

Une charte des droits des internautes

Pour une perspective canadienne

Rapport final du projet de recherche
présenté par Union des consommateurs
au Bureau de la consommation
d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada

union
des consommateurs

juin 2019

Rédaction du rapport

- Union des consommateurs

Recherche et rédaction

- Anaïs Beaulieu-Laporte

Direction de rédaction

- Me Marcel Boucher

L'usage du masculin, dans ce rapport, a valeur d'épicène.



7000, avenue du Parc, bureau 201
Montréal (Québec) H3N 1X1
Téléphone : 514 521-6820
Sans frais : 1 888 521-6820
Télécopieur : 514 521-0736
info@uniondesconsommateurs.ca
www.uniondesconsommateurs.ca

Organismes membres d'Union des consommateurs :

ACEF Appalaches-Beauce-Etchemins
ACEF de l'Est de Montréal
ACEF de l'Île Jésus
ACEF du Grand-Portage
ACEF du Sud-Ouest de Montréal
ACEF du Nord de Montréal
ACEF Estrie
ACEF Lanaudière
ACEF Montérégie-Est
ACEF Rive-Sud de Québec
Centre d'éducation financière EBO
CIBES de la Mauricie
ACQC

Union des consommateurs a reçu du financement en vertu du Programme de contributions pour les organisations sans but lucratif de consommateurs et de bénévoles d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada. Les opinions exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada ou du gouvernement du Canada.

© Union des consommateurs — 2019

Reproduction autorisée, à condition que la source soit mentionnée. Toute reproduction ou utilisation à des fins commerciales est strictement interdite.

Table des matières

Union des consommateurs, la force d'un réseau	5
Introduction	6
1. L'idée d'une charte des droits numériques	9
1.1 La raison d'être d'Internet : un désir de liberté et d'accès à l'information	9
1.2 La gouvernance d'Internet : quelle place pour les droits des internautes ?	10
1.3 Pourquoi une charte des droits numériques ?	12
1.3.1 Les principaux arguments en faveur	13
1.3.2 Les principaux arguments en défaveur.....	14
1.3.3 Qu'en penser ?	15
1.4 Comment codifier les droits numériques ?	15
1.4.1 Différentes approches possibles	15
1.4.2 Différents acteurs possibles	21
1.5 Quoi inclure dans une charte des droits des internautes ?	27
1.5.1 Quelques débats.....	27
2. Exploration des initiatives étrangères	32
2.1 Paramètres de l'étude et sommaire méthodologique	32
<i>Le choix des initiatives</i>	32
<i>L'étude détaillée de certains droits seulement</i>	33
<i>Certaines limites méthodologiques</i>	35
2.2 Reconnaissance des droits numériques à l'échelle régionale ou internationale	36
2.2.1 <i>L'exemple de la Charter of Human Rights and Principles for the Internet</i>	37
2.2.3 <i>L'exemple de Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet</i>	44
2.3 Reconnaissance des droits numériques à l'échelle nationale	51
2.3.1 <i>Reconnaissance des droits numériques au moyen d'une loi : l'exemple du Marco Civil da Internet au Brésil</i>	52
2.3.2 <i>Reconnaissance des droits numériques au moyen d'une déclaration de principes : L'exemple de la Dichiarazione dei dritti in Internet en Italie</i>	62
2.4 Quelques constats de l'étude des diverses initiatives	70
2.4.1 <i>Une approche de développement similaire</i>	70
2.4.3 <i>Les principaux droits reconnus</i>	71

3. Aperçu de la situation au Canada	73
3.1 Le traitement des droits des internautes au Canada : a-t-on besoin d'une charte ?	73
3.1.1 <i>La situation en matière de protection de la vie privée en ligne</i>	75
3.1.2 <i>La situation en matière d'accès à Internet</i>	79
3.2 Le Canada peu actif, jusqu'à tout récemment, en matière de codification des droits des internautes.....	85
3.2.1 <i>Une demande de plus en plus grande pour une démarche canadienne</i>	86
3.2.2 <i>Un rôle limité dans les initiatives passées à l'international</i>	87
3.2.3 <i>Le rejet d'une tentative de codification au Parlement fédéral en 2018</i>	89
3.2.4 <i>L'annonce d'une Charte canadienne du numérique au printemps 2019</i>	91
Conclusion	99
Recommandations	101

Union des consommateurs, *la force d'un réseau*

Union des consommateurs est un organisme à but non lucratif qui regroupe 13 groupes de défense des droits des consommateurs.

La mission d'UC est de représenter et défendre les droits des consommateurs, en prenant en compte de façon particulière les intérêts des ménages à revenu modeste. Les interventions d'UC s'articulent autour des valeurs chères à ses membres : la solidarité, l'équité et la justice sociale, ainsi que l'amélioration des conditions de vie des consommateurs aux plans économique, social, politique et environnemental.

La structure d'UC lui permet de maintenir une vision large des enjeux de consommation tout en développant une expertise pointue dans certains secteurs d'intervention, notamment par ses travaux de recherche sur les nouvelles problématiques auxquelles les consommateurs doivent faire face ; ses actions, de portée nationale, sont alimentées et légitimées par le travail terrain et l'enracinement des associations membres dans leur communauté.

Union des consommateurs agit principalement sur la scène nationale, en représentant les intérêts des consommateurs auprès de diverses instances politiques ou réglementaires, sur la place publique ou encore par des recours collectifs. Parmi ses dossiers privilégiés de recherche, d'action et de représentation, mentionnons le budget familial et l'endettement, l'énergie, les questions liées à la téléphonie, la radiodiffusion, la télédistribution et l'inforoute, la santé, les produits et services financiers ainsi que les politiques sociales et fiscales.

Introduction

If cyberspace were a country, it would be the largest and most populated in the world, albeit one without any constitutions or government.

Anja Mahr¹

Parfois qualifiée de troisième révolution industrielle², la société de l'information³ aura mené au développement d'une multitude de technologies de l'information et des communications. Internet est sans contredit l'une des plus importantes, sinon la plus importante de ces innovations.

Le réseau Internet, soit le rattachement électronique d'une multitude de réseaux répartis dans le monde entier, constitue un outil remarquable d'accès et de partage d'information, de communication et de socialisation, d'éducation, de divertissement et de commerce. Et ce, d'autant plus que le réseau est accessible gratuitement à quiconque utilise un protocole conforme à certaines normes techniques⁴.

En 2014, le *World Wide Web*, cette indispensable application d'Internet qui permet la navigation sur le réseau au moyen d'un système d'hypertextes, a célébré son 25^e anniversaire⁵. C'est grâce à cette application que l'on peut aujourd'hui consulter quelque 1,6 milliard de sites Web⁶.

Pour l'occasion, son créateur, Tim Berners-Lee, n'avait toutefois pas le cœur à la fête. Le Web n'est malheureusement pas que source de bienfaits et d'avancées sociales et démocratiques. Force est de constater qu'il génère aussi son lot de problèmes. Fuites et marchandisation des données personnelles en ligne, diffusion massive de fausses nouvelles, consolidation du pouvoir économique démesuré des géants du Web (Google, Amazon, Facebook, Apple et autres) : voilà quelques-uns des problèmes de taille auxquels font malheureusement face les internautes de 2019.

¹ **MIHR, A.** *Good Cyber Governance: The Human Rights and Multi-Stakeholder Approach*, Georgetown Journal of International Affairs, 2014.

² **OCHOA, N.** *Le principe de libre-circulation de l'information - Recherche sur les fondements juridiques d'Internet*, 2016, p.2, en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01531301> (document consulté le 15 décembre 2018).

³ « Information society is usually understood as a society that makes extensive use of information networks and information technology, produces large quantities of information and communication goods and services, and has diversified content industry » : **ESKANEN, J. et SUNDSTRÖM, H.** *ICT statistics at the new Millennium – developing official statistics – Measuring the diffusion of ICT and its impact, IAOS Satellite Meeting on Statistics for the Information Society*, Tokyo, août 2001, p.1, en ligne : <https://www.stat.go.jp/english/info/meetings/iaos/pdf/jeskanen.pdf> (document consulté le 15 décembre 2018).

⁴ **BIRNHACK, M. D. et ELKIN-KOREN, N.** *The Invisible Handshake: The Reemergence of the State in the Digital Environment*, Virginia Journal of Law and Technology, vol 8, no 6, été 2003, p.45, en ligne : http://vjolt.org/wp-content/uploads/2017/Articles/vol8/issue2/v8i2_a06-Birnhack-Elkin-Koren.pdf (document consulté le 15 décembre 2018).

⁵ **CERN.** *La naissance du Web*, en ligne : <https://home.cern/fr/science/computing/birth-web> (page consultée le 15 décembre 2018).

⁶ **INTERNET LIVE STATS.** En ligne : <http://www.internetlivestats.com/> (en date de mai 2019).

Il serait naïf, selon Berners-Lee, d'espérer aujourd'hui un réseau Internet ouvert et neutre qui favorise l'exercice de droits humains sans prendre les mesures nécessaires pour y arriver. Et Berners-Lee a justement saisi l'occasion des célébrations entourant cet anniversaire pour en mettre une de l'avant : l'élaboration d'une *Magna Carta du Web*⁷. Il a depuis encouragé à la signature d'un « contrat social pour le Web » dans le cadre d'une large campagne menée par sa fondation, qui a entre autres obtenu l'appui de grandes entreprises telles que Google et Cloudflare, du secrétaire d'État français chargé du Numérique et de l'ancien Premier ministre britannique Gordon Brown⁸.

Cette Magna Carta du Web — que nous appellerons charte des droits des internautes dans ce rapport — aurait pour but d'énoncer et de garantir les droits fondamentaux des internautes, considérés comme des droits inaliénables que tous possèdent et dont la protection et l'exercice sont essentiels au maintien d'une société libre et démocratique⁹.

Au Canada, les droits fondamentaux sont énoncés dans plusieurs documents législatifs, tels que la Charte canadienne des droits et libertés¹⁰, la Loi canadienne sur les droits de la personne¹¹ ou, au Québec, la Charte des droits et libertés de la personne¹². Il est à noter que ces documents ont pour la plupart été adoptés ici dans les années 1970 ou au début des années 1980, soit avant le déploiement d'Internet tel qu'on le connaît aujourd'hui. Or, l'accès à Internet est, depuis, devenu essentiel pour permettre l'accès à l'information, la participation démocratique, la socialisation, etc. Et le respect en ligne des droits fondamentaux l'est tout autant, de même que celui de certains droits qui seraient plus intimement liés au réseau.

Il appert malheureusement que l'application des droits et principes qui sont énoncés dans les instruments traditionnels s'avère parfois difficile en ligne ; des adaptations et des clarifications sont requises en raison des particularités de l'univers numérique. C'est de ce constat qu'émane le projet de développer une charte qui traiterai spécifiquement des droits des internautes.

Notre rapport s'articulera en trois temps. Nous explorerons d'abord les divers débats qui ont entouré l'élaboration de chartes des droits des internautes. Les auteurs sont partagés

⁷ **KISS, J.** *An online Magna Carta: Berners-Lee calls for bill of rights for web*, mars 2014, The Guardian, en ligne : <https://www.theguardian.com/technology/2014/mar/12/online-magna-carta-berners-lee-web> (page consultée le 15 février 2019).

⁸ **WORLD WIDE WEB FOUNDATION.** *For the Web*, en ligne : <https://fortheweb.webfoundation.org/> (page consultée le 15 février 2019) ; **SAMPLE, I.** *Tim Berners-Lee launches campaign to save the web from abuse*, The Guardian, novembre 2018, <https://www.theguardian.com/technology/2018/nov/05/tim-berners-lee-launches-campaign-to-save-the-web-from-abuse> (page consultée le 15 février 2019) ; **DODDS, L.** *Sir Tim Berners-Lee launches "Magna Carta for the web" to save internet from abuse*, The Telegraph, novembre 2018, <https://www.msn.com/en-gb/money/news/sir-tim-berners-lee-launches-magna-carta-for-the-web-to-save-internet-from-abuse/ar-BBPnP5y> (page consultée le 15 février 2019).

⁹ Cette définition reprend certains des principes établis à la Déclaration universelle des droits de l'homme et expliqués par le Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme : **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** Déclaration universelle des droits de l'Homme, 1948, 217 [III] A, Paris ; **HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME.** *Que sont les droits de l'homme*, en ligne : <https://www.ohchr.org/FR/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (page consultée le 15 février 2019).

¹⁰ *Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.

¹¹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC (1985), ch. H-6.

¹² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.

sur l'intérêt même de ce type de document, sur la manière de mettre en œuvre de telles chartes et sur les droits fondamentaux à y inclure, le cas échéant. Nous traiterons également de la place de plus en plus importante que prennent les droits des internautes dans le cadre de la gouvernance d'Internet.

Nous étudierons par la suite quatre initiatives de codification des droits des internautes élaborées ou adoptées dans les dernières années à l'étranger. Quelles réponses aux différents débats théoriques leurs auteurs respectifs ont-ils trouvées ou retenues ? Nous nous attarderons aussi plus particulièrement au traitement par ces instruments du droit d'accès à Internet et du droit à la protection de la vie privée en ligne, qui font tous deux l'objet de préoccupations particulières chez les internautes canadiens.

Enfin, nous aborderons la situation spécifique du Canada, puisque le gouvernement actuel souhaite faire du pays un « environnement numérique de pointe¹³ ». Qu'a-t-on fait jusqu'à présent en matière de reconnaissance et de protection des droits des internautes ? Comment le Canada devrait-il prendre sa place dans le mouvement mondial actuel de développement de chartes des droits des internautes ? Un tel document nous est-il nécessaire ? Voici quelques-unes des questions auxquelles nous tenterons de répondre dans ce rapport.

¹³ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Budget de 2017*, «Chapitre 1 – Compétences, innovation et emplois pour la classe moyenne», 2017, en ligne : <https://www.budget.gc.ca/2017/docs/plan/chap-01-fr.html?=&wbdisable=true> (page consultée le 20 février 2019).

1. L'idée d'une charte des droits numériques

1.1 La raison d'être d'Internet : un désir de liberté et d'accès à l'information

Avant toute discussion sur la reconnaissance et la protection des droits des internautes, il importe de mettre brièvement en contexte le développement d'Internet et la raison d'être de ce réseau, celle qui a donné lieu aussi bien à sa création qu'à son développement, et qui explique sa phénoménale expansion.

Le réseau Internet a été développé par des scientifiques à l'ère de la guerre froide, à la demande du département de la Défense des États-Unis qui souhaitait voir la mise en place d'un réseau d'échange qui ne pourrait être neutralisé par une seule attaque¹⁴. Pour ce faire, on prévoit une architecture entièrement décentralisée, soit le rattachement électronique d'une multitude de réseaux répartis dans le monde entier qui ne fait l'objet d'aucun contrôle ou coordination central.

Aux demandes purement stratégiques de l'armée américaine s'ajoutent des objectifs de liberté, d'accessibilité et d'égalité, soutenus par les scientifiques impliqués :

Ces chercheurs, habitués à collaborer, inscrivent dans le réseau les valeurs de leur communauté : coopération, réputation entre pairs, autonomie, gratuité, consensus et liberté de parole... Ils créent ainsi une architecture ouverte, capable de fonctionner sur plusieurs réseaux et sur des machines variées. Celle-ci promeut l'échange entre égaux : tous les paquets d'information qui transitent sur le réseau sont traités à la même enseigne. Dépourvue de centre, cette architecture rend d'emblée difficile le contrôle et vise à favoriser la connectivité et l'expansion du réseau¹⁵.

Internet est rapidement perçu comme un lieu d'émancipation et de liberté. L'architecture décentralisée fait en sorte que toute personne qui utilise un protocole qui se conforme à certaines normes techniques (ex. : ISO/IEC 802-3 : Ethernet) peut se connecter au réseau sans frais¹⁶. L'accès et la diffusion de contenus y sont grandement facilités : fin des coûts classiques liés à la diffusion (production et distribution de copies, utilisation du spectre, etc.), absence du contrôle éditorial que l'on retrouve dans les médias écrits, radio ou télévisés, etc.¹⁷ Les pionniers ont rapidement rêvé de rendre disponible au plus grand nombre cet « espace de liberté et d'autonomie alternatif indéfiniment extensible¹⁸ ».

L'unification des réseaux est ultimement concrétisée pour le grand public par la création du *World Wide Web* en 1992 (mais dont le développement concret débute en 1989, d'où son 25^e anniversaire en 2014), une application d'Internet qui permet la navigation sur le réseau au moyen d'hyperliens¹⁹. Qualifiée en 1993 de « map to the buried treasures of

¹⁴ RICHARD, C. *Penser internet. Une histoire intellectuelle et désenchantée du réseau*, *Revue du Crieur*, no 2, 2015, p.8, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-du-crieur-2015-2-page-144.htm> (page consultée le 21 juin 2019).

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ BIRNHACK et ELKIN-KOREN. *The Invisible Handshake*, *op.cit.* 4, p.45.

¹⁷ *Ibid.*, p.46.

¹⁸ RICHARD. *Penser internet*, *op.cit.* 14, p.8.

¹⁹ *Ibid.*, p.12.

the Information Age » par le New York Times²⁰, l'application (et le premier logiciel de navigation grand public, Mosaic) facilite grandement l'usage d'Internet et fera grimper en flèche le nombre d'utilisateurs dans les années qui suivront²¹.

Malgré ses liens initiaux avec les États-Unis, Internet devient rapidement un espace indépendant des États où ses usagers, baptisés internautes, jouissent d'une liberté inédite, où la société civile s'autostructure, s'autorégule et s'auto-organise²². Et les tentatives des États d'en (re)prendre le contrôle ne sont plus les bienvenues, comme il ressort de cet extrait de la *Déclaration d'indépendance du cyberspace* élaborée en 1996 par John Perry Barlow, l'un des fondateurs de la fondation Electronic Frontier :

Nous créons un monde où tous peuvent entrer, sans privilège ni préjugé dicté par la race, le pouvoir économique, la puissance militaire ou le lieu de naissance.

Nous créons un monde où chacun, où qu'il se trouve, peut exprimer ses idées, aussi singulières qu'elles puissent être, sans craindre d'être réduit au silence ou à une norme.

Vos notions juridiques de propriété, d'expression, d'identité, de mouvement et de contexte ne s'appliquent pas à nous. Elles se fondent sur la matière. Ici, il n'y a pas de matière.

Nos identités n'ont pas de corps ; ainsi, contrairement à vous, nous ne pouvons obtenir l'ordre par la contrainte physique. Nous croyons que l'autorité naîtra parmi nous de l'éthique, de l'intérêt individuel éclairé et du bien public. Nos identités peuvent être réparties sur un grand nombre de vos juridictions. [...]

Nous allons créer une civilisation de l'esprit dans le cyberspace. Puisse-t-elle être plus humaine et plus juste que le monde que vos gouvernements ont créé²³.

1.2 La gouvernance d'Internet : quelle place pour les droits des internautes ?

Malgré cette volonté initiale de faire d'Internet un lieu indépendant des gouvernements et des lois, il aura fallu assez rapidement se résoudre à ce qu'un certain degré de gouvernance soit mis en place. La réglementation se concentrera autour de quelques grands thèmes²⁴, à savoir :

²⁰ **PEW RESEARCH CENTER.** *World Wide Web Timeline*, en ligne : <https://www.pewinternet.org/2014/03/11/world-wide-web-timeline/> (page consultée le 3 mars 2019).

²¹ **MURPHY, J. et ROSER, M.** *Internet, Our World in Data*, en ligne : <https://ourworldindata.org/internet> (page consultée le 3 mars 2019).

²² **LOVELUCK, B.** *Internet, une société contre l'État ?*, Réseaux, n° 192, 2015.

²³ **BARLOW, J. P.** *Déclaration d'indépendance du cyberspace*, *Libres enfants du savoir numérique*, février 2000, en ligne : <https://www.cairn.info/libres-enfants-du-savoir-numerique--9782841620432-page-47.htm> (page consultée le 3 mars 2019) [Traduction de «A Cyberspace Independence Declaration»]. Cette Déclaration constituait la réponse de l'auteur à l'adoption de la Communications Decency Act, 47 U.S.C., dont une partie importante fut déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême dès 1997, parce qu'en contravention avec le droit à la libre expression reconnu par la Constitution américaine. (Reno v ACLU).

²⁴ La littérature offre différentes catégorisations sensiblement similaires. Voir par exemple : **DENARDIS, L. et RAYMOND, M.** *Thinking Clearly about Multistakeholder Internet Governance*, texte présenté lors du Eighth Annual GigaNet Symposium, Bali, Indonesia, October 21, 2013, p.3.

- Le contrôle des « ressources Internet critiques » (ex. : l'attribution des adresses Web²⁵) ;
- L'élaboration de normes d'interopérabilité des réseaux²⁶ ;
- La cybersécurité ;
- Le rôle et l'encadrement des intermédiaires (ex. : médias sociaux, moteurs de recherche) ;
- La protection des droits de propriété intellectuelle dans l'architecture du Web.

Par la suite, soit vers le début des années 2000, les considérations plus résolument sociales liées à l'exercice des droits humains de la personne en ligne gagneront en importance, comme en témoigne la tenue des premiers sommets mondiaux sur la société de l'information organisés par une agence onusienne, l'Union internationale des télécommunications. Signe d'une volonté d'aller au-delà des aspects purement techniques, on inscrit au préambule de la Déclaration de principes de Genève, adoptée lors de la première phase des sommets, en 2003 :

*[la] volonté et [la] détermination communes d'édifier une société de l'information à dimension humaine, inclusive et privilégiant le développement, une société de l'information, dans laquelle chacun ait la possibilité de créer, d'obtenir, d'utiliser et de partager l'information et le savoir et dans laquelle les individus, les communautés et les peuples puissent ainsi mettre en œuvre toutes leurs potentialités en favorisant leur développement durable et en améliorant leur qualité de vie, conformément aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies ainsi qu'en respectant pleinement et en mettant en œuvre la Déclaration universelle des droits de l'homme*²⁷.

(nous soulignons)

On constate d'ailleurs ce même changement de perspective au sein de l'Internet Governance Forum (IGF), un lieu de dialogue multipartite développé par les Nations Unies en 2005 et destiné à l'élaboration et l'application de la gouvernance d'Internet. L'accès à Internet, initialement traité par les membres du Forum en termes de gestion des ressources critiques et de l'infrastructure, est dorénavant davantage considéré en fonction des effets de son utilisation (notamment sur les droits humains)²⁸.

Il y a transformation du discours, certes, mais l'élaboration de normes relatives à la protection des droits humains en ligne demeure hautement litigieuse²⁹. Bien que des discussions aient cours depuis 2006 au sein de l'IGF en vue d'élaborer une déclaration

²⁵ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).

²⁶ Internet Engineering Task Force (IETF).

²⁷ **SOMMET MONDIAL SUR LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION**. *Déclaration de principes*, mai 2004, doc no WSIS-03/GENEVA/DOC/4-F, préambule, para 1, en ligne : https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0004!!PDF-F.pdf (document consulté le 20 juin 2019).

²⁸ **ANTONOVA, S.** *Internet and the Emerging Global Community of Rights: The Human-Rights Debate at the Internet Governance Forum*, *Journal of Philosophy of International Law*, vol 4, no 1, 2013, p.92.

²⁹ "Gaining consensus on Internet-related human rights, however, has proven to be one of the most complicated efforts in Internet governance " : **PETRACHIN, A.** *Towards a universal declaration on internet rights and freedoms?*, *The International Communication Gazette*, Vol. 80(4), 2018, p.338.

des droits des internautes³⁰, il n'existe toujours pas de document international juridiquement contraignant à cet égard près de 15 ans plus tard.

Nous assistons par ailleurs au développement de plusieurs initiatives volontaires impliquant les Nations Unies, certains gouvernements ainsi que des acteurs du secteur privé et de la société civile. Quelques-unes de ces initiatives seront étudiées plus en détail dans les pages qui suivent. Mais nous traiterons d'abord des différents débats relatifs aux chartes des droits des internautes recensés dans la littérature.

1.3 Pourquoi une charte des droits numériques ?

On comptait en janvier 2019 pas moins de 4 388 milliards d'internautes dans le monde, un chiffre qui ne cesse d'augmenter – on estime à un million par jour le nombre de nouveaux utilisateurs –, mais qui représente tout de même déjà près de 60 % de la population mondiale³¹.

L'Internet est un puissant facilitateur des droits de l'Homme. En tant que moyen de communication, les libertés favorisées par l'Internet pour exprimer des idées, se connecter et s'associer aux autres, et exercer notre créativité et notre innovation humaines sont sans précédent³².

Il est indéniable qu'Internet influence aujourd'hui considérablement l'exercice de leurs droits fondamentaux par les utilisateurs. Pensons par exemple aux grands mouvements sociaux des dernières années — le printemps arabe, Occupy, Indignados, MeToo, etc. — largement menés au moyen d'Internet et des médias sociaux et qui n'auraient pu sans ce mode de communication avoir un pareil impact.

Mais le bilan d'Internet en matière de droits humains n'est pas que positif, car le réseau présente aussi de nouvelles opportunités pour leur violation à large échelle : l'emploi de techniques de filtrage du contenu, de gestion des droits d'auteur et de blocage de l'accès à certains sites Web qui restreignent la liberté d'expression, le droit d'accès à l'information et l'exercice d'autres droits démocratiques, la diffusion de contenus haineux qui portent atteinte à la dignité humaine ou encore la surveillance et la collecte massive de renseignements personnels qui met à mal le droit à la vie privée³³.

³⁰ Dans le cadre du Forum, un panel s'est tenu sur le concept de « Internet Bill of rights » et a mené à la formation d'une « coalition dynamique » sur le sujet : **DORIA, A et KLEINWÄCHTER, W**, dir. *Internet Governance Forum (IGF). The First Two Years*, 2008, p.386, en ligne : <https://www.intgovforum.org/cms/documents/publications/172-internet-governance-forum-igf-the-first-two-years/file> (document consulté le 21 juin 2019).

³¹ **DATAREPORTAL**. *Digital 2019 : Global Digital Overview*, en ligne : <https://datareportal.com/reports/digital-2019-global-digital-overview> (page consultée le 19 mars 2019) ; **INTERNET WORLD STATS**. *Internet Usage Statistics. The Internet Big Picture*, en ligne : <https://www.internetworldstats.com/stats.htm> (page consultée le 19 mars 2019).

