

L'évaluation et la prise en charge des risques et enjeux

Par Pierre Trudel et France Abran*

Ce n'est pas tout de connaître les risques généraux reliés aux environnements d'Internet, il faut déterminer si ces risques existent réellement dans l'activité spécifique que l'on désire initier afin de mettre en place des mesures de prévention ou de précaution adéquates.

Pour encadrer adéquatement un environnement Internet, il faut se donner les moyens d'en comprendre les activités qui y sont menées afin de pouvoir évaluer les enjeux. Dans cette partie du guide, on propose une démarche afin d'aider les différents acteurs concernés à évaluer les risques spécifiques associés aux outils et activités.

Dans ce texte, sont proposées des grilles de questions permettant de situer les caractéristiques des participants aux activités que l'on rend disponibles sur Internet. Des grilles de questions aideront à déterminer si les risques inhérents aux outils utilisés sont accrus du fait des caractéristiques que présentent les usagers ou les sujets abordés.

Enfin, l'on décrit les principes découlant des lois applicables à l'égard de la protection des droits des personnes, du respect de l'ordre public et du droit d'auteur.

La démarche consiste premièrement à analyser l'environnement d'Internet concerné, en identifiant les caractéristiques de l'outil ou des outils que l'on désire utiliser, en cernant bien les caractéristiques des participants, et en identifiant les fonctions ou activités prévisibles dans l'environnement réseau. Selon les caractéristiques de l'environnement, il peut y avoir des risques particuliers à considérer. Ensuite, on met en place les mesures et précautions afin de prévenir les risques et de les gérer.

A. Première étape : L'analyse de l'environnement d'Internet

1. Identifier les caractéristiques de l'outil de communication sur Internet

Pour chaque environnement ou famille d'outils, il faut identifier les caractéristiques. Ce que fait ou peut faire tel outil ou tel environnement. Cela requiert le plus souvent de revenir à la description de l'outil, ce qu'il permet de faire, ce qu'il facilite, ce qu'il autorise à faire, ce qu'il empêche de faire...

Par exemple, quels cercles d'individus sont rejoints par l'outil ou l'activité? S'agit-il d'échanges interpersonnels, c'est-à-dire des communications entre deux ou un nombre limité de personnes relevant de la conversation privée? Ou au contraire les interactions se font dans un cercle plus largement ouvert aux autres ou complètement ouvert? Ainsi, dans les conversations privées, il y a des propos qui ne sont pas interdits mais qui le deviennent dès lors que la conversation perd son caractère privé (ex. : des propos échangés dans une conversation privée peuvent être licites mais

* Extrait du Guide pour un usage responsable d'Internet < <http://www.droitsurinternet.ca/versions.html> >.

ils peuvent devenir de la propagande haineuse s'ils sont diffusés en public; certaines informations consignées dans un journal intime peuvent constituer de la pornographie une fois publiées).

En environnement ouvert, les enjeux et les risques sont plus considérables.

Pour certaines activités, il faudra identifier les enjeux et préoccupations découlant de l'usage d'une pluralité d'outils. Par exemple, une activité de résolution de problèmes peut nécessiter l'utilisation du courriel, du clavardage, d'un site web et parfois d'autres outils. Il faut alors tenir compte du caractère cumulatif des risques puisqu'une même activité peut comporter une pluralité de production et d'échange d'information ayant chacun leurs enjeux.

Pour identifier les caractéristiques de l'outil de communication, on se reportera au chapitre précédent. On répondra aux questions associées aux différents outils ou activités qui y sont décrits.

2. Identifier les caractéristiques des participants

Étant donné que les risques sont différents selon l'âge, le degré de maturité et la familiarité des participants avec les outils, il convient de bien décrire les caractéristiques des participants à une activité proposée sur Internet. Par exemple, les risques ne sont pas les mêmes si les participants sont des enfants du primaire ou si ce sont des adolescents en voie de terminer leur cours secondaire ou si les participants sont des personnes vulnérables, ou ayant des difficultés à interagir avec les autres.

Pour ce faire, les questions suivantes permettent d'aligner des informations pertinentes à l'égard des caractéristiques des personnes qui sont susceptibles de prendre part à l'activité proposée ou aux services qui sont mis en place.

Évaluation des risques selon les caractéristiques des participants

Âge des participants (Quel est l'âge des participants?) : âge préscolaire, âge primaire (6 à 12 ans), âge du secondaire (12 ans à 18 ans) ou adultes?

Le participant est-il vulnérable? De quelle façon? A-t-il des difficultés pouvant rendre plus risquée sa participation à l'activité qu'un autre participant?

Familiarité avec l'outil (Le participant est-il familier avec les outils utilisés?)

Familiarité avec les enjeux que soulève habituellement l'outil. (Le participant est-il au fait des enjeux et des dangers possibles?)

Les participants proviennent-ils du même milieu ou de milieux différents?

Les participants se connaissent-ils?

Les participants sont-ils du même groupe ou interagissent-ils avec des personnes situées à distance?

Les caractéristiques des participants sont des variables pouvant avoir un effet sur la portée et l'ampleur des risques. En les précisant, on sera en mesure de prendre les meilleures précautions possibles.

3. Identifier les activités, les événements prévus ou possibles

Certaines activités comportent plus d'inconnues que d'autres. Pour certaines, des règles doivent être mises en place. Pour d'autres, on trouve raisonnable de s'en remettre au libre arbitre individuel.

Les risques sont en fonction du type de sujet traité. Une tribune qui traite de religion, de politique, de sexualité, de maladies ou qui invite des individus à parler d'eux-mêmes, de leur intimité ou de leur vie familiale est une activité qui exige, à première vue, plus de précautions que celle qui traite des animaux domestiques préférés des participants.

Les risques s'évaluent suivant que l'activité s'adresse à des participants anonymes ou non. La possibilité pour un participant d'agir à titre anonyme paraît être une façon adéquate de protéger sa vie privée des dangers ou de l'embarras qu'une divulgation d'information pourrait susciter. En revanche, l'anonymat suscite des inquiétudes puisqu'il peut faciliter la commission d'activités criminelles.

Le mode asynchrone ou synchrone de l'outil utilisé influence aussi l'évaluation des risques. Le mode de diffusion en différé laisse un temps de réflexion au participant avant de communiquer et peut diminuer, par exemple, les propos spontanés et irréfléchis comme les insultes et les menaces. Une liste de discussion en temps réel laisse moins de temps de réflexion au modérateur pour modérer un sujet «chaud».

D'autres considérations à prendre en compte sont si l'outil fait appel au son, à l'image ou à l'écrit. Des insultes peuvent plus facilement être proférées dans un média parlé, par exemple, dans le cadre d'une audioconférence, que dans un média écrit. Les outils faisant appel à l'image, comme la vidéoconférence, permettent de transmettre des gestes pouvant être considérés insultants ou choquants pour le public visé (grimaces, mimiques, gestes à caractère sexuel, etc.)

La grille de questions permettra d'évaluer les risques liés à l'activité que l'on désire mettre en place.

Évaluation des risques selon l'activité ou les événements prévus ou possibles

- Sujets traités (Quel est le sujet traité ou discuté dans l'activité? Est-il controversé? Implique-t-il la révélation d'éléments de la vie privée ou familiale du participant?)
- Captation d'une image, d'un écrit, de son (Est-ce que l'on capte l'image du participant? Sa voix? L'outil ne fait-il appel qu'à l'écriture du participant?)
- Existence de surveillance de l'activité
- Existence de modération (Les discussions sont-elles modérées? par qui?)
- Expression spontanée ou non
- Anonymat ou identification (Le participant a-t-il la possibilité d'intervenir ou d'échanger de façon anonyme?)

- Synchrones ou asynchrones (Les participants communiquent-ils entre eux en temps réel ou en temps différé?)
- Le serveur est-il situé sous l'autorité de l'organisme?
- Y a-t-il passage d'un contexte privé à un contexte public durant l'activité?
- Y a-t-il archivage ou passage du temporaire au permanent?
- Qui accède à l'activité et comment?
- L'activité implique-t-elle la création de documents? Quel type de matériel est utilisé? photos, textes, extraits?



Ces questions permettront de cerner les risques et enjeux juridiques et éthiques spécifiques aux caractéristiques de l'environnement d'Internet.

