Rencontres JEUNES CHERCHEURS

DROIT & NUMÉRIQUE

4ème édition

Droit & Génération(s) numérique(s)

Actes de colloque dirigés par
Iris Richer, Clémence Varin &
Fabien Lechevalier

Lex Electronica Volume 28 - 4 (2023)

Note importante : Les contributions dans le présent dossier sont des actes issus de la 4e édition des Rencontres Jeunes Chercheurs Droit & Numérique. Elles ont été soumises au processus d'évaluation de la Revue *Lex Electronica.*

Table des matières

Avant-propos **8**

Préface **12**

Service(s) public(s) & numérique : vecteur ou fossoyeur des principes de continuité et d'égalité ? **16**

Paul MOUSSIER 16

Introduction 18

1. Continuité et égalité à l'épreuve du numérique **20**

1.1 Une dématérialisation massive de l'accès au service en faveur de sa continuité 20

1.2 Un illectronisme massif comme frein à l'égalité d'accès au service 21

2. La mutabilité comme conciliation entre service public et numérique **22**

2.1 Un principe au profit de l'organisation du service 22

2.2 Une mutabilité minorée au nom de l'égal accès 23

Bibliographie 25

Être artiste aujourd'hui : quelques défis de protection de la liberté artistique dans l'espace numérique **29**

Laurence CUNY 29

Introduction 31

1. La liberté artistique et son applicabilité dans l'espace numérique **31**

2. Le défi de la transposition des règles de protection dans l'environnement numérique : accès, diversité et protection **33**

2.1 Accès et diversité 34

2.2 Protection physique et matérielle 34

3. L'obligation de respecter, protéger et mettre en œuvre la liberté artistique dans l'environnement numérique **36**

Conclusion 38

Bibliographie 39

L'apport de la mise en œuvre de la Convention de l'UNESCO de 2005 dans l'environnement numérique à la transmission intra et intergénérationnelle des langues 45

Charlotte TESSIER 45

Introduction 47

1. Le contexte linguistique et juridique 47

1.1. Le contexte linguistique 47

1.2. Le contexte juridique 48

2. La place de la diversité linguistique dans l'environnement numérique au sein de la CDEC 49

3. L'importance des directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique 51

4. La mise en œuvre de la Convention par les Parties : exemples de mesures linguistiques pertinentes pour la transmission intra et intergénérationnelle des langues 52

4.1. Exemples de mesures pertinentes pour la transmission intragénérationnelle des langues 53

4.2. Exemples de mesures pertinentes pour la transmission intergénérationnelle des langues 54

Conclusion 54

Bibliographie 55

L'encadrement normatif des habitudes numériques des enfants à l'ère des métavers 59

Sébastien MEEÙS 59

Introduction 61

1. Entre terres inconnues et terrains connus 61

1.1 Le(s) métavers 61

1.2 Cartographie des problématiques induites par les métavers 62

2. Les responsabilités des acteurs de l'encadrement normatif 64

2.1 Les parents 64

2.2 Les entreprises 65

2.3 L'État 66

3. Sur l'internormativité de l'encadrement des habitudes numériques 67

3.1 Une juxtaposition de garants dans une chaîne de conformité 67

3.2 Les outils technologiques, lieux de pouvoir 68

3.3 La pression au point de contrôle et les leviers 69

3.4 Des effets à échelle locale et mondiale 70

3.5 Une approche cumulative de l'ingénierie juridique 71

3.6 De nouveaux standards de conformité légale 72

3.7 Pour aller plus loin : l'éducation des habitudes numériques 72

Conclusion 73

Bibliographie 73

L'hypertrucage : analyse du phénomène des « deepfakes » et recommandations 78

Simon ROBICHAUD-DURAND 78

Introduction 80

1. Terminologie et technique d'hypertrucage 80

1.1 Terminologie 80

1.2 Technique 81

2. Avènement et cas notoires 82

3. Finalité pornographique ou politique de l'hypertrucage ? 83

3.1 La finalité pornographique de l'hypertrucage 83

3.2 La finalité politique de l'hypertrucage 85

3.3 Pourquoi la priorisation politique ? 86

4. État du droit à l'égard de l'hypertrucage 87

4.1 Les droits de la personnalité et de la vie privée 87

4.2 Le Code criminel du Canada 89

5. Une solution à quatre volets 91

5.1 Législation 91

5.2 Sensibilisation 93

5.3 Innovation 93

5.4 Collaboration 94

Conclusion 94

Bibliographie 95

AVANT-PROPOS

[1] Les ***Rencontres Jeunes Chercheurs Droit & Numérique***, créées en 2018 à l'initiative d'étudiant.e.s des cycles supérieurs de la Faculté de droit de l'Université Laval et de l'Université de Montréal, sont dédiées chaque année à un thème lié au droit et au numérique. L'objectif est de permettre à des étudiant.e.s et jeunes chercheur.e.s de présenter les résultats de leurs recherches, d'échanger avec leurs pairs au cours de différentes périodes de discussion et d'ainsi contribuer à la formation de la nouvelle génération de chercheur.e.s en droit du numérique.

[2] La quatrième édition des *Rencontres* sur le thème ***Droit & Génération(s) numérique(s)***, a réuni le 20 mai 2022 à l'Université de Montréal près d'une trentaine de participant.e.s. Suite à la conférence d'ouverture de Madame Émilie Gaillard, dix chercheur.e.s issu.e.s de l'Université Laval, de l'Université de Montréal, de l'Université d'Ottawa et de plusieurs universités françaises ont présenté successivement leurs recherches pendant cette journée.

[3] Face au succès de l'édition précédente sur *Droit & Vulnérabilité(s) : l'appréhension des défis du numérique par le droit* (Zannou et Gaumond, 2020), organisée entièrement en ligne en raison du contexte pandémique, le comité organisateur composé de Clémence Varin, Iris Richer et Fabien Lechevalier ont fait le choix de proposer cette édition en format hybride – en présentiel et en ligne. Ce choix a permis non seulement un taux de participation inédit, mais également de s'inscrire dans l'objectif premier des *Rencontres*, à savoir la création d'un lieu d'échange et de rencontre privilégié pour une génération de chercheur.e.s en droit du numérique.

[4] Cette quatrième édition s'est ainsi consacrée spécifiquement aux interactions entre le droit et le concept de « génération(s) numérique(s) ». En effet, le numérique a amorcé une transformation profonde de notre société, et bien que la majorité des individus soit aujourd'hui ultra-connectés, par choix ou par contrainte, l'appréhension de ces changements systémiques peut différer d'une génération à l'autre. Le concept de « générations numériques », bien que discutable, avait donc pour objectif de distinguer les expériences communes (y compris numériques) des individus en fonction de leur groupe d'âge (par exemple, les générations X, Y, Z, Alpha). Les *digital natives* entretiendraient à cet égard une affinité plus naturelle avec les technologies numériques par rapport aux générations précédentes et on peut entrevoir que les plus jeunes (et les générations futures) se définissent (et se définiront) par une relation encore plus étroite et dépendante avec ces technologies. Outre l'appartenance à une « génération », le thème de cette édition a également mené à des réflexions liées à d'autres déterminants notamment socio-économiques, qui peuvent être à l'origine de situations d'inégalités numériques intra et intergénérationnelles, et qui doivent être pris en considération afin de favoriser l'inclusion numérique de l'ensemble des individus.

[5] Pour contribuer aux réflexions sur le sujet et proposer des pistes de réponse aux défis qu'il implique, l'édition 2022 s'est intéressée à quatre sous-thématiques à travers lesquelles le concept de « génération numérique » a pu être discuté : le service public, la culture, les nouvelles générations et la désinformation. Ce numéro rassemble les écrits de certaines de ces présentations, ainsi qu'une préface de notre conférencière

d'ouverture, Madame Émilie Gaillard, maîtresse de conférences HDR en droit privé à Sciences Po Rennes (France) et spécialiste du droit des générations futures.

[6] Ainsi, à travers la première contribution de ce numéro, Paul Moussier s'est intéressé aux conséquences du numérique sur le service public. Il constate alors une ambivalence. Si le numérique renforce le principe de continuité et la disponibilité du service public, il semble toutefois altérer l'égal accès à ce dernier. Il relève, en effet, que la numérisation croissante du service public associée à l'illectronisme de certaines catégories d'usagers engendre de nouvelles fractures sociales et générationnelles qui nuisent à ce principe d'égal accès. Des tentatives de conciliations sont recherchées du côté d'un troisième principe fondateur du service public : le principe de mutabilité. L'auteur interpelle les garants des principes fondateurs du service public en les incitant à veiller à la prise en compte de la diversité des usagers et invite, plus largement, à la réflexion sur la nature et les fonctions de l'administration à l'aune de l'ère du « tout numérique ».

[7] La contribution de Laurence Cuny interroge quant à elle le statut de l'artiste à l'ère des technologies numériques et s'attache à savoir ce que signifie « être artiste » aujourd'hui face à l'utilisation de ces technologies qui offrent certes de multiples opportunités, mais soulèvent des défis nouveaux. En explicitant le cadre juridique de la protection de la liberté artistique dans l'environnement numérique, cette contribution nous rappelle que c'est *in fine* la protection de l'ensemble des droits fondamentaux de l'artiste, tant civils et politiques, qu'économiques, sociaux et culturels, qui sont impactés par l'absence de réglementation et autres mesures adaptées à cet environnement. Le respect, la protection et la mise en œuvre de ces droits, y compris dans l'environnement numérique, doivent pourtant être garantis par les États en vertu de leurs obligations internationales. Ainsi, comme l'indique l'auteure, se poser la question de la protection de la liberté artistique en ligne doit viser à s'assurer d'une part, que ces droits s'appliquent aux futures générations d'artistes et, d'autre part, que l'on transmette aux futures générations des espaces publics qui soient riches d'idées, de réflexions et de débats.

[8] Dans le cadre de sa contribution, Charlotte Tessier nous rappelle que la survie même de certaines langues est menacée, et en particulier celles des groupes les plus vulnérables, tels que les minorités et les peuples autochtones. Outre l'identification de certains des enjeux liés à la protection de la diversité linguistique dans l'environnement numérique, l'auteure souligne également les opportunités offertes par l'utilisation des technologies numériques afin de protéger, promouvoir et transmettre le patrimoine linguistique dans une perspective intragénérationnelle et pour les générations futures. Elle développe ainsi une réflexion sur la pertinence d'un instrument international, la *Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (2005), et de ses *Directives opérationnelles sur le numérique*, afin de protéger la diversité linguistique en ligne. Plus encore, l'article souligne des exemples de mise en œuvre de ce traité qui visent directement à protéger et/ou ont pour effet de préserver les langues, et que l'auteure identifie comme constituant des bonnes pratiques permettant d'assurer leur transmission aux nouvelles générations et aux générations futures.

[9] La contribution de Sébastien Meuùs s'intéresse à l'encadrement normatif des habitudes numériques des enfants dans le métavers. Le développement des mondes virtuels fait peser de nouveaux risques sur les enfants, d'ores et déjà vulnérables dans le monde réel. Dans ces nouveaux mondes, différents acteurs, les parents bien entendu mais également les entreprises et l'État, établissent des règles et des normes. De ce processus d'établissement de règles et de normes, les enfants ont la particularité d'y être étrangers, alors qu'ils en sont pourtant la cible. Au-delà du contenu de ces règles et normes, l'auteur s'intéresse à la répartition des acteurs dans leur établissement ainsi que leur application. Il constate alors que les entreprises prennent à la fois la place de l'autorité parentale dans l'établissement ou le contrôle de l'application de règles familiales et la place de l'État dans l'établissement de normes dans la mise en place de la conformité légale de leurs procédés techniques. Pour l'auteur, un rééquilibrage des forces est nécessaire et ce dernier souhaite, par sa contribution, mettre en lumière cette nécessité pour les futures jeunes générations et le bien commun.

[10] La dernière contribution de l'ouvrage offerte par Simon Robichaud-Durand s'attarde pour sa part sur l'hypertrucage, montages ultraréalistes générés par l'intelligence artificielle ayant comme objectif de tromper son public et dépeignant des personnalités publiques, des chefs d'État et autres victimes non consensuelles. L'auteur analyse deux types d'hypertrucage, celui à finalité politique et celui à finalité pornographique et non consensuelle. Il démontre que, si la doctrine s'est focalisée jusqu'à présent sur l'hypertrucage à finalité politique en raison de ses nombreux impacts sur la démocratie, la grande majorité de ces montages sont aujourd'hui à finalité pornographique et non consensuelle, ce qui interroge sur les préjudices privés pour les victimes à majorité féminine. Après avoir présenté la législation canadienne applicable à l'hypertrucage à finalité politique, l'auteur démontre qu'il n'existe aucun recours précis pour les montages pornographiques et non consensuels. Dans un contexte où cette technologie est rendue de plus en plus accessible, l'auteur propose une solution multiapproche à quatre volets, basée sur la législation, la sensibilisation, l'innovation et la collaboration afin de mieux positionner le Canada vis-à-vis de ce type d'hypertrucage pornographique.

[11] Le comité d'organisation tient à remercier particulièrement les chaires de recherche qui soutiennent le projet des Rencontres depuis ses débuts[1], les professeur.e.s qui ont contribué à la tenue et à l'animation de cette édition[2], ainsi que l'Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique (OBVIA)[3]. Nous souhaitons également remercier les professeur.e.s ayant accepté de réviser les articles de ce présent numéro en offrant leurs précieux conseils aux auteur.e.s, ainsi que madame Émilie Gaillard pour avoir accepté de rédiger la préface de ce numéro. Enfin, encore toutes nos félicitations aux talentueux jeunes chercheur.e.s, qui ont su relever le

1 Nous remercions ainsi la Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique et son titulaire, le professeur Vincent Gautrais, la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles et sa titulaire, la professeure Véronique Guèvremont, la Chaire Jean Monnet en intégration européenne de l'Université Laval et son titulaire, le professeur Olivier Delas. Enfin, nous remercions le Centre de recherche en droit public (CRDP) et ses directeurs sortant et entrant, les professeurs Vincent Gautrais et Nicolas Vermeys.

2 Nous remercions également madame Émilie Gaillard, les professeur.e.s Céline Castets-Renard, Pierre-Luc Déziel, ainsi que Charles Bourgeois (doctorant à l'Université de Sherbrooke) et les membres de l'équipe éditoriale de la revue Lex Electronica, Ledy Rivas Zannou et Sylvain Lafleur.

3 Un merci tout particulier à Guillaume Macaux (directeur adjoint de l'OBVIA) qui a été par ailleurs à l'initiative des Rencontres, avec Christelle Papineau en 2018.

défi de cette édition en nous partageant leurs travaux et réflexions sur le Droit & les Génération(s) numérique(s).

[12] En tant que comité d'organisation, ce fut un honneur de coordonner cette édition et de contribuer à ces désormais traditionnelles Rencontres des jeunes chercheur.e.s en droit du numérique. Nous espérons que la lecture de ce présent numéro offrira un aperçu des riches discussions qui s'y sont déroulées.

[13] Bonne lecture !

Iris Richer[4], Clémence Varin[5] & Fabien Lechevalier[6]

Référence bibliographique

ZANNOU, L. R et E. GAUMOND (dir.), *Vulnérabilité(s) : l'appréhension des défis du numérique par le droit* (2020) 25-2 *Lex Electronica* 1-109. En ligne : https://www.lex-electronica.org/s/1931.

4 Doctorante en droit (Université Laval), boursière de l'Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique (2021-2024), membre de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles.

5 Doctorante en droit (Université Laval - Université de Rennes), boursière FRQSC (2021-2022) et de l'Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique (OBVIA), membre de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles.

6 Doctorant contractuel en droit (Université Laval - Université Paris-Saclay), chercheur au Centre d'Études et de Recherche en Droit de l'Immatériel (CERDI UP-Saclay).

PRÉFACE

[14] Quel plaisir et que de félicitations adresser aux doctorants qui ont organisé ces rencontres Chercheurs Droit & Numérique qui ont su balayer, le 20 mai 2022 à l'Université de Montréal, de nombreux sujets interreliés, complexes sur le thème « ***Droit & Génération(s) numérique(s)*** ». Ce numéro de Lex Electronica réunit des contributions riches et prometteuses. En choisissant le mot clef « Génération(s) », les organisateurs de ce colloque, dont les actes sont ici réunis, ont exprimé une inclinaison intellectuelle particulière : celle d'une approche comparative en termes d'enchaînement, mais aussi de superposition, de transmissions transgénérationnelles voire, de ruptures autour de l'entrée de notre civilisation dans l'ère du numérique qui abat les frontières traditionnelles du droit. Nous tenons à remercier tout particulièrement Iris Richer, Clémence Varin et Fabien Lechevalier pour la mise en avant du concept de générations futures en prélude à ce recueil d'articles. C'est avec grand plaisir que j'y réponds dans les présentes lignes.

[15] Pourquoi introduire la problématique sous l'angle générationnel, voire transgénérationnel ? Il importe de remonter dans le temps et de revenir à l'orthodoxie juridique classique. Traditionnellement, le droit était rythmé par des prescriptions et a été imaginé au gré de l'enchaînement des générations humaines. La prescription criminelle est, aujourd'hui encore, de 30 ans, et l'imprescriptibilité ne vaut que pour les crimes contre l'Humanité. Notre civilisation est entrée dans l'ère du droit transgénérationnel : une ère qui interroge la reconnaissance de devoirs fondamentaux envers les générations futures et de droits de ces dernières. Il s'agit d'une véritable révolution copernicienne, car jusqu'alors, il n'était de nul besoin de penser à l'avenir autrement qu'en termes d'enchaînement et de transmissions entre les générations (essentiellement familiales). En plaçant les droits fondamentaux sous l'emprise de nos actions technologiques, en interrogeant fondamentalement l'orientation de notre contrat de vivre ensemble – non plus de société mais de civilisation–, il n'est plus permis de penser ni d'appliquer le droit en ignorance des conséquences de nos actes sur l'avenir. C'est précisément ce qui illustre le processus d'avènement d'une démocratie et de système de droit(s) transgénérationnel(s) : une ère qui tient en respect tant les intérêts des générations humaines (et non humaines).

[16] Dans le cadre des contributions qui sont réunies dans ce numéro, cet intérêt transgénérationnel est soulevé à plusieurs reprises : tantôt la question des droits des générations futures – par exemple, avec le droit à l'information –, tantôt la question du droit des générations passées sur la société numérique par rapport aux *fake news*. Il y a bien une transformation profonde de notre société et cette approche transgénérationnelle, choisie par les responsables scientifiques de ce numéro, permet d'exprimer et surtout de nommer un nouveau rapport qui traverse les générations et va également au-delà des générations présentes. Nous ne vivons plus dans une continuité linéaire avec des générations qui se succèdent les unes par rapport aux autres : la conception humaine peut être différée dans le temps à l'aide de la cryogénisation des embryons au-delà de plusieurs générations. Nous ne vivons plus dans une matrice

juridique qui se pense et s'exerce de manière statique, rythmée par des prescriptions juridiques et qui refait page blanche tous les trente ans. D'une part, elle se complexifie au sein des États-nations et d'une même population, faisant apparaître des disruptions générationnelles de cultures et de rapports au numérique[7], accentuant d'autant plus les différences de générations : comment faire lien et société entre des générations de cultures numériques tellement différentes ? D'autre part, la matrice juridique contemporaine du numérique se dégage à plusieurs égards du paradigme de l'État-nation en créant des mondes numériques où même l'illégal (*Darkweb*) est accessible en un instant de clic, où nos identités numériques sont détenues par des sociétés privées, où nos libertés et droits fondamentaux sont assurément à reformuler pour les adapter à cette métamorphose de civilisation. Enfin, les détenteurs du pouvoir technologique et des mondes numériques sont peu nombreux et sont des acteurs privés qui n'hésitent pas, au demeurant, à passer des accords avec des agences de renseignements ou des sociétés bancaires pour donner accès à nos historiques, si ce n'est nos artefacts numériques (l'affaire Snowden l'a magistralement démontré).

[17] L'ici et maintenant requièrent donc de repenser les droits et devoirs fondamentaux au transgénérationnel. Prenons l'exemple du droit au respect de la vie privée, si l'imaginaire social d'hier résidait dans le droit de cacher des informations, l'avènement d'une génération biberonnée à la localisation instantanée et continue de ses contacts, pose la question de la recomposition du monde du droit au respect de la vie privée. Grignotant progressivement les anciennes limites, l'ère du numérique tend à faire basculer les imaginaires sociaux vers l'idée selon laquelle « s'il n'y a rien à cacher, alors pourquoi cacher des informations ? ». Ce simple basculement priverait les générations futures d'un voile de secret jusqu'alors d'évidence qui doit poser question et doit être anticipé au regard des libertés fondamentales supposées être imprescriptibles et inaliénables.

[18] Nous sommes également entrés dans une nouvelle ère où nos actions ont des implications dès aujourd'hui sur le très long terme; que ce soit dans le choix de nos technologies (robots-tueurs, robots autonomes et machines auto-apprenantes). Se pose désormais avec plus d'acuité la question de la pertinence des technologies que l'on crée aujourd'hui sur l'avenir. Avoir conscience des impacts de nos actions sur la société de demain et imaginer un droit à la mesure temporelle de nos actions relève de l'approche transgénérationnelle du droit. Dans le cadre de ce numéro, il y a aussi toute une analyse sur les fake news, qui questionnent tout autant le rapport aux générations passées, mais questionnent surtout le concept même d'Histoire. Jusqu'alors auréolé d'un postulat d'objectivité, le concept d'Histoire apparaît sous les atours d'une vulnérabilité toute particulière à l'ère du numérique. Il serait plus que jamais mis en danger. La manipulation de masse à l'ère du numérique est une réalité qui menace tout autant nos droits et libertés individuelles, collectives, si ce n'est l'État de droit lui-même (COLON, 2020). L'affaire Cambridge Analytica a montré à quel point nos démocraties sont vulnérables à l'emprise des réseaux sociaux. Plus que jamais, il est nécessaire de

7 Les quarantenaires/quinquénaires sont à l'interface du monde des anciens (qui ont vécu toute leur vie d'adulte, y compris professionnelle sans numérique) et la génération des natives datas (*Natives Datas Generations* est une expression qui permet de désigner les personnes qui sont nées dans un monde où, avant même l'acquisition de la lecture, elles maîtrisent les outils numériques).

sonder les ressorts du droit sous l'angle de la civilisation numérique et transgénérationnelle. Souhaitons à ce numéro la plus large diffusion.

Caen (Normandie-France), le 13 mars 2023

Emilie Gaillard

Maîtresse de conférences HDR en droit privé

Sciences Po Rennes

Référence bibliographique

COLON, D., *Propagande, la manipulation de masse dans le monde contemporain*, Paris, Belin, coll. Histoire, 2020.

SERVICE(S) PUBLIC(S) & NUMÉRIQUE : VECTEUR OU FOSSOYEUR DES PRINCIPES DE CONTINUITÉ ET D'ÉGALITÉ ?

Paul MOUSSIER[8]

8 Doctorant en droit – École doctorale de droit de la Sorbonne (EDDS), IRJS – Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne (Paul.Moussier@univ-paris1.fr).

RÉSUMÉ

Les principes de continuité et d'égalité devant le service public sont des principes juridiques, reconnus tant par la loi que la jurisprudence administrative française du Conseil d'État. Ils participent au régime juridique du service public, à savoir une mission d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique. À l'heure du numérique, de la digitalisation des procédures et du traitement de plus en plus massifs des données notamment personnelles, comment le numérique impacte ce régime juridique du service public ? Si les technologies permettent une plus grande continuité du service (on pense à l'accès désormais continu à des services autrefois éloignés comme Télércours ou encore les prestations entièrement dématérialisées des caisses primaires d'assurance maladie ou des Caisses d'allocations familiales), le numérique n'est pas sans causer d'importantes ruptures d'égalité dans l'accès aux services pour certains administrés plus éloignés des outils informatiques ou de l'accès à Internet. Le numérique demeure donc un instrument, un outil à double tranchant dont il convient de balayer les avantages, inconvénients pour la personne, tout en tirant les conclusions sur le régime juridique du service public, censé être au bénéfice de toutes et tous.

INTRODUCTION

> *Ce n'est pas parce que notre État, nos services publics, nos administrations présentent des défauts qu'il faut remettre en question le concept même de service public* (MÉTA, 1999, p. 218)

[19] Tels sont les mots de Dominique Méda, philosophe et haute fonctionnaire française, dans un ouvrage proposant une réflexion sur la juste répartition des richesses dans les sociétés contemporaines, impliquant nécessairement la question du service public comme régime juridique d'accès à certaines prestations. Si la présente citation est relativement récente, elle apparaît cependant comme la prolongation d'une réflexion plus ancienne sur la notion de service public comme régime juridique indispensable à la réalisation de l'intérêt général et au développement de l'interdépendance sociale (VENEZIA, 1991, p. 102). Cette réflexion, à l'ère du numérique et de la dématérialisation de l'accès à un certain nombre de prestations sociales, permet de répondre notamment à la problématique d'effectivité des services publics et des droits économiques et sociaux des différentes générations.

[20] Précisément, et c'est le cas de la France comme de l'ensemble des pays développés, la numérisation et la digitalisation dans l'accès aux services publics se sont généralisées. La particularité de la France réside dans le fait que c'est dans son système juridique, notamment administratif, qu'est apparu sans doute sa plus forte contribution à la théorie de l'État social (SUPIOT, 2012, p. 23). Il s'agit du régime du service public, ce dernier étant notamment caractérisé par un ensemble de principes qui font office de règles immuables dès lors qu'il y aurait activité d'intérêt général.

[21] En effet, une activité dite de service public peut se définir comme une mission créée, définie, organisée et contrôlée par les personnes morales de droit public (on pense ici à l'État ou aux collectivités locales), en vue de délivrer une prestation d'intérêt général à tous ceux qui en ont besoin (TRUCHET, 2022, p. 379). De façon plus synthétique, les activités de service public sont des activités d'intérêt général, en faveur et à disposition de tous, assurées ou assumées par les personnes publiques (CHAPUS, 1968, p. 239), et qui peuvent pour ce faire recourir à des prérogatives de puissance publique (CONSEIL D'ÉTAT, sec, Sieur Narcy, 1963, n° 43834) que les rapports individuels de droit privé ne connaissent pas, précisément au nom de cet intérêt général, et justifiant ainsi l'existence d'un droit exorbitant que serait le droit administratif (BRAIBANT, DEVOLVÉ, GENEVOIS, LONG, WEIL, 2015, p. 5). Dès lors qu'il y aurait une activité de service public, ainsi qualifiée par la Loi, le règlement ou révélée de façon prétorienne par le juge, on aurait ainsi application d'un régime de droit administratif, c'est-à-dire un régime de service public. Ce régime implique plusieurs principes communs à l'ensemble des services publics (ROLLAND, 1926) qu'il convient de définir avant de poursuivre la réflexion à l'aune de la digitalisation de son accès.

[22] D'une part, un régime de service public implique le respect du principe d'égalité. Ce principe d'égalité s'agissant du droit français est de valeur constitutionnelle, énoncée à l'article premier de la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* (DDHC), ce dernier ayant une valeur juridique positive depuis 1971 (CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 1971, n° 71-44). De façon plus opérationnelle, le principe

d'égalité s'entend comme le droit pour l'usager, dès lors qu'il remplit les conditions légales et réglementaires, d'obtenir les prestations que le service fournit sans aucune discrimination tenant à sa personne et sans que cet accès ne puisse varier autrement que pour des considérations de différence de situation des usagers ou des nécessités d'intérêt général (CONSEIL D'ÉTAT, Deonoyez et Chorques, 1974, n° 88032). Le service doit alors traiter de la même manière les agents et les usagers qui sont dans la même situation envers lui (CONSEIL D'ÉTAT, Société Baxter, 1997, n° 179049). Si ce principe évoque intuitivement l'examen égal et objectif des situations des usagers, il implique nécessairement la question de l'accès à la demande, via un canal d'information matériel ou immatériel (guichet, formulaire en ligne, courrier…).