³² **INTERNET SOCIETY**. *L'internet et les droits de l'homme*, en ligne : <https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/ISOC-PolicyBrief-HumanRights-20151030-fr.pdf> (page consultée le 19 mars 2019).

³³ **HICK, S, HALPIN, E, et HOSKINS, E**, dir. *Human Rights and the Internet*, 2000, Palgrave Macmillan, partie IV ; **DE NARDIS, L**. *The Emerging Field of Internet Governance*, Yale Information Society Project Working Paper Series, 2010, p.11, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1678343 (page consultée le 21 juin 2019).

L'état des droits humains en ligne nécessiterait donc une mise au point, qui passerait idéalement, selon certains, par l'adoption d'une charte des droits des internautes. Mais tous ne sont pas de cet avis. Nous survolerons ici les principaux arguments en faveur et en défaveur d'un tel exercice de codification.

1.3.1 LES PRINCIPAUX ARGUMENTS EN FAVEUR

Chez les tenants d'une charte, on rappelle d'abord qu'Internet est un puissant véhicule de communication, d'inclusion sociale et de développement économique, qu'il constitue en ce sens un bien commun, un espace public mondial, et qu'il importe qu'il soit considéré et reconnu comme tel. On propose qu'il soit « gouverné » en conséquence, c'est-à-dire en préconisant une approche qui vise à garantir et sauvegarder les droits humains et à valoriser la démocratie³⁴.

On fait aussi valoir que, malgré les bienfaits indéniables d'Internet pour l'exercice des droits humains, des règles doivent être mises en place, parce que ces droits y sont régulièrement bafoués, souvent même plus facilement que hors ligne.

At the same time, the focus on positive aspects should not lead to the neglect of the “sins of the digital age,” such as inequality, commercial exploitation, exposure of misleading information, threats to privacy and the “tyranny” of access control³⁵.

Le besoin de protections additionnelles en ligne ne serait pas comblé par la législation existante en matière de droits fondamentaux, étant donné que son application et son adaptation à l'univers numérique s'avèrent parfois complexes. Il serait illusoire de croire que les garanties existantes assurent le « transfert automatique » des droits et libertés fondamentales sur Internet ou qu'un simple transfert suffirait; des adaptations importantes sont requises en raison du « caractère unique » du réseau³⁶. Les règles relatives à la protection des droits fondamentaux et leurs modalités devraient donc être clarifiées pour assurer que les internautes bénéficient intégralement de protections égales. De « nouveaux droits » devraient en outre être reconnus aux internautes, des droits distincts qui s'ajouteraient aux droits humains traditionnellement reconnus hors ligne³⁷.

Ainsi donc, plusieurs proposent l'élaboration d'une charte afin, notamment, de formaliser la protection et l'application des droits humains en ligne et d'en clarifier l'application ou les modalités, lorsque requis³⁸.

³⁴ **BROUSSEAU, E et MARZOUKI, M.** *Governance, Regulation and Powers on the Internet*, 2012, Cambridge University Press, p.369 ; **MUSIANI, F.** *The Internet Bill of Rights Project: The Challenge of Reconciliation between Natural Freedoms and Needs for Regulation*, GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium 2009, p.6.

³⁵ **MUSIANI.** *The Internet Bill of Rights Project*, op. cit. note 34, p.5.

³⁶ **DE MINICO, G.** *Towards an Internet Bill of Rights*, *Loyola International and Comparative Law Review*, vol 37, no 1, 2015, p.13.

³⁷ **JØRGENSEN, R F et MARZOUKI, M.** *Internet Governance And the Reshaping Of Global Human Rights Legacy At WSIS+10*, texte présenté lors du 10th GigaNet Annual Symposium, 9 November 2015, Brésil, p. 2.

³⁸ **MUSIANI.** *The Internet Bill of Rights Project*, op. cit. note 34, p.8 ; **LUCCHI, N.** *The Impact of Science and Technology on the Rights of the Individual*, Springer, 2016, p.90.

1.3.2 LES PRINCIPAUX ARGUMENTS EN DÉFAVEUR

À l'inverse, plusieurs s'opposent fermement à l'élaboration d'une charte ou n'y voient que peu d'utilité.

Certains, parfois qualifiés de « cyber-libertariens », voient dans l'idée d'une telle charte une entorse injustifiée au fondement même d'Internet, un réseau qu'on voulait sans gouvernement et sans règle³⁹. L'intervention des États ne serait pas requise en ligne, puisque le réseau est doté, de par sa nature même, des caractéristiques nécessaires pour protéger *de facto* ses utilisateurs :

[...] the Net is in itself endowed with features that enable it to maintain its overall condition of openness in face of and for a variety of actors, contents and forms of knowledge organisation. Given freely, collective contributions make possible the establishment of equally accessible, democratically organised online resources, which overcomes the barriers posed by other forms of communication (“interpret censorship as damage, and route around it”) and increase the possibility of a collective critical evaluation of information⁴⁰.

D'autres soutiennent qu'une charte des droits des internautes serait redondante et inutile. On fait valoir qu'une interprétation large des droits humains actuellement reconnus serait amplement suffisante pour couvrir les divers cas de violation potentielle des droits humains en ligne. Veiller au respect des droits des internautes relèverait davantage des tribunaux, à qui il revient, au besoin, d'adapter ou de clarifier les droits fondamentaux déjà identifiés dans les constitutions des États pour répondre aux changements sociaux et technologiques⁴¹.

Par ailleurs, une charte des droits des internautes pourrait être rapidement caduque en raison du développement continu des technologies ou même, pire encore, avoir pour effet de restreindre la portée éventuelle des protections face aux innovations futures⁴². D'autres s'inquiètent du fait qu'en développant ainsi de « nouveaux droits » à la pièce, on risquerait aussi sans le vouloir de réduire, d'affaiblir ou de diminuer l'importance des droits fondamentaux d'application générale (*legal core*) ou de restreindre la nécessité d'une interprétation large et évolutive de ces droits⁴³.

Enfin, la difficulté de la mise en œuvre effective des protections offertes par une charte est également invoquée par certains opposants à l'élaboration d'un tel document. Puisque l'État n'est qu'un acteur parmi bien d'autres dans l'environnement numérique, est-il réellement à même d'imposer ses volontés? Jusqu'ici ses pouvoirs ont été circonscrits par le contrôle — parfois important — qu'exercent d'autres acteurs dans

³⁹ **CASTRO, D et ATKINSON, R. D.** *Beyond Internet Universalism: A Framework for Addressing Cross-Border Internet Policy*, The International Technology & Innovation Foundation, 2014, p.8, en ligne : <http://www2.itif.org/2014-crossborder-internet-policy.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

⁴⁰ **MUSIANI.** *The Internet Bill of Rights Project*, op. cit. note 34, p.13.

⁴¹ **DE MINICO.** *Towards an Internet Bill of Rights*, op. cit. note 36, p.13.

⁴² **MUSIANI.** *The Internet Bill of Rights Project*, op. cit. note 34, p.14.

⁴³ **YILMA, K M.** *Digital privacy and virtues of multilateral digital constitutionalism —preliminary thoughts*, International Journal of Law and Information Technology, vol 25, no 2, 2017, p.126.

l'environnement numérique, dont certaines grandes entreprises du Web⁴⁴. L'adoption d'une charte par l'État ne changerait pas cet état de fait.

1.3.3 QU'EN PENSER ?

S'il est vrai qu'une charte des droits des internautes n'est peut-être pas requise dans un contexte où une interprétation large des droits existants favorise l'adaptation et l'application à différents environnements, l'adoption d'un tel instrument pourrait tout de même être pertinente et souhaitable, ne serait-ce que pour doter les tribunaux, justement, d'un guide d'interprétation.

De même, les craintes relatives à la mise en œuvre du document ne doivent pas être prises à la légère, mais la manière de concevoir et d'élaborer une telle charte pourrait contribuer à les apaiser.

Les différentes initiatives que nous étudierons ultérieurement dans ce rapport offrent aussi des éléments qui permettent de jauger la pertinence d'un tel document.

1.4 Comment codifier les droits numériques ?

Nous aborderons ici différents éléments qu'il convient, selon les auteurs, de considérer dans le cadre d'une réflexion sur le développement de ce type de document :

- L'approche ou la portée du document de codification : *Vaut-il mieux mettre en place une charte de portée nationale ou internationale ? Quels en sont les avantages et les inconvénients respectifs ?*
- Le ou les auteurs du document de codification : *À qui revient-il de rédiger cette charte ? Aux États ? Aux Nations-Unies ? Aux grandes entreprises du Web ?*
- Le contenu du document de codification : *Qu'entend-on par « droits des internautes » ? Devrait-on reconnaître des droits particuliers à certaines catégories d'internautes plus vulnérables ou qui ont des besoins particuliers ?*

Il est à noter qu'un autre sujet de débat, la place que doit prendre une charte des droits des internautes dans la hiérarchie légale, dans le système juridique (loi, déclaration de principes, document de références, etc.) est exploré au chapitre suivant dans le cadre d'une analyse de quatre initiatives étrangères.

1.4.1 DIFFÉRENTES APPROCHES POSSIBLES

Les auteurs qui se sont penchés sur la question notent les deux grandes approches possibles en ce qui a trait à l'élaboration et la portée d'une charte des droits des

⁴⁴ RILEY, M. C. *Anarchy, State, or Utopia? Checks and Balances of Power in Internet Governance*, 2013, p.2, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2262055 (document consulté le 21 juin 2019).

internautes : une approche nationale ou une approche internationale (ou en coopération entre plusieurs États, à tout le moins).

L'approche nationale, comme son nom l'indique, consiste à développer et à adopter une charte des droits des internautes au sein d'un État. Ce document prendra généralement la forme d'une loi, d'une déclaration ou d'une politique étatique. L'approche internationale, pour sa part, consiste plutôt en une entente entre plusieurs États, au sein d'une même région ou d'une même organisation internationale, telle que l'Organisation des Nations Unies (ONU) ou l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) par exemple, pour l'élaboration et l'application d'un texte commun.

Ces deux manières de faire présentent malheureusement chacune un inconvénient important, dont nous traiterons brièvement.

1.4.1.1 L'approche internationale : le difficile compromis entre les États

L'élaboration d'une charte des droits des internautes de portée internationale nécessite la négociation de positions communes entre les États sur le sujet sensible des droits humains en ligne. Il s'agit là d'un défi de taille, considérant l'écart parfois important entre les préoccupations et les valeurs des États sur des thèmes tels que la liberté d'expression, la lutte à la cybercriminalité ou la surveillance étatique⁴⁵.

On reproche d'ailleurs à certains États de tenter d'imposer à tous leurs valeurs ou les préoccupations ou positions politiques qui les avantageraient économiquement, le plus souvent, dans le cadre de discussions internationales sur les droits des internautes⁴⁶.

On reproche également aux initiatives de codification élaborées jusqu'à présent – qui proviennent principalement de pays occidentaux — de ne pas tenir compte de la « fracture numérique » entre ces derniers et les pays en développement⁴⁷.

Et même entre les pays occidentaux dont les systèmes de justice ou les politiques publiques sont davantage alignés, la conception ou la façon d'appliquer certains droits numériques peut différer considérablement :

[...] countries vary widely in their treatment of hate speech, even democratic ones. France and Germany have strong laws combatting anti-Semitism and other forms of non-violent hate speech, whereas the United States puts a premium on free speech rights. Attempting to reconcile these conflicting laws to create universal rules for regulating speech on the Internet is futile and doomed from the start. Likewise, democratic nations have very different approaches to Internet privacy, with many in Europe seeing privacy as a fundamental human right while many in the United States see privacy as just one value to be considered among many (e.g., innovation and economic growth)⁴⁸.

⁴⁵ **CASTRO et ATKINSON.** *Beyond Internet Universalism*, op. cit. note 39, p.2.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ **YILMA.** *Digital privacy and virtues of multilateral digital constitutionalism*, op. cit. note 43, pp.127–128.

⁴⁸ **CASTRO et ATKINSON.** *Beyond Internet Universalism*, op. cit. note 39, p.8.

Comment entrevoir, dans ces circonstances, le développement à court terme d'un document international qui codifierait de manière précise les différents droits numériques des internautes ?

1.4.1.2 L'approche nationale : les limites d'application d'une loi nationale à l'ère d'Internet

Puisque la recherche d'un compromis sur la scène internationale peut sembler difficile, plusieurs États se sont plutôt tournés vers la création de documents nationaux — lois, déclarations ou autres — afin de reconnaître à leurs citoyens respectifs des droits fondamentaux sur Internet. Plus faciles à développer (sous réserve évidemment de l'état de la scène politique nationale), ces documents présentent toutefois un problème de taille en matière d'application. Internet est un réseau mondial qui ne s'arrête et ne se limite pas aux frontières physiques des États.

La reconnaissance d'un droit à un internaute d'un État aura des répercussions sur des particuliers, des organisations ou des sites Web qui se trouvent sur son territoire, parce que l'État en question aura les moyens de veiller à son application, mais pourra également en avoir pour ceux qui se trouvent sur le territoire d'un autre État. Qu'arrive-t-il si cet autre État prévoit lui aussi des règles sur le sujet, et que celles-ci entrent en conflit avec la loi du premier pays ? Sans coopération internationale, un État pourra difficilement traiter une situation qui prend naissance dans un autre État (et donc sur laquelle il n'a aucune autorité directe), mais qui a un impact sur son territoire, sur ses citoyens, par l'entremise d'Internet.

Il ne s'agit pas ici d'une crainte purement théoriquement. Les problèmes relatifs à la territorialité des lois d'un État sur Internet ont déjà été largement exposés.

Au pays, pensons par exemple à l'affaire *Equustek*, qui a mené à une décision de la Cour suprême du Canada en juin 2017. Pour des questions de violations de droit d'auteur (vente de produits piratés), la Cour suprême du Canada a confirmé le bien-fondé d'une injonction interlocutoire qui enjoignait à Google de cesser le listage et le référencement de certains résultats de son moteur de recherche sur Internet⁴⁹. Cette ordonnance était de portée internationale, et non uniquement destinée à google.ca, puisque :

La seule façon de s'assurer que l'injonction interlocutoire atteint son objectif est de la faire appliquer là où Google exerce ses activités, c'est-à-dire mondialement. [...] Si l'injonction se limitait au Canada seulement ou à google.ca, [...] Google faciliterait toujours la violation par Datalink de l'ordonnance judiciaire lui interdisant d'exercer des activités sur Internet. Une injonction interlocutoire n'offrant aucune possibilité réaliste d'empêcher le préjudice irréparable ne constitue pas une réparation en equity⁵⁰.

Mais est-ce si simple ? Peu après cette décision, Google a entamé des procédures devant une Cour de la Californie afin d'empêcher l'application de l'injonction canadienne sur le territoire des États-Unis, ce que le tribunal américain a accepté de faire puisque

⁴⁹ Google Inc. c. Equustek Solutions Inc., [2017] 1 RCS 824.

⁵⁰ *Ibid.*, para 41.

l'injonction en litige n'était pas conforme au droit américain⁵¹. En quelques mois à peine, la tentative canadienne d'imposer une décision à la grandeur du Web aura donc été bloquée avec succès.

Une situation similaire s'est présentée en France en 2006 dans l'affaire de la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme contre Yahoo!. Face à la vente de symboles et d'objets nazis (une activité qui constitue une infraction pénale, en France) à partir du site Web d'enchères de Yahoo! — mais pas Yahoo.fr —, un tribunal français a ordonné à Yahoo! de prendre des mesures techniques ou de contrôle d'accès afin de bloquer aux résidents de la France l'accès à ces ventes⁵². Cette décision a elle aussi été contestée devant une Cour de la Californie par Yahoo! Et un juge de première instance l'a jugée non conforme au droit américain parce qu'en violation du droit à la liberté d'expression reconnu par la Constitution, et, de ce fait, non exécutoire aux États-Unis⁵³. Notons toutefois que la décision a été infirmée par la Cour d'appel américaine pour le neuvième circuit⁵⁴.

Ces situations de « ping pong judiciaire », hautement médiatisées, expliquent entre autres pourquoi certains auteurs critiquent sévèrement la multiplication d'initiatives nationales dont les dispositions pourraient faire face au même genre de problèmes d'application. De Minico parle par exemple d'une « mosaïque de réglementations étatiques » fragmentée et dont le développement effréné ne sera que très peu utile⁵⁵.

⁵¹ Aux États-Unis, Google serait couvert par l'immunité prévue à la section 230 du Communications Decency Act. ; voir l'injonction américaine temporaire : **UNITED STATES DISTRICT COURT**. Google LLC v Equustek Solutions Inc., et al., order granting plaintiff's motion for preliminary injunctive relief, Northern District of California, Dkt. No. 16, en ligne : <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2015/02/Google-v-Equustek-US-District-Court-for-Northern-California-Temporary-Injunction-2017-11-02.pdf> ; et l'injonction permanente : **UNITED STATES DISTRICT COURT**. Google LLC v Equustek Solutions Inc., et al., order granting plaintiff's motion for default judgment and permanent injunctive relief, Dkt. No. 53, en ligne : <https://casetext.com/case/google-llc-v-equustek-solutions-inc>

⁵² **GEIST. M.** *Y a-t-il un « là » là ? Pour plus de certitude juridique en rapport avec la compétence judiciaire à l'égard d'internet*, étude commandée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada et Industrie Canada, version 1.3, pp.4 et ss, en ligne : [https://strategis.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapi/geist_fr.pdf/\\$FILE/geist_fr.pdf](https://strategis.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapi/geist_fr.pdf/$FILE/geist_fr.pdf) (document consulté le 21 juin 2019).

⁵³ Yahoo!, Inc. v La Ligue Contre Le Racisme, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001), en ligne : <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/169/1181/2423974/>

⁵⁴ Yahoo! Inc. v La Ligue Contre Le Racisme et L'antisémitisme, L'union Des Etudiants Juifs De France, a French Association, 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006), en ligne : <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/433/1199/546158/>

⁵⁵ **DE MINICO.** *Towards an Internet Bill of Rights*, op. cit. note 36, p.19.

1.4.1.3 La possibilité d'une approche à mi-chemin ?

Les problèmes de la coordination entre États, que ce soit en vue d'élaborer un document international reconnu et accepté de tous ou afin de mettre en œuvre des documents nationaux portant sur Internet, poussent certains à favoriser l'adoption d'une approche mixte :

While both approaches—universalism and Balkanism—have problems, they are not without their merits. Universalism appeals to the desire to have cooperation between different nations, while Balkanization minimizes many of the problems associated with conflicting policies. Combining both of these frameworks yields an alternative approach to Internet policy that captures the best of each approach while sidestepping their pitfalls⁵⁶.

Pour les tenants de cette approche hybride, il serait possible de prévoir des droits et mesures de protection aux internautes à la fois dans des accords internationaux et des documents nationaux, selon les intérêts en jeu.

Parmi les défenseurs de cette approche mixte pour la gouvernance d'Internet, on trouve l'Information Technology and Innovation Foundation (ITIF), qui propose de procéder en plusieurs étapes. D'abord, on identifie dans le cadre d'accords internationaux, les principes ou visées communes des États dans l'élaboration de règles propres à Internet. Pensons par exemple à certains objectifs qui font davantage l'objet d'un consensus sur la scène internationale, tels que la réduction des activités criminelles en ligne (pornographie infantile, circulation d'armes, etc.)⁵⁷. Les États qui adoptent des règles nationales par la suite doivent dès lors s'assurer qu'elles soient conformes aux principes collectivement approuvés. Pour les sujets qui ne feraient pas consensus — ce qui inclut vraisemblablement plusieurs droits fondamentaux (liberté d'expression, neutralité du Net, etc.) —, on propose que la décision revienne à chaque État, pour autant que des citoyens d'autres États n'en soient pas affectés et que la mesure envisagée n'aille pas indirectement à l'encontre d'un objectif commun :

where there is no consensus on the broad goal, nations should limit their policymaking activities to proposals that do not impact those outside their borders. [...] Thus if a country blocks access to certain sites deemed offensive domestically, such that the blocking does not affect users outside of its borders, other nations should not interfere, unless such reasons are in fact a pretense for limiting a universal good (e.g., international trade).

[...] If there is no direct impact on individuals or businesses in other countries, then a country should be free to pursue these policies (i.e., there is little or no cross-border policy conflict). This is not to say that certain countries need to endorse the policies of other countries, or even that they cannot try to dissuade them from pursuing a course they disagree with. Rather it is to say that ultimately these are issues where different countries should be allowed to “agree to disagree.” For example, Western democratic nations may not like the fact that the

⁵⁶ CASTRO et ATKINSON. *Beyond Internet Universalism*, op. cit. note 39, p.10.

⁵⁷ *Ibid.*, p.11.

*Chinese government blocks access to online political content it deems threatening, but fundamentally that is its right as a sovereign government*⁵⁸.

Cette approche permettrait certes de limiter les risques de conflit entre les États, mais il faut bien admettre que certains droits se prêtent difficilement à l'exercice proposé par l'ITIF.

Pensons par exemple au droit à l'oubli, un droit associé à la protection de vie privée et au droit à la réputation en ligne et qui consiste principalement à forcer les moteurs de recherche à procéder au déréférencement de pages Web « qui renferment des renseignements [personnels] inexacts, incomplets ou périmés⁵⁹ ». À la lumière de l'affaire *Equustek*, comment peut-on reconnaître ce droit à un individu et le faire appliquer adéquatement, sans affecter des individus dans un autre pays ? Ou croire qu'un déréférencement localisé aura l'effet recherché par celui qui le demande, alors que d'autres versions du moteur de recherche sont également disponibles au pays⁶⁰ ? Il nous semble que l'approche proposée par l'ITIF aurait malheureusement pour effet de rendre impossible l'exercice ou la protection de certains droits, comme le droit à l'oubli.

Bien que l'approche proposée par l'ITIF semble imparfaite, nous constatons tout de même qu'elle s'apparente considérablement à une position adoptée par l'OCDE en matière de gouvernance d'Internet. L'OCDE s'est en effet prononcée en faveur d'une approche législative et réglementaire à la fois multinationale et nationale dans le cadre d'un communiqué portant notamment sur la protection de la vie privée en ligne en 2011, en insistant toutefois sur un principe de reconnaissance mutuelle des lois domestiques :

[...] nous sommes accordés sur les principes de base suivants relatifs à l'élaboration de la politique de l'Internet :

[...] Les règles relatives à la vie privée devraient reposer sur des principes reconnus au plan mondial, comme les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée, et les gouvernements devraient s'attacher à réaliser une interopérabilité mondiale en étendant la reconnaissance mutuelle des lois qui poursuivent les mêmes objectifs. La coopération dans l'application transfrontière des législations contribuera à mieux protéger la vie privée et encourager l'innovation⁶¹.

[nous soulignons]

⁵⁸ **CASTRO et ATKINSON.** *Beyond Internet Universalism*, op. cit. note 39, pp.11–12.

⁵⁹ **COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA.** *Selon le commissaire à la protection de la vie privée, des améliorations s'imposent pour protéger la réputation en ligne*, communiqué, janvier 2018, https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/nouvelles-et-annonces/2018/nr-c_180126/ (page consultée le 21 juin 2019).

⁶⁰ **AGENCE FRANCE-PRESSE.** *Google plaide contre une portée mondiale du « droit à l'oubli » européen*, La Presse, septembre 2018, en ligne : <https://www.lapresse.ca/techno/internet/201809/11/01-5196102-google-plaide-contre-une-portee-mondiale-du-droit-a-loubli-europeen.php> (page consultée le 21 juin 2019).

⁶¹ **OCDE.** *Communiqué sur les principes applicables à la politique de l'Internet*, juin 2011, Paris, p.6, en ligne : <https://www.oecd.org/fr/internet/hautdebit/48387644.pdf> (document consulté le 21 juin 2019).

1.4.2 DIFFÉRENTS ACTEURS POSSIBLES

Un autre sujet litigieux concerne les rédacteurs potentiels d'une charte des droits des internautes. S'agit-il d'une démarche de codification qui devrait revenir à l'État ? Aux grandes entreprises du Web ? Aux Nations Unies ? Les avis sont partagés sur le rôle qui doit être confié à chaque partie, mais un consensus se dessine vers la nécessité d'un processus collaboratif.

1.4.2.1 Une démarche des entreprises du Web

Certains ont fait valoir que les entreprises du Web pourraient être les mieux placées pour concevoir une charte des droits des internautes en raison du rôle qu'elles occupent et des pouvoirs qu'elles sont en mesure d'exercer dans l'univers numérique. Bien que le réseau soit un bien public, le pouvoir que possèdent les grands fournisseurs de services d'accès Internet et de contenu et services en ligne pousse certains à conclure qu'Internet est un « environnement essentiellement privé »⁶².

Ces puissantes entreprises privées ont d'ailleurs historiquement joué un rôle important dans l'élaboration de certaines normes et dans la gestion des infrastructures, des volets plus physiques et techniques de la gouvernance d'Internet⁶³. Devraient-elles également être les principales responsables d'un effort de codification et de protection des droits humains en ligne ?

Un sondage réalisé en 2016 par le Berkman Center for Internet & Society de l'Université Harvard auprès de plus de 7000 internautes de pays d'Asie fait état d'un niveau de confiance élevé envers les entreprises du Web (entreprises de télécommunications, de logiciels et de moteurs de recherche). À la question d'identifier à qui ils faisaient le plus confiance pour gérer le réseau Internet, un tiers pointaient d'abord les entreprises de logiciel et de moteurs de recherche, tels Microsoft et Google, avant les gouvernements et les organisations internationales⁶⁴.

Ces résultats sont pour le moins surprenants, considérant les multiples scandales au cœur desquels se sont retrouvées ces entreprises dans les dernières années, qu'il s'agisse de pratiques commerciales douteuses, de pratiques de collecte abusive de renseignements personnels ou autres. Cette confiance envers les grandes entreprises privées sur Internet ne semble d'ailleurs pas partagée par les internautes canadiens,

⁶² **CERDA SILVA, A J.** *Internet freedom is not enough: Towards an Internet based on human rights*, SUR, no 18, juin 2013, pp.19 et 22, en ligne : <https://sur.conectas.org/en/internet-freedom-not-enough/> (page consultée le 21 juin 2019) ; **FRANKLIN, M I.** *Digital Dilemmas : Power, Resistance, and the Internet*, Oxford University Press, 2013, p.69.