B. Deuxième étape : L'identification et la prise en charge des risques et enjeux compte tenu des lois applicables

Une fois identifiées les caractéristiques, on est en mesure de savoir si l'activité ou le site comporte ou non des risques associés à la protection des renseignements personnels, à la protection d'autres droits de la personne, au respect de la propriété intellectuelle...

Pour évaluer les risques de se trouver en défaut à l'égard des exigences des lois, il importe de les connaître.

1. Les risques pour les droits des personnes

Cette section fait état des risques juridiques reliés aux atteintes aux droits des personnes.

Il est évidemment licite de parler d'une personne. Le principe général est qu'il est loisible à tous d'exprimer leur point de vue à l'égard d'une personne, de ses agissements et des différents aspects de son activité. Il y a cependant des limites à cette liberté. Ces limites découlent du fait que les personnes ont le droit de protéger leur réputation, leur vie privée et leur image. Il existe aussi des règles les protégeant contre le harcèlement.

a) Les atteintes à la vie privée

La diffusion d'informations sur les personnes est susceptible de porter atteinte au droit à la vie privée.

o La notion de vie privée

Le contenu de la vie privée est variable selon les circonstances, les personnes concernées et les valeurs d'une société ou d'une communauté. Généralement, on inclut dans la vie privée les informations relatives à la vie sentimentale ou sexuelle, l'état de santé, la vie familiale, le domicile et même les opinions religieuses, politiques ou philosophiques. On peut également y

inclure l'orientation sexuelle d'une personne, son anatomie ou son intimité corporelle¹. La vie privée se présente comme étant la «zone d'activité» qui est propre à une personne et qu'elle est maître d'interdire à autrui². On admet aussi généralement que le domaine de la vie privée d'une personnalité publique puisse, en certaines circonstances, être plus restreint que celui d'un simple citoyen.

○ *Les limites de la vie privée*

Tout ce qui touche les personnes ne relève pas automatiquement de leur vie privée. Le droit à la vie privée est limité aux informations qui affectent l'autonomie d'une personne, sa capacité à exercer un contrôle sur les informations qui concernent son intimité ou ses choix de vie. Mais dès lors qu'une personne exerce des activités qui concernent le public, le champ de sa vie privée est plus limité. Ainsi, les personnalités publiques ont une vie privée plus ténue que les citoyens ordinaires.

Les personnalités publiques sont celles qui décident, de leur propre chef ou en raison de circonstances particulières, de participer à des activités se déroulant en public ou pour lesquelles elles recherchent la confiance ou l'attention du public. Il peut s'agir de membres du gouvernement, de personnalités artistiques ou sportives, mais également de dirigeants d'organisations qui interviennent dans l'espace public.

Les personnes occupant une fonction publique ou exerçant un métier sollicitant l'attention du public sont en général soumises à un plus haut degré de transparence, en raison de l'importance des fonctions qu'elles occupent et de l'idéal qu'elles sont censées véhiculer. Les personnes impliquées de leur plein gré ou involontairement dans un événement public doivent aussi s'attendre à une vie privée moins étendue, du moins tant que dure cet événement.

○ *La protection des renseignements personnels*

Le droit à la protection des renseignements personnels constitue une facette des régimes de protection de la vie privée³. Des dispositions garantissant la protection des renseignements personnels en droit québécois se retrouvent dans la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*.

Ces lois consacrent le caractère confidentiel des renseignements personnels⁴. Ainsi, il est prévu un ensemble de mesures visant à encadrer la cueillette, l'utilisation, la conservation et la

¹ Patrick A. MOLINARI et Pierre TRUDEL, «Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : Aspects généraux et applications», dans BARREAU DU QUÉBEC, FORMATION PERMANENTE, *Application des chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, 197.

² Bernard BEIGNIER, «Vie privée et vie publique», (sept. 1995) 124 *Légipresse* 67-74.

³ Raymond DORAY, «Le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels dans un contexte de commerce électronique», dans Vincent GAUTRAIS, (éd.) *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 303-361.

⁴ *Loi sur le secteur privé*, art. 10; *Loi sur l'accès*, art. 53; voir aussi le *Code civil du Québec*, art. 35 à 41.

communication de renseignements personnels. Un renseignement personnel est un renseignement qui concerne une personne et permet de l'identifier.

La législation québécoise sur la protection des renseignements personnels limite le droit d'un organisme public ou d'une entreprise de recueillir des informations personnelles. De telles informations ne peuvent être recueillies qu'auprès de la personne concernée ou d'un tiers, en certaines circonstances spécifiques⁵.

Les limites au droit de collecter et de traiter des informations personnelles peuvent être synthétisées dans les principes de gestion ci-après explicités.

En général, pour collecter licitement des renseignements personnels, il faut être en mesure de démontrer la nécessité des renseignements demandés. Pour l'organisme du secteur public, il est licite de recueillir un renseignement personnel seulement si cela est nécessaire à l'exercice de ses attributions ou à la mise en œuvre d'un programme dont il a la gestion. Dans le secteur privé, il faut pouvoir démontrer la nécessité de la collecte compte tenu de l'activité visée.

Les renseignements personnels ne peuvent être utilisés que pour les fins pour lesquels ils ont été recueillis. Si de nouvelles finalités apparaissent, il faut s'assurer d'obtenir le consentement approprié de l'intéressé avant de faire usage des renseignements personnels.

La communication de renseignements personnels à des tiers est interdite sauf avec le consentement de la personne concernée ou dans certaines circonstances prévues par la loi ou lorsque cela est nécessaire à l'application d'une loi⁶.

Par exemple, la divulgation ou la transmission des renseignements aux tiers est possible si cela est nécessaire : à l'exécution du contrat entre les parties, au respect d'une obligation légale imposée par une autorité, à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne, à l'exécution d'une mission d'intérêt public, à la réalisation d'un intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement.

Autrement, les renseignements personnels ne peuvent pas être divulgués, ni transmis à des tiers qu'avec le consentement de la personne concernée ou lorsqu'une règle de droit le permet.

Les renseignements personnels ne doivent être détenus que dans la mesure où ils sont nécessaires à l'accomplissement de la fin pour laquelle ils ont été recueillis. C'est pourquoi il faut en tout temps être en mesure d'indiquer quelles sont les utilisations qui sont faites des informations personnelles demandées et détenues.

L'utilisateur doit être en mesure de déterminer facilement l'existence et la nature des renseignements personnels collectés et détenus et les finalités de leur utilisation⁷. Il faut expliquer de façon claire et simple quel type de renseignement personnel est recueilli, dans quel but et expliquer la manière

⁵ *Loi sur l'accès*, art. 65; *Loi sur le secteur privé*, art. 6.

⁶ *Loi sur l'accès*, art. 59, 67; *Loi sur le secteur privé*, art. 13, 18.

⁷ *Loi sur le secteur privé*, art. 8 et 27; *Loi sur l'accès*, art. 65 et 83.

dont cette information est traitée⁸. L'utilisateur ne doit pas être laissé dans un état d'incertitude quant à la politique du site concernant la protection des renseignements personnels. Ainsi le concepteur d'un environnement doit éviter que soient recueillies des informations personnelles sans que les usagers soient informés au préalable de la façon dont ces renseignements seront traités et utilisés.

L'utilisateur qui se fait demander des renseignements personnels dont on n'a pas démontré la nécessité, compte tenu du bien ou du service concerné, doit s'interroger si les risques qu'il prend à l'égard de la protection des renseignements personnels ne sont pas trop élevés.

Celui qui procède ou fait procéder au traitement des renseignements personnels assume la responsabilité qui en découle. Il lui incombe de prendre toutes les mesures requises afin que les principes relatifs à la protection des renseignements personnels aient plein effet.

La personne concernée a un droit d'accès à son dossier⁹. Cela emporte l'obligation de permettre l'accès à ce dossier d'une manière simple et facile. Le plus souvent, on cherchera à assurer les accès à ces dossiers par un mécanisme en ligne.