[23] D'autre part, un régime de service public implique également le respect du principe de continuité du service. Ce principe peut s'entendre comme le droit pour les usagers à ce que le service leur fournisse en permanence les prestations proposées, acquises de droit ou après examen d'un dossier (TRUCHET, 2022, p. 398). Ce principe a également valeur constitutionnelle (CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 1979, n° 79-105), et permet une satisfaction continue des besoins essentiels de l'usager, ce qui fait sens eu égard à la situation d'intérêt général ayant justifié l'intervention directe ou indirecte de l'État ou de la collectivité locale (WALINE, 2018, p. 420).

[24] Dès lors, si le numérique s'entend comme l'ensemble des procédés et technologies relevant d'une représentation d'informations codée sous forme de nombres (Définition Robert, 2022), faisant écho familièrement à l'ensemble des technologies digitales, il n'est pas possible d'ignorer aujourd'hui le phénomène de dématérialisation grâce au numérique, de procédures d'accès aux différents services publics notamment en France. Il sera donc uniquement proposé ici d'étudier l'impact de cette dématérialisation numérique sur les principes d'égalité et de continuité du service public, pourtant essentiel à la solidarité et l'effectivité de différents droits économiques et sociaux. L'étude se focalisera sur l'exemple français, son Droit et ses services publics, et se concentrera sur la période des années 2000, ou cette dématérialisation a pu s'accélérer avec ampleur.

[25] Partant, l'intérêt d'une telle réflexion est de comprendre à terme pourquoi cette notion et ce régime de service public, apparus en France à la fin du XIXe siècle avec l'émergence de la IIIe République dès 1870, et porteurs d'une « sociodicée » nouvelle à l'époque, cohérente avec le projet social et libéral de l'État alors républicain, (BOSVIEUX-OUYEKWELU, 2019, p. 173) peuvent s'abîmer dans leur effectivité avec une dématérialisation à outrance.

[26] Ainsi, il convient de poser une vue d'ensemble sur les conséquences de la dématérialisation et du numérique sur les principes d'égalité et de continuité du service public. Et si les principes de continuité et d'égalité sont véritablement mis à l'épreuve du numérique (1), c'est un troisième principe, dit de mutabilité, qui apparaît comme conciliateur entre service public, numérique et effectivités des droits entre générations (2).

1. CONTINUITÉ ET ÉGALITÉ À L'ÉPREUVE DU NUMÉRIQUE

[27] De tout temps, les personnes publiques en charge d'organiser et d'assurer les missions de service public ont eu recours aux technologies, nouvelles et innovantes à chaque cadre spatio-temporel donné. Le XXIe siècle, à l'ère de la société de l'information et de l'immatériel, ne fait pas exception. Les services publics sont désormais accessibles en grande majorité directement via un téléservice en ligne. Il s'agit donc de constater que, s'il y a bien eu lieu à une dématérialisation massive de l'accès au service (1.1), l'existence d'un illectronisme massif continue de freiner et d'altérer l'égalité d'accès au service public (1.2).

1.1 UNE DÉMATÉRIALISATION MASSIVE DE L'ACCÈS AU SERVICE EN FAVEUR DE SA CONTINUITÉ

[28] Dès la fin des années 1990 et le début des années 2000, est apparu le qualificatif d'administration électronique ou d'administration numérique. La volonté était alors, comme soulignée dans un discours important du Premier ministre dit « du Hourtin » en 1997, de permettre la dématérialisation des procédures et points d'entrée de différents services publics en ligne, pour profiter de la démocratisation des terminaux informatiques et du protocole web (BOUHADANA, 2018, p. 5). L'idée était alors évidente : l'administration électronique renforce l'application du principe de continuité (CHATILLON, 2001, p. 617). L'objectif alors évoqué à l'époque est simple : faire en sorte que chacun puisse progressivement effectuer ses démarches sur Internet et suivre l'avancement de son dossier en temps réel (SAPIN, 2001).

[29] Afin de réaliser de façon dématérialisée l'accès à une prestation de service public, il faut poser les critères juridiques de fonctionnement d'un service public numérique : permettre le paiement en ligne de certains frais de dossiers, assurer l'interopérabilité des données transmises et traitées entre différentes administrations avec le fameux principe du « dites-le nous une fois » permettant aux administrations d'échanger de l'information, mais également d'assurer de façon ergonomique par un prestataire, la confidentialité, la disponibilité et l'intégrité des données traitées tout le long du traitement du dossier du demandeur.

[30] Par certains aspects, la continuité du service public s'en voit alors renforcée, en permettant de façon évidente un accès à toute heure et en tout lieu au service public (GALLOU, ROCHUT, 2022, p. 825). Cette dématérialisation permet également de corriger certaines modalités d'accès à certains services publics, et on pense inévitablement au délai raisonnable de jugement devant le service public de la Justice, qui désormais avec certaines applications comme Télérecours ou Télérecours citoyens, a concrètement permis une accélération des contentieux depuis le déploiement (ARMAND, 2015, p. 1). Un exemple tout aussi concret réside dans les prestations sociales délivrées par les caisses d'allocations familiales (CAF) en France. En effet, à partir de 2002, les CAF départementales ont entrepris de manière inégale leur dématérialisation en ligne des demandes de prestations sociales pour les allocataires. Une certaine partie des directeurs départementaux ont considéré à hauteur de 25 % que leur priorité étant l'égalité de traitement, ils n'allaient pas ouvrir sur les sites Internet des CAF de boîte de dialogue ou de formulaire, mail, etc. D'autres directeurs, à hauteur

de 67 %, ont considéré que les nouvelles technologies de l'information devaient être promues au nom de la valeur de continuité du service public, permettant ainsi à chacun de saisir en tout temps leur CAF départementale ainsi que de la contacter, gagnant aussi au passage en adaptabilité et en performance pour les agents du service public, et réduisant les temps d'attente au guichet (ROUX, 2015, p. 243).

[31] En somme, comme le démontre particulièrement l'exemple des CAF, il apparaît avec le numérique un « esprit de technologie » qui permet de traduire opérationnellement des valeurs politiques et sociales telles que le principe de continuité ou d'égalité (SANCTIS, POOLE, 1994). Ce déploiement des TIC en faveur de la continuité du service public ne se fait cependant pas sans une mutation du fonctionnement normal du service. Dès lors qu'un service public est accessible en ligne, sa disponibilité et sa continuité doivent être optimales et l'usager sera naturellement en droit d'attendre davantage de disponibilité d'un téléservice en ligne qu'un guichet ouvert avec un agent derrière, afin d'éviter les « 404 error » et autres pages Internet indisponibles de différents sites de service public (JANICOT, PRADINES, 2022, p. 1509). Un phénomène plus large en droit administratif français accompagne la dématérialisation de la parole de l'Administration, et il est aujourd'hui possible de contester par recours pour excès de pouvoir même un mail ou un tweet de l'Administration donnant une interprétation du Droit ou qui aurait un effet notable sur les administrés ayant intérêt à agir (CONSEIL D'ÉTAT, 2022, n° 449388). Pour autant, cette dématérialisation en faveur de la continuité du service public, évidente à bien des aspects, s'accompagne d'une difficulté notoire. L'accès dématérialisé à un service public supposant de disposer d'un terminal informatique, d'une connexion Internet ou cellulaire et des compétences d'utilisation inhérentes à ces outils, de nombreux administrés restent encore pour tout ou partie exclus de cette voie d'accès.

1.2 UN ILLECTRONISME MASSIF COMME FREIN À L'ÉGALITÉ D'ACCÈS AU SERVICE

[32] En effet, si le principe de continuité est largement conforté par le numérique et les technologies de l'information aujourd'hui massivement déployés, le phénomène d'illectronisme lui, altère un principe tout aussi important qu'est l'égal accès au service public. L'illectronisme peut se définir comme l'incapacité d'une personne physique à utiliser ou savoir utiliser les outils numériques (DÉFENSEUR DES DROITS, 2019). Cet illectronisme laisse entrevoir une fracture numérique sociale et générationnelle à l'heure d'une société toujours plus numérique et digitale.

[33] En effet, en date du 1er janvier 2020, c'est environ 14 millions de Françaises et Français qui ne maîtrisent pas le numérique et près d'un Français sur deux, soit près de 33 millions, qui n'est pas à l'aise avec le numérique. Par ailleurs, une mission sénatoriale tenta d'évaluer le nombre de procédures dématérialisées réellement accessibles pour ces personnes, et estimait un chiffre à hauteur d'uniquement 13 % des démarches administratives (VALL, 2020, p. 1). Cette situation, insatisfaisante au possible au regard du principe d'égalité et de sa nécessaire effectivité, l'est de surcroît à l'heure où le droit de saisine des administrations par voie électronique est désormais un droit ou une option systématique, ainsi que l'énonce le Conseil d'État depuis 2019 (CONSEIL D'ÉTAT, La Cimade et autres, 2019, n° 422516).

[34] Ainsi, l'illectronisme tient à deux facteurs majeurs liés à la question générationnelle. D'une part, les seniors sont davantage en situation d'illectronisme, 67 % de ces personnes sont âgées de 75 ou plus, ce nombre baissant à 28 % pour les personnes entre 60 et 74 ans. D'autre part, les personnes les moins favorisées socialement et économiquement sont les personnes qui sont les plus touchées par l'illectronisme. On trouve dans les personnes touchées par ce phénomène, 11 % d'ouvriers et 23 % d'agriculteurs, là où les cadres ne sont que 2 % (FIEVET, HILARY, MOINEAU, 2020). En revanche, de façon contre intuitive, la couverture ADSL, fibre, et cellulaire progressive du territoire national tend à réduire les écarts entre les territoires ruraux et urbains. Ainsi, dans les communes rurales la couverture est de relativement bonne qualité. Ce critère territorial, bien qu'existant, tend à se réduire avec le déploiement des politiques publiques susvisées (*Ibidem*).

[35] Plus récemment, le baromètre du numérique 2021 du Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie montre qu'il subsiste des freins persistants à l'utilisation du numérique. Plus que l'équipement et l'infrastructure, c'est le manque de formation sur les outils informatiques, bureautiques et Internet qui pose problème pour 18 % des sondés, là où 35 % de ces derniers ont exprimé au moins une forme de difficulté les empêchant d'utiliser pleinement les outils numériques, incluant les demandes dématérialisées des sites de services publics (CROUTTE, MULLER, 2021).

[36] Ce constat fait l'objet de plusieurs propositions et mesures actuellement en cours de déploiement, et portées au niveau national comme au niveau local. Le constat actuel est pourtant flagrant : le numérique, s'il renforce le principe de continuité et la disponibilité du service, désormais en continu, semble altérer de façon inhérente l'égal accès à ce dernier. D'un point de vue juridique, des perspectives de conciliation sont pour autant apparues, de façon prétorienne par le juge, afin de concilier entre service public et numérique : il s'agit du principe de mutabilité du service.

2. LA MUTABILITÉ COMME CONCILIATION ENTRE SERVICE PUBLIC ET NUMÉRIQUE

[37] Le principe de mutabilité, ou encore d'adaptabilité, consacre à la personne publique en charge d'assurer, d'assumer ou d'organiser la mission de service public un droit à transformer, changer, bouleverser les modalités du service selon les évolutions techniques, toujours en faveur de l'intérêt général. Ce principe est d'abord un rappel que l'Administration reste maîtresse de l'organisation du service (2.1), mais qu'au service de l'intérêt général il permet, quoique quelque peu minoré, de garantir l'égal accès au service public (2.2).

2.1 UN PRINCIPE AU PROFIT DE L'ORGANISATION DU SERVICE

[38] Le principe de mutabilité est un des principes fondamentaux du service public, au même titre que les principes d'égalité ou de continuité susvisés. L'intérêt de ce principe est simple : puisque l'intérêt général évolue avec le temps et les époques (CONSEIL D'ÉTAT, 1999), alors le régime des services publics doit pouvoir évoluer selon ses exigences (WALINE, 2018, p. 420). Ce principe apparaît en droit positif dès 1902 avec l'exemple désormais bien connu du juriste, de cette compagnie de gaz qui tente

d'obtenir dédommagement d'une collectivité pour avoir rompu avec elle son contrat au profit d'une compagnie d'électricité (CONSEIL D'ÉTAT, Compagnie Nouvelle du gaz de Déville-lès-Rouen, 1902, n° 94624).

[39] Le principe de mutabilité appelle à deux réflexions qui doivent interroger le sujet traité. D'une part, il n'existe pas de droit au maintien d'un service public, ou d'une quelconque modalité d'accès au service public. Si la personne morale de droit public qui assure ou assume le service décide de se séparer d'une modalité d'accès, ou d'abandonner un service public en régie au profit d'une délégation par exemple, l'usager ne peut engager la responsabilité de l'administration pour ou sans faute : il n'y a pas un droit au maintien du service public. L'histoire témoigne en ce sens de la disparition de certaines missions de service public, notamment avec l'apparition de technologies et de leur démocratisation, comme la disparition du service public des glacières municipales avec l'équipement progressif dans les foyers de réfrigérateurs individuels (TRUCHET, 2022, p. 401). Dès lors, nul usager ne peut se prévaloir d'un droit acquis au maintien d'une prestation (WALINE, 2018, p. 420). D'autre part, l'usager ne peut prétendre non plus au maintien d'une voie d'accès spécifique à un service public. Le progrès technologique peut faire disparaître une voie d'accès spécifique (DOUENCE, 2012, p. 272). La juridiction administrative ne reconnaît d'ailleurs aucun préjudice ni responsabilité dans, par exemple, la fermeture d'un canal d'accès à une prestation de service public, comme ce fut historiquement le cas pour la fermeture d'un émetteur de radiodiffusion selon une technologie particulière à l'époque de l'ORTF. De nombreux terminaux ne captaient alors plus, ce qui ne semblait pas apparaître aux yeux du juge comme une faute ou une carence de l'administration eu égard à sa mission de service public de radiodiffusion (CONSEIL D'ÉTAT, Sieur Vannier, 1961, n° 38661). Le contrôle du juge en la matière se limitera d'ailleurs à l'erreur manifeste d'appréciation, laissant ainsi une large marge de manœuvre à la personne publique pour organiser ou désorganiser comme elle l'entend le service, ainsi que son accès si nécessaire (CONSEIL D'ÉTAT, Watrin et Kayemba, 2002, n° 215593).

[40] Pourtant, ce principe de mutabilité, bien que consistant en la prérogative de modifier le fonctionnement du service et à priver l'usager du droit acquis à un service (CHAPUS, 2001, p. 776), va permettre une conciliation salutaire entre l'utilisation des technologies et de la dématérialisation de l'accès au service, et la nécessaire égalité d'accès à ce dernier.

2.2 UNE MUTABILITÉ MINORÉE AU NOM DE L'ÉGAL ACCÈS

[41] Si le principe de mutabilité consacre ainsi une prérogative de modification et d'évolution du fonctionnement et des modalités d'organisation du service public, ce principe, qui par ailleurs ne fait pas l'objet d'une consécration constitutionnelle (LEKKOU, 2021, p. 978), doit plier nécessairement face au principe d'égalité du service public. À ce titre, la jurisprudence administrative française de première instance fut particulièrement féconde et tend à montrer une conciliation possible entre service public et numérique en faveur de l'accès de toutes et tous. Pour rappel, le Conseil d'État avait énoncé dans un important arrêt, que la saisine ou l'accès à l'Administration sont bel et bien un droit pour les usagers de façon dématérialisée, mais que cela ne peut se transformer ou s'interpréter comme étant un devoir pour la personne publique (CONSEIL D'ÉTAT, La Cimade et autres, 2019, n° 422516).

[42] Dès lors, si cet accès dématérialisé à une prestation ou un service est bien possible, le Tribunal administratif de la Guyane avait précisé qu'une alternative, à la manière d'un formulaire papier ou d'une possibilité de prise de rendez-vous en présentiel, doit être offerte (TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LA GUYANE, 2021, n° 2100900). Cette solution fut ensuite confirmée par le Tribunal administratif de Strasbourg, énonçant qu'une autorité administrative ne pouvait pas obliger les demandeurs à recourir uniquement à des procédures dématérialisées. Le tribunal, par ailleurs, laissait alors un délai à l'autorité administrative pour orienter les demandeurs sur les procédures pouvant être mises en œuvre, afin de permettre l'accès autre que de façon dématérialisée (TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE STRASBOURG, 2022, n° 2104547).

[43] Il apparaît donc ici clairement que le « tout numérique » est banni dans le régime d'accès à une procédure ou un service (LANDOT, 2022). Un dernier arrêt, du Tribunal administratif de la Guadeloupe énonce cependant une nuance. : selon les catégories de demandeurs (il s'agissait ici en l'espèce d'une demande de titre de séjour), une procédure entièrement numérique était possible, mais le cas de figure apparaît alors ici comme extrêmement circonstancié et doit donc faire l'objet d'une application au cas par cas (TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LA GUADELOUPE, 2022, n° 2100695).

[44] Ainsi, le tout numérique n'est pas interdit s'il est accompagné de certaines garanties, mais il est véritablement banni pour certains publics sensibles ou situations complexes (CONSEIL D'ÉTAT, Cimade et autres, 2022, n° 461694).

[45] En définitive, le phénomène de dématérialisation des modalités d'accès au service public doit conjuguer la nécessaire prise en considération des évolutions technologiques qui accompagnent l'action publique. Celles-ci, favorables ces dernières années à la continuité du service public, n'en ont pas moins soulevé d'importantes questions sur l'effectivité de l'égal accès, nécessaire pour garantir l'effectivité de certains droits. Une perspective intéressante réside dans la notion d'administration proactive, ou la puissance publique irait traiter directement les données de l'administré afin d'amener la prestation automatiquement, si les conditions sont remplies par la personne. Les administrations disposent en effet déjà d'un cadre légal pour échanger certaines données à caractère personnel concernant un usager, de leur propre initiative. L'article L114-8 du *Code des relations entre le public et l'administration* permet aux administrations d'échanger entre elles les données d'un usager demandeur d'une prestation, uniquement dans l'objectif de répondre plus efficacement à cette demande. Si ce principe d'une administration plus proactive est ainsi inscrit en droit positif, les dispositions de l'article L114-8 renvoient à un projet de décret en Conseil d'État pour détailler le cadre juridique de cet échange, qui concourra à préciser les possibilités et les limites de ces échanges de données au service du demandeur. Ledit projet de décret est actuellement à l'étude, et ce régime juridique de l'échange de données entre administrations au service du traitement d'une demande d'un usager contribuera sans nul doute à l'effectivité du service public (MARZOLF, 2022).

BIBLIOGRAPHIE

Jurisprudence

C.E., avis, La Cimade, 2022, n° 449388.

C.E., Compagnie Nouvelle du gaz de Déville-lès-Rouen, 1902, n° 94624.

C.E., Denoyez et Chorques, 1974, n° 88032.

C.E., La Cimade et autres, 2019, n° 422516.

C.E., sec., Sieur Narcy, 1963, n° 43834.

C.E., Sieur Vannier, 1961, n° 38661.

C.E., Société Baxter, 1997, n° 179049.

C.E., Watrin et Kayemba, 2002, n° 215593.

Cons. Constit., *Liberté d'association*, 1971, n° 71-44.

Cons. Constit., *Loi sur la continuité du service public de radiodiffusion*, 1979, n° 79-105.

T.A., Guyane, 2021, n° 2100900.

T.A., Guadeloupe, 2022, n° 2100695.

T.A., Strasbourg, 2022, n° 2104547.

Ouvrages

CHAPUS, R., *Droit administratif général*, 15e édition, tome 1, Montchrestien, 2001.

DOUENCE, J.-C., *Encyclopédie des collectivités locales*, chapitre 3, Dalloz, 2012.

LONG, M., P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20e édition, Dalloz, 2015.

MÉDA, D., *Qu'est-ce que la richesse ?*, 1ére édition, Champs Essais, 1999.

ROLLAND, L., *Précis de droit administratif*, 1ère édition, Paris, Dalloz, 1926.

TRUCHET, D., *Droit administratif*, 9e édition, PUF, 2022.

WALINE, J., *Précis de Droit administratif*, 27e édition, Dalloz, 2018.

Articles

ARMAND, M., « Télérecours : un an après, bilan et perspectives », *Lettre de la justice administrative*, n° 37, janvier 2015, p. 1.

BOSVIEUX-ONYEKWELU, C., « Revenir sur une légende en sociologue : l'arrêt Blanco et le mythe de la naissance du droit administratif français », *Revue Droit et Société*, n° 101, 2019, p. 159-178.

BOUHADANA, I., W. GILLES, « L'État des données : le passage à l'État post-gouvernement ouvert sous l'impulsion de la société des données », *Revue internationale de droit des données et du numérique*, vol. 4, 2018, p. 5-21.

CHAPUS, R., « Le service public et la puissance publique », *Revue du droit public et de science politique en France et à l'étranger*, tome 84, 1968, p. 235-282.

CHATILLON, G., « Administration électronique et services publics », *Actualité juridique droit administratif*, n° 07, 2001, p. 617.

DESANCTIS, G., M. SCOTT POOLE, « Capturing the Complexity in Advanced Technology Use: Adaptative Structuration Theory », *Organization Science*, vol. 5, 1994, p. 121-147.

GALLOU, R., et J. ROCHUT, « La dématérialisation des services publics : vers un désengagement de l'État ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2022, p. 825-834.

JANICOT, T. et D. PRADINES, « Administrer à guichets fermés », *Actualité juridique droit administratif,* n° 26, p. 1509-1516.

LANDOT, É., « Une procédure peut-elle être 100 % numérique ? Suite du feuilleton en Guadeloupe cette fois », *Blog Landot et associés*, octobre 2022.

LEKKOU, E., « La mutabilité des services publics, un principe en mutation ? », *Revue française de droit administratif*, 2021, p. 978.

MARZOLF, É., « Le coup d'envoi réglementaire de l'administration proactive se profile », *Acteurs publics*, octobre 2022.

ROUX, L., « Valeurs de service public et administration électronique : un mélange explosif ? Illustration à partir du cas des Caisses d'allocations familiales en France », *Revue internationale des sciences administratives*, vol. 81, 2015, p. 243-260.

VÉNÉZIA, J-C., « Gaston Jèze et le service public », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 12, 1991, p. 93-103.

Conférences & Discours

SAPIN, M., Discours sur la deuxième étape de l'administration électronique et du développement des téléservices publics, Paris, 14 novembre 2021.

SUPIOT, A., Grandeur et Misère de l'État social, conférence inaugurale, Collège de France, 29 novembre 2012.

Rapports & Littérature institutionnelle

CONSEIL D'ÉTAT, *Réflexions sur l'intérêt général*, rapport public, 1999.

CROUTTE, P. et J. MULLER, *Baromètre du numérique*, CREDOC, juillet 2021.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics*, rapport, 2019.

FIEVET, A., S. HILARY, A. MOINEAU, *Étude INSEE : 800 000 habitants en situation d'illectronisme*, 2019.

VALL, R., *Mission d'information sénatoriale contre l'illectronisme et pour l'inclusion numérique, rapport et synthèse*, n° 711, 2019-2020.

ÊTRE ARTISTE AUJOURD'HUI : QUELQUES DÉFIS DE PROTECTION DE LA LIBERTÉ ARTISTIQUE DANS L'ESPACE NUMÉRIQUE

Laurence CUNY[9]

9 Membre du groupe d'experts de l'UNESCO sur la Convention de 2005 sur la diversité des expressions culturelles. Laurence Cuny est doctorante contractuelle et auxiliaire de recherche à la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles de la Faculté de droit de l'Université Laval et à l'Université Paris I Sorbonne (laurence.cuny.2@ulaval.ca). Elle est récipiendaire d'une bourse du FRQSC.

RÉSUMÉ

En application des textes internationaux de protection des droits de la personne et de la *Convention de l'UNESCO de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, les États ont l'obligation de respecter, protéger et mettre en œuvre la liberté artistique y compris dans l'espace numérique. Or, celui-ci soulève des opportunités et des défis en termes d'accès, de protection des droits économiques et sociaux des artistes et de liberté de création. Pour saisir les opportunités, les artistes doivent développer une présence en ligne ce qui nécessite des connaissances et une adaptation de la part de générations d'artistes qui n'ont pas été formées aux outils numériques. L'environnement numérique a modifié la chaîne de valeur de production artistique et fait apparaître de nouveaux acteurs, la plupart du temps privés, ce qui soulève des questions de régulation, autorégulation et co-régulation sur une matière en constante évolution technologique. Or, peu de pays disposent de cadres réglementaires pour relever les défis du numérique sur des questions essentielles comme la rémunération équitable des créateurs en ligne, la découvrabilité des contenus culturels numériques, l'accès égal à Internet et aux compétences numériques. À cela s'ajoutent des menaces en ligne et la modération de contenus algorithmiques qui entraînent la suppression d'expressions artistiques. L'absence de politiques de soutien et de protection peut conduire les artistes à l'autocensure avec pour conséquence la réduction de la diversité des expressions culturelles portant atteinte au droit de chacun de jouir des arts inscrit à l'article 27 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* ainsi qu'aux dispositions de la Convention de 2005. La contribution présente le cadre international de protection de la liberté artistique et son applicabilité dans l'environnement numérique (Section 1), avant de s'intéresser aux défis de la transposition des droits en ligne notamment en termes d'accès et de diversité et de protection matérielle et physique des artistes (Section 2). Elle s'interroge enfin sur le rôle régulateur de l'État pour se conformer à ses obligations positives et négatives. (Section 3).

INTRODUCTION

[46] Si les plateformes numériques sont devenues des outils incontournables pour présenter, diffuser et vendre leur travail, les artistes d'aujourd'hui ne sont pas tous outillés pour saisir les opportunités offertes par ces espaces ou pour se protéger contre les risques auxquels ils les exposent. Par exemple, la modération des contenus par les algorithmes peut entraîner la suppression erronée de publications, ainsi que celle des comptes des artistes avec des conséquences sur la visibilité et la réputation des artistes concernés. Les nouvelles générations habituées à utiliser les réseaux sociaux peuvent ne pas être conscientes des dangers et se retrouver face à des polémiques qui les dépassent et sans soutien de la part des États. En effet, si le passage à l'environnement numérique a été amplifié avec les confinements liés à la COVID-19, les politiques de rémunération et de protection des artistes en ligne n'ont pas suivi le même rythme. L'absence de protection peut conduire les artistes à l'autocensure réduisant de fait la diversité des expressions culturelles et portant atteinte au droit de chacun de jouir des arts inscrit à l'article 27 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, ce qui constitue un défi pour les générations futures.

[47] Cette contribution présente tout d'abord le cadre international de protection de la liberté artistique et son applicabilité dans l'environnement numérique (Section 1). Elle s'intéresse ensuite aux défis de la transposition des droits en ligne en tenant compte des spécificités de l'environnement numérique (Section 2). Elle s'interroge enfin sur les moyens nécessaires pour se conformer à l'obligation de respecter, protéger et mettre en œuvre la liberté artistique dans l'environnement numérique dans une approche nécessairement multipartite (Section 3). L'objectif ultime étant que les différentes générations d'artistes soient protégées et que l'accès à leurs contributions soit garanti pour maintenir l'espace démocratique.

1. LA LIBERTÉ ARTISTIQUE ET SON APPLICABILITÉ DANS L'ESPACE NUMÉRIQUE

[48] En 2013 dans son rapport intitulé *Liberté d'expression artistique et liberté de création* (ONU, 2013) la Rapporteuse spéciale des Nations unies dans le domaine des droits culturels rappelait le cadre de protection de la liberté artistique en droit international et invitait les États à revoir leurs législations pour se mettre en conformité avec ce cadre (DUDH, 1948, art. 27 ; PIDCP, 1966, art. 19 ; PIDESC, 1966, art. 15). En 2019, elle notait que :

> [À] l'ère du numérique, les espaces publics ne se limitent plus strictement à des endroits concrets, mais ils englobent également le cyberespace. Les garanties des droits de la personne sont donc toujours valables en ligne et sont sujettes aux mêmes restrictions autorisées par le droit international des droits de l'homme […] (ONU, 2019).