⁶³ **DE NARDIS.** *The Emerging Field of Internet Governance*, op. cit. note 33, p.11.

⁶⁴ **SHEN, F et TSUI, L.** *Public Opinion Toward Internet Freedom in Asia: A Survey of Internet Users from 11 Jurisdictions*, Berkman Center Research Publication, no. 2016-8., p.12, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2773802 (document consulté le 21 juin 2019).

comme le révèlent les résultats d'un sondage réalisé par la Global Commission on Internet Governance et Chatham House en 2018⁶⁵ :

- 71 % des répondants étaient d'avis que les entreprises de médias sociaux contribuaient à leur méfiance à l'égard d'Internet⁶⁶ ;
- 59 % étaient d'avis que les entreprises de moteurs de recherche en ligne contribuaient à leur méfiance à l'égard d'Internet⁶⁷ ;
- 58 % étaient d'avis que les fournisseurs de services d'accès Internet contribuaient à leur méfiance à l'égard d'Internet⁶⁸.

Qui plus est, une approche qui s'apparenterait à de l'autoréglementation par l'industrie, en particulier lorsqu'elle concerne les droits humains, est loin de faire l'unanimité chez les experts. De Minico rappelle à juste titre que la défense de l'intérêt public ne fait pas intrinsèquement partie des objectifs d'une entreprise privée :

*Private stakeholders, when left by themselves, have shown time and time again that they pursue only egotistical interests. [...] the achievement of the common good depends on whenever it, by chance, happens to correspond with private interests*⁶⁹.

L'initiative *internet.org*⁷⁰ développée par Facebook en 2013, en partenariat notamment avec Nokia, Ericsson et Samsung⁷¹, est un bel exemple des limites de la place et de l'importance accordées à la « défense » des droits humains par les grandes entreprises du Web. Destinée à favoriser l'accès à Internet gratuitement ou à faible coût dans certains pays en développement, l'initiative – heureuse, puisque, beaucoup souhaitent voir cet accès reconnu comme un droit fondamental – aura effectivement permis de connecter « plus de 100 millions » de personnes à Internet, selon l'organisation⁷², mais pas sans que l'approche adoptée ne soulève des critiques. En effet, *Internet.org* ne permet pas un accès complet à Internet. Elle limite plutôt l'accès à une centaine de sites Web seulement⁷³, principalement américains, qui ne reflètent donc pas les particularités culturelles et linguistiques des usagers⁷⁴. Il est également à noter qu'aucune des grandes plateformes de communication ou de courrier électronique concurrentes de Facebook

⁶⁵ **CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION.** 2018 *CIGI-Ipsos Global Survey on Internet Security and Trust*, en ligne : www.cigionline.org/internet-survey-2018 (page consultée le 20 juin 2019).

⁶⁶ *Ibid.*, data table, doc no 2018-Q7, page excel 62.

⁶⁷ *Ibid.*, data table, doc no 2018-Q7, page excel 146.

⁶⁸ *Ibid.*, data table, doc no 2018-Q7, page excel 90.

⁶⁹ **DE MINICO.** *Towards an Internet Bill of Rights*, op. cit. note 36, pp.4–5.

⁷⁰ **INTERNET.ORG BY FACEBOOK.** En ligne : <https://info.internet.org/en> (page consultée le 21 juin 2019).

⁷¹ **JØRGENSEN et MARZOUKI.** *Internet Governance And the Reshaping Of Global Human Rights Legacy*, op. cit. note 37, p.12.

⁷² **INTERNET.ORG BY FACEBOOK.** *Our Impact*, en ligne : <https://info.internet.org/en/impact/> (page consultée le 21 juin 2019).

⁷³ **ELGAN, M.** *The surprising truth about Facebook's Internet.org*, ComputerWorld, février 2016, en ligne : <https://www.computerworld.com/article/3032646/the-surprising-truth-about-facebooks-internetorg.html> (page consultée le 21 juin 2019).

⁷⁴ **GLOBAL VOICES ADVOX.** *Free Basics in Real Life*, juillet 2017, pp.3 et 13, en ligne : https://advox.globalvoices.org/wp-content/uploads/2017/08/FreeBasicsinRealLife_FINALJuly27.pdf (document consulté le 30 mai 2019).

n'est accessible⁷⁵. Ce contrôle serré de l'accès qui est offert aux bénéficiaires de l'initiative *internet.org* apparaît comme une violation claire de la neutralité du Web⁷⁶, principe qui veut qu'un fournisseur d'accès Internet traite également tout trafic sur Internet⁷⁷. Des considérations économiques des bailleurs de fonds du projet empêchent dès lors aux usagers de la plateforme d'exercer pleinement un droit d'accès à Internet.

Et donc, il ne nous semble pas approprié que les entreprises du Web puissent être les agents responsables d'un éventuel exercice de codification de ces droits. Cela ne remet toutefois pas en question le rôle qu'elles auraient vraisemblablement à jouer sur le plan de l'application et du respect des droits reconnus à un tel document, et ce, en raison de la place de choix qu'elles occupent dans l'environnement numérique. De même, nous n'excluons pas entièrement leur participation au processus d'élaboration d'une charte. Nous soulignons plutôt qu'elles ne peuvent être les seules responsables ou l'ultime responsable d'un tel exercice.

1.4.2.2 Une démarche des États

Les États pourraient avoir la responsabilité de la création d'une charte des droits des internautes. Ils sont assurément parmi les acteurs traditionnels en matière de protection des droits humains, en ce qu'ils en ont obtenu officiellement la responsabilité à la suite de la Seconde Guerre mondiale⁷⁸. Comme le confirme la Déclaration universelle des droits de l'homme, « les États Membres se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁹. » Des auteurs réfèrent généralement à trois grandes obligations corollaires⁸⁰ :

- S'abstenir de toute mesure susceptible de priver les individus de la jouissance de leurs droits humains ;
- Prévenir les violations des droits humains par des tiers ;

⁷⁵ *Ibid.*, p.22.

⁷⁶ Le régulateur indien des télécommunications, la Telecom Regulatory Authority of India, a d'ailleurs mis fin à l'implantation de l'initiative en Inde en raison de son non-respect du principe de neutralité du Net : **HEMPEL, J.** *India Bans Facebook's Basics App To Support Net Neutrality*, Wired, février 2016, en ligne : <https://www.wired.com/2016/02/facebook-free-basics-app-is-now-banned-in-india/> (page consultée le 20 mai 2019) ; **VINCENT, J.** *Facebook's Free Basics service has been banned in India*, février 2016, <https://www.theverge.com/2016/2/8/10913398/free-basics-india-regulator-ruling> (page consultée le 20 mai 2019) ; *India blocks Zuckerberg's free net app*, BBC News, février 2016, <https://www.bbc.com/news/technology-35522899> (page consultée le 20 mai 2019).

⁷⁷ **CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.** *La protection de la neutralité du Net au Canada*, Rapport du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, 42e législature, 1re session, mai 2018, p.5, en ligne : <http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/421/ETHI/Reports/RP9840575/ethirp14/ethirp14-f.pdf> (document consulté le 20 mai 2019).

⁷⁸ **ANTONOVA.** *Internet and the Emerging Global Community of Rights*, *op. cit.* note 28, p.86.

⁷⁹ **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** Déclaration universelle des droits de l'Homme, *op. cit.* note 9, préambule.

⁸⁰ **ANTONOVA.** *Internet and the Emerging Global Community of Rights*, *op. cit.* note 28, p.86 ; **SEPULVEDA, M et al.** *Human Rights Reference Handbook*, 3e éd., University for Peace, 2004, en ligne : <https://fr.scribd.com/document/369855571/Human-Rights-Reference-Handbook> (page consultée le 20 juin 2019).

- Assurer aux individus la possibilité de satisfaire leurs besoins essentiels.

Ce rôle fondamental de l'État en matière de reconnaissance et de défense des droits humains nous semble tout aussi applicable et pertinent dans l'environnement numérique. S'il est vrai qu'historiquement, les États ont limité leurs interventions vis-à-vis Internet, leur approche a évolué depuis, comme le rapportent Birnhack et Elkin-Koren :

The new type of State involvement in the information environment is different in various aspects from ownership or regulation previously undertaken by the State. One is the kind of role the State undertakes: in addition to the role of a regulator, the State recaptures its role as an active player, taking action in the online environment to secure national interests in a global network. The second aspect, a derivative of and intertwined with the previous one, is the nature of State intervention. The State no longer restricts itself to the role of a neutral regulator, a forum for resolving conflicting interests and ideologies of its citizenry through a system of rules; rather, it implements its ancient duty of securing individual safety and national security⁸¹.

Mais tout comme les entreprises du Web, les États ne sont pas à l'abri de possibles conflits d'intérêts lorsqu'il est question de la protection des droits de leurs citoyens. Freedom House, qui étudie annuellement l'état des libertés individuelles sur Internet, constate depuis plusieurs années déjà une montée de ce qu'elle qualifie d'autoritarisme numérique (*digital authoritarianism*)⁸². Coupure d'Internet ou blocage des médias sociaux durant des mouvements sociaux, surveillance et censure des dissidents en ligne, manipulation de contenus en ligne et pratiques de façonnage d'opinion (*opinion shaping*), collecte massive de données personnelles, cyberattaques contre les médias : les violations des droits humains en ligne par les États sont malheureusement fort nombreuses⁸³.

Et donc, peut-être est-il préférable ne pas faire de l'État, pas plus que des entreprises du Web, le seul responsable de la codification des droits des internautes.

1.4.2.3 Une démarche des Nations Unies

Parmi les tenants d'une codification internationale des droits des internautes, certains avancent aussi la possibilité de la réalisation de l'exercice sous la gouverne de l'ONU.

En 2013, une pétition déposée à l'ONU et signée par plus de 500 auteurs, dont les Canadiens Margaret Atwood et Yann Martel, incluait par exemple les demandes suivantes :

⁸¹ **BIRNHACK et ELKIN-KOREN.** *The Invisible Handshake*, op.cit. 4, para 37.

⁸² **FREEDOM HOUSE.** Freedom on the Net 2018 - The Rise of Digital Authoritarianism, <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2018/rise-digital-authoritarianism> (page consultée le 15 juin 2019) ; **FREEDOM HOUSE.** Freedom on the Net 2017 - Manipulating Social Media to Undermine Democracy, en ligne : <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2017> (page consultée le 15 juin 2019).

⁸³ *Ibid.*

We call on the United Nations to acknowledge the central importance of protecting civil rights in the digital age, and to create an international bill of digital rights.

We call on governments to sign and adhere to such a convention⁸⁴.

Avec son long historique de développement d'instruments internationaux relatif aux droits de l'homme, l'ONU semblerait effectivement bien placée pour procéder à une codification des droits des internautes⁸⁵.

Le caractère international d'Internet représente de plus un argument de poids pour plaider que, par sa nature, l'ONU devrait spontanément être favorisée comme responsable de la rédaction d'une charte des droits des internautes. Cerda Silva résume ainsi cette position :

In addition to being an open and free space, the Internet establishes a real common patrimony of humanity. Consequently, it should have a system of governance, an international regulatory framework, and institutional operations similar to other goods with common patrimonial interests, such as Antarctica, the radio spectrum, or the High Seas⁸⁶.

1.4.2.5 Une démarche multipartite (multistakeholderism)

Pour identifier le ou les acteurs à privilégier dans l'élaboration d'une charte des droits des internautes, nous pouvons également nous référer aux positions adoptées par différents regroupements qui se sont penchés sur les acteurs qu'il faudrait envisager d'inclure dans le cadre d'un processus d'élaboration d'une gouvernance d'Internet.

Le *Tunis Agenda for the Information Society*, qui résulte des premiers sommets mondiaux sur la société de l'information de 2003 et 2005, affirme ceci :

[...] la gestion de l'Internet couvre aussi bien des questions d'ordre technique que des questions de politique générale et doit impliquer l'ensemble des parties prenantes et des organisations intergouvernementales et internationales compétentes⁸⁷.

(nous soulignons)

⁸⁴ **AMIS. M et al.** *International bill of digital rights: call from 500 writers around the world*, The Guardian, décembre 2013, en ligne : <https://www.theguardian.com/world/2013/dec/10/international-bill-digital-rights-petition-text> (page consultée le 15 juin 2019).

⁸⁵ **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** Déclaration universelle des droits de l'Homme, *op. cit.* note 9 ; **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (1976) 999 R.T.N.U. 171 ; **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 R.T.N.U. 171 ; **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** Convention relative aux droits de l'enfant, résolution AG 44/25, annexe, 20 novembre 1989 ; **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, (1981) 1249 R.T.N.U. 13 ; etc.

⁸⁶ **CERDA SILVA.** *Internet freedom is not enough*, *op. cit.* note 62, p.26.

⁸⁷ **SOMMET MONDIAL SUR LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION.** *Agenda de Tunis pour la Société de l'information*, doc no WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rév.1)-F, novembre 2005, para 35, en ligne : <http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-fr.html> (document consulté le 15 juin 2019).

De même, un communiqué de l'OCDE de 2011 sur les principes applicables aux politiques d'Internet mentionne ceci :

Étant donné la complexité, l'emprise mondiale de l'Internet et sa constante évolution, il faut une action publique réactive, évolutive et favorable à l'innovation. Compte tenu de l'évolution rapide de l'environnement technologique, économique et social et des nouveaux défis qui se posent aux gouvernements, il a été démontré que les processus multipartites apportent la flexibilité et l'évolutivité mondiale nécessaires pour relever les défis de l'Internet. Ces processus multipartites devraient mobiliser la participation de toutes les parties prenantes intéressées et opérer de façon transparente. Un soutien constant est en particulier nécessaire à cet environnement multipartite, qui a servi de fondement au processus de gouvernance de l'Internet et à la gestion de ses ressources critiques (comme les ressources de nommage et de numérotation) et ces diverses parties prenantes devraient continuer de jouer pleinement un rôle dans ce cadre. Les pouvoirs publics devraient également œuvrer dans des cadres multipartites à la concrétisation des buts des politiques publiques internationales et au renforcement de la coopération internationale dans la gouvernance de l'Internet⁸⁸.

(nous soulignons)

Ces deux documents proposent ainsi l'adoption d'une approche multipartite dans la gouvernance d'Internet, dont la reconnaissance et la protection des droits humains en ligne font dorénavant assurément partie. Celle-ci favoriserait une collaboration entre les acteurs mentionnés plus haut — États, entreprises privées et organisations intergouvernementales telles que l'ONU — dans l'élaboration d'une charte des droits des internautes. L'inclusion de représentants de la société civile et des organisations non gouvernementales, dont l'apport au développement d'instruments internationaux fondamentaux en matière de droits humains est aujourd'hui pleinement reconnu⁸⁹, serait également souhaitable.

Comme le notait l'OCDE, l'approche multipartite a été largement favorisée dans les démarches passées de gouvernance (technique) d'Internet, que ce soit au sein de l'Internet Engineering Task Force ou d'ICANN⁹⁰. Qui plus est, la définition de « gouvernance de l'Internet » développée par un groupe de travail des Nations Unies l'inclut *de facto* :

Internet governance is the development and application by governments, the private sector and civil society, in their respective roles, of shared principles, norms, rules, decision-making procedures, and programmes that shape the evolution and use of the Internet⁹¹.

⁸⁸ **OCDE.** *Communiqué sur les principes applicables à la politique de l'Internet*, op. cit. note 61.

⁸⁹ Voir par exemple : **KOREY, W.** *NGOs and the Universal Declaration of Human Rights: A Curious Grapevine*, Palgrave Macmillan, 1998.

⁹⁰ **GLOBAL COMMISSION ON INTERNET GOVERNANCE.** *Who Runs the Internet? The Global Multi-stakeholder Model of Internet Governance*, vol 2, janvier 2017, pp.30 et ss, en ligne: <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/GCIG%20Volume%202.pdf> (document consulté le 15 juin 2019).

⁹¹ **WORKING GROUP ON INTERNET GOVERNANCE.** *Report of the Working Group on Internet Governance*, juin 2005, para 10, en ligne : <https://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

L'UNESCO qui s'est également prononcée en faveur d'une gouvernance d'Internet multipartite a d'ailleurs développé une série de principes généraux qui devraient sous-tendre ce processus d'élaboration de politiques publiques. Parmi ces principes, on retrouve notamment la transparence, l'inclusion, la souplesse, l'égalité et la redevabilité⁹².

1.5 Quoi inclure dans une charte des droits des internautes ?

1.5.1 QUELQUES DÉBATS

1.5.1 Différentes conceptions des droits numériques

Lorsqu'il est question du contenu d'une éventuelle charte des droits des internautes, une question fondamentale se pose aussitôt : qu'entend-on par « droits numériques » ou « droits des internautes » ?

Deux grandes conceptions des droits numériques s'affrontent, pour ainsi dire⁹³.

D'une part, certains envisagent les droits numériques comme l'adaptation à l'environnement numérique des droits fondamentaux existants et reconnus. En ce qu'il garantit l'accès à l'information sans discrimination, le droit à la neutralité du Net serait par exemple une expression des droits humains protégés par la liberté d'opinion et d'expression et le droit à l'égalité. De même, le droit au cryptage des données serait un prolongement du droit au respect de sa vie privée.

D'autres voient plutôt les droits numériques comme de nouveaux droits, distincts de ceux qui sont déjà reconnus et énoncés, et propres aux développements technologiques ou dont la protection est rendue nécessaire du fait de ces développements. On peut penser par exemple au droit à l'accès à Internet ou au droit à l'interopérabilité des réseaux, que l'on rattache plus difficilement aux droits humains traditionnellement reconnus.

Notons tout de même que ces débats sont davantage théoriques, puisque ces deux conceptions peuvent assurément coexister, comme le propose la professeure De Minico :

The extension of the same constitutional protection to rights and liberties offline and online does not imply an automatic transfer of the offline discipline, as a whole, in the world of virtual reality. As it has been argued previously, this would not be effective and would only undermine the uniqueness of the Internet. The

⁹² VAN DER SPUY, A. *What if we all governed the Internet? Advancing multistakeholder participation in Internet governance*, UNESCO Publishing, 2017, en ligne : <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000259717> (document consulté le 20 juin 2019). Notons que selon l'OCDE, la redevabilité recouvre le fait de définir des buts et objectifs clairs, d'assumer la responsabilité de les atteindre et d'accepter d'être éventuellement sanctionné en cas de non-respect des engagements pris : OCDE. « La notion de redevabilité dans la coopération internationale pour le développement » dans *Coopération pour le développement 2015 : Faire des partenariats de véritables coalitions pour l'action*, Éditions OCDE, Paris, 2015, en ligne : <https://www.oecd-ilibrary.org/development/cooperation-pour-le-developpement-2015/la-notion-de-redevabilite-dans-la-cooperation-internationale-pour-le-developpement-dcr-2015-11-fr;jsessionid=uyksLhi5RyKHv6iDffXzApdn.ip-10-240-5-118> (page consultée le 20 juin 2019).

⁹³ MUSIANI, F, PAVAN, E et PADOVANI, C. *Investigating Evolving Discourses on Human Rights in the Digital Age: Emerging Norms and Policy Challenges*, International The International Communication Gazette, vol. 72, p.374.

*extension considered here is limited to the basic constitutional guarantees of rights and liberties, while a different sub-constitutional regulation may remain to be provided in detail*⁹⁴.

(nous soulignons)

⁹⁴ **DE MINICO.** *Towards an Internet Bill of Rights*, op. cit. note 36, p.13.

1.5.2 Reconnaissance de droits particuliers à certains usagers

Certains experts soulèvent la possibilité de reconnaître des droits spécifiques à certaines catégories d'internautes.

Nous verrons lors de l'analyse des initiatives étrangères existantes que ces droits sont finalement rarement intégrés aux documents finaux. La reconnaissance de tels droits pose tout de même plusieurs questions intéressantes sur la vulnérabilité et les besoins particuliers de certains internautes.

1.5.2.1 Des droits numériques propres aux enfants?

Lors de discussions sur l'importance de protéger les internautes, nous notons que les enfants servent très souvent d'exemples, vraisemblablement en raison de leur plus grande vulnérabilité⁹⁵. Sans s'en rendre compte ou en ne réalisant pas les conséquences d'un consentement, les enfants fournissent de plus en plus de données personnelles en ligne ou mettent de plus en plus en péril en ligne ce type de données (jouets connectés, médias sociaux, etc.)

La protection des droits des enfants fait naturellement partie de toute discussion sur les droits des internautes, ne serait-ce qu'en raison de leur poids démographique. Pas moins d'un internaute sur trois dans le monde est âgé de moins de 18 ans⁹⁶ et ce ratio est destiné à augmenter, étant donné que l'usage d'Internet progresse rapidement dans les pays en développement, ce qui n'est pas le cas dans les pays occidentaux où il y a pratiquement saturation, et que les pays en développement comptent une proportion d'enfants dix fois plus élevée⁹⁷.

Faut-il donc prévoir des droits qui concernent spécifiquement les enfants ? Ont-ils des besoins particuliers eu égard à l'accès et à l'usage d'Internet ? On constate une tension récurrente entre deux visions des besoins des enfants en ligne — visions qui ne sont pourtant pas opposées — à savoir la défense de leur droit de participer au monde numérique et la nécessité de les protéger en ligne (*the empowerment versus protection debate*)⁹⁸.

On constate également une seconde source de tension, relative à l'attribution de la responsabilité de protéger les enfants en ligne. Relève-t-il des parents de veiller au respect (notamment) de la vie privée de leur(s) enfant(s) sur Internet ? Le consentement des parents « dans le meilleur intérêt de l'enfant » est après tout la règle générale, habituellement bien balisée et bien respectée, pour de nombreux éléments qui font partie

⁹⁵ LIVINGSTONE, S et THIRD, A. *Children and young people's rights in the digital age: an emerging agenda*, New Media and Society, vol 19, no 5, 2017, pp.659–660.

⁹⁶ LIVINGSTONE, S, CARR, J et BYRNE, J. *One in Three: Internet Governance and Children's Rights*, Global Commission on Internet Governance Paper Series, no. 22, novembre 2015, p.3, en ligne : https://www.cigionline.org/sites/default/files/no22_2.pdf (document consulté le 20 juin 2019).

⁹⁷ *Ibid.*, p.7.

⁹⁸ LIVINGSTONE et THIRD. *Children and young people's rights in the digital age*, op. cit. note 95, p.662.

du quotidien des enfants « hors ligne » (santé, école, sport, etc.). Mais les parents sont-ils en mesure d'avoir relativement aux activités en ligne de leurs enfants un contrôle équivalent par le biais du consentement⁹⁹ ? Il est indéniable que le consentement des parents est rarement demandé en ligne, alors qu'il le serait dans des circonstances équivalentes dans l'environnement réel. Revient-il alors à l'État d'intervenir ?

En pratique, malgré les commentaires et recommandations de certains chercheurs sur le sujet, la reconnaissance de droits numériques spécifiques aux enfants est demeurée largement absente des initiatives de codification récentes. Comment l'expliquer ? Certains avancent que la reconnaissance de droits spécifiques aux enfants serait susceptible de nuire à la reconnaissance ou à la portée des droits des autres internautes, la perception de leur vulnérabilité et de la gravité des atteintes à leurs droits numériques se trouvant réduite en comparaison¹⁰⁰.

Une autre explication concerne les risques de détournement de ce « devoir » de protéger les enfants en ligne. Elle s'appuie notamment sur les propos de l'ancien Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Frank La Rue, qui notait en 2014 que ce détournement était déjà observable dans certains États :

Les arguments faisant valoir la nécessité de protéger les enfants s'inscrivent dans le cadre d'un nouveau mode de raisonnement dans lequel leur protection sert de plus en plus souvent de prétexte pour justifier les restrictions ciblant non seulement leur accès à l'information, mais aussi les droits des adultes. Dans de nombreux cas, celles-ci sont motivées par le désir réel et sincère de protéger les enfants contre des informations préjudiciables, tandis que dans d'autres, elles ont été utilisées pour faire l'apologie de la discrimination et de la censure¹⁰¹.

(nous soulignons)

1.5.2.2 Quand les internautes sont également consommateurs

Doit-on inclure dans une charte des droits des internautes, des protections pour les consommateurs numériques, une autre catégorie d'internautes pour lesquels des droits particuliers sont parfois réclamés ?

Un internaute sera également consommateur dans une multitude de situations. Afin d'accéder à Internet, il s'abonnera généralement à un service d'accès Internet auprès

⁹⁹ «Regarding parents, there is an abundance of evidence that they often lack the awareness, competence, will, time and resources, or the understanding, to protect and empower their children online»: **LIVINGSTONE, CARR et BYRNE**. *One in Three*, op. cit. note 96, p.13. Voir aussi : **MACENAITE, M.** *From universal towards child-specific protection of the right to privacy online: Dilemmas in the EU General Data Protection Regulation*, *New Media and Society*, vol 19, no 5, 2017, p.773.

¹⁰⁰ **LIVINGSTONE et THIRD**. *Children and young people's rights in the digital age*, op. cit. note 95, pp.660–661.

¹⁰¹ **RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LA PROMOTION ET LA PROTECTION DU DROIT À LA LIBERTÉ D'OPINION ET D'EXPRESSION**. *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, Nations Unies, doc no A/69/335, août 2014, para 52, en ligne : <https://undocs.org/fr/A/69/335>

d'un fournisseur. Une fois sur Internet, il pourra acheter biens et services sur une multitude de sites Web et d'applications. Les actes de consommation (ou les occasions de les accomplir) sont tout simplement omniprésents en ligne. La qualification d'un acte de consommation en ligne ne nécessite d'ailleurs pas un paiement ; un utilisateur de Facebook, par exemple, qui est pourtant une plateforme gratuite, est lui aussi un consommateur, en droit canadien¹⁰². Seront donc aussi des actes de consommation toutes les relations d'affaires de ce type, l'usage de tous ces types de services, de l'infonuagique, etc.

