⁴⁵ Ce phénomène proviendrait du désir de transparence liée à l'idéologie de l'information. BRETON, P. et S. PROULX, précité, p. 311 : Ce qui expliquerait selon eux l'engouement pour les « *reality show* », ces « émissions de télé-réalité, dont les concepts, comme celui, en son temps, de l'émission française *Loft Story*, s'usent vite mais se renouvellent constamment. Les nombreux sites Internet où l'on peut voir en direct la vie des gens alimentent en permanence cette pratique profondément utopique de la « cité de verre ». »

¹⁴⁶ BRETON, P. et S. PROULX, précité, p. 310

¹⁴⁷ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 259

¹⁴⁸ Voir SFEZ, L., *op. cit.*, note 126 et MATTELART, A., *op. cit.*, note 24

b) L'apport d'Internet en matière de communication

Mais Internet permet maintenant, sur le plan purement technique, les communications bidirectionnelles entre les utilisateurs à l'échelle mondiale. Sur cette base, sommes-nous sur le point de voir se réaliser le passage d'un monde d'information à un monde de communication ?¹⁴⁹

Il semblerait que non. Dans son ouvrage portant sur les enjeux de la société de l'information, Marchipont est d'avis, après avoir analysé l'approche américaine, l'approche européenne et l'approche japonaise, que notre ère répond à une logique économique selon laquelle « *le savoir* » est « *le facteur déterminant de l'activité économique* ». ¹⁵⁰ Et selon lui, l'information l'emporte sur la communication.

Avec Internet se développe donc une société de l'information et non une société de communication. ¹⁵¹ À ce sujet, Wolton dira :

« (...) on se trompe aujourd'hui sur la signification profonde du Web. On y voit une dimension de communication libre, sans contrainte, un espace de liberté par rapport à toutes les contraintes qui jugulent les médias classiques, alors que l'essentiel de son innovation n'est pas là, mais dans la mise en place de systèmes d'information marchands de toute sorte. » ¹⁵²

¹⁴⁹ HILL, M. W., *op. cit.*, note 25, p. 81 et ss.

¹⁵⁰ MARCHIPONT, J.-F., *op. cit.*, note 14 : « *Ceux qui sont les plus avancés dans la compréhension de cette évolution ont déjà engagé des stratégies extrêmement actives pour assurer ce contrôle. C'est en particulier le cas de Microsoft.* »

¹⁵¹ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 309 : « *Si, pendant quelques années, on a pu parler de « société de communication » pour décrire certaines mutations sociales en cours, depuis le milieu des années 1990, c'est plutôt le thème de la « société de l'information » qui fait florès.* »

¹⁵² En effet, ce n'est pas l'idéal d'intercompréhension entre États et entre internautes qui l'emporte aujourd'hui relativement à Internet mais le rêve d'un gigantesque marché international pour les oligopoles. À ce sujet, voir WOLTON, D., *op. cit.*, note 14, p. 105

Partie 2

L'efficience de la liberté d'expression sur Internet :

L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles

La première partie de cette analyse a soulevé un doute voulant qu'Internet innove davantage « *dans la mise en place de systèmes d'information marchands de toute sorte* »¹ que dans la mise en place d'un espace pour la libre d'expression des idées et des opinions. Cette deuxième partie traite de l'efficience de la liberté d'expression des utilisateurs d'Internet à partir de l'exemples des critiques dirigées contre les oligopoles.

Nous y verrons les caractéristiques des critiques (**Chapitre 1**), les limites du droit canadien en matière de diffusion des critiques (**Chapitre 2**) et l'impact d'une transposition de ces limites au contexte d'Internet (**Chapitre 3**).

¹ WOLTON, D., *op. cit.*, note 14, p. 105

Chapitre 1

Les caractéristiques des critiques

L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles sur Internet nous amène à identifier les fondements du droit de critiquer (**Section 1**) et les particularités liées à l'exercice de ce droit (**Section 2**).

Section 1 Les fondements du droit de critiquer sur Internet

Sont intimement liées au droit de diffuser des opinions critiques sur Internet a) la notion de la liberté d'expression, b) la notion de la liberté d'information et c) la notion de la liberté de communication.

a) La liberté d'expression des utilisateurs

L'activité critique est souvent perçue comme étant dérangeante, principalement par les entités visées par les critiques. Pourtant, elle est directement liée à la liberté d'expression qui protège même les opinions critiques. La liberté d'expression qui fut d'abord considérée comme une valeur véhiculée par les sociétés démocratiques « *s'est par la suite vue consacrée en terme de « droits » individuels, puis cristallisée dans de nombreux textes constitutionnels et internationaux, et à ce titre, elle est considérée comme universelle* ». ¹⁵⁴ Elle permet à tous les individus d'exprimer des idées et des opinions même si elles sont impopulaires. La liberté d'expression vise l'atteinte de trois objectifs particuliers : 1) la recherche et la découverte de la vérité ; 2) favoriser le plein épanouissement des individus et des sociétés ; et 3) encourager la participation des citoyens à la prise de décisions démocratiques. ¹⁵⁵ Tout comme la liberté d'expression, le droit de critique est intimement lié à l'organisation démocratique des sociétés.

« Le droit d'exprimer librement nos opinions et nos critiques sur des questions d'intérêt public et sur l'administration des affaires publiques et le droit de discuter et de débattre ces questions qu'elles soient sociales, économiques ou politiques, sont des droits essentiels au fonctionnement d'une démocratie comme la nôtre. » ¹⁵⁶

Le droit de critique requiert non seulement la reconnaissance de la liberté d'expression mais aussi l'existence d'un droit de discussion, d'échanges de points de vue divergents

¹⁵⁴ TRUDEL, P. et al., *op. cit.*, note 1, p. 1-21

¹⁵⁵ BARENDT, E., *Freedom of Speech*, Oxford, Clarendon Press, 1989, DUPLÉ, N., « *La liberté de la presse et la Charte canadienne des droits et libertés* », dans A. PRUJINER et F. SAUVAGEAU (dir.), *Qu'est-ce que la liberté de presse ?*, Montréal, Éditions Boréal-Expresss, 1986. Voir également à jurisprudence à ce sujet dont notamment *R. c. Zundel*, (1992) R.C.S. 731, *R. c. Butler*, (1992) 1 R.C.S. 452, p. 499, *Association des femmes autochtones du Canada c. Canada*, (1994) 3 R.C.S. 627, 651, *RJR-MacDonald Inc. c. Procureur général du Canada*, (1995) 3 R.C.S. 199, p. 333 et *Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick*, (1996) 1 R.C.S. 825, pp. 864 et 876.

¹⁵⁶ *Switzman c. Elbing*, (1957) R.C.S. 285, p. 326. Voir également *Boucher c. R.*, (1951) R.C.S. 265 qui souligne l'importance démocratique de la liberté d'expression.

et l'opportunité de prendre connaissance des critiques exprimées sur des positions adverses afin de faire des choix éclairés.¹⁵⁷ C'est pourquoi :

*« De façon générale, on reconnaît aux moins quatre composantes à la liberté d'expression : il y a d'abord le droit de « ne pas être inquiété de ses opinions », mais aussi le droit à la liberté de recevoir, de rechercher et de communiquer les informations ou les idées, par quelque moyen que ce soit ».*¹⁵⁸

Un bref aperçu historique de la liberté d'expression des citoyens reconnue à la fin du XVIIIe siècle dans les sociétés en quête de libertés individuelles permet d'en cerner la portée en relation avec le droit de critiquer.¹⁵⁹ A cette époque, ce serait le désir de développer une nouvelle organisation sociale fondée sur la capacité humaine de raisonner et de faire des choix éclairés qui aurait servi de fondement à la reconnaissance du droit de parole.¹⁶⁰

*« Les premières affirmations solennelles des libertés d'opinion et d'expression visaient avant tout à proclamer la faculté de l'individu d'exprimer sa différence et à l'affranchir du respect d'une opinion officielle ou, encore, de la contrainte de n'exprimer que des idées reçues. Il s'agissait donc de libérer l'individu du bâillon serré que les pouvoirs civil et ecclésiastique lui appliquaient jusque-là au moyen de la censure. »*¹⁶¹

C'est dans un contexte de revendications sociales, de recherche d'autonomie et d'affranchissement envers les institutions politiques et religieuses de l'époque qu'on a reconnu la liberté d'expression pour les citoyens ordinaires.¹⁶² Il s'agissait alors d'un moyen d'encourager les citoyens à participer à la nouvelle organisation sociale de type démocratique qui devait se développer.

¹⁵⁷ *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, (1986) 2 R.C.S. 573, pp. 583-584, *Association des femmes autochtones du Canada c. Canada*, précité note 155, p. 651.

¹⁵⁸ TRUDEL, P. et al., *op. cit.*, note 1, p. 1-22

¹⁵⁹ Ce fut le cas notamment en France et aux Etats-Unis. Voir à ce sujet ATTALLAH, P., *op. cit.*, note 4.

¹⁶⁰ En effet, l'histoire présente la situation des sociétés aux XVIe, XVIIe et au début du XVIIIe siècles comme étant caractérisée par une structure sociale reposant principalement sur des croyances divines et contrôlée par des régimes politiques dictatoriaux. Voir ATTALLAH, P., précité.

¹⁶¹ DUPLÉ, N., « *Les libertés d'opinion et d'expression : nature et limites* », (1987) 21 *Revue Juridique Thémis* 541, p. 546

¹⁶² À ce sujet, l'auteur Attallah explique que les sociétés traditionnelles qui considéraient être dirigées par la volonté divine ont progressivement laissé tomber cette croyance entre le 16^e et le 18^e siècle au profit de la raison humaine. Ce passage des croyances divines à l'exercice de la raison humaine a forcé les sociétés dites « modernes » à s'interroger sur les principes fondamentaux de la communication et sur la nécessité de pouvoir communiquer de façon libre, ouverte, égalitaire et réciproque. ATTALLAH, P., précité, p. 2

La liberté d'expression devait permettre à tous les citoyens de discuter librement de manière à alimenter les débats démocratiques contradictoires et dégager des règles d'organisation sociale représentatives des choix des citoyens.¹⁶³ Le fait de reconnaître la liberté d'expression à titre de valeur fondamentale se voulait un moyen d'empêcher les autorités religieuses et les autorités politiques de censurer les discours ou de faire subir des représailles à ceux qui participaient ou alimentaient les débats démocratiques.¹⁶⁴

Sur le plan juridique, la liberté d'expression fut reconnue en France par la *Déclaration des droits de l'homme et des citoyens* adoptée en 1789¹⁶⁵ et aux Etats-Unis par le *Virginia's Bill of Rights* de 1776 et le premier amendement de la *Constitution américaine* en 1791.¹⁶⁶ Elle fut également reconnue par la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*¹⁶⁷ adoptée après la deuxième guerre mondiale et par l'entrée en vigueur du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁶⁸ et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.¹⁶⁹

Du côté canadien, la liberté d'expression fut d'abord acquise par l'entremise des principes fondamentaux hérités du Royaume-Uni¹⁷⁰ qui, malgré l'absence d'un texte formel, reconnaissait la liberté d'expression des citoyens.¹⁷¹

Depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la liberté d'expression fait partie des principes constitutionnels qui régissent les règles de droit en vigueur au Canada. L'article 2 b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que chaque citoyen canadien jouit de la « *liberté de pensée, de croyance, d'opinion et*

¹⁶³ ATTALLAH, P., *op. cit.*, note 4

¹⁶⁴ ATTALLAH, P., précité, p. 28 et CHAMOIX, J.-P., *op. cit.*, note 54

¹⁶⁵ Dès lors, les citoyens pouvaient s'opposer aux idées des dirigeants politiques et religieux en exprimant des idées et des opinions contraires. DUPLÉ, N., *loc. cit.*, note 161, p. 547

¹⁶⁶ Pour une comparaison entre le droit canadien et le droit américain relatif à la liberté d'expression voir BENYEKHEF, K., *loc. cit.*, note 140, pp. 279 et ss.

¹⁶⁷ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, A.G. Nations Unies, Résolution 217A (111) Doc. N.U. A/810 (1948)

¹⁶⁸ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 187

¹⁶⁹ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976) 993 R.T.N.U. 13

¹⁷⁰ *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, (1938) R.C.S. 100, *Switzman c. Elbling*, précité note 156, *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, précité note 157

d'expression, y compris la liberté de presse et des autres moyens de communication ; (...) ».

L'article 52 de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que « *la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada ; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit* ». ¹⁷² La liberté d'expression est maintenant un principe constitutionnel qui régit le droit en vigueur au Canada. ¹⁷³

Au Québec, l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ¹⁷⁴ prévoit pour sa part une protection statutaire ou quasi-constitutionnelle à la liberté d'expression. ¹⁷⁵

Mais malgré son importance, la liberté d'expression n'est pas absolue. Elle peut être limitée implicitement ou explicitement par les autorités gouvernementales ou par des règles de droit. ¹⁷⁶ Cependant, les limites imposées à la liberté d'expression sont valides que dans la mesure où elles sont raisonnables et justifiables. L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit :

« La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. » ¹⁷⁷

¹⁷¹ CHAMOIX, J.-P., *op. cit.*, note 54, p. 11 : « *L'Angleterre (...) pratique les libertés individuelles depuis si longtemps que cette pratique est sans doute d'une efficacité sociale plus grande que ne pourra jamais l'être un instrument juridique de principe, fût-il constitutionnel.* »

¹⁷² *Charte canadienne des droits et libertés*, article 52

¹⁷³ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 138 et TRUDEL, P. et *al.*, *op. cit.*, note 1, p. 1-23 : « *Depuis 1982, la liberté d'expression régit le droit. Elle constitue désormais un principe qui détermine la validité des autres règles de droit.* »

¹⁷⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, article 3 : « *Toute personne est titulaire des libertés fondamentales, telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.* » (ci-après désignée la « *Charte des droits et libertés de la personne* »)

¹⁷⁵ TREMBLAY, A., « *La liberté d'expression au Canada : Le cheminement vers le marché libre des idées* » dans D. TURP et G. A. BEAUDOIN, *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, 281, p. 282

¹⁷⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, article 33(1) : « *Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.* »

¹⁷⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, article 1

b) La liberté d'information des utilisateurs

La notion de liberté d'information est utile pour décrire les nouvelles réalités de la liberté d'expression dans un contexte où, étant donné l'importance des médias de masse au niveau de la diffusion des idées et des opinions, les communications se font principalement d'une manière unidirectionnelle, d'un émetteur central vers un auditoire captif.¹⁷⁸ Elle traduit en quelque sorte cette adaptation contemporaine de la notion de la liberté d'expression¹⁷⁹ et comporte comme corollaire le droit du public à l'information.

*« La liberté d'information est un concept très vaste : il comprend le droit d'informer et d'être informé ; il signifie donc pour l'individu le droit de dire et d'exprimer les faits, les événements et ses idées ; le droit d'avoir accès aux idées et aux opinions des autres ; il signifie le droit pour l'individu de discuter, de critiquer les faits et les événements et la conduite des autres hommes. »*¹⁸⁰

Ces notions de liberté d'information et de droit à l'information ont d'abord été introduites en droit positif canadien par les tribunaux procédant à l'analyse de la liberté d'expression et de ses limites.¹⁸¹ Au Québec, le droit à l'information est maintenant reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne*.¹⁸² La notion du droit à l'information agit comme « *standard susceptible de contribuer à déterminer certaines limites de la liberté d'expression* ». ¹⁸³ Elle permet ainsi la détermination de la validité des règles de droit¹⁸⁴ et autorise un certain recul de l'autocensure des dirigeants d'entreprises de presse.¹⁸⁵ Cette notion du droit à l'information fait aussi partie des

¹⁷⁸ Pour une étude de la liberté d'information, voir BENYEKHFLEF, K., *loc. cit.*, note 140

¹⁷⁹ TRUDEL, P., « *Réflexion pour une approche critique de la notion de droit à l'information en droit international* », (1982) 23 *Cahiers de droit* 847

¹⁸⁰ LÉPINE, N., « *La Liberté de l'information dans le droit canadien* », (1968) 14 *McGill Law Journal* 733

¹⁸¹ TRUDEL, P., J. BOUCHER, R. PIOTTE et J.M. BRISSON, *Le droit de l'information*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1981, p. 2 : L'étroite relation entre la liberté d'expression et la liberté d'information suppose « *l'adhésion à la thèse voulant que l'information soit devenue une nécessité tant à des fins individuelles que sociales* », TRUDEL, P., *loc. cit.*, note 179, p. 851

¹⁸² *Charte des droits et libertés de la personne*, article 44 : « *Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi.* »

¹⁸³ La notion de la liberté d'information et celle du droit à l'information sont à la fois des fondements de la liberté d'expression et la finalité de celle-ci. Ces notions agissent également comme facteur de structuration lors de l'examen du caractère juste et raisonnable des limites imposées à la liberté d'expression. Voir notamment l'arrêt *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, précité note 170, *Hébert c. Procureur général du Québec*, (1966) B.R. 197 et TRUDEL, P., *loc. cit.*, note 179, p. 851.

¹⁸⁴ TRUDEL, P., « *Liberté d'information et droit du public à l'information* » dans A. PRULINER et F. SAUVAGEAU (dir.), *Qu'est-ce que la liberté de presse?*, Montréal, Boréal, 1986, 174, p. 175

¹⁸⁵ TRUDEL, P., *loc. cit.*, note 184, p. 175

principes de droit international.¹⁸⁶ L'article 19 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* prévoit :

« 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 considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

À ce sujet, il y a plus de 65 ans, la Cour suprême du Canada déclarait :

« La liberté de discussion est essentielle dans un État démocratique, pour éclairer l'opinion publique ; on ne peut la restreindre sans toucher au droit du peuple d'être informé, en ce qui concerne les matières d'intérêt public. »¹⁸⁷

Donc, ce sont les fondements des sociétés libres et démocratiques qui reposent sur l'idée que les citoyens doivent être en mesure de s'exprimer, de s'informer et de recevoir de l'information afin de faire des choix éclairés ou de prendre part aux débats contradictoires.¹⁸⁸

Mais tout comme la liberté d'expression, la liberté d'information n'est pas absolue ni le droit du public à l'information. Par contre, ces notions demeurent des facteurs importants dans l'appréciation de la portée et des limites de la liberté d'expression. Elles représentent l'intérêt du public à savoir.¹⁸⁹

¹⁸⁶ La liberté d'information est constatée par l'article 19 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité note 168, l'article 10 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, (1955) 213 R.T.N.U. 221 et aussi par l'article 13 de la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, (1979) R.T.N.U. 123. Pour une étude approfondie de la liberté d'information, voir l'article du professeur BENYEKHLEF, K., *loc. cit.*, note 140

¹⁸⁷ *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, précité note 170 tel que traduit par F. CHEVRETTE et A. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, pp. 1279 et cité dans TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 136

¹⁸⁸ *Ford c. Procureur général du Québec*, précité note 63

¹⁸⁹ TRUDEL, P., *loc. cit.*, note 184, p. 179

Mais le professeur Trudel fera remarquer que :

*« L'unanimité avec laquelle chaque État adhère au principe de la liberté de l'information et du droit à l'information a quelque chose de suspect. L'ambiguïté des notions facilite une large adhésion. Or les pays qui y souscrivent, ont, dans les faits, des conceptions divergentes de ce qu'est ou devrait être la liberté de l'information et le droit à l'information. »*¹⁹⁰

Selon Rivero, le droit à l'information « reconnaît, à chaque citoyen, vocation à être tenu au courant, de façon complète et honnête, des événements qu'il désire connaître ». ¹⁹¹ Ce droit requiert « une analyse des valeurs et intérêts publics avec lesquels doit nécessairement s'articuler la liberté d'information ». ¹⁹²

Ce facteur d'appréciation de la liberté d'expression est susceptible d'évoluer dans le temps. Le droit du public à l'information suppose implicitement le droit à une information diversifiée. Le droit du public à l'information pourrait ainsi servir d'argument lorsque la liberté d'expression et la liberté de la presse sont détournées au profit de la liberté d'entreprise et des intérêts économiques. ¹⁹³

¹⁹⁰ TRUDEL, P., « La liberté et le droit » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 97, p. 105

¹⁹¹ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 255

¹⁹² TRUDEL, P., *loc. cit.*, note 184, p. 184

¹⁹³ VALLIÈRES, N., *loc. cit.*, note 76

À ce sujet, notons que l'auteur Pinto est d'avis que le type de propriété des médias d'information a peu d'incidence sur l'efficacité du droit à l'information. Selon lui, ni la propriété privée ni la propriété publique ne peuvent garantir la libre circulation de l'information au sein des médias d'information.¹⁹⁴

*« Les uns prétendent que les médias privés sont au service des intérêts financiers, industriels et commerciaux ; les autres, que les médias publics sont au service des gouvernements au pouvoir. »*¹⁹⁵

C'est d'ailleurs ce que souligne l'auteur Rivero selon lequel, bien que la propriété privée des réseaux d'information puisse sembler être « *la mieux adaptée en théorie aux exigences de la liberté* », les réseaux d'information privés peuvent également se voir dans l'obligation de répondre « *aux directives du pouvoir ou à la pression des seuls intérêts économiques de ses maîtres* ».¹⁹⁶

c) La liberté de communication des utilisateurs

La notion de liberté de communication s'inscrit dans une démarche visant à rendre le monde des communications plus démocratique.¹⁹⁷ Le droit de communiquer fait référence à la possibilité d'établir une relation bidirectionnelle, démocratique et équilibrée entre les participants aux débats d'intérêt public de même qu'à des possibilités d'accès aux moyens de communication.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Michel Rossinelli souligne que « *l'expérience historique montre qu'un monopole national financé par l'État n'est jamais totalement à l'abri des pressions politiques* ». Voir ROSSINELLI, M., *op. cit.*, note 94, p. 217. Voir également GOONASEKERA, A., « *Les médias et l'information : la liberté d'expression en Asie à l'ère de la communication mondiale* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 177, 178 : « *Selon les modes de production traditionnels, capitalistes autant que socialistes, la communication de masse était jadis la chasse gardée des fonctionnaires. Il était facile pour les propriétaires des médias, de noyauter ces derniers, ainsi que le contenu de leurs publications, aux divers stades de la production. Ces propriétaires pouvaient être des magnats de la presse ou des gouvernements.* »

¹⁹⁵ PINTO, R., *loc. cit.*, note 8, p. 496

¹⁹⁶ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, pp. 257-258

¹⁹⁷ Pour plus de détails voir MACBRIDE, S., *Voix multiples, Un seul monde*, Rapport de la Commission internationale d'étude des problèmes de la communication, Paris, UNESCO, La documentation française, 1980.

¹⁹⁸ *Id.*

Ce n'est que dans la mesure où elles sont communiquées à autrui que les critiques peuvent alimenter les débats contradictoires et permettre la prise de décisions éclairées. Le droit de communiquer et le droit de recevoir les informations communiquées seraient implicitement inclus dans la notion de liberté d'expression.¹⁹⁹

*« La liberté d'expression n'aurait aucun sens si l'expression tombait dans le vide. Son complément indissociable, c'est la liberté de la réception, la liberté pour le citoyen, de capter plusieurs messages, de choisir entre eux, et à partir de ces expressions multiples, de former son propre jugement, d'enrichir sa personnalité. »*²⁰⁰

La notion de liberté de communication a été avancée dans les années 70 par les travaux de la Commission MacBride qui, sous l'égide de l'Unesco, était chargée d'étudier les problèmes de communication au plan international.²⁰¹ Elle a trait à la fois à la liberté de communiquer, à la liberté d'informer, au droit d'être informé, au droit d'être protégé par les règles du droit à la vie privée dans ses communications privées et au droit de s'associer pour échanger des idées et des opinions. Elle est en quelque sorte une suite logique des progrès effectués en matière de droits de l'homme et au niveau de l'avancement des possibilités techniques de communication.

Selon l'auteur Cocca, la liberté de communication permet de renforcer le sentiment d'appartenance à une culture. La liberté de communication stimulerait les progrès sociaux, faciliterait l'expression et la diffusion d'opinions contradictoires et stimulerait l'examen des pouvoirs politiques et économiques.²⁰²

¹⁹⁹ TREMBLAY, A., *loc. cit.*, note 175, p. 286

²⁰⁰ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 259

²⁰¹ Pour plus de détails voir MACBRIDE, S., *op. cit.*, note 197, TRUDEL, P., *loc. cit.*, note 179 et BENYEKHFLEF, K., *loc. cit.*, note 140

²⁰² COCCA, A. A., « *The Right to Communicate : Recent Developments* » (1982) 3 *Media Law and Practice* 259

Le professeur Benyekhlef, dira que :

« (...) on remarque, au plan juridique, une évolution où, à tout le moins, une transformation terminologique des expressions qui désignent la réalité informationnelle. Des termes comme liberté d'information, droit à l'information, droit à la communication semblent se substituer à des expressions plus classiques au plan des libertés publiques, comme liberté d'expression et liberté de presse. »²⁰³

Dans l'arrêt *Re Koumoudouros et al. and Municipality of Metropolitan Toronto*,²⁰⁴ la Cour est venue à la conclusion que la liberté d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* fait référence à la liberté de communiquer des idées et des opinions dans le cadre d'une vie démocratique.

Dans le contexte d'Internet, les notions de liberté de communication et du droit à la communication se veulent des facteurs d'appréciation de l'étendue de la liberté d'expression et des limites qui lui sont imposées afin d'établir un certain équilibre au niveau de l'accès au réseau, de la participation des utilisateurs aux débats démocratiques et de la circulation de l'information.