[49] C'est ce que reconnaît également le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'opinion et d'expression dans ses rapports sur la liberté artistique ainsi que sur la modération de contenu (ONU, 2019 ; ONU, 2018). Ces rapports fixent le cadre des droits humains et les obligations positives et négatives de l'État et des autres acteurs,

en particulier les entreprises privées. Ils insistent sur les obligations de respecter, protéger et mettre en œuvre la liberté artistique (ONU, 2021 ; CESCR, 2009). Mais avant d'aller plus loin dans les modalités d'application de la liberté artistique, il convient de la définir.

[50] L'UNESCO a développé une définition opérationnelle de la liberté artistique dans le cadre du suivi de la *Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (Convention de 2005). La liberté artistique englobe ainsi un ensemble de droits qui incluent : le droit de créer sans subir de censure ou d'intimidation; le droit de voir son travail artistique soutenu, distribué et rémunéré; le droit à la liberté de mouvement; le droit à la liberté d'association; le droit de l'individu à la protection de ses droits économiques et sociaux; et le droit de prendre part à la vie culturelle (UNESCO, 2019).

[51] Cette définition comprend aussi bien des droits civils et politiques, comme la liberté d'expression ou la liberté d'association, et des droits économiques, sociaux et culturels, comme le droit à la participation et à la protection des droits sociaux des artistes. En effet, sans reconnaissance du statut de l'artiste, le choix d'être artiste est compromis. Dès 1980, la *Recommandation relative à la condition de l'artiste* invitait les États membres à « aider les artistes et leurs organisations à remédier, le cas échéant, aux effets préjudiciables des nouvelles technologies sur leur emploi ou les possibilités d'emploi qui s'offrent à eux »[10]. Dans le cadre du suivi de cette Recommandation la question de l'environnement numérique est considérée comme prioritaire.

[52] Les directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention de 2005 dans l'environnement numérique adoptées en 2017 affirment que « les mêmes droits dont les personnes disposent hors ligne doivent être aussi protégés en ligne, en particulier la liberté d'expression » (UNESCO, 2017). Et elles mentionnent expressément la liberté artistique car :

> [C]ela implique de promouvoir la liberté artistique comme corollaire de la liberté d'expression, les droits sociaux et économiques des auteurs et artistes œuvrant dans un environnement numérique et la connectivité de tous les partenaires avec les partenaires de leur choix (UNESCO, 2017 ; UNESCO, 2019).

[53] Pour compléter ce cadre, il convient de mentionner les développements au niveau régional. Le Conseil de l'Europe a adopté en 2020 un Manifeste sur la liberté d'expression dans le domaine des arts et de la culture à l'ère numérique (CdE, 2020). La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples et la Commission interaméricaine des droits de l'Homme ont également adopté des documents reconnaissant les défis de toutes les formes d'expression, y compris la forme artistique, dans l'environnement numérique (CADHP, 2019 ; CIMA, 2017).

[54] Le Manifeste du Conseil de l'Europe reconnaît que :

10 La Recommandation a adopté une définition large de l'artiste : « On entend par "artiste" toute personne qui crée ou participe par son interprétation à la création ou à la recréation d'œuvres d'art, qui considère sa création artistique comme un élément essentiel de sa vie, qui ainsi contribue au développement de l'art et de la culture, et qui est reconnue ou cherche à être reconnue, en tant qu'artiste, qu'elle soit liée ou non par une relation de travail ou d'association quelconque ».

> […] les artistes et les acteurs culturels bâtissent le patrimoine de demain, en conjuguant souvent passé, présent et futur dans leurs actes et dans leur production; anticipation de l'avenir, miroir de la société, œuvre de mémoire, leur travail nous inspire en renforçant les identités individuelles et collectives et en favorisant la prise de conscience démocratique (CdE, 2020, p. 2).

[55] En conséquence :

> la liberté d'expression doit être protégée, que ce soit contre les abus des développements technologiques, les tentatives de faire taire les voix dissidentes de la société ou l'utilisation abusive de la liberté d'expression pour favoriser les récits conflictuels, l'intolérance et la haine (CdE, 2020, p. 1).

[56] Le Conseil de l'Europe a également récemment adopté un texte sur la modération de contenu (CdE, 2021, p. 51). Ce document définit des principes clés pour une approche de la modération de contenu fondée sur les droits humains, ce qui nous paraît être l'approche adéquate. Il envisage de fixer des normes minimales pour le nombre de fois où un contenu illicite est incorrectement considéré comme non illicite et celles où un contenu non illicite est incorrectement considéré comme illicite. Ces propositions visent à transposer les principes d'application de la liberté d'expression artistique en ligne, puisqu'il ne suffit pas d'en énoncer le principe pour que les droits soient protégés.

2. LE DÉFI DE LA TRANSPOSITION DES RÈGLES DE PROTECTION DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE : ACCÈS, DIVERSITÉ ET PROTECTION

[57] La transposition de la protection de la liberté artistique dans l'environnement numérique nécessite la compréhension de cet environnement et de son influence sur les nouvelles pratiques artistiques. En effet, l'environnement numérique a modifié la chaîne de valeur de production artistique et a fait apparaître de nouveaux acteurs, la plupart du temps privés, soulevant des questions de régulation, autorégulation et co-régulation sur une matière en constante évolution technologique (ONU, 2014)[11]. Le dernier rapport mondial de l'UNESCO note que seuls quelques pays disposent de cadres réglementaires pour relever les défis du numérique parmi lesquels sont identifiés la rémunération équitable des créateurs en ligne, la découvrabilité des contenus culturels numériques, ainsi que l'accès inégal à Internet et aux compétences numériques (UNESCO, 2022, p. 21 ; OCHAI, 2022, p. 91-115). Le chapitre consacré à la sauvegarde de la liberté de création ajoute la menace de la censure de la part des gouvernements et des entreprises visant notamment les artistes abordant des questions de genre (UNESCO 2022 ; WHYATT, 2022, p. 274-276).

11 Du point de vue des droits humains se pose avec acuité la question de la conciliation entre les règles relatives au droit d'auteur et de propriété intellectuelle et le développement des possibilités de participation à la vie culturelle.

2.1 ACCÈS ET DIVERSITÉ

[58] Pour les artistes d'aujourd'hui, l'environnement numérique présente de nombreuses opportunités, parmi lesquelles l'accès direct sans les intermédiaires ou gardiens traditionnels (*gate keepers*) comme les maisons de disque, les galeries ou les musées. L'environnement numérique ouvre ainsi des possibilités pour les artistes qui n'entrent pas dans les schémas traditionnels. Cependant, ce propos est à nuancer car certaines conditions doivent être remplies pour qu'ils puissent se saisir de ces opportunités. La question de la présence des artistes en ligne est d'abord liée à l'accès à Internet et aux conséquences de la fracture numérique. Ainsi, dans son analyse datant de 2020, Octavio Kulesz note que 46,4 %, soit presque la moitié de la population, n'a pas accès à Internet. Au-delà de cet obstacle structurel, il note également qu'on retrouve les mêmes obstacles liés aux discriminations linguistiques, de capacité, de race ou de genre dans l'environnement numérique (KULESZ, 2015, p. 78 ; KULESZ, 2018, p. 69 ; KULESZ, 2020). Cela remet en cause l'idée d'une accessibilité et d'une diversité culturelle accrues (VARIN, 2020 ; GUÈVREMONT, VARIN et RICHER, 2019, p. 174). Des politiques et mesures d'accompagnement sont donc nécessaires pour permettre aux artistes d'acquérir et de renforcer leurs compétences pour être présents en ligne. On trouve là aussi des inégalités puisque seuls certains pays soutiennent la présence numérique des artistes ou l'art numérique. C'est le cas par exemple du Canada, depuis 2017, à travers le fonds Stratégie numérique (CONSEIL DES ARTS). Mais, avec l'accroissement de leur présence numérique, les artistes s'exposent également à des menaces.

2.2 PROTECTION PHYSIQUE ET MATÉRIELLE

[59] L'organisation non gouvernementale Freemuse, qui documente les cas de violation de la liberté artistique au niveau mondial, indique que les violations en ligne constituent un cinquième des violations recensées en 2021 (FREEMUSE, 2022). Elle indique le chiffre de 94 artistes poursuivis sur la base de lois sur la sécurité numérique en raison de contenus publiés sur les réseaux sociaux (FREEMUSE, 2022). Les artistes peuvent par exemple être accusés de diffusion de fausses nouvelles, de contenus indécents ou offensants dans des législations aux définitions vagues. En 2020, la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels s'inquiétait de l'incarcération au titre de la loi sur la sécurité numérique d'un caricaturiste bangladais qui avait affiché sur Facebook des dessins satiriques sur la gestion de la pandémie par le gouvernement (ONU, 2021, p. 8). C'est sur la base de cette même législation qu'une chanteuse est poursuivie pour offense aux sentiments et valeurs religieuses après avoir posté une chanson sur YouTube (FREEMUSE & OHCHR, 2021 ; FREEMUSE, 2019).

[60] Déjà en 2017 une première étude réalisée par Pen International montrait qu'en raison des menaces en ligne, 37 % des écrivains sondés évitaient certains sujets, 36 % craignaient pour leur sécurité et 16 % avaient supprimé de façon permanente leurs comptes de réseaux sociaux (PEN AMERICA, 2017). Analysant ces résultats, la directrice de Pen notait que :

> [L]e harcèlement en ligne constitue une menace évidente pour la liberté d'expression […]. Lorsque certaines voix sont muselées, que des per-

sonnes choisissent de ne pas écrire sur des sujets importants et qu'elles se retirent du débat public, tout le monde est perdant (PEN AMERICA, 2018).

[61] Ce n'est pas en effet uniquement le droit des artistes que la liberté artistique protège, mais bien le droit de chacune et chacun de nous d'accéder et de participer à une diversité d'expressions artistiques nécessaires au débat démocratique et à des sociétés respectueuses des droits, ouvertes et dynamiques (UNESCO, 2018).

[62] Ce travail de suivi des violations, réalisé jusqu'à présent principalement par la société civile, incombe également aux États. Il fait partie de la feuille de route pour la mise en œuvre des directives opérationnelles destinées à promouvoir la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique adoptée par l'UNESCO. Celle-ci invite les Parties à mettre en place des organes chargés de recevoir les plaintes et de surveiller les violations de la liberté artistique dans un environnement numérique, ainsi qu'à adopter ou réviser la législation pour lutter contre le cyber harcèlement, le *trolling* en ligne et les attaques ciblées, en particulier contre les femmes artistes sur les plateformes numériques (UNESCO, *Feuille de route*, 2019, p. 8). Ce travail de suivi des violations est un préalable à l'adoption de mesures de protection efficaces.

[63] Au-delà des questions de censure, se pose aussi la question de la protection des droits économiques et sociaux. Comme on l'a vu dans la section précédente, ces droits sont couverts par la définition de la liberté artistique. Dans un contexte de croissance du marché numérique et de besoin de visibilité en ligne, l'enjeu pour les artistes est le respect du droit de voir leur travail artistique soutenu, distribué et rémunéré. D'après une recherche menée entre 2016 et 2020 sur le marché de l'art en ligne, 85 % des acheteurs d'art découvrent des nouveaux talents sur Instagram contre 48 % en 2016 (HISCOX, 2020). Cette plateforme est donc incontournable pour les artistes, notamment les jeunes générations. D'après cette même étude, 23 % des *millennials* ont indiqué n'avoir jamais acheté d'œuvre dans une galerie, une vente aux enchères ou une foire d'art avant d'avoir effectué leur premier achat en ligne. Le marché croissant des NFT (*non fongible tokens*) rendu possible grâce à la technologie de la chaîne de blocs permet aux artistes de percevoir une part plus large des bénéfices tirés de leurs œuvres, mais comprend également des risques s'ils ne maîtrisent pas bien ces outils ou s'ils sont visés par des actes de cybercriminalité.

[64] Les rapports font état globalement d'une perte de revenus pour les artistes (*value gap*) du fait du changement de modèle économique et du passage au numérique (UNESCO, 2022, p. 41-42). La recherche de modalités pour une rémunération juste des artistes dans l'environnement numérique est donc une priorité. C'est le sens des initiatives comme la *Directive européenne sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique*. Adoptée en avril 2019, cette directive vise à répondre à ces défis et à protéger les expressions créatives en interdisant la diffusion sans autorisation par les plateformes et la rémunération juste des auteurs (Directive (EU) 2019/790). D'autres exemples incluent l'adoption de mesures sur la rémunération juste dans l'environnement numérique et la création de plateformes nationales qui protègent mieux les droits des artistes (CHYPRE, 2020 ; LARI-WILLIAMS, 2022, p. 27-56). C'est également le sens des travaux engagés au Canada sur la diversité des contenus à l'ère

numérique à travers l'adoption de principes directeurs visant notamment à la rémunération et viabilité économique des créateurs de contenus (VLASSIS, 2020).

[65] En effet, l'adoption par les États de mesures politiques ou législatives tenant compte spécifiquement de l'environnement numérique est un des moyens de se conformer aux engagements internationaux auxquels ils ont souscrit. On peut prendre l'exemple de l'adoption de lois sur la culture qui protègent la liberté artistique sous tous les formats ou supports[12] ou l'adoption ou la révision de législations sur le statut de l'artiste[13].

3. L'OBLIGATION DE RESPECTER, PROTÉGER ET METTRE EN ŒUVRE LA LIBERTÉ ARTISTIQUE DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE

[66] Dans son rapport de recherche consacré à la liberté artistique, David Kaye note :

> Art is becoming more accessible to the public, and the public is becoming more accessible to artists. However, the digital space also brings threats to artistic freedom of expression. Governments impose specific penalties on online expression. Companies employ terms of service that are often opaque to artists and audiences, with enforcement that appears to vary across jurisdictions (ONU, 2020, p. 14).

[67] On peut ici reprendre les obligations de l'État de respecter, de protéger et de mettre en œuvre la liberté artistique y compris dans l'environnement numérique. L'obligation de respecter signifie que l'État s'abstient d'en entraver directement ou indirectement l'exercice, par exemple, en demandant le retrait de contenus en ligne ou par le blocage de sites qui affecte la possibilité pour les artistes de partager leur travail (Comité des droits de l'homme, 2011 ; CEDH, 2012).

[68] L'obligation de protéger requiert des États qu'ils prennent des mesures pour empêcher des tiers de s'immiscer dans l'exercice d'un droit. Ici, il pourrait s'agir du retrait d'une œuvre par un tiers sur un réseau social, ou de la violation des droits économiques des artistes dans le cas de non-versement des bénéfices d'exploitation de leurs œuvres. Le Rapporteur rappelle que les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* sont applicables aux entreprises du numérique (ONU, 2011 ; ONU, 2018). Il met également en garde contre les biais des systèmes d'intelligence artificielle qui peuvent supprimer les contributions des artistes, parce qu'ils ne tiennent pas compte de la dérision ou de l'humour. Le danger étant de retirer la voix des artistes et l'accès à ces voix pour leurs audiences (ONU, 2020, p. 15 ; WHYATT, 2022).

12 C'est le cas de la loi générale sur la culture du Panama adoptée en 2020 dont l'article 13 dispose que la liberté de création artistique s'exerce sur tous les supports et formats, Ley n° 175, 3 de noviembre de 2020, n° 29151-A Gaceta Oficial Digital, miércoles 11 de noviembre de 2020.

13 C'est un des objectifs par exemple du Projet de loi n° 35 (2022, chapitre 20) au Québec. Loi visant à harmoniser et à moderniser les règles relatives au statut professionnel de l'artiste, en ligne : <http://www2.publications duquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2022C20F.PDF>.

[69] En ce qui concerne la modération de contenu, Kaye constate : « que les entreprises restent des régulateurs énigmatiques, qui créent une sorte de “droit des plateformes” qui manque de clarté et de cohérence et dans lequel les mécanismes de responsabilisation et les voies de recours sont flous » et que « on n’est pas toujours sûr que les entreprises protègent les droits de leurs utilisateurs ou que les États fournissent à celles-ci les incitations juridiques nécessaires à cet effet » (ONU, 2018, p. 3).

[70] L’encadrement de la pratique des plateformes par l’adoption de principes de droits humains est donc nécessaire. On note que les efforts de responsabilisation des entreprises sont d’abord venus des organisations de la société civile. On peut mentionner en 2014 l’adoption des Principes de Manille qui s’appuient sur les instruments internationaux des droits humains (*Principes de Manille sur la responsabilité des intermédiaires*, 2014). L’adoption des principes de Santa Clara en 2018 puis en 2020 est également pertinente (*Principes de Santa Clara sur la transparence et la responsabilité dans la modération de contenu,* 2021). Ces derniers ont notamment été endossés par des entreprises telles que Facebook, YouTube, Reddit ou Twitter. Ces principes adoptent une approche fondée sur les droits humains et demandent la transparence et l’accès à des moyens de recours. Ainsi les entreprises doivent publier le nombre de publications retirées et de comptes suspendus en raison de violations de leurs normes relatives aux contenus. Elles doivent informer les utilisateurs des motifs de suppression et offrir de réelles possibilités de faire appel. Les exigences de transparence et de voies de recours sont au cœur des principes. Ce sont également ces principes que l’on retrouve dans les travaux des Nations Unies et du Conseil de l’Europe (ONU, 2018 ; CdE, 2020).

[71] Enfin, l’obligation de mettre en œuvre suppose que l’État prenne des mesures appropriées d’ordre législatif, administratif, judiciaire, budgétaire, incitatif ou autres pour assurer la pleine réalisation d’un droit (CESCR, 2009). Dans l’environnement analogique, une artiste recevant des menaces avant le vernissage de son exposition pourrait éventuellement bénéficier de mesures de police afin de protéger sa sécurité et l’accès au lieu d’exposition. Quel type de protection doit-être déployée dans l’environnement numérique ? On peut penser à l’adaptation des mécanismes de plainte ou à des formations en cybersécurité.

[72] Les organisations de la société civile actives dans le domaine de la protection artistique ont développé des outils intéressants dont les États peuvent s’inspirer dans leurs politiques nationales ou qu’ils peuvent soutenir et encourager. Par exemple, il existe des guides de sécurité pour comprendre les menaces, sécuriser les comptes et le stockage de données et mieux comprendre les enjeux de cette protection (ARTISTS AT RISK CONNECTION, 2021). La réflexion sur les moyens de protection est également en cours dans les organisations qui, comme l’UNESCO, travaillent sur la liberté artistique. Ainsi, en mai 2022, l’UNESCO en collaboration avec Pen America a consacré une formation de deux jours à la liberté artistique dans l’environnement numérique s’adressant à huit pays d’Amérique centrale et dont les participants étaient issus des ministères de la Culture, mais également de la scène artistique (UNESCO, 2022). Enfin, les institutions culturelles s’impliquent elles aussi dans la protection de la liberté artistique. Par exemple, lorsque l’œuvre d’une artiste annonçant une exposition consacrée au Pop Art a été retirée du compte Facebook du Philadelphia Museum of Art

en raison d'un contenu jugé suggestif, le Musée a réussi à remettre l'image sur son compte et à générer une discussion sur la représentation de la femme dans l'art (BOUCHER, 2016). L'initiative *Don't Delete Art* qui remet les contenus artistiques supprimés par les plateformes sur son site et fournit aux artistes la liste des « hashtags » qu'ils ne doivent pas utiliser pour éviter la censure est également un exemple de remise en accès public d'expressions artistiques d'œuvres qui avaient été retirées du débat (DON'T DELETE ART). Dans tous ces cas, c'est le maintien d'une diversité d'expressions artistiques dans l'espace numérique qui est en jeu.

CONCLUSION

[73] La garantie de la liberté artistique dans l'environnement numérique nécessite de la part des États une adaptation des mesures de protection des artistes présents sur la toile, qu'il s'agisse de leur sécurité physique ou matérielle. Elle nécessite également des mesures d'accompagnement pour promouvoir la présence des artistes dans l'environnement numérique tout en les informant de leurs droits. La protection de la liberté artistique en ligne, essentielle pour le maintien de conditions de travail justes et sereines pour les artistes, a des conséquences sur notre droit de participer à la vie culturelle et de jouir de l'accès à une diversité d'expressions culturelles.

[74] Les États doivent exercer leur rôle de régulateur au risque de voir disparaître des artistes et leur contribution à la diversité des expressions culturelles en contradiction avec leurs engagements internationaux conformément à la Convention de 2005 et ses directives opérationnelles. Il doivent pour cela trouver un juste équilibre entre une régulation excessive qui ne tiendrait pas compte des spécificités de l'expression artistique et contraindrait les artistes à l'autocensure, et une absence de régulation qui présente le risque que des contenus violant les droits humains, comme l'incitation à la haine ou à la violence, soient disponibles en ligne (PUDDEPHATT, 2021). Ces ajustements ne doivent pas se faire au sacrifice d'une génération qui n'a pas été préparée à sa présence en ligne. Cette présence doit s'accompagner d'une compréhension des enjeux et de la mise à disposition d'outils et de formations adéquates, y compris sur les risques, et d'un travail de régulation auprès des nouveaux acteurs, principalement les plateformes numériques, en partenariat avec les autres acteurs issus de la société civile et des institutions culturelles.

[75] Le suivi de la Convention de 2005 sur la diversité des expressions culturelles fournit un cadre approprié pour identifier les mesures adoptées par les États pour se conformer à leurs obligations positives et négatives de protection de la liberté artistique[14]. S'appuyant sur la Convention, certains États, sous l'impulsion notamment du Canada, s'efforcent de maintenir un dialogue sur les responsabilités de tous les acteurs (États, secteur privé et société civile) en matière de protection et de promotion de la diversité culturelle dans l'espace numérique[15] (GOUVERNEMENT DU CANADA,

14 À travers notamment la plateforme de suivi des politiques issues des rapports quadriennaux des Parties à la Convention, voir en ligne : <https://fr.unesco.org/creativity/policy-monitoring-platform>.

15 Groupe de travail multipartite sur la diversité des contenus en ligne crée sous l'impulsion du ministère du Patrimoine canadien en 2019. Le groupe de travail est composé de représentants de gouvernements (Canada, Australie, Finlande, France et Allemagne), du secteur privé (Google, Netflix, Deezer et Vubble), de la société civile (Article19, Fédération internationale des coalitions pour la diversité culturelle, la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique et la Coalition française pour la diversité culturelle) et d'un institut parapublic (l'Observatoire européen de l'audiovisuel).

2022). Ces démarches complémentaires de la Convention de 2005 constituent également une opportunité à ne pas manquer pour renforcer la protection de la liberté artistique en ligne.

BIBLIOGRAPHIE

Instruments internationaux

Déclaration universelle des droits de l'Homme, A.G. Rés. 217 A(III), Doc. N.U. A/810 (1948).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 R.T.N.U. 171 (1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (1976) 999 R.T.N.U. 171.

Recommandation relative à la condition de l'artiste, UNESCO, Conférence générale de Belgrade, 27 octobre 1980.

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, 20 octobre 2005, 2440 R.T.N.U 311 (2007).

Instruments régionaux

Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

Droit dérivé

ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 21, Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1 a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/GC/21, 21 décembre 2009.

ONU, Comité des droits de l'Homme, *Observation générale 34, Article 19: Liberté d'opinion et liberté d'expression*, CCPR/C/GC/34, 12 septembre 2011.

UNESCO, *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique*, approuvées par la Conférence des Parties lors de sa sixième session (2017).

Décisions, mesures et déclarations

CENTER FOR INTERNATIONAL MEDIA ASSISTANCE, *Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina*, 2017.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information en Afrique*, 2019.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Manifeste sur la liberté d'expression dans le domaine des arts et de la culture à l'ère numérique*, 2020.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Modération de contenu. Meilleures pratiques en vue de la mise en place de cadres juridiques et procéduraux efficaces pour les mécanismes d'autorégulation et de corégulation de la modération de contenu*, Note d'orientation adoptée par le Comité directeur sur les médias et la société de l'information (CDMSI), 2021.

GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE ET GOUVERNEMENT DU CANADA, *Déclaration conjointe sur la diversité culturelle et l'espace numérique*, 16 avril 2018.

CHYPRE, *Promoting Fair Remuneration of Creators in the Digital Environment*, Mesure inclue dans le Rapport périodique quadriennal sur la mise en œuvre de la Convention de 2005, 2020.

UNESCO, Point 13 de l'ordre du jour provisoire : *Feuille de route pour la mise en œuvre des directives opérationnelles destinées à promouvoir la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique*, Paris, DCE/19/7.CP/13, 2 mai 2019.

Autres instruments

Principes de Manille sur la responsabilité des intermédiaires, 2014.

Principes de Santa Clara sur la transparence et la responsabilité dans la modération de contenu, 2018 (revus en 2021).

Articles

VARIN C., « La vulnérabilité des engagements pris par les États pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique : quelle(s) stratégie(s) pour les Parties à la Convention de 2005 ? », 2020, *Lex Electronica*, vol. 25, nº 20, p. 99-109.

LARI-WILLIAMS, S., « Bridging the Value Gap Between Content Creators and Digital Media Platforms : A Case Study of YouTube », *RIDA*, 271, January 2022, p. 27-56.

Chapitres d'ouvrages ou de rapports

KULESZ, O., « Les défis du numérique » dans UNESCO, dans UNESCO, *Re|Penser les politiques culturelles. 10 ans de promotion de la diversité des expressions culturelles pour le développement*, Paris, 2015, p. 78.

KULESZ, O., « Les politiques culturelles à l'ère des plateformes numériques » dans UNESCO, *Re|Penser les politiques culturelles. La créativité au cœur du développement*, Paris, 2018, p. 69.

GUÈVREMONT, V., VARIN, C., RICHER, I., « Les nouveaux modes d'intervention de l'État visant à protéger et à promouvoir la diversité des expressions culturelles sur les plateformes numériques », dans Bensamoun, A. et Labarthe, F. (dir.), *Culture et numérique – Rencontre franco-québécoise*, Paris, Mare & Martin, 2019.

OCHAI, O., « Nouvelles opportunités et nouveaux défis pour des industries culturelles et créatives inclusives dans l'environnement numérique », dans UNESCO, *Re|Penser les politiques en faveur de la créativité. La culture, un bien public mondial*, Paris, 2022, p. 91-115.

WHYATT, S., « Liberté de création » dans UNESCO, *Re|Penser les politiques en faveur de la créativité. La culture, un bien public mondial*, Paris, 2022, p. 263-285.

Documents officiels des organisations internationales

ONU

ONU, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, Mme Farida Shaheed, *Le droit à la liberté d'expression artistique et de création*, Doc. N.U. A/HRC/23/34 (14 mars 2013).

ONU, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, Mme Karima Bennoune, *L'importance des espaces publics pour l'exercice des droits culturels*, Doc. N.U. A/74/255 (30 juillet 2019).

ONU, Report of the Special Rapporteur on the promotion and promotion and protection of the freedom of opinion and expression, *Research report on artistic freedom of expression*, Doc. N.U. A/HRC/44/49/Add.2 (24 juillet 2020) disponible uniquement en anglais.

ONU, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, Karima Bennoune, *COVID-19, culture et droits culturels*, Doc. N.U. A/HRC/46/34 (17 février 2021).

ONU, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, David Kaye, Doc. N.U. A/HRC/38/35 (6 avril 2018).

ONU, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général, sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011).

UNESCO

CUNY, L., *Liberté & Créativité : Défendre l'art, défendre la diversité*, Édition spéciale, Série des rapports mondiaux de la Convention de 2005, Paris, UNESCO, 2020.

NEIL, G., *Culture & Working Conditions for Artists : Implementing the 1980 Recommendation concerning the Status of the Artist*, Paris, UNESCO, 2019.

UNESCO, *Liberté artistique*, Paris, 2019.

Rapports

ARTIST AT RISK CONNECTION, *Le guide de sécurité pour les artistes*, New York, Pen America, 2021.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES CONSEILS DES ARTS ET AGENCES CULTURELLES (IFACCA), *A crisis of sustainable careers? Examining working conditions for independent arts and cultural workers*, Sydney, 2022.

FREEMUSE, *The State of Artistic Freedom*, Copenhague, 2022.

FREEMUSE, *Privatizing censorship, digitizing violence: shrinking space of women's rights to create in the digital age*, Copenhague, 2019.

FREEMUSE & OHCHR, *Summary and recommendations, Peer-to-Peer Webinar, Speaking truth to power: religious or belief minority artists, voice and protest*, 26 Mai 2021.