En outre, la personne concernée doit avoir la possibilité de corriger ou effacer les informations erronées ou incomplètes la concernant¹⁰. Elle dispose d'un droit de recours auprès de la Commission d'accès à l'information lorsque ces droits lui sont refusés¹¹.

b) Les atteintes à la réputation

Le droit au respect de la réputation s'entend comme celui de ne pas voir entacher l'honneur et la considération que les autres nous portent¹². La diffamation est une atteinte injustifiée à la

⁸ AUSTRALIAN PRIVACY COMMISSIONER'S, *Guidelines for Federal and ACT Government Websites*, < <http://www.privacy.gov.au/internet/web/index.html> >.

⁹ Voir les articles 38 à 40 du C.c.Q.; *Loi sur le secteur privé*, art. 27 et ss.; *Loi sur l'accès*, art. 83 et ss.

¹⁰ *Loi sur l'accès*, art. 89 et ss.; *Loi sur le secteur privé*, art. 28; art. 40 C.c.Q.

¹¹ *Loi sur le secteur privé*, art. 42 à 53; *Loi sur l'accès*, art. 135 et ss.

¹² Traditionnellement, la notion de faute de l'article 1457 du Code Civil a constitué, pour les tribunaux, l'instrument par lequel ils ont dégagé l'ampleur du droit des personnes à la préservation de leur honneur et de leur vie privée. L'avènement de l'article 4 de la Charte québécoise et des articles 3, 35 et 36 du C.c.Q., qui reconnaissent le droit à la réputation de façon explicite, est venu renforcer les protections déjà disponibles pour ces droits.

Art. 4 : *Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

Art. 3 : *Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont incessibles. Code civil du Québec*, L.R.Q. 1991, c. 64.

Art. 35 : *Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci ou ses héritiers y consentent ou sans que la loi l'autorise. Code civil du Québec*, L.R.Q. 1991, c. 64.

Art. 36 : *Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants. 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit; 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée; 3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés, 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit; 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public; 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels. Code civil du Québec*, L.R.Q. 1991, c. 64.

réputation¹³. Au sens large, elle recouvre l'injure et les autres messages qui jettent le discrédit sur une personne¹⁴.

Toutes les atteintes à la réputation résultant de la diffusion de messages ne sont pas des fautes engendrant la responsabilité de celui qui s'y livre. La diffamation se définit généralement comme une allégation de nature à porter atteinte à la réputation et à la renommée d'une personne. Elle constituera un acte fautif, engendrant la responsabilité civile, lorsqu'elle résultera d'une erreur de jugement ou de conduite que n'aurait pas commise une personne prudente et diligente dans des circonstances semblables¹⁵.

La diffamation peut prendre différentes formes. Elle peut être directe ou indirecte, quand l'auteur utilise l'insinuation ou l'allusion. Elle peut être verbale ou écrite.

Pour qu'il y ait diffamation à l'égard d'une personne, il faut que la victime soit identifiable, que le message soit publicisé (au moins un tiers doit en avoir pris connaissance) et qu'il emporte une perception négative de la victime vis-à-vis des tiers, c'est-à-dire qu'elle l'expose à la haine ou au mépris et lui fait perdre l'estime ou la confiance du public. Ce dernier critère s'évalue en fonction de la perception d'une personne ordinaire. Ainsi, toute personne a le droit de s'attendre à ce que des tiers n'émettent pas en public, et ce de façon injustifiée, des informations permettant son identification et résultant en la perception négative des autres à son égard. L'atteinte à la réputation peut être intentionnelle ou non intentionnelle.

L'atteinte à la réputation est fautive dans les circonstances où elle est injustifiée et plus particulièrement, dans les cas d'abus de confiance, de harcèlement¹⁶ et de diffamation.

Afin de départager ce qui constitue une atteinte illicite à la réputation et ce qui constitue une expression licite de propos, on tient compte de divers facteurs notamment a) des activités de la personne au moment de la diffusion des propos diffamatoires b) du type d'informations émises et c) du contexte¹⁷ de la diffusion des propos.

¹³ Voir *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles Inc.*, (1994) R.J.Q. 1811 (C.A.). Les activités expressives légitimes peuvent avoir pour effet d'affecter la réputation des personnes, tant qu'elles ne constituent pas une faute, ces activités sont protégées par la garantie de la liberté d'expression énoncée, entre autres à l'article 3 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.

¹⁴ Sur les termes injures et diffamation : «*la diffamation consiste en des allégations de faits portant atteinte à l'honneur ou à la réputation de la personne*» alors que «*l'injure consiste en des propos outrageants ou méprisants ou en des invectives (sans allégations de faits.)*» Voir : S. LEBRIS, C. BOUCHARD, «Les droits de la personnalité», dans C. BERNARD, D. SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, Montréal, Adage, 1995, p. 22.

¹⁵ N. VALLIÈRES et F. SAUVAGEAU, *Droit et journalisme au Québec*, Montréal, Éditions GRIC, F.P.J.Q., 1981, n° 18, p. 20.

¹⁶ Parce qu'ils sont humiliants, les actes de harcèlement sexuel peuvent, en certaines circonstances, constituer une atteinte fautive au droit au respect de la réputation de la personne visée.

¹⁷ «*La cour doit aussi tenir compte du contexte dans lequel l'injure a été faite ou la diffamation effectuée. Dans certains échanges particulièrement vifs, elle admet parfois soit la "compensation" d'injures, soit la défense de provocation, à condition que, dans le premier cas, l'échange ait été simultané et, dans le second cas, que l'injure résultant de la provocation ait été prononcée sur-le-champ.*» Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 478, pp. 303-304.

À l'égard des activités auxquelles s'adonnait la personne à qui on reproche d'avoir porté atteinte à la réputation, on doit rechercher si les règles de prudence normale dans l'exercice de l'activité ont été respectées. Par exemple, a-t-on vérifié les faits?

Le type d'information transmise est un autre facteur pris en considération. On va tenir compte de facteurs différents selon qu'il s'agit de la relation de faits matériels, du rappel de propos prononcés par d'autres ou du commentaire.

S'agissant de la relation de faits matériels déterminés, dans l'espace et dans le temps, et dont l'informateur affirme l'existence à titre de connaissance personnelle, la jurisprudence retient que l'absence de véracité des faits suffit à faire conclure à la faute. Ce n'est qu'en présence d'une preuve établissant que l'informateur avait pris tous les moyens qu'aurait pris une personne prudente et diligente en pareilles circonstances que l'on conclura que la fausseté partielle des faits n'engendre pas de faute. De plus, ce type d'analyse a lieu lorsqu'il s'agit de matières qui intéressent le public.

Le rappel de propos prononcés par d'autres, mais que l'auteur tient pour vrais engendre la responsabilité de ce dernier s'il est établi que de tels propos ne sont pas conformes à la vérité. Ainsi, l'auteur devient en quelque sorte solidaire des propos prononcés par d'autres et qu'il prend à son compte.

Le commentaire jouit d'un degré plus considérable de tolérance. Il n'en reste pas moins que cette faculté de commenter est encadrée de balises. Il doit d'abord exister un intérêt public dans la matière exprimée. Le commentateur doit avoir l'intention honnête de servir une cause qu'il trouve juste et non pas seulement l'intention de nuire. Enfin, dans le cas des opinions exprimées à l'égard des faits ou de propos rapportés, il faut que la conclusion qu'on en tire soit raisonnablement soutenable.

Dans certaines circonstances, l'atteinte du droit au respect de la réputation est également sanctionnée au moyen du *Code criminel*¹⁸. Les atteintes à la réputation sont alors considérées graves et prennent le qualificatif de «libelle diffamatoire». Le libelle diffamatoire trouve son origine dans un souci de prévenir la publication de matériel diffamatoire afin de protéger l'ordre public.

c) Les atteintes au droit à l'image

Les personnes ont le droit de s'opposer à la captation et à la diffusion de leur image. Certains propriétaires ont le droit de s'opposer à la captation et à la diffusion de l'image de biens qu'ils

¹⁸ L.R.C., c. C-34. Voir le libelle diffamatoire, à l'article 298 C.cr., la diffamation, à l'article 301 C.cr., le libelle délibérément faux, à l'article 300 C.cr., le libelle séditionnel, à l'article 59 du C.cr. et le libelle blasphématoire à l'article 296 C.cr. Nous jugeons bon de reproduire ici les articles 298 (1) et 301 du C.cr. :

298. (1) [Définition] Un libelle diffamatoire consiste en une matière publiée sans justification ni excuse légitime et de nature à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule, ou destinée à outrager la personne contre qui elle est publiée.