Section 2 L'exercice du droit de critiquer

D'une manière générale, le droit de critiquer comporte des particularités concernant a) son utilité pour le développement des sociétés ; b) les mécanismes de diffusion disponibles ; et c) les résistances des détenteurs de pouvoirs face à son exercice.

a) Le droit de critiquer et le développement des sociétés

Tout d'abord, notons que les débats entourant l'exercice de la liberté d'expression ne sont pas nouveaux à Internet.²⁰⁵ Et les tentations des autorités dirigeantes à censurer

²⁰³ BENYEKHFLEF, K., *loc. cit.*, note 140, p. 267

²⁰⁴ *Re Koumoudouros et al. and Municipality of Metropolitan Toronto*, (1984) 6 D.L.R. (4th) 523 (Ont. H.C.J.)

²⁰⁵ MARCHIPONT, J.-F., *op. cit.*, note 14

l'information afin de mieux la contrôler ne sont pas nouvelles non plus.²⁰⁶ L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles se veut une simple illustration de l'exercice de la liberté d'expression dans le contexte d'Internet.

Au Canada, « *(l)le droit de discuter et de critiquer les comportements et les décisions de ceux et celles qui sont investis de responsabilités publiques est bien établi* ». ²⁰⁷ Le droit de critique est d'ailleurs l'un des piliers de notre régime démocratique dont l'efficacité repose sur la « *libre discussion des affaires, des critiques, des attaques contre la politique et l'administration et des défenses et contre-attaques, de l'analyse et de l'examen le plus libre et le plus complet de chaque point de vue énoncé sur les projets de politiques* ». ²⁰⁸

Il s'agit d'« *une forme d'expression d'opinion importante sur la vie sociale et économique de la société. Elle appartient non seulement au consommateur, mais aussi au citoyen* ». ²⁰⁹

Selon Pierre Lévy, « *la dénonciation et la critique des excès et abus des grandes multinationales sont utiles et nécessaires* ». ²¹⁰ Parmi les moyens traditionnels de dénoncer et de critiquer les oligopoles, notons celui des pressions économiques de la part des consommateurs effectuées sous forme de boycott des produits et services

²⁰⁶ Au nom de la cohésion sociale et la sécurité publique, l'Église a censuré les nouvelles idées et les opinions pendant des siècles comme par exemple celles avancées par Galilée voulant que la terre soit ronde. Selon MARTIN, M., *op. cit.*, note 99, p. 363 : « *En Angleterre, par exemple, un pays reconnu comme démocratique, les gens n'ont obtenu le droit d'imprimer des journaux et de rapporter les faits sans contrôle préalable qu'en 1700. Après beaucoup d'autres luttes, ils obtenaient enfin le droit de critiquer. Aux Etats-Unis, ce n'est qu'en 1787 que les gens obtinrent ces droits.* ». Et au Québec, « *la censure de la presse était sous l'égide de l'Église (...). La grande majorité des journaux étaient ainsi contrôlés par le clergé* ». Voir CHAMOIX, J.-P., *op. cit.*, note 54, p. 21 où l'auteur reprend l'exemple de la relation entretenue entre certains types de sociétés non démocratiques et les communications téléphoniques pour illustrer comment les progrès technologiques, en facilitant les communications et la diffusion de l'information, sont perçus comme des menaces au maintien l'ordre social. Voir également les exemples tirés de l'histoire américaine présentés dans SADOFSKY, D., *op. cit.*, note 64, dont l'affaire Watergate et la guerre du Vietnam.

²⁰⁷ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 136. Ce droit de critiquer les autorités dirigeantes est également reconnu en droit américain en vertu du premier amendement de la Constitution américaine qui protège la liberté d'expression, d'opinion et de pensées. Voir GORA, J. M. et *al.*, The right to protest, The Basic ACLU Guide to Free Expression, An American Civil Liberties Union Handbook, Carbondale and Edwardsville, Southern Illinois University Press, 1991, pp. 101 et ss.

²⁰⁸ *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, précité note 170 tel que traduit par F. CHEVRETTE et A. MARX, Droit constitutionnel, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, pp. 1274-1275 et cité dans TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 136

²⁰⁹ *R. c. Guignard*, précité note 15

²¹⁰ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, p. 165

offerts.²¹¹ Internet s'ajoute maintenant aux outils dont disposent les consommateurs afin de dénoncer ou de critiquer.

De l'avis de la Cour suprême du Canada, ce droit de critiquer est une contrepartie logique du droit des entreprises de promouvoir leurs produits et leurs services.²¹² Il comporte une fonction de contre-pouvoir et son exercice permet d'atteindre un certain équilibre des pouvoirs.²¹³

En théorie, le droit de critiquer permet de dénoncer toute tentative de contrôle politique, économique ou technique sur l'information. Il peut être utilisé par les sociétés démocratiques comme un moyen de parvenir à des aspirations de liberté, de démocratie, de progrès, de création et de stimulation intellectuelle.

Dans ce sens, le droit de critique devient un élément essentiel à l'enrichissement des débats. L'exercice de ce droit sur Internet devrait être encouragé.

b) La diffusion des opinions critiques

Traditionnellement, l'exercice du droit de critique relève de la profession journalistique. Les journalistes, de par leur liberté de presse, ont le droit, voire le devoir de critiquer. Les critiques des journalistes peuvent porter sur des œuvres, des entreprises, des produits, des services ou des hommes publics.

Quant aux citoyens ordinaires pour qui la radio et la télévision ne sont pas accessibles pour l'exercice de leur droit de critique, ils bénéficient plutôt d'un droit à l'information.

Mais avec Internet, les critiques ne sont plus nécessairement réservées aux journalistes. Le droit de critiquer peut dorénavant s'exercer par monsieur et madame tout le monde.

²¹¹ Voir à ce sujet GORA, J. M. et *al.*, *op. cit.*, note 207, p. 63

²¹² *R. c. Guignard*, précité note 15

²¹³ Comme le démontre l'arrêt *R. c. Guignard*, précité note 15, la liberté d'expression des consommateurs agit dans certains cas comme contre-publicité.

Ainsi, chaque utilisateur d'Internet peut exprimer et diffuser ses frustrations ou ses déceptions à l'égard des oligopoles ou partager avec d'autres utilisateurs ses préoccupations, ses inquiétudes, ses doutes ou ses mises en garde.²¹⁴

De plus, Internet permet l'accès à des sources d'information diversifiées ce qui « *facilite la constitution de dossiers étoffés et bien argumentés, (...) une condition nécessaire pour la participation à de nombreux débats sociaux traitant de questions parfois relativement spécialisées, complexes et techniques* ». ²¹⁵

Cette situation se distingue évidemment de celle où l'exercice du droit de critique se fait à l'intérieur d'un cercle privé constitué des amis et de la famille. Sur Internet, les critiques rejoignent un vaste public et peuvent même être portées à l'attention des oligopoles concernés.

Bref, avec ses caractéristiques, Internet permet au citoyen ordinaire de passer d'un rôle passif à un rôle actif.²¹⁶

Le droit français offre de belles illustrations de l'utilisation d'Internet pour l'exercice du droit de critique. Un exemple de l'utilisation d'Internet pour l'exercice du droit de critique est présenté par l'affaire Esso, dans laquelle l'organisation de GREENPEACE avait mis en ligne sur son site web, le logo de la grande pétrolière Esso en modifiant sa présentation :

« Pour appuyer sa campagne de sensibilisation, Greenpeace a reproduit sur son site la marque complexe « ESSO » (écriture en rouge sur fond blanc inscrite dans un ovale bleu) en remplaçant les deux S par des dollars censés symboliser l'attitude de Esso, qui sacrifierait l'environnement sur l'autel du profit. La marque modifiée devient donc « E\$\$O » (couleurs et graphisme inchangés) ». ²¹⁷

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 306

²¹⁶ *Id.*, p. 295

²¹⁷ WERY, E., « Avec Esso, une nouvelle affaire Danone se profile à l'horizon », <http://www.droit-technologie.org>, 11 juillet 2002

L'affaire *RATP*²¹⁸ présente pour sa part un cas où des employés d'une entreprise avaient procédé à l'enregistrement et à la mise en ligne du site www.ratp.org qui se voulait un amalgame de critiques à l'égard des services de transport public de Paris dont le site officiel était disponible à l'adresse www.ratp.fr.

Au Canada, l'affaire *BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al.*,²¹⁹ présente un exemple d'utilisation d'Internet afin de diffuser des opinions critiques. Dans cette affaire, certains employés de la British Columbia Automobile Association avaient élaboré, à partir d'éléments tirés du site web de leur employeur, un site visant à dénoncer les pratiques de ce dernier dans le contexte d'un conflit de travail. Et selon l'esprit de l'arrêt *R. c. Guignard*,²²⁰ il semblerait que la Cour suprême du Canada soit favorable à l'utilisation d'Internet pour l'exercice du droit de critique.

De ces exemples on retient que dans l'exercice de leur droit de critique, les consommateurs, les syndicats ou les employés ont souvent eu recours à l'utilisation des marques de commerce pour appuyer leurs opinions critiques ou pour illustrer leurs propos par la modification des marques de commerce de l'entreprise visée par la critique.²²¹ Cette manière de présenter les critiques risque d'être de plus en plus fréquente puisque les progrès technologiques et le processus de numérisation facilitent grandement la reproduction et la modification des images.²²² Grâce au procédé de numérisation, il est possible pour un utilisateur d'exercer son droit de critique en joignant des extraits visuels ou sonores à ses commentaires.²²³ Dans ce sens, les utilisateurs d'Internet pourront facilement profiter de la convergence des technologies²²⁴

²¹⁸ *Laurent M. c. RATP*, TGI Paris (3^{ème} ch.) 21 mars 2000

²¹⁹ *BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al.*, (2001) 10 C.P.R. (4th) 423 (B.C.S.C)

²²⁰ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13

²²¹ Par exemple, Greenpeace et Réseau Voltaire ont utilisé ces méthodes. Les syndicats également ont recours à l'activité critique sur Internet. On pense notamment à l'affaire *Société Compagnie Gervais Danone et al. c. Malnut et Réseau Voltaire*, TGI 01/06682 (Paris); 01/7123 (rendu le 4 juillet 2001), infirmé par la Cour d'Appel de Paris le 30 avril 2003, *BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al.*, précité note 219 et *Laurent M. c. RATP*, précité note 218

²²² GILKER, S., « *L'exploitation de contenus protégés par droit d'auteur dans Internet au Canada* », dans V. GAUTRAIS (dir.), *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 455, 462-463

²²³ Dans les nouvelles technologies de l'information, l'exercice de l'activité critique bénéficie d'une rapidité de diffusion et d'une possibilité sans précédent de rejoindre beaucoup un vaste auditoire à peu de frais.

²²⁴ Internet permet la convergence de « *la télécommunication point à point (domaine des industries de la téléphonie et des télécommunications) et la diffusion (domaine du broadcasting, de la radiotélédiffusion)* ». BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, pp. 294-295

afin d'utiliser des mots ou des images servant à identifier d'un seul coup d'œil les oligopoles visés par les critiques ce qui risque de créer certaines résistances de la part de ces entreprises.²²⁵

c) Les résistances rencontrées dans l'exercice du droit de critiquer

Selon certains auteurs, il est possible de tracer un parallèle entre les progrès techniques et les luttes pour la liberté d'expression.²²⁶ Au même titre que l'invention de l'imprimerie ou celle de la presse, Internet vient bouleverser les habitudes de communication, stimuler l'évolution des sociétés,²²⁷ déclencher une nouvelle lutte pour la liberté d'expression²²⁸ mais laisse présager des possibilités de contrôle de l'information de la part des autorités dirigeantes ou des détenteurs du pouvoir.²²⁹

Si l'on regarde l'histoire des moyens de communication, on note qu'avec l'avènement de l'imprimerie, le livre fut considéré comme étant « *l'outil de la réforme religieuse* ». ²³⁰ À cette époque, le rôle d'éducation et de transmission du savoir au sein de la population revenait au clergé. Son statut lui permettait de détenir un certain monopole sur l'information, contrôlant ainsi l'information qui devait être diffusée et celle que l'on devait interdire pour des questions de moralité, de sécurité ou parce qu'elle venait bouleverser les croyances.

²²⁵ TRUDEL, P. et al., *op. cit.*, note 1, p. 1-8.

²²⁶ POOL, I., *op. cit.*, note 55, CHALABY, J. K., « Protéger l'Humanité contre la poursuite de faux dieux : un point de vue sociologique sur l'histoire de la censure » dans M. PARÉ et P. DESBARATS, *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 33

²²⁷ RAMONET, I., *op. cit.*, note 108, p. 17 : « *Totalement inconnu il y a à peine dix ans, Internet est en passe de bouleverser non seulement le champ entier de la communication, mais aussi celui de l'économie. Et sans doute, de proche en proche, de vastes pans de nos sociétés. « Internet, c'est la troisième révolution industrielle, n'hésite pas à affirmer l'historien François Caron, professeur émérite à la Sorbonne. Une révolution industrielle ce n'est pas simplement le développement d'une technologie de plus, c'est un bouleversement fondamental dans notre manière de produire et de consommer. »*

²²⁸ Pierre Lévy est d'avis que « *certain changements politiques ne deviennent possibles – et même pensables – que moyennant l'existence de médias appropriés* ». Voir LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, p. 38. Pour CHALABY, J. K., *loc. cit.*, note 226, p. 34 : « *Internet s'attaque à présent à la conquête des libertés sociales* ».

²²⁹ MARTIN, M., *op. cit.*, note 99, p. 129 : « *les médias ne diffusent que l'information approuvée par la classe dirigeante. La réalité qu'ils projettent est celle autorisée par l'idéologie dominante supportée par les classes qui contrôlent les systèmes médiatiques* ». BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 294, CHALABY, J. K., *loc. cit.*, note 226. Selon LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, pp. 29-30 : « *Ce nouvel espace redéfinit radicalement les conditions de la gouvernance et va probablement engendrer de nouvelles formes politiques, encore difficilement prévisibles.* »

²³⁰ CHALABY, J. K., *loc. cit.*, note 226, pp. 36-37 note que cette réforme ne s'est toutefois pas réalisée du jour au lendemain.

Le pouvoir d'imprimer et de faire circuler des livres au sein de la population représentait une menace pour le clergé qui occupait le rôle de transmetteur du savoir et des connaissances.²³¹ Les progrès techniques dans le domaine de l'imprimerie ont bouleversé les règles établies par le clergé. Les livres ont offert un support permanent à l'information et d'importantes opportunités pour la transmission du savoir.

Puis, la presse écrite a donné naissance au journalisme politique et celui-ci fut considéré comme le « *chien de garde (des) gouvernements et du secteur privé (...). Un tel journalisme, critique et ouvertement hostile (...) contribue au processus démocratique* ». ²³² L'activité des journalistes a servi de remède aux abus de pouvoir qui peuvent se manifester dans une société démocratique en soulevant l'opinion publique et en favorisant la tenue de débats contradictoires sur des questions d'intérêt général. C'est pourquoi la presse écrite est considérée comme étant l'outil de la démocratie.²³³

Mais la presse écrite n'a pas échappé aux tentatives de la part des détenteurs de pouvoir de contrôler l'information en contrôlant ses sources. On note en effet que :

*« En 1712, pour réduire au silence une récente vague de critiques, le gouvernement anglais de la reine Anne imposa quatre impôts sur les pamphlets et journaux. Connus sous le nom « d'impôts sur le savoir », ils restèrent en application pendant 150 ans, quel que soit le gouvernement. Le but de ces taxes, qui furent finalement abolies entre 1855 et 1861, était clairement de mettre financièrement la presse hors de la portée de la majorité des gens. »*²³⁴

L'avènement des journaux comme nouveau moyen d'expression fut lui aussi perçu comme une menace de propagation d'idées jugées dangereuses par les détenteurs du

²³¹ Face à cette augmentation du flux informationnel, la réaction du clergé fut de tenter de maintenir un certain contrôle sur l'information en interdisant la publication de certains ouvrages et en encourageant d'autres. En maintenant un certain contrôle sur la circulation de l'information, le clergé conservait ainsi un certain monopole sur la transmission du savoir et des connaissances.

²³² YOON, C. S., « *Les NTIC : Libérer l'information ou creuser l'écart Nord-Sud ?* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 169

²³³ POOL, I., *op. cit.*, note 55; CHALABY, J. K., *loc. cit.*, note 226, p. 34 ; WOLTON, D., *op. cit.*, note 14, p. 97, DESCHÊNES, L., *op. cit.*, note 85, p. 3-4

²³⁴ CHALABY, J. K., *loc. cit.*, note 226, pp. 36-37

pouvoir. Des mesures furent prises par les autorités dirigeantes afin de limiter cette « *propagation d'idées* ». ²³⁵

À l'heure actuelle, quelles sont les limites à l'utilisation des moyens de communication de masse pour l'exercice du droit de critique par un simple citoyen canadien ?

²³⁵ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 255

Chapitre 2

Les limites actuelles à la diffusion des critiques

En apportant des changements de nature à modifier les habitudes de communication des citoyens et les échanges d'information, Internet bouleverse les habitudes de communication des citoyens et les règles visant à établir un certain équilibre entre l'exercice de la liberté d'expression des citoyens, les droits de propriété sur les installations de communication et l'utilisation des moyens de communication pour la diffusion des idées et des opinions des citoyens.² L'analyse des limites actuelles à la diffusion des critiques nous amène donc à considérer les règles concernant la propriété des journaux et la liberté éditoriale (**Section 1**), les règles concernant la propriété des installations de radiodiffusion (**Section 2**), celles concernant la propriété intellectuelle sur l'information (**Section 3**) et les règles établies par la jurisprudence (**Section 4**).

² Pour KATSH, E., *op. cit.*, note 27, p. 16 : « *Law is not merely a force that is used to exercise authority over others. It is, at the same time, an institution and a process that is affected by the very media it is attempting to regulate. The new media, in other words, change law at the same time that law is used to regulate the use of the new media since the two forces relate to each other in a dynamic and interactive manner.* ». Pour MARTIN, W. J., *op. cit.*, note 18, les changements apportés par les technologies de l'information s'apparentent en termes d'importance à ceux de la révolution industrielle. Pour RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 255 : « (...) *imprimer, c'est mettre une machine au service de la pensée et par là même, lui assurer une diffusion sans commune mesure avec celle que permet la parole ou l'écrit. Mais c'est aussi introduire, dans le jeu de la liberté, un acteur nouveau : l'argent* ».

Section 1 La propriété des journaux et la liberté éditoriale

Le droit de la presse actuel permet aux propriétaires de journaux a) de choisir l'information et b) de refuser de publier certaines informations.

a) Le droit de choisir l'information

Avant 1982, la liberté de presse était reconnue comme un principe d'interprétation hérité du Royaume-Uni. Elle fut également proclamée en 1960 par l'article I de la *Déclaration canadienne des droits*.²³⁷ Depuis 1982, la liberté de presse régit le droit. Elle fut consacrée à l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Parmi les règles du droit de la presse, on retrouve notamment la notion de la liberté éditoriale qui vise à définir « *la nature et portée des pouvoirs des dirigeants des médias dans la définition de leur politique rédactionnelle* ». ²³⁸ Cette liberté éditoriale autorise les dirigeants des médias à exercer un contrôle sur l'information qu'ils diffusent.²³⁹ Elle est intimement liée aux droits de propriété des dirigeants sur les entreprises de presse. C'est pourquoi, « *(e)n ce sens, la liberté éditoriale apparaît comme une variante de la liberté d'entreprise* ». ²⁴⁰

Le droit de la presse repose ainsi sur une conception classique de la liberté d'expression selon laquelle « *chacun est libre de fonder ou d'acquérir un journal pour décider ensuite de son contenu rédactionnel* ». ²⁴¹

C'est pourquoi la liberté éditoriale des dirigeants comporte : 1) le droit de choisir les nouvelles et les publicités ; et 2) le droit de refuser de publier certaines nouvelles ou publicités auxquelles ces dirigeants ne souscrivent pas. ²⁴²

²³⁷ *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985) App. III

²³⁸ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 134

²³⁹ Pour une application de ce principe voir *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, (1979) 2 R.C.S. 435

²⁴⁰ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 137

²⁴¹ VALLIÈRES, N., *loc. cit.*, note 76, p. 52

²⁴² TREMBLAY, A., *loc. cit.*, note 175, p. 294

Certains auteurs suggèrent cependant que cette conception classique de la liberté d'expression soit revue à la lumière des « *dures réalités économique [qui] battent en brèche [cette] conception classique* ». ²⁴³

b) Le droit de refuser de publier

L'affaire *Gay Alliance Toward Equality c. The Vancouver Sun*, ²⁴⁴ illustre le droit du propriétaire d'un journal d'empêcher la publication d'un message. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada reconnaît aux propriétaires des journaux une grande marge de manœuvre dans le choix des nouvelles et de la publicité. Selon le juge Martland de la Cour suprême du Canada, « *un journal défendant certaines opinions politiques n'a pas à publier une annonce avançant des opinions contraires* ». ²⁴⁵

Le droit de la presse ne reconnaît pas aux citoyens ordinaires de droit d'accès à ce média de communication pour la diffusion d'idées et d'opinions ; la « *préséance est donnée au droit des journaux de choisir leurs nouvelles* ». ²⁴⁶

De cette conception de la liberté de presse découle l'obligation pour les propriétaires des médias de prendre la responsabilité des informations qu'ils diffusent, même s'ils n'en sont pas les auteurs, notamment en ce qui concerne les messages diffamatoires. ²⁴⁷

Section 2 La propriété des installations de radiodiffusion

Les coûts d'opération associés à la radiodiffusion font en sorte a) que la propriété et l'usage sont réservés aux grandes puissances économiques et b) que la liberté des radiodiffuseurs doit s'exercer en tenant compte des droits et des libertés des auditeurs.

a) L'usage réservé aux puissances économiques

D'une manière générale, les coûts élevés du fonctionnement de la radiodiffusion ont pour effet de réserver l'usage de ces médias « *soit aux États les plus riches et les plus*

²⁴³ VALLIÈRES, N., *loc. cit.*, note 76, p. 52

²⁴⁴ *Gay Alliance Toward Equality c. The Vancouver Sun*, précité, note 239

²⁴⁵ *Id.*, p. 455 (le juge Martland)

²⁴⁶ TREMBLAY, A., *loc. cit.*, note 175, p. 294

²⁴⁷ *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, précité, note 239

puissants, soit à des sociétés privées multinationales ». ²⁴⁸ Par conséquent, en matière de radiodiffusion, la liberté d'expression est tributaire des ressources économiques. Selon le point de vue marxiste, la liberté d'expression ne serait alors qu'une liberté formelle puisque les coûts associés à la diffusion des idées et des opinions font en sorte que cette liberté soit réservée aux plus riches et interdite aux pauvres. ²⁴⁹

Effectivement, les impératifs financiers associés à la radiodiffusion ont des répercussions importantes sur l'encadrement de la liberté d'expression en droit de la radiodiffusion. Celle-ci ne peut plus être comprise uniquement comme étant la liberté pour un propriétaire de faire usage de ses biens pour des fins expressives. La liberté d'expression des radiodiffuseurs répond donc à un régime qui lui est propre et qui tient compte de l'intérêt général. ²⁵⁰

Le droit canadien de la radiodiffusion reconnaît que les coûts élevés du fonctionnement de la radio et de la télévision, leur caractère technique et la rareté des fréquences font de ces médias des véhicules non accessibles pour la libre expression des citoyens et justifient l'intervention de l'État afin de garantir la diversité de l'information et sa qualité. ²⁵¹

b) La liberté des radiodiffuseurs et la liberté des auditeurs

En 1979, il fut établi dans l'arrêt *CKOY Ltd. c. La Reine* ²⁵² que l'« on peut inclure la radiodiffusion dans la définition du mot « presse ». » ²⁵³ Par conséquent, la radiodiffusion bénéficie d'une protection constitutionnelle au même titre que la liberté de presse.

Mais contrairement à la liberté de presse, la liberté de radiodiffusion peut être restreinte pour des motifs d'intérêt public. ²⁵⁴ La liberté d'expression des radiodiffuseurs fait

²⁴⁸ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 257

²⁴⁹ *Id.*, 256

²⁵⁰ ROSSINELLI, M., *op. cit.*, note 94, p. 199

²⁵¹ Voir TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77. En ce qui concerne la presse écrite, l'intervention de l'État est peu souhaitable alors qu'elle est nécessaire en droit de la radiodiffusion.

²⁵² *CKOY Ltd. c. La Reine*, (1979) 1 R.C.S. 2

²⁵³ *Id.*, p. 14

²⁵⁴ ROSSINELLI, M., *op. cit.*, note 94, pp. 202-203 : « La liberté de la radio-télévision est spécifique en ce sens que les droits subjectifs qu'elle protège peuvent être restreints pour des motifs d'intérêt public qui

l'objet d'une interprétation qui tient compte « *des caractéristiques spécifiques de la radiocommunication* ». ²⁵⁵

Par exemple, la rareté des fréquences justifie que l'État puisse « *intervenir pour garantir l'intérêt du public en soumettant l'octroi d'une licence à diverses conditions et en imposant certaines règles destinées, notamment, à garantir la diversité et la qualité des programmes* ». ²⁵⁶

Les médias relevant de la radiodiffusion reçoivent donc un traitement juridique différent des médias relevant de la presse écrite relativement à la liberté d'expression des dirigeants. ²⁵⁷ Les règles du droit de la radiodiffusion sont construites de manière à palier aux inégalités entre les citoyens ordinaires et les oligopoles quant aux possibilités d'accès aux médias pour des fins d'expression.