HISCOX, *Le marché de l'art en ligne*, Paris, 2020.

KULESZ, O., Supporting Culture in the Digital Age, Sydney, IFACCA, 2020.

PEN America, *Online harassment survey: key findings*, New York, 2017.

PEN America, *Manuel de défense contre le cyberharcèlement*, New York, 2018.

PUDDEPHATT, A., *Laissons entrer le soleil : transparence et responsabilité à l'ère du numérique*, Paris, UNESCO, CI-2021/WTR/5, 2021.

VLASSIS, A., *Vers des principes directeurs - Diversité des contenus à l'ère numérique*, document préparé pour le ministère du Patrimoine canadien et la Commission canadienne pour l'UNESCO, février 2020.

Sites Internet

BOUCHER, B., « Philadelphia Museum of Art Wins Fight with Facebook over Racy Pop Art Painting », ART NEWS, 11 février 2016, <https://news.artnet.com/art-world/philadelphia-museum-facebook-racy-painting-425321>.

CONSEIL DES ARTS, « Fonds Stratégie numérique », <https://conseildesarts.ca/financement/fonds-strategiques/fonds-strategie-numerique>.

DON'T DELETE ART, <https://www.dontdelete.art/>.

GOUVERNEMENT DU CANADA, « Diversité des contenus en ligne », 24 mai 2022, <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/diversite-contenus-ere-numerique.html>.

UNESCO, « Programme de la Conférence pour la Journée mondiale sur la liberté de la presse », 2022, <https://en.unesco.org/commemorations/worldpressfreedomday/2022/programme>.

L'APPORT DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION DE L'UNESCO DE 2005 DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE À LA TRANSMISSION INTRA ET INTERGÉNÉRATIONNELLE DES LANGUES

Charlotte TESSIER[16]

16 Charlotte Tessier est titulaire d'une maîtrise en droit international et transnational de l'Université Laval et exerce en tant que professionnelle de recherche à la Chaire UNESCO de l'Université Laval, sur la diversité des expressions culturelles (charlotte.tessier.1@ulaval.ca).

RÉSUMÉ

Alors que nous entamons la première année de la Décennie des langues autochtones 2022-2032 instaurée par les Nations Unies et que les appels à rédiger un nouvel instrument juridique en matière de diversité linguistique se multiplient, il est bon de s'intéresser à un instrument juridique déjà en vigueur et très pertinent en la matière : la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de 2005. Tandis que, sur les 7 000 langues documentées aujourd'hui, presque la moitié sont menacées d'extinction, en particulier les langues autochtones et minoritaires, l'avènement de l'environnement numérique dans le domaine culturel nous amène à considérer d'autres voies pour la protection, la promotion et la transmission intra et intergénérationnelle des langues. La Convention de 2005 s'avère être un soutien majeur pour la diversité linguistique dans l'environnement numérique, notamment depuis l'adoption des *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique*. L'étude de la mise en œuvre de la Convention par les Parties démontre en effet que ces dernières prennent des mesures visant explicitement la protection et la promotion de leurs langues ou, du moins, des mesures qui y contribuent grandement, en particulier par la promotion de leurs contenus locaux.

INTRODUCTION

[76] Il est clair aujourd'hui que la diversité des expressions culturelles comprend une dimension linguistique que la Convention retranscrit d'ailleurs à quelques reprises dans son texte. Mais à l'heure où une grande partie des expressions culturelles sont consommées en ligne et que la situation linguistique mondiale est en chute libre, il est pertinent de s'intéresser au rôle de la Convention de 2005 (aussi appelée CDEC dans le texte) dans l'environnement numérique en matière de transmission intra et intergénérationnelle des langues.

1. LE CONTEXTE LINGUISTIQUE ET JURIDIQUE

[77] Préalablement à l'étude de la Convention elle-même et de sa mise en œuvre dans l'environnement numérique, il convient tout d'abord de poser le contexte dans lequel s'inscrit la présente réflexion. Divisé en deux parties différentes par souci de clarté, le contexte entourant les enjeux linguistiques et la CDEC n'est en réalité qu'un seul en raison de ce lien intrinsèque qui unit la protection des langues et le droit.

1.1. LE CONTEXTE LINGUISTIQUE

[78] La situation linguistique mondiale est sous tension. Avec environ 7 000 langues documentées à ce jour, dont presque la moitié sont menacées de disparition (BROMHAM, 2022, p. 1), la situation linguistique mondiale est critique. Alors qu'aujourd'hui une langue disparaît en moyenne tous les trois mois, ce serait, selon les prédictions les plus pessimistes, 90 % des langues qui pourraient s'éteindre d'ici un siècle (BROMHAM, 2022, p.1). Selon les Nations Unies, cette disparition accélérée vise davantage les langues autochtones et minoritaires (LAURENCE, 2022). En effet, deux langues autochtones disparaissent chaque mois et environ 400 langues autochtones sont menacées d'extinction (LAURENCE, 2022), sachant que celles-ci représentent environ 4 000 langues, soit plus de la moitié des langues du monde (ORGANISATION DES NATIONS UNIES, 2018, p.1).

[79] La situation linguistique en ligne n'est pas plus reluisante. Bien qu'il faille reconnaître qu'elle s'est un peu améliorée depuis le début du siècle à raison d'une plus grande diversité de langues représentées en ligne, cette diversité est encore bien largement insuffisante. Alors que l'anglais était présent sur Internet à plus de 80 % au début des années 2000 (OUSTINOFF, 2013, para.1), certains États se sont penchés sur ce problème d'inégalité de traitement des pays en développement face aux pays anglo-saxons, notamment lors du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) de 2003 (LEBRUMENT & POUZIN, 2017, pp. 275-276). Cette présence écrasante de l'anglais s'expliquait notamment par le fait qu'Internet était géré exclusivement par les États-Unis, d'où la peur de certains États que cette gestion unilatérale ne favorise une langue au détriment de toutes les autres et notamment des langues minoritaires (LEBRUMENT & POUZIN, 2017, pp. 275-276). Aujourd'hui encore, c'est seulement 7 % des langues qui sont représentées en ligne bien que la présence de l'anglais ait considérablement diminué au cours de la dernière décennie (TREVINO, 2020).

[80] Aujourd'hui, l'offre de contenus culturels numériques n'a jamais été aussi vaste. Pour autant, on observe de façon paradoxale que, malgré l'offre abondante de contenus culturels sur les plateformes numériques, la diversité de ces contenus demeure restreinte et peu mise en valeur (GOUVERNEMENT DU CANADA, 2019). Elle est restreinte dans le sens où les grandes plateformes numériques, majoritairement américaines (*Netflix*, *Amazon Prime* ou encore *Disney+*), composent leur catalogue avec des contenus culturels à succès, bien souvent américains. Certaines de ces plateformes produisent même désormais leurs propres contenus, si bien qu'un film dit « africain » mais produit par *Netflix*, premier producteur de films d'Hollywood (ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE, 2021, p. 5), n'est en réalité qu'un autre contenu américain et ne pourrait être qualifié de « contenu local » au sens où la plateforme n'accueille pas un film réalisé par un producteur indépendant, mais cherche à le produire elle-même. Nous verrons par la suite l'importance de la notion de contenu local pour les langues. Cette diversité de contenus est aussi peu mise en valeur en raison du manque de visibilité que choisissent de donner les grandes plateformes numériques, par le biais de leurs algorithmes de recommandation, à des contenus culturels qui ne proviennent pas de leur catalogue original (COALITION POUR LA DIVERSITÉ DES EXPRESSIONS CULTURELLES, 2020, p. 11). Ce contrôle omniprésent des grandes plateformes américaines sur les industries culturelles numériques menace la diversité des expressions culturelles, et, par le fait même, la diversité linguistique dans l'environnement numérique.

[81] Bien heureusement, les technologies numériques constituent également une véritable opportunité qu'il est nécessaire de saisir pour la promotion de la diversité linguistique. En effet, selon certains auteurs comme Daniel Prado et Daniel Pimienta, les langues qui ratent le virage numérique sont condamnées à disparaître (PIMIENTA & PRADO, 2012, p. 465). On comprend donc aisément que l'environnement numérique est un outil incontournable dans un objectif de préservation des langues.

1.2. LE CONTEXTE JURIDIQUE

[82] Les réflexions sur la protection juridique des langues sont assez récentes et peuvent être scindées en trois périodes différentes. Tout d'abord, jusque dans les années 2000, les réflexions juridiques se concentraient principalement sur la langue dans le contexte des droits humains, c'est-à-dire l'interdiction de la discrimination fondée sur la langue et la reconnaissance et la promotion des droits des minorités linguistiques (BERNIER, 2001, pp. 913-914).

[83] Par la suite, une approche plus globale est apparue, permettant de prendre en compte, en plus des facteurs internes tels que les lois et politiques propres à chaque État, des pressions externes comme la mondialisation sur lesquelles les États ne peuvent avoir le seul contrôle (BERNIER, 2001, pp. 913-914). Cette nouvelle approche visait à reconnaître la diversité linguistique comme patrimoine commun de l'humanité, d'où la notion de « patrimoine linguistique » encore employée aujourd'hui. Par cette approche globale de la diversité linguistique, la protection et la promotion des langues n'est plus seulement le fardeau des États à titre individuel, mais une responsabilité de la communauté internationale dans son ensemble.

[84] Enfin, une approche plus économique est apparue avec la *Déclaration universelle sur la diversité culturelle* de 2001. Prenant en compte la spécificité des biens et services culturels face aux dangers de la libéralisation des échanges, celle-ci affirme à son huitième article qu'ils sont « porteurs d'identité, de valeurs et de sens ». Les biens et services culturels, manifestations de la diversité culturelle et linguistique, ne sont donc plus considérés comme des marchandises comme les autres en raison de cette double nature économique et culturelle qui les caractérise.

[85] Toutes ces approches témoignent de l'importance accordée aux langues sur la scène internationale. Pour autant, il n'existe présentement aucun instrument juridique international contraignant dédié spécifiquement aux langues. Il s'agit d'une question qui fait débat depuis le début des années 2000 et se trouve être d'ailleurs toujours d'actualité. Cependant, la Convention de 2005 s'avère être un instrument tout à fait pertinent pour la diversité linguistique, y compris dans l'environnement numérique.

2. LA PLACE DE LA DIVERSITÉ LINGUISTIQUE DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE AU SEIN DE LA CDEC

[86] Comme le dit Christian Tremblay pour l'Observatoire européen du plurilinguisme, « la diversité culturelle ne peut se concevoir sans la diversité linguistique » (TREMBLAY, 2017, p. 1) au sens où la diversité linguistique est consubstantielle à la diversité culturelle. À ce propos, le préambule de la CDEC, à son quatorzième considérant, rappelle que la « diversité linguistique est un élément fondamental de la diversité culturelle ».

[87] Cette affirmation ne permet pas pour autant d'en déduire que la CDEC protège les langues de manière générale. En effet, l'article 3 cantonne le champ d'application de la Convention « […] aux politiques et aux mesures adoptées par les Parties relatives à la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ». Or, la diversité culturelle et la diversité des expressions culturelles sont deux choses distinctes, bien qu'intrinsèquement liées.

[88] Une « expression culturelle », au sens de l'article 4 de la Convention, correspond à une expression résultant de la créativité des individus, des groupes et des sociétés, et qui possède un contenu culturel tel que le cinéma, les jeux vidéo, la musique ou encore les livres. Par conséquent, les politiques et mesures linguistiques visant à protéger les langues dans un contexte autre que celui des expressions culturelles, étant elles-mêmes des manifestations de la diversité culturelle, ne sont pas couvertes par la CDEC.

[89] On retrouve également cette idée à l'article 6.2. Celui-ci propose des exemples de mesures que peuvent prendre les États, y compris « les mesures qui, d'une manière appropriée, offrent des opportunités aux activités, biens et services culturels nationaux, de trouver leur place parmi l'ensemble des activités, biens et services culturels disponibles sur son territoire, pour ce qui est de leur création, production, diffusion, distribution et jouissance, y compris les mesures relatives à la langue utilisée pour lesdits activités, biens et services » (nos soulignés). Une nouvelle fois, on retrouve cette

idée que la langue doit être vectrice d'une expression culturelle pour entrer dans le champ d'application de la Convention. C'est le cas de la musique ou du cinéma par exemple, la langue étant parfois une composante majeure desdites activités culturelles.

[90] D'autres dispositions permettent d'établir un lien clair entre la Convention et la diversité linguistique. C'est le cas de l'article 2 dont le premier principe directeur porte sur le respect des droits humains et des libertés fondamentales et qui se lit comme suit :

> La diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits de l'homme et les libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, d'information et de communication, ainsi que la possibilité pour les individus de choisir les expressions culturelles, sont garantis. Nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée.

[91] Renforcé par l'article 20 portant sur le soutien mutuel, la complémentarité et la non-subordination de la Convention aux autres instruments juridiques internationaux, ce principe indique que les droits humains doivent être pris en compte au moment d'interpréter la Convention. Le droit de participer à la vie culturelle de l'article 15 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, y compris selon le Comité des DESC, le droit de pouvoir jouir et de bénéficier de biens et services culturels dans sa propre langue (COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, 2009, para. 13), ou encore l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui prévoit plus généralement le droit d'employer sa propre langue sont tout à fait pertinents par exemple. Par ailleurs, les droits précités sont également protégés dans l'environnement numérique. C'est le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies qui, pour la première fois, a affirmé que « les droits dont les personnes jouissent hors ligne doivent également être protégés en ligne » dans une résolution du 5 juillet 2012 (CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, 2012, para. 1). Cela signifie par conséquent que le droit d'employer sa propre langue et le droit de pouvoir jouir et de bénéficier de biens et services culturels dans sa propre langue sont également valables dans l'environnement numérique. Il ne faut pas omettre non plus de mentionner que la CDEC est technologiquement neutre, c'est-à-dire que les engagements des Parties peuvent être mis en œuvre aussi bien dans un environnement matériel que virtuel (GUÈVREMONT, 2013, pp.1-2).

[92] De par toutes ces dispositions, la CDEC a entrouvert la porte à la protection du multilinguisme et de la diversité linguistique (PIMIENTA & PRADO, 2012, p. 462) y compris dans l'environnement numérique. Les directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique jouent un rôle d'autant plus important en la matière, puisque ce sont elles qui confirment véritablement la place de la diversité linguistique dans l'environnement numérique au sein de la CDEC (UNESCO, 2017).

3. L'IMPORTANCE DES DIRECTIVES OPÉRATIONNELLES SUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE

[93] Le texte même de la CDEC ne mentionne pas les technologies numériques ou l'environnement numérique. Il évoque simplement les « nouvelles technologies » et « les technologies de l'information et de la communication » qui sont bien sûr des termes plus englobants qui comprennent les technologies numériques (GUÈVREMONT, 2013, p. 6).

[94] On peut certes déceler des liens entre diversité linguistique et technologies numériques au sein même du texte de la CDEC (notamment par le biais du préambule et de l'article 2, principe 1), mais les directives opérationnelles sont celles qui confirment véritablement la place de la diversité linguistique dans l'environnement numérique au sein de la CDEC.

[95] Les *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique* ont été adoptées en 2017 par la Conférences des Parties. Elles sont aussi ce qu'on appelle « le droit dérivé » de la Convention de 2005 dans le sens où elles visent à fournir des lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'application des dispositions de la Convention, ici dans l'environnement numérique. En l'espèce, ces directives permettent également une certaine évolutivité et adaptabilité de la Convention à l'environnement numérique.

[96] En ce sens, plusieurs de ses dispositions sont pertinentes pour la diversité linguistique. Le paragraphe 17.4 énonce qu'au stade de l'accès, certaines mesures ayant pour objectif « d'assurer un accès permanent aux technologies numériques, aux savoir-faire et aux divers biens et services culturels » devraient viser à « soutenir la diversité linguistique et les interfaces de traduction dans l'environnement numérique ». Ce paragraphe fait notamment référence au sous-titrage et au doublage. Il s'agit ici de la seule mention explicite de la diversité linguistique dans les directives. À ce stade-ci de l'analyse des directives, il serait loisible de penser qu'elles sont peu expressives en matière de préservation des langues. C'est pourtant loin d'être le cas.

[97] En effet, d'autres paragraphes sont tout aussi pertinents et ne font pourtant pas explicitement référence aux langues mais plutôt aux « contenus locaux ». C'est le cas des paragraphes 16.1 et 16.2 qui recommandent respectivement de « garantir la visibilité et la découvrabilité des contenus culturels nationaux ou locaux » et de « favoriser la présence et la disponibilité d'œuvres culturelles locales ». La notion de « contenu local » est intrinsèquement liée aux langues. En effet, selon un rapport rédigé conjointement par l'UNESCO, l'OCDE et l'ISOC, un contenu local « must be relevant and comprehensible to local users » et que « […] all digital content created for an end user who speaks the same language as the author to be local content. » (ISOC, OCDE, UNESCO, 2011, p. 36). Force est donc de constater que la définition même de contenu local comprend une dimension linguistique, permettant ainsi d'en conclure que les directives opérationnelles sur l'environnement numérique jouent un rôle très important dans la protection et la promotion des langues dans l'environnement numérique. Cette

notion de découvrabilité[17] des contenus locaux est d'autant plus importante en l'espèce que les mesures visant la protection et la promotion des langues destinées à répondre aux objectifs de la CDEC prennent bien souvent cette appellation. Cela s'explique aussi par le champ d'application de la CDEC qui, comme expliqué précédemment, ne couvre pas les politiques et mesures visant la protection des langues dans un contexte autre que celui des expressions culturelles.

[98] Voyons désormais comment la Convention peut être mise en œuvre dans l'environnement numérique grâce à des exemples de mesures pertinentes pour la transmission intra et intergénérationnelle des langues, toutes issues de la pratique des États parties à la Convention.

4. LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION PAR LES PARTIES : EXEMPLES DE MESURES LINGUISTIQUES PERTINENTES POUR LA TRANSMISSION INTRA ET INTERGÉNÉRATIONNELLE DES LANGUES

[99] La transmission des langues n'est pas explicitement évoquée dans la CDEC. En revanche, le principe 6 (principe de développement durable) énonce que « […] La protection, la promotion et le maintien de la diversité culturelle sont une condition essentielle pour un développement durable au bénéfice des générations présentes et futures ». Au regard de ce qui a été dit précédemment concernant la consubstantialité de la diversité linguistique à la diversité culturelle, il est clair en l'espèce que la CDEC considère que la diversité linguistique est une condition essentielle pour un développement durable au bénéfice des générations présentes (transmission intragénérationnelle) et futures (transmission intergénérationnelle). La transmission intragénérationnelle correspond en effet à la transmission au sein d'une même génération, tandis que la transmission intergénérationnelle correspond à la transmission entre des générations différentes.

[100] Les mesures répertoriées et présentées ci-dessous proviennent, pour certaines, de la plateforme de suivi des politiques de la Convention de 2005 qui répertorie les mesures et politiques culturelles des États parties visant à répondre explicitement aux objectifs de la Convention. D'autres sont des mesures privées non répertoriées sur la plateforme de suivi des politiques, mais dont les États pourraient tout à fait s'inspirer compte tenu de leur pertinence pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique et, plus particulièrement, pour la protection et la promotion de la diversité linguistique.

[101] En l'espèce, les mesures répertoriées ci-dessous sont divisées selon leur pertinence pour la transmission intra ou intergénérationnelle des langues.

17 La notion de découvrabilité réfère au « Potentiel pour un contenu, disponible en ligne, d'être aisément découvert par des internautes dans le cyberespace, notamment par ceux qui ne cherchaient pas précisément le contenu en question. » selon la définition donnée par l'Office québécois de la langue française (OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, 2021).

4.1. EXEMPLES DE MESURES PERTINENTES POUR LA TRANSMISSION INTRAGÉNÉRATIONNELLE DES LANGUES

[102] Certaines initiatives répertoriées par la plateforme de suivi des politiques de la Convention de 2005 témoignent d'un intérêt particulier de certaines Parties à la Convention pour leurs langues.

[103] C'est le cas du Maroc qui possède, depuis 2017, un Conseil des langues et de la culture marocaine. Le Conseil est « chargé, notamment, de la protection et du développement des langues arabe et amazighe et des diverses expressions culturelles marocaines » y compris dans l'environnement numérique (UNESCO, Plateforme de suivi des politiques, 2017). Il est composé, entre autres, d'un président, de 25 membres incluant des experts dans le domaine du développement linguistique, culturel, et des différentes expressions culturelles marocaines (UNESCO, Plateforme de suivi des politiques, 2017). Cette initiative du Maroc témoigne d'une volonté de développer les langues arabe et amazighe par le biais des expressions culturelles marocaines.

[104] Une autre initiative méritant d'être mentionnée, et également répertoriée sur la plateforme de suivi des politiques de la Convention, est le Centre de la culture numérique au Mexique. Initiative pionnière en Amérique latine, le Centre de la culture numérique « vise à promouvoir l'échange d'informations et de connaissances numériques, la lecture critique, l'autogestion et la production de contenus locaux de qualité, dans un contexte où les utilisateurs deviennent également créateurs » (UNESCO, Plateforme de suivi des politiques, 2016). La création du Centre vise explicitement à répondre au premier objectif de la Convention (protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles). Tel que mentionné précédemment, la production de contenus locaux contribue grandement à promouvoir la diversité linguistique.

[105] Enfin, une dernière initiative très pertinente pour la diversité linguistique est la bibliothèque numérique conjointe du Brésil et du Portugal créée à l'initiative des bibliothèques nationales des deux pays. Elle a pour objectif de coordonner les efforts en vue de rendre disponibles à un même point d'accès toutes les collections numériques en portugais des deux bibliothèques et de donner une plus grande visibilité en ligne aux contenus culturels lusophones qui partagent une histoire commune (UNESCO, Plateforme de suivi des politiques, 2016). La bibliothèque numérique compte déjà plus de 2 millions de documents et a pour projet de s'étendre à d'autres bibliothèques de pays lusophones qui souhaitent participer (UNESCO, Plateforme de suivi des politiques, 2016). Un tel projet favorise la visibilité des contenus lusophones, aussi bien dans les pays partenaires que dans les autres pays du monde entier, permettant ainsi de promouvoir la langue portugaise à plus grande échelle.

[106] Toutes ces mesures favorisent la transmission intragénérationnelle des langues et sont toutes des mesures que les Parties à la Convention mettent en œuvre et qui répondent aux objectifs de la Convention.

4.2. EXEMPLES DE MESURES PERTINENTES POUR LA TRANSMISSION INTERGÉNÉRATIONNELLE DES LANGUES

[107] Deux mesures particulièrement intéressantes méritent d'être mentionnées. Elles visent toutes les deux la transmission intergénérationnelle d'une langue grâce au numérique.

[108] La première est une initiative privée de l'entreprise néo-zélandaise *Hei Tiki Creative*. Cependant, elle est soutenue par le *Te Mātāwai*, entité indépendante composée de membres nommés par le gouvernement et chargée de la promotion de la langue *Māori*. L'entreprise a créé une application prénommée *Mokotube*, très semblable à *Youtube Kids*, et qui consiste à centraliser à un endroit toutes les vidéos en *Māori* destinées aux enfants de 0 à 7 ans. En plus de vouloir rendre l'expérience sécuritaire, l'objectif principal de cette plateforme est de transmettre la langue *Māori* (*Te Reo Māori*) aux enfants (HEI TIKI CREATIVE, Mokotube). Une telle application joue un rôle important dans la transmission de la langue *Māori* aux plus jeunes à travers des contenus culturels qui leurs sont dédiés.

[109] La seconde provient du Plan d'action 2018-2022 pour la langue irlandaise (GOVERNMENT OF IRELAND, 2018). L'Irlande est en effet très proactive pour rendre plus accessible la langue irlandaise, première langue officielle du pays mais largement dominée par l'anglais. En 2010, l'Irlande a lancé sa stratégie 2010-2030 pour la langue irlandaise. Cette stratégie fut actualisée en 2018 par ce plan d'action 2018-2022 destiné à répondre, entre autres, aux nouveaux enjeux du numérique pour les langues. L'action 5 du plan d'action est très intéressante puisqu'elle répertorie différentes mesures que le gouvernement prévoit de mettre en place comprenant, par exemple, un plan numérique pour la langue irlandaise (initialement prévu pour 2018, mais toujours en préparation) ou encore le lancement d'une application de contenus en langue irlandaise lancée par RTÉ (média irlandais) et destinée aux enfants (GOVERNMENT OF IRELAND, 2018, pp. 62-63).

CONCLUSION

[110] Cette démonstration permet d'en conclure que la Convention de 2005 s'intéresse à la protection et à la promotion des langues dès lors que celles-ci sont le vecteur d'expressions culturelles telles que la littérature, le cinéma ou encore la musique, y compris dans l'environnement numérique puisque la Convention est technologiquement neutre. Les *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique* viennent véritablement confirmer la place de la diversité linguistique dans l'environnement numérique au sein de la Convention de 2005 en appuyant particulièrement sur la notion de contenu local, lui-même intrinsèquement lié aux langues comme énoncé dans le rapport réalisé par l'ISOC, l'OCDE et l'UNESCO. Toutes ces dispositions, qu'elles soient issues de la Convention elle-même ou de son droit dérivé, ont amené les Parties à prendre des initiatives contribuant à la protection, la promotion et la transmission intra et intergénérationnelle de leurs langues.

[111] Même si la Convention de 2005 peut jouer un rôle important en matière de protection, promotion et transmission des langues, certains chercheurs seraient en faveur de l'adoption d'un protocole ou même de nouvelles directives opérationnelles

annexées à la Convention, permettant ainsi de fixer des lignes directrices plus claires en matière de protection et de promotion de la diversité linguistique dans l'environnement numérique.

BIBLIOGRAPHIE

Instruments juridiques

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (CDEC), 20 octobre 2005, 440 R.T.N.U. 311 (entrée en vigueur : 18 mars 2007).

Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle, 2 novembre 2001.

Instruments de droit dérivé

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°21 : Droit de chacun de participer à la vie culturelle*, 43e session, E/C.12/GC/21 (2009).

Conseil des droits de l'homme, *La promotion, la protection et l'exercice des droits de l'homme sur l'Internet*, 20e session, A/HRC/RES/20/8 (2012).

UNESCO, *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique*, approuvées par la Conférence des Parties lors de sa sixième session (2017).

Articles de revues

BERNIER, I., « La préservation de la diversité linguistique à l'heure de la mondialisation », (2001) 42 *Les Cahiers de Droit*.

BROMHAM, L. et al., « Global Predictors of Language Endangerment and the Future of Linguistic Diversity », (2022) 6-2 *Nature Ecology & Evolution*.

OUSTINOFF, M., « La diversité linguistique, enjeu central de mondialisation », (2013) 2 *Revue française des sciences de l'information et de la communication*.

Chapitre d'ouvrage

LEBRUMENT, C. et L. POUZIN, « Annuaires multiples dans Internet : des racines ouvertes, l'élément qui modifie la donne » dans *Cultures, Sociétés et Numérique* (2017) Éditions IEIM, Actes de colloque organisé par le Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation (CEIM).

PIMIENTA, D. et PRADO, D., « Quelles politiques publiques pour les langues dans le cyberspace ? », dans *Net.lang : réussir le cyberspace multilingue*, C&F éditions, 2012, 456.

Rapports

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Report — International Meeting on Diversity of Content in the Digital Age*, 2019.

ISOC, OCDE, UNESCO, *The Relationship Between Local Content, Internet Development and Access Prices*, 2011.

Articles de presse

LAURENCE, J-C., « Dix ans pour sauver les langues autochtones menacées », *La Presse* (2 janvier 2022), en ligne : <https://www.lapresse.ca/international/2022-01-02/dix-ans-pour-sauver-les-langues-autochtones-menacees.php>.

TREVINO, M., « The Many Languages Missing from the Internet » *BBC* (14 avril 2020), en ligne : <https://www.bbc.com/future/article/20200414-the-many-lanuages-still-missing-from-the-internet>.

Pages Web

« Conseil national des langues et de la culture marocaine », UNESCO, Plateforme de suivi des politiques, 2017, en ligne : <https://fr.unesco.org/creativity/policy-monitoring-platform/conseil-national-langues-de>.