Mais les droits des consommateurs numériques sont-ils si différents des droits de l'ensemble des consommateurs déjà reconnus dans la Charte mondiale des droits des consommateurs adoptée par l'ONU en 1985 ? Cela ne semble pas être le cas. Les droits des consommateurs à la sécurité, à l'information, à un recours en cas de problème, etc. demeurent les mêmes en ligne et hors ligne. Ce sont les mesures de protection destinées à assurer le respect de ces droits qui doivent parfois être adaptées à l'univers numérique.

Et les droits fondamentaux des consommateurs se distinguent-ils réellement des droits fondamentaux des internautes ? Là encore, la réponse semble bien devoir être négative.

Le Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) et le Trans Atlantic Consumer Dialogue (TACD)¹⁰³ ont tous deux produit des documents destinés à énoncer/codifier les droits des internautes à titre de consommateurs. On constate que les droits qui y sont énoncés rejoignent tous de très près ceux prévus aux autres chartes (générales) des droits des internautes :

- Droit à la neutralité du Net ;
- Droit d'accéder à une variété d'informations et de médias digitaux ;
- Droit à la sécurité des réseaux et des services ;
- Droit à l'interopérabilité des appareils et des logiciels ;
- Droit de bénéficier des innovations technologiques ;
- Droit à la protection de la vie privée des consommateurs ;
- Droit à la sécurité du réseau.

¹⁰² Douez c Facebook, Inc., [2017] 1 RCS 751, 2017 CSC 33.

¹⁰³ **BUREAU EUROPÉEN DES UNIONS DE CONSOMMATEURS**. *Campaign for Digital Rights*, 2005, en ligne : https://web.archive.org/web/20060210032650/http://www.consumersdigitalrights.org:80/cms/declaration_en.php (document consulté le 15 mars 2019) ; **TRANS ATLANTIC CONSUMER DIALOGUE**. *Charter of Consumer Rights in the Digital World*, mars 2008, en ligne: https://www.vzbv.de/sites/default/files/mediapics/charter_consumerrights_digital_world_tacd_2008.pdf (page consultée le 15 mars 2019).

2. Exploration des initiatives étrangères

Ce second volet de notre recherche consiste en l'étude plus poussée de quelques initiatives de codification des droits des internautes développées à l'étranger, afin d'en comprendre le fonctionnement et la raison d'être. Qu'est-ce qui a motivé l'adoption ou de la création de tels documents ? Comment sont-ils mis en œuvre ? Quels droits des internautes ont été considérés comme « fondamentaux » et inclus dans ces documents ? Comment sont abordés certains de ces droits ? Quelle est la portée des protections accordées ?

Ce sont là quelques-unes des questions auxquelles nous tenterons de répondre dans les pages qui suivent.

2.1 Paramètres de l'étude et sommaire méthodologique

LE CHOIX DES INITIATIVES

Nous avons porté notre attention sur quatre initiatives de codification réalisées dans les dernières années, soit :

- La *Charter of Human Rights and Principles for the Internet* de l'Internet Rights and Principles Dynamic Coalition (de l'Internet Governance Forum de l'ONU)
- La *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet* de la société civile africaine
- Le *Marco Civil da Internet* (le Cadre Civil de l'Internet (Loi n° 12 965/2014)) de l'État brésilien
- La *Dichiarazione dei diritti in Internet* (Déclaration des droits sur Internet) de l'État italien

L'analyse de ces quatre documents permet de dresser un portrait de différentes manières de procéder à cette codification et des différentes approches retenues. Un des documents est une loi-cadre, un autre, une déclaration étatique (plus ou moins contraignante) et les deux autres, des documents de référence destinés davantage à sensibiliser le public et les gouvernements. Deux d'entre eux sont de portée nationale, l'un est de portée régionale et l'autre, de portée internationale. Deux sont principalement l'œuvre de législateurs, un autre émane d'un regroupement de la société civile et l'autre, d'un regroupement multipartite « parrainé » par un organisme onusien. Certains proviennent de l'hémisphère sud et d'autres du Nord. Bref, nous sommes d'avis que ces quatre initiatives offrent une belle variété de possibles.

Il est à noter qu'il existe également d'autres « types » de chartes de droits des internautes, qui demeurent toutefois plus marginales, d'où notre choix de ne pas les étudier davantage. Pensons par exemple aux chartes développées entièrement par les

entreprises privées, tel le Bill of Rights d'AT&T¹⁰⁴ qui a fait l'objet de multiples critiques¹⁰⁵. Pensons aussi à certaines chartes qui ne visent que certains droits fondamentaux ou certains aspects d'Internet, comme, par exemple, le Bill of Privacy Rights for Social Network Users de l'Electronic Frontier Foundation¹⁰⁶ et le Social Network Users' Bill of Rights¹⁰⁷.

L'ÉTUDE DÉTAILLÉE DE CERTAINS DROITS SEULEMENT

En plus d'étudier le processus d'adoption des quatre documents sélectionnés et leurs fondements respectifs, nous souhaitons comprendre comment les droits des internautes y étaient abordés et traités.

Étant donné la taille des documents à l'étude, nous avons dû restreindre cette analyse à quelques droits seulement. Les trois droits suivants ont éventuellement été retenus : le droit à l'accès à Internet (incluant le droit à la neutralité du Net), le droit à la protection de la vie privée en ligne et le droit à la protection contre la marchandisation des données personnelles en ligne. Ces trois droits font l'objet de préoccupations ou de discussions particulièrement importantes au Canada selon plusieurs sondages, ce qui justifie notre choix d'y accorder une attention particulière dans le cadre de cette recherche.

Le droit à l'accès à Internet

De manière générale, le droit d'accès à Internet correspond au droit d'être connecté au réseau Internet (ce qui implique une accessibilité géographique, économique, culturelle, etc.) et au droit d'accéder au contenu sur le réseau, sans restrictions injustifiées de l'État et en respect du principe de neutralité du Net.

Plusieurs sondages (en ligne, certes) rapportent l'opinion récurrente d'une majorité d'internautes quant au caractère fondamental d'un tel accès. Un sondage de l'Internet Society de 2012 auprès d'internautes d'une vingtaine de pays du globe faisait état d'une forte majorité de répondants (83 %) en faveur de la reconnaissance d'un droit à l'accès à

¹⁰⁴ **AT&T.** *Consumers Need an Internet Bill of Rights*, janvier 2018, en ligne : https://about.att.com/story/consumers_need_an_internet_bill_of_rights.html (page consultée le 20 juin 2019).

¹⁰⁵ **COLDEWEY, D.** *AT&T's 'Internet Bill of Rights' idea is just a power play against Google and Facebook*, Techcrunch, 2018, <https://techcrunch.com/2018/01/24/atts-internet-bill-of-rights-idea-is-just-a-power-play-against-google-and-facebook/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION.** *The Hypocrisy of AT&T's "Internet Bill of Rights"*, février 2018, en ligne : <https://www.eff.org/fr/deeplinks/2018/01/hypocrisy-atts-internet-bill-rights> (page consultée le 20 juin 2019) ; **BODE, K.** *AT&T's Push For A Fake Net Neutrality Law Begins In Earnest*, Motherboard, janvier 2018, en ligne : https://motherboard.vice.com/en_us/article/ev53n7/att-internet-bill-of-rights-net-neutrality (page consultée le 20 juin 2019).

¹⁰⁶ **ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION.** *A Bill of Privacy Rights for Social Network Users*, mai 2010, en ligne : <https://www.eff.org/fr/deeplinks/2010/05/bill-privacy-rights-social-network-users> (page consultée le 20 juin 2019).

¹⁰⁷ **COMPUTERS, FREEDOM, AND PRIVACY IN A NETWORKED SOCIETY.** *A Social Network Users' Bill of Rights*, 2010, en ligne : http://www.cfp2010.org/wiki/index.php/A_Social_Network_Users%27_Bill_of_Rights (page consultée le 20 juin 2019).

Internet à titre de droit humain de base¹⁰⁸. Un sondage du Centre for International Governance Innovation et Ipsos mené auprès d'internautes canadiens arrivait à un résultat similaire en 2014 et y ajoutait une variable importante : l'abordabilité de l'accès. Plus des 3/4 des Canadiens sondés (76 %) étaient d'avis qu'un accès abordable à Internet était un droit humain de base¹⁰⁹. Aussi, nous notons l'intérêt récent des Canadiens pour la protection de la neutralité du Net, un principe relatif à l'accès au contenu sur Internet. Parmi les internautes canadiens sondés par Angus Reid en 2018, 90 % étaient d'avis que la neutralité du Net devait être « protégée » dans la réglementation au pays¹¹⁰.

Le droit à la protection de la vie privée en ligne

Le droit à la protection de la vie privée est généralement associé à l'inviolabilité du domicile, de l'intimité, de l'image et au respect des choix des individus¹¹¹. La protection de la vie privée comprend la protection des données personnelles des individus, mais ne s'y résume pas¹¹².

L'importance de la protection de la vie privée en ligne pour les internautes canadiens est bien documentée. Les sondages annuels de CIGI et Ipsos montrent par exemple une augmentation des inquiétudes des Canadiens sondés relativement au respect de leur vie privée en ligne dans les dernières années. En 2017, plus de la moitié des répondants se disaient plus inquiets qu'à la même période l'année précédente¹¹³. Un sondage d'Angus Reid de 2019 fait également état de l'attitude favorable de nombreux Canadiens à la mise en place d'un droit à l'oubli au pays comme c'est le cas en Europe¹¹⁴.

En plus de l'opinion populaire sur le sujet, l'étude du traitement réservé à la vie privée dans les chartes des droits des internautes nous paraissait d'intérêt considérant le fait que l'utilisation du réseau facilite grandement l'accès aux renseignements personnels et la violation du droit à la vie privée : « The Internet facilitates the violation of the right to

¹⁰⁸ **INTERNET SOCIETY.** *Global Internet User Survey Summary Report*, 2012, p.4, en ligne : <http://wayback.archive-it.org/9367/20170906043414/http://www.internetsociety.org/sites/default/files/rep-GIUS2012global-201211-en.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

¹⁰⁹ **CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION.** *2014 CIGI-Ipsos Global Survey on Internet Security and Trust*, 2014, Q6.5, en ligne : <https://www.cigionline.org/internet-survey-2014> (document consulté le 20 juin 2019).

¹¹⁰ **ANGUS REID INSTITUTE.** *Vast majority of Canadians support Net Neutrality, but split over whether current regulations are sufficient*, avril 2018, en ligne : <http://angusreid.org/net-neutrality-canada/> (page consultée le 20 juin 2019).

¹¹¹ **LEBRUN, P-B.** *La vie privée*, Empan, vol 100, no 4, 2015, p.169.

¹¹² Voir à ce sujet : **CLÉMENT-FONTAINE, M.** *L'union du droit à la protection des données à caractère personnel et du droit à la vie privée*, LEGICOM, vol 59, no 2, 2017.

¹¹³ **CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION.** *2017 CIGI-Ipsos Global Survey on Internet Security and Trust*, 2017, Q1, en ligne : <https://www.cigionline.org/internet-survey-2017> (document consulté le 20 juin 2019).

¹¹⁴ **ANGUS REID INSTITUTE.** *Should Canadians have the right to be forgotten? Most would follow Europe on Internet search law*, janvier 2019, en ligne : <http://angusreid.org/right-to-be-forgotten/> (page consultée le 20 juin 2019).

privacy, as each time a user connects to the network, his or her identity and online behavior can be monitored¹¹⁵. »

Le droit à la protection contre la marchandisation des données personnelles en ligne : un examen des plus décevants

Enfin, nous avons également noté à partir des résultats du sondage du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada de 2017, les préoccupations importantes des Canadiens relativement à la marchandisation de leurs renseignements personnels en ligne, soit la collecte de renseignements personnels à des fins commerciales. Bataineh et al résumait ainsi le phénomène :

The widespread adoption of the Internet and smartphones led to the production of huge amounts of data that can be used in a wide variety of domains including targeted marketing, credit and loan evaluation, medical research, and crime analysis. This opens the door for multi-billion dollar businesses involving buying and selling customer data. Companies like Google and Facebook are earning much of their revenues by enabling marketers to target a specific audience, based on the audience characteristics¹¹⁶.

Selon le sondage réalisé par le Commissariat, 87 % des Canadiens seraient contrariés par l'utilisation de ces renseignements afin d'analyser leurs goûts ou préférences¹¹⁷. Et un pourcentage similaire souhaitait que leur consentement soit requis avant d'utiliser leurs renseignements personnels à des fins de publicités ciblées, un type de publicité associé par plusieurs à une violation de leur vie privée en ligne¹¹⁸.

Notre étude n'aura finalement pas permis de traiter davantage de cette problématique. Nous n'avons pas noté dans les quatre documents étudiés de droits ou de mesures de protection spécifiques à la marchandisation des renseignements personnels ou à leur utilisation à des fins commerciales. Les principes plus généraux relatifs à la nécessité d'un consentement de l'internaute pour la collecte et l'utilisation de ses données personnelles, présents dans tous les documents étudiés, sont abordés dans notre analyse des mesures relatives à la protection de la vie privée.

CERTAINES LIMITES MÉTHODOLOGIQUES

Mentionnons deux limites importantes de notre étude.

Deux des documents étudiés proviennent de pays dont la langue officielle n'est pas le français ou l'anglais. Bien qu'il existe des traductions officielles du *Marco Civil da Internet*

¹¹⁵ CERDA SILVA. *Internet freedom is not enough*, op. cit. note 62, p.18.

¹¹⁶ BATAINEH, A S et al. *Monetizing Personal Data: A Two-Sided Market Approach*, *Procedia Computer Science*, vol. 83, 2016, p.472.

¹¹⁷ COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA. Sondage auprès des Canadiens sur la protection de la vie privée de 2016, 2017, en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/consulter-les-travaux-de-recherche-sur-la-protection-de-la-vie-privee/2016/por_2016_12 (page consultée le 12 juin 2019).

¹¹⁸ *Ibid.*

(en portugais à l'origine) et de la *Dichiarazione dei dritti in Internet* (en italien à l'origine), c'est rarement le cas pour les documents connexes (documents explicatifs, transcriptions des débats en chambre, couverture médiatique, etc.). Afin d'en prendre connaissance, nous avons donc dû nous résoudre à utiliser des outils de traduction qui peuvent entraîner des erreurs susceptibles de fausser la compréhension ou la perte de certaines nuances.

Les documents étudiés sont relativement récents ; il a parfois été difficile d'en comprendre ou d'en apprécier les impacts (peu d'analyses ayant été faites à ce jour sur le sujet). Ceux-ci pourraient se manifester ou être plus apparents dans les années à venir seulement.

2.2 Reconnaissance des droits numériques à l'échelle régionale ou internationale

Historiquement la codification des droits des internautes s'est davantage développée sur la scène internationale. À compter de la fin des années 1990 et du début des années 2000, plusieurs documents de portée internationale ont été mis de l'avant par des regroupements influents, dont l'Association for Progressive Communications qui a un statut consultatif auprès de l'ONU (*Internet Rights Charter*, 2002) et le Sommet mondial sur la société de l'information de l'Union internationale des télécommunications, une agence des Nations Unies (*Declaration of Principles*, 2003)¹¹⁹.

Une étude réalisée par les auteurs Gill, Redeker et Gasser, qui portait sur les initiatives de codification développées entre 1999 et 2015, constatait que près de 75 % d'entre elles (22 sur 30) étaient de portée internationale¹²⁰. Nous verrons plus loin que cette proportion chute lentement avec la montée en popularité des initiatives nationales.

De manière générale, on note que les documents de portée internationale développés dans le cadre de conférences internationales et/ou de plus petits groupes de travail étaient grandement inspirés des principes et droits élaborés dans des traités ou de conventions internationales, tels que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Toutefois, contrairement aux documents dont ils s'inspirent, ils ne sont pas de nature contraignante pour les États et les autres parties intéressées et visent plutôt à influencer le développement de politiques nationales et internationales en matière de gouvernance d'Internet¹²¹.

À titre d'exemple, nous analyserons deux initiatives — l'une de portée internationale et l'autre de portée régionale — dont le contenu et la démarche d'élaboration nous semblent assez représentatifs de ce type de documents.

¹¹⁹ GILL, L REDEKER, D et GASSER, U. *Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights*, Berkman Center Research Publication no. 2015-15, novembre 2015, pp.10–11, en ligne: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/28552582/SSRN-id2687120.pdf?sequence=1> (document consulté le 20 juin 2019).

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, p.13.

2.2.1 L'EXEMPLE DE LA CHARTER OF HUMAN RIGHTS AND PRINCIPLES FOR THE INTERNET

2.2.1.1 Développement du document

L'une des plus célèbres initiatives de codification de portée internationale est assurément la Charter of Human Rights and Principles for the Internet de 2010 élaborée par l'Internet Rights & Principles Coalition (IRPC), un réseau international d'individus et d'organisations sous l'égide de l'Internet Governance Forum des Nations Unies.

L'IRPC résulte de la fusion de deux coalitions développées lors du Sommet mondial sur la société de l'information de 2005, soit l'Internet Bill of Rights et la Framework of Principles for the Internet (une troisième coalition relative à la liberté d'expression s'est ultérieurement jointe au projet)¹²². Initialement destinées au développement des principes relatifs aux droits humains en ligne et à la gouvernance d'Internet, respectivement, il a été décidé après quelques années que ces deux exercices allaient de pair et qu'ils devraient être réalisés ensemble¹²³. Cette fusion reflète encore une fois la transformation du discours sur la gouvernance d'Internet, de plus en plus axée sur l'utilisation d'Internet (et son incidence sur les droits humains) plutôt que sur ses aspects techniques.

La coalition nouvellement créée en 2008 avait principalement pour mandat de développer un consensus entre les membres relativement à une définition des droits des internautes et à l'application des droits humains en ligne¹²⁴. Pour ce faire, il a été décidé de procéder à la rédaction d'une Charte qui énoncerait les droits et principes en question. En élaborant la Charte dans un format simple et facilement lisible, l'IRPC souhaitait également en faire un outil de sensibilisation du public, « so users and providers of services become more aware of the rights they have on any given website or when using services¹²⁵ ».

L'IRPC a procédé à une large consultation en vue de développer le contenu du document : tenues de rencontres entre divers membres de la coalition, soumission du document à un groupe d'experts en droits humains chargé d'en vérifier la compatibilité avec les instruments de droits humains existants et appel de commentaires auprès des autres membres de l'Internet Governance Forum¹²⁶.

Le document final a été complété en 2010 et traduit en sept langues. À noter que ces langues ne correspondent pas aux langues officielles des Nations-Unies ; le document complet n'a pas, pour une raison inconnue, été traduit en français ou en russe. Une version simplifiée, appelée the Ten Punchy Principles, a néanmoins été créée et traduite

¹²² **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *The IRP Coalition*, en ligne : <http://internetrightsandprinciples.org/site/about/> (page consultée le 15 juin 2019).

¹²³ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, p.3, en ligne : http://internetrightsandprinciples.org/site/wp-content/uploads/2018/10/IRPC_english_5thedition.pdf (document consulté le 20 mars 2019).

¹²⁴ **MUSIANI.** *The Internet Bill of Rights Project*, *op. cit.* note 34, pp.10–11.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, *op. cit.* note 123, p.1.

en 25 langues afin d'assurer un rayonnement auprès du plus grand nombre de personnes et d'organisations possibles¹²⁷.

2.2.1.2 Sa raison d'être et ses fondements

Au sein de la coalition, on s'inquiétait de la difficulté de plusieurs à comprendre l'application des normes de droit international relatives aux droits humains dans certaines situations en ligne¹²⁸. Or, la pleine jouissance des droits humains nécessite également le plein exercice de ces droits en ligne, selon le préambule de la Charte¹²⁹. Les principes qui y sont inscrits visent donc à clarifier cette application¹³⁰ ou, comme le décrivent certains auteurs, à « traduire » au contexte numérique les droits humains existants.

Conçue à titre d'outil de réflexion et de sensibilisation, la Charte n'a aucune force contraignante. Elle peut par contre être utilisée comme exemple ou comme base de réflexion par des gouvernements qui souhaiteraient mettre en place des normes (contraignantes, idéalement) de gouvernance d'Internet¹³¹. On y rappelle tout de même que les gouvernements devraient être conscients du caractère supranational du respect des droits humains ; « The universal, indivisible, interdependent and interrelated nature of human rights outweighs the specificities of any political, economic and cultural system¹³² », indique le préambule du document.

Après maintenant neuf ans d'existence, les créateurs de la Charte affirment qu'elle a atteint ses objectifs de sensibilisation et de pression sur les décideurs et leurs politiques publiques. On cite par exemple l'influence du document sur l'élaboration du Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'Internet du Conseil de l'Europe¹³³ ou sur les tentatives de codification aux Philippines et en Nouvelle-Zélande¹³⁴.

Nous verrons plus loin que les initiatives brésilienne, italienne et africaine étudiées dans cette recherche s'en sont également assurément inspiré.

¹²⁷ *Ibid.*, p.7. Voir les versions abrégées traduites : **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION**. IRPC Campaign, en ligne : <http://internetrighsandprinciples.org/site/campaign/> (page consultée le 20 juin 2019).

¹²⁸ *Ibid.*, préambule *in fine* : « Whereas a common understanding of how universal human rights and freedoms apply in the digital environment is necessary for the full realization of this pledge ».

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ FRANKLIN, M. I. «Mobilizing for Net Rights: The IRPC Charter of Human Rights and Principles for the Internet» dans **FREEDMAN, D. et al**, dir. *Strategies for Media Reform: International Perspectives*, Fordham University Press, 2016, p.73.

¹³¹ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION**. *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, *op. cit.* note 123, p.2.

¹³² *Ibid.*, préambule.

¹³³ **INTERNET GOVERNANCE FORUM**. *The IRPC Charter of Human Rights and Principles for the Internet: Six Years On*, en ligne : http://www.intgovforum.org/multilingual/index.php?q=filedepot_download/6091/1117 (document consulté le 20 juin 2019) ; **FRANKLIN**. «Mobilizing for Net Rights: The IRPC Charter of Human Rights and Principles for the Internet», *op. cit.* note 130, p.80 ; **CONG, W.** *Understanding Human Rights on the Internet: An Exercise of Translation?*, *Tilburg Law Review*, vol 22, 2017, p.144, en ligne : <https://tilburglawreview.com/articles/abstract/10.1163/22112596-02201007/> (document consulté le 20 juin 2019).

¹³⁴ **INTERNET GOVERNANCE FORUM**. *The IRPC Charter of Human Rights and Principles for the Internet: Six Years On*, *op. cit.* note 133.

2.2.1.3 Son contenu

La Charte est disponible sous la forme de livret qui comprend une mise en contexte de l'IRPC et du document, une liste des 10 principes généraux (Ten Punchy principles) et un énoncé plus précis de droits fondamentaux, accompagné d'explications (sous forme d'articles et d'alinéas). Dans ces explications, on énonce deux types de normes : des droits et des principes, soit les éléments des politiques publiques qui soutiennent l'exercice de ces droits. Par souci de clarté, la Charte distingue d'ailleurs ces normes par le biais du langage utilisé (les verbes « avoir » ou « devoir », par exemple)¹³⁵.

L'énoncé des droits comprend 21 articles qui traitent des éléments suivants :

- Le droit d'accès à Internet ;
- Le droit à la liberté et la sécurité sur Internet ;
- Le droit au développement par Internet ;
- La liberté d'expression et l'accès à l'information et à la connaissance en ligne ;
- La liberté de religion et de croyance en ligne ;
- La liberté de réunion et d'association sur Internet ;
- La protection de la vie privée et des renseignements personnels sur Internet ;
- Le droit au travail sur et par Internet ;
- Le droit à la participation citoyenne en ligne ;
- Le droit à un recours juridique et à un procès équitable pour les actions impliquant Internet ;
- Les droits spécifiques des enfants relatifs à Internet ;
- Les droits spécifiques des personnes handicapées relatifs à Internet ;
- La protection des consommateurs en ligne ;
- La gouvernance d'Internet ;
- Les droits et responsabilités sur Internet ;
- Les principes généraux d'application.

On note d'emblée que plusieurs des droits et libertés reconnus par la charte sont liés de près à ceux qui sont reconnus par des instruments internationaux ; les textes explicatifs qui accompagnent les articles de la charte font d'ailleurs directement référence à des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des instruments du droit international qui ont constitué le point de départ de l'élaboration de la Charte¹³⁶.

Et tout comme la Déclaration universelle des droits de l'homme¹³⁷, la Charte précise les responsabilités de chacun dans la mise en œuvre des droits fondamentaux en ligne :

Everybody has the duty and responsibility to respect the rights of all individuals in the online environment.

¹³⁵ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, op. cit. note 123, p.2.

¹³⁶ **JØRGENSEN et MARZOUKI.** *Internet Governance And the Reshaping Of Global Human Rights Legacy*, op. cit. note 37, p.9.

¹³⁷ **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** Déclaration universelle des droits de l'Homme, op. cit. note 9, art 29.

*Power holders must exercise their power responsibly, refrain from violating human rights and respect, protect and fulfill them to the fullest extent possible*¹³⁸.

Les clauses générales précisent que les droits énoncés sont interdépendants et qu'ils se renforcent mutuellement¹³⁹. À l'exception du droit à l'accès à Internet, la Charte se garde bien de hiérarchiser les droits qu'elle énonce. Elle spécifie aussi qu'elle n'a pas un caractère exhaustif, que d'autres droits humains et principes relatifs à Internet peuvent exister ou être développés¹⁴⁰.

Enfin, la Charte prévoit certains critères pour qu'une limitation aux droits qu'elle énonce soit « acceptable ». Ces restrictions, qui ne devraient exister que lorsque se présentent des « circonstances exceptionnelles », doivent (1) être précises et étroitement définies, (2) répondre à un besoin réel reconnu en vertu du droit international et (3) être proportionnelles à ce besoin. Elles doivent également répondre aux critères supplémentaires qui sont détaillés sous l'énoncé de certains droits¹⁴¹.

Voyons maintenant comment l'accès à Internet et la protection de la vie privée en ligne y sont abordés.

Droit à l'accès à Internet

Le premier article de la Charte débute ainsi :

*Everyone has the right to access to, and make use of, the Internet. This right underpins all other rights in this Charter*¹⁴².