Par conséquent, le droit de la radiodiffusion est constitué d'un certain nombre de règles visant essentiellement à encadrer et à limiter la liberté des radiodiffuseurs. ²⁵⁸ Ces règles se justifient par le caractère particulier de la radiodiffusion qui est considérée intrusive, persuasive, faisant appel à une ressource considérée rare et relevant du domaine public, ²⁵⁹ celle des fréquences radioélectriques. ²⁶⁰

C'est pourquoi la liberté de radiodiffusion se distingue du régime général de la liberté d'expression et de la liberté de presse en protégeant à la fois les libertés des

ne pourraient en principe pas être valablement invoqués à l'encontre d'autres libertés garantissant le processus démocratique de communication et d'information, comme par exemple, la liberté d'expression, la liberté de réunion ou la liberté de la presse. ». Voir également LEHTO, N. J., *loc. cit.*, note 85 au sujet de la câblodistribution.

²⁵⁵ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 135

²⁵⁶ ROSSINELLI, M., *op. cit.*, note 94, p. 203

²⁵⁷ Voir notamment l'article 10 de la *Convention européenne des droits* qui est plutôt explicite à ce sujet. Selon Rossinelli, les distinctions entre la liberté de presse, la liberté d'expression, la liberté d'information et la liberté de la radiodiffusion « *semblent plus fondées sur des préjugés, notamment quant à l'influence respective de ces médias sur le public, que sur des arguments pertinents généralement reconnus* », ce qui expliquerait d'ailleurs les divergences qui existent d'un État à un autre quant à l'appréciation de l'étendue et des limites de ces libertés. ROSSINELLI, M., *op. cit.*, note 94, p. 202.

²⁵⁸ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 141. Toutefois, même si les médias de masse sont devenus des moyens de communication privilégiés pour capter l'attention d'un vaste auditoire et malgré l'importance de la place qu'ils occupent dans la vie des citoyens, cela ne constitue pas « *une raison suffisante pour justifier une intervention étatique allant au-delà de l'organisation du marché, de la création et de la protection des droits de propriété* ». Voir à ce sujet TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 18.

²⁵⁹ *Id.*, pp. 135-136

²⁶⁰ *Id.*

radiodiffuseurs (liberté d'expression et la liberté d'entreprise) et les droits des téléspectateurs (droit à une information diversifiée et de qualité).²⁶¹

Section 3 La propriété intellectuelle sur l'information

Actuellement, c'est principalement sur la base a) du droit d'auteur et b) du droit des marques que les entreprises commerciales poursuivent les auteurs des critiques.

a) Le droit d'auteur

On remarque présentement une tendance de la part des oligopoles à considérer des éléments d'information corporative comme étant des œuvres protégées au sens du droit d'auteur. On remarque également qu'il n'est pas dans les mœurs juridiques de considérer le droit d'auteur en fonction de la liberté d'expression.²⁶² Pourtant, la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que la liberté d'expression régit maintenant le droit en vigueur au Canada et la notion d'information, si importante dans la société de l'information, n'équivaut pas nécessairement à une œuvre protégée au sens du droit d'auteur.²⁶³

La question se pose alors à savoir où est située la frontière entre l'œuvre et l'information ? Peut-on contrôler la circulation de l'information par le biais du droit d'auteur ? N'y a-t-il pas détournement de l'objectif du droit d'auteur ? Est-ce qu'une information corporative, un logo ou une dénomination sociale constitue une œuvre protégée au sens du droit d'auteur ?

²⁶¹ ROSSINELLI, M., *op. cit.*, note 94, p. 221 : « Dans le domaine de la radio-télévision, la grande préoccupation des juges constitutionnels a donc été d'aménager la liberté de manière à garantir au public des programmes diversifiés et une information de qualité. » La qualité de l'information et sa fiabilité font partie des enjeux de la société de l'information. Voir HILL, M. W., *op. cit.*, note 25. Le même raisonnement peut s'appliquer en matière de câblodistribution. Voir LEHTO, N. J., *loc. cit.*, note 85. TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 115 : « La radiodiffusion étant reconnue comme un service public et non comme une industrie semblable aux autres, les radiodiffuseurs privés et publics se sont en effet vu imposer un certain nombre d'obligations sociales et culturelles ».

²⁶² Sauf quelques exceptions en doctrine comme par exemple FEWER, D., « *Constitutionalizing Copyright: Freedom of Expression and the Limits of Copyright in Canada* » (1997) 55 *University of Toronto Faculty of Law Review* 175 et CONFORTI, J., « *Copyright and Freedom of Expression: A privilege for New Reports* » (1989) *Intellectual Property Journal* 103

²⁶³ On retrouve la notion d'information parmi les exceptions au droit d'auteur aux articles 29 et ss. de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42. C'est le cas notamment de l'exception pour fins d'études privées ou de recherches, de l'exception pour fins de critiques et de comptes rendus et de l'exception pour fins de communications des nouvelles.

En contrôlant les œuvres protégées dans un sens très large, les oligopoles tentent de contrôler l'information qu'ils considèrent être une marchandise exploitable et tentent d'empêcher l'utilisation de cette « marchandise informationnelle » par l'application du droit d'auteur.

Mais le principe général du droit d'auteur est qu'il s'agit d'un régime juridique visant à assurer l'équilibre entre les différents intérêts dans le processus de circulation des œuvres.²⁶⁴ Le droit d'auteur reconnaît des droits exclusifs à des titulaires qui peuvent autoriser la reproduction de l'œuvre ou interdire l'exploitation de l'œuvre. Le droit d'auteur vise à interdire l'exploitation non autorisée de l'œuvre. En plus du droit d'autoriser ou d'interdire certaines formes d'exploitation, les titulaires de droit d'auteur possèdent également des droits moraux sur leurs œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques.²⁶⁵ Ce régime de protection existe sans qu'il y ait d'obligation pour le titulaire du droit d'auteur d'accomplir certaines formalités.

Le régime du droit d'auteur prévoit également que dans les cas où l'intérêt du public l'exige, les œuvres protégées pourront être reproduites sans qu'une autorisation préalable soit requise. Ainsi, le régime juridique du droit d'auteur aménage certaines exceptions à l'intérieur desquelles les œuvres protégées peuvent être utilisées et reproduites sans l'autorisation de l'auteur ; c'est le cas notamment de l'exercice du droit de critique.²⁶⁶

Les critiques bénéficient d'une exception à la protection offerte par le droit d'auteur lorsqu'elles portent sur une œuvre au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*.²⁶⁷ Celui qui

²⁶⁴ TRUDEL, P. *et al.*, *op. cit.*, note 1, p. 16-12

²⁶⁵ Le droit d'auteur d'interdit pas l'accès à l'œuvre protégée. HILL, M. W., *op. cit.*, note 25, p. 153 et ss. Par exemple, la doctrine française présente des cas où des chaînes de télévision ont été poursuivies en vertu du droit d'auteur parce qu'elles avaient ajouté sans le consentement de l'auteur, le logo de la chaîne qui diffusait l'œuvre protégé par un droit d'auteur. Cette incrustation exige le titulaire du droit d'auteur qui peut s'y opposer en vertu de son droit moral. CHAMOUX, J.-P., *op. cit.*, note 54, p. 17

²⁶⁶ Le droit de critique permet de courtes citations lorsque la critique porte sur une œuvre protégée. Ces citations sont permises pour appuyer une position. L'exception d'utilisation équitable à des fins de critique exige une mention concernant la source et l'auteur de l'œuvre.

²⁶⁷ *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 263

procède à la critique d'une œuvre a alors l'obligation de la traiter d'une manière équitable.²⁶⁸

On retrouve cette exception au droit d'auteur pour des fins de critique en droit canadien,²⁶⁹ en droit belge,²⁷⁰ en droit français²⁷¹ et en droit américain.²⁷² Il comprend le droit de citer certains passages dans la mesure où ces citations sont de nature à appuyer la critique. Cependant, c'est dans l'application de ce droit de citation ou dans l'analyse de ce qui constitue une utilisation équitable d'une œuvre protégée par le droit d'auteur pour des fins de critique que les divergences apparaissent. Par exemple, la parodie d'une œuvre ou d'un logo pour des fins critiques est acceptée en droit américain et en droit français mais elle sera prohibée en droit canadien.²⁷³

²⁶⁸ Selon l'article 29.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*, précitée note 263 : « L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de critique ou de compte rendu ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés : a) d'une part, la source ; b) d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source : (i) dans le cas d'une œuvre, le nom de l'auteur, (ii) dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète, (iii) dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur, (iv) dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur. »

²⁶⁹ Selon l'article 29.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*, précitée : « L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de critique ou de compte rendu ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés : a) d'une part, la source ; b) d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source : (i) dans le cas d'une œuvre, le nom de l'auteur, (ii) dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète, (iii) dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur, (iv) dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur. ». Voir également *Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada*, (1996) 71 C.P.R. (3d) 348 (F.C.T.D.) ; *Hill c. Église de Scientologie de Toronto*, (1995) 2 R.C.S. 1130

²⁷⁰ Selon WERY, E., « Des radios condamnées pour avoir diffusé sur leurs sites des extraits d'œuvres protégées » <http://www.droit-technologie.org>, 25 juillet 2002 : « En droit belge, l'auteur ne peut interdire « Les courtes citations, tirées d'une œuvre licitement publiée, effectuées dans un but de critique (...). Les citations visées à l'alinéa précédent devront faire mention de la source et du nom de l'auteur. »

²⁷¹ Selon l'article L 211-3 du *Code de la propriété intellectuelle* les titulaires de droit d'auteur ou de droits voisins ne peuvent interdire l'utilisation d'une œuvre protégée pour des fins critique. « Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source : les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ».

²⁷² En droit américain, la théorie du *fair use* autorise l'utilisation d'une œuvre protégée pour des fins de critique. Du côté des États-Unis, cette critique peut notamment prendre la forme de parodie selon l'article 107 du *Copyright Act*, 17 U.S.C. s. 107 (1988).

²⁷³ *Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada*, précité note 269 ; *Rôtisseries St-Hubert Ltée c. Le Syndicat des Travailleurs (euses) de la Rôtisserie St-Hubert de Drummondville* (C.S.N.), (1986) 17 C.P.R. (3d) 461 (C.S.). La Cour suprême des États-Unis a reconnu la parodie comme étant une forme de critique prévue par l'article 107 du *Copyright Act*, précitée note 272. Voir à ce sujet l'affaire *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 114 S.Ct. 1164 (1994). En droit français, l'article L. 122-5 4 du *Code de la Propriété Intellectuelle* prévoit que « l'auteur ne peut interdire : 4 La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre. » Voir également *SA Société des participations du Commissariat à l'énergie atomique c. Association Greenpeace France et SA Internet FR*, C.A. Paris, 14^{ème} Chambre, 26 février 2003 qui fait prévaloir la liberté d'expression sur le droit d'auteur.

b) Le droit des marques de commerce

Le droit des marques a été invoqué par des entreprises commerciales cherchant à empêcher le recours à leurs marques de commerce pour des fins de critique ou de parodie. Le problème présenté était alors celui du sens accordé à « l'usage de la marque » en question.

Selon l'article 22 de la *Loi sur les marques de commerce*,²⁷⁴ « (n)ul ne peut employer une marque de commerce déposée par une autre personne d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de l'achalandage attaché à cette marque de commerce ».²⁷⁵

Notons à ce sujet que le droit des marques est d'abord un droit de clientèle. La marque de commerce est un identifiant permettant à une clientèle de faire un lien entre un produit et une entreprise.²⁷⁶ Il s'agit d'un « *droit dans l'association mentale qui unit l'acheteur au fabricant du produit marqué* ». ²⁷⁷ En principe, le droit des marques de commerce sert d'association entre un produit ou un service et l'entreprise qui offre ce produit ou ce service. Il s'agit d'une protection empêchant les concurrents de détourner une clientèle en créant de la confusion dans l'esprit des consommateurs au sujet de la provenance du produit.²⁷⁸

Contrairement à l'objet du droit des marques, l'objectif du droit de critique est d'informer le public, de lui présenter un autre côté de la médaille, de contrebalancer le pouvoir de persuasion des entreprises et non de faire concurrence déloyale à l'entreprise

²⁷⁴ *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13

²⁷⁵ Pour une analyse de l'article 22 de la *Loi sur les marques de commerce* précitée, voir *Clairol International Corp. v. Thomas Supply & Equipment Co.* (1968) 55 C.P.R. 176 (Ex. Ct.)

²⁷⁶ Voir HAYHURST, W. L., « *What Is a Trade-marks ? The Development of Trade-marks Law* » dans G. F. HENDERSON (dir.), *Trade-marks Law of Canada*, Scarborough, Carswell, 1993

²⁷⁷ MOYSE, P.-E., « *La distribution électronique des biens à forte composante intellectuelle : contrats de distribution exclusive, de distribution sélective et propriété intellectuelle* » dans GAUTRAIS, V. (dir.), *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 553. L'auteur réfère à la jurisprudence sur la spécificité des marques et le droit de clientèle notamment *Smith & Nephew Inc. c. Glen Oak Inc.*, (1996) 68 C.P.R. (3d) 153 (C.A.F.), *Coca-Cola Ltd. c. Pardham*, (1999) 85 C.P.R. (3d) 489 (C.A.F.), *Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp.*, (1998) 3 C.F. 534, *Toyota Jidosha Kabuskiki Kasha c. Lexus Foods Inc.*, (2001) 2 C.F. 15 (C.A.).

²⁷⁸ Lorsque le nom de domaine du site critique est pratiquement identique à la marque protégée, il y a un risque de confusion. C'est notamment le cas de l'affaire RATP dans lequel les critiques avaient enregistré le nom de domaine « ratp.org » alors que le site officiel était « ratp.fr ». Par contre, dans

critiquée. Le droit de critique vise à permettre aux consommateurs de faire des choix économiques éclairés et non de susciter la confusion entre divers produits.

Et l'article 22 de la *Loi sur les marques de commerce*²⁷⁹ doit se lire avec l'article 4(1) qui définit ce qui constitue l'usage de la marque au sens de la loi. L'article 4(1) précise qu'il y a emploi de la marque au sens de la loi « *si, lors du transfert de la propriété (...), dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées (...)* ». ²⁸⁰

Dans l'affaire *BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al.*,²⁸¹ le juge Sigurdson conclut que lorsqu'il s'agit d'un regroupement non commercial visant à dénoncer les actes d'une entreprise par l'intermédiaire d'un site Internet, il n'y a ni fausse représentation ni confusion possible²⁸² même si les noms de domaine ou les métatags utilisés peuvent référer de manière indirecte à l'entreprise visée par les critiques.²⁸³

Lorsqu'il s'agit de l'exercice du droit de critique, l'utilisation de la marque de commerce n'est pas le type d'utilisation visée par la loi.²⁸⁴ Par conséquent, l'article 22 n'a pas pour effet d'empêcher l'utilisation de la marque pour des fins de critique.²⁸⁵ Les

l'affaire DANONE, le site www.jeboycottedanone.com n'a pas été jugé comme créant de la confusion avec le site officiel de Danone. Voir *Laurent M. c. RATP*, précité, note 218.

²⁷⁹ *Loi sur les marques de commerce*, précitée, note 274

²⁸⁰ Dans le cas de services rendus, la marque doit être montrée lors de l'exécution du service. Art. 4(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, précitée

²⁸¹ *BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al.*, précité, note 219

²⁸² *Id.* Le juge mentionne : « *I think that the statute requires that the offending use be a use in association with wares and services and that contemplates an element of commercial use as identified in Clairol and Michelin. (...) I think that the non-commercial provision of information alone is not a service as contemplated by s. 4 of the Act. Absent the commercial element, I am unable to see that the activities at the Union sites could be described as services as contemplated by the section.* »

²⁸³ *BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al.*, précité, note 219. Le juge mentionne : « *I think there is no actionable passing-off because there is no confusion or possibility of confusion in the minds of an internet web user that the site is associated with or the property of the BC Automobile Association. (...) It is also significant that the Union website is not competing commercially with the plaintiff, but is attempting to communicate its message to the public about an ongoing labour relations campaign.* »

²⁸⁴ *Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada*, précité, note 269

²⁸⁵ VAVER, D., *Intellectual Property Law*, Concord, Irwin Law, 1997, p. 218 : « *The court in Clairol insisted that only 'uses' in the technical trade-mark sense can dilute a mark. This restriction at least allows consumer magazines to criticize products, and unions to caricature the marks of firms they are striking, without fear of trade-mark consequences.* »

critiques exprimées à l'encontre des produits, des services ou des entreprises ne visent à pas détourner la clientèle en la laissant croire qu'elle se procure des produits qui proviennent de cette entreprise alors qu'ils proviennent d'une autre.²⁸⁶ Elles visent à dénoncer les pratiques de ces entreprises.

Par contre, la parodie d'une marque demeure un problème puisqu'elle est permise en vertu du droit américain et du droit français²⁸⁷ mais interdite en vertu du droit canadien.²⁸⁸

En avril 2003, la Cour d'appel de Paris a statué que la liberté d'expression prévaut sur le droit de la propriété intellectuelle lorsqu'il s'agit de dénoncer des agissements des oligopoles.

La Cour d'appel de Paris a ainsi infirmé le jugement rendu le 4 juillet 2001 par le tribunal de première instance dans l'affaire *Société Compagnie Gervais Danone et al. c. Malnuit et Réseau Voltaire*²⁸⁹ qui condamnait la manière dont les critiques avaient été dirigées contre le Groupe Danone sur les sites www.jeboycottedanone.com et www.jeboycottedanone.net²⁹⁰ visant à dénoncer les mises à pied massives effectuées par le Groupe Danone.

Dans son jugement, la Cour d'appel de Paris rappelle que la liberté d'expression permet de dénoncer les conséquences sociales des agissements du Groupe Danone, que l'utilisation d'un logo pour des fins de dénonciation ne crée pas de confusion avec les

²⁸⁶ Selon les propos du juge dans l'affaire *BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al.*, précité, note 219 : « *The Union is obviously not depreciating the goodwill in the plaintiff's trademarks as was done in Clairol. (...) They are attempting to persuade members of the public not to do business with BCAA.* »

²⁸⁷ La Cour suprême des États-Unis a reconnu la parodie comme étant une forme de critique prévue par l'article 107 du *Copyright Act*, précitée note 272 dans l'arrêt *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, précité, note 273. En droit français, l'article L. 122-5 4 du *Code de la Propriété Intellectuelle* prévoit que « *l'auteur ne peut interdire : 4 La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre.* »

²⁸⁸ *Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada*, précité, note 269. Voir également *Rôtisseries St-Hubert Ltée c. Le Syndicat des Travailleurs (euses) de la Rôtisserie St-Hubert de Drummondville (C.S.N.)*, précité, note 273.

²⁸⁹ *Société Compagnie Gervais Danone et al. c. Malnuit et Réseau Voltaire*, précité, note 221

²⁹⁰ Ces sites avaient repris le logo de Danone, propriété intellectuelle du Groupe Danone, pour y remplacer le rouge par du noir en tant que symbole de deuil. Le tribunal de première instance avait considéré que « *ni le droit à l'information ni le droit à la liberté d'expression ne peuvent justifier l'imitation illicite et l'atteinte portée ainsi au droit de propriété.* ». *Société Compagnie Gervais Danone et al. c. Malnuit et Réseau Voltaire*, précité, note 221

droits de propriété intellectuelle du titulaire puisque le but d'une dénonciation ou d'une critique n'est pas de faire concurrence à l'entreprise en question en détournant la clientèle de celle-ci vers d'autres produits ou services, ni d'exploiter les droits d'autrui de manière illicite mais de mener une campagne de sensibilisation.

Le même raisonnement fut repris dans les litiges entre l'organisation GREENPEACE et la pétrolière ESSO au sujet de la modification du logo par GREENPEACE et dans celui qui opposait GREENPEACE à AREVA.

La Cour d'appel a statué qu'au nom de la liberté d'expression, GREENPEACE pouvait reproduire sur son site Internet des logos parodiés pour appuyer ses campagnes de sensibilisation. L'absence de confusion et l'absence d'objectif commercial ont été retenues afin de reconnaître le fait que la parodie d'une marque de commerce ou d'un logo, exercée dans le but de dénoncer des préoccupations sociales ou environnementales, n'enfreint pas le droit de la propriété intellectuelle des titulaires.²⁹¹

En droit canadien, l'affaire *Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada*,²⁹² présente un cas dans lequel un syndicat d'employés a déformé l'apparence habituelle du « bonhomme Michelin » dans le cadre d'un conflit de travail.

La Cour fédérale fut alors d'avis qu'il ne s'agissait pas de l'exercice d'un droit de critique de la part du syndicat mais plutôt une violation des droits d'auteur liés au bonhomme Michelin.

²⁹¹ *SA Société des participations du Commissariat à l'énergie atomique c. Association Greenpeace France et SA Internet FR*, précité, note 273. La Cour d'appel de Paris est d'avis que : « *Considérant que le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression implique que, conformément à son objet statutaire, l'association GREENPEACE puisse, dans ses écrits ou sur son site Internet, dénoncer sous la forme qu'elle estime appropriée au but poursuivi les atteintes à l'environnement et les risques causés à la santé humaine par certaines activités industrielles ; que si cette liberté n'est pas absolue, elle ne peut néanmoins subir que les restrictions rendues nécessaires par la défense des droits d'autrui ; (...) Considérant que (...) l'Association GREENPEACE montre clairement sa volonté de dénoncer les activités de la société dont elle critique les incidences sur l'environnement, sans induire en erreur le public quant à l'identité de l'auteur des messages ; qu'ainsi, en l'état d'un différend étranger à la vie des affaires et à la compétition entre entreprises commerciales, l'application de l'article L713-3 du Code de la propriété intellectuelle est tout aussi contestable* ».

La Cour fédérale fut d'avis que :

« On ne peut pas utiliser un bien privé comme lieu ou forum pour s'exprimer. Les défendeurs ont utilisé le bien privé de la demanderesse non comme forum mais comme moyen de transmettre un message. Il est raisonnable d'assimiler l'acte fait sur la propriété privée, utilisée comme forum pour l'expression, et l'utilisation d'un bien ou d'une œuvre faisant l'objet d'un droit d'auteur pour transmettre l'expression. Une personne utilisant le bien privé d'autrui, comme une œuvre faisant l'objet d'un droit d'auteur, doit démontrer que son utilisation du bien est compatible avec la fonction du bien avant que la Cour puisse statuer que l'utilisation est réputée être une forme protégée d'expression en vertu de la Charte. »²⁹³

Selon la Cour fédérale, le syndicat devait d'abord démontrer que l'utilisation faite du « bonhomme Michelin » était compatible avec la fonction de ce bonhomme. Puis, le syndicat devait prouver que l'objet de la *Loi sur le droit d'auteur*²⁹⁴ ou son effet avait pour conséquence de restreindre sa liberté d'expression.

Ces divergences d'application des règles du droit d'auteur concernant les exceptions pour les fins de critique provoquent des incertitudes juridiques suffisamment importantes pour décourager les utilisateurs dans l'exercice de leur droit de critique et ce malgré les efforts d'harmonisation des protections en matière de propriété intellectuelle au plan international.²⁹⁵

²⁹² *Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada*, précité, note 269

²⁹³ Voir l'arrêt *Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada*, précité, note 269

²⁹⁴ *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 263

²⁹⁵ Notons le *Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur* (Traité sur le droit d'auteur) ainsi que le *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes* (Traité sur les droits voisins) adoptés lors de la conférence diplomatique de l'OMPI de Genève du 2 au 20 décembre 1996 (Traité Internet) ainsi que la *Directive du Parlement européen du conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur, des droits voisins dans la société de l'information et les nombreux documents de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*.

Section 4 Les critiques et l'analyse jurisprudentielle

Les débats entourant la pertinence de limiter l'exercice du droit de critique sur Internet peuvent se résoudre de deux façons. La première façon concerne l'adoption d'une disposition législative reconnaissant le droit de critique et ses limites applicables à Internet. La deuxième façon procède par le jeu de l'analyse et de l'interprétation des notions de liberté d'expression, de liberté d'information, de liberté de communication et de l'adaptation du droit à l'information et du droit de communiquer au contexte d'Internet.²⁹⁶ L'examen des règles établies par la jurisprudence nous amène à considérer a) le test de l'arrêt Oakes et b) les précisions de cet arrêt.

a) Le test de l'arrêt Oakes

Dans le contexte d'Internet, l'utilisateur qui désire contester au Canada les règles limitant l'exercice du droit de critique doit démontrer que l'objet ou l'effet de ces règles est incompatible avec la liberté d'expression telle que protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En cas de litige, le départage des droits et des libertés de chacun s'effectue selon le test élaboré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Oakes*.²⁹⁷ Ce test présente deux principales étapes.

Pour la première étape, il s'agit de vérifier si l'objectif visé par la règle de droit répond à des préoccupations urgentes et réelles justifiant la suppression de la liberté d'expression.²⁹⁸

La deuxième étape exige une démonstration quant au caractère raisonnable et justifiable des moyens choisis afin d'atteindre l'objectif visé. Cette démonstration fait appel à trois éléments : 1) la règle de droit doit avoir un lien rationnel avec l'objectif poursuivi ;

²⁹⁶ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 254 : « Dans le domaine de la liberté d'expression, le rôle du juge reste, chez nous, contrairement à la pratique anglo-saxonne, secondaire par rapport à celui du législateur. »

²⁹⁷ *R. c. Oakes*, (1986) 1 R.C.S. 103

²⁹⁸ *Id.*, p. 139

2) la règle de droit doit porter atteinte le moins possible à la liberté protégée ; 3) les effets préjudiciables doivent être proportionnels à l'objectif poursuivi et aux effets bénéfiques que la règle de droit procure.²⁹⁹

En ce qui concerne notre exemple des critiques dirigées contre les oligopoles, notons que les règles du droit privé ou les règles de *common law* reconnaissant des droits de propriété à ces entités privées n'ont certainement pas comme objectif ultime de limiter la liberté d'expression des citoyens ni d'empêcher l'exercice du droit de critique des utilisateurs. Telle n'est pas leur vocation.