« Découvrabilité », Office Québécois de la langue française, 2021, en ligne : <https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26541675/decouvrabilite>.

« Langues autochtones », Organisation des Nations Unies, Instance permanente sur les questions autochtones, en ligne : <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/04/Backgrounder-Languages-French.pdf>.

« Mokotube », Hei Tiki Creative, en ligne : <https://www.heitikicreatives.com/ projects/mokotube/>.

« Portuguese-Brazilian Digital Library », UNESCO, Plateforme de suivi des politiques, 2016, en ligne : <https://fr.unesco.org/creativity/policy-monitoring-platform/portuguese-brazilian-digital>.

« Renforcer la chaîne de valeur numérique : le Centre de la culture numérique au Mexique », UNESCO, Plateforme de suivi des politiques, 2016, en ligne : <https://fr.unesco.org/creativity/policy-monitoring-platform/digital-culture-center-program>.

Autres sources

COALITION POUR LA DIVERSITÉ DES EXPRESSIONS CULTURELLES, *Le défi de la découvrabilité. L'urgence d'agir pour défendre la diversité des expressions culturelles*,

2020, en ligne : <https://cdec-cdce.org/wp-content/uploads/2020/12/Le-defi-de-la-decouvrabilite_CDEC.pdf>.

GOVERNMENT OF IRELAND, *Action Plan 2018-2022*, (2018), en ligne : <https://www.gov.ie/en/policy-information/1418a-action-plan-2018-2022/>.

GUÈVREMONT, V., « Réflexions préliminaires sur la mise en œuvre de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles à l'ère du numérique »,(2013) *RIJDEC*, en ligne : <http://www.unescodec.chaire.ulaval.ca/sites/unescodec.chaire.ulaval.ca/files/rijdec_-_reflexion_preliminaire_sur_la_mise_en_oeuvre_de_la_cdec_a_lere_du_numerique_-_juin_2013.pdf >.

ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE, Pour une initiative francophone en faveur de la découvrabilité en ligne des contenus francophones, 2021, en ligne : <https://www.francophonie.org/sites/default/files/2021-09/oif_infographie_de%CC%81couvrabilite%CC%81.pdf>.

TREMBLAY, C. « De la diversité culturelle à la diversité linguistique », (2017) *Observatoire européen du plurilinguisme*, en ligne : <https://www.observatoireplurilinguisme.eu/images/Culture/Diversite_culturelle_et_linguistique/ContributionOEPCh_TremblayFIPF.pdf>.

L'ENCADREMENT NORMATIF DES HABITUDES NUMÉRIQUES DES ENFANTS À L'ÈRE DES MÉTAVERS

Sébastien MEEÙS[18]

18 Sébastien MEEÙS poursuit un doctorat en droit à l'Université de Montréal en cotutelle avec l'Université Libre de Bruxelles. Il exerce en tant qu'auxiliaire de recherche au Laboratoire de Cyberjustice de l'UdeM et au Centre Perelman de l'ULB, où il est également auxiliaire à l'enseignement du cours de Data Law. Ses centres d'intérêts portent sur les interactions entre le droit et le numérique, notamment dans le Web3 et le(s) métavers, ainsi que leurs impacts sur la société (sebastien.meeus@umontreal.ca).

RÉSUMÉ

Les enfants sont les acteurs du monde de demain. Une attention particulière doit être apportée à leur développement émotionnel, intellectuel et social au moment où la société subit une transformation numérique matérialisée par les projets de métavers qui visent à dupliquer le monde dans une pluralité de versions virtuelles. Derrière cette appellation, des projets bien réels à différents stades d'avancement et parfois spécifiquement destinés aux enfants. En tant que personnes vulnérables, ceux-ci devraient bénéficier d'un régime de protection accru dans ce nouvel environnement connecté, car les risques de prédation sont bien réels dans le monde virtuel et certains services numériques sont spécialement conçus pour provoquer des addictions, qu'importe l'âge de l'utilisateur. Plus généralement, les influences sont légion, et peuvent également toucher les parents dans l'émergence de nouveaux phénomènes tels que le surpartage et la surprotection parentale.

Face à ces nouveaux enjeux, il existe différents acteurs pouvant influer sur l'encadrement des habitudes numériques d'un enfant : les parents bien entendu, mais également les entreprises et l'État. De ce processus d'établissement de règles et de normes, les enfants ont la particularité d'y être étrangers alors qu'ils en sont pourtant la cible. Au-delà de leur contenu, c'est bien la répartition des acteurs dans l'établissement ainsi que l'application des règles et des normes qui posent aujourd'hui la grande question de cet article. L'immixtion de la technologie dans cette relation engendre des effets néfastes avec des entreprises prenant à la fois la place de l'autorité parentale dans l'établissement ou le contrôle de l'application de règles familiales et la place de l'État dans l'établissement de normes dans la mise en place de la conformité légale (ou responsabilité démontrable) de leurs procédés techniques. Cette subrogation de rôles s'explique par les possibilités offertes par la technologie et notamment les outils de conformité devenus de véritables lieux de pouvoir, ce qui nécessite une réflexion sur la place du droit dans la régulation de la technologie destinée aux enfants.

INTRODUCTION

[112] Plan. Nous commencerons par identifier les différentes problématiques qui émergent de cette notion abstraite qu'est le métavers dont nous déterminerons les contours en les agrémentant de projets pratiques à titre d'exemples (Section 1). Ensuite, nous nous intéresserons à la réponse des différentes parties face à ces (nouveaux) défis (Section 2), puis nous terminerons par une analyse de cette internormativité émergente et de son articulation la plus adéquate entre autres pistes de réflexion (Section 3).

[113] Problématique. Dans cet article, nous apprécierons dans quelle mesure la diversité des acteurs implique une pléthore de difficultés, mais également d'opportunités dans le rééquilibrage des forces de l'encadrement des métavers. Pour aborder cette grande question, découpons la problématique en sous-questions : existe-t-il des outils technologiques pouvant contrer les défis des métavers plutôt que les accentuer ? Dans l'affirmative, dans quelle mesure les différents acteurs de l'encadrement normatif des enfants devraient-ils jouer un rôle dans l'établissement des règles et des normes à l'échelle familiale, technique et étatique ? Enfin, comment s'assurer que ces outils soient utilisés dans la finalité de mise en conformité légale des normes établies, et non pour façonner les habitudes numériques des enfants par les entreprises ?

1. ENTRE TERRES INCONNUES ET TERRAINS CONNUS

1.1 LE(S) MÉTAVERS

[114] La pluralité de métavers. Comme l'indique le titre de cette section, il n'existe pas un métavers mais plutôt une grande variété de métavers, comme l'a rappelé la Commission européenne dans de récentes déclarations (COMMISSION EUROPÉENNE, 2022, p. 1). Ce constat est également partagé par le gouvernement français à la suite d'une mission exploratoire sur le sujet qui a révélé les nombreuses formes que peuvent prendre cette notion, lui préférant dès lors l'utilisation du pluriel pour désigner les métavers (BASDEVANT, FRANÇOIS ET RONFARD, 2022, p. 8).

[115] Dans la doctrine, les auteurs proposent chacun leur définition du métavers, sans pour autant s'accorder sur un ensemble d'éléments qui puisse convenir à toute situation, représentatif de l'absence de consensus actuel sur cette notion protéiforme. Tantôt synonyme d'espace virtuel permettant un certain degré d'interactions centrées sur les transactions économiques (CARRÉ, 2019, p. 18), tantôt monde virtuel se rapprochant du jeu vidéo sans pour autant en prendre la forme en toute circonstance en raison de l'absence dans certains cas du critère ludique (DUREZ, 2013, p. 19), une base commune peut toutefois être dégagée : un métavers a un ancrage virtuel et vise la reproduction de tout ou partie du monde que cela soit dans la profondeur de ses interactions ou par la persistance de son système même lorsque l'utilisateur n'y est pas connecté.

1.2 CARTOGRAPHIE DES PROBLÉMATIQUES INDUITES PAR LES MÉTAVERS

[116] Nouvelles technologies, anciennes problématiques. Dans le discours des entreprises, le métavers constitue plus souvent un argument commercial qu'un véritable bouleversement numérique. La présentation de projets sélectionnés nous permet de mettre en lumière ces effets de manche, sans pour autant négliger les défis associés à cette réorganisation technologique, notamment sur les habitudes numériques des enfants ou le comportement des parents à leur égard.

[117] Dans les exemples de projets récents, un partenariat a été annoncé entre deux géants de catégories différentes du divertissement (*Lego* pour les jouets physiques et *Epic Games* pour les jeux vidéo) dans l'intention de créer une plateforme de type métavers[19]. Cette annonce contient une promesse de proposer l'expérience *Lego* du monde physique dans le monde virtuel en garantissant un niveau de sécurité équivalent alors que les risques ne sont pourtant pas les mêmes : si l'ingestion d'un Lego peut mener à un étouffement ou un empoisonnement, ce n'est pas un danger dans l'univers virtuel au contraire de la prédation en ligne ou du contact avec des contenus non appropriés pour un enfant. Nous sommes plutôt face à un terrain de jeu interactif, ce qui correspond à la finalité de la plupart des projets récents de type métavers : reproduire l'organisation du monde réel dans le cyberespace, avec son lot de défis, pour veiller au bon encadrement des activités numériques des enfants.

[118] Selon les cas, le métavers ajoute une nouvelle dimension à l'environnement connecté (réalité augmentée ou virtuelle), appose un terme à une situation établie (les mondes en ligne persistants) ou encore désigne une version numérique de la société qui n'est pour l'instant pas concrétisée en pratique (le projet *Horizon Worlds* de l'entreprise bien nommée *Meta*).

[119] Le métavers ne se cantonne donc pas à la réalité purement virtuelle car les progrès technologiques en matière de réalité augmentée et la démocratisation de l'Internet des objets placent certains projets de métavers dans le monde physique. C'est notamment le cas des produits *Amazon Echo*, ces appareils dits intelligents ont petit à petit infiltré nos salons, en tant qu'objets connectés facilitant la gestion d'autres appareils, eux aussi intelligents, via l'Internet des objets. *Amazon Echo* se veut l'épicentre de cette relation entre humains et machines à la maison, avec l'aide de l'assistant vocal *Alexa* permettant un « dialogue ». Il est également possible de posséder plus d'un *Amazon Echo* chez soi et de les placer dans différentes pièces, dont la chambre d'enfant. Pareille intrusion soulève déjà plusieurs questions en matière de vie privée et de protection des renseignements personnels, cumulée à la possibilité d'ajouter des applications à *Amazon Echo* telles que *Kids Court* qui propose de se substituer à la médiation intrafamiliale. Dans cette configuration, l'enfant peut directement communiquer à *Alexa* les problèmes familiaux (attribution des corvées, vérification des devoirs) et *Alexa* fera ensuite part de ses remarques aux parents, non présents au moment de cette discussion[20]. Ici, c'est le rapport entre l'enfant et la

19 Voir les déclarations du président à ce sujet : Niels B. Christiansen, « The LEGO Group and Epic Games Team Up to Build a Place for Kids to Play in the Metaverse », Epic Games, en ligne : <https://www.epicgames.com/site/en-US/news/the-lego-group-and-epic-games-team-up-to-build-a-place-for-kids-to-play-in-the-metaverse >.

20 Voir en ligne : <https://www.amazon.ca/Pretzel-Labs-Kids-Court/dp/B078H9R4P3>.

machine qui interpelle, cette dernière prenant la place d'une figure parentale, et plus globalement les conséquences de la délégation à la machine du soin d'occuper l'enfant. Si la délégation est une problématique à elle seule, attention à l'effet inverse : la surprotection parentale qui peut être facilitée (ou encouragée) par de tels objets technologiques (VENARD, 2021). Vu les capacités de surveillance des agissements des individus conférés par la technologie, certains parents peuvent être tentés de l'utiliser pour contrôler les faits et gestes de leurs enfants, constituant une autre problématique dans le domaine de la vie privée et des droits de l'enfant.

[120] Un autre projet de métavers hybride est le *Coca-Cola Bytes*, qui contient ses propres problématiques. Ici, le métavers concerne à la fois un jeu en réalité augmentée sur son téléphone intelligent ainsi qu'une version plus aboutie dans le jeu vidéo *Fortnite* et le produit *Coca-Cola Bytes* disponible à la fois dans le monde réel (une boisson « au goût de pixels ») et en version virtuelle, notamment sous la forme de jetons non fongibles[21]. Une publicité pernicieuse camouflée en expérience ludique, et dont la conformité avec la législation québécoise sur l'interdiction confirmée par *Irwin Toy Ltd c. Québec* de la publicité à destination des enfants, pose question. De plus, il est aisé de conférer des attributs positifs (bonus temporaire, gain de vie, etc.) à un objet virtuel, tandis que l'objet physique analogue ne possède pas les mêmes vertus (taux de sucre, présence de conservateurs, etc.). Dans ces cas, cette pratique pourrait même être perçue comme publicité trompeuse, ce qui souligne l'un des enjeux de certains métavers : l'objectif (annoncé) de duplication du monde réel, alors que l'expérience vécue n'est pas forcément équivalente. Dans un autre registre, la composante économique qu'insuffle les jetons non fongibles : des certificats numériques censés conférer la propriété d'objets virtuels à leur titulaire, mais qui ont suscité de vives critiques et interrogations quant à leur statut juridique (MEEÙS, 2022) et qui sont d'autant plus problématiques lorsque des enfants sont concernés comme pour le *Coca-Cola Bytes.*

[121] Enfin, des *nudges* (incitants psychologiques) sont parfois utilisés pour favoriser un certain comportement (poster, aimer, partager, bien se comporter), alors que les enfants sont particulièrement influençables à cette étape de leur développement (WEINMANN, 2016). Ces incitants ne touchent d'ailleurs pas que les enfants, mais aussi leurs parents qui partagent des moments de la vie de leurs enfants par le biais d'images et de vidéos afin d'obtenir des points, des j'aime et autres récompenses des réseaux sociaux : c'est le *sharenting*, ou surpartage parental (BLUM-ROSS, 2017). Ce concept présuppose que les données des enfants soient partagées par les parents sans que les intérêts des premiers soient réellement pris en compte par les seconds, pourtant responsables des intérêts de l'enfant (GOSHADZE, 2020, p. 19). Cette ludification des réseaux sociaux se retrouvent dans les projets de métavers qui se basent également sur le partage de données, mais dans un environnement persistant et généralement en trois dimensions tels qu'*Horizon Worlds* de *Meta* qui peut être décrit comme une version en réalité virtuelle de Facebook.

21 Certains composants de ce projet métavers ne semblent plus accessibles à l'heure actuelle, soit le jeu en réalité augmentée, au contraire de sa version dans le jeu vidéo *Fortnite*, en ligne : <https://www.coca-cola.com/us/en/creations/thehub/byte-fortnite-island-map-code>.

[122] Toutes les problématiques que nous venons de répertorier ne sont pas inédites, mais leurs effets néfastes sont généralement décuplés dans le métavers, tandis que les capacités d'y riposter se rassemblent inexorablement entre les mains d'un seul type d'acteur de l'encadrement des habitudes numériques des enfants : les entreprises qui organisent la structure des métavers.

2. LES RESPONSABILITÉS DES ACTEURS DE L'ENCADREMENT NORMATIF

[123] Face aux enjeux des métavers, quelles solutions peuvent être mises en place par les parties, et surtout de quelle manière et en quelle proportion ? Pour orienter la réflexion il est nécessaire d'établir le champ d'action de chaque participant de l'encadrement normatif des habitudes numériques des enfants et ses limites dans la résolution des problématiques soulevées dans la première section.

2.1 LES PARENTS

[124] L'autorité parentale. Les parents sont toute personne titulaire de l'autorité parentale sur un enfant, ce qui englobe les tuteurs et autres représentants légaux (MATHIEU, 2018). Ils endossent deux rôles cruciaux dans notre analyse : la capacité d'établir des règles au niveau familial, couplée à la responsabilité des intérêts de l'enfant. Ces prérogatives se retrouvent également au cœur des outils développés par les entreprises ainsi que des normes étatiques de protection des intérêts de l'enfant.

[125] Les règles parentales. En ligne de front du combat de l'encadrement des habitudes numériques de la jeunesse, les parents ont évidemment un rôle à jouer. Des sondages menés au Québec nous en apprennent davantage sur l'encadrement parental de l'usage du numérique à la maison : 79 % des parents sondés imposent des règles à propos des sites visités et 72 % sur le temps passé sur Internet (ACADEMIE DE LA TRANSFORMATION NUMERIQUE, 2022).

[126] Au-delà du contenu de ces règles qui peuvent déterminer la durée permise par jour à des horaires prédéfinis (le contenu autorisé et interdit, les contacts validés avec qui il est autorisé de communiquer, etc.), ce sont leur application qui nous intéresse.

[127] Sur ce point, la même étude nous renseigne sur le pourcentage de parents qui utilisent des outils technologiques (par exemple, le contrôle parental de certains logiciels) pour appliquer leurs règles soit précisément la moitié. Il reste à déterminer si ces outils sont réellement utiles au but poursuivi en fonction des problématiques rencontrées dans les métavers, et s'ils sont suffisamment granulaires pour permettre l'application des règles parentales, et non une version remaniée par l'entreprise qui organise la technologie.

[128] Au surplus, les règles parentales ne peuvent valablement contrer les problématiques de surpartage et surprotection parentale, les parents faisant partie du phénomène et ne disposant dès lors pas du recul nécessaire pour contrer ce conflit d'intérêts (GOSHADZE, 2020, p. 20). Si les parents jouent évidemment un rôle capital dans le développement personnel de leurs enfants, ils ne peuvent résoudre seuls les

dérives potentielles des métavers. Pourtant, les statistiques précédemment évoquées montrent une perception confiante du contrôle sur la technologie et la manière d'encadrer les habitudes numériques de leur enfant. La suite de notre raisonnement va pourtant dans une toute autre direction, identifiant surtout un pouvoir détenu par les entreprises.

2.2 LES ENTREPRISES

[129] Les outils d'encadrement. L'étude du discours des entreprises présentant un nouveau produit ou un service comprend généralement des éléments communs : la promesse de proposer une ligne directrice des habitudes numériques sans l'imposer et d'encapaciter (*empower*) les individus sur le contrôle de leurs données (WILHELM, 2022). La subtilité de notre problématique est de se concentrer sur les produits à destination des enfants, où la communication des entreprises est faite à destination des parents : l'autonomie promise n'est donc pas adressée aux enfants qui sont une nouvelle fois étrangers aux bénéfices, s'ils existent, de l'encadrement offert par les entreprises.

[130] En effet, les entreprises vont proposer des outils d'encadrement spécifiquement destinés à assurer la protection des intérêts de l'enfant, du moins sur le papier : les certifications, standards et tableaux de bord. Ces « solutions » doivent être analysées au regard de leur impact normatif et des intérêts réellement protégés.

[131] Les certifications et standards. Classiques de l'organisation des pratiques (FRYDMAN, 2014, p. 107), les normes dites techniques se sont aussi développées dans le secteur des activités numériques incluant des enfants : la *KidTech*. Elles concernent à la fois les standards quant à la collecte et le traitement de données (qui doit être restreint selon les finalités), mais également les (auto-) certifications. Dans ce cas-ci nous restons au même niveau d'homologation, c'est-à-dire des entreprises privées certifiant d'autres entreprises, par exemple les labels de conformité *KidAware* et *SafeSam* proposés par *SuperAwesomeGames*[22].

[132] Les tableaux de bord. Ce sont concrètement les outils de contrôle parental mentionnés dans le point sur les règles parentales, sous une appellation plus douce, censés concrétiser les promesses d'autonomie et de contrôle.

[133] Par exemple, dans *Messenger Kids* le parent a le contrôle sur les contacts du compte *Messenger* de son enfant et il peut consulter les images partagées ou les supprimer à sa guise. Un tableau de bord est également l'une des garanties mentionnées dans l'annonce du partenariat *Lego* et *Epic Games*, jumelée à une certification des procédés techniques selon les standards de la *KidTech*. Si ces outils promeuvent un environnement sécuritaire dans le métavers, aucun d'eux ne nous apparaît pouvoir contrer le *surpartage* ou la surprotection parentale, ni les conséquences d'un tel façonnement des habitudes numériques des enfants. Au contraire, ces problématiques sont décuplées par l'utilisation de ces outils et justifient à notre estime que l'État s'y intéresse (VÉNARD, 2021, p. 4).

22 Les sites Internet de ces entreprises décrivent avec énormément de superlatifs leurs services et la qualité de leurs certifications au regard de l'objectif de garantir des espaces virtuels protégés pour le bon développement des enfants, en ligne : <https://www.superawesome.com/kidaware/> et <https://www.superawesome.com/safefam/>.

2.3 L'ÉTAT

[134] Les normes étatiques. L'arsenal juridique au Québec est-il apte à résoudre les problématiques soulevées, pour rappel le cadre de jeu virtuel, la publicité, le *surpartage* et la surprotection parentale ?

[135] Sur les préoccupations liées à la vie privée, il faut se tourner vers les dispositions amendées de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*. L'article 14, entrant en vigueur en septembre 2023, est le seul article qui concerne la relation enfants-parents dans la collecte, la communication et l'utilisation de renseignements personnels (COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, 2022). Il dispose que : « Le consentement du mineur de moins de 14 ans est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur. Le consentement du mineur de 14 ans et plus est donné par le mineur, par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur » et amène peu de solutions aux enjeux évoqués. En donnant au titulaire de l'autorité parentale le soin de consentir à la collecte des renseignements personnels d'un enfant de moins de quatorze ans, la législation québécoise ne règle aucunement le *surpartage* ou la surprotection parentale. Cette faiblesse législative se retrouvait déjà dans le *Règlement général sur la protection des données* de l'Union européenne qui avait aussi été critiqué sur ce point (MARTIAL-BRAZ, 2018, p.11). Seule la preuve de la recherche du consentement du titulaire de l'autorité parentale par l'entreprise qui collecte les renseignements personnels constitue une mesure de gouvernance des entreprises dans le cadre de traitement concernant des enfants.

[136] Du côté de la publicité, nous avons déjà mentionné l'arrêt *Irwin Toy Ltd c. Québec* de la Cour suprême du Canada qui valide les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* (RLRQ, P-40.1). Dès lors, « nul ne peut faire de la publicité à but commercial destinée à des personnes de moins de treize ans » et ce, qu'importe le support utilisé, la loi se voulant évolutive au gré des avancées technologiques (OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, 2012, p. 3). Cette règle pourrait donc s'appliquer aux campagnes publicitaires transmédias dans le jeu vidéo ou les métavers tels que le partenariat entre *Fortnite (Epic Games) et Coca-Cola* que nous avons détaillé, pour peu que les critères de but commercial et de destination aux enfants soient remplis. Il est regrettable que l'âge limite soit différent entre les exigences de la protection des renseignements personnels et la protection du consommateur dans un souci de cohésion de la législation québécoise en ce qui concerne les enfants.

[137] Nous pouvons également évoquer la *Loi sur la protection de la jeunesse* (RLRQ, chap. P-34.1), dont le projet de loi visant à la réformer a été adopté en avril 2022. L'application large de son champ d'application a le potentiel d'aborder les dérives du surpartage et de la surprotection parentale suivant son article 2 : « La présente loi a pour objet la protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis. Elle a aussi pour objet de mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de l'enfant et d'éviter qu'elle ne se reproduise. » complété par l'article 3 : « L'intérêt de l'enfant est la considération primordiale dans l'application de la présente loi. ». Il reste à voir en pratique comment articuler les actions de la Commission des droits de la personne et des droits de la

jeunesse et si celles-ci sont adaptées aux problématiques soulevées par l'environnement numérique.

[138] Cette brève analyse met en lumière l'intérêt de notre questionnement : les lacunes et le manque de cohésion entre les différentes normes de la régulation étatique ont provoqué une lourdeur normative. Finalement, ces écueils sont symptomatiques de la faiblesse du postmodernisme et du pluralisme juridique à s'adapter au binaire de la machine et ne sont pas spécifiques au Québec, loin de là, mais constituent au contraire l'un des enjeux du droit global (FRYDMAN, 2014, p. 31).

[139] Dans le monde justement, le *Règlement général sur la protection des données* (RGPD, 2018) de l'Union Européenne ne fait guère mieux sur ce point (GOSHADZE, 2020, p. 21), tandis que le *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA, 1998) des États-Unis fait figure de meilleur élève, mais ses derniers ajouts sont encore en discussion (nous y reviendrons).

3. SUR L'INTERNORMATIVITÉ DE L'ENCADREMENT DES HABITUDES NUMÉRIQUES

[140] Si prises individuellement les capacités, initiatives et opportunités de chacun des acteurs se sont montrées insuffisantes pour régler l'entièreté des problématiques identifiées dans la première partie, nous proposerons dans cette dernière section plusieurs pistes de réflexions pour établir l'encadrement normatif le plus adéquat des habitudes numériques des enfants.

3.1 UNE JUXTAPOSITION DE GARANTS DANS UNE CHAÎNE DE CONFORMITÉ

[141] Notre étude nous aura notamment renseigné sur l'existence d'une pluralité d'acteurs jouant un rôle dans l'encadrement des habitudes numériques des enfants, et ce, dans des proportions variables d'aptitudes pédagogiques ou techniques : les parents, les entreprises et enfin l'État.

[142] Cette juxtaposition de garants peut être divisée en sous-relations entre ces différents acteurs : les parents établissent des règles qu'ils appliquent par le biais d'outils développés par la pratique, qui répondent également aux normes édictées par l'État. Sur le papier, cette chaîne de conformité se présente comme étant logique et solide, mais en réalité elle se révèle incapable de protéger efficacement les enfants.

[143] Néanmoins, nous pouvons aussi percevoir cette juxtaposition d'acteurs aux profils variés comme une opportunité dans l'encadrement adéquat des habitudes numériques des enfants : les parents et leur attache directe avec les enfants (où l'autonomie et le contrôle devraient réellement se réaliser), les entreprises et leurs moyens techniques dans notre contexte de métavers et, enfin, l'État et sa poursuite de l'intérêt général, y compris les intérêts de l'enfant, pour s'assurer de la bonne articulation de la chaîne de conformité.

[144] Dans cette configuration, le défi de l'encadrement des habitudes numériques pour les parents ou l'État reste identique : en présence de règles et de normes établies, comment les appliquer et en vérifier la conformité par l'intermédiaire que représente les entreprises ? Si la question du degré d'intervention dans la sphère familiale dépasse le cadre du présent article, il faut cependant s'accorder sur un niveau adéquat de protection par défaut dans les cas où les parents n'imposent pas de règles spécifiques, une protection minimale qui ne doit pas être laissée à la seule appréciation des entreprises.

[145] En effet, il serait naïf de croire à la passivité des entreprises dans cette chaîne de conformité, qui se contenterait de proposer des outils aux parents correspondant aux exigences des États. Au contraire, les entreprises ont tout intérêt à prendre les devants et déclarer leur conformité réglementaire, notamment par le biais de labels et d'auto-certifications, afin de s'assurer du maintien d'un statu quo en leur faveur.

[146] Pour illustrer cette situation, prenons comme exemple un marteau et des clous. Si le but de l'entreprise est que les clous soient plantés, mais jamais retirés, elle peut fournir à l'utilisateur un marteau de charpentier, destiné à planter des clous, qui ne possèdent pas d'arrache-clou (pied-de-biche) à son extrémité arrière. Comble de l'ironie, l'entreprise peut même promettre à l'utilisateur une autonomie et un contrôle total dans la manière de planter le clou ou du nombre de coups nécessaires pour le faire, en omettant bien entendu que la possibilité de retirer le clou leur a été enlevée.

[147] De cet exemple, il faut retenir que la conception dudit outil a son incidence sur l'utilisation qu'il peut en être faite et que la communication des entreprises, précédemment analysée, nécessite toujours de garder une certaine prudence face à ces déclarations.