L'accès et l'utilisation d'Internet y sont ainsi qualifiés d'indispensables à la réalisation des droits humains et sont reconnus comme des droits en soi, distincts des autres droits dont ils permettent l'exercice en ligne¹⁴³. Étant donné leur importance, la Charte prévoit aussi des critères supplémentaires, qui limitent encore ceux qui se trouvent aux conditions générales, pour qu'une restriction à ces droits soit acceptable, notamment les seuls objectifs qu'une restriction pourra légitimement viser : la protection de la sécurité nationale, de l'ordre, de la moralité ou de la santé publique¹⁴⁴. En outre, les seules restrictions applicables devraient être celles qui sont prévues dans un texte législatif et se limiter à ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

La Charte aborde aussi l'inégalité de l'accès à Internet entre certains groupes de la société, que ce soit en ce qui concerne la disponibilité des infrastructures ou l'absence de moyens ou de possibilités d'utiliser efficacement Internet. Étant donné que cette situation limite leur capacité à exercer leurs droits humains en ligne au même titre que les autres

¹³⁸ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, op. cit. note 123, art 20.

¹³⁹ *Ibid.*, art 21.

¹⁴⁰ *Ibid.*, art 21(C).

¹⁴¹ *Ibid.*, art 21(B) ; voir par exemple les arts 5(1) et 14(b).

¹⁴² *Ibid.*, art 1.

¹⁴³ *Ibid.*, art 1, para 2.

¹⁴⁴ *Ibid.*, art 1, para 3.

membres de la société, la Charte encourage tout effort visant à reconnaître ces inégalités et à y remédier¹⁴⁵.

Concernant ces inégalités, la Charte mentionne d'ailleurs que certaines catégories d'internautes — aînés, minorités ethniques et linguistiques, enfants¹⁴⁶, personnes handicapées¹⁴⁷, etc. — peuvent avoir des besoins particuliers afin d'accéder à Internet ou de l'utiliser efficacement. La prise en compte de ces besoins relève du respect de leurs droits humains, notamment de leur droit à la dignité humaine et à la participation citoyenne et sociale¹⁴⁸. On constate donc que la charte ne reconnaît pas de droits particuliers à ces personnes plus vulnérables, mais impose plutôt d'assurer que leurs vulnérabilités particulières ne limitent pas l'exercice des droits reconnus.

Le document aborde aussi certains volets plus techniques de l'accès et de l'utilisation d'Internet. On reconnaît à chacun la liberté de choisir les systèmes, les applications et les logiciels de son choix en vue d'accéder à Internet et de l'utiliser¹⁴⁹. Pour assurer l'existence de ce choix et afin de favoriser l'innovation et la création de contenus, de services et d'applications en ligne, la charte préconise la compatibilité entre les infrastructures et les protocoles et des normes techniques d'Internet ouvertes.

Enfin, la Charte mentionne aussi le respect de deux principes essentiels en matière d'accès : la neutralité et l'égalité du Net (*Net neutrality* et *Net equality*). Ces deux principes, qui ne sont pas différenciés dans le document, imposent l'absence de discrimination, de privilège ou d'obstacle basés sur des motifs économiques, sociaux, culturels ou politiques à l'égard d'une partie ou du contenu de l'information ou des communications transmises¹⁵⁰. Notons que, selon certains experts américains, l'égalité du Net, qui engloberait la neutralité du Net¹⁵¹, référerait plus largement à l'adoption universelle d'Internet et à l'élimination de la fracture numérique entre divers groupes de la population¹⁵². La charte précise d'ailleurs que le respect des principes de neutralité et d'égalité du Net n'empêche nullement l'élaboration de politiques de discrimination positive, qui visent ultimement à promouvoir l'accès à Internet et la diversité sur et par Internet¹⁵³.

¹⁴⁵ *Ibid.*, art 2(a).

¹⁴⁶ *Ibid.*, art 12(a).

¹⁴⁷ *Ibid.*, art 13(a).

¹⁴⁸ *Ibid.*, art 2(b).

¹⁴⁹ *Ibid.*, art 1(b).

¹⁵⁰ *Ibid.*, art 1(d).

¹⁵¹ **MCMURRIA, J.** *From Net Neutrality to Net Equality*, *International Journal of Communication*, vol 10, 2016, p.5944.

¹⁵² **KOVACS, A.** *Balancing net equality and net neutrality*, The Hill, décembre 2014, <https://thehill.com/blogs/congress-blog/technology/227759-balancing-net-equality-and-net-neutrality> (page consultée le 21 juin 2019) ; **MULTICULTURAL MEDIA, TELECOM AND INTERNET COUNCIL.** *Net Equality*, <https://www.mmtconline.org/net-equality/> (page consultée le 21 juin 2019).

¹⁵³ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, *op. cit.* note 123, art 1(d).

Droit à la protection de la vie privée sur Internet

La Charte insiste sur la responsabilité des législatures nationales de mettre en place des règles contraignantes en matière de protection de la vie privée sur Internet et plus spécifiquement en matière de collecte de renseignements en ligne.

States must establish, implement and enforce comprehensive legal frameworks to protect the privacy and personal data of citizens. These must be in line with international human rights and consumer protection standards, and must include protection from privacy violations by the state and by private companies¹⁵⁴.

Fair information practices should be enacted into national law to place obligations on companies and governments who collect and process personal data, and give rights to those individuals whose personal data is collected¹⁵⁵.

Elle mentionne également l'importance de voir la responsabilité de veiller au respect des mesures de protection des données personnelles en ligne confiée à des autorités indépendantes et transparentes, dénuées d'avantage commercial ou d'influence politique¹⁵⁶.

En ce qui concerne les données personnelles des internautes, la Charte couvre une série de principes et de droits relatifs à leur collecte et leur utilisation, principes et droits qu'on retrouve d'ailleurs généralement dans des lois nationales de protection des données personnelles. Parmi eux, notons :

- Le droit d'exercer un contrôle sur les données personnelles collectées à son sujet¹⁵⁷ ;
- L'obligation d'obtenir avant la collecte le consentement éclairé d'un internaute en ce qui concerne le contenu, les finalités, le lieu de stockage, la durée et les mécanismes d'accès, d'extraction et de correction des données à caractère personnel visées par la collecte¹⁵⁸ ;
- L'accessibilité et la facilité d'utilisation et de gestion des politiques et des paramètres de confidentialité des services d'accès Internet et des services disponibles en ligne¹⁵⁹ ;
- Le droit de tous d'avoir recours aux technologies de cryptage pour assurer une communication sécurisée, privée et anonyme¹⁶⁰ ;
- La collecte, l'utilisation et la conservation minimales des données personnelles en ligne¹⁶¹ ;
- Le droit à la protection des données personnelles collectées et à la transmission d'un avis en cas d'accès, de modification ou de diffusion non autorisé¹⁶² ;

¹⁵⁴ *Ibid.*, art 8(a).

¹⁵⁵ *Ibid.*, art 9(a).

¹⁵⁶ *Ibid.*, art 9(d).

¹⁵⁷ *Ibid.*, art 9(b).

¹⁵⁸ *Ibid.*, art 9(b).

¹⁵⁹ *Ibid.*, art 8(c).

¹⁶⁰ *Ibid.*, art 8(e).

¹⁶¹ *Ibid.*, art 9(c).

¹⁶² *Ibid.*, art 9(c).

- Le droit de communiquer en ligne sans surveillance ou interception arbitraire (ce qui comprend la surveillance de masse par l'État, mais aussi le suivi comportemental, le profilage et le cyberharcèlement)¹⁶³.

Enfin, la Charte aborde quelques autres facettes de la vie privée en ligne, distinctes de la protection des données personnelles. On y reconnaît par exemple un droit inviolable à une personnalité numérique (*virtual personality*)¹⁶⁴. On associe également le droit à la vie privée au droit de ne pas voir son honneur ou sa réputation attaqués en ligne¹⁶⁵. Il est à noter que, contrairement à d'autres initiatives de codification, la Charte ne traite pas directement du droit à l'oubli. Par contre, la charte prévoit expressément que : « protection of reputation must not be used as an excuse to limit the right to Freedom of Expression beyond the narrow limits of permitted restrictions¹⁶⁶ », prenant ainsi position, sans le mentionner explicitement, dans le débat sur l'exercice et l'interprétation du droit à l'oubli¹⁶⁷.

Autres

Parmi les autres dispositions dignes de mention, nous notons celles relatives à la gouvernance d'Internet, qui reconnaissent le droit de tous à un ordre social et international approprié pour l'Internet et qui énoncent plusieurs principes fondamentaux à cet égard comme l'ouverture, la transparence, le multilatéralisme et le multilinguisme¹⁶⁸.

La Charte comprend également de multiples dispositions d'intérêt relatives à la liberté d'expression (censure, protestation et mobilisation en ligne, discours haineux, etc.)¹⁶⁹ et à l'accès à la connaissance et à la culture en ligne (pluralité des médias, diversité linguistique, propriété intellectuelle, logiciels libres, etc.)¹⁷⁰.

¹⁶³ *Ibid.*, art 8(f)

¹⁶⁴ *Ibid.*, art 8(d). Notons que cette disposition offre peu de détail sur ce que signifie le droit à la personnalité virtuelle. Fait-on ici référence à la protection et la reconnaissance complète des avatars, comme certains le proposent ? Voir à ce sujet : **MUSIANI, F.** *The Internet Bill of Rights: A Way to Reconcile Natural Freedoms and Regulatory Needs?*, *Journal of Law, Technology and Society*, vol 6, no 2, 2009, p.508, en ligne : <https://hal-mines-paristech.archives-ouvertes.fr/hal-00442922/document> (document consulté le 21 juin 2019).

¹⁶⁵ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, *op. cit.* note 123, art 8(g).

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ **BOWCOTT, O.** 'Right to be forgotten' could threaten global free speech, say NGOs, *The Guardian*, septembre 2018, en ligne : <https://www.theguardian.com/technology/2018/sep/09/right-to-be-forgotten-could-threaten-global-free-speech-say-ngos> (page consultée le 20 juin 2019).

¹⁶⁸ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, *op. cit.* note 123, arts 19(a) et (b).

¹⁶⁹ *Ibid.*, art 5.

¹⁷⁰ *Ibid.*, arts 11 et 5.

2.2.3 L'EXEMPLE DE DÉCLARATION AFRICAINE DES DROITS ET LIBERTÉS DE L'INTERNET

Quelques années après l'élaboration de la Charter of Human Rights and Principles for the Internet (CHRPI), un document similaire, mais de portée régionale cette fois, a été développé en Afrique : la Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet¹⁷¹.

2.2.3.1 Développement du document

L'élaboration de la Déclaration Africaine est l'œuvre d'une vingtaine d'organisations régionales, dont l'Internet Society – Ghana, la South African Human Rights Commission, Kenya ICT Action Network, DotAfrica et la Fondation des Médias pour l'Afrique de l'Ouest¹⁷². Certaines organisations non africaines ont également participé aux discussions (ex : Article 19, Web We Want Foundation, Association for Progressive Communications).

Tout comme pour la CHRPI, l'idée de développer une déclaration régionale a d'abord été discutée lors d'un forum sur la gouvernance d'Internet, cette fois l'African Internet Governance Forum de 2013¹⁷³. Une réunion s'est par la suite tenue avec diverses organisations de la société civile afin d'identifier de manière générale les droits humains et certaines préoccupations propres à l'Afrique qui devraient y être abordées. Par exemple, l'absence de supervision judiciaire quant à la censure a été identifiée comme une préoccupation particulière importante en Afrique de l'Ouest anglophone. De même, la violence en ligne envers les femmes et l'accès limité à du contenu en ligne dans les langues locales ont été qualifiés de priorités dans le sud du continent africain¹⁷⁴.

Un groupe de travail plus restreint s'est ensuite chargé de la rédaction du document, qu'il a soumis à plusieurs reprises au cours du processus aux différents groupes impliqués et à des experts de la Media Legal Defence Initiative et de l'UNESCO¹⁷⁵. Enfin, une consultation publique portant sur le document sur lequel les organisations s'étaient entendues a eu lieu à l'été 2014 ; elle a permis d'obtenir les commentaires d'une quarantaine d'autres groupes, experts et militants¹⁷⁶.

¹⁷¹ **AFRICAN DECLARATION GROUP.** *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, en ligne : <http://africaninternetrights.org/wp-content/uploads/2016/08/African-Declaration-French-FINAL.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

¹⁷² **AFRICAN DECLARATION GROUP.** *Meeting Report Regional Meeting towards an African Declaration on Internet Rights and Freedoms*, p.11 et annexe 2, en ligne : <https://africaninternetrights.org/wp-content/uploads/2015/11/2-Meeting-Report-Joburg-Regional-Meeting-towards-an-African-Declaration-on-Internet-Rights-and-Freedoms-February-2014.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

¹⁷³ **TORRELL, T.** *The African Declaration On Internet Rights And Freedoms: A Positive Agenda For Human Rights Online*, novembre 2015, pp.10-11, en ligne : <https://www.gp-digital.org/wp-content/uploads/pubs/african-declaration-a-positive-agenda-for-rights-online.pdf> (document consulté le 20 juin 2019) ; **THIRD AFRICAN INTERNET GOVERNANCE FORUM.** *Draft report*, juillet 2014, p.31, en ligne : <https://www.afigf.africa/sites/default/files/report%20afigf%202014.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

¹⁷⁴ **AFRICAN DECLARATION GROUP.** *Meeting Report*, op. cit. note 174, p.6.

¹⁷⁵ **TORRELL, T.** *The African Declaration On Internet Rights And Freedoms*, op. cit. note 173, pp.12–13.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p.13.

2.2.3.2 Sa raison d'être et ses fondements

Tout comme la CHRPI, la déclaration africaine n'a pas un caractère contraignant pour les divers acteurs du Web. Elle a avant tout un objectif de sensibilisation. Son public cible est toutefois plus précis : les législateurs africains.

Lors du lancement de la déclaration dans le cadre d'un forum tenu en Turquie en 2014 (Internet Governance Forum), Towela Nyirenda Jere, de l'Agence de développement de l'Union africaine, résumait comme suit l'utilité du document :

*I think Governments would for me see this Declaration on the one hand as a way to actually check themselves in terms of how well they are doing as far as meeting some of these aspirations that have been expressed as far as Human Rights and freedoms online and offline. But on the other hand, I think it also then serves as a guide that can be referenced to actually identify where the gaps are and what needs to actually be done*¹⁷⁷.

(nous soulignons)

La déclaration peut alors être vue comme une feuille de route de laquelle devraient s'inspirer les gouvernements africains qui souhaitent légiférer relativement à Internet. Le développement de la déclaration s'inscrit d'ailleurs dans une période d'effervescence législative sur le continent :

*Comme dans d'autres régions du monde, de nombreux pays africains commencent à adopter des politiques, des réglementations et des législations en vue de réguler et, dans certains cas, de contrôler l'Internet. [...] un grand nombre de ces pays sont en train de faire le passage d'un environnement Internet jusqu'ici peu régulé vers ce qui devient rapidement un environnement très fortement réglementé*¹⁷⁸.

La déclaration est aussi une réponse aux lois jusqu'ici adoptées en Afrique — qui représentent souvent de flagrants échecs — et une proposition de pistes d'amélioration :

*Dans la plupart des cas, ces lois et réglementations échouent non seulement à protéger les droits de l'homme, mais violent également les normes et principes établis en la matière qui ne disposent pas de garanties suffisantes*¹⁷⁹.

Les créateurs de la déclaration souhaitaient donc proposer aux législateurs un ensemble de principes fondés sur le respect des droits et libertés en ligne, le tout accompagné de textes explicatifs et de stratégies de mise en œuvre des normes proposées¹⁸⁰. Cette déclaration viendrait également pallier l'absence de politique ou de stratégie régionale sur la gouvernance d'Internet et des technologies de l'information et de la communication¹⁸¹. Son élaboration et son adoption représentaient donc une nécessité, compte tenu de l'importance particulière d'Internet pour et dans le développement social,

¹⁷⁷ **FRIENDS OF THE IGF.** *Launch of an African Declaration on Internet Rights & Freedoms*, transcription de la séance, septembre 2014, en ligne: <http://friendsoftheigf.org/transcript/469> (page consultée le 20 juin 2019).

¹⁷⁸ **AFRICAN DECLARATION GROUP.** *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, op. cit. note 171, introduction.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*, préambule ; **TORRELL, T.** *The African Declaration On Internet Rights And Freedoms*, op. cit. note 173, p.9.

¹⁸¹ **TORRELL, T.** *The African Declaration On Internet Rights And Freedoms*, op. cit. note 173, p.9.

économique, et humain de l'Afrique¹⁸². Le préambule de la déclaration mentionne « [l']importance capitale que l'ensemble des acteurs africains s'investisse dans la création d'un environnement Internet favorable et stimulant au service des besoins réels des africains¹⁸³ ».

Bien que des documents de référence existent déjà ailleurs dans le monde, les créateurs de la déclaration souhaitaient offrir aux législateurs africains un ensemble de règles qui tenaient compte des réalités du continent. Edetaen Ojo, un de ces créateurs, reprochait par exemple aux États africains d'avoir jusqu'à présent mis en place des règles importées d'autres pays (principalement occidentaux) « without taking in to account local needs and local contexts¹⁸⁴ ».

Afin d'assurer à la déclaration un rayonnement auprès de la société civile et, ultimement, auprès des décideurs locaux, elle a été présentée dans plusieurs forums internationaux et régionaux ainsi qu'à l'occasion de semaines thématiques telles que le Social Media Week Africa. Elle a aussi été présentée et discutée lors de forums locaux et d'ateliers de l'Internet Governance Forum au Zimbabwe, en Afrique du Sud et au Kenya¹⁸⁵. Il est à noter que l'élaboration de la déclaration a depuis été soulignée positivement par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies¹⁸⁶.

Afin d'atteindre un plus large public, l'Association for Progressive Communications a également développé une plateforme Web interactive qui permet de lire l'entièreté de la déclaration en quatre langues (français, anglais, portugais et arabe), qui réfère les lecteurs à de multiples ressources en lien avec l'exercice des droits mentionnés à la déclaration et qui offre la possibilité de commenter la déclaration au moyen d'un forum dédié¹⁸⁷.

2.2.3.3 Son contenu

La déclaration est composée d'un préambule, de 13 articles, d'explications qui accompagnent chacun desdits articles et de recommandations pour les différents acteurs (gouvernements, fournisseurs d'accès Internet, organisations internationales, etc.). Les thèmes traités sont :

¹⁸² **AFRICAN DECLARATION GROUP**. *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, op. cit. note 171, préambule.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ **FRIENDS OF THE IGF**. *Launch of an African Declaration on Internet Rights & Freedoms*, op. cit. note 177.

¹⁸⁵ **AFRICAN INTERNET RIGHTS**. *African Declaration on Internet Rights. What is ahead?*, mars 2016, en ligne : <http://africaninternetrights.org/updates/2016/03/article-621/> (page consultée le 20 juin 2019).

¹⁸⁶ **RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LA PROMOTION ET LA PROTECTION DU DROIT À LA LIBERTÉ D'OPINION ET D'EXPRESSION**. *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, Nations Unies, doc no A/HRC/32/38, mai 2016, para 14, en ligne : <https://undocs.org/fr/A/HRC/32/38> (document consulté le 20 juin 2019).

¹⁸⁷ **AFRICAN INTERNET RIGHTS**. En ligne : <http://engage.africaninternetrights.org/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **ASSOCIATION FOR PROGRESSIVE COMMUNICATIONS**. *Engage with the African Declaration on Internet Rights and Freedoms*, en ligne : <https://www.apc.org/en/node/21808> (page consultée le 20 juin 2019).

- L'accès à Internet ;
- Internet ouvert et neutralité du Net ;
- La sécurité et la stabilité d'Internet ;
- La liberté d'expression en ligne ;
- Le droit à l'information et l'accès à la connaissance en ligne ;
- La liberté de réunion et d'association sur Internet ;
- La diversité culturelle et linguistique sur Internet ;
- La protection des groupes marginalisés ou à risque en ligne ;
- L'égalité des genres dans l'accès et l'utilisation d'Internet ;
- La protection de la vie privée en ligne ;
- Le droit à un procès équitable et au respect des garanties procédurales (*due process*) ;
- La gouvernance multipartite et démocratique d'Internet.

Les droits numériques inscrits à la déclaration sont inspirés de plusieurs déclarations et chartes concernant les droits humains en Afrique, notamment : l'*African Charter on Human and People's Rights*, la *Windhoek Declaration on Promoting an Independent and Pluralistic African Press* et la *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*¹⁸⁸. Les droits qu'on trouve dans ces documents ont été adaptés au contexte d'Internet dans cette nouvelle déclaration.

En raison de son caractère régional, la déclaration aborde les droits en mettant un accent particulier sur certaines préoccupations propres au continent africain. On pense par exemple à l'accent mis à plusieurs reprises sur l'exercice des droits numériques par les femmes et filles et sur l'égalité des sexes sur Internet. Nous verrons que son contenu présente tout de même plusieurs similarités importantes avec la CHRPI, de portée internationale.

Enfin, la déclaration comprend une série de recommandations destinées aux diverses parties prenantes, dont les gouvernements, la société civile, les organisations médiatiques et les institutions universitaires, de recherche et de formation ainsi que les entreprises du secteur des technologies et de l'Internet¹⁸⁹.

À titre d'exemple, tous les acteurs africains en Afrique sont invités à :

- *Adopter officiellement la présente Déclaration, la Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet ;*
- *Utiliser cette Déclaration aux fins d'approfondir leur compréhension sur la manière d'appliquer les normes existantes en matière de droits de l'homme à l'Internet.*

¹⁸⁸ **AFRICAN DECLARATION GROUP.** *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, op. cit. note 171, préambule ; **MEDIA RIGHTS AGENDA NIGERIA.** *The African Declaration on Internet Rights and Freedoms*, présentation, diapositives 22 et 23, en ligne : <https://slideplayer.com/slide/9998704/> (document consulté le 20 juin 2019) ; **TORRELL, T.** *The African Declaration On Internet Rights And Freedoms: A Positive Agenda For Human Rights Online*, novembre 2015, p.11, en ligne : <https://www.gp-digital.org/wp-content/uploads/pubs/african-declaration-a-positive-agenda-for-rights-online.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

¹⁸⁹ **AFRICAN DECLARATION GROUP.** *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, op. cit. note 171, pp.24 et ss.

Et les gouvernements nationaux à :

- *Ratifier et faire entrer en vigueur tous les traités internationaux et régionaux relatifs à la protection des droits de l'homme sur l'Internet qui soient pertinents, à travers leur transposition dans les législations nationales ou autrement ;*
- *Adopter des cadres juridiques, réglementaires et politiques qui soient clairs afin d'assurer la protection de ces droits, dans le strict respect des normes internationales et des meilleures pratiques, et en assurant la participation entière et effective de la société civile et des autres parties prenantes à toutes les étapes de leur développement ;*
- *Prévoir des garanties suffisantes contre la violation de ces droits et veiller à ce que des recours effectifs soient disponibles en cas d'une telle violation ;*
- *Veiller à ce que les régulateurs nationaux dans les secteurs des télécommunications et de l'Internet soient dotés de ressources appropriées, et soient transparents et indépendants dans leurs opérations¹⁹⁰.*

Droit à l'accès à Internet

Tout comme la CHRPI, la Déclaration reconnaît d'emblée une place prépondérante au droit à l'accès à Internet, en raison de son influence sur l'exercice de tous les autres droits en jeu¹⁹¹.

Contrairement à la CHRPI, qui parlait d'accès et d'utilisation d'Internet, on ne réfère ici qu'à l'accès. La chose est d'ailleurs notable : la Déclaration fait peu référence aux besoins des personnes qui seraient liés à une utilisation effective d'Internet¹⁹², et ce, même si elle mentionne expressément l'existence d'une fracture numérique au sein du continent¹⁹³, une fracture qui ne saurait se limiter à l'inégalité dans l'accès à l'infrastructure. L'accent est plutôt mis sur la disponibilité d'Internet pour tous, peu importe « la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou [...] toute autre situation¹⁹⁴ ». On notera avec intérêt la préoccupation pour l'accès économique. Union des consommateurs rappelle depuis longtemps aux autorités réglementaires canadiennes que l'accès à Internet ne se limite pas à une question géographique. L'accès à Internet étant indispensable pour l'exercice des droits humains, de la liberté d'expression à la participation à la vie démocratique, il importe qu'il soit garanti aussi à ceux qui ont des contraintes économiques sévères.

La Déclaration aborde un autre aspect très concret lié à la disponibilité d'Internet et qui n'est pas traité par la CHRPI : l'état du marché des services d'accès Internet. Afin de permettre l'accès de tous au réseau Internet, la Déclaration recommande la mise en

¹⁹⁰ *Ibid.*, p.25.

¹⁹¹ *Ibid.*, art 2.

¹⁹² La déclaration mentionne tout de même l'importance de développer les compétences numériques dans le cadre de la scolarisation : « Les programmes relatifs aux médias et à la maîtrise de l'information devraient être institués dans les écoles et autres institutions publiques. Lorsque cela est possible, les écoles pour enfants et les autres apprenants devraient avoir accès à des appareils connectés à l'Internet. » : *Ibid.*, p.18.

¹⁹³ *Ibid.*, pp.13-14.

¹⁹⁴ *Ibid.*, art 2.

place d'exigences pour les fournisseurs du service en matière de service universel et l'encadrement du marché d'une manière « équitable et transparente »¹⁹⁵.

En plus de cette réglementation, le document recommande aux États de soutenir financièrement l'établissement des infrastructures et des installations nécessaires à l'accès à Internet par tous. On mentionne d'ailleurs, lorsqu'on parle de rendre le Net accessible et abordable pour tous, des sources d'accès autres que les domiciles des particuliers – centres communautaires, bibliothèques et écoles¹⁹⁶ –, vraisemblablement en raison du coût excessivement élevé des services d'accès Internet sur le continent qui rend illusoire l'accès à domicile pour tous¹⁹⁷.

Enfin, tout comme la CHRPI, la Déclaration réfère au principe de neutralité du Net ; elle prévoit une définition et des règles similaires¹⁹⁸, tout en y ajoutant une règle plus précise sur la transparence des pratiques de gestion du trafic des fournisseurs de services d'accès Internet¹⁹⁹.