L'objectif poursuivi par ces lois reconnaissant des droits privatifs sur des installations de communication ou en matière de propriété intellectuelle est essentiellement économique et vise à permettre le bon déroulement des échanges commerciaux.

Ces règles du droit de la propriété physique ou intellectuelle ne visent ni à contrôler la transmission des idées, des opinions et des critiques ni à restreindre le contenu de ses idées, de ses opinions et de ses critiques ou à restreindre la forme qu'elles peuvent prendre.

Par contre, il ne fait aucun doute que ces règles du droit de la propriété physique ou intellectuelle ont pour effet de restreindre les possibilités ou les opportunités pour les utilisateurs d'avoir accès à des tribunes publiques pour y exercer leur droit de critique.³⁰⁰

Il faut alors être en mesure de qualifier cette activité des utilisateurs comme étant un droit, une liberté ou une valeur protégée par la liberté d'expression.

²⁹⁹ *RJR-MacDonald Inc. c. Procureur général du Canada*, précité, note 155, p. 330, *Dagenais c. Société Radio-Canada*, (1994) 3 R.C.S. 835

³⁰⁰ TRUDEL, P. et al., *op. cit.*, note 1, p. 1-23 : « Il n'est pas nécessaire que la loi ou la règle de droit, adoptée par les autorités gouvernementales ait pour objet de limiter la liberté d'expression, il peut suffire que ses effets aient un tel résultat. »

b) Les précisions de l'arrêt Oakes

Les enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Irwin Toy Ltd.*,³⁰¹ sont à l'effet que toute activité ayant comme objectif de transmettre une signification est protégée par la liberté d'expression.

Par conséquent, l'exercice du droit de critique sur Internet serait une activité protégée. L'utilisateur doit alors démontrer que cette activité protégée est brimée ou restreinte par les règles du droit de la propriété physique ou intellectuelle.

Le problème est alors de voir si l'exercice du droit de critique « favorise l'une ou l'autre des grandes finalités de la liberté d'expression soit la recherche de la vérité, la participation à la prise de décision ou l'enrichissement et l'épanouissement personnels ».³⁰²

Dans le cas de notre exemple, s'agissant de critiques portant sur des questions environnementales ou sociales, on peut valablement prétendre que ces critiques favorisent la recherche de la vérité et la participation des citoyens à la prise de décision d'intérêt général.

Notons à ce sujet que la Cour suprême du Canada préconise une interprétation large et libérale de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁰³ lorsqu'il s'agit d'analyser une question de liberté d'expression. Elle insiste sur le fait que la notion de la liberté d'expression dans les sociétés occidentales telle que conçue au XVIII^e siècle doit nécessairement évoluer avec les mœurs et les changements sociaux.³⁰⁴ On doit donner une interprétation large et libérale à la notion de liberté d'expression de manière à ce que ces droits et libertés puissent évoluer dans le temps.³⁰⁵ Au Canada, cette

³⁰¹ *Procureur général du Québec c. Irwin Toy Ltd.*, précité, note 63

³⁰² *Id.*, p. 971

³⁰³ *Id.*

³⁰⁴ Cette approche est possible étant donné que les droits et libertés inscrits dans la *Charte canadienne des droits et libertés* y sont présentés en termes généraux laissant beaucoup de place à l'interprétation judiciaire. BENDER, P., « *The Canadian Charter of Rights and freedoms and the American Bill of Rights: a Comparison* » (1983) 28 *McGill Law Journal* 811.

³⁰⁵ RÉMILLARD, G., *loc. cit.*, note 83, p. 210. Les tribunaux reconnaissent une portée très large à la protection du premier amendement de la constitution américaine. SEDLER, R. A., « *The first Amendment and Land Use : An Overview* » dans MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, *Protecting free speech and*

interprétation large et libérale des libertés fondamentales et la mise en œuvre des textes législatifs relèvent de la compétence des tribunaux.³⁰⁶

Chose certaine est qu'une transposition intégrale des limites actuelles à la liberté d'expression au contexte d'Internet aurait pour d'anéantir tout projet de développement d'une société de l'information égalitaire, juste et démocratique.

expression the first amendment and land use law, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001, 1

³⁰⁶ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *loc. cit.*, note 84, p. 189. Voir également *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, (1984) 1 R.C.S. 357 et RÉMILLARD, G., *loc. cit.*, note 83, p. 207 : Notons à ce sujet que « *ni la loi d'interprétation fédérale ni les lois d'interprétation provinciales ne s'appliquent à la Charte canadienne* ».

Chapitre 3

La transposition des limites actuelles au contexte d'Internet

La transposition des limites actuelles à l'exercice du droit de critique au contexte d'Internet comporte des conséquences importantes (**Section 1**) ce qui nous permet de prendre conscience de la nécessité d'aborder différemment les limites à la liberté d'expression dans le contexte d'Internet (**Section 2**).

Section 1 Les conséquences d'une transposition des limites actuelles

Les principales conséquences d'une transposition des limites actuelles à l'exercice du droit de critique au contexte d'Internet sont a) une inégalité entre les propriétaires des installations et des éléments constituant Internet et les utilisateurs; b) l'effritement du pluralisme informationnel et un risque de contrôle sur l'information concernant les oligopoles ; et c) un potentiel de communication Internet non utilisé.

a) Inégalité entre les propriétaires des éléments constituant Internet et les utilisateurs

Selon la compréhension actuelle de la liberté d'expression telle qu'entendue en vertu des règles du droit de la presse reconnaissant la liberté éditoriale aux propriétaires des journaux, ceux-ci ont le droit d'utiliser leurs biens de manière exprimer leurs idées et leurs opinions.³⁰⁷ Ils n'ont aucune obligation de permettre à tous les citoyens d'utiliser leur propriété privée pour des fins expressives.³⁰⁸ On peut alors se demander si la notion de liberté d'expression ne revient qu'à « *donner la parole à une étroite élite qui se recrute et s'investit elle-même* » ?³⁰⁹

En ce qui concerne les médias traditionnels, il semblerait que oui.³¹⁰ Pour les citoyens ordinaires, l'accès à ces médias est hors de leur portée en raison des coûts prohibitifs.³¹¹ Transposée à Internet, cette situation risque d'engendrer des inégalités importantes entre

³⁰⁷ Pour Voyenne, la presse est le reflet de la société qui tolère qu'un nombre restreint d'individus contrôlent l'information et établissent un dialogue de sourds entre eux et la population. Pour lui, ce n'est pas le fonctionnement du droit de la presse ou celui du droit de la radiodiffusion qu'il faut revoir mais toute la manière de repenser la démocratie elle-même. VOYENNE, B., *Le droit à l'information*, Collection R.E.S. (recherches économiques et sociales), Paris, Aubier Montaigne, 1970, p. 221

³⁰⁸ Telle est à l'heure actuelle la compréhension de la liberté d'expression en relation avec le droit de propriété. FREEDMAN, W., *Freedom of speech on private property*, New York, Quorum Books, 1988; GORA, J. M. et al., *op. cit.*, note 207, pp. 228 et ss.

³⁰⁹ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 259

³¹⁰ Cette situation n'est le propre des médias appartenant à des entités privées. Il s'agit plutôt des caractéristiques intrinsèques de ces moyens de communication qui ne peuvent pas permettre la libre expression de tous les citoyens intéressés.

MARTIN, M., *op. cit.*, note 99, p. 132 : « *En fait, pour donner à toutes les classes et à tous les groupes sociaux un accès équitable aux médias, il faudrait changer les rapports de pouvoir de notre société, c'est-à-dire transformer ses structures économiques et politiques.* »

³¹¹ Ainsi, « *l'accès au journal ou à l'antenne du citoyen ordinaire n'est pas, pour lui un droit* » mais on lui reconnaît au moins le droit à l'information. Voir RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, 259 et DESCHÊNES, .. *op. cit.*, note 85, p. 3

les oligopoles et les citoyens ordinaires et ce au détriment du potentiel universel, égalitaire et démocratique d'Internet.

Selon cette logique, le propriétaire, par exemple d'un serveur Internet, pourrait, par l'intermédiaire de ce serveur et au nom de sa liberté d'expression et de sa liberté d'entreprise, interdire la diffusion de certains messages avec lesquels il est en désaccord.

Les droits de propriété sur les installations de communication pourraient ainsi être invoqués de manière à limiter ou interdire l'exercice du droit de critique sur Internet.³¹²

Selon notre conception actuelle :

*« la liberté d'expression, dès qu'elle utilise les moyens qui lui assurent la plus large audience, n'est pas le bien commun de tous les citoyens, mais le monopole des spécialistes de l'information ».*³¹³

Mais rien ne justifie qu'Internet ne puisse pas être le bien commun de tous les citoyens pour la libre expression des idées.

Le droit d'Internet ne peut pas, comme c'est le cas du droit de la presse, ne pas reconnaître aux citoyens ordinaires de droit d'accès à ce média pour la diffusion d'idées et d'opinions. Les utilisateurs d'Internet doivent pouvoir avoir accès aux équipements et aux serveurs afin de relayer leurs idées et leurs opinions.

L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles illustre ces inégalités économiques entre les grandes entreprises commerciales et les citoyens ordinaires. Ces

³¹² Il est fort compréhensible qu'une entreprise ayant investi des ressources considérables pour la mise en opération de serveurs, la création de sites web, de systèmes de messagerie ou de communication en temps réel s'oppose à ce que ces installations soient utilisées pour diffuser des opinions critiques à son sujet. La création de sites web nécessite souvent des investissements pour les entreprises commerciales et la signature d'une panoplie de contrats tels les contrats de développement du site, les contrats d'édition et d'enregistrement musical, les contrats de diffusion de contenu, des contrats d'édition et de distribution, des contrats de coproduction, des contrats de développement ou de codéveloppement de logiciels et contrats de licence. Voir à ce sujet FRANCHI, E., « *Florilège de principes contractuels liés à la création, à l'acquisition et à l'exploitation d'actifs de propriété intellectuelle dans un contexte de nouvelle économie* » dans V. GAUTRAIS (dir.), Droit du commerce électronique, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 412 qui procède à l'analyse de ces contrats et leurs caractères spécifiques.

³¹³ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 259

inégalités économiques comportent également des inégalités importantes au niveau des opportunités de faire valoir des droits et des libertés devant les tribunaux.³¹⁴

Et devant le phénomène de concentration des entreprises, on se préoccupe actuellement du risque de « *menaces que ferait peser, sur la démocratie, l'existence d'intérêts industriels et commerciaux si puissants qu'ils permettraient de maîtriser la nature et les activités des utilisateurs* ». ³¹⁵

Et l'expérience historique suggère qu'il y ait lieu de se méfier de la concentration du pouvoir entre les mains d'un nombre restreint d'individus.³¹⁶ Les grandes fusions d'entreprises commerciales visent à regrouper à l'intérieur d'un même groupe corporatif des entreprises, dont les activités sont complémentaires ou diamétralement opposées, avec d'autres entreprises ayant des caractéristiques diversifiées et provenant des quatre coins du monde. Ce phénomène permet la formation d'oligopoles, ces importants groupes d'intérêts financiers motivés par l'idée d'un vaste marché mondial permettant une production commerciale délocalisée³¹⁷ et la globalisation des marchés.³¹⁸

Et la formation de ces oligopoles échappe aux règles nationales du droit de la concurrence visant à contrôler la concentration des marchés.³¹⁹ Ces règles dont la finalité est de restreindre les possibilités d'emprise ou de contrôle sur un secteur d'activité ne sont pas en mesure de contrer le phénomène de concentration à l'échelle

³¹⁴ Selon TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 133 : « *Le rapport de force entre les médias et un individu est (...) trop inégal. Quels que soient le code de déontologie et la politique d'information, les responsables des médias peuvent toujours faire prévaloir le principe de la liberté d'expression contre celui du droit du public à l'information.* »

³¹⁵ FERNÉ, G. « *Réseaux électroniques et droits de l'Homme* » M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 91, p. 96

³¹⁶ L'histoire de l'industrie de la presse démontre que les grands journaux ont subi les fusions d'entreprises et la concentration des marchés alors que l'on pouvait dénombrer un nombre important de petits journaux d'opinion à faible tirage et des revues spécialisées quant à leur objet ou au type de clientèle visée. DESCHÈNES, L., *op. cit.*, note 85, p. 4

³¹⁷ Par la délocalisation de la production, on entend la « *production de biens dans les pays à bas salaires destinés à être exportés ensuite dans les pays où le pouvoir d'achat est élevé* ». BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 305

³¹⁸ *Id.*, pp. 304-305 : « *En cohérence avec l'idéologie néo-libérale, devenue dominante à l'échelle planétaire depuis la chute du Mur de Berlin (1989), ce démantèlement a eu pour conséquence l'abandon de la régulation des flux économiques à l'échelle mondiale, ce qui a favorisé une globalisation du capitalisme à l'ensemble de la planète. Va-t-on vers la création d'un marché global ? Cette globalisation du marché – déjà effective dans certains secteurs – est définie comme la nouvelle phase de développement des entreprises transnationales capitalistes.* »

³¹⁹ GATES, *loc. cit.*, note 118; ORDONNEAU, P., *op. cit.*, note 17

mondiale. Il n'y a pas à l'heure actuelle de règles internationales visant à limiter ces regroupements d'intérêts à l'échelle mondiale.

Et depuis quelques années, les entreprises œuvrant dans le domaine des communications n'ont pas échappé au phénomène de la concentration des marchés tant verticale qu'horizontale, ce qui laisse présager une plus grande marge d'inégalités.³²⁰

*« Économiquement, un important mouvement de fusions d'entreprises et de concentration industrielle (télécommunications, informatique, audiovisuel) a caractérisé les années 1990, mais ce mouvement semble s'essouffler depuis le début de la décennie 2000. Ainsi, le contrôle de la convergence des industries de la communication (radiotélédiffusion, télécommunication et téléphonie réunies) – production, promotion, diffusion et distribution – appartient dorénavant à quelques méga-entreprises intercontinentales dont les sièges sociaux sont situés dans moins de dix pays : États-Unis (Time-Warner, AT&T, Disney, Viacom), Asie (Japon : NTT, Sony, NHK ; Chine : China Telecom), Europe (Vivendi Universal, Deutsche Telekom, groupe des chaînes publiques ARD, groupe privé CLT-UFA), Australie (NewsCorp), Brésil (Globo), Mexique (Televisa) ».*³²¹

Selon certains, ce sont les impératifs de financement des activités de diffusion de l'information qui ont contribué à la création d'oligopoles dans le secteur de l'information.³²² En effet :

*« En l'état des techniques d'impression, et du volume des investissements qu'elles exigent, seuls peuvent subsister les quotidiens financièrement puissants assurés, grâce au grand nombre de leurs lecteurs, d'attirer la publicité indispensable à leur équilibre financier. »*³²³

Afin de financer leurs activités, les médias traditionnels ont recours à un système de financement basé sur la vente d'espaces publicitaires. Ces espaces publicitaires permettent aux entreprises commerciales de promouvoir leurs produits et services.³²⁴

³²⁰ GATES, A., *loc. cit.*, note 118; VALLIÈRES, N., *loc. cit.*, note 76

³²¹ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 305

³²² GATES, A., *loc. cit.*, note 118

³²³ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 255

³²⁴ Cette promotion des produits et services est reconnue comme étant une forme d'expression protégée par la liberté d'expression. De l'avis de la Cour suprême du Canada, la diffusion des messages publicitaires encourage la diversité des sources d'information en permettant aux consommateurs de faire

Cette promotion de produits et services repose sur un mode de communication unidirectionnel, en provenance d'un émetteur central qui détient un certain contrôle sur l'information qui sera ou non communiquée vers un auditoire captif.³²⁵ De ce fait, les médias de masse sont considérés comme ayant un grand pouvoir de persuasion lorsqu'il s'agit d'informer le public, de vendre des produits ou des services ou de lui présenter des sources de divertissement et même de moduler ses besoins.³²⁶

Certains auteurs rappellent toutefois que la concentration des médias et leur pouvoir d'intrusion dans les communautés locales n'a cependant pas que des aspects négatifs. Par exemple, pour les différents pays au sein desquels la liberté d'expression n'est qu'un concept hypothétique, l'arrivée massive des réseaux de communication a permis aux citoyens de bénéficier de nouvelles sources d'information. L'auteur Yoon souligne que « (l)'arrivée des conglomerats médiatiques multinationaux a eu un effet positif sur le Sud. La concurrence acharnée qu'ils ont déclenchée a bouleversé les organismes médiatiques nationaux, généralement satisfaits d'eux-mêmes ».³²⁷

Par contre, cette situation n'est pas celle du Canada. Pour le Canada, la concentration des entreprises de communication engendre plus d'effets négatifs que d'effets positifs au niveau de la libre circulation de l'information. La concentration des entreprises sous forme d'oligopoles présente des enjeux économiques, sociaux, politiques et culturels importants et contribue à faire d'Internet un sujet complexe.³²⁸

des choix économiques plus éclairés. Voir *Ford c. Procureur général du Québec*, précité, note 63 et *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, précité, note 63

³²⁵ TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2. Les médias permettent la communication unidirectionnelle entre le pouvoir et les citoyens d'où les critiques dirigées contre l'information manipulée, l'information propagande et l'information spectaculaire présentées par les médias. Voir également MARTIN, M., *op. cit.*, note 99; BRETON, P., *op. cit.*, note 71; RAMONET, I., *op. cit.*, note 108

³²⁶ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 332 : « C'est pour atteindre ce seuil que la publicité vise d'abord les couches sensibles à toutes les formes de néo-propagandes (...), notamment la jeunesse ». « C'est l'engouement, ou l'absence d'intérêt pour un objet ou une application technique, qui décide de son avenir. Or cet engouement peut très bien être en partie provoqué par des techniques du marketing ou de la manipulation publicitaire. (...) On notera que passé un certain seuil de diffusion, un objet technique devient indispensable même s'il n'est pas souhaitable et même si son usage pose problème. »

³²⁷ YOON, C.S., *loc. cit.*, note 232, p. 171

³²⁸ DESCHÊNES, L., *op. cit.*, note 85; HILL, M. W., *op. cit.*, note 25, p. 112 et ss : Les enjeux de la société de l'information résident en partie au niveau des droits des citoyens face à l'information dont notamment : « *right to seek information ; freedom to study and do research ; right to know ; freedom of information ; and freedom of the media ; right to receive information ; and limits of censorship ; right to communicate information ; duties and responsibilities ; professional ethics ; right of equality ; information rich- information poor gap ; right to withhold information ; right to privacy ; and data protection ; ownership rights and copyright* »

b) Contrôle de l'information et effritement du pluralisme informationnel

Le fait de préconiser le libre accès aux installations constituant Internet pour des fins expressives pose toutefois le problème de la responsabilité des informations qui circulent sur Internet. À ce sujet, un consensus semble exister à l'effet que le caractère illicite ou délictueux de l'information circulant avec la participation des intermédiaires n'opère pas la responsabilité de ceux-ci à moins qu'ils aient été informé de la présence du contenu informationnel illicite.³²⁹

Selon ces règles, une critique portée à l'attention d'un intermédiaire peut être soumise à un contrôle de la part de cet intermédiaire.³³⁰ Dans un tel contexte, l'appréciation de la portée et des limites à la liberté d'expression se retrouve entre les mains des intermédiaires plutôt qu'entre celles du pouvoir judiciaire.³³¹

Cette situation soulève certaines questions. Qui sont ces intermédiaires que l'on qualifie comme étant les « véritables gardiens de l'accès aux autoroutes de l'information »³³² ? Est-il possible que ces intermédiaires soient directement ou indirectement reliés à des intérêts commerciaux ? Comment peut-on garantir que ces intermédiaires sauront garantir et faire respecter les droits et les libertés enchâssés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* ? Comment peut-on garantir que ces intermédiaires sauront garantir et faire respecter le droit des utilisateurs de dénoncer ou de critiquer les oligopoles ?

³²⁹ TRUDEL, P., « *La responsabilité sur Internet* » texte présenté au séminaire *Droit et Toile de Bamako*, 2002, TRUDEL, P., « *La responsabilité civile sur Internet selon la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* » dans *Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit de l'Internet*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, 107, TRUDEL, P., « *Les responsabilités dans le cyberspace* » dans *Les dimensions internationales du droit du cyberspace*, Collection Droit du cyberspace, Paris, Éditions UNESCO-Économica, 2000, 235

³³⁰ Au Québec, la responsabilité des intermédiaires est prévue par les articles 22, 26, 36 et 37 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, précitée note 87 et par l'article 1457 du Code civil.

³³¹ LEBELLE, J.-B., *loc. cit.*, note 4 : « *L'exemple de la justice française qui fait peser sur le fournisseur d'accès une responsabilité pénale pour les pages qu'il héberge conduit à des règlements internes trop sévères. Ainsi club-internet, un fournisseur d'accès français qui se vante dans ses publicités d'être le « club le plus ouvert de la planète » censure les newsgroups alternatifs et interdit « l'utilisation des pages personnelles en vue de véhiculer des idées politiques quelles qu'elles soient ».* Pour BJORSTAD, S. S., « *Liberté d'expression et Internet* » *loc. cit.*, note 38, il s'agit là d'« *une atteinte à la liberté d'expression parce qu'un hébergeur n'a pas à priori la compétence de juger de la légalité du contenu d'un site. Au risque d'être condamné, il est contraint de pratiquer une censure stricte.* »

L'exemple de l'exercice du droit de critique des utilisateurs envers les oligopoles illustre certains des risques associés à la possibilité pour les intermédiaires de porter un jugement sur le caractère licite du contenu informationnel ou de contrôler l'information.

Dans l'éventualité où les critiques sont dirigées contre le propriétaire des installations de communication, cela représente une menace considérable pour l'exercice du droit de critique des utilisateurs.³³³ Cette situation ressemble-t-elle pas étrangement à celle des pays où l'exercice de la liberté d'expression est contrôlé par des groupes d'intérêts particuliers ?³³⁴ C'est pourquoi selon certains :

« Nous devons prêter attention aux ambitions des géants des télécommunications américains, japonais et européens. S'ils ne résistent pas à la tentation de fournir non seulement les autoroutes de l'information, mais aussi les voitures qui y circuleront par l'invasion des contenus, en particulier des contenus informatifs, nous pourrions aboutir à une telle homogénéité que nous regretterons les éditeurs traditionnels, leurs batailles commerciales, leur compétitivité et le pluralisme que crée cette compétitivité au profit de la société. »³³⁵

Il se dégage du phénomène de concentration des entreprises d'information « qui raréfie les titres et la formation des groupes de presse, dont chacun ne fait entendre qu'une voix »³³⁶ d'importants risques d'homogénéisation de l'information. La concentration des pouvoirs sur Internet entraîne également des risques d'homogénéisation de l'information. L'homogénéisation de l'information serait alors le résultat de la concentration de plus en plus marquée des intérêts financiers qui « (...) limite le choc des opinions et rend virtuellement impossible la création d'entreprises d'édition et de diffusion vraiment nationale, veillant au plus près aux intérêts culturels et informatifs des différents peuples ».³³⁷

³³² DOCQUIR, P.-F., « Concilier le contrôle des contenus sur l'Internet et le droit fondamental à la liberté d'expression... », <http://www.droit-technologie.org>, 3 juin 2002

³³³ FERNÉ, G., *loc. cit.*, note 315, p. 96

³³⁴ GOONASEKERA, A., *loc. cit.*, note 194

³³⁵ RUIZ DE ASSIN, A., « Les NITC et la liberté d'expression : la radio et la télévision » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 261, p. 267

³³⁶ RIVERO, J., *loc. cit.*, note 4, p. 255

La question de l'homogénéisation de l'information et des cultures n'est pas nouvelle. Par exemple, il y a près de 30 ans, Pascal Ordonneau présentait la position dominante des multinationales comme provoquant une situation caractérisée par « *la crainte de voir les multinationales provoquer l'uniformisation des mœurs et des esprits, ainsi que l'affaiblissement des cultures nationales* » et soumettait que « *l'américanisation du mode de vie canadien serait le premier exemple de l'influence des multinationales sur les civilisations occidentales* ». ³³⁸

Dans ce tableau où prédomine la concentration des intérêts financiers il est opportun de se demander comment pourront survivre les critiques des utilisateurs dirigées contre les oligopoles ?

La question de la concentration des médias est « *très souvent associé à la question de la mondialisation des échanges et de l'économie* » ³³⁹ et comporte également des risques dont les conséquences porteront sur la qualité, l'accès et la diversité de l'information. ³⁴⁰

En effet, le contrôle de l'information sur Internet peut également se faire en contrôlant l'accès à Internet. ³⁴¹ Certains auteurs considèrent que les technologies d'Internet sont en mesure de permettre aux propriétaires des réseaux d'accepter de protéger les droits des usagers qu'en fonction de leur capacité de payer. ³⁴² Ils pourraient même tenter d'exclure des utilisateurs des discussions ce qui est contraire au développement démocratique de la société de l'information qui requiert davantage la libre expression des idées et des opinions, ³⁴³ l'accès universel à Internet pour rechercher l'information

³³⁷ SUAREZ, L., « *L'expérience journalistique en Amérique Latine* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 223

³³⁸ Voir ORDONNEAU, P., *op. cit.*, note 17, p. 140

³³⁹ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 303

³⁴⁰ MARTIN, M., *op. cit.*, note 99, p. 394 : « *Toutes les informations, spectacles ou propagandes, sont transmises par des médias qui sont des entreprises capitalistes qui doivent faire du profit. Pour ce faire, celles-ci sont financées par la publicité. Ces médias sont ainsi contrôlés par le pouvoir économique, mais aussi par le pouvoir politique qui veille à ce que les productions médiatiques soient soumises à l'idéologie dominante.* »

³⁴¹ C'est actuellement l'approche suivie en la Chine.