3.2 LES OUTILS TECHNOLOGIQUES, LIEUX DE POUVOIR

[148] Les outils proposés par la pratique sont supposés donner autonomie et contrôle aux parents dans l'optique de protéger leurs enfants des dérives potentielles de ces technologies (prédation, addiction, influences). Certes, ces initiatives de la pratique sont motivées par une volonté d'être en conformité avec les différentes législations, mais dans quelle mesure cette conformité de la technique ne devient-elle pas la source des règles et des normes plutôt que leur application ? Les outils d'aide à la conformité sont donc de véritables « lieux de pouvoir » (ROCHER, 2022, p. 310).

[149] Ainsi, la technologie se substitue aux parents en s'accaparant l'encadrement des enfants, toujours dans un souci d'efficacité des traitements et du fonctionnement binaire de la machine (GARAPON et LASSÈGUE, 2018, p. 295).

[150] Néanmoins, attention à l'écosystème de l'entre-soi, surtout lorsque l'on considère le rachat de *SuperAwesome* (entreprise de certification) par *Epic Games*, entreprise qui apparaît par deux fois dans notre identification des problématiques liées à l'encadrement technologique des habitudes numériques des enfants dans les métavers. Ce développement de la standardisation des procédés techniques à destination des enfants, ou *KidTech*, peut paradoxalement avoir des effets pervers sur les enfants, à la

manière de la *FemTech* dont la collecte et le traitement de données (ainsi que les conclusions tirées) ont impactés les conditions de travail des femmes (BROWN, 2021).

[151] Les entreprises ne semblent pas avoir adapté leurs outils pour contrer toutes les problématiques, par exemple le *surpartage* parental, en ne s'intéressant essentiellement qu'à la preuve du consentement de l'autorité parentale, ce qui peut s'expliquer par la faiblesse législative en la matière. Cette dernière n'a pas incité les entreprises à aborder cet enjeu particulier. Pour voir le verre à moitié plein, ce constat prouve la force de la conformité légale et signifie qu'une législation mieux adaptée peut avoir un effet positif sur la pratique.

3.3 LA PRESSION AU POINT DE CONTRÔLE ET LES LEVIERS

[152] Reprenant l'expression de Benoit Frydman, une stratégie pour obtenir des effets passe par l'application d'une pression sur le point de contrôle (FRYDMAN, 2014, p. 93). Nous avons longuement discuté de l'impact des entreprises par le biais d'outils tels que les tableaux de bord, mais ceux-ci constituent aussi une formidable opportunité pour les États de reprendre le contrôle sur l'encadrement des habitudes numériques des enfants.

[153] Appliquer un point de pression est une variante de la notion de contrôleurs d'accès, ou *gatekeepers*, déjà utilisée par certaines régulations de l'Union européenne, notamment en matière de responsabilité des intermédiaires dans la législation sur les marchés numériques, bien que la définition ne fasse pas encore l'unanimité (COMMISSION EUROPEENNE, 2022). Cette variante se retrouve aussi en droit du travail, avec des points de contrôle identifiés (les entreprises multinationales) et nommés « têtes de réseaux » (LEWKOWICZ, 2017, p. 34). Appliqués à notre problématique, les contrôleurs d'accès, ou têtes de réseaux, seraient évidemment les entreprises organisant les métavers et leurs nouvelles obligations de gouvernance s'étendraient aux outils de contrôle parental ou, plus généralement, les tableaux de bord qui seraient mobilisés pour l'articulation adéquate de la technologie à destination des enfants.

[154] De façon imagée, cette situation rappelle la perte de pouvoir du pape face au roi lorsque sa doctrine des deux glaives s'est retournée contre lui, en ayant admis que le roi possédait l'épée (le glaive régalien) que le pape lui avait transmise (BEAUTHIER, 2011, p. 118). Dans la version numérique de cette image, les entreprises ont en quelque sorte créé l'épée, les outils d'aide à la conformité, permettant aux États d'asseoir leur souveraineté sur les procédés techniques par l'entremise de ces outils technologiques, voire d'étendre leur contrôle et de multiplier leur pouvoir (ROCHER, 2022, p. 311).

[155] Nous avons mentionné la preuve du consentement de l'autorité parentale qui ne résout pas les problématiques identifiées, mais qui est la raison d'être de ces tableaux de bord à destination des parents. En permettant de contrôler les activités numériques de leurs enfants, les tableaux de bord peuvent être utilisés par les entreprises pour prouver la recherche du consentement du titulaire de l'autorité parentale. Cette obligation de preuve du consentement de l'autorité parentale est une norme étatique qui se retrouve dans la plupart des instruments étatiques en matière de protection des

renseignements personnels. C'est également la preuve des effets que ces obligations étatiques peuvent avoir sur la pratique par ce que nous appelons « leviers » : en imposant une conduite ou un résultat (ici, que les parents consentent à la place de leur enfant), il est possible d'agir dans une certaine mesure sur les procédés techniques et la gouvernance des entreprises.

[156] Une autre illustration de ces leviers est le cas de *Youtube Kids*, une initiative de *Google*, qui a subi de nombreuses transformations à la suite de plusieurs condamnations par la *Federal Trade Commission* pour manquements aux exigences de COPPA (BURROUGHS, 2017, p. 3). Sur *Youtube Kids*, pas de publicité ni de collecte des données, ni même de section commentaires !

[157] Concernant le *surpartage* parental, pour l'instant absent des priorités des entreprises, COPPA « 2.0 » prévoit de traiter ces questions (FEDERAL TRADE COMMISSION, 2022), ce qui provoquera assurément un nouvel effet de levier sur la pratique.

3.4 DES EFFETS À ÉCHELLE LOCALE ET MONDIALE

[158] Une éventuelle initiative de la part du Québec ne nous apparaît pas vide de sens ou sans efficacité en bout de course, qu'importe sa relative petite taille face aux grandes corporations du monde numérique ou aux autres acteurs étatiques.

[159] L'exemple de l'interdiction des *Lootboxes* (coffres-surprise) dans les jeux vidéo par la Commission des jeux de hasard de la Belgique prouve qu'il est possible de changer, même localement, certains traitements technologiques (MCCAFFREY, 2019, p. 384). Ce changement peut même, avec un effet boule de neige, devenir global, notamment par la réaction de l'opinion publique à la suite de certaines initiatives de pays étrangers. Nous pensons ici à certains éditeurs de jeux vidéo ayant complètement abandonné l'utilisation des *Lootboxes*, même dans les territoires qui ne les interdisent pas (encore), sans doute par anticipation législative, mais aussi en raison de la grogne des joueurs face à ces pratiques jugées interdites dans d'autres pays.

[160] Dans le même ordre d'idée, les obligations imposées à *Youtube Kids* par la loi américaine s'appliquent aux utilisateurs (créateurs de contenu et spectateurs) du monde entier bien que l'on puisse imaginer le poids bien plus important des États-Unis dans la balance des intérêts pour une entreprise de se conformer que certains autres pays. Néanmoins, faire respecter la législation québécoise en matière de publicité à destination des enfants à des géants du métavers, par exemple *Coca-Cola Bytes*, ne nous semble pas dénué d'intérêt.

[161] Si le Québec ne doit pas avoir pour ambition de réguler globalement les procédés techniques, objectif de toute façon inatteignable, les règles étatiques pourraient bénéficier d'une adoption, même partielle, par d'autres États pour augmenter le point de pression sur les entreprises. Le Québec pourrait montrer l'exemple, mais comment établir le contenu de ces règles ?

3.5 UNE APPROCHE CUMULATIVE DE L'INGÉNIERIE JURIDIQUE

[162] Maintenant que nous avons identifié une façon de faire appliquer les normes étatiques à la technologie, nous pouvons nous pencher sur l'élaboration de ces normes. Notre étude nous aura appris la diversité des acteurs des habitudes numériques des enfants.

[163] Pour son encadrement normatif, il faudra dès lors prendre en compte cette juxtaposition de garants afin de cumuler les connaissances de chacun d'entre eux et proposer des règles et normes adaptées aux intérêts de l'enfant. C'est ce que nous appelons l'approche cumulative dans une perspective de parallélisme juridique.

[164] Derrière ces appellations chatoyantes, il ne se cache pas d'innovations majeures mais bel et bien là le but recherché : si Boaventura De Sousa Santos avait développé la cartographie du droit pour expliciter le pluralisme juridique dans le postmodernisme (DE SOUSA SANTOS, 1988), une adaptation de cette pensée nous apparaît nécessaire à l'ère du métavers et de l'infiltration de la technologie dans nos habitudes.

[165] Il n'est en effet pas possible d'appliquer tel quel le pluralisme juridique à notre situation car le terrain numérique est différent. Bien que les entreprises fassent de l'esbroufe, et que leurs produits ne soient pas aussi novateurs qu'elles le prétendent, il n'en reste pas moins que l'environnement binaire présente des caractéristiques propres qui impactent l'application traditionnelle du droit à son égard (GARAPON et LASSÈGUE, 2018, p. 120).

[166] Dans la première partie de notre étude, nous avions utilisé la métaphore de la plaine de jeux dite virtuelle dans le monde numérique, avec ses propres dangers sur lesquels porter son attention dans l'annonce du partenariat *Lego* et *Epic Games*. On retrouve cette idée de construire des parallèles, des ponts, entre ce qui existe et ce qui est réellement nouveau. Nous ne sommes plus seulement dans de la superposition de normes et de situations, mais également dans la duplication avec un équivalent physique et virtuel non identique. Dans ce nouvel écosystème, le parallélisme juridique a un potentiel qu'il faudra garder à l'esprit.

[167] L'approche cumulative suppose le cumul de connaissances techniques, juridiques et sociales. Elle devrait donc se réaliser par la discussion entre les différents acteurs de cette relation afin d'obtenir une vue d'ensemble du phénomène : les parents, les entreprises et l'État. Sans oublier la discipline de la pédagogie si l'on considère que les enfants ne peuvent valablement prendre part aux échanges entourant leur situation dans le monde numérique et les métavers. Tout comme le parallélisme juridique, cette approche n'est pas novatrice, son utilisation est envisagée dans le domaine de la protection des renseignements personnels au sens large (pas seulement à destination des enfants) au Québec (GAUTRAIS et LAVILLE, 2022), mais cette approche trouverait pleinement à s'appliquer à la protection des enfants dans le numérique.

[168] Ce ne sont finalement là que les manifestations du droit comme instrument du progrès, qui a su s'adapter aux mouvances de son temps pour continuer l'encadrement de la société et qui s'attaque aujourd'hui au tournant numérique aux multiples mutations (RESTREPO, 2017, p. 251).

3.6 DE NOUVEAUX STANDARDS DE CONFORMITÉ LÉGALE

[169] Dans cet amas disparate de règles, plusieurs pistes existent pour donner une cohérence à cet assemblage hétérogène. L'une d'elles passe par le développement de standards techno-juridiques, prenant notamment en considération les éventuelles discussions de l'approche cumulative, pour créer des normes informelles dédiées à notre objet d'étude. Ces normes pourraient même prendre la forme d'un instrument étatique classique, à la manière de COPPA mais dans une version québécoise.

[170] Ces standards techno-juridiques seraient la réponse au fourmillement de standards techniques et rétabliraient la position des normes étatiques dans ce vaste flux normatif aussi appelé droit souple (FRYDMAN, 2016, p. 137).

[171] Les certifications, cette fois-ci émanant d'organismes assermentés, ne sont pas non plus à écarter afin de limiter le phénomène de l'entre-soi précédemment évoqué en encadrant les certifications entre entreprises privées. Dans ce cas, il faut dans les métavers des standards de conformité et d'usabilité, à la manière des normes de sécurité des jouets physiques où un marquage « CE » montre la conformité à la norme de l'Union européenne (FRIANT-PERROT, 2013, p. 486). C'est une autre manifestation du parallélisme juridique, adaptation au numérique de solutions existantes dans le monde physique.

[172] Dès lors, la création de standards, ou plus globalement de normes, à la suite de discussions réellement interdisciplinaires, permettraient de résoudre les problématiques soulevées en rééquilibrant le rapport de force et en atténuant les conflits d'intérêt.

[173] Du pluralisme juridique au parallélisme juridique pour tout ce qui touche au numérique, soit à peu près toutes les activités de traitement de nos jours, y compris les métavers, dans une perspective de droit global, mondial et dual (réel et virtuel). Dans cette optique de pensée, le bricolage des normes n'est plus un écueil inévitable mais bien une perspective d'avenir pour peu que son articulation soit réfléchie et travaillée. Nous venons d'en proposer plusieurs formes.

3.7 POUR ALLER PLUS LOIN : L'ÉDUCATION DES HABITUDES NUMÉRIQUES

[174] Sans doute faudrait-il placer l'enfant dans le processus de création de normes le concernant, à tout du moins de concert avec la discipline de la pédagogie, mais la solution la plus adaptée se trouve ailleurs que l'élaboration normative : l'éducation.

[175] En effet, l'éducation aux habitudes numériques est un point crucial à ne pas négliger, et finalement ne concerne pas seulement les enfants mais bien l'ensemble de la population en prévision des changements de paradigmes importants qui se profilent comme la pluralité des projets de métavers le démontre.

[176] Pourrait-elle passer par l'utilisation de jeu vidéo à vocation ludoéducative des habitudes numériques ? Des projets à petite échelle ont déjà été développés, par

exemple un jeu vidéo expliquant les droits conférés par le RGPD et financé par l'Union européenne en 2018[23].

[177] Enfin, le projet d'intelligence numérique du ministère de l'Éducation prévoit la numérisation des données, la formation des habitudes numériques, ainsi que l'amélioration de l'éducation au moyen de l'intelligence artificielle. À ce titre, ce projet a le potentiel d'outiller intellectuellement les enfants pour faire face aux dangers du numérique et des métavers. Nonobstant le budget, tel que détaillé par le ministre de l'Éducation du Québec, Jean-François Roberge, alloue le montant le plus faible (100 000 $ sur 10 millions) à l'étude de l'impact du projet (RIOUX, 2022). Un signe avant-coureur ?

CONCLUSION

[178] Chacun a son rôle à jouer et dans le même temps un rééquilibrage des forces est nécessaire, le pouvoir penchant nettement du côté des entreprises et de la technologie. La matière est trop importante pour la laisser aux seules mains des acteurs du marché, et les États devraient s'intéresser au cadre normatif protégeant au mieux les enfants, acteurs du monde de demain, face aux dérives numériques qui peuvent émerger des métavers, en utilisant la technologie à bon escient et à son avantage.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

California Consumer Privacy Act of 2018, Cal. Legis. Serv. Ch. 55 (A.B. 375) (2018).

Children's Online Privacy Protection Act, 15 U.S.C § 6501 (1998).

Loi sur la protection de la jeunesse, RLRQ, P-34.1.

Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé au Québec, RLRQ, P-39.1.

Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, P-40.1.

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) OJ L 119, 4.5.2016.

Doctrine

AUXÉMÉRY, Y., « De l'identité numérique vers la personnalité connectée, du diagnosticien augmenté vers le soignant virtuel : quels enjeux pour la psychologie et la psychiatrie du futur ? », *L'Évolution psychiatrique*, vol. 86, nº 2, Mai 2021.

23 Voir en ligne : <https://joint-research-centre.ec.europa.eu/jrc-news/understanding-gdpr-new-game-jrc-2018-05-25_en>.

BEAUTHIER, R., *Droit et genèse de l'État*, 4e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2011.

BENYEKHLEF, K., « Le postmodernisme », dans S. Bernatchez et L. Lalonde (dir.), *Approches et fondements du droit – Philosophie et théorie juridiques*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019.

BENYEKHLEF, K., *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, 2e édition, Montréal, Thémis, 2014.

BLUM-ROSS, A. et S. LIVINGSTONE, « Sharenting, Parent Blogging, and the Boundaries of the Digital Self », *The International Journal of Media and Culture*, vol. 15, no 2, 2017.

BROWN, E., « The FemTech Paradox: How Workplace Monitoring Threatens Women's Equity », *Jurimetrics*, Chicago vol. 61, n° 3, Spring 2021.

BURROUGHS, B., « YouTube Kids : The App Economy and Mobile Parenting », *Social Media + Society*, June 2017.

CARRÉ, D., *Le droit applicable aux biens virtuels*, Montréal, Éditions Thémis, 2019.

DE SOUSA SANTOS, B., « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Droit et Société*, n° 10, Lextenso, 1988.

DUREZ, C., « Mondes virtuels, droit et jeu » dans G. Delabre (dir.), *Le droit dans les mondes virtuels*, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2013.

FRIANT-PERROT, M., « Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation de l'Union européenne », *RTDeur*, vol. 483, septembre 2013.

FRYDMAN, B., « Le droit global selon l'École de Bruxelles », dans K. Benyekhlef, *Vers un droit global ?*, Montréal, Thémis, 2016.

FRYDMAN, B., *Petit manuel pratique de droit global*, coll. L'académie en poche, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, 2014.

GARAPON, A. et J. LASSÈGUE, *Justice digitale*, Paris, PUF, 2019.

JACQUEMIN, H., et M., NIHOUL, *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, coll. Faculté de droit de l'UNamur, Bruxelles, Larcier, 2018.

LEWKOWICZ, G., « Chapitre 1. - Répondre à la question sociale au XXIe siècle » dans C. Bricteux et B. Frydman (dir.), *Les défis du droit global*, 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 2017.

MARTIAL-BRAZ, N., « Les nouveaux droits des personnes concernées », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2018.

MATHIEU, G. et A.-C. RASSON, « Les droits de l'enfant dans l'environnement numérique : à la recherche d'un subtil équilibre entre protection et autonomie », dans H.

MCCAFFREY, M., « The Macro Problem of Microtransactions: The Self-Regulatory Challenges of Video Game Loot Boxes", *Business Horizons*, vol. 62, nº 4, August 2019.

RESTREPO AMARILES, D., « Conclusion. Le droit comme instrument de progrès ? Sur l'idée d'ingénierie juridique », dans C. Bricteux et B. Frydman (dir.), *Les défis du droit global*, 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 2017.

ROCHER, G., *Traité de sociologie du droit et des ordres juridiques*, Montréal, Thémis, 2022.

VENARD, G., V. Pina Brito, P. Eeckhout, G. Zimmermann et S. Van Petegem, « Quand le parent veut trop bien faire : état de la littérature sur le phénomène de surprotection parentale », *Psychologie française*, 2021.

Autres sources

ACADÉMIE DE LA TRANSFORMATION NUMÉRIQUE, « La famille numérique », *Netendances 2021*, vol. 12, nº 5, 2021.

BASDEVANT, A, C. FRANÇOIS et R. RONFARD, *Mission exploratoire sur les métavers (rapport officiel)*, ministère de la Culture : ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté numérique et industrielle, 2022, en ligne : <https://www.economie.gouv.fr/files/files/2022/Rapport-interministeriel-metavers.pdf>.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Le plan de l'Europe pour prospérer dans le métavers I Blog du Commissaire Thierry Breton*, 14 septembre 2022, en ligne : <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/STATEMENT_22_5525>.

COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Espace évolutif – Modernisation des lois*, Septembre 2022, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/espace-evolutif-modernisation-lois/>.

FEDERAL TRADE COMMISSION, *Commercial Surveillance and Data Security Rulemaking*, 11 août 2022, en ligne : <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/federal-register-notices/commercial-surveillance-data-security-rulemaking>.

GAUTRAIS, V. et H. LAVILLE, « PL64 et délégation normative : au-delà de la loi... », *Acfas 89ème congrès*, Université de Montréal, 9 mai 2022.

MEEÙS, S., « Non-Fungible Tokens (NFTs) à l'ère du Web 3.0 : cartographie des enjeux juridiques », *cyberjustice.ca*, en ligne : <https://www.cyberjustice.ca/2022/02/03/non-fungible-tokens-nfts-a-lere-du-web-3-0-cartographie-des-enjeux-juridiques/>.

OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Publicité destinée aux enfants de moins de 13 ans : Guide d'application des articles 248 et 249 Loi sur la protection*

du consommateur, 2012, en ligne : <https://cdn.opc.gouv.qc.ca/media/documents/consommateur/bien-service/index-sujet/guide-application.pdf?1379440600>.

RIOUX, M., « L'intelligence artificielle comme outil de gestion et de prise de décision pour le réseau de l'éducation », *École Branchée*, 22 mars 2022, en ligne : <https://ecolebranchee.com/lintelligence-artificielle-comme-outil-de-gestion-et-de-prise-de-decision-pour-le-reseau-de-leducation/>.

SWEENEY, T., « The LEGO Group and Epic Games Team Up to Build a Place for Kids to Play in the Metaverse », *Epic Games*, 7 avril 2022, en ligne : <https://www.epicgames.com/site/en-US/news/the-lego-group-and-epic-games-team-up-to-build-a-place-for-kids-to-play-in-the-metaverse>.

WILHELM, H., « Amazon Introduces Halo Rise, A No-Contact Sleep Tracker, But Also So Much More", *aboutamazon*, en ligne : <https://www.aboutamazon.com/news/devices/amazon-halo-rise>.

L'HYPERTRUCAGE : ANALYSE DU PHÉNOMÈNE DES « DEEPFAKES » ET RECOMMANDATIONS

Simon ROBICHAUD-DURAND[24]

24 L'auteur est diplômé du programme de maitrise LL.M avec concentration en droit et technologie (LL.M.) à l'Université d'Ottawa. Il est titulaire d'une licence en droit (LL.L) et d'un B.Sc.Soc. spécialisé en Développement international et mondialisation. Simon est associé à la Chaire Intelligence artificielle responsable à l'échelle mondiale de l'Université d'Ottawa (srobi134@uottawa.ca). **Note au lecteur** : les recherches menées pour l'écriture du présent article datent de la mi-2022 et ne font pas état des développements juridiques plus récents en la matière.

RÉSUMÉ

Que ce soit l'hypertrucage, la technologie de permutation intelligente de visages, ou les « *deepfakes* », ces termes réfèrent aux montages ultra réalistes générés par l'intelligence artificielle ayant comme objectif de tromper son public. Aujourd'hui, cette technologie n'est plus exclusive aux studios hollywoodiens puisqu'elle est accessible à n'importe qui. Conséquemment, des montages générés, on dépeint des personnalités publiques, des chefs d'État et plusieurs victimes non consensuelles. L'hypertrucage à finalité pornographique et non consensuelle a rapidement émergé, ciblant majoritairement des victimes de sexe féminin causant de sérieux préjudices. Toutefois, les auteurs priorisent les dangers publics tels que l'ingérence étrangère, la perte de confiance dans les institutions publiques et la désinformation politique. Ainsi, nous tentons de comprendre pourquoi la majorité des écrits focalisent sur ces risques politiques alors qu'en réalité la grande majorité des montages d'hypertrucage est de finalité pornographique non consensuelle. De plus, considérant que la *Loi électorale du Canada* semble protéger contre les dangers des montages d'hypertrucages ayant une finalité politique, alors que les victimes de montages pornographiques et non consensuelles sont toujours sans recours concret, nous proposons une solution multiapproche regroupant quatre volets : la législation, la sensibilisation, l'innovation et la collaboration.

INTRODUCTION

[179] La réputation d'un individu a toujours été source de conséquences pour une personne et aujourd'hui, à l'ère numérique, cette réalité est encore plus pertinente. Les licenciements motivés par des comportements inappropriés à l'extérieur du lieu de travail, mais rendus publics dus à l'Internet en attestent. Certains avancements technologiques tels que l'hypertrucage risque d'intensifier ce constat. Cette technologie permettant de générer des montages qui imitent des individus de manière si convaincante a permis aux réalisateurs cinématographiques de rajeunir un acteur, de garder l'anonymat pour éviter la persécution de régimes autoritaires (BERGERON et CARON, 2020, p. 214-215) et de faire jouer un acteur décédé depuis longtemps dans la série *Star Wars* (CITRON et CHESNEY, 2019, p. 1770). Cependant, cette technologie n'est pas exclusive aux studios hollywoodiens et elle peut maintenant être déployée par n'importe qui pour générer des montages qui dépeignent des personnes engagées dans des actes qu'ils n'ont jamais faits. Les algorithmes de l'hypertrucage sont mis au travail pour créer un contenu synthétique qui tente de tromper son public. Bien que les origines de l'intelligence artificielle remontent aux années 1950, notamment la publication d'Alan Turing intitulée *Can Machines Think* (TURING, 1950), l'avènement des montages hypertruqués est un phénomène récent qui a émergé en 2014 avec la création de réseaux adverses génératifs, mais rendus plus accessibles en 2017. Ainsi, l'hypertrucage est une problématique particulière aux générations numériques, qui sont habituées à consommer des informations par voie numérique. Ce texte tente de comprendre pourquoi la majorité des risques présentés sont axés sur la finalité politique, alors que la grande majorité des montages d'hypertrucage est pornographique et non consensuelle. Pour ce faire, nous aborderons premièrement la terminologie et la technique d'hypertrucage. Deuxièmement, nous survolerons certains des cas notoires quant à l'utilisation de ces montages. Troisièmement, nous aborderons les deux dimensions principales de l'hypertrucage, soit la dimension politique et la dimension pornographique afin de comprendre pourquoi les inquiétudes à l'égard des dangers politiques dominent. Quatrièmement, nous envisagerons certaines solutions qui ont été avancées par les auteurs canadiens. Finalement, nous proposerons une solution à quatre volets pour affronter l'hypertrucage pornographique non consensuel au pays.

1. TERMINOLOGIE ET TECHNIQUE D'HYPERTRUCAGE

1.1 TERMINOLOGIE

[180] Que ce soit la technologie d'hypertrucage, de « *permutation intelligente de visages* » (SIEKIERSKI, 2019, p. 1) ou son nom anglophone de « *deepfake* », ces termes sont souvent employés de façon interchangeable pour désigner des montages ultraréalistes, de nature trompeuse, produits par des systèmes d'IA. Pour ce faire, un dispositif d'IA permet de reproduire les détails intimes d'une personne en analysant des données d'entrées telles que des photos, des vidéos ou des enregistrements sonores

de cette dernière pour superposer ces détails sur un autre contenu numérique. Plus fréquemment, permuter le visage d'une personne sur le corps d'une autre. Aujourd'hui, ces montages comprennent tant la dimension vidéo qu'audio et sont même parfois exclusivement réalisés sous forme de montages audio pouvant causer d'énormes pertes pécuniaires[25]. Quoique la technologie pourrait être mobilisée pour générer des montages hypertruqués d'animaux, de personnages fictifs ou de célébrités décédées, de nos jours ces montages concernent majoritairement des personnes (JUDGE et KORHANI, 2021, p. 8) dans un objectif de tromper. Au Québec, le terme hypertrucage a été premièrement défini en 2019 par l'*Office québécois de la langue française* comme étant un « [p]rocédé de *manipulation audiovisuelle* qui recourt aux *algorithmes de l'apprentissage profond* pour créer des trucages ultraréalistes » (OFFICE QUÉBÉCOISE DE LA LANGUE FRANÇAISE, 2019). Certes, la tendance de manipuler le contenu multimédia n'est pas nouvelle. Bien avant l'arrivée de l'hypertrucage, des applications de multimédias existaient et ont été mobilisées pour créer du contenu trompeur (WESTERLUND, 2019, p. 40). Les termes « *cheapfakes* » ou « *shallow fakes* » sont employés pour faire référence aux montages plus élémentaires qui manipulent du contenu audiovisuel par le biais de ces logiciels multimédias (BERGERON et CARON, 2020, p. 210). Ce qui diffère les montages élémentaires des montages hypertruqués repose sur la technique utilisée pour générer le contenu réaliste.