301. [Diffamation] Quiconque publie un libelle diffamatoire est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.

possèdent. Toutefois ces droits sont limités. Il faut avant tout que la personne soit suffisamment identifiable pour qu'on puisse la reconnaître. Il faut aussi qu'elle soit le sujet principal d'une image par opposition à une photo de foule sur laquelle il serait possible de détecter l'image d'une personne.

Le droit à l'image des personnes comporte un double volet. On distingue le «droit positif» *sur* l'image qui permet au sujet de l'exploiter commercialement, et le «droit négatif», dit droit à l'image, qui offre une protection contre des divulgations indésirables¹⁹. Dans le premier cas, le *droit sur l'image* ressemble à un droit de propriété, susceptible de faire l'objet de transactions. Une personne a un droit sur son image. On ne peut utiliser son image à des fins commerciales sans obtenir sa permission explicite. C'est ce droit que cèdent les mannequins et les personnalités du monde du spectacle lorsqu'elles autorisent, par exemple, l'utilisation de leur image pour promouvoir un produit ou une cause.

Le droit «négatif» à l'image se rapproche davantage du droit au respect de la vie privée. Il concerne la captation et la diffusion non consenties de l'image d'une personne sans justification d'intérêt public. Ce type de droit à l'image peut entrer en conflit avec le droit du photographe à sa libre expression. Ce droit à l'image s'applique moyennant certaines distinctions. En principe, il faut obtenir le consentement d'une personne à la captation et à la diffusion de son image. Ce principe a été renforcé depuis quelques années par les tribunaux. La seule exception est celle des personnalités publiques ou une circonstance dans laquelle la captation et la diffusion de l'image serait justifiée par l'intérêt public.

d) Le harcèlement

Certaines activités sur Internet peuvent constituer du harcèlement. On explique ici la notion de harcèlement (harcèlement sexuel, racial, harcèlement moral, etc.) tout en la distinguant des autres gestes et comportements qui sont licites.

Le harcèlement désigne des attaques incessantes envers une personne. Il est défini comme l'action de «*soumettre sans répit quelqu'un à de petites attaques réitérées, à de rapides assauts incessants*»²⁰. Le harcèlement est aussi le reflet d'un rapport de force, marquant l'inégalité des parties²¹. Il est souvent considéré comme une forme d'atteinte à la vie privée, par l'intrusion dans l'intimité qu'il suppose²². Le harcèlement constitue en outre une dénégation de plusieurs droits fondamentaux.

¹⁹ Marie SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, Paris, Économica, coll. Droit des affaires et de l'entreprise, 1997, p. 48.

²⁰ LE PETIT ROBERT 1, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Dictionnaire le Robert, 1990.

²¹ Gareth Sansom écrit que le harcèlement se définit comme la tentative abusive d'affirmer son pouvoir sur une autre personne. Gareth SANSOM, *Le contenu illégal et offensant sur l'autoroute de l'information*, Ottawa, Rapport préparé pour Industrie Canada, 1995.

²² Voir Pierre TRUDEL, France ABRAN, Karim BENYEKHLEF, Sophie HEIN, *Droit du cyberspace*, Montréal, Éditions Thémis, 1997, 1296 p. à la p. 13-10.

L'article 10.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* interdit le harcèlement d'une personne *en raison de l'un des motifs visés à l'art. 10*²³. On ne peut donc harceler une personne sur des motifs comme la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Dans le contexte d'Internet, le harcèlement pourrait se manifester principalement par l'envoi répété de messages de courriel. En effet, outre le harcèlement en milieu de travail, conséquence de la proximité des parties, les manifestations répétées de propos à caractère discriminatoire n'apparaissent possibles qu'à travers ce contexte de communication de «personne à personne». Par ailleurs, on peut considérer l'optique où la présence d'images offensantes puisse constituer une forme de harcèlement. Aussi, on peut penser que de tels échanges pourraient avoir lieu dans le contexte d'une communication en direct ou encore, dans le cadre de messages laissés dans des groupes ou des forums de discussion. Le fait de tenir envers une personne des propos non désirés, de façon répétée, pourrait également constituer du harcèlement. Dans les environnements électroniques, on pourrait considérer comme du harcèlement, la réception de messages non désirés («junk mail» ou pourriel). Il en serait de même pour la réception d'information à l'encontre du désir exprimé par un usager de ne pas recevoir de messages de la part d'une entreprise.

Les questions à se poser concernant les risques pour les personne

- ☞ Les propos sont-ils une expression légitime de l'opinion que l'on a sur la personne?
- ☞ Les faits mentionnés sont-ils vérifiables?
- ☞ Les informations révélées portent-elles sur une matière habituellement considérée comme relevant de l'intimité?
- ☞ Le site comporte-t-il des images de personnes ou des images d'objets?
- ☞ La personne a-t-elle donné son autorisation à la captation et à la diffusion de l'image?
- ☞ Le site ou le lieu de discussion contient-il des renseignements personnels?
- ☞ Quelles autorisations ont été obtenues à l'égard de ces renseignements?
- ☞ Y a-t-il multiplicité de messages émanant d'un même auteur?
- ☞ Les messages ont-ils une teneur similaire ou une identité thématique (commentaires relatifs au sexe, à la race, à la nationalité, au statut, à un produit à acheter...)?
- ☞ La personne qui reçoit les messages démontre-t-elle un désintérêt face au contenu des messages (aucune réponse, réponse claire exprimant un désintérêt, etc.)?
- ☞ La personne à qui sont adressés les messages consent-elle à la réception de ceux-ci?

²³ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 : «10.1 Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.»

2. Les risques pour la collectivité

Les atteintes aux valeurs et aux règles visant à protéger la collectivité sont décrites dans les sections qui suivent.

a) Les règles d'ordre public

Il s'agit des règles interdisant la circulation de certaines informations afin de prévenir les troubles que cela pourrait entraîner pour le maintien de l'ordre public.

Par exemple, le *Code criminel* énonce diverses infractions —certaines sont rares— telles que la diffusion de menaces ou la sédition, c'est-à-dire préconiser la violence afin d'opérer des changements politiques. Il y a aussi le crime consistant à conseiller de commettre un acte criminel.

b) Les contenus contraires aux lois

Plusieurs lois interdisent la diffusion de certains contenus. Par exemple, on ne peut diffuser des informations sur l'identité d'un jeune contrevenant ni des informations qui permettraient d'identifier une victime mineure d'agressions sexuelles.

c) La propagande raciste et l'expression de points de vue sur des groupes identifiables

Il est licite d'exprimer des points de vues au sujet des attitudes et positions de groupes de personnes identifiables. Les propos exprimant des opinions légitimes à l'égard de groupes, de religions ou d'entités sont protégés par la liberté d'expression. Par contre, l'article 11 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne prévoit que «Nul ne peut diffuser, publier ou exposer en public un avis, un symbole ou un signe comportant discrimination ni donner une autorisation à cet effet.» Ainsi, un site web ou un message affiché dans un lieu de discussion qui contiendraient un signe discriminatoire, par exemple : «interdit aux personnes ayant la peau noire» seraient illicites.

D'autre part, la propagande haineuse est interdite au Canada. La propagande constitue une action exercée sur l'opinion pour l'amener à adopter certaines idées politiques, sociales ou autres. Elle est dite haineuse lorsqu'elle vise à créer une aversion profonde contre certaines choses ou personnes. La haine, selon le *Petit Robert*, est un sentiment violent qui pousse à vouloir du mal à quelqu'un et à se réjouir du mal qui lui arrive²⁴.

La propagande haineuse circule sur Internet. Ses auteurs se saisissent de ce médium qui constitue un moyen peu coûteux et fort efficace pour propager leur message auprès des gens de tous âges.

²⁴ LE PETIT ROBERT 1, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Dictionnaire le Robert, 1990. Voir RÉSEAU ÉDUCATION-MÉDIAS, *Propagande haineuse sur Internet : vue d'ensemble*, < http://www.reseau-medias.ca/francais/enjeux/haine_sur_internet/index.cfm >.