³⁴² HAMMOND, A. S., « *Private Networks, Public Speech : Constitutional Speech Dimensions of Access to Private Networks* » (1994) 55 *University of Pittsburgh Law Review* 1085

³⁴³ Nos tribunaux ont rappelé à plusieurs reprises que même les propos et les commentaires impopulaires sont protégés par la notion de liberté d'expression. Voir notamment à ce sujet l'arrêt *Fraser c. C.R.T.F.P.*, (1985) 2 R.C.S. 455 et *R. c. Guignard*, précité note 15.

souhaitée et pour divulguer des informations d'intérêt général dont les critiques des agissements, des décisions et des omissions des oligopoles.³⁴⁴

Mais la tendance actuelle est de « *constater la grande diversité et l'extrême hétérogénéité des messages produits et distribués via Internet* ». ³⁴⁵ Selon le professeur Pierre Lévy, les caractéristiques d'Internet, en permettant une plus grande transparence des informations, en permettant à tous les médias d'être « *captés* », *lus, écoutés ou regardés de n'importe quel coin de la planète où une connexion Internet est possible* », en permettant à des citoyens de se regrouper, d'échanger et de communiquer sont de nature à offrir un développement démocratique à la société de l'information.³⁴⁶ Selon lui, une nouvelle forme de démocratie est susceptible de se former et les oligopoles n'auront aucune possibilité d'emprise sur celle-ci :

*« L'opinion publique se forgera de plus en plus dans les listes de discussion, forums, chat rooms, réseaux de sites web interconnectés et autres dispositifs de communication propres aux communautés virtuelles dont certains médias « classiques » seront, tout au plus, des points de ralliement. »*³⁴⁷

Selon cette vision utopique, Internet promet de présenter l'information non plus unidirectionnelle et répondant aux exigences publicitaires mais comme provenant également des utilisateurs, ce qui a comme mérite de diversifier les sources d'information et les contenus informationnels et de confronter dans des débats contradictoires les intérêts économiques et les intérêts sociaux.³⁴⁸

De ces débats contradictoires pourra émerger une recherche de la vérité permettant aux citoyens et aux consommateurs de faire des choix sociaux et des choix économiques

³⁴⁴ DOUTRELEPONT, C., « *En guise de conclusion : réflexions sur quelques aspects réglementaires de la société de l'information* », dans C. DOUTRELEPONT, P. VAN BINST et L. WILKIN, Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information, Aspects juridique, technologique, organisationnel et social, Collection de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, Paris, L.G.D.J., Bruylant Bruxelles, 1996, 252

³⁴⁵ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 295

³⁴⁶ LÉVY, P., *op. cit.*, note 13, p. 51

³⁴⁷ *Id.*, p. 58

³⁴⁸ Dans les médias traditionnels, l'information répond à une logique de l'offre et les communications sont unidirectionnelles, en provenance d'un diffuseur vers un auditoire captif. MATTELART, A., Multinationales et systèmes de communication, Les appareils idéologiques de l'impérialisme, Paris, Éditions Anthropos, 1977

éclairés.³⁴⁹ La tenue de débats contradictoires offre en effet un moyen de rééquilibrer les rapports de force actuelle. Ces débats sont susceptibles d'enrichir l'information et de stimuler un développement respectueux des droits sociaux des simples citoyens aussi diversifiés qu'ils soient.

Par exemple, par le biais d'Internet, les consommateurs seront en mesure de rappeler aux intérêts industriels et commerciaux que la situation actuelle voulant que ces entreprises n'aient de compte à rendre qu'à leurs actionnaires engendrent des conséquences parfois désastreuses sur le plan social et environnemental. On assistera alors à une nouvelle manière de débattre les questions fondamentales ; par la voie de la cyberdémocratie.

Encore une fois, si l'on suit cette logique, l'exercice du droit de critique des utilisateurs repose sur les coutumes et les usages susceptibles de se développer dans le contexte d'Internet. Et pour que des coutumes et des usages puissent se développer, la participation des utilisateurs au processus de recherche de vérité par la confrontation d'idées et d'opinions est nécessaire. Mais rien actuellement ne peut garantir la participation des citoyens à la cyberdémocratie.

e) Potentiel de communication Internet non utilisé

Il est vrai qu'Internet représente un élément favorable à l'établissement d'une communication véritable sous forme de dialogue démocratique plutôt que d'offrir des communications confondantes.

En principe, pour que la liberté d'expression soit efficiente, un citoyen doit être en mesure de rejoindre un certain auditoire, de jouir d'une certaine tribune publique. Pour que les citoyens puissent jouir d'une tribune publique pour la communication de leurs idées et de leurs opinions, les moyens dont dispose la société afin de communiquer des idées et des opinions, que l'on appelle également les véhicules de la liberté

³⁴⁹ Par exemple, jusqu'à récemment, les consommateurs, bien que conscients des pratiques commerciales et des inégalités sociales des pays producteurs de café ne pouvaient exprimer leur mécontentement qu'en refusant d'acheter les produits obtenus en contradiction des droits de l'Homme. Aujourd'hui, nous savons qu'il est possible de se procurer du café dit « équitable » c'est-à-dire récolté et produit dans le respect des droits de l'Homme.

d'expression, doivent être répartis de manière à ce que chaque citoyen puisse s'exprimer.

Plusieurs auteurs soulignent l'importance de reconnaître, pour les échanges et les communications se déroulant sur Internet, le principe de la liberté d'expression. À ce sujet, le professeur Mackay rappelle que :

- 1) la liberté d'expression est la règle ;
- 2) les restrictions à la liberté d'expression sont acceptables que s'il s'agit de protéger la réputation des gens, à contrer la haine ou la violence, réprimer certaines conduites sexuelles violentes ou impliquant des enfants ;
- 3) la liberté d'expression comprend le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations, des opinions et des idées de toute sorte.³⁵⁰

Pour sa part, le Comité sur la liberté d'accès à l'information et sur la liberté d'expression de la Fédération internationale des associations de bibliothécaires et des bibliothèques a préparé, avec la participation de l'Unesco, un document qui proclame les droits fondamentaux des usagers d'accéder et de publier des informations. Ce document intitulé le *Manifeste de l'IFLA sur l'Internet* reconnaît la liberté d'expression des internautes, le droit à l'information et la liberté d'accès à l'information par l'intermédiaire des bibliothèques.³⁵¹

Malgré ces initiatives de reconnaître le principe de la liberté d'expression sur Internet, les craintes de poursuites judiciaires rencontrées par les utilisateurs sont de nature à

³⁵⁰ MACKAY, P., « *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, <http://www.juris.uqam.ca/profs/mackayp/liberte.html>

³⁵¹ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES ASSOCIATIONS DE BIBLIOTHÉCAIRES ET DES BIBLIOTHÈQUES, *Le Manifeste de l'IFLA sur l'Internet*, Annexe I, IFAP-2003/COUNCIL.II/5, Paris, février 2003 : « *La liberté intellectuelle est le droit de tout individu à avoir et exprimer des opinions et à chercher et recevoir des informations ; c'est la base de la démocratie ; et cette liberté est au cœur des services de bibliothèque. La liberté d'accès à l'information, sur quelque support que ce soit et sans considération de frontières, est une responsabilité essentielle des professionnels des bibliothèques et des centres d'information. La fourniture d'un accès sans entrave à l'Internet par l'intermédiaire des bibliothèques et des services d'information aide les communautés et les particuliers à parvenir à la liberté, à la prospérité et au développement. Les obstacles au flux d'information doivent être levés, en particulier ceux qui suscitent l'inégalité, la pauvreté et le désespoir.* »

produire un effet réfrigérant sur ceux-ci et à affecter leur inclinaison à se prévaloir de leur droit de critique.³⁵²

On dit souvent d'Internet qu'il bouleverse les règles et remet en cause la réglementation traditionnelle basée sur la matérialité et sur la territorialité des actes et des faits juridiques.³⁵³ Ce climat d'incertitudes provient du fait que les changements opérés par Internet obligent les utilisateurs à opter pour de nouvelles sources d'encadrement relativement aux activités qui s'y déroulent. On s'accorde cependant pour dire que sur Internet, la réglementation provient de trois principales sources : 1) le droit ; 2) les coutumes et les usages ; et 3) les contraintes techniques de l'architecture du réseau.³⁵⁴ Ces trois sources se juxtaposent et engendrent un certain nombre d'incertitudes quant à savoir quelles sources doivent prévaloir et en fonction de quels facteurs.

Et puisque sur Internet les échanges d'information peuvent facilement se dérouler dans un contexte international et que la technologie utilisée fait abstraction des frontières territoriales, il est nécessaire de prendre connaissance non seulement du droit national mais également des autres systèmes de droit.³⁵⁵ La complexité de la tâche peut faire en sorte que les utilisateurs hésiteront avant de se prévaloir de leur droit de critique.

Cette attitude, bien que justifiée, fait en sorte que sur Internet l'exercice du droit de critique est limité.³⁵⁶ Tout ceci est de nature à produire des effets réfrigérants pour les utilisateurs et à nuire au développement du plein potentiel de communication Internet les décourageant notamment d'exercer leur droit de critique.

Dans ce cas, on se retrouve dans une situation qui ressemble étrangement à celle qui prévalait à la fin du XVIII^e siècle alors que le système juridique reconnaissait la liberté

³⁵² MENDES, E. P., « *Democracy, Human Rights and the New Information Technologies in the 21st Century-The Law and Justice of Proportionality and Consensual Alliances* » 10 *National Journal Constitutional Law* 351, 361 souligne qu'il s'agit pourtant d'un impératif démocratique que le droit soit suffisamment clair et prévisible.

³⁵³ REIDERBERG, J. R., *loc. cit.*, note 53, p. 135

³⁵⁴ *Id.*, p. 137

³⁵⁵ KATSH, E., *op. cit.*, note 27. Il s'agit là d'une des caractéristiques de la société de l'information. MARTIN, W. J., *op. cit.*, note 18; MATTELART, A., *op. cit.*, note 24, TRUDEL, P. et al., *op. cit.*, note 1.

³⁵⁶ Voir les exemples offerts par SEDALLIAN, V., « *La loi Informatique et Libertés vue par la « France d'en bas » ou le récit de candide au pays des merveilles* » disponible sur www.juriscan.net, 17 décembre 2002; TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 166 : « *Pour inciter les médias à entretenir des rapports de communication non marchands avec le public, il faut en quelque sorte que le public en arrive lui aussi à utiliser les médias non pas en tant que consommateur passif mais en tant que citoyen actif.* »

d'expression mais dans les faits, ne permettait que peu d'opportunités d'expression pour les citoyens ordinaires.

Pour illustrer cette problématique, les tribunaux américains ont eu recours au concept du « *Chilling Effect* ». Ce concept du « *Chilling Effect* » revient finalement à dire qu'il est nécessaire, au niveau de l'interprétation de la liberté d'expression des citoyens et de l'appréciation de ses limites imposées, de voir à ce que des opportunités d'expression existent réellement pour eux.

C'est à partir de ce concept que la jurisprudence américaine a développé un nombre important de doctrines concernant la portée, l'étendue et les limites acceptables à la liberté d'expression dont « *the Void on Its Face Doctrine* », « *the Narrow Specificity Principle* », « *the Commercial speech doctrine* », « *the Content Neutrality Principle* », « *the Public Forum Doctrine* » et « *the Reasonable Time, Place and Manner Doctrine* ». ³⁵⁷

Et, si le système juridique fait en sorte de permettre aux oligopoles, en tant que propriétaires des installations de communication constituant Internet, d'exercer un certain contrôle sur l'information, il y a peu de chance que les utilisateurs puissent y dénoncer ou critiquer les politiques sociales ou environnementales des oligopoles. ³⁵⁸

Sans protection prévue pour le droit de critiquer les oligopoles sur Internet il ne peut être question d'un développement démocratique pour la société de l'information puisque le régime démocratique suppose nécessairement la tenue de débats contradictoires sur les questions d'intérêt général.

À défaut d'intervention en ce sens, les caractéristiques de qualité, de diversité et d'accessibilité de l'information sont susceptibles d'être compromises par le phénomène de plus en plus marqué de concentration des intérêts commerciaux.

³⁵⁷ SEDLER, R. A., *loc. cit.*, note 305, p. 3 : « *The « chilling effect » concept, which is the most fundamental and pervasive concept in the « law of the First Amendment », has been the basis for a number of principles and specific doctrines of the « law of the First Amendment ». It has been the basis for the « void on its face » doctrine.* »

Si les oligopoles, en tant que propriétaires des installations composant Internet, sont en mesure de trier l'information qui y circule,³⁵⁹ il est à craindre que la liberté d'entreprise des oligopoles s'impose au détriment des libertés fondamentales.³⁶⁰

Dans le cas qui nous occupe, il ne peut être question d'exercice efficient du droit de critique si dans les faits, les oligopoles, en tant que propriétaires des réseaux dictent les règles concernant l'information qui peut valablement circuler ou non sur leurs réseaux et choisissent quelles informations seront diffusées et quelles informations seront censurées.

La possibilité d'empêcher la divulgation d'information d'intérêt général s'oppose à la volonté d'un développement démocratique pour la société de l'information. De plus, elle entre directement en conflit avec les valeurs liées au pluralisme informationnel et au droit des citoyens de recevoir une information juste et impartiale.³⁶¹ C'est pourquoi il est nécessaire, sur le plan juridique, d'établir des règles propres à Internet concernant la liberté d'expression et l'exercice du droit de critique.

Section 2 La nécessité d'établir des règles propres à Internet

La transposition des limites actuelles au contexte Internet nous permet de prendre conscience de la nécessité d'aborder différemment les limites à la liberté d'expression a) de manière à considérer Internet comme un espace public de discussion ; b) de manière à garantir la liberté d'expression dans les rapports privés ; c) de manière à tenir

³⁵⁸ Dans les sociétés contemporaines, les opportunités de diffusion des idées et des opinions ne sont pas distribuées de manière équitable. HARTMAN, T.G., *loc. cit.*, note 65, p. 430

³⁵⁹ DOCQUIR, P.-F., *loc. cit.*, note 332 propose l'application de l'article 10 de la *Convention européenne des droits de l'homme* (CEDH) pour offrir un cadre à la liberté d'expression sur Internet. Il note que cet article « s'oppose à ce que ces personnes privées s'érigent en censeurs des informations diffusées sur le réseau. Pareillement, le pluralisme des opinions circulant sur le Net pourrait être menacé par les phénomènes de concentration entre vendeurs de contenus et fournisseurs d'accès : certaines mesures positives pourraient s'imposer aux autorités étatiques. »

³⁶⁰ BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 304 : « *Ce mouvement d'intensification du commerce à l'échelle mondiale s'est poursuivi au point où aujourd'hui, à l'échelle du droit international, c'est le « droit du commerce » qui s'impose largement au détriment d'autres droits tout aussi fondamentaux comme le droit au travail, le droit à la santé, le droit de communiquer librement* ». Les auteurs font également remarquer qu'actuellement, la question de l'exception culturelle qui veut reconnaître l'autonomie des peuples à produire et diffuser leur culture « *est traitée comme un sous-ensemble du dossier du commerce international géré à l'échelle des organisations internationales (OMC)* ».

³⁶¹ Et dans les médias de masse, la diversification de l'information serait, selon certains, assurée par les demandes variées de la clientèle des médias auxquelles doivent répondre les propriétaires des médias qui

compte des inégalités factuelles qui continuent d'exister ; et d) de manière à limiter les droits des propriétaires des réseaux et des installations.

a) De manière à considérer Internet comme un espace public de discussion

En tant qu'utilisateurs d'Internet, les citoyens peuvent exercer leur droit de critique et en faire profiter la société sans que des dommages soient causés à la propriété d'autrui et sans qu'il y ait perte de jouissance des installations de communication pour leurs propriétaires.

« Internet et le multimédia ne sont pas seulement de nouveaux systèmes techniques. Ils constituent un nouvel espace de parole. Ils ouvrent vers de nouveaux possibles ne termes d'écriture et de lecture (hypertexte). »³⁶²

Les observateurs de la société de l'information se sont interrogés sur la qualification de l'espace virtuel formé par Internet. S'agit-il d'un espace privé ou d'un espace public ?³⁶³ Cette qualification de l'espace virtuel créé par Internet pourrait être utile afin de déterminer les règles de droit visant à encadrer les échanges.

Traditionnellement, les rues, les trottoirs et les parcs ont servi de tribunes pour l'exercice de la liberté d'expression et l'exercice du droit de critique des citoyens. Cette situation est encore valable aujourd'hui³⁶⁴ mais l'arrivée massive de la télévision dans les foyers a mis un frein important aux traditions de rassemblements populaires en créant un public de masse captif et isolé dans le confort des foyers.³⁶⁵

Les perrons d'églises, les rues, les trottoirs et les parcs qui ont traditionnellement servi de lieux d'expression et de diffusion d'information ont été remplacés par des moyens de communication de masse caractérisés par l'établissement d'un discours unidirectionnel entre un émetteur et des récepteurs.

doivent alors nécessairement offrir à cette clientèle une vaste gamme d'information. Voir à ce sujet CHAMOIX, J-P., *op. cit.*, note 54, pp. 123-124.

³⁶² BRETON, P. et S. PROULX, *op. cit.*, note 5, p. 296

³⁶³ MOON, R., *loc. cit.*, note 7

³⁶⁴ GORA, J. M. et *al.*, *op. cit.*, note 207, pp. 161 et ss.

Les lieux de rassemblements populaires ayant servi de véhicules pour l'exercice de la liberté d'expression et du droit de critique ont été remplacés par d'autres espaces comme par exemple les centres commerciaux³⁶⁶ ou le cyberspace.

Les lieux de rassemblements publics ne relèvent donc plus exclusivement de l'État. On note qu'ils appartiennent de plus en plus à des entités privées et qu'ils n'ont pas nécessairement comme première vocation l'exercice de la liberté d'expression des citoyens mais plutôt une vocation commerciale.³⁶⁷

C'est pourquoi il est maintenant nécessaire de s'interroger sur l'efficacité du droit de critique dans un contexte où, pour rejoindre un vaste auditoire, il doit s'exercer dans des lieux appartenant à des intérêts privés dans lesquels les dirigeants peuvent y exercer leur propre liberté d'expression. Dans ces lieux, les autorités dirigeantes peuvent également, au nom de la liberté d'entreprise, empêcher les citoyens de s'y exprimer et même les expulser.³⁶⁸

Face à cette problématique, la jurisprudence américaine a développé le concept du forum public selon lequel certains lieux sont favorables à la liberté d'expression. L'exercice de cette liberté doit être toléré dans ces lieux étant donné leurs caractéristiques historiques ou leur vocation à être des tribunes pour l'expression des citoyens. Il s'agit de la doctrine du forum public.³⁶⁹

³⁶⁵ DESCHÊNES, L., *op. cit.*, note 85, p. 5. Voir également GORA, J. M. et *al.*, *op. cit.*, note 207, pp. 161 et ss.

³⁶⁶ La question de l'accès aux centres commerciaux pour l'exercice de la liberté d'expression a soulevé tout un débat dans lequel les propriétaires des centres commerciaux se sont opposés avec vigueur à ce que leurs propriétés puissent être utilisées à des fins expressives par la population en général. Voir à ce sujet FREEDMAN, W., *op. cit.*, note 308, p. 37; SAXER, S. R., « *Sidewalk Distribution of Protected Speech and Other Expressive Activities* » dans MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, Protecting free speech and expression the first amendment and land use law, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001, 211, p. 254.

³⁶⁷ FREEDMAN, W., *op. cit.*, note 308, p. 37 ; SAXER, S. R., *loc. cit.*, note 366, p. 255

³⁶⁸ Selon la professeure Michèle Martin, on ne peut « *étudier les médias de masse sans les inscrire dans les conditions économiques et politiques de la société dans laquelle ils se sont développés et dans laquelle ils sont utilisés* ». Voir MARTIN, M., *op. cit.*, note 99, p. 133

³⁶⁹ FREEDMAN, W., *op. cit.*, note 308; O'NEILL, K. F., « *The Regulation of Public Protest : Picketing, Parades, and Demonstrations* » dans MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, Protecting free speech and expression the first amendment and land use law, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001, 243; SAXER, S. R., *loc. cit.*, note 366; SEDLER, R. A., *loc. cit.*, note 305

Cette doctrine américaine du forum public présente plus d'une subtilité.³⁷⁰ Pour les fins de l'application de cette doctrine, les tribunaux américains doivent dans un premier temps procéder à la qualification de l'espace utilisé pour des fins expressives. S'agit-il d'un espace public ou d'un espace privé ?

Lorsqu'il s'agit d'un espace public, les tribunaux ont recours à une catégorisation à trois niveaux.

Le premier niveau concerne les espaces qui ont traditionnellement servi de tribunes publiques comme les rues, les trottoirs et les parcs. Ils seront désignés comme étant des forums publics dans lesquels la liberté d'expression doit prévaloir et les autorités gouvernementales en tant que propriétaires de ces espaces ont l'obligation de permettre aux citoyens d'y accéder pour y exercer leur liberté d'expression.³⁷¹

Le deuxième niveau concerne les espaces publics qui ont été désignés comme ayant vocation pour diffuser les idées et les opinions du public. Il s'agit encore une fois d'un forum public.³⁷² Les lieux appartenant aux gouvernements, à des organismes publics ou ceux qui relèvent indirectement des autorités gouvernementales seront considérés comme des forums publics dans lesquels les citoyens pourront s'exprimer librement lorsque ces lieux ont été désignés afin de servir de tribunes publiques.³⁷³

Le troisième niveau concerne les lieux que l'on ne peut pas qualifier d'espaces traditionnellement utilisés pour l'exercice de la liberté d'expression ni d'espaces désignés comme des lieux d'expression.

A ce moment, les autorités gouvernementales sont autorisées à y interdire l'accès pour des fins expressives ou à expulser les citoyens qui utilisent ces espaces pour des fins expressives. Ces espaces ne sont pas considérés comme étant un forum public.³⁷⁴

³⁷⁰ O'NEILL, K. F., *loc. cit.*, note 369; SAXER, S. R., *loc. cit.*, note 366; SEDLER, R. A., *loc. cit.*, note 305

³⁷¹ FREEDMAN, W., *op. cit.*, note 308; O'NEILL, K. F., *loc. cit.*, note 369; SAXER, S. R., *loc. cit.*, note 366; SEDLER, R. A., *loc. cit.*, note 305

³⁷² SAXER, S. R., *loc. cit.*, note 366

³⁷³ Pour un exposé sur la doctrine américaine du forum public voir *Comité pour la République du Canada c. Canada*, (1991) 1 R.C.S. 139, p. 150 ; FREEDMAN, W., *op. cit.*, note 308; O'NEILL, K. F., *loc. cit.*, note 369; SAXER, S. R., *loc. cit.*, note 366; SEDLER, R. A., *loc. cit.*, note 305

³⁷⁴ O'NEILL, K. F., *loc. cit.*, note 369; SAXER, S. R., *loc. cit.*, note 366; SEDLER, R. A., *loc. cit.*, note 305

Selon le droit américain, lorsqu'il s'agit plutôt d'espaces privés, il y a lieu de vérifier si l'on est indirectement en présence d'une intervention gouvernementale. Dans les cas où une intervention gouvernementale relative aux espaces privés ressort de manière indirecte, il y a lieu d'appliquer la doctrine du « *State Action* ». Cette doctrine américaine du « *State Action* » prévoit que la doctrine du forum public s'applique aux propriétés privées ; 1) lorsque les propriétaires assument un rôle qui revient généralement à l'État ou 2) lorsque l'État joue un rôle important au niveau des propriétés privées en question.³⁷⁵

Dans ces cas, les tribunaux américains ont déterminé que la Constitution américaine s'appliquait aux entités privées³⁷⁶ occupant des pouvoirs assimilables à ceux des pouvoirs publics ou lorsque ces entités privées « *exerce[nt] une activité ayant un certain degré de parenté avec les attributs de la puissance publique* ». ³⁷⁷ Il incombe alors à ces entités privées les mêmes obligations qui incombent aux autorités publiques relativement aux libertés fondamentales dont la liberté d'expression.

Par exemple, l'affaire *Marsh v. Alabama*,³⁷⁸ présente un cas où une entreprise commerciale était propriétaire d'une ville complète et responsable des services publics. Cette entreprise commerciale a voulu limiter l'exercice de la liberté d'expression de sa population en interdisant l'accès aux parcs, aux rues et aux trottoirs pour des fins expressives. Il fut statué que, dans une telle situation, il fallait imposer à cette entreprise commerciale les mêmes obligations que celles imposées aux autorités gouvernementales en matière de respect de la liberté d'expression des citoyens.³⁷⁹ Ainsi, cette entreprise commerciale ne pouvait pas refuser aux citoyens l'accès aux parcs, aux rues et aux trottoirs qui lui appartenaient.

Au Canada, c'est le professeur Moon s'est interrogé sur la question de l'efficience de la liberté d'expression et de l'accès à la propriété privée d'autrui pour des fins expressives

³⁷⁵ TRUDEL, P. et al., *op. cit.*, note 1, p. 2-23. Voir également FREEDMAN, W., *op. cit.*, note 308 qui cite *Marsh v. Alabama*, 326 US 501 (1946).

³⁷⁶ Il peut s'agir d'un individu ou d'une personne morale.