1.2 TECHNIQUE

[181] Les montages d'hypertrucage sont créés à partir des dispositifs d'IA appartenant au domaine de l'apprentissage automatique, plus particulièrement le sous-domaine de l'apprentissage profond, qui tire son inspiration du fonctionnement du cerveau humain et tente de reproduire sa fonctionnalité à partir de processus algorithmiques (BERGERON et CARON, 2020, p. 210). Selon certains auteurs, la spécificité voire « *l'ingrédient magique* » (BERGERON et CARON, 2020, p. 210-211) de l'hypertrucage est l'utilisation d'algorithmes avancés nommés des réseaux adverses génératifs (generative adversial network) composés de deux réseaux de neurones artificiels, soit le générateur et le discriminateur, d'où le premier génère des montages et le second évalue le niveau de réalisme de ces montages afin de pouvoir améliorer, de façon autonome, sa capacité de générer des montages réalistes (Bergeron et Caron, 2020, p. 210-211). Ces dispositifs d'IA tentent de reconstituer synthétiquement les attributs d'une personne ciblée tels que ses mouvements, ses expressions faciales, ainsi que sa voix (BAILEY, BURKELL, DUNN, GOSSE et STEEVE, 2021, p. 252 ; JUDGE et KORHANI, 2021, p. 9 ; WESTERLUND, 2019, p. 40). Ce qui en résulte la création de montages ultra réalistes mettant en scène des individus entreprenant des actions ou disant des choses qui n'ont jamais réellement été faites ou dites (SIEKIERSKI, 2019 p. 1 ; WESTERLUND, 2019, p. 40). Étant donné que l'hypertrucage est le fruit des capacités technologiques informatiques, force est de constater que plus la performance de l'IA augmente, plus la qualité des montages croît, diminuant ainsi la capacité humaine de distinguer une vidéo réelle d'un montage hypertruqué (JUDGE et KORHANI, 2021, p. 7).

25 En 2019, il a été rapporté qu'un montage d'hypertrucage audio a été utilisé pour usurper la voix d'un haut dirigeant pour donner des instructions d'effectuer un transfert de fonds de 220 000 €. Voir Jesse Damiani, « A Voice Deepfake was Used to Scam a CEO Out of 243 000 $ » Forbes, en ligne : <https://www.forbes.com/sites/ jessedamiani/2019/09/03/a-voice-deepfake-was-used-to-scam-a-ceo-out-of-243000/amp/>.

2. AVÈNEMENT ET CAS NOTOIRES

[182] Historiquement, l'hypertrucage est né d'une première publication vidéo sur la plateforme *Reddit* en novembre 2017, qui avait dépeint l'actrice Gal Gadot dans une vidéo engagée dans des actes sexuels avec son demi-frère (BERGERON et CARON, 2020, p. 209 ; GIESEKE, 2020, p. 1484). D'ailleurs, cette publication était en provenance d'un usager ayant comme pseudonyme le nom « *deepfakes* » d'où le nom anglais trouve son origine (GIESEKE, 2020, p. 1484-85 ; BERGERON et CARON 2020, p. 209). L'auteur de la publication originale soutenait avoir développé un algorithme pouvant superposer le visage de célébrités sur le corps d'actrices pornographiques dans des vidéos de nature sexuelle (BERGERON et CARON, 2020, p. 209-210 ; SEIKIERSKI, 2019, p. 1-2). Toutefois, quoique ce premier montage n'était pas sophistiqué (GIESEKE, 2020, p. 1484), une communauté d'usagers de la plateforme *Reddit* entièrement dédiée aux montages hypertruqués de célébrités féminines dépeintes dans des vidéos pornographiques s'est rapidement développée (GIESEKE, 2020, p.1484-85 ; CITRON et CHESNEY, 2019, p. 1763 ; BERGERON et CARON, 2020, p. 208-209). Ainsi, l'utilisateur au pseudonyme de deepfake avait rendu le code de son dispositif accessible sur le site Web d'hébergement de logiciels à source ouverte *GitHub* afin d'offrir ce code libre d'accès au public (BERGERON et CARON, 2020, p. 211). Conséquemment, le logiciel destiné à la création d'hypertrucage *Fakeapp* a émergé peu après (BERGERON et CARON, 2020, p. 211). En raison de l'accessibilité à la technologie, la communauté d'amateurs d'hypertrucage pornographique sur *Reddit* aurait atteint 90 000 membres quelques mois après la publication originale (WESTERLUND, 2019, p. 41-42 ; GIESEKE, 2020, p. 1485). Cependant, le grand public a commencé à prendre connaissance de l'hypertrucage en 2018, lorsqu'un montage de Barack Obama a émergé afin de mettre en lumière le phénomène de désinformation et les dangers de la technologie d'hypertrucage (WESTERLUND, 2019, p. 43). Ce montage était le fruit des chercheurs qui avaient créé un dispositif de réseaux de neurones artificiels permettant de faire parler des vidéos comme on le désire (CITRON et CHESNEY, 2019, p. 1760 ; SIEKIERSKI, 2019, p. 1). Le montage présentait Obama qui critiquait et insultait Donald Trump, le président des États-Unis de l'époque, afin d'avertir le grand public des dangers de l'hypertrucage (HALL, 2018, p. 60). Toujours en 2018, un autre montage hypertruqué a dépeint Donald Trump qui critiquait l'*Accord de Paris*, toutefois, ce montage était créé par le parti politique *Socialistische Partij* Anders pour des fins publicitaires afin de mobiliser le public belge à signer une pétition concernant les changements climatiques (HALL, 2018, p. 60 ; SCHWARTZ, 2018). D'ailleurs, le parti politique a tenté de justifier la création de cette campagne publicitaire en soutenant que la mauvaise qualité du montage aurait dû alerter le public quant à sa véracité (SCHWARTZ, 2018). En 2019, Nancy Pelosi, présidente de la Chambre des représentants des États-Unis, fut la victime d'un montage qui la présentait en ayant des difficultés à articuler ses mots. Malgré son niveau de sophistication élémentaire, ce montage a tout de même alimenté des courants de désinformation quant à des prétentions que Pelosi fût dans un état d'ivresse, ou dans un état de santé détériorée (DIXON JR, 2019, p. 35 ; CARON et BERGERON, 2020, p. 217-218 ; CBS NEWS, 2019). En 2020, la Première ministre

belge, Sophie Wilmès, fut la cible d'un montage. Le groupe Extinction Rebellion Belgium a publié un montage d'hypertrucage qui dépeint la Première ministre attribuant l'émergence du virus Covid-19 aux conséquences de la crise écologique (BERGERON et CARON, 2020, p. 217). Or, jusqu'à présent, la majorité des cas notoires entourant l'hypertrucage a dépeint des acteurs politiques. Ainsi, ces cas notoires à finalité politique sont-ils représentatifs de la majorité des montages d'hypertrucage retrouvés sur Internet ?

3. FINALITÉ PORNOGRAPHIQUE OU POLITIQUE DE L'HYPERTRUCAGE ?

[183] Les cas notoires d'hypertrucage abordés dans la section précédente créent un mirage quant à la finalité politique de ces montages, puisqu'en réalité les montages ont majoritairement une finalité pornographique. Heureusement, la doctrine canadienne a pris connaissance de cette réalité et certains auteurs ont proposé une approche axée sur les droits de la personnalité. Or deux types de préjudices pouvant découler de l'hypertrucage ont été identifiés, soit les préjudices privés et les préjudices publics (JUDGE et KORHANI, 2021, p. 12-15). La présente section abordera la finalité pornographique (3.1) et politique (3.2) des montages d'hypertrucage en s'appuyant sur ces deux types de préjudices potentiels afin de comprendre pourquoi les écrits entourant la technologie sont largement dominés par les dangers d'ingérence politique ou d'atteinte à la démocratie (3.3).

3.1 LA FINALITÉ PORNOGRAPHIQUE DE L'HYPERTRUCAGE

[184] Les préjudices privés sont subis sur le plan individuel, notamment par les victimes d'hypertrucage (JUDGE et KORHANI, 2021, p. 13). Ils portent atteinte à la réputation d'une victime, à la vie privée, à l'autonomie et à la dignité. Selon les auteurs les remèdes pour ce type de préjudice se réfèrent généralement à des dispositions législatives sur la diffamation, la vie privée ou la cyberintimidation, ainsi que les remèdes civils entourant la perte de revenu ou la perte d'emploi (JUDGE et KORHANI, 2021, p. 13 et 14). Toutefois, il est soutenu qu'en dépit de ces remèdes dits *potentiels*[26], il y a très peu de recours pour les victimes de préjudices privés d'un montage hypertruqué (JUDGE et KORHANI, 2021, p. 14). À l'heure actuelle, les victimes doivent donc mobiliser différents recours et tenter d'appliquer ces derniers à l'hypertrucage pornographique et non consensuel (BAILEY et al., 2021, p. 258). Quoique les préjudices privés qui découlent d'un tel montage varient, ils sont énormément préjudiciables. Sur le plan personnel, les victimes perdent le contrôle de leur image et de leur expression sexuelle sans aucune possibilité de consentir, et conséquemment, les victimes sont soumises à des sentiments tels que la peur, l'anxiété, la dépression, l'humiliation et la perte totale du droit à la vie privée (BAILEY et al., 2021, p. 253). En ce qui a trait à la sécurité des victimes, il est soutenu que les victimes risquent d'être soumises à du harcèlement subséquent découlant d'une publication d'hypertrucage à caractère sexuel (BAILEY et al., 2021, p. 253). Sur le plan financier, les montages d'hypertrucage pornographiques non consensuels sont tout aussi néfastes pour la

26 Puisqu'il n'y a pas officiellement de remèdes législatifs dédiés à l'hypertrucage et que les remèdes mis de l'avant dans la doctrine n'ont pas encore été confirmés par les tribunaux à l'égard des montages d'hypertrucage, nous employons l'adjectif potentiel.

santé financière des victimes, car à l'ère d'Internet, il est difficile d'échapper à un contenu numérique préjudiciable (DUNN et PETRICONE-WESTWOOD, 2018), et ce, peu importe son niveau de véracité. De plus, considérant qu'il est estimé que 90 % des employeurs effectuent des recherches sur Internet lors du processus d'embauche d'un candidat (CITRON et CHESNEY, 2019 p. 1774-75), il n'est pas difficile d'envisager comment un tel montage pourrait ruiner la carrière professionnelle d'une victime. Tenant compte de ces dangers et de l'apparence d'un vide juridique, est-il possible que les montages d'hypertrucage pornographiques non consensuels soient très peu fréquents ? Le rapport de 2019 intitulé *Deeptrace the State of Deepfakes* (AJDER et AL, 2019. [*Rapport Deeptrace*]) (ci-après rapport Deeptrace) démontre l'accroissement rapide des montages hypertruqués durant une période d'environ 9 mois qui s'étend de 2018 et 2019 (AJDER et AL, 2019, p. 1). De plus, le rapport confirme que la grande majorité des montages d'hypertrucage sur Internet sont pornographiques et non consensuels (AJDER et AL, 2019, p. 1) et que ce contenu cible presque exclusivement les femmes. Par exemple, selon ledit rapport de 2019, la mobilisation de cette technologie de permutation intelligente de visages sur des sites Web pornographiques cible des femmes puisque 100 % des victimes étaient de sexe féminin (AJDER et AL, 2019, p. 2). Plus particulièrement, les femmes américaines et les femmes sud-coréennes comptent pour 66 % des victimes de montages hypertruqués pornographiques non consensuels retrouvés sur des sites pornographiques (AJDER et AL, 2019, p. 2 ; BAILEY et AL, 2021, p. 253 ; JUDGE et KOHANI, 2021, p. 13). En outre, les personnes employées par l'industrie du divertissement comptent pour 99 % des victimes sur ces mêmes sites Web. Par ailleurs, le rapport mentionne que l'augmentation de sites Web dédiés à l'hypertrucage pornographique qui comporte des publicités semble indiquer qu'une industrie entourant le contenu hypertruqué pornographique est en plein essor (JUDGE et KOHANI, 2021, p. 6). Toutefois, les effets préjudiciables de cette industrie sont disproportionnés entre les sexes. À titre d'exemple, l'application *DeepNude*, associée à la création d'hypertrucage, qui génère du contenu synthétique de nature sexuelle à partir d'images d'entrées, n'arrive pas à générer des corps nus de sexe masculin et, conséquemment, cible exclusivement des victimes de sexe féminin (GIESEKE, 2020, p. 1482). Considérant que l'IA est largement dépendante des données d'entrée et que la quantité de données est primordiale, est-il possible que cette technologie soit uniquement mobilisée contre les personnalités publiques, d'où le contenu numérique de ces derniers est abondant ? Aujourd'hui, un montage hypertruqué peut être créé en utilisant une seule image d'entrée, tel qu'un égoportrait (« *selfie* ») (WESTERLUND, 2019, p. 41) et si jamais une grande quantité d'images d'entrée était nécessaire, il existe aussi des outils permettant de télécharger l'entièreté des images d'un abonné d'un réseau social donné (HARRIS, 2019 p. 101). De plus, des applications Web ont été conçues pour identifier des actrices pornographiques ayant des traits comparables à une victime potentielle, afin que les usagers puissent générer des montages hypertruqués encore plus réalistes (GIESEKE, 2020, p. 1488). Bien que lors des premières publications sur *Reddit* les montages ciblaient des célébrités, aujourd'hui l'utilisation de l'hypertrucage pornographique cible de simples citoyens dans un objectif de tromper et de donner l'apparence d'authenticité (BAILY et al., 2021, p. 252-53). En somme, considérant l'accessibilité des dispositifs pour la création d'hypertrucage, les outils et les applications développés pour assister à la création de montages, ainsi que la popularité des réseaux sociaux qui hébergent plusieurs photos de ces utilisateurs, ces montages peuvent effectivement cibler la grande majorité de la population.

3.2 LA FINALITÉ POLITIQUE DE L'HYPERTRUCAGE

[185] Le deuxième préjudice découlant des montages d'hypertrucages identifiés dans la doctrine est celui de nature publique. Les préjudices publics minent la confiance publique dans les institutions étatiques et ils sont très souvent examinés sous l'angle électoral. Selon les auteurs, les remèdes à ces préjudices se trouvent soit dans des dispositions pénales telles que celles à l'égard de la cybersécurité et l'inférence étrangère, ou soit dans la modération des plateformes numériques (JUDGE et KORHANI, 2021, p. 12-13). Du côté de la doctrine américaine, les auteurs parlent plutôt de préjudices sociétaux « *Harm to Society* » (CITRON et CHESNEY, 2019, p. 1776-1786), qui font référence aux risques tels que la distorsion des discours démocratiques, la manipulation électorale, la perte de confiance citoyenne dans les institutions publiques, l'amplification des divisions sociales, les dangers à la sécurité publique, les conséquences pouvant miner les relations diplomatiques ainsi que la sécurité nationale (CITRON et CHESNEY, 2019, p. 1776-1786). Ces préjudices sont tous intimement liés aux conséquences du phénomène de désinformation. Alors qu'en est-il des montages hypertruqués à finalité politique : sont-ils tout aussi présents que la désinformation dans l'écosystème numérique ? Selon le rapport *Deeptrace*, en 2019 les montages d'hypertrucages politiques sur YouTube représentaient 12 % de l'hypertrucage sur ce site Web (AJDER et al., 2019, p. 2). Toutefois, ledit rapport confirme que la grande majorité de la couverture médiatique a focalisé sur ces préjudices publics, notamment les dangers aux processus démocratiques et l'éventuelle combinaison de montages hypertruqués et les cyberattaques (AJDER et al., 2019, p. 9).

[186] Au Canada, les inquiétudes associées aux préjudices publics à l'égard de l'hypertrucage ont été soulevées dès 2019 par une publication parlementaire sur l'hypertrucage (SIEKIERSKI, 2019) ainsi que dans un rapport du *Centre de la sécurité et des télécommunications* (CENTRE DE LA SÉCURITÉ ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS, 2019). Ledit rapport met de l'avant que « les adversaires » peuvent mobiliser la technologie d'hypertrucage afin de menacer le processus démocratique au Canada, et ce avec souplesse (BERGERON et CARON, 2020 p. 250). D'ailleurs, le rapport soutient que 48 % des Canadiens se servent des médias sociaux comme une source d'actualité (CENTRE DE LA SÉCURITÉ ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS, 2019, p. 10), ouvrant la porte aux risques de désinformation par du contenu numérique trompeur. Plus récemment, un rapport de juillet 2021 énonce que 94 % des Canadiens ont, au moins, un compte sur une plateforme de réseaux sociaux (CENTRE DE LA SÉCURITÉ ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS, 2021, p. 10). Il n'est donc pas surprenant qu'une modification législative à la *Loi électorale du Canada* (*Loi électorale du Canada* (L.C. 2000, ch. 9)) soit survenue en 2018, prévoyant à l'article 91(1) (*Loi électorale du Canada* (L.C. 2000, ch. 9), art 91 (1)) une disposition pour les fausses déclarations dans le but d'influencer le processus électoral, ainsi qu'une disposition à l'article 481(1) de cette loi (*Loi électorale du Canada* (L.C. 2000, ch. 9), art 48 (1)) à l'égard de la distribution, la transmission ou la production de publication trompeuse sans autorisation ou dans l'intention de tromper. De plus, la Loi électorale du Canada prévoyait déjà une disposition qui a été ajoutée en 2014 à l'article 480.1 (*Loi électorale du Canada* (L.C. 2000, ch. 9), art 480.1) concernant l'usurpation de qualité avec l'intention de tromper. En ce qui a trait aux dangers

démocratiques, la publication parlementaire de 2019 soutient que le Canada est protégé contre les montages hypertruqués à finalité politique (SIEKIERSKI, 2019, p. 3-4). Cependant, les trois dispositions électorales mentionnées ci-dessus constituent l'entièreté du contenu législatif canadien à l'égard de l'hypertrucage politique (BERGERON et CARON, 2020, p. 251).

[187] Du côté de la doctrine américaine, les soucis politiques des montages d'hypertrucage sont nombreux et dominent la littérature américaine entourant cette technologie. Certains auteurs considèrent qu'en raison des biais de confirmation dans l'ère des réseaux sociaux, l'hypertrucage qui s'attaque au processus gouvernemental représente le préjudice le plus effrayant associé à l'utilisation de cette technologie (HALL, 2018, p. 58-59). De plus, il est soutenu que la présidence de Donald Trump n'a qu'intensifié cette tendance (HALL, 2018, p. 58-59 ; CITRON et CHESNY, 2019, p. 1786). D'ailleurs rappelons-nous que le montage de Pelosi avait été publié par ce dernier. Or, certains sénateurs américains ont présenté les montages d'hypertrucage comme une arme politique plausible capable de déstabiliser le processus électoral américain (HALL, 2018, p. 59). Ainsi, les dangers politiques ont mobilisé le gouvernement américain pour consacrer un budget considérable. Le *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2020*, la première loi fédérale américaine entourant l'hypertrucage, a réservé un budget de 738 millions de dollars afin de produire, entre autres, un rapport sur la militarisation étrangère de l'hypertrucage, une demande de notifier le Congrès des activités étrangères de désinformation mobilisant l'hypertrucage et un concours pour stimuler la recherche ou la commercialisation de technologies pour détecter les montages hypertruqués (BERGERON et CARON, 2020, p. 251-252).

3.3 POURQUOI LA PRIORISATION POLITIQUE ?

[188] Considérant que la majorité des montages d'hypertrucage sont à finalité pornographique et ne posent aucun danger pour la démocratie, pourquoi est-ce que les craintes à l'égard de ces montages sont majoritairement fixées sur les dangers politiques ? Certains auteurs soutiennent que les montages d'hypertrucage sont survenus en 2017, soit durant la présidence de Donald Trump qui a été marquée par des discours de fausses nouvelles et du scandale techno politique de *Facebook Cambridge Analytica* intensifiant les inquiétudes politiques à l'égard de la technologie (BERGERON et CARON, 2020, p. 217). Quoique nous observons ces constatations, nous souhaitons ajouter d'autres éléments servant à expliquer la fixation des préjudices publics causés par la technologie. Premièrement, les valeurs démocratiques sont centrales sur la scène internationale. À titre d'exemple, l'article 21 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* prévoit l'expression d'élections honnêtes, ainsi que l'article 29(2) portant sur l'exercice des droits dans une « société démocratique » (Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948). La notion de démocratie est subordonnée au processus électoral, donc le processus électoral mérite le plus haut niveau de protection à l'abri de toute forme d'ingérence. Deuxièmement, nonobstant le fait que les discours de Donald Trump étaient centrés sur cette idée de fausses nouvelles qui alimentaient les courants de désinformation, des questions entourant l'ingérence étrangère ont persisté tout au long de son mandat (JOURNAL DE MONTRÉAL, 2017 ; LE MONDE, 2017). Troisièmement, tel que nous l'avons soulevé dans une section précédente, la majorité des cas notoires usurpe des individus qui occupent des postes politiques de grande influence. De plus, la couverture médiatique

aborde principalement les préjudices publics découlant des montages politiques. D'ailleurs, il est soutenu que les montages d'hypertrucage les plus renommés sont ceux qui imitent des personnalités publiques. Conséquemment les inquiétudes quant à l'utilisation de la technologie sont plus souvent axées sur les montages trompeurs de ces personnalités (JUDGE et KORHANI, 2021, p. 3). Quatrièmement, l'hypertrucage est survenu à un moment où l'écosystème numérique est fertile pour la désinformation créant de véritables difficultés à modérer les contenus qui propagent de fausses informations. Considérant que la technologie de détection de montages hypertruqués est largement inefficace (CITRON et CHESNEY, 2019, p. 1788) puisqu'elle est en retard sur la technologie qui génère les montages (CITRON et CHESNEY, 2019, p. 1788 ; BERGERON et CARON, 2020, p. 213), les dangers démocratiques d'une population manipulée par un montage sont vraisemblablement envisageables. D'ailleurs, à titre d'exemple du danger lié à la désinformation, les adeptes de l'ancien président Trump ont récemment été mobilisés par une conspiration qui a mené à l'assaut du Capitole. Certes, si les auteurs de courants conspirationnistes étaient dotés de cette technologie de permutation intelligente de visages, l'étendue des conséquences pourrait réellement être infinie. Ainsi, les préjudices publics sont plus étudiés et conséquemment mieux encadrés. En revanche, l'utilisation de ces montages pour influencer l'opinion politique n'est pas autant répandue tel que soulevé dans les écrits (DUNN, 2020)[27]. Le climat politique américain expliquerait alors pourquoi les écrits doctrinaux américains sont fixés sur les implications politiques des montages d'hypertrucage, alors que les montages sont majoritairement pornographiques et non consensuels (DUNN, 2020 ; GIESEKE, 2020, p. 1482) et se trouvent sur des sites Web entièrement dédiés à ce type de contenu (AJDER et al., 2019 [*Rapport Deeptrace*]).

4. ÉTAT DU DROIT À L'ÉGARD DE L'HYPERTRUCAGE

[189] Jusqu'à présent, il n'existe aucun régime juridique au Canada qui traite, de manière expresse, les préjudices privés de l'hypertrucage pornographique non consensuel (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 29), alors que pour les préjudices publics, le Canada a déjà adopté des dispositions législatives qui sembleraient être à la hauteur de l'hypertrucage ciblant le processus électoral (SIEKIERSKI, 2019, p. 3-4). Les auteurs proposent donc des remèdes déjà existants aux montages hypertruqués à finalité pornographique et non consensuelle qui varient grandement. La présente section survolera certaines solutions présentées pour remédier aux préjudices privés tels que les droits de la personnalité et la vie privée (4.1) ainsi que ceux du droit pénal (4.2).

4.1 LES DROITS DE LA PERSONNALITÉ ET DE LA VIE PRIVÉE

[190] Au Québec, les droits de la personnalité sont codifiés dans le *Code civil du Québec* (ci-après Code civil) (*Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991) et font partie de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après Charte du Québec) (*Charte des droit et libertés des personnes*, RLRQ c-10). Pour le Code civil, le premier alinéa de l'article 3 énonce que « [t]oute personne est titulaire de droits de la personnalité, tel 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 ». De plus, l'article 35 du Code civil énonce que

27 De 00h:19m:35s à 00h :19m:55s.

« [t]oute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée » et l'article 36 du Code civil indique les situations qui « [p]euvent être notamment considérées comme des atteintes à la vie privée d'une personne […] » tel que le fait d'« [u]tiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public » (*Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991). *A priori*, les montages d'hypertrucage pornographique non consensuel semblent constituer une utilisation de l'image d'autrui qui est attentatoire *au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée* des droits de la personnalité de l'article 3 du Code civil, cela demeure hypothétique puisque les tribunaux n'ont pas encore fait face aux montages d'hypertrucage (BERGERON et CARON, 2020, à la p. 224). Toutefois, ces derniers semblent avoir déjà été utilisés pour falsifier des éléments de preuves en litiges familiaux (ALEXANDER, 2021).

[191] En ce qui concerne la Charte québécoise, le droit à la vie privée est reconnu comme un droit fondamental de l'article 5 de la Charte du Québec qui énonce que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée » (*Charte des droit et libertés des personnes*, RLRQ c-10, art 5). De plus, dans l'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa* (*Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591), la Cour Suprême du Canada a expressément reconnu le droit à l'image comme une composante du droit à la vie privée de l'article 5 de la Charte du Québec (BENYEKHLEF et DÉZIEL, 2018, p. 547). Cependant, cet arrêt comportait une dimension économique, notamment l'utilisation non autorisée d'une image pour des fins commerciales. Par ailleurs, certains auteurs soulèvent qu'un montage hypertruqué pourrait ne pas constituer une atteinte à la vie privée en raison de son caractère faux qui ne révèle pas une information privée d'une victime au grand public (BERGERON et CARON, 2020, p. 225). L'utilisation sans consentement de photos, de vidéos ou autres types de renseignements personnels, de nature biométrique, afin d'entraîner un système d'IA à produire un montage, serait pourtant susceptible d'être considérée comme une violation à l'égard des lois de la protection des renseignements personnels (BERGERON et CARON, 2020, p. 226). Cependant, ces analyses demeurent hypothétiques car elles n'ont pas encore été produites devant les tribunaux.

[192] Pour la Common law canadienne, il est soutenu que le délit le plus approprié pour traiter l'hypertrucage pornographique est celui de l'appropriation de la personnalité (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 29). Ce délit comprend aussi un élément commercial qui découle de l'utilisation d'une image d'un individu sans son consentement pour des fins commerciales (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 38). Historiquement, le délit d'appropriation de la personnalité a été reconnu par la Cour d'appel de l'Ontario en 1973 dans l'affaire *Krouse c. Chrysler Canada Ltd* (*Krouse v. Chrysler Canada Ltd. et al.*, 1973 CanLII 574 (ON CA)). Dans cette affaire, la nature publique de la personnalité de Bob Krouse était centrale à l'instance puisque ce dernier était un ancien joueur de football américain, dont la personnalité avait été utilisée pour des fins publicitaires sans son consentement. Cependant, le délit d'appropriation de la personnalité s'applique tout de même à des personnes n'ayant pas de personnalité publique, et donc il serait possiblement applicable aux victimes d'un montage hypertruqué sous réserve que l'élément d'exploitation commerciale de la personnalité soit rempli (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 38-39). En ce qui concerne l'aspect commercial du délit, les auteurs soutiennent qu'aujourd'hui le contenu généré par les utilisateurs représente une

valeur commerciale (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 40) et que bien des plateformes numériques telles que *YouTube*, *Facebook*, *Instagram* et *Twitter* permettent de rentabiliser le contenu numérique de ses utilisateurs (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 39) ce qui pourrait satisfaire au critère d'exploitation commerciale (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 40). De plus, considérant les conclusions du rapport *Deeptrace* quant à l'industrie d'hypertrucage pornographique (AJDER et al., 2019, p. 6), notamment la publicité sur les sites dédiés à ce type de contenu, ce délit pourrait s'appliquer lorsqu'un montage pornographique et non consensuel est hébergé sur un site qui rentabilise ses contenus. Par ailleurs, l'affaire *Joseph v. Daniels* (Joseph v. Daniels, 1986 CanLII 1106 (BC SC)) de 1986 entourant une photo montrant le torse du demandeur est également mise de l'avant (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 39). Cependant, dans cette affaire le tribunal a conclu qu'il n'y avait pas d'appropriation de la personnalité, car la photo en question ne permettait pas au public d'associer la photo à l'individualité du demandeur (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 39). Considérant les montages d'hypertrucage qui s'approprient le visage d'une victime, le critère d'individualité identifiable au grand public du délit d'appropriation de la personnalité serait satisfait (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 39), alors que les montages qui utilisent uniquement des images du corps d'une victime satisferaient difficilement ce critère. Nonobstant l'élément commercial nécessaire, ce délit serait applicable pour bien des victimes, mais pas l'entièreté puisque l'hypertrucage est une combinaison de deux différents contenus numériques. Par ailleurs, certains argumentent que le droit à la vie privée au Canada est mieux positionné pour traiter la question de montages d'hypertrucage pornographique non consensuel, car cinq provinces ont déjà légiféré des lois provinciales visant la pornodivulgation, soit l'Alberta, le Manitoba, la Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve, Labrador et la Saskatchewan (BAILEY et al., 2021, p. 260-261). Ainsi, certains suggèrent d'amender ces lois provinciales pour qu'elles trouvent application à l'hypertrucage pornographique non consensuel (BAILEY et al., 2021, p. 260-261). De plus, s'agissant des autres provinces qui ne sont pas dotées de loi régissant la pornodivulgation, ces victimes pourraient intenter un recours en Common Law sous le nouveau délit de « *false light* » (BAILEY et al., 2021, p. 261, citant *Y. (V.M.) v. G. (S.H.)* (2019))[28] reconnu récemment en 2019 par la Cour supérieure de l'Ontario (BAILEY et al., 2021, p. 260-261).