Les activités relatives à la propagande haineuse sont prévues aux articles 318 et 319 du *Code criminel*. L'article 318 concerne l'encouragement au génocide, activité réprimée tant dans le cadre de discussions privées, que dans celui de propos tenus dans un endroit public²⁵.

L'article 319 concerne l'incitation à la haine contre un groupe identifiable dans deux contextes particuliers : le paragraphe (1) réfère à la communication de déclarations dans un endroit public susceptible d'entraîner une violation de la paix; alors que le paragraphe (2) concerne la fomentation volontaire de la haine, «autrement que dans une conversation privée». Dans le cadre de cet article, il est nécessaire de distinguer entre les propos haineux qui se tiennent dans un endroit public et ceux qui se tiennent dans un endroit privé. En effet, le crime d'incitation à la haine prévu à l'article 319 (1) est commis seulement s'il se produit dans un endroit public et le crime de fomentation volontaire de la haine prévu à l'article 319 (2) est commis seulement s'il se produit «autrement que dans une conversation privée».

Dans le cadre de la propagande haineuse, un groupe identifiable est une section du public qui se distingue par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.

Ces dispositions reprennent et mettent en oeuvre, pour le Canada, les principes énoncés dans différents instruments juridiques internationaux qui viennent limiter la propagation de discours racistes ou haineux.

d) Les contenus à caractère sexuel, la pornographie, la pornographie juvénile

On explique ici les notions de pornographie et d'obscénité telles qu'elles sont prévues au *Code criminel*.

En vertu de l'article 163 (8) du *Code criminel*, est réputée obscène, toute publication qui a pour caractéristique dominante l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un ou plusieurs des sujets suivants, savoir : le crime, l'horreur, la cruauté et la violence. En d'autres mots, pour qu'un ouvrage soit réputé obscène, l'exploitation des choses sexuelles doit non seulement en constituer la caractéristique dominante, mais elle doit également être «indue».

Afin de déterminer quand l'exploitation des choses sexuelles est «indue», les tribunaux ont formulé des critères. La Cour suprême du Canada a précisé que le caractère indu d'un message se comprend en fonction du critère de la norme sociale de tolérance. Il tient compte «des normes de tolérance de l'ensemble de la société et non pas seulement des normes de tolérance d'une

²⁵ L'article 318 énonce que :

Art. 318. (1) Quiconque préconise ou fomenté le génocide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans.

(2) [Définition de «génocide»] Au présent article, «génocide» s'entend de l'un ou l'autre des actes suivants commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir : a) le fait de tuer des membres du groupe; b) le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique.

(3) [Consentement] Il ne peut être engagé de poursuites pour une infraction prévue au présent article sans le consentement du procureur général.

(4) [Définition de «groupe identifiable»]. Au présent article, «groupe identifiable» désigne toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.

fraction de la société»²⁶. En conséquence, la norme permettant de déterminer si un contenu est obscène est une norme sociale nationale de tolérance. On ne jugera donc pas du caractère obscène du matériel pornographique en fonction de la personne qui le visionne ou qui pourrait le visionner mais plutôt en fonction de ce qui toléré par la population dans son ensemble à une époque déterminée. Voilà pourquoi il est possible de conclure que :

[...] *si les babillards électroniques présentent des choses sexuellement explicites qui ne «comportent pas de violence et qui ne sont ni dégradantes ni déshumanisantes», ils ne seront pas considérés comme du matériel obscène, même si les adolescents peuvent y avoir accès.*²⁷

La jurisprudence reconnaît que le matériel qui exploite les choses sexuelles de façon «dégradante ou déshumanisante» ne correspond pas à la norme sociale de tolérance. Ainsi, le matériel qui «dégrade» ou «déshumanise» les personnes représentées excède la norme sociale de tolérance, et ce, même en l'absence de cruauté et de violence. Le matériel dégradant ou déshumanisant place des femmes (et parfois des hommes) en état de subordination, de soumission avilissante ou d'humiliation. Il est contraire aux *principes d'égalité et de dignité* de tous les êtres humains. Ce genre de matériel n'est pas conforme à la norme sociale de tolérance parce qu'il est jugé nocif pour la société, particulièrement pour les femmes²⁸. Le matériel qui représente des enfants dans des situations d'activités sexuelles explicites est aussi considéré comme allant au-delà du seuil de tolérance.

Certains moyens de défense peuvent être soulevés à l'encontre d'une accusation relative à l'obscénité, dont celui fondé sur la valeur artistique du matériel en cause. C'est le critère des «besoins internes»²⁹ de l'oeuvre. Ce critère est considéré dans l'analyse de la question de savoir si l'exploitation des choses sexuelles est indue. Il s'applique seulement si une oeuvre renferme du matériel sexuel explicite qui, en lui-même, constituerait une exploitation indue des choses sexuelles. Il sert à déterminer si l'exploitation des choses sexuelles joue un rôle légitime lorsqu'on l'évalue en fonction des besoins internes de l'ensemble de l'oeuvre. Il faut se demander si l'exploitation des choses sexuelles est justifiable dans le développement de l'intrigue ou du thème et si, d'après l'ensemble de l'oeuvre, elle ne représente pas simplement de l'obscénité pour de l'obscénité.

On voit ici l'importance que tient le contexte dans lequel est diffusé le message. Le propos obscène qui s'intègre dans un ensemble et qui est justifié par les finalités poursuivies par l'auteur est traité avec plus de bienveillance que celui qui n'a pour seul but que de s'adresser aux pulsions sexuelles. De la même façon, le message obscène présenté dans un environnement ouvert à tout public et caractérisé ainsi par l'immédiateté de la représentation pourra être considéré comme plus susceptible de causer préjudice. Dans les environnements électroniques, il est possible de

²⁶ R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 453, 476.

²⁷ Gareth SANSOM, *Le contenu illégal et offensant sur l'autoroute de l'information*, Rapport préparé pour Industrie Canada, Ottawa, juin 1995, p. 26.

²⁸ R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 453, 479.

²⁹ Brodie c. The Queen, [1962] R.C.S. 681.

faire valoir que les messages sont généralement disponibles mais ne s'imposent pas au public à la manière d'un panneau-réclame qu'on ne peut éviter. Il faut généralement accéder aux sites qui les proposent. Mais en revanche, on reconnaît que la possibilité d'accéder à de tels contenus est donnée à tout usager, y compris ceux qui, comme les enfants, pourraient en subir un préjudice.

- *La pornographie juvénile*

La pornographie juvénile s'entend généralement de représentations graphiques de mineurs se livrant à des activités sexuelles. À l'article 163.1 (a) du *Code criminel*, la pornographie juvénile est définie comme toute représentation photographique, filmée, vidéo ou autre, réalisée ou non par des moyens mécaniques ou électroniques, 1) soit où figure une personne âgée de moins de dix-huit ans ou présentée comme telle, et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite, 2) soit dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, d'organes sexuels ou de la région anale d'une personne âgée de moins de dix-huit ans. En vertu de l'article 163.1 (b) du Code, constitue également de la pornographie juvénile, tout écrit ou toute représentation qui préconise ou conseille une activité sexuelle interdite par le Code avec une personne âgée de moins de dix-huit ans.

En outre, depuis l'entrée en vigueur, en juillet 2002, d'amendements au *Code criminel*, l'utilisation d'Internet pour communiquer avec un enfant dans le but de commettre une infraction sexuelle contre cet enfant ainsi que de transmettre, de rendre accessible, d'exporter de la pornographie juvénile ou d'y accéder, constitue une infraction. La loi permet aux tribunaux d'ordonner la suppression de la pornographie juvénile affichée sur un ordinateur canadien et permet la confiscation de matériel ou d'équipement utilisés pour commettre une infraction.

- *Les autres infractions ayant trait à la sexualité*

En plus du matériel obscène et de la pornographie juvénile, le *Code criminel* fait état d'un certain nombre d'infractions ayant trait à la sexualité, dont la nudité, les actions indécentes et l'exhibitionnisme. Dans les circonstances où ces activités particulières se manifesteraient dans les environnements électroniques, seraient-elles visées par le Code criminel? Le législateur ne visait-il pas à réprimer des comportements se produisant dans des contextes «physiques»? De plus, la plupart de ces infractions comportent un aspect relatif au caractère public de la tenue de ces activités. L'article 150, qui précède l'énumération des infractions d'ordre sexuel, définit ainsi le terme «endroit public» comme étant : «*Tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite.*» L'interprétation donnée au terme «endroit public» et sa possible transposition au contexte d'Internet seront au coeur des développements juridiques futurs. Les listes de discussion ou les babillards électroniques constituent-ils des «endroits publics»? S'agit-il de «lieux» auxquels le public peut accéder?