³⁷⁷ LLUELLES, D. et P. TRUDEL, « *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé* », (1984) 18 *Revue Juridique Thémis* 219, p. 238

³⁷⁸ *Marsh v. Alabama*, précité note 375

³⁷⁹ FREEDMAN, W., *op. cit.*, note 308

ainsi que sur les motifs pouvant être invoqués afin d'autoriser l'utilisation de la propriété d'autrui pour des fins expressives.³⁸⁰

Ce dernier est venu à la conclusion que, pour qu'il y ait efficience de la liberté d'expression, les propriétaires d'espaces publics et même dans certains cas les propriétaires d'espaces privés peuvent être tenus de laisser les citoyens utiliser ces espaces publics ou privés pour des fins expressives.³⁸¹

Cette manière de procéder fait davantage référence à une obligation positive envers les États et les propriétaires de tribunes publiques. En matière de liberté d'expression, notre système juridique a plutôt tendance à imposer l'obligation négative de ne pas nuire à la liberté d'expression d'autrui.³⁸² Il est peu fréquent de voir un État imposer une obligation positive de poser un acte concret afin de permettre l'exercice de la liberté d'expression.

Au Canada, la question de l'utilisation d'espaces publics pour l'exercice de la liberté d'expression a été analysée par la Cour suprême dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada c. Canada*.³⁸³ Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada, bien que s'inspirant de la doctrine américaine du forum public a refusé d'incorporer cette doctrine au droit canadien.

Selon elle, cette doctrine met davantage l'emphase sur la qualification des lieux plutôt que sur les intérêts en cause. De l'avis de la Cour suprême du Canada, la doctrine américaine du forum public ne répond pas à la philosophie du droit canadien qui cherche plutôt à vérifier si un compromis peut exister entre la liberté d'expression des citoyens et l'utilisation normalement prévue pour ces lieux.³⁸⁴

³⁸⁰ Voir notamment MOON, R., *loc. cit.*, note 7

³⁸¹ *Id.* Voir également O'NEILL, K. F., *loc. cit.*, note 369; SAXER, S. R., *loc. cit.*, note 366; SEDLER, R. A., *loc. cit.*, note 305, p. 8

³⁸² MOON, R., *loc. cit.*, note 7, p. 372

³⁸³ *Comité pour la République du Canada c. Canada*, précité note 373. Dans cette affaire, il était question de l'utilisation des couloirs d'un aéroport canadien pour l'exercice de la liberté d'expression.

³⁸⁴ *Id.*

Selon l'arrêt *Comité pour la République du Canada c. Canada*,³⁸⁵ en ce qui concerne la liberté d'expression, il est possible de départager les droits des individus et les droits des propriétaires de lieux physiques :

- 1) En fonction du lieu où l'expression prend forme. Dans ce cas, il s'agit alors de vérifier si l'exercice de la liberté d'expression est compatible avec les lieux en questions en cherchant l'équilibre entre les intérêts de chacun.³⁸⁶ Si l'exercice est compatible, il y a lieu de passer au test de l'article 1 ; ou
- 2) En considérant que la liberté d'expression permet de s'exprimer sur toutes les propriétés sous réserve de l'article 1 ;³⁸⁷ ou
- 3) En établissant un lien entre l'utilisation du forum et l'objectif de la liberté d'expression.³⁸⁸

Contrairement aux tribunaux américains, les tribunaux canadiens bénéficient toujours de la souplesse de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui permet de procéder au départage entre les exigences de l'exercice de la liberté d'expression et les intérêts des propriétaires des lieux, sans avoir à catégoriser les tribunes d'expression en espaces publics ou en espaces privés ni à définir la vocation de ces espaces en termes de liberté d'expression.³⁸⁹

Cet article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* permet de mettre « *en balance les objectifs politiques, économiques et sociaux que peut poursuivre le gouvernement au nom de la majorité* ».³⁹⁰

³⁸⁵ *Comité pour la République du Canada c. Canada*, précité, note 373

³⁸⁶ C'est l'approche du juge en chef Lamer et de Sopinka dans *Comité pour la République du Canada c. Canada*, précité, note 373

³⁸⁷ C'est l'approche des juges L'Heureux-Dubé et Cory dans *Comité pour la République du Canada c. Canada*, précité, note 373.

³⁸⁸ C'est l'approche des juges McLachlin, La Forest et Gonthier dans *Comité pour la République du Canada c. Canada*, précité, note 373.

³⁸⁹ MOON, R., *loc. cit.*, note 7, p. 341: « *Canadian courts have no need to adopt the « public forum » doctrine. With the benefit of section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Canadian courts may impose limits on freedom of expression more directly by balancing the competing interests involved – the claim to access for communication against the state use of the property.*»

³⁹⁰ DE MONTIGNY, Y., « *Les rapports difficiles entre la liberté d'expression et ses limites raisonnables* » (1991) *Revue générale de droit* 109, p. 150

Il s'agit alors pour un tribunal de « *se demander au nom de quoi [des] restrictions peuvent être faites* ». ³⁹¹ L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* permet alors « *de faire la distinction entre une règle de droit qui viole les libertés d'opinion et d'expression et une règle de droit qui précise les confins des libertés* ». ³⁹²

Par exemple, lorsqu'il est question de limiter l'exercice du droit de critique des utilisateurs, il « *s'agit en somme de mettre l'accent de façon prononcée sur une valeur concurrentielle pour amoindrir la liberté d'expression* ». ³⁹³ C'est notamment ce que tentent de faire les entreprises commerciales dans le cadre des poursuites entamées pour violation du droit d'auteur ou pour utilisation non autorisée d'une marque de commerce dans le cadre d'une activité critique. ³⁹⁴ Dans ces poursuites, les entreprises mettent l'accent sur leurs droits de propriété intellectuelle pouvant être invoqués afin de restreindre la liberté d'expression.

Concernant Internet, d'après ces enseignements de la Cour suprême du Canada, il ne s'agit pas de procéder à la qualification de cet espace virtuel mais plutôt de tenir compte des intérêts qui sont en cause. ³⁹⁵

À ce sujet, notons que sur Internet, il n'y a pas de risque associé à la destruction de la propriété privée et à la perte de jouissance des biens personnels ni à la perturbation des activités des entreprises en cas d'exercice d'un droit de critique par un utilisateur. ³⁹⁶

Internet est donc un lieu compatible avec l'exercice du droit de critique. Il peut ainsi être utilisé de la même manière que les rues, les trottoirs et les parcs comme lieu d'expression des citoyens. Le fait que les espaces de communication créés par Internet puissent être rattachés à des entités privées ou publiques n'est pas être un élément déterminant.

³⁹¹ TRUDEL, P. et F. ABRAN, *op. cit.*, note 77, p. 141

³⁹² DUPLÉ, N., *loc. cit.*, note 161, p. 582

³⁹³ TREMBLAY, A., *loc. cit.*, note 175, p. 287

³⁹⁴ *Laurent M. c. RATP*, précité note 218, *SA Société des participations du Commissariat à l'énergie atomique c. Association Greenpeace France et SA Internet FR*, précité, note 273, *Société Compagnie Gervais Danone et al. c. Malmuit et Réseau Voltaire*, précité, note 221 et *BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al.*, précité, note 219

³⁹⁵ MOON, R., *loc. cit.*, note 7

b) De manière à garantir la liberté d'expression dans les rapports privés

L'exercice du droit de critique des utilisateurs d'Internet dirigé contre les oligopoles se présente a priori comme une relation de droit privé. La question se pose alors à savoir si l'utilisateur bénéficie de la protection offerte par la *Charte canadienne des droits et libertés* en cas de poursuites dirigées contre lui puisque selon l'état du droit actuel, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas à une relation entre parties privées.

Les individus, les personnes physiques ou les personnes morales qui agissent dans le cadre du droit privé ne sont pas tenus de respecter les libertés constitutionnelles qui y sont prévues.³⁹⁷ C'est notamment le cas lorsque deux personnes signent une entente contractuelle.

Par exemple, les ententes préalables à l'utilisation d'Internet, les contrats de services les fournisseurs de service Internet et les utilisateurs ou les ententes d'utilisation de courrier ou de babillards électronique ne sont pas soumis aux prescriptions de la *Charte canadienne des droits et libertés* en matière de liberté d'expression. Théoriquement, ces ententes pourraient contraindre un utilisateur à ne pas utiliser Internet pour diffuser des critiques.

Pourtant, selon la hiérarchie des règles juridiques, la liberté d'expression doit régir les règles de droit y compris les règles contractuelles.

³⁹⁶ Ce n'est pas parce qu'une critique est publiée au sujet d'une entreprise que celle-ci ne peut pas continuer à opérer.

³⁹⁷ *Tremblay c. Daigle*, (1989) 2 R.C.S. 530, p. 571, *Hill c. Église de Scientologie de Toronto*, précité note 269. La Cour suprême du Canada y affirme qu'« les particuliers ne se doivent réciproquement aucune obligation constitutionnelle (...) parce que les droits garantis par la Charte n'existent pas en l'absence d'une action de l'État ».

Mais il paraît que certains arguments de texte et d'histoire législative militent en effet en faveur de la non-applicabilité de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux rapports de droit privé.³⁹⁸ De plus :

*« De manière générale, les tenants de la non-applicabilité voient plus d'inconvénients que d'avantages dans la thèse contraire : ainsi craint-on que cette dernière n'aboutisse à une réécriture du droit privé des obligations et des biens ; de même appréhende-t-on que cette thèse ne génère un « contentieux important » imposé « à un forum judiciaire mal adapté au problème », le droit commun, aussi bien général que celui des droits de la personne, apparaissent mieux armés qu'une Charte constitutionnelle, moins « détaillée et ne fournissant aucune directive quant à son application ».*³⁹⁹

Par contre, une autre école de pensée présente des arguments favorables à l'application directe de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux rapports de droit privé⁴⁰⁰ dont : 1) la phraséologie de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui n'indique pas que celle-ci ne s'applique pas aux rapports de droit privé. Si cela devait être le cas, le texte même de la *Charte canadienne des droits et libertés* le mentionnerait clairement ;⁴⁰¹ 2) l'article 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne précise pas que celle-ci ne s'applique qu'aux parlements et gouvernements, fédéraux et provinciaux mais confirme plutôt que la *Charte canadienne des droits et libertés* lie les deux paliers de gouvernements contrairement à la *Déclaration canadienne des droits* ;⁴⁰² 3) l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* donne le droit d'obtenir une réparation judiciaire relativement à toute violation ou négation des droits et libertés et « la généralité de ses termes, semble favoriser l'applicabilité de la *Charte au droit privé* ». ⁴⁰³

³⁹⁸ LLUELLES, D. et P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 377, p. 224 et ss.

³⁹⁹ LLUELLES, D. et P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 377, p. 225

⁴⁰⁰ Voir GIBSON, D., « *The Charter of Rights and the Private Sector* », (1982) 12 *Manitoba Law Journal* 213. Il y a vingt ans, il était pratiquement le seul auteur à appuyer cette théorie tel que le font remarquer les professeurs Lluelles et Trudel dans LLUELLES, D. et P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 377, p. 226

⁴⁰¹ LLUELLES, D. et P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 377, p. 235 : « *La phraséologie ambivalente de la Charte canadienne quant à la « Drittwirkung » n'est peut-être pas fortuite. Il n'est pas invraisemblable que les Constituants aient souhaité que la question soit tranchée par le pouvoir judiciaire.* »

⁴⁰² *Déclaration canadienne des droits*, précité note 237. Voir LLUELLES, D. et P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 377, p. 226 et TRUDEL, P. et al., *op. cit.*, note 1, pp. 2-22 – 2-23 qui indique que l'interprétation actuelle donnée à l'article 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés* « est à l'effet d'exclure du champ de la protection constitutionnelle, les gestes attentatoires aux droits et libertés qui seraient le fait des personnes privées (...) ».

⁴⁰³ LLUELLES, D. et P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 377, p. 227

À ce sujet, les professeurs Lluelles et Trudel de la faculté de droit de l'Université de Montréal soulignent qu'il serait :

*« quelque peu étrange qu'un particulier victime de la violation ou de la négation d'un droit garanti par la Charte constitutionnelle puisse ou ne puisse pas tenter un recours sur la base du premier paragraphe de l'article 24 selon que le responsable de cette situation est un organe de l'État ou un simple particulier ».*⁴⁰⁴

Après avoir analysé les arguments et les effets engendrés par les deux écoles doctrinales au sujet de l'applicabilité de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux rapports de droit privé, les professeurs Lluelles et Trudel concluent :

*« (...) sans aller jusqu'à l'affirmation catégorique d'une application générale directe et automatique, il faut constater que la Charte constitutionnelle est susceptible d'entraîner des modifications au sein de plusieurs institutions les plus centrales du droit civil québécois. »*⁴⁰⁵

Ils soulignent ainsi la possibilité d'une application indirecte de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux rapports de droit privé. Cela signifie que les notions applicables au droit privé puissent être interprétées en fonction des valeurs que sous-tend la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Depuis 1991, la Cour suprême du Canada reconnaît que la *Charte canadienne des droits et libertés* peut s'appliquer indirectement à des rapports de droit privé.⁴⁰⁶

*« Il n'y aurait (...) rien d'anormal de soumettre à la Charte constitutionnelle l'activité de certaines personnes privées agissant sous le manteau de l'État. »*⁴⁰⁷

Par contre, il ne fait aucun doute qu'au Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne* s'applique aux rapports de droit privé. Par exemple, elle impose l'obligation aux propriétaires d'établissements publics « tels les établissements commerciaux, hôtels,

⁴⁰⁴ LLUELLES, D. et P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 377, p. 236

⁴⁰⁵ *Id.*, p. 251

⁴⁰⁶ R. c. Sultituro, (1991) 3 R.C.S. 654 : « lorsqu'il n'existe aucune action gouvernementale, c'est-à-dire dans le cadre d'un litige purement privé, des particuliers peuvent invoquer qu'une règle de common law est à la source du litige qui les oppose et qu'elle est incompatible avec les « valeurs fondamentales » de la Charte. »

restaurants, théâtres, cinémas, parcs, terrains de camping et de caravaning » de permettre l'accès à autrui pour y obtenir les biens et services qui y sont disponibles.⁴⁰⁸ Ces dispositions sont d'ordre public.⁴⁰⁹

Même s'il ne s'agit que d'une loi ordinaire, la *Charte des droits et libertés de la personne* occupe une place importante dans la hiérarchie de normes juridiques puisqu'elle vise à protéger les droits de la personne. C'est pourquoi lorsqu'il s'agit d'interpréter la *Charte des droits et libertés de la personne*, celle-ci est considérée comme ayant un statut quasi-constitutionnel.⁴¹⁰

Ses dispositions fixent un minimum visant à garantir le respect des libertés fondamentales et au Québec, les parties privées ne peuvent pas se soustraire à ce minimum par contrat.

L'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* précise que cette loi lie également la législature québécoise. Elle est d'application générale et d'intérêt public. Elle est cependant limitée aux frontières territoriales de la province du Québec ce qui présente certains défis pour les litiges résultant de l'exercice du droit de critique sur Internet.

C'est pourquoi il n'y a pas lieu de se limiter à la *Charte des droits et libertés de la personne* dans le contexte d'Internet et ce même dans un cas relevant du droit privé. Il est alors préférable de faire reconnaître l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* en invoquant le fait que des lois ou des règles de *common law* reconnaissant des droits de propriété ont pour effet de restreindre le droit de critique d'un utilisateur.⁴¹¹

⁴⁰⁷ LLUELLES, D. et P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 377, pp. 237-238

⁴⁰⁸ Article 15 de la *Charte des droits et libertés de la personne*

⁴⁰⁹ *Ateliers d'ingénierie Dominion Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec*, (1980) R.P. 209 (C.A.), *Union des employés de commerce, local 503 (C.T.C., F.T.Q.) c. W.E. Bégin Inc.*, J.E. 84-65 (C.A.), *Brasserie Labatt Ltée c. Villa*, (1995) R.J.Q. 73 (C.A.)

⁴¹⁰ *Frenette c. Métropolitaine (La), compagnie d'assurance-vie*, (1992) 1 R.C.S. 647, 673

⁴¹¹ FEWER, D., *loc. cit.*, note 262, p. 213 : « *The Charter might be applied to copyright litigation by three means. First, a defendant might characterize any assertion of a right granted under the Copyright Act as government action, and so apply the Charter directly to the Act. Second, a defendant might characterize any court order under the Copyright Act as government action, and so relate copyright remedies to the Charter. Finally, a defendant might argue for the Charter's application to common law that has developed around the Copyright Act. According to this argument, courts should consider the*

c) De manière à tenir compte des inégalités factuelles

L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles démontre l'importance de tenir compte dans l'appréciation de la portée de la liberté d'expression sur Internet, des inégalités entre les utilisateurs et les propriétaires des éléments constituant Internet.⁴¹²

Le droit à l'égalité peut être soulevé afin de d'encourager la liberté d'expression sur Internet. Ce droit à l'égalité est intimement lié à l'idée de permettre un développement démocratique de la société de l'information dans laquelle les idées et les opinions de chaque utilisateur sur des questions d'intérêt général peuvent circuler librement de manière à représenter toute la diversité de la population et non simplement les intérêts financiers des oligopoles.

À ce sujet, le professeur Belley souligne que l'expérience de la liberté d'expression a été vécue d'une manière différente entre les entreprises commerciales et les personnes physiques. Selon lui, les entreprises commerciales ont accédé à des croissances économiques importantes au cours du XXe siècle, ce qui leur permet aujourd'hui de faire valoir allègrement leurs droits devant les tribunaux alors que les personnes physiques sont les victimes d'une société où l'écart entre les riches et les pauvres s'agrandit constamment.

C'est pourquoi le professeur Belley suggère d'appliquer avec plus de souplesse les limites imposées à la liberté d'expression des citoyens. Cette souplesse devrait permettre de tenir compte du fait que contrairement aux oligopoles, les citoyens disposent de peu de moyens en termes de pouvoir de persuasion et de capacité financière.⁴¹³

values of freedom of expression enshrined in s. 2(b), as opposed to the right of freedom of expression itself, in developing the case law under the public interest defence. »

⁴¹² Dans l'éventualité où un conflit survient entre un utilisateur et un oligopole relativement à une critique diffusée sur Internet, la situation risque de présenter un combat entre David et Goliath.

⁴¹³ BELLEY, J.-G., *loc. cit.*, note 32

Selon cette approche, les tribunaux devraient tenir compte des différences entre les citoyens et les oligopoles dans le règlement des litiges dont ceux impliquant la liberté d'expression ou l'exercice du droit de critique sur Internet.⁴¹⁴

C'est ce qu'a fait récemment la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Guignard*.⁴¹⁵ Dans son jugement, elle tient compte des inégalités en matière de liberté d'expression et de pouvoir de persuasion entre les entreprises commerciales et les citoyens ordinaires.

d) De manière à limiter les droits des propriétaires des réseaux et des installations

On ne peut pas faire abstraction du fait que « *les moyens de communication d'une société ne sont pas neutres* » et qu'ils sont en mesure d'influencer grandement « *les modes de penser et de ressentir des individus* ». ⁴¹⁶

C'est pourquoi les tentatives d'empêcher l'exercice du droit de critique ayant pour fonction de présenter l'autre côté de la médaille devraient être sanctionnées.⁴¹⁷ Mais comment ?

Au Canada, les règles de droit pouvant être invoquées pour convaincre un juge de faire prévaloir l'exercice du droit de critique sur les droits de propriété sont notamment : 1) les règles relatives à l'intérêt général de la société ; 2) les règles qui concernent l'intérêt du public à être informé ; 3) les règles spécifiques du droit de la radiodiffusion qui tentent d'établir un système juridique tenant compte du pouvoir de persuasion des

⁴¹⁴ BELLEY, J.-G., *loc. cit.*, note 32. Selon le professeur Belley, cette application du droit est le défi du XXI^e siècle.

⁴¹⁵ De l'avis de la Cour suprême du Canada « *les moyens d'expression simples, comme l'affichage ou la distribution de pamphlets ou de feuillets, ou déjà aujourd'hui, les messages sur Internet, constituent pour les consommateurs mécontents des modes privilégiés de communication* ». *R. c. Guignard*, précité, note 15

⁴¹⁶ ROSSINELLI, M., *op. cit.*, note 94, p. 222

⁴¹⁷ TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 134 : « *En somme, on ne peut s'en remettre à la seule autoréglementation des entreprises de presse pour garantir le droit du public à l'information et l'atteinte d'objectifs démocratiques et culturels en matière de communication de masse. L'action critique et éducative des groupes de pression concernant le rôle et la qualité des médias demeure encore un des moyens les plus efficaces pour faire respecter les droits du public.* »

médias ; et 4) les règles visant un partage équitable des moyens et des opportunités d'expression.⁴¹⁸

Par exemple, dans l'arrêt *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*,⁴¹⁹ le juge Cannon précise qu'en tant qu'éléments essentiels à la vie démocratique, la liberté d'expression et de discussion permettent d'éclairer l'opinion publique en informant la population sur des sujets d'intérêt public. Ainsi, « *lorsque cet intérêt ou ce droit du public existe, le juge pourra protéger le discours* ».⁴²⁰

Pour les tribunaux, le concept de la l'intérêt public est suffisamment flou pour permettre l'appréciation d'une multitude de situations. À titre d'illustrations, l'intérêt public :

*« (...) c'est concevoir l'information comme instrument de contrôle et de participation des citoyens à la vie publique, constitutifs et caractéristiques d'un régime démocratique (...) c'est l'expression du pluralisme des idées et des cultures, dans le respect de la diversité des opinions et des croyances (...) c'est l'accès à la connaissance et l'aide à la réflexion et à la compréhension. Il s'agit de satisfaire des besoins non exclusivement matériels des individus. (...) c'est l'ouverture à d'autres expériences, mondes et civilisations. (...) c'est aider à admettre la différence et développer l'esprit de tolérance (...) c'est la reconnaissance du droit du public à l'information, qui ne peut concerner n'importe quelle information mais exige une information de qualité, au service du public (...) c'est le sentiment que les activités de communication ne peuvent être gouvernées par la seule logique du marché et la recherche exclusive du profit (...). »*⁴²¹

La notion d'intérêt public sert alors de facteur permettant l'appréciation des limites imposées à l'exercice du droit de critique. Par exemple, s'il est dans l'intérêt public que les critiques soient diffusées, les limites imposées en vertu des droits de propriété seront

⁴¹⁸ C'est également le cas en droit européen et en droit américain. Les critiques portant sur des décisions d'intérêt public sont largement admissibles puisqu'elles se fondent sur le droit du public de juger les idées, les comportements et les attitudes des dirigeants. L'auteur Vogel, dans VOGEL, G., Dictionnaire raisonné du droit de la presse, Luxembourg, Éditions Promoculture, 2000 fait référence à un bon nombre de décisions ayant encadré le droit de critique.

⁴¹⁹ *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, précité, note 170

⁴²⁰ TREMBLAY, A., *loc. cit.*, note 175, p. 286

⁴²¹ DERIEUX, E., « *L'intérêt public en droit français de la communication* » dans E. DERIEUX et P. TRUDEL (dir.), L'intérêt public, principe du droit de la communication, Actes du colloque franco-québécois 19, 20 et 21 septembre 1994, Paris, Victoires Éditions, 1996, 7

considérées sans effet sur l'exercice du droit de critique tandis que s'il n'est pas dans l'intérêt du public d'être informé à ce sujet, les limites seront considérées valides.⁴²²

Lorsqu'il est dans l'intérêt du public que les critiques soient diffusées, celles-ci devraient pouvoir circuler librement sur Internet. Dans le cas des dénonciations des politiques sociales et environnementales des oligopoles, celles-ci devraient être largement admissibles puisque nous sommes alors en présence d'un droit appartenant au public de pouvoir juger les idées, les comportements et les attitudes de ses dirigeants.⁴²³

Il est difficilement concevable que sur Internet des droits de propriété puissent être invoqués de manière à empêcher certains utilisateurs de s'exprimer. Invoqués de manière assidue, ces droits de propriété sont de nature à imposer une restriction complète à l'exercice du droit de critique. Pourtant, l'utilisation d'Internet pour des fins expressives ne présente pas les risques de dévaluation ou d'altération attribuables aux biens physiques ni les risques de désordre ou de perturbation des activités se déroulant sur les lieux utilisés pour des fins expressives.

Sur Internet, les messages sont diffusés dans un espace virtuel fait de mots et d'images plutôt que de choses périssables ou susceptibles d'être endommagées. L'exercice du droit de critique devrait y être largement toléré puisque Internet se présente comme un moyen de communication pratiquement universel et offre des possibilités inégalées en matière de liberté d'expression.

Pour Internet, des règles visant à imposer une obligation positive de respect et de tolérance à l'égard du droit de critique des utilisateurs devraient être adoptées.⁴²⁴

Les règles de droit visant à reconnaître des droits de propriété répondent sans aucun doute à des préoccupations urgentes et réelles dont celle de la sécurité des individus, de

⁴²² Lorsqu'il est dans l'intérêt du public d'être informé, cette notion permet de justifier qu'un utilisateur puisse exercer son droit de critique en utilisant les équipements et les installations constituant Internet et appartenant à autrui pour diffuser des opinions critiques sur des questions d'intérêt général et autorise un recul de l'autocensure de la part des utilisateurs.

⁴²³ Voir à ce sujet, du côté européen, l'arrêt *Lingens* que dans l'arrêt *Oberschlick*, rendus respectivement le 8 juillet 1986 et le 23 mai 1991 cités dans VOGEL, G. *op. cit.*, note 418

⁴²⁴ Ce fut le cas en droit de la radiodiffusion. TRUDEL, L., *op. cit.*, note 2, p. 36 : « Au Canada, la radiodiffusion n'a jamais été considérée comme une entreprise au même titre que les autres. Parce

la cohésion sociale et du bon déroulement des échanges commerciaux. Les règles de droit visant à reconnaître des droits de propriété intellectuelle se préoccupent très certainement de la saine concurrence et du progrès des techniques et des sciences. Mais dans le contexte d'Internet, la liberté d'expression ne devrait pas être brimée par les droits de propriété.