4.2 LE CODE CRIMINEL DU CANADA[29]

[193] En ce qui concerne le Code criminel du Canada (ci-après C.cr.), plusieurs solutions sont aussi mises de l'avant. L'article 403 (*fraude à l'identité*) du C.cr.[30] pourrait s'appliquer s'il advenait qu'un juge confirme son application, notamment le volet identité des renseignements personnels à l'égard des montages d'hypertrucage (JUDGE et KORHANI, 2022, p. 18). Toutefois, les auteures soutiennent que la Couronne aura le défi de prouver que l'accusé a utilisé le montage pour gagner un avantage ou créer un

28 « The tort of false light protects people when content that would be highly offensive to a reasonable person is published about them and that content places them in a false light. Justice Kristjanson stated, unlike defamation, «[t]he wrong is in publicly representing someone, not as worse than they are, but as other than they are. The value at stake is respect for a person's privacy right to control the way they present themselves to the world ».

29 *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

30 L'article 403 (1) du Code criminel énonce que « Commet une infraction quiconque, frauduleusement, se fait passer pour une autre personne, vivante ou morte : a) soit avec l'intention d'obtenir un avantage pour lui-même ou pour une autre personne; […] c) soit avec l'intention de causer un désavantage à la personne pour laquelle il se fait passer, ou à une autre personne […] ».

désavantage à la victime, ce qui se complique, lorsque nous considérons que bien des montages d'hypertrucage pornographiques et non consensuels servent à combler les désirs sexuels de leurs créateurs (BAILEY et al., 2021, p. 258). Toutefois, outre l'article 162.1 (*pornodivulgation*) que nous allons examiner ci-dessous, l'article 403 du C.cr., pourrait tout de même être pertinent dans une situation de pornodivulgation, où un motif de vengeance est établi puisque cela pourrait être considéré comme étant une action de *causer un désavantage à une personne* (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art 403(1)). Ailleurs, l'article 264 du C.cr. (*harcèlement criminel*), est aussi soulevé comme une disposition pouvant potentiellement s'appliquer aux montages hypertruqués pornographiques et non consensuels (BAILEY et al., 2021, p. 258-257). Toutefois, encore ici le destin de son application incombe au juge qui devra déterminer si un tel montage satisfait l'énoncé de l'article 264(1) du C.cr., qu'il « a pour effet de lui *faire raisonnablement craindre* – compte tenu du contexte – *pour sa sécurité* ou celle d'une de ses *connaissances* » (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46), art 264(1)) et l'énoncé du paragraphe 264(2) d) du C.cr. interdisant l'acte de « se comporter d'une manière menaçante à l'égard de cette personne » (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46), art 264(2)d) afin de considérer le montage comme un acte de harcèlement criminel. Toutefois, la doctrine affirme que l'application de ces deux dispositions à l'hypertrucage pornographique et non consensuel est incertaine et que le fardeau de la preuve reposant sur la Couronne dans une instance de harcèlement criminel est élevé (BAILEY et al., 2021, p. 257-258). Ailleurs, si un montage hypertruqué à caractère sexuel implique deux victimes mineures, tant le visage d'une victime superposée sur le corps de l'autre, l'article 163.1 du C.cr. (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art 163.1) portant sur la pornographie juvénile pourrait ainsi s'appliquer. Cependant, la doctrine est incertaine quant à son application s'il advenait que le visage d'une victime mineure est superposé sur un corps adulte ou l'inverse dans un montage à caractère sexuel (BAILEY et al., 2021, p. 259). Finalement, la grande majorité des auteurs canadiens pointent tous vers les modifications législatives récentes qui ont mené au nouvel article 162.1 du C.cr. (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art 162.1) (*pornodivulgation*), soit la distribution non consensuelle d'images intimes comme étant une disposition applicable à la problématique de l'hypertrucage pornographique non consensuel (BAILEY et al., 2021, p. 259 ; BERGERON et CARON, 2020, p. 246). Cependant, l'application de cet article semble faire l'objet d'un désaccord chez les auteurs. Certains auteurs, y compris l'auteur de la publication parlementaire, sembleraient conclure que l'article 162.1 du C.cr. est applicable aux montages d'hypertrucage pornographique non consensuel (SIEKIERSKI, 2019, p. 3 ; BERGERON et CARON, 2020, p. 246), alors qu'ailleurs la doctrine semble conclure que l'article ne s'appliquerait pas. Selon Bailey et al, puisque les montages d'hypertrucage pornographique non consensuel impliquent deux individus, soit les victimes dont le visage a été superposé sur un deuxième vidéo pornographique figurant une actrice pornographique consentante, la tâche de faire valoir que ces dernières portaient véritablement une atteinte raisonnable à la vie privée est quasi impossible et il incombera à la Couronne de le prouver (BAILEY et al., 2021, p. 259-260). En raison de ces problèmes potentiels d'application de l'article 162.1 du C.cr., un amendement pour inclure les victimes de montage d'hypertrucage à cet article, comme ce qui a été fait dans l'état américain de la Virginie et dans certains états Australiens, est suggéré (BAILEY et al., 2021, p. 260).

5. UNE SOLUTION À QUATRE VOLETS

[194] Jusqu'à présent, les législateurs du pays n'ont pas encore abordé la question de l'hypertrucage au Canada au détriment des victimes qui se trouvent sans aucun véritable recours conçu ou adapté pour affronter cette technologie émergente. Considérant la nature évolutive de la technologie et la difficulté de prévoir les problématiques pouvant émerger, nous proposons une solution à quatre volets, soit la législation (5.1), la sensibilisation (5.2), l'innovation (5.3) et la collaboration (5.4). Quoique chacun de ces volets puisse être considéré seul, le meilleur moyen de combattre l'hypertrucage est une combinaison de solutions telle que suggérée dans la présente section.

5.1 LÉGISLATION

[195] Premièrement, le volet législation fait appel aux législateurs fédéraux pour légiférer. Jusqu'à présent, l'avancement majeur concernant la réglementation de l'IA sur la scène internationale est la proposition de règlement par la Commission européenne pour le marché européen où nous pouvons constater que l'hypertrucage a été considéré. Figurant parmi les propositions législatives, l'article 52 (*Obligations de transparence pour certains systèmes d'IA*) cible les montages d'hypertrucage et exige aux utilisateurs de systèmes d'IA qui génèrent ces montages de prévenir l'audience de la nature modifiée du contenu (CE, *Proposition de règlement du Parlement Européen et du conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union*, COM/2021/206 final, art 52 (3)).

[196] Au Canada, l'élaboration d'un cadre législatif pour l'encadrement de l'IA a débuté, puisqu'en juin 2020 le projet de loi C-27 (Projet de loi C-27, 44e législature, 1re session, *Loi édictant la Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs, la Loi sur le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données et la Loi sur l'intelligence artificielle et les données et apportant des modifications corrélatives et connexes à d'autres lois*) comportant une partie entièrement dédiée à l'IA (partie III) a été déposé et est maintenant à sa deuxième lecture (LEGISINFO, 2022). Cependant, le projet de loi demeure dans un état d'ébauche, car certaines notions primordiales telles que les critères pour qualifier un dispositif d'IA de *système à incidence élevée* de l'article 5 se réfèrent à un règlement qui n'a pas encore été publié (Projet de loi C-27, *Loi sur l'intelligence artificielle et les données* (Partie 3), art. 5). Ainsi, en ce moment, il est impossible d'analyser le contenu législatif pouvant protéger les Canadiens des effets néfastes de l'hypertrucage. Toutefois, nous croyons que les dispositifs qui servent à générer un contenu hypertruqué doivent être qualifiés de systèmes à incidence élevée selon les critères du règlement à venir.

[197] Cependant, pour l'instant la solution fréquemment mise de l'avant, malgré l'incertitude de son application, demeure l'article 162.1 du C.cr. portant sur la pornodivulgation. Force est de constater que cette disposition pénale est la plus analogue à la diffusion de montages hypertruqués pornographiques non consensuels. De ce fait, une modification législative à cette disposition nous semble la solution la plus logique et efficace. D'ailleurs, les propos de la juge Abella dans l'arrêt *A.B. c. Bragg*

Communications Inc (*A.B. c. Bragg Communications Inc.*, 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567) à l'égard des effets de « toxicité psychologique » de la cyberintimidation et la de propagation rapide dans l'univers numérique sont tout aussi pertinents dans le cadre des montages d'hypertrucages pornographiques non consensuels (*A.B. c. Bragg Communications Inc.*, 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567, para 20 à 22). D'ailleurs, l'ajout de l'article 162.1 au C.cr. était motivé par la volonté d'atténuer les préjudices privés qui découlent de la distribution d'images intimes, principalement ciblant les femmes et les filles (CED Criminal Law - Offences LXXXIII.1.(t); (ii) Criminal Law - Offences I LXXXIII - Sexual Offences 1 - Offences (t) - Publication of Intimate Image Without Consent (ii) - Elements of Offence, para §3013.1). Cette raison d'être semble faire écho aux préjudices privés causés par les montages d'hypertrucages pornographiques non consensuels et donc suit les motivations législatives. Par ailleurs, dans une affaire concernant la pornodivulgation, la Cour de justice de l'Ontario a rappelé les motivations parlementaires pour la création de cet article énonçant : « the growing trend to use technology as a tool of harassment and sexual exploitation, and the justice system's inability to respond because no offence existed at that time which addressed that type of conduct » (*R v. CP*, 2021 ONCJ 356, para 21). À notre humble avis, encore ici, ces soucis sont tout aussi pertinents à l'égard de l'hypertrucage pornographique non consensuel. Bien entendu, un des défis législatifs à un amendement à l'article 162.1 est d'assurer qu'il comprenne un langage qui assurera que son champ d'application ne devienne pas obsolète en raison de l'évolution rapide des systèmes d'IA.

[198] Finalement, le droit pénal comme solution aux montages d'hypertrucage n'est pas sans critiques. Selon certains, le droit pénal n'est pas une solution pour gérer les montages d'hypertrucage, car généralement les victimes sont plus préoccupées par le fait de faire retirer le contenu et de faire reconnaître le tort subi (DUNN, 2020, à 00h:37:m45s). Bien entendu, cette critique est certainement pertinente lorsque nous considérons une approche *ex post* à un préjudice découlant d'un montage hypertruqué. Toutefois, un des rôles essentiels du droit pénal est lié aux fonctions principales des peines telles que la dénonciation, la dissuasion et la réparation des torts causés qui sont énoncés à l'article 718 du C.cr. (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art 718). De plus, bien qu'il est soulevé que les réponses provenant du droit criminel à l'égard des crimes de nature sexuels peuvent laisser à désirer (DUNN, 2020, de 00h38:m:08s à 00h:38m:16s), plusieurs cybercrimes sont commis sur un territoire différent de celui du lieu des victimes, et de ce fait, une disposition dans le Code criminel canadien sur l'hypertrucage permettra l'application de la Convention sur la cybercriminalité (*Convention de Budapest*) ouvrant la porte à la possibilité d'engager le processus d'extradition de l'article 24 (*Convention sur la cybercriminalité*, Conseil de l'Europe, art 24), qui ne ferait que fortifier l'effet dissuasif à l'étranger. Quoique les auteurs proposent une diversité de remèdes civils pour combattre l'hypertrucage, nous ne partageons pas cette vision. Certes, les remèdes civils peuvent engendrer des dommages et intérêts pour les victimes qui intentent un recours, ces sommes doivent être accordées suivant un litige, mais cela impose des frais aux victimes pour faire valoir ces droits en justice. Par la suite, l'exécution d'un jugement civil dépend trop souvent de la volonté et de la situation financière du défendeur, de son emplacement et bien d'autres facteurs qui peuvent être générateurs d'obstacles additionnels aux victimes. Il est alors primordial que le Canada légifère afin de protéger les Canadiens

des préjudices qui découlent d'un montage d'hypertrucage pornographique non consensuel ce qui, selon nous, pourrait s'accomplir par un amendement à l'article 162.1 du C.cr. De plus, le cadre législatif du projet de loi C-27 devrait s'inspirer de la proposition européenne et consacrer une disposition à l'hypertrucage imposant une obligation de transparence analogue à l'article 52 de la proposition européenne.

5.2 SENSIBILISATION

[199] Deuxièmement, le volet sensibilisation fait appel tant aux chercheurs, aux universitaires, aux membres des médias qu'au gouvernement pour sensibiliser la population canadienne à l'égard des montages d'hypertrucage. Les générations numériques devraient être priorisées en raison de leurs interactions dans l'environnement numérique. Certes, une société mieux renseignée à l'égard de l'hypertrucage pourrait ainsi réduire sa vulnérabilité. Au Canada, les écrits ne font que commencer alors qu'aux États-Unis, les auteurs américains étudient déjà le phonème de désinformation de l'hypertrucage (WESTERLUND, 2020, p. 40). D'ailleurs, en raison d'une lacune doctrinale au Canada entourant la technologie, une publication parlementaire de 2019 intitulée *Hypertrucage - Que peut-on faire à propos du contenu audio et vidéo de synthèse ?* (SIEKIERSKI, 2019) s'est appuyée principalement sur trois courts articles publiés par des cabinets juridiques et un article doctrinal américain pour aborder la problématique de l'hypertrucage au Canada. Selon nous, cette constatation témoigne d'un vide doctrinal que représente l'hypertrucage au pays. Quoique la doctrine canadienne soit très mince, actuellement cette dernière est encore plus limitée en français. C'est ainsi que la communauté de chercheurs, d'universitaires et de journalistes devraient s'intéresser davantage aux dangers de cette technologie afin d'alerter le grand public canadien. De plus, les subventions gouvernementales à la recherche devraient donner priorité aux travaux sur l'hypertrucage pour stimuler les écrits canadiens.

5.3 INNOVATION

[200] Troisièmement, ce volet fait appel à la société civile pour trouver une solution au problème que pose l'identification des montages hypertruqués. Jusqu'à présent, certaines solutions ont été proposées telles que la fonction de hachage, servant à faciliter la tâche d'identification de données, utilisée avec la cryptomonnaie et le blockchain pour retracer les modifications de contenu (CHEIKOSMAN, HEWETT et GABRIEL, 2021), le blockchain pour héberger les actualités ou le contenu numérique (CHABAN, 2020), des caméras spécialisées qui téléchargent leur contenu sur le blockchain (PALMERO, 2020) et un site Web pouvant détecter les montages d'hypertrucage (GROH, s.d). Ailleurs, les chercheurs et concepteurs travaillent à développer des dispositifs pour identifier l'hypertrucage en se basant sur différentes composantes d'un montage tel que la réflexion de la lumière dans les yeux des sujets (RADIO-CANADA, 2021) ou les imperfections dans les empreintes digitales des images d'un montage (AGENCE FRANCE-PRESSE, 2021). Tout récemment, le dispositif *FakeCatcher*, développé par la firme américaine Intel, permettrait d'identifier les montages hypertruqués à un taux impressionnant de 96 % en se basant sur les flux sanguins des sujets (RADIO-CANADA, 2022). Bref, bien des solutions ont déjà été avancées, mais rappelons-nous que les dispositifs d'identification sont développés *ex post* et en mode rattrapage. Ainsi, le Canada devrait investir dans la recherche afin de

rattraper l'écart comme les États-Unis l'ont fait en consacrant un impressionnant budget pour stimuler la recherche ou la commercialisation de technologies pour détecter les montages hypertruqués en 2020.

5.4 COLLABORATION

[201] Finalement, la collaboration comme quatrième pilier d'une solution comprend deux types de collaboration, soit la collaboration entre les secteurs public et privé et la collaboration entre États. Pour la collaboration entre secteurs, il est primordial que le Gouvernement canadien collabore avec le secteur privé pour supporter et stimuler l'innovation pouvant mener à un système d'identification, tel que soulevé au volet précédent. Pour ce qui est de la collaboration étatique, outre la volonté étatique de collaborer pour affronter les montages hypertruqués, la collaboration entre États est tout aussi nécessaire afin d'être capable de réagir à la nature extraterritoriale de la cybercriminalité et, conséquemment, les montages d'hypertrucage pornographique non consensuel. Ainsi, les États devront collaborer entre eux à moins qu'ils se satisfassent uniquement des montages créés et distribués sur leur territoire, ce qui nous semble peu probable.

CONCLUSION

[202] Nous avons survolé la technologie de l'hypertrucage et la façon dont elle génère des montages qui dépeignent des personnes entreprenant des actions ou énonçant des paroles qui ne sont jamais réellement produites. Quoiqu'en théorie, l'hypertrucage peut être mobilisé pour déstabiliser le processus démocratique, la grande majorité des montages sont pornographiques et non consensuels. À l'heure actuelle, la législation canadienne serait à la hauteur pour protéger les Canadiens contre l'hypertrucage à finalité politique, alors qu'il n'existe aucun recours précis pour les montages pornographiques non consensuels. Depuis l'avènement de cette technologie, les écrits doctrinaux ont focalisé sur les risques politiques découlant de la technologie. Selon nous, la domination des écrits politiques s'explique en raison de plusieurs facteurs. L'importance associée à la démocratie sur la scène internationale, le climat politique de l'époque lorsque cette technologie a émergé, notamment les discours de fausses nouvelles et d'ingérence politique sont des facteurs qui expliquent la fixation sur les préjudices publics liés à la démocratie découlant de l'utilisation de la technologie. Puisque l'objectif de l'hypertrucage est de tromper son public, la technologie peut être considérée comme une nouvelle forme de désinformation cherchant à nuire à la réputation d'une personne ou des institutions publiques. Ainsi est venu le temps de se préoccuper des inquiétudes à l'égard des montages hypertruqués afin de considérer les victimes de préjudices privés qui subissent des montages d'hypertrucage pornographique non consensuel. Les préjudices privés qui découlent de ce type de montages sont hautement préjudiciables sur la vie privée des victimes, leur dignité et même leur sécurité financière. Plusieurs remèdes civils, tant du Code civil québécois que des délits de Common Law, sont suggérés, mais nous sommes d'avis que le droit criminel, plus particulièrement une modification législative à l'article 162.1 ciblant la pornodivulgation, permettrait mieux d'affronter les dangers de cette technologie. Finalement, le droit pénal pourrait créer un effet dissuasif et serait une solution à la hauteur de la problématique de l'extraterritorialité des auteurs de montages d'hypertrucage pornographique non consensuel.

[203] En conclusion, puisque les montages d'hypertrucage pornographique non consensuel sont hautement préjudiciables et qu'ils peuvent effectivement cibler la grande majorité des Canadiens, il est maintenant temps de passer à l'action, car à l'heure actuelle l'état du droit représente un vide juridique. De ce fait, nous proposons une solution multiapproche à quatre volets, soit la législation, la sensibilisions, l'innovation et la collaboration afin de mieux positionner le Canada vis-à-vis de l'hypertrucage.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Charte des droits et libertés des personnes, RLRQ c-10.

Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-1991.

Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46).

Loi électorale du Canada (L.C. 2000, ch. 9).

Projet de loi C-27, 44e législature, 1re session, *Loi édictant la Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs, la Loi sur le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données et la Loi sur l'intelligence artificielle et les données et apportant des modifications corrélatives et connexes à d'autres lois*.

Législation étrangère

CE, *Proposition de règlement du Parlement européen et du conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union*, COM/2021/206 final.

CE, *Règlement général sur la protection des données (UE)* 2016/676.

Nations Unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 1948.

Jurisprudence

A.B. c. Bragg Communications Inc., 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567.

Aubry c. Éditions Vice-Versa, [1998] 1 R.C.S. 591.

Joseph v. Daniels, 1986 CanLII 1106 (BC SC).

Krouse v. Chrysler Canada Ltd. et al., 1973 CanLII 574 (ON CA).

Doctrine : Monographies

BAILEY, J., BURKELL, J., DUNN, S., GOSSE, C. et STEEVE, V., « Chapter 10 AI and Technology-Facilitated Violence and Abuse », dans F. MARTIN-BARITEAU et T.

SCASSA, dir, *Artificial Intelligence an the Law in Canada*, Toronto, LexisNexis Canada, 2021.

BENYEKHLEF, K. et DÉZIEL, P-L, *Le droit à la vie privée en droit québécois et canadien*, Éditions Yvon Blais, Montréal, Thomson Reuters Canada Limitée, 2018.

CED Criminal Law — Offences LXXXIII.1.(t).(ii) Criminal Law — Offences | LXXXIII — Sexual Offences | 1 — Offences | (t) — Publication of Intimate Image Without Consent | (ii) — Elements of Offence.

Doctrine : Articles

BERGERON, V. et CARON, V., « Deepfake : distinguer le vrai du faux sur les implications juridiques d'une technologie "trompeuse" », dans BARREAU DU QUÉBEC, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, 2020, V484, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 205-257.

CITRON, D. et CHESNEY, R., « Deep Fakes : A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security » (2019) *California Law Review*, vol. 107, p.1753-1820.

DIXON JR, H., « Deepfakes: More Frightening than Photoshop on Steroids », (2019) *The Judges Journal*, vol. 58, nº 3, p. 35-37.

DUNN, S. et PETRICONE-WESTWOOD, A., « More than "Revenge Porn" Civil Remedies for the Nonconsensual Distribution of Intimate Images », (2018) 38th *Annual Civil Litigation Conference*, vol. 16, p. 1-30.

GIESEKE, A.P., « The New Weapon of Choice : Law's Current Inability to Properly Address Deepfake Pornography », (2020) *Vanderbilt Law Review*, vol. 73, nº 5, p. 1479-1515.

HALL, H.K., « Deepfake Video : When seeing Isn't believing », (2018) *Catholic University Journal of Law and Technology*, vol. 27, nº 1, p. 51-76.

HARRIS, D., « Deepfakes: False Pornography Is Here and the Law Cannot Protect You », (2019) *Duke Law & Tecnology Review*, vol. 17, nº 1, p. 99-127.

JUDGE, E.F. et KORHANI, A.M., « Deepfakes, Counterfeits, and Personality » (2021) *Altaberta Law Review*, vol. 59.

TURING, A. M., « I.—Computing Machinery and Intelligence » *Mind*, vol. LIX, nº 236, October 1950, 433-460.

WESTERLUND, M., « The Emergence of Deepfake Technology: A Review », (2019) *Technology Innovation Management Review*, vol. 9, nº 11, p. 39-52.

YADLIN-SEGAL, A. et OPPENHEIM, Y., « Whose Dystopia is it Anyway ? Deepfakes and Social Media Regulation », (2021), *The International Journal of Research into New Media Technologies*, vol. 27, nº 1 p. 36-51.

Autres sources

AGENCE FRANCE-PRESSE, « *Facebook dit progresser dans la détection des hypertrucages* », 17 juin 2021, en ligne : (Radio-Canada), <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1802382/facebook-hypertrucage-recherche-intelligence-artificielle-deepfake>.

AJDER, H., PATRINI, G., CAVALLI, F., CULLEN, L., « *The State of Deepfakes : Landscape, Threats, and Impact* », 2019, en ligne : <https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf>.

ALEXANDER, R., *What Family Judges Can Learn from Pornography*, 2021, en ligne (Canlii Connects) : <https://canliiconnects.org/en/commentaries/73749>.

CBS NEWS, « *Doctored Nancy Pelosi video highlights threat of "deepfake" tech* », 26 mai 2019, en ligne : <https://www.cbsnews.com/news/doctored-nancy-pelosi-video-highlights-threat-of-deepfake-tech-2019-05-25/>.

CENTRE CANADIEN POUR LA CYBERSÉCURITÉ, *Cybermenaces contre le processus démocratique du Canada : Mise à jour de juillet 2021*, en ligne : <https://www.cyber.gc.ca/fr/orientation/cybermenaces-contre-le-processus-democratique-du-canada-mise-jour-de-juillet-2021>.

CENTRE CANADIEN POUR LA CYBERSÉCURITÉ, *Le point sur les cybermenaces contre le processus démocratique du Canada en 2019*, à la p 10, en ligne : <https://www.cyber.gc.ca/fr/orientation/le-point-sur-les-cybermenaces-contre-le-processus-democratique-du-canada-en-2019>.

CHABAN, M. A.V., « Can Blockchain Block Fake News and Deep Fakes ? », le 30 novembre 2020, en ligne : *(IBM)*, <https://www.ibm.com/blogs/industries/blockchain-protection-fake-news-deep-fakes-safe-press/>

CHEIKOSMAN, E., HEWETT, N. et GABRIEL, K., « Blockchain Can Help Combat the Threat of deepfakes. Here's how », *We Forum*, 12 octobre 2021, en ligne : <https://www.weforum.org/agenda/2021/10/how-blockchain-can-help-combat-threat-of-deepfakes/>.

DAMIANI, J., « A Voice Deepfake Was Used to Scam a CEO out of $243,000 » : *(Forbes)*, en ligne : <https://www.forbes.com/sites/jessedamiani/2019/09/03/a-voice-deepfake-was-used-to-scam-a-ceo-out-of-243000/amp/>.

DUNN, S., « Suzie Dunn › Identity Manipulation : Responding to Advances in Artificial Intelligence and Robotics », 2020, *CDTS/CLTS UOTTAWA*, (à 00h:19m:35s de 00h:19m:55s, en ligne (vidéo) : <https://www.youtube.com/watch?v=wl13HRwrNNk>.

GROH, M., « Detect DeepFakes: How to counteract misinformation created by AI », s.d., en ligne : (MIT media Lab) <https://www.media.mit.edu/projects/detect-fakes/overview/>.

JOURNAL DE MONTRÉAL, « Trump suggère au Sénat d'enquêter sur les médias américains », 5 octobre 2017, en ligne : <https://www.journaldemontreal.com/2017/10/05/trump-suggere-au-senat-denqueter-sur-les-medias-americains-1>.

LEGISINFO, Sommaire C-27, 2022, en ligne : (Parlement du Canada), <https://www.parl.ca/LegisInfo/fr/projet-de-loi/44-1/c-27>.

LE MONDE, « Obama aurait été averti de l'ingérence russe dans la campagne présidentielle dès l'été 2016 », 23 juin 2017, en ligne : <https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2017/06/23/obama-averti-de-l-ingerence-russe-des-l-ete-2016_5150298_3222.html>.

OFFICE QUÉBÉCOISE DE LA LANGUE FRANÇAISE, 2019, Fiche terminologique, hypertrucage, en ligne : <https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26552557/hypertrucage>.

PALMERO, J., « Deepfakes Why you can't Believe Everything you See », *Ted X Talks*, 12 février 2020, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=JXBBalHl_cI>.

RADIO-CANADA, « Des scientifiques ont trouvé un moyen pour déjouer les hypertrucages », 15 mars 2021, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1777459/scientifiques-hypertrucages-web-systeme>.

RADIO-CANADA, « Intel dévoile un outil de détection des hypertrucages efficace à 96 % », 17 novembre 2022, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1933488/intel-hypertrucages-outil-deepfake-fakecatcher-intelligence-artificielle>.

SCHWARTZ, O., « You Thought Fake News was Bad ? Deep Fakes are where Truth Goes to Die » *The Guardian*, 12 novembre 2018, en ligne : <https://www.theguardian.com/technology/2018/nov/12/deep-fakes-fake-news-truth>.

SIEKIERSKI, B.J., « Hypertrucage : Que peut-on faire à propos du contenu audio et vidéo de synthèse ? (en bref) », Bibliothèque du Parlement du Canada, publication nº 2019-11-F, Ottawa, 8 avril 2019.