Parmi les infractions d'ordre sexuel, on peut noter l'obligation imposée aux responsables de l'accès à un «lieu» où sont commis des actes sexuels interdits de s'assurer que des mineurs ne puissent y accéder. La sanction est encore plus importante lorsque le mineur a moins de 14 ans³⁰. La principale difficulté découle de la difficulté d'identifier les personnes mineures accédant à un

³⁰ Voir art. 171 du C.cr.

site. Le mode d'accès à des sites pornographiques ou autres sur les réseaux reste sensiblement le même que l'on soit majeur ou mineur. Tout au plus, peut-on voir parfois un avertissement à l'effet que ce site est réservé aux personnes majeures. Or, l'effet dissuasif d'un tel avertissement paraît dérisoire.

e) Les contenus qui ne conviennent pas au groupe concerné

Sans contrevenir aux lois, des contenus peuvent ne pas convenir à certaines personnes en raison de leur âge ou pour d'autres motifs.

Ainsi, les jeux et autres contenus à caractère violent suscitent des préoccupations³¹. Les manifestations de violence peuvent être nombreuses dans certains jeux informatiques (ludiciels) rendus aisément accessibles sur l'Internet. Malgré le fait que le meurtre et les actes d'agression constituent des crimes répréhensibles dans notre société et que la possession d'armes soit sévèrement réglementée, on semble en général plus tolérant à l'égard du matériel comportant des représentations violentes qu'à l'égard du matériel présentant des contenus à caractère sexuel. Il n'existe pas de règle générale d'interdiction à l'égard des contenus violents³².

Il existe des systèmes pour étiqueter les contenus et services disponibles sur l'Internet afin de faciliter les filtrages des accès aux services ne convenant pas à certains publics. Certains mécanismes d'étiquetage supposent que le maître de chaque site attribue lui-même une cote aux contenus qu'il rend disponibles. Le mécanisme n'est pas très fiable car il repose uniquement sur le jugement du maître de site. Dans plusieurs situations, ce dernier n'a pas beaucoup d'incitation à coter ses contenus et surtout pas à les étiqueter de manière à éloigner les éventuels visiteurs.

D'autres mécanismes d'étiquetage s'apparentent aux systèmes de classement des films et vidéos. C'est une entité indépendante des maîtres de sites ou des producteurs d'information qui se charge de l'évaluation et de l'étiquetage des contenus et des sites électroniques. Le mécanisme est surtout conçu pour aider les décideurs (parents, autorités éducatives ou autres) à effectuer les choix appropriés. Par exemple, au Québec, le système de classement des films et vidéos de la Régie du cinéma et de la vidéo repose sur une évaluation des effets probables sur les spectateurs, selon leur âge. Selon Claude Benjamin, «le classement devient dès lors une information utile pour les adultes soucieux de leurs responsabilités envers les enfants».³³ La méthode utilisée par la Régie du cinéma et de la vidéo suppose l'étude de chaque film sous différents angles tels que la thématique, le sujet exploré, le graphisme, l'intensité et l'impact des images, la manière de

³¹ Voir André H. CARON et Annie E. JOLICOEUR, *Synthèse de la réglementation canadienne concernant les enfants et l'industrie audiovisuelle*, Montréal, Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, 1996, 248 p.; Paul HORWITZ, «Regulating TV Violence: An Analysis of the Voluntary Code Regarding Violence in Television Programming», (1994) 52 *University of Toronto Faculty of Law Rev* 345-378.

³² Cependant, la violence ne constitue pas une forme d'expression protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Voir à ce sujet l'affaire *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927, qui a été la première décision à exclure la violence de la sphère protégée par la liberté d'expression. Par ailleurs, avec l'affaire *Keegstra*, rappelons que la dissidence a conclu que «les déclarations fomentant la haine ne s'apparentent pas à la violence ni à des menaces de violences», puisque le terme «violence» des arrêts *Irwin Toy* et *Dolphin Delivery* «connote une ingérence ou une menace d'ingérence matérielle réelle dans les activités d'autrui»; R. c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 829 et suiv.

³³ Claude Benjamin cité par Huguette ROBERGE, «Le classement des films : un outil méconnu des parents», (12 janvier 1991) *La Presse* C1.

présenter les choses. Afin d'assurer à chaque film un traitement égal, les mêmes paramètres sont appliqués tout au long des analyses. Les personnes chargées d'évaluer les films :

portent une attention spéciale à toute représentation d'atteinte à l'intégrité corporelle (mutilation, blessures, tortures, mises à mort, supplices, brutalités); à toute discrimination (race, origine ethnique, couleur, religion, âge, sexe, incapacité mentale ou physique); à la violence gratuite et soutenue; aux abus langagiers; à la dimension sexuelle (le pourcentage des films dits de «exploitation» atteint 50% des films visés par la Régie); et enfin, aux préoccupations bioéthiques (avortement, fécondation artificielle, euthanasie, etc.)³⁴

Dans le contexte d'Internet, les systèmes d'étiquetage visent surtout les sites, et non les oeuvres en tant que telles, car les informations et contenus disponibles sur un site sont susceptibles de varier à tout moment. L'étiquetage est en quelque sorte fondé sur les thématiques privilégiées par les différents sites électroniques. Il suppose une évaluation du caractère approprié du sujet ou des sujets traités dans l'un ou l'autre des sites et de la manière dont est accompli ce traitement.

L'objet de ces systèmes d'étiquetage est de fournir les informations assurant l'efficacité des mécanismes de filtrage des accès aux sites électroniques au moyen d'outils logiciels. Dans le réseau Internet par exemple, cette combinaison technologique permettrait aux usagers de n'avoir accès qu'aux sites qu'ils jugent appropriés, ce qui constitue une alternative à la censure pure et simple des sites auxquels ceux-ci ne désireraient pas accéder.

f) Les informations sur des matières réglementées (tabac, médicaments, etc.) ou dangereuses

Certains produits ne peuvent être licitement annoncés ou promus qu'auprès de certains publics. Ainsi, les produits du tabac ou de loterie ne peuvent être proposés aux mineurs. Dans d'autres situations, la nature du produit impose des conditions très strictes à sa promotion. C'est le cas des médicaments par exemple³⁵. Or, les règles en ces matières peuvent différer d'un État à l'autre. Par conséquent, on ne peut exclure que des publicités de produits qui ne peuvent être annoncés dans un lieu donné soient accessibles sur Internet. Par exemple, la publicité destinée aux enfants est plus strictement réglementée au Québec que dans plusieurs autres provinces ou territoires nord-américains ou européens.

g) Les règles de vie du groupe

Dans les groupes, il peut y avoir des règles de vie mises en place afin de favoriser les interactions harmonieuses. Ces règles devraient pouvoir trouver application dans les environnements Internet.

³⁴ Huguette ROBERGE, «Le classement des films : un outil méconnu des parents», *La Presse*, 12 janvier 1991, p. C-1.

³⁵ Cynthia CHASSIGNEUX, «Le commerce électronique dans le domaine de la santé : l'exemple des pharmacies en ligne» dans Vincent GAUTRAIS, (éd.) *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 363-393.

Les questions à se poser concernant les risques pour la collectivité :

- ☞ Le contenu dépasse-t-il les normes de tolérance telles qu'elles sont généralement perçues dans la société?
 - ☞ Est-ce que le message propose ou incite à poser des gestes contraires aux lois?
 - ☞ Le message est-il susceptible d'inciter à la violence, à la vengeance?
 - ☞ Y a-t-il une échelle de la violence ou une indication de l'âge minimum requis?
 - ☞ Le message enfreint-il les règles de vie du groupe ou de l'institution?
-

3. Les risques pour le droit d'auteur

L'utilisation d'une œuvre dans un message ou dans un document diffusé sur Internet comporte des risques de violation du droit d'auteur.

Utiliser une œuvre sans autorisation du détenteur de droits constitue une violation du droit d'auteur.