Internet devrait pouvoir être considéré comme une tribune ou un forum d'expression populaire. Pluralisme et tolérance seraient alors les éléments privilégiés au niveau du développement de la société de l'information.⁴²⁵

Mais au plan international, le problème demeure entier quant à l'appréciation de ce qui est ou non toléré puisque ce qui tolérable en Chine n'équivaut pas nécessairement à ce qui est tolérable au Canada. Et ce qui est tolérable au Canada ne correspond pas à ce qui est tolérable en l'Arabie Saoudite et ainsi de suite.⁴²⁶

qu'elles sont le pivot de la démocratie et les principaux véhicules culturels d'une société, les entreprises de radiodiffusion se sont vu conférer une mission de service public. »

⁴²⁵ DOCQUIR, P.-F., *loc. cit.*, note 332 : « la liberté d'expression s'étend aux opinions qui « choquent, heurtent ou inquiètent », car il n'est point de société démocratique sans pluralisme et tolérance ».

⁴²⁶ CHABERS, J. L. et al., Public Interest Law Around the World, Report of a Symposium Held at Columbia University in May 1991, with descriptions of Participating Legal Organizations from Twenty Countries, NAACP Legal Defense & Education Fund, Inc., Columbia, Columbia Human Rights Law Review, 1992 ; LEBELLE, J.-B., *loc. cit.*, note 4.

Conclusion

La notion de liberté d'expression et la compréhension de ce que représente son efficience semble entretenir une problématique qui se perpétue dans le temps. L'exercice de la liberté d'expression des citoyens se bute inévitablement aux droits appartenant aux détenteurs du pouvoir et à leur volonté de contrôler l'information qui circule à leur sujet.

L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles démontre qu'à l'heure actuelle une approche interventionniste est requise afin de forcer les propriétaires des éléments constituant Internet à respecter le droit de critique des utilisateurs et afin d'empêcher les grandes entreprises dont les oligopoles d'ériger des barrières à l'exercice de la liberté d'expression.⁴²⁷

Les craintes de censure et de représailles existent encore au XXI^e siècle. Ces craintes ne sont peut être plus les mêmes qu'au XVIII^e siècle mais leurs effets sur la liberté d'expression sont pratiquement les mêmes.

Au Canada, les citoyens ne craignent peut-être plus de sévir des actes de tortures et des mauvais traitements de la part des autorités gouvernementales mais il est faux de prétendre qu'ils ne craignent pas les poursuites judiciaires et les coûts économiques importants associés à la défense de leur liberté d'expression devant les tribunaux.

Avec Internet, la liberté d'expression des citoyens rencontre une croisée de chemins. D'un côté, il est possible d'intervenir afin d'encourager la liberté d'expression des utilisateurs, de reconnaître l'importance de l'exercice du droit de critique et de favoriser la diversification de l'information et la tenue de débats démocratiques contradictoires.

De l'autre côté, la non-intervention permettra aux lois du marché de créer un ensemble de règles propres à Internet, d'ériger de nombreux obstacles à la liberté d'expression des utilisateurs mais de favoriser le développement économique de la société de l'information.

Dans cette voie, il est à prévoir que les oligopoles invoqueront leurs droits de propriété intellectuelle sur l'information et leurs droits de propriété physique sur les installations

de communication afin d'empêcher ou de restreindre la liberté d'expression des utilisateurs. Par conséquent, aucun débat contradictoire ne pourra être valablement tenu sur des sujets sensibles qui touchent les oligopoles.

L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles démontre qu'on ne peut plus se contenter d'une telle approche.

Que les progrès liés à Internet changent la manière de s'exprimer et de communiquer est une chose mais que ceux-ci engendrent un nouvel équilibre social en est une autre ! Internet ne peut pas changer les rapports de force entre les individus et les oligopoles.⁴²⁸ Il ne peut pas supprimer les déséquilibres économiques⁴²⁹ ni modifier les valeurs des sociétés.⁴³⁰

Malgré tout le potentiel démocratique d'Internet,⁴³¹ les changements envisagés sont peut-être, à court terme, qu'une illusion puisqu'ils demandent « *un immense effort d'imagination et d'adaptation des institutions* ». ⁴³² Les possibilités techniques de communication ne suffisent pas à elles seules pour permettre la tenue de débats contradictoires.⁴³³

⁴²⁷ ORDONNEAU, P., *op. cit.*, note 17

⁴²⁸ MARTHOZ, J.-P., *loc. cit.*, note 120, p. 29

⁴²⁹ *Id.*, p. 30

⁴³⁰ *Id.*, p. 32

⁴³¹ La présence d'un potentiel démocratique pour les nouvelles technologies de l'information est soulignée par de nombreux auteurs. Voir notamment BAHU-LEYSER, D. et P. FAURE, Éthique et société de l'information, Groupe des écoles des télécommunications, Paris, La documentation Française, 2000, CHAMOIX, J.-P., *op. cit.*, note 54, DEVIRIEUX, C. J., *op. cit.*, note 90; DOUTRELEPONT, C., Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information, Paris, Bruylant Bruxelles, L.G.D.J., 1996, BARBRY, E., « *Comportement éthique des acteurs et des utilisateurs de l'Internet* » dans D. BAHU-LEYSER et P. FAURE, Éthique et société de l'information, Groupe des écoles des télécommunications, La documentation Française, 2000, 115, BELLEY, J.-G., *loc. cit.*, note 32; BERMAN, J. et D. J. WEITZNER, « *Abundance and User Control : Renewing the Democratic Heart of the First Amendment in the Age of Interactive Media* », (1995) 104 *Yale Law Journal* 1619, BOAVENTURA, S. S., « *Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme* », (1997) 35 *Droit et Société* 79, BOURGES, H., « *Éthique et déontologie des nouveaux médias* » dans D. BAHU-LEYSER et P. FAURE, Éthique et société de l'information, Groupe des écoles des télécommunications, La documentation Française, 2000, 121, BROUIR, J.-N., « *La société de l'information : Nouveau marché ou projet de société* » dans C. DOUTRELEPONT, P. VAN BINST et L. WILKIN, Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information, Aspects juridique, technologique, organisationnel et social, Collection de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, Paris, L.G.D.J., Bruylant Bruxelles, 1996, 294, COCCA, A. A., *loc. cit.*, note 202, CYPEL, S., « *Cyberbia ou Cyberkeley ? Ou comment Internet peut anéantir ou favoriser les libertés* » dans le Monde/L'Avenir, numéro hors série du Monde, janvier 2000, DOUTRELEPONT, C., *loc. cit.*, note 344

⁴³² FERNÉ, G., *loc. cit.*, note 315, p. 96

⁴³³ Voir à ce sujet BROUIR, J.-N., « *La société de l'information : Nouveau marché ou projet de société* » dans C. DOUTRELEPONT, P. VAN BINST et L. WILKIN, Libertés, droits et réseaux dans la société de

Si le rêve d'une société de l'information plus juste, plus égalitaire, plus démocratique et moins violente relève de l'utopie, c'est en partie parce qu'on ne peut pas faire abstraction des intérêts économiques des oligopoles dont les préoccupations sont plutôt éloignées des valeurs d'égalité, de partage du savoir et de discussion des questions d'intérêt général notamment en matière environnementale ou sociale.

C'est pourquoi il y a maintenant lieu d'adopter une approche visant à protéger la liberté d'expression des utilisateurs contre la puissance des oligopoles. Il est insuffisant de protéger la liberté d'expression des utilisateurs uniquement contre la censure et les représailles des autorités gouvernementales.⁴³⁴

Il est « *nécessaire de s'attacher à (la) faire respecter aussi dans les rapports entre personnes privées* »⁴³⁵ à défaut de quoi, la notion de liberté d'expression sur Internet devient futile et illusoire.

l'information, Aspects juridique, technologique, organisationnel et social, Collection de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, Paris, L.G.D.J., Bruylant Bruxelles, 1996, 294, pour qui, il est erroné d'établir un lien mécanique entre le progrès technique et le changement social. Par contre, l'auteur souligne également qu'il n'y a pas lieu de tomber dans l'autre extrémité voulant que la technique n'influence aucunement l'évolution de la société.

⁴³⁴ Cette manière de voir la protection de la liberté d'expression s'inscrivait alors dans un contexte où les autorités gouvernementales étaient celles qui exerçaient un contrôle sur l'information. Voir *Saumur c. Québec*, (1953) R.C.S. 299, *Boucher c. R.*, précité, note 156 et *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, précité note 170

⁴³⁵ COHEN-JONATHAN, G., « *La convention européenne des droits de l'homme* » dans D. TURP et G. BEAUDOIN (dir.), Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Montréal, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, p. 37

Et n'oublions pas :

- 1) Que les sociétés dirigées par des considérations capitalistes ont, comme les dictatures, beaucoup plus besoin de propagande que de communication ;⁴³⁶ et
- 2) Que le désir de voir se développer un monde juste, égalitaire et démocratique apporte avec lui la responsabilité d'offrir l'encadrement et le renforcement positif nécessaire à la réalisation d'un tel projet.

Il est essentiel d'assurer l'efficience de la liberté d'expression, de la liberté d'information et de la libre communication sur Internet : 1) en empêchant les oligopoles d'élever des obstacles importants aux libertés des utilisateurs;⁴³⁷ et 2) en prévoyant des sanctions contre les propriétaires des relais d'information filtrant les critiques, les censurant ou menaçant leurs auteurs de poursuites judiciaires ou de représailles économiques.

Face au harcèlement judiciaire auquel peuvent se livrer les oligopoles en intentant systématiquement des poursuites judiciaires contre les auteurs de critiques ou de parodies à leurs égards, les utilisateurs préféreront s'abstenir et se taire plutôt que de dilapider leurs économies dans le cadre de la défense du droit de critique sur Internet.

L'idée de concevoir autrement la liberté d'expression et ses limites sur Internet demande avant tout certains ajustements concernant le droit de propriété, longtemps considéré comme étant une limite juste et raisonnable à la liberté d'expression d'autrui.

Sur Internet, les limites imposées à l'exercice du droit de critique des utilisateurs par les droits de propriété des oligopoles ne sont ni de nature à rendre la société plus équitable et démocratique, ni à permettre l'épanouissement des individus ni à assurer la sécurité des installations de communication ou des réseaux.

⁴³⁶ CHAMOIX, J.-P., *op. cit.*, note 54, pp. 118-119

⁴³⁷ TRUDEL, P., « *L'exercice de la liberté d'expression dans le cyberspace : le défi d'assurer l'application effective des droits proclamés* » Paris, Unesco, novembre 2002. Dans le contexte d'Internet, le problème n'est pas tant au niveau de la reconnaissance de la liberté d'expression mais plutôt une question d'«*assurer que les valeurs inhérentes aux droits fondamentaux soient adéquatement relayées aux acteurs afin de leur indiquer ce qu'il faut faire et ce qu'il convient d'éviter afin de respecter à la fois les libertés d'expression et les autres droits*».

Dans ce contexte, une distinction doit pouvoir se faire entre les privilèges économiques reliés au droit de propriété des installations de communication et l'intérêt d'une libre circulation des idées et des opinions sur des sujets d'intérêt général.

Chose certaine, on ne peut pas transposer à l'univers d'Internet les règles visant à encadrer la liberté d'expression dans les médias de masse dont celles relatives à la liberté éditoriale et à l'accès aux médias ou à limiter les droits des utilisateurs au simple droit à l'information.

Dans la société de l'information plus juste, plus égalitaire et plus démocratique, l'information ne peut plus être considérée comme une marchandise commerciale. Elle doit pouvoir être considérée comme un service essentiel à la démocratie.⁴³⁸

Dans ce sens, seule l'approche interventionniste peut voir à ce que la structure des réseaux d'information traite l'information comme étant un service essentiel à la démocratie et favorise l'exercice du droit de critique et la libre circulation des critiques notamment en matière environnementale et sociale.

Seul l'État peut interdire aux propriétaires des installations de communication d'empêcher les utilisateurs d'exercer leur droit de critique.

Et parmi les solutions alternatives, celle visant à considérer Internet comme un espace public pour la libre expression des citoyens, pour l'exercice de leur droit de critique et la tenue de débats démocratiques est à privilégier.⁴³⁹

A ceux qui voient dans l'exercice du droit de critique des possibilités d'abus multiples, on doit répondre qu'il s'agit là de la contrepartie nécessaire à l'ampleur du pouvoir économique actuel des oligopoles qui lui aussi engendre des abus de toutes sortes. Il y a lieu d'encourager l'exercice du droit de critique sur Internet et à reconnaître qu'il s'agit

⁴³⁸ Elle doit être reconnue comme un élément d'intérêt public et on doit pouvoir « *garantir le pluralisme de l'information, empêcher toute mainmise publique ou privée sur la collecte, le contenu et la diffusion de l'information* » en fonction de l'intérêt public. PINTO, R., *loc. cit.*, note 8, p. 496

⁴³⁹ PINTO, R., précité. Dans matière de liberté d'expression, il faut tenir compte qu'Internet évolue présentement vers un forum public mondial. Voir à ce sujet DOCQUIR, P.-F., *loc. cit.*, note 332

là d'un contrepoids non négligeable susceptible d'apporter une nouvelle dimension aux débats de société.

Outre le dialogue entre les utilisateurs et les oligopoles, Internet ouvre également la possibilité d'un dialogue entre le Nord et le Sud, de même qu'entre l'Occident et l'Orient. Ces dialogues auront eux aussi l'occasion de soulever la problématique de l'efficience de la liberté d'expression dans un contexte où les parties au dialogue ne voient pas les choses de la même manière.

Bibliographie

Monographies

ATTALLAH, P., Théories de la communication, Histoire, Contexte, Pouvoir, Collection Communication et Société, Sillery, Presses de L'Université du Québec, 1989

BAHU-LEYSER D. et P. FAURE, Éthique et société de l'information, Groupe des écoles des télécommunications, Paris, La documentation Française, 2000

BARBIER, F. et C. BERTHO LAVENIR, Histoire des médias de Diderot à Internet, Paris, Armand Colin, 1996

BARENDT, E., Freedom of Speech, Oxford, Clarendon Press, 1989

BERTHIAUME, P., Le journal piégé ou l'art de trafiquer l'information, Montréal, VLB éditeur, 1981

BERTRAND, A. et T. PIETTE-COUDOL, Internet et le droit, Collection Que sais-je, Paris, Presses universitaires de France, 1999

BRETON, P., La parole manipulée, Québec, Boréal, 1997

BRETON, P. et S. PROULX, L'explosion de la communication, La naissance d'une nouvelle idéologie, Montréal, Boréal, 1989

BRETON, P. et S. PROULX, L'Explosion de la communication, À l'aube du XXI^e siècle, Montréal, Boréal/La Découverte, 2002

CARISTI, D., Expanding free expression in the marketplace: broadcasting and the public forum, New York, Quorum Books, 1992

CHAMOUX, J.-P., Droit de la communication, Collection Que sais-je ?, Paris, Presses universitaires de France, 1994

CHARRON, J.-M., L'État des médias, Paris, Boréal-La Découverte, 1991

DAVIES, G., Copyright and Public Interest, Munich, Max Planck Institute, 1994

DEBBASCH, C. et C. GUEYDAN, La régulation de la liberté de la communication audiovisuelle, Paris, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1991

DESCHÊNES, L., Vers une société de l'information, Centre canadien de recherche sur l'informatisation du travail, Ottawa, Groupe de Communication, Canada, 1992

DE VILLERS, M.-E., Multidictionnaire de la langue française, 3^e éd., Montréal, Québec Amérique, 1997

DEVIRIEUX, C. J., Manifeste pour la liberté de l'information, Montréal, Éditions du Jour, 1972

DOUTRELEPONT, C., et *al.*, Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information, Paris, Bruylant Bruxelles, L.G.D.J., 1996

DRAHOS, P., Philosophy of Intellectual Property, Hants, Dartmouth Publishing Company Limited, 1996

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES ASSOCIATIONS DE BIBLIOTHÉCAIRES ET DES BIBLIOTHÈQUES, Le Manifeste de l'IFLA sur l'Internet, Annexe I, IFAP-2003/COUNCIL.II/5, Paris, février 2003

FREEDMAN, W., Freedom of speech on private property, New York, Quorum Books, 1988

FRÉMONT, J. et J.P. DUCASSE (dir.), Les autoroutes de l'information: enjeux et défis, Montréal, Centre de recherche en droit public, 1996

GAUTRAIS, V. (dir.), Droit du commerce électronique, Montréal, Éditions Thémis, 2002

GEIST, M., Internet Law in Canada, Ottawa, Captus Press, 2000

GOLDSMITH, E. et J. MANDER, Le procès de la mondialisation, traduit de l'anglais par T. PIÉLAT, Paris, Éditions FAYARD, 2001

GORA, J. M. et *al.*, The right to protest, The Basic ACLU Guide to Free Expression, An American Civil Liberties Union Handbook, Carbondale and Edwardsville, Southern Illinois University Press, 1991

GRABER, M. A., Transforming free speech: the ambiguous legacy of civil libertarianism, Berkeley, University of California Press, 1991

HABERMAS, J., Morale et communication. Conscience morale et activité communicationnelle, Paris, Flammarion, 1999

HABERMAS, J., De l'éthique de la discussion, Paris, Flammarion, 1999

HENDERSON, G.F. (dir.), Trade-marks Law of Canada, Scarborough, Carswell, 1993

HILL, M. W., The Impact of Information on Society, An examination of its nature, value and usage, London, Bower-Saur, 1999

HOYT, O. G. et E. P. HOYT, Freedom of the news media, New York, Seabury Press, 1973

HUET, J. et H. MAISL, Droit de l'Informatique et des Télécommunications, Droit Privé, Droit Public, Paris, Litec, 1989

INDUSTRIE CANADA, La société canadienne à l'ère de l'information : Pour entrer de plain-pied dans le XXIe siècle, Ottawa, 1996

KATSH, E., Law in a Digital World, New York, Oxford, Oxford University Press, 1995

KATSH, E., The electronic media and the transformation of law, New York, Oxford university Press, 1989

KLEIN, N., No Logo, La tyrannie des marques, traduit de l'anglais par M. SAINT-GERMAIN, Montréal, Leméac Éditeur, 2002

LAMBERT, M.-C., La liberté d'expression selon la Cour suprême du Canada : Ford, Irwin, Slaight, Sainte-Foy, Revue juridique des étudiants et étudiantes de l'Université Laval, 1991

LAMY, Droit de l'informatique et des réseaux informatiques, multimédia, réseaux internet, Paris, 2001

LAPLANTE, L., L'information. Un produit comme les autres?, Québec, IQRC, 1992

LE COADIC, Y.-F., La science de l'information, Collection Que sais-je ?, Paris, Presses universitaires de France,

LESSIG, L., Code and Other Laws of Cyberspace, New York, Basic Books, 1999

LÉVY P., Cyberdémocratie, Essai de philosophie politique, Paris, Éditions Odile Jacob, 2002

LÉVY, P., Les technologies de l'intelligence, l'avenir de la pensée à l'ère informatique, Paris, Points, 1990.

LUCAS, A. et al., Droit de l'informatique et de l'Internet, Paris, Presses universitaires de France, 2001

MACBRIDE, S. Voix multiples, Un seul monde, Rapport de la Commission internationale d'étude des problèmes de la communication, Paris, UNESCO, La documentation française, 1980

MACKAAY, E. (dir.), Les incertitudes du droit – Uncertainty and the Law, Montréal, Éditions Thémis, 1999

MAHONEY, K. E et S. L. MARTIN, Broadcasting and the Canadian Charter of rights and freedom: justifications for restricting freedom of expression, Ottawa, Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion, Canada,

MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, Protecting free speech and expression the first amendment and land use law, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001

MARCHIPONT, J.-F., Les nouveaux réseaux de l'information : Enjeux et maîtrise de la société de l'information, Collection Références européennes, Paris, Éditions Continent Europe, 1995

- MARTIN, M., Communication et médias de masse. Culture, domination et opposition, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, Télé-université, 1991
- MARTIN, R. et G. S. ADAM, A source book of Canadian media law, Ottawa, Carleton University Press, 1991
- MARTIN, W. J., The Global Information Society, London, Aslib, 1995
- MATTELART, A., La communication-monde : Histoire des idées et des stratégies, Série Histoire Contemporaine, Paris, Éditions La Découverte, 1992
- MATTELART, A., La mondialisation de la communication, Collection Que sais-je?, Paris, Presses Universitaires de France, 1996
- MATTELART, A., Multinationales et systèmes de communication, Les appareils idéologiques de l'impérialisme, Paris, Éditions Anthropos, 1977
- MCLUHAN, M., Guerre et paix dans le village planétaire, Paris, Laffont, 1970
- MCLUHAN, M., The global village. Transformations in world life and media in the 21st century, New York, Paperback, réédition, 1992
- MEIKLEJOHN, A., Political freedom; the Constitutional Powers of the people, New York, Harper, 1948
- MILTON, J., Aeropagitica- For the Liberty on Unlicensed Printing, Paris, Aubier-Flammarion, 1969
- MORANGE, J., La liberté d'expression, Collection Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 1993
- MOREL, A., Code des droits et libertés, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1989
- ORDONNEAU, P., Les multinationales contre les États, Paris, Éditions économie et humanisme les éditions ouvrières, 1975
- OWEN, B. M., Economics and freedom of expression : media structure and the first amendment, Cambridge, Ballinger Pub. Co., 1975
- PARÉ, M. et P. DESBARATS, Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998
- PINTO, R., La liberté d'information et d'opinion en droit international, Paris, Economica, 1984
- POMONTI, J. et G. MÉTAYER, La communication, Besoin social ou marché ?, Institut National de l'Audiovisuel, Paris, La Documentation Française, 1980
- POULIN D., TRUDEL P. et E. MACKAAY, Les autoroutes électroniques, usages, droit et promesses, Cowansville, Les éditions Yvon Blais inc., 1994

- POOL, I., Technologies of freedom, Cambridge, Belknap Press, 1983
- PRULINER, A. et F. SAUVAGEAU (dir.), Qu'est-ce que la liberté de presse?, Montréal, Boréal, 1986
- RABOY, M., Les médias québécois, Presse, radio, télévision, câblodistribution, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 1992
- RAMONET, I., Propagandes silencieuses, Masses, télévision, cinéma, Paris, Galilée, 2000
- REDISH, M. H., Freedom of expression: a critical analysis, Charlottesville, Michie, 1984
- ROSSINELLI, M., La liberté de la radio-télévision en droit comparé, Droit public et institutions politiques, Paris, Publisud, 1991
- SADOFSKY, D., Knowledge as power, Political and legal control of information, New York, Praeger Publishers, 1990
- SAJÒ, A. et M. E. PRICE, Rights of access to the media, Boston, Kluwer Law International, 1996
- SCHAUER, F. F., Free speech: a philosophical enquiry, New York, Cambridge University Press, 1982
- SCHNERDERMAN, D., Freedom of expression and the Charter, National Conference on the Constitution 1990, Edmonton, Alberta, Calgary, Thomson Professional Publishing Company, 1991
- SCHWOEBEL, J., La presse, le pouvoir et l'argent, Paris, Éditions du Seuil, 1968
- SEDLER, R. A., Comparisons of freedom of speech under the American Constitution and under the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Montréal, Fondation canadienne des droits de la personne, 1983
- SÉNÉCAL, M., L'espace médiatique : les communications à l'épreuve de la démocratie, Montréal, Liber, 1995
- SERVAN-SCHREIBER, J.-L., Le pouvoir d'infirmier, Paris, Éditions J'ai lu, Laffont, 1972
- SFEZ, L., La communication, Collection Que sais-je ?, Paris, Presses Universitaires de France, 1992
- SHAPIRO, G. et *al.*, « Cablespeech. » The case for First Amendment protection: a Time Incorporated Study, New York, Law & Business, Inc., 1983

SHERMAN, B. et L. BENTLY, The Making of Modern Intellectual Property Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1999

STROWEL, A., Droit d'auteur et copyright : Divergences et convergences, Étude de droit comparé, Paris, L.G.D.J., 1993

TARNOPOLSKY, W.S. et G.A. BEAUDOIN (dir.), Canadian Charter of Rights and Freedoms, A commentary, Carswell, Toronto, 1982

TAYLOR, C., Grandeur et misère de la modernité, traduit par C. MELANÇON, Collection L'Essentiel, Montréal, Bellarmin, 1992.