Droit à la protection de la vie privée sur Internet

Le traitement réservé au droit à la vie privée en ligne et au droit à la protection des données personnelles des internautes dans la Déclaration africaine est, lui aussi, très similaire à celui de la CHRPI. On y détaille sensiblement les mêmes principes relatifs à leur collecte et leur utilisation²⁰⁰, avec toutefois certaines précisions supplémentaires.

La volonté des auteurs de présenter un portrait détaillé des règles fondamentales à ce sujet dans la Déclaration s'explique vraisemblablement par la faiblesse de la législation actuelle sur le continent. En 2018, seulement 23 des 55 États africains avaient une loi ou un projet de loi à l'étude relatif à la protection des données personnelles²⁰¹. Et cette absence de protections légales claires n'est pas sans conséquence. Une étude de

¹⁹⁵ *Ibid.*, p.13.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Alors que la Commission des Nations Unies et de l'Union internationale des télécommunications pour le développement durable de la large bande évalue qu'un service d'accès Internet d'entrée de gamme ne devrait pas coûter plus de 2 % du revenu national brut mensuel par habitant dans les pays en développement, des données de l'Alliance for Affordable Internet de la World Wide Web Foundation de 2017 font plutôt état d'un coût mensuel moyen représentant, dans ces pays, 8,76 % du revenu mensuel moyen : **BROADBAND COMMISSION FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT**. *2025 Targets: "Connecting the Other Half"*, 2018, en ligne : <https://broadbandcommission.org/Documents/publications/wef2018.pdf> (document consulté le 20 juin 2019) ; **ALLIANCE FOR AFFORDABLE INTERNET**. *Affordability Report*, 2018, en ligne : <https://a4ai.org/affordability-report/report/2018/> (document consulté le 20 juin 2019).

¹⁹⁸ **AFRICAN DECLARATION GROUP**. *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, *op. cit.* note 171, p.13.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p.14.

²⁰⁰ *Ibid.*, pp.18-19.

²⁰¹ **LATIF DAHIR, A.** *Africa isn't ready to protect its citizens personal data even as EU champions digital privacy*, Quartz Africa, mai 2018, en ligne : <https://qz.com/africa/1271756/africa-isnt-ready-to-protect-its-citizens-personal-data-even-as-eu-champions-digital-privacy/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **FICK, M et AKWAGYRIAM, A.** *In Africa, scant data protection leaves internet users exposed*, Reuters, avril 2018, en ligne : <https://www.reuters.com/article/us-facebook-africa/in-africa-scant-data-protection-leaves-internet-users-exposed-idUSKCN1HB1SZ> (page consultée le 20 juin 2019) ; **CIPESA**. *State of Internet Freedom in Africa 2018 – Privacy and Data Protection in the Digital Era : Challenges and Trends in Africa*, septembre 2018, pp.28 et ss, en ligne : https://cipesa.org/?wpfb_dl=278 (page consultée le 20 juin 2019).

2018 d'Internet sans frontière révélait que les conditions d'utilisation et les politiques de confidentialité des fournisseurs d'accès Internet Vodafone (Safaricom au Kenya) et Orange (Orange Sénégal et Sonatel au Sénégal) étaient beaucoup moins permissives et plus transparentes en Europe qu'au Kenya et au Sénégal en ce qui concerne la collecte et l'utilisation des renseignements personnels des usagers²⁰².

Également en raison de certaines réalités régionales²⁰³, le document traite spécifiquement de la protection des données personnelles en ligne des femmes et des filles. Ces dernières devraient notamment disposer d'« outils individualisés leur permettant de tracer et limiter la disponibilité d'informations personnelles en ligne les concernant (y compris les sources publiques de données), et [...] d'outils d'anonymisation et de pseudonymisation pour leur protection²⁰⁴ ». Sur ce point, mentionnons que malgré la vulnérabilité particulière des femmes et des filles sur le continent (en raison notamment de l'augmentation des cas de « technology-assisted violence against women »), il nous semble que tous devraient bénéficier d'un droit à l'accès et à l'utilisation d'outils destinés à contrôler la disponibilité de leurs renseignements personnels en ligne. Comme le rapportait l'Association for Progressive Communication, l'utilisation d'outils d'anonymisation et de cryptage des communications est aujourd'hui intimement liée à l'exercice du droit à la liberté d'expression et du droit à la protection de sa vie privée en ligne²⁰⁵ — des droits fondamentaux que tous les internautes, peu importe leur genre, possèdent.

Enfin, tout comme la CHRPI, la Déclaration traite de la surveillance des communications en ligne. Elle encourage les États à interdire formellement dans leurs lois respectives la surveillance en ligne sans discrimination et le contrôle des communications de leurs citoyens, en ce qu'elles constituent « une ingérence disproportionnée et par conséquent une violation du droit au respect de la vie privée, de la liberté d'expression et d'autres droits humains²⁰⁶ » et renvoie aux exigences du droit international des droits de la

²⁰² **INTERNET SANS FRONTIÈRES**. *Droits numériques en Afrique subsaharienne : Analyses des pratiques d'Orange au Sénégal et Safaricom au Kenya*, janvier 2018, en ligne : https://internetwithoutborders.org/wp-content/uploads/2018/02/RDR_Afrique_version_finale_5_Janvier_2018.pdf (document consulté le 20 juin 2019).

²⁰³ Cette considération particulière pour les données personnelles en ligne des femmes et des filles est expliquée à la Déclaration par le constat d'une reproduction sur Internet des inégalités entre les genres que l'on retrouve dans la société : **AFRICAN DECLARATION GROUP**. *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, *op. cit.* note 171, p.22.

Il est à noter que l'Africa Summit on Women and Girls in Technology faisait état en 2018 d'une augmentation continue des cas de « Technology-Assisted Violence against Women (TAVAW) » sur le continent (cyber intimidation, harcèlement en ligne, piratage informatique, etc.) : **ARTICLE 19 et AFRICA SUMMIT ON WOMEN AND GIRLS IN TECHNOLOGY**. *Workshop Series: Enhancing Digital Security and Advocacy for Women & Girls in Africa*, 2018, p.1, en ligne : <http://webfoundation.org/docs/2018/10/About-the-Enhancing-Digital-Security-and-Advocacy-Workshop.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

²⁰⁴ **AFRICAN DECLARATION GROUP**. *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, *op. cit.* note 171, p.22.

²⁰⁵ **ASSOCIATION FOR THE PROGRESSIVE COMMUNICATION**. *The right to freedom of expression and the use of encryption and anonymity in digital communications*, document soumis au United Nations Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression by the Association for Progressive Communication, février 2015, pp.3-5, en ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Communications/AssociationForProgressiveCommunication.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

²⁰⁶ **AFRICAN DECLARATION GROUP**. *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, *op. cit.* note 171, p.19.

personne en matière de surveillance de particuliers par l'État et aux limites qu'elles imposent (surveillance ciblée, fondée sur des soupçons raisonnables, autorisée par la justice, etc.)²⁰⁷

Autres

Parmi les autres dispositions d'intérêt, mentionnons celles relatives à la liberté d'expression qui comprend notamment « la liberté de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, des informations et des idées de toutes sortes au moyen de l'Internet et des technologies numériques²⁰⁸ » et celle relative à la gouvernance d'Internet qui met l'accent sur le droit de tous à y participer²⁰⁹.

Aussi, mentionnons la présence quelque peu étonnante à première vue du « droit à une procédure régulière » (due process) à la Déclaration²¹⁰, un droit qui est généralement associé au droit criminel (détention non arbitraire, procès équitable et impartial, etc.). En pratique, la disposition aborde divers éléments du traitement judiciaire des litiges relatifs à Internet, que ce soit la détermination du tribunal compétent, la règle de la « publication unique » ou encore la prise en compte de l'intérêt public général à protéger Internet dans la détermination des normes de responsabilité²¹¹.

2.3 Reconnaissance des droits numériques à l'échelle nationale

Comme nous l'avons mentionné précédemment, bien que les initiatives de portée internationale ou multinationale aient été historiquement favorisées, on note maintenant une montée en popularité des initiatives nationales²¹². Peut-être parce qu'ils sont plus faciles à développer ou parce qu'ils permettent de tenir compte des besoins et préférences de populations ciblées, plusieurs projets de loi ont été déposés par des législatures nationales dans les dernières années. Selon Gill, Redeker et Gasser, « states are increasingly perceived as a site of power and influence over Internet governance, and [...] more intervention at the level of domestic policy is to be expected²¹³ ».

Notons malgré tout que très peu d'initiatives ont pour l'instant passé toutes les étapes du processus législatif ou celui de l'élaboration d'une politique publique. Des projets de loi ont été déposés aux Philippines (2013)²¹⁴, en Nouvelle-Zélande (2014)²¹⁵, aux États-Unis

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*, art 3.

²⁰⁹ *Ibid.*, art 12.

²¹⁰ *Ibid.*, art 11.

²¹¹ **AFRICAN DECLARATION GROUP.** *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, *op. cit.* note 171, p.21 et art 11.

²¹² **GILL, REDEKER et GASSER.** *Towards Digital Constitutionalism?*, *op. cit.* note 119, p.11.

²¹³ *Ibid.*, p.12.

²¹⁴ **CONGRESS OF THE REPUBLIC OF THE PHILIPPINES.** *The Magna Carta for Philippine Internet Freedom*, senate bill s no 53, en ligne : <https://fr.scribd.com/document/151536266/The-Magna-Carda-for-Philippine-Internet-Freedom-v-2-0-Filed-as-SBN-53> (document consulté le 20 juin 2019).

(2012)²¹⁶, au Nigéria (2019)²¹⁷ et en Grande-Bretagne (2015)²¹⁸, mais sans succès. Nous étudierons plus en détail le Marco Civil da Internet, une loi brésilienne généralement perçue comme exemplaire en matière de codification des droits à l'échelle nationale.

En plus des lois et projets de loi élaborés dans les dernières années, certaines législatures ont tenté de mettre en place des déclarations de politique publique. C'est le cas de l'Italie dont nous étudierons la *Dichiarazione dei dritti in Internet*, adoptée en 2015.

Les initiatives nationales mentionnées ci-haut traitent exclusivement de la reconnaissance et de la protection des droits fondamentaux des internautes. Certains États font exception à cette tendance. La France a par exemple choisi d'aborder la protection des droits des internautes français dans le cadre d'un projet législatif plus large, qui porte sur l'univers numérique et qui aborde une variété d'autres enjeux comme l'Open Data, le droit d'auteur et les jeux d'argent et de hasard en ligne²¹⁹.

2.3.1 RECONNAISSANCE DES DROITS NUMÉRIQUES AU MOYEN D'UNE LOI : L'EXEMPLE DU MARCO CIVIL DA INTERNET AU BRÉSIL

2.3.1.1 Développement du document

L'État brésilien aura pris près de cinq ans pour élaborer et adopter son *Marco Civil Da Internet* (Loi n° 12.965/2014) qu'on pourrait traduire par *Cadre légal des droits civils sur*

²¹⁵ **GREEN PARTY.** *Green Party launches Internet Rights and Freedoms Bill*, avril 2014, en ligne : <http://www.scoop.co.nz/stories/PA1404/S00361/green-party-launches-internet-rights-and-freedoms-bill.htm> (page consultée le 20 juin 2019).

²¹⁶ **ROGERS, K.** *Congressman drafts 'Digital Bill of Rights' – what would you add?*, The Guardian, juin 2012, en ligne : <https://www.theguardian.com/technology/us-news-blog/2012/jun/13/digital-bill-of-rights-sopa> (page consultée le 20 juin 2019) ; **GALLAGHER, B.** *Congressman Darrell Issa Signs Declaration Of Internet Freedom*, Techcrunch, 2012, en ligne : <https://techcrunch.com/2012/07/09/congressman-darrell-issa-signs-declaration-of-internet-freedom/> (page consultée le 20 juin 2019).

²¹⁷ **ADESOJI, B S.** *Digital Rights and Freedom Bill: Why Buhari maybe right to decline assent*, Nairametrics, mars 2019, en ligne : <https://nairametrics.com/2019/03/23/digital-rights-and-freedom-bill-why-buhari-maybe-right-to-decline-assent/> (page consultée le 20 juin 2019).

²¹⁸ **LIBERAL PARTY.** *Creating a 'Digital Bill of Rights': Why do we need it, and what should we include?*, en ligne : https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/libdems/pages/8730/attachments/original/1428513286/Digital_Bill_of_Rights_Consultation_Paper_FINAL.pdf?1428513286 (document consulté le 20 juin 2019) ; **DEARDEN, L.** *General Election 2015: Lib Dems propose Digital Bill of Rights to protect personal data online*, Independent, avril 2015, en ligne : <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/generalelection/liberal-democrats-propose-digital-bill-of-rights-to-protect-personal-data-online-10169393.html> (page consultée le 20 juin 2019).

²¹⁹ **FRANCE.** Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746&dateTexte=&categorieLien=id>

Internet (Brazilian Civil Rights Framework for the Internet) ou *Citizen Act of Internet*²²⁰. Il est aussi parfois qualifié de « Constitution brésilienne d'internet »²²¹.

C'est en réponse à une proposition de réglementation d'Internet basée essentiellement sur la sanction pénale (*Azeredo Bill* de 2007) et au mouvement de contestation qui s'en est suivi que le *Comité Gestor Internet do Brasil* (CGI.br), un comité interministériel (Communication, et Science et Technologie) regroupant des membres du gouvernement et des représentants de la société civile et du secteur privé, entreprend un processus de consultation en 2009 en vue d'identifier dix grands principes pour la gouvernance et l'utilisation d'Internet au Brésil²²².

Le comité conclut toutefois rapidement à la nécessité d'élaborer un cadre réglementaire plus concret :

*Despite these Principles, rising tensions between a rights-based and a criminal-based approach to Internet regulation indicated the need for a clearer regulatory framework capable of establishing more concrete principles and guidelines for the Internet in Brazil*²²³.

S'ensuivent deux consultations publiques menées à l'aide d'une plateforme Web administrée par les Ministères brésiliens de la Culture et de la Justice, qui permettront de récolter plus de 2000 commentaires de la part de 287 parties prenantes²²⁴. Notons tout de même que ce processus inclusif et transparent ne plaît pas à tous ; plusieurs grandes entreprises privées choisissent de faire des représentations écrites privées auprès du ministre plutôt que d'utiliser la plateforme²²⁵. Certains ont également reproché aux lobbies des télécommunications et de la propriété intellectuelle d'avoir fait leurs

²²⁰ **HERRADOR COSTA LIMA DE SOUZA, S.** *Internet Policy Framing in Emerging Economies: A Case Study of Marco Civil da Internet, A Brazilian Law for Internet Governance*, texte présenté lors du GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium 2016, décembre 2016, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2909859 (document consulté le 20 juin 2019).

²²¹ **RUVOLO, J.** *Brazil's 'Constitution Of The Internet' Puts Net Neutrality In The Spotlight*, Techcrunch, 2014, en ligne : <https://techcrunch.com/2014/03/19/brazils-constitution-of-the-internet-puts-net-neutrality-in-the-spotlight/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **ABRAMOVAY, P.** *Brazil's Internet Constitution*, Huffpost, juillet 2014, en ligne : https://www.huffpost.com/entry/brazils-internet-constitution_b_5274633 (page consultée le 20 juin 2019) ; *Net neutrality wins in Brazil's Internet Constitution*, Al Jazeera, mars 2014, en ligne : <http://america.aljazeera.com/articles/2014/3/26/brazil-internet-constitution.html> (page consultée le 20 juin 2019).

²²² **VAN DER SPUY, A.** *What if we all governed the Internet?*, op. cit. note 92, p.45 ; **INTERNET SANS FRONTIÈRE.** *Brésil : Le « Marco Civil » enfin voté grâce à la société civile*, en ligne : <https://internetwithoutborders.org/au-bresil-le-marco-civil-enfin-vote-grace-a-la-perserverance-de-la-societe-civile/> (page consultée le 20 juin 2019).

²²³ **VAN DER SPUY, A.** *What if we all governed the Internet?*, op. cit. note 92, p.45.

²²⁴ *Ibid.*, pp.46-47 ; **HERRADOR COSTA LIMA DE SOUZA, S.** *Internet Policy Framing in Emerging Economies*, op. cit. note 220 ; **INTERNET SANS FRONTIÈRE.** *Brésil*, op. cit. note 222.

²²⁵ **KEANE, J.** *Should Brazil's Marco Civil internet law be left alone?*, IDG Connect, août 2016, en ligne : <https://www.idgconnect.com/abstract/19440/should-brazil-marco-civil-internet-law-left> (page consultée le 20 juin 2019) ; **ROSSINI, C, BRITO CRUZ, F ET DONEDA, D.** *The Strengths and Weaknesses of the Brazilian Internet Bill of Rights: Examining a Human Rights Framework for the Internet*, Centre for International Governance Innovation and the Royal Institute of International Affairs, série no 19, septembre 2015, p.5, en ligne : https://www.cigionline.org/sites/default/files/no19_0.pdf (document consulté le 20 juin 2019).

représentations à la toute fin des périodes de consultation, rendant plus difficiles les débats sur les arguments qu'ils soulevaient²²⁶.

À la suite de ces consultations, un projet de loi a été déposé à la Chambre des représentants brésilienne à plusieurs reprises, mais sans succès, l'initiative étant sans cesse repoussée par d'autres dossiers et priorités²²⁷; et ce, jusqu'à ce qu'éclate le scandale de la NSA²²⁸.

Le projet de loi refera donc surface en 2013 suite aux révélations du lanceur d'alerte Edward Snowden sur la surveillance d'internautes et de gouvernements étrangers, notamment au Brésil, par les agences de renseignements américaines, dont la NSA²²⁹. L'adoption du projet de loi deviendra alors une priorité pour le gouvernement, au point tel qu'il sera traité « en procédure d'urgence », avant l'examen de tout autre projet de loi²³⁰.

Le *Marco Civil Da Internet* sera ultimement sanctionné par la présidente Dilma Rousseff le 23 avril 2014, après avoir été adopté par la Chambre des représentants et le Sénat brésilien en mars et avril 2014, respectivement.

2.3.1.2 Sa raison d'être et ses fondements

Comme nous l'avons mentionné plus haut, le Marco Civil découle d'une volonté initiale du gouvernement de développer une série de grands principes applicables à la gouvernance d'Internet au Brésil. On constatait à l'époque qu'en l'absence de règles claires spécifiques à Internet, les différents organes décisionnels du pays n'avaient aucune vision commune, ce qui rendait difficile un développement structuré d'Internet au pays :

[...] the absence of a guiding law for the Internet wreaked havoc on its development in Brazil. Courts issued conflicting decisions, regulators worked at cross purposes, and legislators knew that some guidance was required but were often clueless about what to do. Important issues such as free speech online, intermediary liability and many others were decided for years in a random way²³¹.

²²⁶ **HOTSKINS, G T.** *Draft Once; Deploy Everywhere? Contextualizing Digital Law and Brazil's Marco Civil da Internet*, Television & New Media, vol 19, no 5, 2018, p.437.

²²⁷ **VAN DER SPUY, A.** *What if we all governed the Internet?*, *op. cit.* note 92, pp.47-48 ; **HOTSKINS.** *Draft Once*, *op. cit.* note 226, p.440.

²²⁸ Voir à ce sujet : **MACASKILL, E et DANCE, G.** *NSA Files : Decoded. What the revelations mean for you*, The Guardian, novembre 2013, en ligne : <https://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/1> (page consultée le 20 juin 2019).

²²⁹ **VAN DER SPUY, A.** *What if we all governed the Internet?*, *op. cit.* note 92, pp.47-48; Il est à noter que des communications des Missions diplomatiques du Brésil et du Cabinet de la présidence auraient été interceptées dans le cadre de ce que le Brésil a qualifié de « réseau mondial d'espionnage électronique » : **ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES.** *Résumé de l'allocution de la Présidente du Brésil, Mme Dilma Rousseff*, débat général, 68e session, septembre 2013, en ligne : <https://gadebate.un.org/fr/68/br%C3%A9sil> (page consultée le 20 juin 2019).

²³⁰ **INTERNET SANS FRONTIÈRE.** *Brésil*, *op. cit.* note 222.

²³¹ **LEMOS, R.** *Brazil's Internet Law, the Marco Civil, One Year Later*, Council on Foreign Relations, juin 2015, en ligne : <https://www.cfr.org/blog/brazils-internet-law-marco-civil-one-year-later> (page consultée le 20 juin 2019).

L'article premier de la loi indique ainsi qu'elle vise à énoncer les principes, garanties, droits et obligations relatifs à l'utilisation d'Internet au Brésil et à fournir des orientations et/ou directives aux divers paliers de gouvernement²³².

En pratique, les « principes, garanties, droits et obligations » du Marco Civil — même s'ils paraissent plus précis que ceux qui sont prévus à d'autres initiatives de codification — demeurent malgré tout assez vagues et difficiles à appliquer. Ils ne doivent d'ailleurs pas être vus comme l'achèvement du processus législatif, bien au contraire. Le député Alessandro Molon, impliqué dans le développement du document, parlait plutôt d'une « loi-cadre » en vertu de laquelle d'autres lois seraient adoptées afin de régler plus spécifiquement certains sujets relatifs à Internet²³³. Le gouvernement a d'ailleurs adopté en mai 2016 un règlement relatif au Marco Civil, le *Marco Civil Reglamenteation Decree*, destiné à clarifier certaines règles en matière de conservation et de transmission de données personnelles et de neutralité du Net²³⁴.

Quels résultats pour Marco Civil ?

Puisqu'il s'agit d'un rare instrument de codification des droits des internautes contraignant, il est pertinent d'en analyser les effets concrets depuis son adoption en 2014.

De manière générale, la loi semble avoir produit des effets positifs en termes de développement de politiques publiques. Une analyse menée par l'Internet Lab cinq ans après l'adoption du Marco Civil notait la mise en place de plusieurs programmes gouvernementaux importants quant à l'accès à Internet et à la littératie numérique au pays, conformément aux principes du document²³⁵.

Le constat est plus nuancé lorsqu'il est question de la reconnaissance des droits par les tribunaux. On note l'inquiétude exprimée par plusieurs relativement à la très large marge de manœuvre octroyée aux tribunaux dans l'interprétation du Marco Civil :

[...] ever since it came into force, the interpretation of the Marco Civil has been a matter of discussion and concern. Some of its articles are open to broad interpretation, and in some cases, that could negatively impact internet users' rights. For instance, some interpretations would undermine Net Neutrality by

²³² **COMITÊ GESTOR INTERNET DO BRASIL.** *Marco Civil Law of the Internet in Brazil*, traduction officielle, no. 12.965, avril 2014, art 1, en ligne : <https://www.cqi.br/pagina/marco-civil-law-of-the-internet-in-brazil/180> (page consultée le 20 juin 2019).

²³³ **GNBA AVOGADOS.** *Entenda as polêmicas sobre o Marco Civil da Internet*, janvier 2014, en ligne : <http://gnba.com.br/marco-civil-da-internet-2/> (page consultée le 20 juin 2019).

²³⁴ **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA.** *Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016*, en ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm ; Traduction anglaise disponible en ligne: **ACCESS NOW.** *Marco Civil Reglamenteation Decree in English*, en ligne : https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2016/06/MarcoCivil_reglamenteation_decree.pdf (document consulté le 20 juin 2019).

²³⁵ **INTERNET LAB.** *5 anos depois: um balanço das políticas públicas de internet no Brasil*, avril 2019, en ligne : <http://www.internetlab.org.br/pt/especial/5-anos-depois-um-balanco-das-politicas-publicas-de-internet-no-brasil/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **ARTICLE 19.** *Country Report: Brazil's Marco Civil da Internet*, novembre 2015, en ligne : <https://www.article19.org/resources/country-report-brazils-marco-civil-da-internet/> (page consultée le 20 juin 2019).

*creating loopholes for abuse. Others could erode the procedural rules for government requests of users' personal information*²³⁶.

Certaines décisions des tribunaux de première instance montrent d'ailleurs l'effet paradoxal du manque de clarté du Marco Civil. La loi a notamment été invoquée en 2015 et 2016 par des juges afin de justifier le blocage complet de la plateforme de communication WhatsApp, extrêmement populaire au Brésil²³⁷. Un résultat troublant, pour une loi destinée à protéger les droits fondamentaux des internautes au pays...

Les délais considérables avant l'élaboration d'autres lois et règlements (le *Marco Civil Reglamenteation Decree*, par exemple, a été adopté deux ans après le Marco Civil) ont aussi été pointés du doigt pour expliquer les problèmes d'application et d'efficacité de la loi²³⁸. La Cour d'appel de Sao Paulo, par exemple, a décidé en 2015 que les dispositions du Marco Civil sur la conservation des données personnelles en ligne ne produiraient aucun effet concret tant qu'elles ne seraient pas accompagnées de règles plus précises²³⁹.

Néanmoins, Affonso Souza et Lemos sont d'avis que la judiciarisation du Marco Civil devrait permettre à plus long terme de renforcer considérablement la connaissance et la compréhension qu'ont les juges de l'évolution des technologies d'information et de communication²⁴⁰. Notons que cet objectif est tout aussi souhaitable au Canada ; de l'avis du Conseil de la magistrature, les juges doivent comprendre davantage les innovations technologiques et leur incidence sur la société et sur les questions d'ordre juridique, et ce, afin d'exercer leur fonction de manière responsable et d'assurer ultimement le maintien de la crédibilité du système judiciaire et de la primauté de droit²⁴¹.

²³⁶ **PALLERO, J.** *Brazil must protect the Marco Civil regulatory decree*, Access Now, juin 2016, en ligne : <https://www.accessnow.org/brazil-must-protect-marco-civil-regulatory-decree/> (page consultée le 20 juin 2019).