C'est pourquoi, il faut se demander si l'on utilise des œuvres protégées. On devra chercher à utiliser des œuvres libres de droits, soit parce que le droit d'auteur sur ces œuvres est éteint, soit que le détenteur de droit a consenti à l'utilisation qui est envisagée.

Lorsqu'on ne dispose pas de l'autorisation, il faudra la demander. On ne peut prendre pour acquis que l'utilisation d'une œuvre sur un site web ou dans un espace de discussion sur Internet est assimilable à un usage privé.

○ *Les œuvres protégées*

Le droit d'auteur ne protège pas l'idée mais la forme dans laquelle est exprimée cette idée, c'est-à-dire l'œuvre. L'expression de l'idée, fixée d'une façon quelconque, mais non éphémère, devient une œuvre protégée si elle est originale, en ce qu'elle a nécessité un certain degré de travail, d'adresse ou de jugement, même modeste, de la part de son créateur. Par le critère d'originalité, «la loi ne juge pas la qualité, la nouveauté ou le mérite artistique de l'œuvre ... [elle] doit seulement ne pas être copiée d'une autre oeuvre»³⁶. L'œuvre est protégée même si elle n'est pas accompagnée du symbole de copyright «©»³⁷. En outre, la *Loi sur le droit d'auteur* protège les prestations des artistes-interprètes, c'est-à-dire les exécutions vocales ou instrumentales d'œuvres musicales par les chanteurs et musiciens. La loi accorde une protection spécifique aux enregistrements sonores des producteurs et notamment les enregistrements de

³⁶ Éric FRANCHI, *L'accès au patrimoine culturel en vue de la production d'œuvres interactives*, dans *Développements récents en propriété intellectuelle*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, n° 123, 1999, 41-66, p. 45.

³⁷ Voir Marc BARIBEAU, *Principes généraux de la Loi sur le droit d'auteur*, Québec, Publication du Québec, 2001, pp. 80-81.

prestations d'œuvres musicales. Les signaux de communication des radiodiffuseurs sont aussi protégés³⁸.

Par conséquent, si pour créer une page ou un site web, on utilise du matériel ou des informations dont la forme d'expression rencontre les critères d'originalité et de fixation, et c'est généralement le cas, ce sont des œuvres protégées par le droit d'auteur. Par exemple, il est généralement admis que la majeure partie du matériel disponible sur Internet est protégée par le droit d'auteur : les textes (articles affichés sur un forum ou un groupe de nouvelles, courriels...), les images, les photographies, la musique, les vidéoclips, les logiciels...³⁹. Une liste de liens hypertextes peut être protégée par le droit d'auteur si elle est originale, étant donné qu'elle a requis un certain travail ou savoir-faire⁴⁰. Le texte d'un employé, les textes rédigés pour présenter le site, pour expliquer son fonctionnement ou ses conditions d'utilisation, les commentaires...sont aussi des œuvres protégées par le droit d'auteur.

La présentation ou l'interface utilisateur d'une page ou d'un site web (séquence de présentation, l'accès aux menus et options, fenêtres de dialogues...) pourrait également jouir d'une certaine protection par le droit d'auteur, quoique moins complète que celle accordée au contenu de la page⁴¹.

Par contre, les idées, les concepts, les informations brutes et les faits (sauf s'il y a un agencement ou une sélection originale) ne sont pas protégés par le droit d'auteur car ce dernier protège l'expression ou la présentation de l'idée et non l'idée elle-même. Les idées sont de libre parcours et ne peuvent, en tant que telles, faire l'objet de droit d'auteur.

Par exemple, reproduire des idées, des faits ou de l'information en nos propres termes, reformuler des idées d'une autre façon, synthétiser un texte... sont des comportements qui n'enfreignent pas le droit d'auteur. L'idée d'une intrigue n'est pas protégée par le droit d'auteur, mais son expression dans un scénario l'est; les faits décrits dans un article de journal sont du domaine public et peuvent être utilisés dans la mesure où on ne copie pas la manière dont l'auteur les a exprimés⁴².

³⁸ Stéphane GILKER, «L'exploitation de contenus protégés par droit d'auteur dans Internet au Canada,» dans V. GAUTRAIS (éd.), *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 453-501.

³⁹ Tiré de Wanda NOËL, *Le droit d'auteur... ça compte ! Questions et réponses à l'intention du personnel enseignant*, Conseil des ministres de l'éducation, septembre 2000, p. 12.

⁴⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Le droit d'auteur sur Internet*, < <http://cgp-egc.gc.ca/copyright/internet-f.html> >. Copier une liste de liens en entier pourrait constituer une atteinte aux droits d'auteur, mais en copier quelques uns ou une partie non importante de la liste serait possible.

⁴¹ Voir Lise BERTRAND, «L'œuvre multimédia et le droit d'auteur», dans SERVICE DE FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en propriété intellectuelle*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2000, pp. 180-183.

⁴² Exemples tirés de Wanda NOËL, *Guide du droit d'auteur pour les bibliothèques canadiennes*, Association pour l'avancement des sciences et des techniques de la documentation, 2000, p. 16.

○ *Les divers droits de l'auteur*

Le droit d'auteur procure un faisceau de droits. Les principaux qui s'appliquent dans l'Internet sont le droit de reproduire l'œuvre et celui de la communiquer au public par un moyen de télécommunication.

Le **droit de reproduction** signifie que l'auteur a le droit exclusif de reproduire son œuvre (i.e. de la copier), ou une partie importante⁴³ de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque. Est visée ici toute forme de reproduction peu importe le support, la forme ou la finalité⁴⁴. Par exemple, imprimer, dessiner, photographier, filmer, enregistrer sur bande magnétique, numériser, charger sur la mémoire d'un disque dur d'un ordinateur, stocker sur un serveur... sont des actes de reproduction.

Le **droit de communication au public par télécommunication** s'entend de la communication de l'œuvre en dehors du cercle restreint de la famille ou d'un groupe fermé, par exemple sur un site web ou sur un forum ouvert de discussion.

○ *Les œuvres libres de droits*

Il existe des œuvres qui sont libres de droits d'auteur. Soit que le droit d'auteur est expiré, soit que les droits ont été libérés pour certaines fins.

Certaines œuvres font partie du domaine public parce que leur durée de protection est écoulée. Règle générale, au Canada, la durée de protection d'une œuvre est celle de la vie de l'auteur plus une période de 50 ans après sa mort. La loi peut prévoir des durées variables selon la nature de l'œuvre ou lorsque l'œuvre a été communiquée ou non au public du vivant de l'auteur. Lorsque la durée de protection se termine, l'œuvre tombe dans le domaine public et peut être utilisée librement. Mais il faut quand même être prudent puisqu'une telle œuvre peut avoir fait l'objet d'arrangements, d'adaptations ou d'enregistrements qui sont encore protégés par le droit d'auteur. Par exemple, même si Beethoven est mort depuis longtemps, l'enregistrement récent de l'une de ses symphonies ne peut être utilisé librement⁴⁵. De même, un film peut être du domaine public, mais la musique elle, toujours protégée par le droit d'auteur.

Il y a des œuvres sur lesquelles il existe un droit d'auteur, mais qui peuvent être utilisées à des fins habituellement identifiées. Alors, l'auteur spécifie clairement son intention de permettre certaines utilisations de son œuvre⁴⁶. Par exemple, on peut retrouver sur un site Internet l'avis d'un auteur indiquant que son œuvre peut être librement reproduite ou publiée sur Internet.

⁴³ Tel que le souligne Marc BARIBEAU : «la partie importante d'une œuvre n'étant pas définie dans la Loi, elle devra donc être évaluée selon le contexte; il est certain, cependant, que celle-ci ne s'apprécie pas uniquement en terme de quantité, mais renvoie aussi à l'aspect qualitatif de l'emprunt». Marc BARIBEAU, *Principes généraux de la Loi sur le droit d'auteur*, Québec, Publications du Québec, 2001, p. 13.

⁴⁴ Marc BARIBEAU, *Principes généraux de la Loi sur le droit d'auteur*, Québec, Publications du Québec, 2001, note 35.

⁴⁵ Tiré de EDUCNET, *Les fiches juridiques - Le fournisseur d'informations*, < <http://www.educnet.education.fr/juri/fournisseur2.htm> >.