TEDFORD, T. L., Freedom of speech in the United States, New York, Random House, 1985

TURP, D. et G. A. BEAUDOIN (dir.), Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes des Journées strabourgeoises de l'Institut canadien des études juridiques supérieures 1984, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986

TRUDEL, L., La population face aux médias, Montréal, VLB Éditeur, 1992

TRUDEL, P. et *al.*, Droit du cyberspace, Montréal, Éditions Thémis, 1997

TRUDEL, P., Droit de l'information et de la communication, Montréal, Éditions Thémis, 1984

TRUDEL, P. et F. ABRAN, Droit de la radio et de la télévision, Montréal, Les Éditions Thémis, 1991

TRUDEL, P., J. BOUCHER, R. PIOTTE et J.M. BRISSON, Le droit de l'information, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1981

VAVER, D., Intellectual Property Law, Concord, Irwin Law, 1997

VIRILIO, P., Cybermonde, la politique du pire, Collection Conversations pour demain, Paris, Textuel, 1996

VOGEL, G., Dictionnaire raisonné du droit de la presse, Luxembourg, Éditions Promoculture, 2000

VOYENNE, B., Le droit à l'information, Collection R.E.S. (recherches économiques et sociales), Paris, Aubier Montaigne, 1970

WARNIER, J.-P., La mondialisation de la culture, Paris, La Découverte, 1999

WEISS, D., Communication et presse d'entreprise, Paris, Éditions Sirey, 1971

WOLTON, D., Internet, et après ? Une théorie critique des nouveaux médias, Paris, Flammarion, 1999

Articles

BARBRY, É., « *Comportement éthique des acteurs et des utilisateurs de l'Internet* » dans D. BAHU-LEYSER et P. FAURE, Éthique et société de l'information, Groupe des écoles des télécommunications, La documentation Française, 2000, 115

BECKTON, C., « *Freedom of Expression* » dans W.S. Tarnopolsky et G.A. Beaudoin (dir.), Canadian Charter of Rights and Freedoms, A commentary, Carswell, Toronto, 1982, 95

BELLEY, J.-G., « *Quelle culture juridique pour le 21^e siècle?* », (2001) 80 *Revue du barreau canadien*, 1

BENDER, P., « *The Canadian Charter of Rights and freedoms and the American Bill of Rights: a Comparison* » (1983) 28 *McGill Law Journal* 811

BENYEKHLIF, K., « *Liberté d'information et droits concurrents : la difficile recherche d'un critère d'équilibration* », (1995) 26 *Revue Générale de Droit* 265

BENYEKHLIF, K., « *Quelques pistes de réflexion sur la liberté d'expression dans les réseaux électroniques de communication* », (1994) 23 *Argus* 31

BERMAN, J. et D. J. WEITZNER, « *Abundance and User Control : Renewing the Democratic Heart of the First Amendment in the Age of Interactive Media* », (1995) 104 *Yale Law Journal* 1619

BESNAÏNOU, J., « *L'éthique de la publicité sur Internet* » dans D. BAHU-LEYSER et P. FAURE, Éthique et société de l'information, Groupe des écoles des télécommunications, La documentation Française, 2000, 107

BJORSTAD, S. S., « *Liberté d'expression et Internet* » <http://barthes.ens.fr/>

BOAVENTURA, S. S., « *Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme* », (1997) 35 *Droit et Société* 79

BOURGES, H., « *Éthique et déontologie des nouveaux médias* » dans D. BAHU-LEYSER et P. FAURE, Éthique et société de l'information, Groupe des écoles des télécommunications, La documentation Française, 2000, 121

BRAITHWAITE, W., « *From Revolution to Constitution : Copyright, Compulsory Licences and the Parodied Song* » (1984) 18 *University of British Columbia Law Journal* 35

BROUIR, J.-N., « *La société de l'information : Nouveau marché ou projet de société* » dans C. DOUTRELEPONT, P. VAN BINST et L. WILKIN, Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information, Aspects juridique, technologique, organisationnel et social, Collection de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, Paris, L.G.D.J., Bruylant Bruxelles, 1996, 294

BRUNET, C. et al., « *Le droit d'auteur et l'autoroute de l'information. Rapport final du Sous-comité sur le droit d'auteur* », (1995) <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ih01092f.html>

BUTRIMAS, V., « *Liberté d'expression, services publics et technologies pour les sociétés démocratiques : un point de vue Lituanien* » dans PARÉ, M. et P. DESBARATS (dir.), Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 204

CENTRE D'ÉTUDES SUR LES MÉDIAS, « *La concentration de la presse préoccupe à nouveau* » Internet, document, 5 pages, <http://www.cem.ulaval.ca/observations12html>.

CHALABY, J. K., « *Protéger l'Humanité contre la poursuite de faux dieux : un point de vue sociologique sur l'histoire de la censure* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS, Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 33

COCCA, A. A., « *The Right to Communicate : Recent Developments* » (1982) 3 *Media Law and Practice* 259

COHEN-JONATHAN, G., « *La convention européenne des droits de l'homme* » dans D. TURP et G. BEAUDOIN (dir.), Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Montréal, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, 37

CONFORTI, J., « *Copyright and Freedom of Expression: A privilege for New Reports* » (1989) *Intellectual Property Journal* 103

CYPEL, S., « *Cyberbia ou Cyberkeley? Ou comment Internet peut anéantir ou favoriser les libertés* » dans le Monde/L'Avenir, numéro hors série du Monde, janvier 2000

DEJEANT-PONS, M., « *La jurisprudence en matière de liberté d'expression audiovisuelle dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme* » dans C. DEBBASCH et C. GUEYDAN, La régulation de la liberté de la communication audiovisuelle, Paris, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1991, 285

DE MONTIGNY, Y., « *Les rapports difficiles entre la liberté d'expression et ses limites raisonnables* » (1991) *Revue générale de droit* 109

DERIEUX, E., « *L'intérêt public en droit français de la communication* » dans E. DERIEUX et P. TRUDEL (dir.), L'intérêt public, principe du droit de la communication, Actes du colloque franco-québécois 19, 20 et 21 septembre 1994, Paris, Victoires Éditions, 1996, 7

DIMEGLIO, A., « *La parodie de marque sur l'Internet* », <http://droit-technologie.org>, 25 novembre 2002

DOCQUIR, P.-F., « *Concilier le contrôle des contenus sur l'Internet et le droit fondamental à la liberté d'expression* », <http://www.droit-technologie.org>, 3 juin 2002

DOUTRELEPONT, C., « *En guise de conclusion : réflexions sur quelques aspects réglementaires de la société de l'information* », dans C. DOUTRELEPONT, P. VAN BINST et L. WILKIN, Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information, Aspects juridique, technologique, organisationnel et social, Collection de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, Paris, L.G.D.J., Bruylant Bruxelles, 1996, 252

DUNBERRY, É., « *L'intermédiaire face aux violations du droit d'auteur sur Internet : tiers innocent ou partie coupable ?* » (1997) 57 *Revue du Barreau* 729

DUNCAN, J., « *Accès à l'information, accès universel aux services et mondialisation : L'Afrique du Sud et les technologies de l'information en Afrique* » dans PARÉ, M et P. DESBARATS, Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 247

DUPLÉ, N., « *Les libertés d'opinion et d'expression : nature et limites* », (1987) 21 *Revue Juridique Thémis* 541

DUPLÉ, N., « *La liberté de la presse et la Charte canadienne des droits et libertés* », dans A. PRUJINER et F. SAUVAGEAU (dir.), Qu'est-ce que la liberté de presse ?, Montréal, Éditions Boréal-Expresss, 1986, 117

EASTERBROOK, F., « *Cyberspace and the Law of the Horse* », (1996) *University of Chicago Legal F.* 206

EDWARDS, L., « *Réglementation de la liberté d'expression sur Internet : les rôles de la loi et de l'État* dans PARÉ, M et P. DESBARATS, Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 127

FERNÉ, G., « *Réseaux électroniques et droits de l'Homme* » dans PARÉ, M et P. DESBARATS, Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 91

FEWER, D., « *Constitutionalizing Copyright : Freedom of Expression and the Limits of Copyright in Canada* » (1997) 55 *University of Toronto Faculty of Law Review* 175

FRANCHI, E., « *Florilège de principes contractuels liés à la création, à l'acquisition et à l'exploitation d'actifs de propriété intellectuelle dans un contexte de nouvelle économie* » dans V. GAUTRAIS (dir.), Droit du commerce électronique, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 423

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., « *Les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme* » dans D. TURP et G.A. BEAUDOIN (dir.), Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Montréal, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, 189

GATES, A., « *Convergence and Competition: Technological Change, Industry Concentration and Competition Policy in the Telecommunications Sector* », (2000) 58 *University of Toronto Faculty of Law Review* 83

GEIST, M., « *Is There a There There ? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction* » (2001) 16 *B. Tech. Law Journal* 1345 <http://aix1.uottawa.ca>

GIASSON, T., « *C'est la faute aux médias ? Journalisme politique et malaise démocratique au Canada* », dans *Qui contrôle les médias au Canada*, Montréal, février 2003

GIBSON, D., « *The Charter of Rights and the Private Sector* », (1982) 12 *Manitoba Law Journal* 213

GILKER, S., « *L'exploitation de contenus protégés par droit d'auteur dans Internet au Canada* », dans V. GAUTRAIS (dir.), *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 455

GODWIN, M., « *La liberté d'expression et les communautés virtuelles* », dans PARÉ, M et P. DESBARATS, *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 43

GOONASEKERA, A., « *Les médias et l'inforoute : la liberté d'expression en Asie à l'ère de la communication mondiale* » dans PARÉ, M. et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 177

GRAINER, G., « *Liberté d'expression et réglementation de l'information dans le cyberspace : perspectives et principes d'une coopération internationale dans ce domaine* » dans *Les dimensions internationales du droit du cyberspace*, Paris, Unesco, Economica, 2000, 89

HAMMOND, A. S., « *Private Networks, Public Speech : Constitutional Speech Dimensions of Access to Private Networks* », (1994) 55 *University of Pittsburgh Law Review* 1085

HARMS, L. S., « *Le droit de l'homme à communiquer : le concept* », dans Commission internationale d'études des problèmes de la communication, *Le droit de l'homme à communiquer*, Document no 36

HARSONO, A., « *Les Indonésiens ont recours à Internet pour combattre la censure* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 195

HARTMAN, T.G., « *The marketplace vs. The Ideas : The First Amendment Challenges to Internet Commerce* » (1999) 12 *Havard Journal of Law & Technology* 419

HAYHURST, W. L., « *What Is a Trade-marks ? The Development of Trade-marks Law* » dans G. F. HENDERSON (dir.), *Trade-marks Law of Canada*, Scarborough, Carswell, 1993

IACOBUCCI, F., « *Recent developments concerning freedom of speech and privacy in the context of global communications technology* », 48 *University of New Brunswick Law Journal*, 189

JOHNSON, D. R. et D. G. POST, « *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace* », (1996) 48 *Stan Law Review*, 1367

JONGEN, F., « *La liberté d'expression dans l'audiovisuel : liberté limitée, organisées et surveillées* », (1993) *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* 95

LARCHER, G., « *Attentes et exigences d'une politique face à la société de l'information* » dans D. BAHU-LEYSER et P. FAURE (dir.), Éthique et société de l'information, Groupe des écoles des télécommunications, La documentation Française, 2000, 133

LEBELLE, J.-B., « *La liberté d'expression sur Internet* » <http://barthes.ens.fr>

LEE, W. E., « *The Supreme Court and the Right to receive Expression* », (1987) *The Supreme Court Review* 303

LEHTO, N. J., « *First Amendment and Right of Way Issues* » dans MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, Protecting free speech and expression the first amendment and land use law, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001, 173

LÉPINE, N., « *La Liberté de l'information dans le droit canadien* », (1968) 14 *McGill Law Journal* 733

LESSIG, L., « *The law of The Horse - What Cyberlaw Might Teach* », (1999) *Stan. Tech. Law Review* 501 <http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/finalhls.pdf>

LEVISON, N., « *Electrifying Speech : New Communications Technologies and Traditional Civil Liberties* » (1992) 4 *Human Rights Watch* 5.

LITTO, F. M., « *La culture et l'entropie à la croisée de la liberté d'expression et de NTIC* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 207

LLUELLES, D. et P. TRUDEL, « *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé* », (1984) 18 *Revue Juridique Thémis* 219

MACKAY, A.W., « *Freedom of Expression: Is it all Just Talk?* » (1989) 68 *Revue du barreau canadien* 713

MACKAY, P., « *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, <http://www.juris.uqam.ca/profs/mackayp/liberte.html>

MARTHOZ, J.-P., « *Nouveaux médias et droits de l'homme* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), Liberté d'expression et nouvelles technologies, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 23

MÉNARD, M., « *Autoroutes de l'information et société de l'information : pour un renversement de perspective* » dans J. FRÉMONT et J.P. DUCASSE (dir.), Les autoroutes de l'information: enjeux et défis, Montréal, Centre de recherche en droit public, 1996, 103

MENDES, E. P., « *Democracy, Human Rights and the New Information Technologies in the 21st Century-The Law and Justice of Proportionality and Consensual Alliances* » 10 *National Journal Constitutional Law* 351

MONAHAN, P. J., « *The Supreme Court of Canada in the 21st Century* », (2001) 80 *Revue du barreau canadien* 374

MOON, R., « *The scope of Freedom of Expression* » (1985) 23 *Osgoode Hall Law Journal* 331

MOYSE, P.-E., « *La distribution électronique des biens à forte composante intellectuelle : contrats de distribution exclusive, de distribution sélective et propriété intellectuelle* » dans V. GAUTRAIS (dir.), Droit du commerce électronique, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 553

NAMUROIS, A., « *Aspects du droit de la radio et de la télévision dans le monde en rapport avec la liberté d'expression* » (mai 1987) 47 *Annales de droit de Louvain* 153

NAUGHTON, E. J., « *Is Cyberspace A Public Forum?* » dans Computer Bulletin Boards, Free Speech, and state Action, (1992) 81 *Georgetown Law Journal* 409

O'NEILL, K. F., « *The Regulation of Public Protest : Picketing, Parades, and Demonstrations* » dans MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, Protecting free speech and expression the first amendment and land use law, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001, 243

O'NEILL, P., « *Optimizing and Restricting the Flow of Information : Remodeling the First Amendment on the Information Superhighway* » (1994) 107 *Harvard Law Review* 1065

PASSA, J., « *Propriété littéraire et artistique, Internet et droit d'auteur* » dans Juris-Classeur, Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2001, Fasc. 1970

PINARD, D., « *La notion d'intérêt public en droit constitutionnel canadien et son application spécifique au droit des communications : Quelques réflexions* » dans E. DERIEUX et P. TRUDEL (dir.), L'intérêt public, principe du droit de la communication, Actes du colloque franco-québécois 19, 20 et 21 septembre 1994, Paris, Victoires Éditions, 1996, 15

PINTO, R., « *La liberté d'information et d'opinion et le droit international* » (1981) 108 *Journal du droit international*, 459

REIDERBERG, J. R., « *L'instabilité et la concurrence des régimes réglementaires dans le cyberspace* » dans E. MACKAAY (dir.), Les incertitudes du droit – Uncertainty and the Law, Montréal, Éditions Thémis, 1999, 133

RÉMILLARD, G., « *Les règles d'interprétation relatives à la Charte canadienne des droits et libertés et à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec* » dans D. TURP et G.A. BEAUDOIN (dir.), Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, 205

RIVERO, J., « *La liberté d'expression : problèmes généraux d'après l'expérience du droit français* » dans D. TURP et G. A. BEAUDOIN (dir.), Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, 252

ROLAND, N., « *Des rapports difficiles entre le droit de propriété et le droit d'auteur* » disponible sur www.droit-technologie.org, 10 avril 2003

ROTHSTEIN, M., « *Section 1 : Justifying Breaches of Charter Rights and Freedoms* » (1999-2000), *27 Manitoba Law Journal* 171

RUIZ DE ASSIN, A., « *Les NITC et la liberté d'expression : la radio et la télévision* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 261

SAINT-JEAN, C.-O., « *Dévoilement du rapport du Comité conseil sur la qualité et la diversité de l'information* », Québec, Gouvernement du Québec, le 6 février 2003

SAMUELSON, P., « *Droit d'auteur, données numériques et utilisation équitable dans les environnements numériques en réseaux* » dans D. POULIN, P. TRUDEL et E. MACKAAY, Les autoroutes électroniques, usages, droit et promesses, Cowansville, Les éditions Yvon Blais inc., 1994, 160

SAXER, S. R., « *Sidewalk Distribution of Protected Speech and Other Expressive Activities* » dans MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, Protecting free speech and expression the first amendment and land use law, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001, 211

SEDALLIAN, V., « *La loi Informatique et Libertés vue par la « France d'en bas » ou le récit de candide au pays des merveilles* » disponible sur www.juriscom.net, 17 décembre 2002

SEDLER, R. A., « *The first Amendment and Land Use : An Overview* » dans MANDELKER, D. R. et R. L. RUBIN, Protecting free speech and expression the first amendment and land use law, Chicago, American Bar Association, Section of State and Local Government Law, 2001, 1

SHARPE, W., « *Mésaventures sur l'inforoute : la technologie de l'information dans un contexte du Sud* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, Isabelle Quentin éditeur, 1998, 179

SHIRREFF, R. R., « *For Them to Know and You to Find Out : Challenging Restrictions on Direct-to-Consumer Advertising of Contraceptive Drugs and Devices* », (2000) 58 *University of Toronto Faculty of Law Review*, 121

SUAREZ, L., « *L'expérience journalistique en Amérique Latine* » dans M. PARÉ et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 223

TREMBLAY, A., « *La liberté d'expression au Canada: le cheminement vers le marché libre des idées* » dans D. TURP et G. A. BEAUDOIN (dir.), *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes des Journées strabourgeoises de l'Institut canadien des études juridiques supérieures 1984*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986, 281

TRUDEL, P., « *L'exercice de la liberté d'expression dans le cyberspace : le défi d'assurer l'application effective des droits proclamés* » Paris, Unesco, novembre 2002

TRUDEL, P., « *La liberté et le droit* » dans PARÉ, M et P. DESBARATS, *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 97

TRUDEL, P., « *La responsabilité sur Internet* » texte présenté au séminaire *Droit et Toile de Bamako*, 2002.

TRUDEL, P., « *La responsabilité civile sur Internet selon la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'Internet*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, 107

TRUDEL, P., « *Les responsabilités dans le cyberspace* » dans *Les dimensions internationales du droit du cyberspace*, Collection Droit du cyberspace, Paris, Éditions UNESCO-Économica, 2000, 235

TRUDEL, P., « *Liberté d'information et droit du public à l'information* » dans A. PRULINER et F. SAUVAGEAU (dir.), *Qu'est-ce que la liberté de presse?*, Montréal, Boréal, 1986, 174

TRUDEL, P., « *Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ?* » *Sociologie et sociétés*, vol. 32, no. 2, automne 2000, 189

TRUDEL, P., « *Réflexion pour une approche critique de la notion de droit à l'information en droit international* », (1982) 23 *Cahiers de droit* 847

TRUDEL, P. et F. ABRAN, « *Le caractère public des fréquences comme limites à la liberté d'expression* » (1994) 4 *Media & Communications Law Review* 219

VALLIÈRES, N., « *L'impact des garanties inscrites dans les chartes des droits sur la concentration de la presse écrite* » (1995) *Revue du Barreau* 41

VERBIEST, T., « *Droit d'auteur et société de l'information : une synthèse* » disponible sur www.droit-technologie.org, 6 juin 2001

VIVANT, M., « *Entre droit d'auteur et Copyright : L'Europe au carrefour des logiques* » (1992) 10 *Cahiers de Propriété Intellectuelle* 41.

WERY, E., « *Danone assigne le site « jeboycottedanone.com » pour contrefaçon de la marque* » disponible sur www.droit-technologie.org, 18 avril 2001

WERY, E., « *Avec Esso, une nouvelle affaire Danone se profile à l'horizon* » disponible sur www.droit-technologie.org, 11 juillet 2002

WERY, E., « *Affaire J'accuse : les fournisseurs d'accès libérés de l'obligation de filtrage* » disponible sur www.droit-technologie.org, 2 novembre 2001

WERY, E., « *Des radios condamnées pour avoir diffusé sur leurs sites des extraits d'œuvres protégées* » disponible sur www.droit-technologie.org, 25 juillet 2002

WERY, E., « *Esso obtient la condamnation de Greenpeace pour contrefaçon de sa marque dans une campagne de sensibilisation* » disponible sur www.droit-technologie.org, 17 juillet 2002

YOON, C. S., « *Les NTIC : Libérer l'information ou creuser l'écart Nord-Sud ?* » dans PARÉ, M. et P. DESBARATS (dir.), *Liberté d'expression et nouvelles technologies*, Collection Collectif, Montréal, Orbicom, 1998, 169

Textes législatifs

Traités internationaux

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, (1959) 331 R.T.N.U. 217

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (1955) 213 R.T.N.U. 221

Déclaration universelle des droits de l'Homme, A.G. Nations Unies, Résolution 217A (111) Doc. N.U. A/810 (1948)

Déclaration des droits de l'homme et des citoyens

Directive du Parlement européen du conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur, des droits voisins dans la société de l'information et les nombreux documents de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique

Pacte international relatif à la protection des droits économiques, sociaux et culturels, (1976) 993 R.T.N.U. 13

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 R.T.N.U. 187

Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur (Traité sur le droit d'auteur)

Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (Traité sur les droits voisins)

France

Code de la propriété intellectuelle

Etats-Unis

Convention américaine relative aux droits de l'Homme, (1979) R.T.N.U. 123

Copyright Act, 17 U.S.C. s. 106 (1988)

Canada

Code civil du Québec

Charte canadienne des droits et libertés, L.R.C. (1985), App.II, no 44, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (1982, R.-V. c. 11)

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985) App. III

Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, L.Q. 2001, c. 32

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., R.-V. c. 3

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. 1985, ch. T-13

Jurisprudence

France

Laurent M. c. RATP, TGI Paris (3^{ième} ch.) 21 mars 2000

SA Société des participations du Commissariat à l'énergie atomique c. Association Greenpeace France et SA Internet FR, C.A. Paris, 14^{ème} Chambre, 26 février 2003

Société Compagnie Gervais Danone et al. c. Malnuit et Réseau Voltaire, TGI 01/06682 (Paris); 01/7123 (rendu le 4 juillet 2001), infirmé par la Cour d'Appel de Paris le 30 avril 2003

États-Unis

American Civil Liberties Union v. Reno, 929 F. Supp 824 (E.D. pa. 1996)

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 114 S.Ct. 1164 (1994).

Lechmen, Inc. v. NLRB, 112 S. Ct. 841

Marsh v. Alabama, 326 U.S. 501 (1946)

Procunier v. Martinez, 416 U.S. 396 (1974)

Rubber & Woollen Manufacturing Co. c. S.S. Kresge Co., 316 U.S. 203 (1941)

Virginia Pharmacy, Lamont v. Postmaster General, 381 U.S. 301 (1965)

Yahoo! Inc. v. La Ligue contre le racisme et l'antisémitisme, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)

Canada

Andrews c. Law Society of British Columbia, (1989) 1 R.C.S 143

Association des femmes autochtones du Canada c. Canada, (1994) 3 R.C.S. 627

Ateliers d'ingénierie Dominion Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec, (1980) R.P. 209 (C.A.)

BCAA et al. v. Office and Professional Employees' Int. Union et al., (2001) 10 C.P.R. (4th) 423 (B.C.S.C)

Boucher c. R., (1951) R.C.S. 265

- Brasserie Labatt Ltée c. Villa*, (1995) R.J.Q. 73 (C.A.)
- CKOY Ltd. c. La Reine*, (1979) 1 R.C.S. 2
- Clairol International Corp. v. Thomas Supply & Equipment Co.* (1968) 55 C.P.R. 176 (Ex. Ct.)
- Coca-Cola Ltd. c. Pardham*, (1999) 85 C.P.R. (3d) 489 (C.A.F.)
- Comité pour la République du Canada c. Canada*, (1991) 1 R.C.S. 139
- Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada*, (1996) 71 C.P.R. (3d) 348 (F.C.T.D.)
- Dagenais c. Société Radio-Canada*, (1994) 3 R.C.S. 835
- Hébert c. Procureur général du Québec*, (1966) B.R. 197
- Hill c. Église de Scientologie de Toronto*, (1995) 2 R.C.S. 1130
- Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, (1989) 1 R.C.S. 927
- Ford c. Procureur général du Québec*, (1988) 2 R.C.S. 712
- Fraser c. C.R.T.F.P.*, (1985) 2 R.C.S. 455
- Frenette c. Métropolitaine (La), compagnie d'assurance-vie*, (1992) 1 R.C.S. 647
- Gay Alliance Toward Equality c. The Vancouver Sun*, (1979) 2 R.C.S. 435
- Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, (1984) 1 R.C.S. 357
- Nova Scotia Board of Censors v. Mc Neil*, (1976) 2 R.C.S. 265
- Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp.*, (1998) 3 C.F. 534
- R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, (1985) 1 R.C.S. 295
- R. c. Butler*, (1992) 1 R.C.S. 452
- R. c. Guignard*, (2002) 1 R.C.S. 472
- R. c. Oakes*, (1986) 1 R.C.S. 103
- R. c. Sultituro*, (1991) 3 R.C.S. 654
- R. c. Zundel*, (1992) R.C.S. 731
- Ramsden c. Ville de Peterborough*, (1993) 2 R.C.S. 1084

Re Koumoudouros et al. and Municipality of Metropolitan Toronto, (1984) 6 D.L.R. (4th) 523 (Ont. H.C.J.)

Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, (1983) 41 O.R. (2d) 583 (Div. Ct.), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.)

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act, (1987) 1 R.C.S. 313

Renvoi relatif aux lois de l'Alberta, (1938) R.C.S. 100

RJR-MacDonald Inc. c. Procureur général du Canada, (1995) 3 R.C.S. 199

Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, (1996) 1 R.C.S. 825

Rôtisseries St-Hubert Ltée c. Le Syndicat des Travailleurs (euses) de la Rôtisserie St-Hubert de Drummondville (C.S.N.), (1986) 17 C.P.R. (3d) 461 (C.S.)

Saumur c. Québec, (1953) R.C.S. 299

SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd., (1986) 2 R.C.S. 573

Smith & Nephew Inc. c. Glen Oak Inc., (1996) 68 C.P.R. (3d) 153 (C.A.F.)

Switzman c. Elbing, (1957) R.C.S. 285

Toyota Jidosha Kabuskiki Kasha c. Lexus Foods Inc., (2001) 2 C.F. 15 (C.A.)

Tremblay c. Daigle, (1989) 2 R.C.S. 530, 571

Union des employés de commerce, local 503 (C.T.C., F.T.Q.) c. W.E. Bégin Inc., J.E. 84-65 (C.A.)