²³⁷ **SGANZERLA, T.** *WhatsApp is back on in Brazil. But why was it blocked in the first place?*, PRI Media Company, décembre 2015, en ligne : <https://www.pri.org/stories/2015-12-18/whatsapp-back-brazil-why-was-it-blocked-first-place> (page consultée le 20 juin 2019) ; **MUGGAH, R et THOMPSON, N. B.** *Brazil's Digital Backlash*, The New York Times, janvier 2016, en ligne : <https://www.nytimes.com/2016/01/12/opinion/brazils-digital-backlash.html> (page consultée le 20 juin 2019) ; **SREEHARSHA, V.** *WhatsApp Blocked in Brazil as Judge Seeks Data*, The New York Times, mai 2016, en ligne : <https://www.nytimes.com/2016/05/03/technology/judge-seeking-data-shuts-down-whatsapp-in-brazil.html> (page consultée le 20 juin 2019) ; **GREENWALD, G.** *WhatsApp, Used by 100 Million Brazilians, Was Shut Down Nationwide by a Single Judge*, The Intercept, mai 2016, en ligne : <https://theintercept.com/2016/05/02/whatsapp-used-by-100-million-brazilians-was-shut-down-nationwide-today-by-a-single-judge/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **VAN DER SPUY, A.** *What if we all governed the Internet?*, *op. cit.* note 92, p.51.

²³⁸ **ARTICLE 19.** *Country Report*, *op. cit.* note 235.

²³⁹ **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.** Agravo de Instrumento n. 2168213-47.2014.8.26.0000 (jugement du 10 mars 2015). Pour des explications sur la décision : **AFFONSO, PEREIRA DE SOUZA, C, VIOLA, M et LEMOS, R.** *Understanding Brazil's Internet Bill of Rights*, Instituto de Tecnologia & Sociedade de Rio, 2015, p.43, en ligne : <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2015/11/Understanding-Brazils-Internet-Bill-of-Rights.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

²⁴⁰ **AFFONSO SOUZA, C et LEMOS, R.** *Brazilian Courts and the Internet – Rulings Before and After the Marco Civil on Intermediary Liability*, Global Network of Internet and Society Research Center, en ligne : https://publixphere.net/i/noc/page/OI_Case_Study_Brazilian_Courts_and_the_Internet (page consultée le 20 juin 2019).

²⁴¹ **CONSEIL DE LA MAGISTRATURE.** *Quel juge pour quelle société?*, actes du Congrès de la Magistrature, 2008, p.17, en ligne :

Un autre problème, politique cette fois, a été constaté depuis l'adoption du Marco Civil : il concerne le statut étonnamment précaire de la loi, particulièrement dans le contexte politique brésilien instable des dernières années.

Suivant la destitution de Rousseff en 2016, le Parlement brésilien (alors davantage à droite) a mis de l'avant pas moins de sept projets de loi relatifs à la lutte à la cybercriminalité qui seraient de nature à diminuer de manière disproportionnée la protection de la vie privée des Brésiliens en ligne et à entraver l'exercice de la liberté d'expression²⁴². Selon l'organisation Digital Rights Latin America & The Caribbean, l'objectif à peine voilé des propositions était de réduire sérieusement les protections offertes par le Marco Civil :

Many of the propositions stemming out of the final report [sur la cybercriminalité] aim at amending Marco Civil and essentially dismantle it as the important, collectively constructed Bill of Internet Rights that it represents. These bills attempt to fill this important piece of legislation with substantive criminal and criminal procedure matters, instead of dealing with these questions in a different and more appropriate legal instrument or debate²⁴³.

Pour le meilleur ou pour le pire, la loi brésilienne pourrait ainsi être modifiée ou ses effets entravés ou contrecarrés relativement facilement par une autre loi. En 2017, les auteurs Affonso Souza, Steibel et Lemos recensaient des projets de loi modifiant le Marco Civil sur des sujets aussi variés que le droit à l'oubli, les outils de filtrage de contenu et l'accès aux données en ligne²⁴⁴.

2.3.1.3 Son contenu

La loi contient 32 articles qui traitent de manière générale des éléments suivants :

- Les fondements et les principes de l'utilisation d'Internet au Brésil ;
- Les objectifs de l'utilisation d'Internet ;
- L'accès à Internet ;
- La protection de la vie privée en ligne ;
- La protection de la liberté d'expression en ligne ;
- La neutralité du Net ;

https://conseildelamagistrature.qc.ca/fr/medias/fichiers/publication/Colloque_2008_fr_4.pdf (document consulté le 20 juin 2019).

²⁴² **RODRIGUEZ, K et SCHOEN, S.** *A Battery of Dangerous Cybercrime Proposals Still Hang Over Brazil*, Electronic Frontier Foundation, avril 2016, en ligne : <https://www EFF.ORG/deeplinks/2016/04/battery-dangerous-cybercrime-proposals-still-hang-over-brazil> (page consultée le 20 juin 2019) ; **NORDVPN.** *An Overview: Data Retention Practices in Brazil*, décembre 2016, en ligne: <https://nordvpn.com/fr/blog/an-overview-data-retention-practices-in-brazil/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **GLICKHOUSE, R.** *Why Brazil's Internet Freedoms Are Under Threat*, Medium, avril 2016, en ligne : <https://medium.com/@RachelG/why-brazil-s-internet-freedoms-are-under-threat-9c1c8f7b4456> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁴³ **LUCENA, C.** *Marco Civil is not broken, but pushing cybercrime guesses into it will do the trick*, Digital Rights Latin America & The Caribbean, juin 2016, en ligne: <https://www.digitalrightslac.net/en/o-marco-civil-nao-esta-quebrado-mas-aceitando-as-orientacoes-sobre-cybercrimes-isso-pode-vir-a-acontecer/> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁴⁴ **AFFONSO SOUZA, C, STEIBEL, F et LEMOS, R.** *Notes on the creation and impacts of Brazil's Internet Bill of Rights*, The Theory and Practice of Legislation, vol 5, no 1, 2017, p.14.

- La responsabilité des fournisseurs d'accès Internet ou de contenu sur Internet ;
- Les obligations de l'État ;
- Les dispositions générales concernant l'application et l'interprétation de la loi.

Contrairement aux initiatives abordées précédemment, la loi brésilienne semble placer l'exercice de la liberté d'expression, et non l'accès à Internet, comme fondement premier du document :

*Art. 2^o - The discipline [réglementation] of internet use in Brazil is founded on the basis of respect for freedom of expression, as well as: [...]*²⁴⁵

*Art. 8^o - The guarantee of the right to privacy and to freedom of speech in communications is a condition for the full exercise of the right to access to the internet*²⁴⁶.

La loi élabore aussi une série de principes généraux qui doivent guider l'interprétation du document, tels que la stabilité et la sécurité des réseaux, la sauvegarde de la neutralité du Net et le respect des droits humains en ligne²⁴⁷.

Tout comme la déclaration africaine, la loi brésilienne mentionne les responsabilités des gouvernements dans la gouvernance d'Internet et la protection des droits des internautes. Parmi une longue liste de ces responsabilités²⁴⁸, on retrouve :

- La promotion de l'utilisation d'Internet au Brésil ;
- L'élaboration d'objectifs, de stratégies, de plans et de calendriers relatifs à l'utilisation d'Internet au pays ;
- L'optimisation de l'infrastructure et des réseaux d'accès Internet ;
- L'intégration d'une utilisation sûre, responsable et réfléchie d'Internet au cursus scolaire et le développement de programmes de formation relatifs à l'utilisation d'Internet.

Enfin, puisqu'il s'agit d'un texte contraignant, la loi aborde la manière de remédier à des situations d'entrave ou de dédommager des internautes dont les droits auraient été brimés. Pour certains droits (comme le retrait de contenus en violation du droit à l'honneur et à la réputation en ligne) le Marco Civil prévoit même un recours au tribunal des petites créances brésiliennes, gratuit et sans avocat²⁴⁹.

²⁴⁵ **COMITÊ GESTOR INTERNET DO BRASIL.** *Marco Civil Law of the Internet in Brazil*, op. cit. note 232, art 2.

²⁴⁶ *Ibid.*, art 8.

²⁴⁷ *Ibid.*, arts 6, 2 et 3.

²⁴⁸ *Ibid.*, arts 24 à 28.

²⁴⁹ *Ibid.*, art 19(3) ; **MEDEIROS, F A et BYGRAVE, L A.** *Brazil's Marco Civil da Internet: Does it live up to the hype?*, Computer law & security review, vol 31, no 1, 2015, p.129.

Droit à l'accès à Internet

Bien que la loi brésilienne qualifie l'accès à Internet d'« essentiel à l'exercice de la citoyenneté »²⁵⁰, elle n'aborde que discrètement le droit de tous d'accéder à Internet, de manière presque détournée, contrairement aux documents étudiés précédemment. En fait, la seule mention de ce droit se trouve dans un article relatif aux objectifs de la gouvernance d'Internet au Brésil. On y retrouve, parmi les objectifs : « To promote every person's right to access the Internet ».

L'effet d'une telle mention au Marco Civil n'est pas clair, dans la mesure où une part considérable de sa population n'est pas actuellement connectée au réseau²⁵¹. La loi met d'ailleurs peu l'accent sur l'égalité d'accès, mise à part la présence d'un article relatif aux initiatives gouvernementales en matière de littératie numérique²⁵² et d'une mention des besoins particuliers des internautes dont les capacités physiques, motrices, sensorielles ou intellectuelles diffèrent de la moyenne²⁵³.

Pour ceux qui sont effectivement abonnés à un service d'accès Internet, la loi brésilienne reconnaît des droits très spécifiques dans le cadre de leur abonnement :

- Le droit de ne pas voir son service débranché ou suspendu, sauf en cas de défaut de paiement²⁵⁴;
- Le droit à un service de qualité continu²⁵⁵;
- Le droit à des renseignements clairs et complets sur le contrat et les conditions de service, dont les politiques de protection de la vie privée et de gestion du trafic Internet des fournisseurs²⁵⁶.

Cette attention du Marco Civil pour les droits des consommateurs de services d'accès Internet s'explique vraisemblablement par l'importance historique accordée à ces droits au pays. Rappelons que l'obligation pour l'État de protéger les consommateurs est inscrite dans la Constitution brésilienne²⁵⁷.

Le Marco Civil prévoit aussi une autre protection de taille pour les abonnés d'un service d'accès Internet : le respect du principe de neutralité du Net²⁵⁸. Mais là encore, le texte présente malheureusement une version quelque peu édulcorée du droit que l'on retrouve

²⁵⁰ **COMITÉ GESTOR INTERNET DO BRASIL.** *Marco Civil Law of the Internet in Brazil*, op. cit. note 232, art 7.

²⁵¹ **ALVES, L.** *Number of Internet Users in Brazil Grows by Ten Million in One Year*, The Rio Times, décembre 2018, en ligne : <https://riotimesonline.com/brazil-news/rio-business/number-of-internet-users-in-brazil-grows-by-ten-million-in-one-year/> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁵² **COMITÉ GESTOR INTERNET DO BRASIL.** *Marco Civil Law of the Internet in Brazil*, op. cit. note 232, art 27.

²⁵³ *Ibid.*, art 7(1)XII).

²⁵⁴ *Ibid.*, art 7(1)IV).

²⁵⁵ *Ibid.*, art 7(1)V).

²⁵⁶ *Ibid.*, arts 7(1)VI) et 7(1)XI).

²⁵⁷ **RÉPUBLIQUE FÉDÉRATIVE DU BRÉSIL.** *Constitution de la République Fédérative du Brésil*, texte constitutionnel du 5 octobre 1988 modifié par les Amendements constitutionnels nos 1/92 à 17/97 et par les Amendements constitutionnels de révision nos 1/94 à 6/94, art 5(XXXI), disponible en français en ligne : <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/br/br117fr.pdf> (document consulté le 20 mai 2019).

²⁵⁸ **COMITÉ GESTOR INTERNET DO BRASIL.** *Marco Civil Law of the Internet in Brazil*, op. cit. note 232, art 9.

à la Charter of Human rights and Principles for the Internet et à la Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet²⁵⁹ :

The party responsible for the transmission, switching or routing has the duty to process, on an isonomic basis, any data packages, regardless of content, origin and destination, service, terminal or application.

*The discrimination or degradation of traffic [...] can only result from: technical requirements essential to the adequate provision of services and applications; and [...]*²⁶⁰

(nous soulignons)

Aucune définition de ces « exigences techniques » n'est prévue dans la loi. Au Canada, nous aurions tendance à associer cette exception aux pratiques de gestion du trafic Internet (PGTI) encadrées par le CRTC, mais en l'absence d'un tel encadrement au Brésil, plusieurs ont demandé à ce que l'État soit plus spécifique, craignant que les fournisseurs adoptent une interprétation trop large de cette exception à la neutralité du Net²⁶¹.

Il aura fallu attendre le décret de 2016 pour que soit finalement clarifié le caractère restrictif de cette exception au droit à la neutralité du Net et y interdire clairement certaines pratiques controversées des fournisseurs (par exemple, la pratique d'exonération des données dite *zero-rating*)²⁶².

Droit à la protection de la vie privée sur Internet

Le Marco Civil accorde beaucoup d'importance au droit à la vie privée, et tout particulièrement au droit à la protection des données personnelles, des internautes brésiliens. Les règles que l'on y trouve sont d'ailleurs généralement plus détaillées que celles qui sont prévues à la Charter of Human Rights and Principles for the Internet et à la Déclaration Africaine des droits et libertés de l'Internet.

Trois grands thèmes relatifs à la vie privée en ligne sont abordés dans plus d'une dizaine d'articles de la loi, soit les droits des utilisateurs, la collecte et le traitement des données personnelles en ligne et la conservation des registres (log retention).

Considérant les difficultés de mise en œuvre des lois nationales sur Internet, la loi indique spécifiquement à qui s'appliquent les règles :

²⁵⁹ **MEDEIROS et BYGRAVE.** *Brazil's Marco Civil da Internet*, op. cit. note 249, p.125.

²⁶⁰ **COMITÊ GESTOR INTERNET DO BRASIL.** *Marco Civil Law of the Internet in Brazil*, op. cit. note 232, art 9.

²⁶¹ **PEREIRA, A. A.** *Network Neutrality in Brazil: The Recently Enacted Presidential Decree Consolidates Meaningful Rules*, The Center for Internet and Society, juillet 2016, en ligne : <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2016/07/network-neutrality-brazil-recently-enacted-presidential-decree-consolidates-meaningful> (page consultée le 20 juin 2019) ; *Net neutrality in Brazil: the debate continues*, Internet Lab Report, avril 2016, en ligne : <http://www.internetlab.org.br/en/internetlab-reports/net-neutrality-in-brazil/> (page consultée le 20 mai 2019).

²⁶² **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA.** *Decreto nº 8.771*, op. cit. note 234 ; **PEREIRA.** *Network Neutrality in Brazil*, op. cit. note 261.

Art. 11. In any operation of collection, storage, retention and treating of personal data or communications data by connection providers and internet applications providers where, at least, one of these acts takes place in the national territory, the Brazilian law must be mandatorily respected, including in regard the rights to privacy, to protection of personal data, and to secrecy of private communications and of logs.

§ 1° The established in Art. 11 applies to the data collected in the national territory and to the content of the communications in which at least one of the terminals is placed in Brazil.

§ 2° The established in Art. 11 applies even if the activities are carried out by a legal entity placed abroad, provided that it offers services to the Brazilian public or at least one member of the same economic group is established in Brazil [...]»²⁶³.

(nous soulignons)

En ce qui concerne la collecte et le traitement des données personnelles, nous constatons que les règles prévues au Marco Civil s'apparentent à celles que l'on retrouve aux autres documents étudiés : consentement explicite, fins licites, limites, etc.²⁶⁴ On mentionne aussi spécifiquement la nullité des contrats qui prévoient des règles qui seraient contraires au droit à l'« inviolability and secrecy of private communications over the Internet »²⁶⁵.

Le traitement de l'épineuse question de la conservation des registres distingue aussi le Marco Civil des autres documents étudiés. Il est à noter que la Constitution brésilienne ne reconnaît pas le droit de s'exprimer anonymement, ce qui peut expliquer les multiples règles relatives aux registres des fournisseurs d'accès Internet et d'applications en ligne dans le Marco Civil²⁶⁶. Le décret de 2016 détaille les multiples renseignements qui doivent ainsi être conservés pendant une durée de 12 mois et prévoit la possibilité pour les autorités administratives d'obtenir ces renseignements sans autorisation judiciaire dans certaines situations²⁶⁷. Notons, sans surprise, que les règles du Marco Civil qui entourent la conservation des registres ont été vivement critiquées par plusieurs experts²⁶⁸.

Autres

La loi brésilienne comprend une série de dispositions destinées à guider l'interprétation du document et de la gouvernance d'Internet au pays. On y traite des fondements, des

²⁶³ **COMITÊ GESTOR INTERNET DO BRASIL**. *Marco Civil Law of the Internet in Brazil*, op. cit. note 232, art 11.

²⁶⁴ *Ibid.*, art 7.

²⁶⁵ *Ibid.*, art 8(l).

²⁶⁶ **RODRIGUEZ, K.** *Marco Civil Da Internet: The Devil in the Detail*, Electronic Frontier Foundation, février 2015, en ligne : <https://www.eff.org/fr/node/84822> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁶⁷ **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**. *Decreto nº 8.771*, op. cit. note 234.

²⁶⁸ **OSSINI, BRITO CRUZ et DONEDA**. *The Strengths and Weaknesses of the Brazilian Internet Bill of Rights*, op. cit. note 225, p.10.

principes et des objectifs de la réglementation d'Internet au pays. Leur signification et utilité respective sont malheureusement difficiles à saisir et plusieurs dispositions semblent redondantes. À titre d'exemple : quelle peut bien être la différence entre les deux dispositions suivantes et comment donner à cette différence le poids adéquat au moment de l'interprétation ou de l'application de la loi ?

*Art. 2. The discipline of internet use in Brazil is founded on the basis of respect for freedom of expression, as well as: [...]*²⁶⁹

*Art. 3. The discipline of internet use in Brazil has the following principles: I - guarantee of freedom of speech, communication and expression of thought [...]*²⁷⁰

(nous soulignons)

À ces fondements, principes et objectifs — qui totalisent 19 éléments — s'ajoute une disposition qui prévoit d'autres éléments à prendre en compte dans l'interprétation de la loi (la nature du réseau Internet, les us et coutumes des internautes, etc.)²⁷¹. En tentant de faciliter la compréhension des règles et droits prévus à Marco Civil, nous constatons que ses créateurs sèment plutôt la confusion chez le lecteur et chez certains juges, si l'on se fie aux quelques décisions surprenantes rendues jusqu'à présent.

2.3.2 RECONNAISSANCE DES DROITS NUMÉRIQUES AU MOYEN D'UNE DÉCLARATION DE PRINCIPES : L'EXEMPLE DE LA DICHIARAZIONE DEI DIRITTI IN INTERNET EN ITALIE

2.3.2.1 Développement du document

Inspirée par l'initiative brésilienne adoptée quelques mois plus tôt, la présidente de la Chambre des députés italienne, Laura Boldrini, a annoncé au printemps 2014 son intention de développer une « Constitution du Web » italienne. Pour ce faire, une Commission spéciale sur les droits et devoirs sur Internet a été mise en place, qui avait la particularité d'avoir parmi ses membres une majorité de non-parlementaires (13 des 24 membres), tels que Juan Carlos de Martin du Nexa Center for Internet & Society de l'Université polytechnique de Turin, Marco Pierani d'Euroconsumers et Joy Marino de l'Internet Society chapter Italy²⁷².

La Commission a d'abord procédé à un exercice de synthèse des initiatives existantes en matière de codification des droits des internautes. Elle s'est particulièrement attardée à la Charter of Human Rights and Principles of the Internet, qualifiée de « "most important and mature" normative efforts towards stratifying human rights on the Internet²⁷³ ».

²⁶⁹ **COMITÊ GESTOR INTERNET DO BRASIL.** *Marco Civil Law of the Internet in Brazil*, op. cit. note 232, art. 2.

²⁷⁰ *Ibid.*, art 3.

²⁷¹ *Ibid.*, art 6.

²⁷² **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Composizione della Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet*, XVII Legislatura, en ligne : <http://www.camera.it/leg17/1177> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁷³ **KETTEMANN, M C.** *Forza Internet Rights: IRPC Charter as Source of Inspiration for Innovative Italian Declaration of Internet Rights*, Internet Rights & Principles Coalition, en ligne :

En octobre 2014, les membres de la Commission ont produit une première version de la Déclaration italienne des droits numériques, comprenant 14 dispositions, qui a fait l'objet d'une consultation publique de plus de 5 mois²⁷⁴. Au moyen d'une plateforme Web, les internautes pouvaient prendre connaissance du texte, le commenter et proposer des modifications. La plateforme a été consultée par 14 000 personnes et a permis de récolter près de 600 commentaires²⁷⁵. La Commission a également tenu des rencontres avec des représentants de diverses parties prenantes (fournisseurs de services de télécommunication, association de commerçants, experts en cyber sécurité, etc.)²⁷⁶. Par souci de transparence, la documentation soumise à la commission et les transcriptions des rencontres de la commission ont été rendues publiques²⁷⁷.

Une version finale de la déclaration a été produite en juillet 2015 ; la présidente de la Chambre des députés a précisé qu'il n'était pas exclu que la déclaration soit révisée et ajustée dans le futur en fonction des développements d'Internet et sur Internet²⁷⁸.

2.3.2.2 Sa raison d'être et ses fondements

Contrairement à la loi brésilienne, la Déclaration des droits sur Internet italienne (ci-après : Déclaration) n'est pas contraignante ; elle a principalement une valeur « culturelle et politique », plutôt que légale²⁷⁹.

La Déclaration vise avant tout à guider les décideurs italiens dans l'élaboration de lois et de politiques publiques. En vertu d'une motion adoptée à l'unanimité par la Chambre italienne, le gouvernement doit considérer les principes et les droits qui y sont énoncés dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de réglementation s'il affecte ou est susceptible d'affecter l'utilisation d'Internet ou les droits et devoirs des internautes²⁸⁰.

<http://internetrightsandprinciples.org/site/forza-internet-rights-iprc-charter-as-source-of-inspiration-for-innovative-italian-declaration-of-internet-rights/> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁷⁴ **CAMERA DEI DEPUTATI**. *Dichiarazione dei diritti in Internet - Nota informativa*, 2017, pp.1-2, en ligne : http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/note_informative_2017.pdf (document consulté le 20 mai 2019).

²⁷⁵ **CHERUBINI, F.** *Italy leads the way with Internet Bill of Rights*, World Association of Newspapers and News Publishers, juillet 2015, en ligne : <https://blog.wan-iffra.org/2015/07/29/italy-leads-the-way-with-internet-bill-of-rights> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁷⁶ **GUERRINI, F.** *Do internet users need their own bill of rights? Italy hopes to pave the way*, ZD Net, juillet 2015, en ligne : <https://www.zdnet.com/article/italys-bill-of-rights-for-the-internet-published-but-what-about-net-neutrality/> (page consultée le 20 mai 2019) ; **MACI, L.** *Carta dei diritti in Internet, cos'è e cosa cambia*, EconomyUp, novembre 2015, en ligne : <https://www.economyup.it/innovazione/carta-dei-diritti-in-internet-cos-e-e-cosa-cambia/> (page consultée le 20 mai 2019).

²⁷⁷ **CAMERA DEI DEPUTATI**. *Resoconti della Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet*, XVII Legislatura, en ligne : <http://www.camera.it/leg17/1175> (page consultée le 20 mai 2019).

²⁷⁸ **CHERUBINI**. *Italy leads the way with Internet Bill of Rights*, op. cit. note 275.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ **CAMERA DEI DEPUTATI**. *Mozioni Quintarelli Ed Altri N. 1-01031 E Caparini Ed Altri N. 1-01052 Concernenti Iniziative Per La Promozione Di Una Carta Dei Diritti In Internet E Per La Governance Della Rete*, en ligne : <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/aa79/aa79fe7c36b05a8d203d7e236ab6b747.pdf> (document consulté le 20 juin 2019) ; **CAMERA DEI DEPUTATI**. *Mozione In Aula Impegna Il Governo Sui Diritti In Internet*, 2015, en ligne : http://www.camera.it/leg17/1131?shadow_comunicatostampa=9558 (page consultée le 20 juin 2019).

Puisque la Déclaration date de quelques années seulement et qu'elle n'est pas contraignante, il est encore difficile d'évaluer les effets concrets qu'elle a pu avoir sur les politiques publiques italiennes. D'autant plus que l'État italien est également guidé dans ses interventions par d'autres politiques publiques relatives au numérique, dont certains principes entrecourent assurément ceux qui sont énoncés à la Déclaration (ex. : Italian strategy for digital growth, digital school plan, etc.²⁸¹).

Sans surprise, le fait que la Déclaration n'ait pas de caractère contraignant a reçu son lot de reproches. Celui qui est probablement le critique le plus acerbe, le professeur et ancien commissaire à l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Stefano Mannoni, a même qualifié l'exercice de vain, n'y voyant comme seule utilité que celle flatter l'ego de son auteur²⁸².

Il faut toutefois savoir que l'Italie prône l'élaboration et l'adoption de règles de gouvernance d'Internet à l'échelle internationale ; la Déclaration viserait donc également à ajouter une pierre à l'édifice et à contribuer au débat international sur cette question²⁸³. On notera, par exemple, que son article 14 traite spécifiquement de la gouvernance d'Internet. Bien que la Déclaration soit un document qui n'« engage » que l'État italien, il est bon de noter que la nécessité d'un encadrement universel ou supranational d'Internet y est expressément reconnue :

*The Internet requires rules consistent with its universal, supranational scope, aimed at fully implementing the principles and rights set out above, to safeguard its open and democratic nature, to prevent all forms of discrimination and to prevent the rules governing its use from being determined by those who hold the greatest economic power*²⁸⁴.

*The establishment of national and international authorities is essential to effectively ensure observance of the above criteria*²⁸⁵.

Dans le cadre de la motion mentionnée précédemment, les députés italiens ont d'ailleurs rappelé l'importance pour l'Italie d'appuyer et de participer activement aux efforts européens en matière de gouvernance d'Internet²⁸⁶.