⁴⁶ Wanda NOËL, *Guide du droit d'auteur pour les bibliothèques canadiennes*, Association pour l'avancement des sciences et des techniques de la documentation, 2000, p. 15.

Parfois, cette utilisation peut être soumise à des conditions ou des restrictions, par exemple, que l'œuvre ne peut être vendue ou utilisée à des fins commerciales ou que le crédit doit en être attribué à son auteur. L'œuvre peut alors être intégrée sur un site web si les conditions relatives à son utilisation sont respectées. Ces avis n'étant pas toujours formulés uniformément et clairement, il convient d'être prudent et bien les lire afin de vérifier que l'utilisation que l'on fait de l'œuvre correspond bien à l'intention de son auteur⁴⁷.

Par exemple, certains sites proposent des œuvres dites «libres de droits.» Il est possible de faire usage de celles-ci mais en prenant soin de vérifier les conditions. Les œuvres peuvent être libres de droits pour certains usages mais pas pour d'autres. Ainsi, on trouve des sites rendant disponibles des œuvres à des fins éducatives mais non à des fins commerciales. D'autres sites prévoient «que la publication sur Internet ne peut être utilisée à des fins commerciales, qu'elle doit être transmise intégralement, qu'elle ne peut être utilisée hors contexte et qu'elle ne peut être ni éditée, ni reformatée»⁴⁸. Plusieurs documents émanant d'organismes publics, tels les textes de lois et les rapports officiels, bien qu'en principe visés par un droit d'auteur, peuvent être diffusés pourvu qu'on ne les dénature pas.

- *Les usages licites et les exceptions au droit d'auteur*

Il est licite de citer une partie non substantielle d'une œuvre par ailleurs protégée par le droit d'auteur. Dans certains pays, la citation est considérée comme une exception au droit d'auteur. Au Canada, le droit de citer une œuvre ne découle pas d'une disposition faisant exception au droit d'auteur. C'est plutôt un droit qui résulte du fait que la *Loi sur le droit d'auteur* réserve au titulaire du droit la faculté de permettre l'exploitation d'une partie substantielle de l'œuvre. Il est ainsi licite de citer une œuvre dans la mesure où cela n'est pas une partie substantielle au plan quantitatif ou qualitatif. L'ampleur de la citation permise est délimitée par le seuil à compter duquel on reproduit ou communique une partie substantielle de l'œuvre.

Parmi les exceptions découlant de ce principe de l'interdiction d'exploiter une partie substantielle de l'œuvre, il y a les parodies. Tant que la parodie ne constitue pas une tentative de simplement s'approprier la notoriété de l'œuvre, elle est considérée licite.

La loi prévoit certaines exceptions permettant l'utilisation équitable de l'œuvre, i.e. d'extraits importants mais jugés qualitativement raisonnables, pour des fins d'étude privée ou de recherche ou pour des fins de critique, de compte-rendu ou de communication des nouvelles à condition que la source et nom de l'auteur soient mentionnés. Dans la plupart des situations sur Internet, il s'agit de l'utilisation de la totalité de l'article ou de la photo; cela ne pourrait être vraisemblablement considéré comme une utilisation équitable au sens de la loi. En plus, l'article ou la photo ne sont pas seulement reproduits mais diffusés publiquement.

⁴⁷ Pour des exemples de tels avis et leur signification, voir *What Every Teacher Should Know About Copyright - A guide@2Learn.ca*, < <http://www.2learn.ca/copyright/copy.html> >.

⁴⁸ Tiré de Wanda NOËL, *Le droit d'auteur... ça compte ! Questions et réponses à l'intention du personnel enseignant*, Conseil des ministres de l'éducation, septembre 2000, p. 12.

Les bibliothèques sans but lucratif bénéficient également d'exceptions. D'une façon générale, ces exceptions concernent, entre autres, la conservation et la gestion des collections, la reproduction d'articles de périodiques pour la recherche et l'étude privée, les incorporations incidentes, l'importation de livres étrangers. Mais ces exceptions ne visent pas la diffusion des œuvres sur Internet.

○ *Les autorisations à demander*

On explique ici comment et à qui demander les autorisations pour utiliser une œuvre.

Pour les œuvres protégées qui nécessitent une autorisation, il faut identifier et vérifier qui est le titulaire du droit d'auteur. Sauf exception, l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire des droits d'auteur sur son œuvre. Mais les droits d'auteur sont fractionnables et divisibles au moyen de licences ou de cessions⁴⁹. Un auteur peut les avoir cédés, en tout ou en partie, à une personne qui a des moyens importants pour produire ou diffuser son œuvre comme un éditeur ou un producteur et en principe, c'est auprès d'eux qu'il faut obtenir l'autorisation. Le problème que l'on peut rencontrer est que «les auteurs n'ont souvent accordés des droits que pour une exploitation de type traditionnel et la mention dans un contrat d'une cession large des droits à un éditeur ou à un producteur n'englobe pas nécessairement les droits de reproduction numérique»⁵⁰. Il faut aussi s'assurer que l'interlocuteur est bien le cessionnaire des droits d'auteur en remontant la chaîne des contrats.

L'auteur peut aussi avoir confié la gestion de ses droits à une société d'auteur qui contrôle l'utilisation des œuvres, perçoit et répartit les rémunérations dues à l'auteur en contrepartie de l'exploitation de l'œuvre. La délivrance de l'autorisation peut alors se faire par l'intermédiaire de cette société de gestion collective. Pour la plupart des œuvres, il existe des sociétés de gestion collective, mais elles gèrent des catalogues de droits distincts. Il faut souvent faire appel à plus d'une société de gestion pour obtenir les autorisations de diffuser une œuvre sur un site web.

L'une des difficultés consiste aussi à identifier l'auteur ou les auteurs de l'œuvre. Par exemple, si on veut intégrer une œuvre musicale préexistante sur le site web d'un organisme, il faudrait l'autorisation des compositeurs et des auteurs du texte de la chanson, de l'artiste-interprète qui en fait la prestation et du producteur de l'enregistrement sonore de la chanson.

Cependant, la libération des droits d'auteur sera plus facile lorsque les œuvres intégrées proviennent de sources internes à l'organisme.

Les questions à se poser concernant les risques pour le droit d'auteur:

- ☞ Envisage-t-on d'utiliser des informations ou des éléments qui sont protégés par le droit d'auteur?
- ☞ Connaissez-vous l'origine de l'œuvre?

⁴⁹ Éric FRANCHI, *L'accès au patrimoine culturel en vue de la production d'œuvres interactives*, dans *Développements récents en propriété intellectuelle*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, n° 123, 1999, 41-66, p. 46.

⁵⁰ EDUCNET, *Les fiches juridiques-Le droit d'auteur*, < <http://www.educnet.education.fr/juri/auteur1.htm> >.

- ☞ Est-ce que l'on bénéficie d'une cession du droit ou d'une autorisation de diffuser l'œuvre?
 - ☞ La cession de droit comprend-elle le droit de reproduire ou de représenter l'œuvre sur un site web?
 - ☞ Est-ce une œuvre du domaine public?
 - ☞ Les œuvres sont-elles utilisées dans un contexte de critique ou de parodie?
-

C. Troisième étape : La mise en place des précautions spécifiques à l'activité ou à l'outil

Cette étape consiste à mettre en place des mesures qui répondront effectivement aux risques et préoccupations soulevés par l'activité envisagée.

L'élaboration de politiques peut être le choix adéquat pour gérer certains types de risques, tandis que dans d'autres circonstances, une mise en garde peut être suffisante. Et dans la plupart des cas, la mise en place de précautions emprunte une combinaison de moyens. Par exemple, les préoccupations relatives au droit d'auteur peuvent faire l'objet de dispositions dans une politique d'utilisation, de mises en garde aux usagers quant à l'utilisation des œuvres d'autrui et même de formation ou d'éducation des usagers sur ces questions.

Les mesures doivent être prises à différents niveaux. Certaines d'entre elles viseront les personnes en autorité dans le milieu tandis que d'autres seront destinées aux individus usagers des services ou environnements.

Le niveau de langage et le degré de précision des documents utilisés dans ce cadre doit tenir compte des usagers auxquels on destine ces mesures.