²⁸¹ **VETRO, A.** *Italy is giving itself a digital makeover. Here's how*, World Economic Forum, septembre 2016, en ligne : <https://www.weforum.org/agenda/2016/09/italy-global-information-technology-report-2016/> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁸² **GUERRINI, F.** *Dichiarazione per i diritti di Internet: arrivano le prime critiche alla bozza*, La Stampa, octobre 2014, en ligne : <http://www.lastampa.it/2014/10/17/tecnologia/dichiarazione-per-i-diritti-di-internet-arrivano-le-prime-critiche-alla-bozza-1xBU9i4jpK83gW5lj2O16K/pagina.html> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁸³ **FERRARI, E.** *Italy issues a Declaration of Internet rights – now let's improve it*, Center for Global Communications Studies, août 2015, en ligne : <https://global.asc.upenn.edu/italy-issues-a-declaration-of-internet-rights-now-lets-improve-it/> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁸⁴ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights*, traduction anglaise, XVII Legislatura, art 14(2), en ligne : (document consulté le 20 juin 2019).

²⁸⁵ *Ibid.*, art 14(7).

²⁸⁶ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Mozioni Quintarelli Ed Altri*, op. cit. note 280.

2.3.2.3 Son contenu

La Déclaration débute par un préambule qui reconnaît les nombreux changements et bienfaits apportés par Internet : redéfinition de l'espace public et privé et des relations entre les individus entre eux et avec les institutions publiques, augmentation de la diffusion de l'information et des connaissances, augmentation des possibilités de participation citoyenne, etc.²⁸⁷ On qualifie dès lors Internet de « ressource mondiale » « that enables innovation, fair competition and growth in a democratic context »²⁸⁸.

La Déclaration inclut de prime abord, par référence, les droits reconnus par la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les constitutions nationales et autres déclarations internationales pertinentes afin d'en imposer la protection sur Internet²⁸⁹.

La Déclaration contient ensuite 14 articles qui traitent de manière générale des éléments suivants :

- La reconnaissance des droits fondamentaux en ligne et de l'obligation de les protéger ;
- Le droit à l'accès à Internet ;
- Le droit à la connaissance et à l'éducation en ligne ;
- La neutralité du Net ;
- La protection de la vie privée en ligne ;
- Le droit à une identité numérique ;
- Le droit à l'oubli ;
- Le traitement automatisé des données par les systèmes administratifs et judiciaires ;
- La transparence et l'intégrité des plateformes numériques ;
- La sécurité du réseau Internet ;
- La gouvernance d'Internet.

Notons une absence étonnante : le droit à la liberté d'expression en ligne ne fait pas l'objet d'un article distinct²⁹⁰. Il est plutôt prévu laconiquement sous le volet « sécurité du réseau »²⁹¹. Questionnée sur le sujet, la Commission responsable de l'élaboration de la Déclaration a fait valoir que la protection de la liberté d'expression était une valeur sous-jacente à l'ensemble de la déclaration²⁹².

Notons par ailleurs que la Déclaration prévoit plusieurs règles d'interprétation. Il est par exemple précisé que son interprétation doit viser à assurer le caractère effectif des droits et protections qui s'y trouvent²⁹³. Aussi, en cas de conflit de droit, la déclaration prévoit

²⁸⁷ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights*, op. cit. note 284, préambule.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*, art 1(1).

²⁹⁰ **GUERRINI.** *Do internet users need their own bill of rights?*, op. cit. note 276.

²⁹¹ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights*, op. cit. note 284, art 13(2).

²⁹² **BASSINI, M.** *Né costituzione né legge. La Dichiarazione dei diritti in Internet verso una missione culturale*, Media Laws, juillet 2015, en ligne : <http://www.medialaws.eu/ne-costituzione-ne-legge-la-dichiarazione-dei-diritti-in-internet-verso-una-missione-culturale/> (page consultée le 20 juin 2019).

²⁹³ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights*, op. cit. note 284, art 1(2).

qu'il faut procéder à un exercice d'équilibre entre les droits en jeu sur la base du plein respect de « la dignité, de la liberté, de l'égalité et de la diversité de toute personne²⁹⁴ », principes sur lesquels est basée la Déclaration²⁹⁵.

Trois articles apportent des précisions quant aux rôles et pouvoirs du judiciaire dans la mise en œuvre des droits :

- *No act, judicial or administrative order or decision that could significantly impact the private sphere of individuals may be based solely on the automated processing of personal data undertaken in order to establish the profile or personality of the data subject²⁹⁶.*
- Concernant le droit à l'anonymat : *In the event of violations of the dignity and fundamental rights of any person, as well as in other cases provided for by the law, the courts may require the identification the author of a communication with a reasoned order²⁹⁷.*
- Concernant le droit à l'oubli : *Where a request to be removed from search engines is granted, any person may appeal the decision before the courts to ensure that the public interest in the information is preserved²⁹⁸.*

Cette mention des tribunaux est à première vue quelque peu surprenante considérant le caractère non contraignant de la déclaration pour l'État. Toutefois, il est permis de croire que l'objet de ces dispositions en est un d'adaptation relativement à des droits ou des protections qui sont reconnus dans d'autres instruments législatifs et pour lesquels il existe donc déjà un recours aux tribunaux²⁹⁹. Aussi, la mention des tribunaux à la Déclaration concorde avec le caractère de guide ou d'orientation du document. Les décideurs ont ainsi une indication sur la manière de traiter les renseignements personnels et les causes qui sont susceptibles de le mettre en jeu, de façon à maintenir une certaine cohérence avec les objectifs établis.

La Déclaration n'a pas pour but de créer de nouveaux recours pour les internautes. Il s'agit d'ailleurs d'une critique qu'ont émise certains observateurs à son sujet ; plusieurs des dispositions paraissent superflues puisqu'elles traitent de protections déjà reconnues dans la législation italienne ou européenne³⁰⁰.

Enfin, la déclaration encourage la mise en place d'autorités nationales et internationales destinées à assurer le respect des principes énoncés dans la Déclaration, et plus

²⁹⁴ *Ibid.*, art 1(3).

²⁹⁵ *Ibid.*, préambule.

²⁹⁶ *Ibid.*, art 8.

²⁹⁷ *Ibid.*, art 10(3).

²⁹⁸ *Ibid.*, art 11(3).

²⁹⁹ À titre d'exemple, les notes relatives à l'article 8 de la Déclaration italienne expliquent : (traduction) « European legislation and constitutional provisions require legal systems to keep the decision on the direction to be taken and the measures to be taken in the hands of human beings. Even in the face of the temptation to use computers to make procedures more efficient. » : **CAMERA DEI DEPUTATI**. *Dichiarazione dei diritti in Internet - Nota informativa, op. cit.* note 274, p.10.

³⁰⁰ Voir par exemple : **TROVATO, M.** *La Dichiarazione dei diritti di internet guarda avanti, ma storto*, Il Foglio, juillet 2015, en ligne : <https://www.ilfoglio.it/tecnologia/2015/07/29/news/la-dichiarazione-dei-diritti-di-internet-guarda-avanti-ma-storto-86189/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **ALOVISIO, M.** *Prime riflessioni sulla bozza della Dichiarazione dei diritti in Internet*, Il Piemonte delle Autonomie, vol 2, no 2, 2015, en ligne : <http://piemonteautonomie.cr.piemonte.it/cms/index.php/prime-riflessioni-sulla-bozza-della-dichiarazione-dei-diritti-in-internet> (page consultée le 20 juin 2019).

largement des droits fondamentaux en ligne³⁰¹. Là encore, ce désir paraît incompatible avec le caractère non contraignant du document.

Droit à l'accès à Internet

La reconnaissance du droit à l'accès à Internet occupe une place de choix dans la Déclaration italienne. On trouve d'abord à son préambule, l'affirmation qui suit « Internet must be treated as a global resource and must satisfy the criterion of universality³⁰² ». Un des premiers articles de la déclaration qualifie également l'accès à Internet de « droit fondamental » et de condition essentielle au développement des individus et de la société³⁰³.

La Déclaration mentionne également l'importance de l'égalité d'accès sur le territoire, sans toutefois aborder le rôle que doit jouer l'État italien sur la question. Cela est d'autant plus surprenant que les infrastructures d'accès Internet présentent des limites importantes sur le territoire italien. Au sein de l'Union européenne, l'Italie présente un des plus bas taux de couverture du réseau à large bande³⁰⁴. Et donc, tout comme la reconnaissance du droit d'accès dans le Marco Civil, il est quelque peu difficile de prévoir l'effet concret qu'aura la reconnaissance d'un droit d'accès universel à un service d'accès Internet qui n'est tout simplement pas disponible.

La Déclaration est beaucoup plus précise en ce qui concerne la réduction des obstacles sociaux à l'adoption et l'utilisation effective d'Internet :

- On y reconnaît qu'une plus grande littératie numérique permet un meilleur exercice des droits et libertés fondamentales en ligne³⁰⁵ et favorise la prévention de comportements discriminatoires ou préjudiciables aux libertés d'autrui en ligne³⁰⁶. Les notes explicatives du document mentionnent par exemple l'importance pour les internautes italiens d'être en mesure de repérer de fausses nouvelles (fake news), d'évaluer la véracité d'un message électronique ou encore de déterminer l'auteur ou l'origine d'une information en ligne³⁰⁷.
- On y prévoit un droit à l'éducation en ligne qui comprend un volet sur l'acquisition de connaissances nécessaires à l'usage d'Internet³⁰⁸.
- On y requiert que les institutions publiques prennent des mesures afin de réduire les fractures numériques créées notamment par les inégalités de genre, les situations de handicap ou d'autres situations de vulnérabilité particulière³⁰⁹.

³⁰¹ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights*, op. cit. note 284, art 14(7).

³⁰² *Ibid.*, préambule.

³⁰³ *Ibid.*, art 2(1).

³⁰⁴ **FREEDOM HOUSE.** *Freedom on the Net, Italy country profile*, 2017, en ligne : <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2017/italy> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁰⁵ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights*, op. cit. note 284, art 3(3).

³⁰⁶ *Ibid.*, art 3(5).

³⁰⁷ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Dichiarazione dei diritti in Internet - Nota informativa*, op. cit. note 274, pp.4-5.

³⁰⁸ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights*, op. cit. note 284, art 3.

³⁰⁹ *Ibid.*, art 2(5).

- On y indique que les institutions publiques doivent prendre des mesures afin d'éliminer toute forme de « retard culturel » (*cultural lag*) qui empêche ou limite l'usage d'Internet chez certaines personnes³¹⁰.

L'accent mis dans la Déclaration italienne sur l'amélioration de la littératie numérique s'explique vraisemblablement par le faible taux d'adoption d'Internet au pays en comparaison avec le reste de l'Europe. En 2017, 22 % de la population italienne n'avait jamais accédé à Internet (contre seulement 13 % en moyenne dans l'Union européenne)³¹¹ et près de 30 % ne l'avaient pas utilisé au cours des 3 mois précédant le sondage d'EuroStat³¹².

Tout comme les autres documents étudiés, la Déclaration italienne mentionne la neutralité du Net, ici considérée comme un droit reconnu aux internautes³¹³, et non seulement comme une caractéristique du réseau Internet ouvert et non discriminatoire.

La Déclaration prévoit également un droit à la neutralité des systèmes³¹⁴, un concept plus récent qui est décrit par le Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) comme une extension de la neutralité du Net et qui vise à garantir la neutralité du terminal qui permet l'accès à Internet (ordinateurs, téléphones intelligents, tablettes, assistants vocaux, voitures connectées, etc.)³¹⁵. Une entreprise en particulier est assurément visée cette règle : Apple. On reproche en effet aux systèmes d'exploitation des appareils mobiles de l'entreprise de restreindre, par exemple, l'accès à des magasins d'application tiers (autres que l'App Store propriétaire d'Apple) et à certaines applications et d'interdire aux utilisateurs de retirer certaines applications préinstallées³¹⁶.

Droit à la protection de la vie privée sur Internet

D'entrée de jeu, la Déclaration reconnaît le droit de tous à la protection de ses données personnelles en ligne, un droit qu'elle associe au respect de la dignité humaine, de la vie privée et du droit à l'identité en ligne³¹⁷. Contrairement aux autres documents étudiés, elle définit d'ailleurs ce que sont ces « données personnelles », soit des données qui

³¹⁰ *Ibid.*, art 3(4).

³¹¹ EUROSTAT. *Niveau d'accès à Internet – ménages*, no TIN00134, 2019, en ligne : <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tin00134/default/table?lang=fr> (page consultée le 20 juin 2019).

³¹² *Ibid.*

³¹³ CAMERA DEI DEPUTATI. *Declaration of Internet Rights*, *op. cit.* note 284, art 4.

³¹⁴ *Ibid.*, art 2(4).

³¹⁵ BEUC. *Lettre destinée à Pietro Grasso (Bill n. 2484 – Provisions of Internet services for competition protection and free access for users. Scheduling request)*, novembre 2017, en ligne : <https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2017-129-provisions-of-internet-services-for-competition-protection-and-free-access-for-users.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

³¹⁶ HESTRES, L. E. *App Neutrality: Apple's App Store and Freedom of Expression Online*, *International Journal of Communication*, vol 7, 2013, en ligne : <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/1904/926> (document consulté le 20 juin 2019) ; voir à ce sujet : AUTORITÉ DE RÉGULATION DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES ET DES POSTES. *Smartphones, tablettes, assistants vocaux... Les terminaux, maillon faible de l'ouverture d'internet*, février 2018, https://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-terminaux-fev2018.pdf (document consulté le 20 juin 2019).

³¹⁷ CAMERA DEI DEPUTATI. *Declaration of Internet Rights*, *op. cit.* note 284, art 5(1).

permettent de retracer l'identité d'une personne³¹⁸, précisant que les données générées par l'équipement utile à une connexion à Internet sont incluses dans la définition.

La Déclaration aborde ensuite le droit à l'autodétermination et mentionne sensiblement les mêmes obligations et interdictions que celles qui apparaissent sur le sujet dans les autres documents étudiés³¹⁹. Les notes explicatives précisent que le droit à l'autodétermination est associé à de nombreux autres droits fondamentaux : protection de la dignité de la personne, droit à la liberté d'expression, droit au développement de la personnalité, protection contre l'ingérence du pouvoir public et droit à la protection de la vie privée et de la confidentialité³²⁰.

La Déclaration aborde également le droit à l'oubli (ou droit à l'effacement ou au déréférencement)³²¹, un droit reconnu en Europe depuis quelques années déjà et inscrit au récent Règlement général sur la protection des données de l'Union européenne³²². En ce sens, contrairement à la loi brésilienne, la Déclaration italienne ne reconnaît pas par cette mention un nouveau droit pour les internautes italiens. Notons tout de même que la description du droit à l'oubli qui apparaît à la Déclaration, et qui est conforme aux règles européennes et à la décision initiale de la Cour de justice de l'Union européenne, pourrait mettre fin à une interprétation trop large adoptée jusque-là par des tribunaux italiens, qui ont par exemple ordonné le retrait ou la suppression de certains contenus journalistiques en ligne³²³.

À la disposition sur le droit à l'oubli s'ajoute une nouveauté : lorsqu'une demande de déréférencement est acceptée par un moteur de recherche, cette décision peut être contestée par toute personne devant un tribunal pour que ce dernier évalue si l'intérêt public requiert au contraire que l'information demeure disponible³²⁴. Ce recours, qui n'est pas prévu aux règles européennes, a été critiqué par l'Italian Data Protection Authority en raison de ses possibles effets contre-productifs. Afin de pouvoir contester une demande un déréférencement, le public devra être avisé qu'une décision à cet effet a été rendue, vraisemblablement par la publication de cette décision, ce qui pourrait avoir pour effet d'attirer l'attention sur ceux qui ont justement demandé à être oubliés et obtenu un jugement positif dans ce sens³²⁵.

³¹⁸ *Ibid.*, art 5(2).

³¹⁹ *Ibid.*, arts 5(5), 5(3), 5(7) et 6(2).

³²⁰ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Dichiarazione dei diritti in Internet - Nota informativa, op. cit.* note 274, p.8.

³²¹ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights, op. cit.* note 284, art 11(1).

³²² **PARLEMENT EUROPÉEN.** *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*, art 17.

³²³ Voir par exemple : **MATTHEWS, A.** *How Italian courts used the right to be forgotten to put an expiry date on news*, The Guardian, septembre 2016, en ligne : <https://www.theguardian.com/media/2016/sep/20/how-italian-courts-used-the-right-to-be-forgotten-to-put-an-expiry-date-on-news> (page consultée le 20 juin 2019) ; **SCORZA, D.** *A ruling by the Italian Supreme Court: News do "expire". Online archives would need to be deleted*, L'Espresso, juillet 2016, en ligne : <http://espresso.repubblica.it/attualita/2016/07/01/news/a-ruling-by-the-italian-supreme-court-news-do-expire-online-archives-would-need-to-be-deleted-1.275720> (page consultée le 20 juin 2019).

³²⁴ **CAMERA DEI DEPUTATI.** *Declaration of Internet Rights, op. cit.* note 284, art 11(3).

³²⁵ **SORO, A.** *Privacy e diritto all'oblio, la Costituzione di Internet così non va*, Huffpost, octobre 2014, en ligne : https://www.huffingtonpost.it/antonello-soro/privacy-diritto-alloblio-costituzione-internet-non-va_b_5994560.html?utm_hp_ref=italy (page consultée le 20 juin 2019) ; **CHIUSI, F.** *Italy Pioneers An Internet*

Enfin, la Déclaration reconnaît un droit à l'anonymat³²⁶, qui peut être exercé par l'utilisation d'outils d'anonymisation en ligne. Le libellé ne fait aucune mention du cryptage, contrairement à la Charte de l'IRPC ou à la déclaration africaine par exemple ; la disposition mentionne plutôt l'usage d'outils, incluant des dispositifs techniques (*instruments, including technical systems*). Cette absence s'est attirée des critiques³²⁷, mais de l'avis d'un membre du comité responsable de l'élaboration de la déclaration, Juan Carlos De Martin, il s'agit plutôt d'un choix réfléchi destiné à faciliter l'adaptation des principes de la déclaration aux changements technologiques ; « We preferred a more generic phrase because while now cryptography is important, in the future, other solutions may appear³²⁸. » Ce faisant, les auteurs de la Déclaration répondent aussi au problème identifié dans la littérature relativement aux risques, avec les progrès technologiques continus, de caducité éventuelle des documents de codification.

Autres

Parmi les autres dispositions dignes de mention, nous notons l'attribution de certaines responsabilités aux opérateurs de plateformes numériques, tels que Google, Facebook, Amazon et YouTube, dont des obligations de transparence, d'intégrité et de traitement équitable des usagers et des concurrents³²⁹.

La Déclaration aborde également la sécurité du réseau Internet dans un article qui traite à la fois de la protection de l'infrastructure et de la protection des internautes contre les comportements susceptibles de porter atteinte à leur dignité humaine (discrimination, haine, violence en ligne)³³⁰. Il s'agit d'ailleurs du seul article qui mentionne la liberté d'expression des internautes – et c'est malheureusement pour la restreindre.

2.4 Quelques constats de l'étude des diverses initiatives

2.4.1 UNE APPROCHE DE DÉVELOPPEMENT SIMILAIRE

Nous constatons que les quatre documents étudiés ont tous été rédigés par des regroupements ou des comités formés d'une variété d'acteurs et/ou d'organisations. Même pour les initiatives des États brésilien et italien, nous notons la volonté des législateurs d'inclure des acteurs non étatiques dans les étapes d'élaboration et de rédaction même des documents. Et cette participation n'était pas que symbolique : plus

Bill of Rights, TechPresident, octobre 2014, en ligne : <http://techpresident.com/news/25327/italy-pioneers-internet-bill-rights> (page consultée le 20 juin 2019).

³²⁶ **CAMERA DEI DEPUTATI**. *Declaration of Internet Rights*, *op. cit.* note 284, art 10(1) ; *Italy first European country to introduce Internet Bill of Rights*, World Wide Web Foundation, juillet 2015, en ligne : <https://webfoundation.org/2015/07/italy-first-european-country-to-introduce-internet-bill-of-rights/> (page consultée le 20 juin 2019).

³²⁷ **FREEDOM HOUSE**. *Italy Freedom on the Net 2015*, 2015, en ligne : <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2015/italy> (page consultée le 20 juin 2019) ; *Italy first European country to introduce Internet Bill of Rights*, World Wide Web Foundation, *op. cit.* note 327.

³²⁸ **GUERRINI**. *Do internet users need their own bill of rights?*, *op. cit.* note 276.

³²⁹ **CAMERA DEI DEPUTATI**. *Declaration of Internet Rights*, *op. cit.* note 284, art 12.

³³⁰ *Ibid.*, art 13.

de la moitié des membres de la Commission spéciale sur les droits et devoirs sur Internet n'étaient pas des parlementaires, une première en Italie. Le *Comitê Gestor Internet do Brasil* comptait lui aussi la présence de plusieurs représentants du secteur privé et de la société civile. Rappelons que cette approche multipartite est vivement encouragée par l'UNESCO dans le cadre de l'élaboration d'une gouvernance d'Internet.

Qui plus est, nous constatons aussi une volonté d'impliquer le grand public dans l'élaboration des documents de codification étudiés. Après la rédaction d'une ébauche ou d'une première version des textes, les initiatives brésiliennes et italiennes ont fait l'objet de plusieurs consultations, étendues sur plusieurs mois, auprès du public, au moyen de plateformes officielles en ligne visant à recueillir leurs commentaires sur les projets. Les quatre initiatives ont toutes également fait l'objet de consultations auprès d'experts, d'organismes ou de militants œuvrant en matière de droits de la personne.

2.4.3 LES PRINCIPAUX DROITS RECONNUS

Bien que notre étude se soit davantage concentrée sur deux droits spécifiques, nous avons pu observer dans les documents étudiés et dans les autres initiatives récentes de codification des droits des internautes la récurrence d'une série de droits fondamentaux.

Quelques recherches ont été réalisées au cours des dernières années relativement au langage employé dans les principaux documents qui abordent les droits humains dans un contexte numérique³³¹. En plus des thèmes de l'accès à Internet et de la protection de la vie privée en ligne, elles ont identifié les thèmes récurrents suivants, qui se retrouvent dans la majorité des documents étudiés :

- La liberté d'expression sur Internet (*censure, liberté de presse en ligne, liberté d'association en ligne, etc.*) ;
- L'accès à l'information et à la connaissance en ligne ;
- La neutralité du Net ;
- La gouvernance d'Internet (*transparence, multipartisme, etc.*)

D'autres éléments se retrouvent également abordés à l'occasion, comme la diversité culturelle et linguistique en ligne, les droits de propriété intellectuelle et les droits d'auteur en ligne, la responsabilité des intermédiaires (fournisseurs d'accès Internet, fournisseurs de contenu en ligne), l'éthique numérique (développement durable d'Internet et des technologies de l'information et des communications) ou encore le développement individuel et collectif par Internet (inclusion sociale, réduction des inégalités, etc.).

En ce qui concerne le droit à l'accès à Internet et le droit à la vie privée en ligne, nous notons les très nombreuses facettes de ces droits qui sont traitées dans les quatre documents étudiés dans ce rapport. Cela expose bien la portée très large de ces droits et

³³¹ **PETRACHIN**. *Towards a universal declaration on internet rights and freedoms?*, op. cit. note 29 ; **CASACUBERTA, D et SENGES, M.** *Do we need new rights in Cyberspace? Discussing the case of how to define on-line privacy in an Internet Bill of Rights*, Enrahona, vol 40, 2008 ; **MUSIANI, F, PAVAN, E et PADOVANI, C.** *Investigating Evolving Discourses on Human Rights in the Digital Age*, op. cit. note 93, p.369.

l'encadrement important qui pourrait être mis en place par les États, dont le Canada, afin d'en assurer le respect.

Différentes facettes de deux droits traitées dans les documents étudiés

Éléments relatifs au droit à l'accès à Internet

- Disponibilité et développement de l'infrastructure
- Inégalités d'accès et fracture numérique
- Littératie numérique
- Marché des services d'accès Internet
- Droits des consommateurs abonnés à un service d'accès Internet
- Neutralité du Net (et ses exceptions)
- Égalité du Net (*Net equality*)
- Neutralité des systèmes
- Liberté de choix de systèmes, d'applications et de logiciels
- Compatibilité de l'infrastructure et des protocoles
- Normes techniques ouvertes

Éléments relatifs à la protection de la vie privée et des données personnelles en ligne

- Législations nationales et autorités indépendantes
- Consentement (et ses modalités) à la collecte, l'utilisation et la transmission de données personnelles
- Objectifs licites
- Principe de minimisation
- Droit à une personnalité virtuelle
- Droit à la réputation en ligne et droit à l'oubli
- Droit à l'anonymat
- Accessibilité des outils de protection (paramètres de confidentialité, cryptage, etc.)
- Surveillance étatique
- Violences faites aux filles et aux femmes

Alors que la reconnaissance de droits particuliers à certains groupes d'internautes (consommateurs, enfants) fait l'objet de plusieurs débats théoriques³³², on constate qu'en pratique, elle se fait rare dans les principaux documents qui codifient les droits numériques. La déclaration africaine fait tout de même exception à cette règle en incluant des droits propres aux femmes, filles et enfants sur Internet. L'explication de cette exception tient vraisemblablement à la situation et aux préoccupations particulières à l'Afrique, qui imposent des modes d'intervention ciblés. Le contexte canadien ne semble pas exiger une dérogation à l'approche globale (*all-inclusive*) adoptée par le passé au Canada en matière de reconnaissance des droits humains. À titre d'exemple, la Cour suprême du Canada s'est déjà prononcée contre une loi qui ne reconnaissait un droit fondamental — le droit à l'égalité — que de manière trop limitative, c'est-à-dire, en n'incluant pas certaines catégories de personnes³³³.

³³² Voir la section 1.5.2 de la présente étude.

³³³ *Vriend c Alberta*, [1998] 1 RCS 493.

Une autre recommandation de certains chercheurs semble également peu suivie par les artisans des récentes initiatives de codification des droits des internautes : celle qui consisterait à hiérarchiser les droits afin de déterminer lesquels doivent l'emporter en cas de conflit³³⁴. Parmi les documents étudiés, seule la déclaration italienne abordait les cas de conflits de droits. Sans procéder à une hiérarchisation complète, elle plaçait tout de même le respect des principes de dignité, d'égalité et de diversité en tête d'un éventuel exercice d'équilibre des droits couverts par la déclaration³³⁵.

Encore une fois, nous ne croyons pas qu'il s'agisse d'une avenue à retenir dans le cadre d'une éventuelle codification canadienne. Ce n'est tout simplement pas la manière de faire qui est habituellement retenue en droit canadien en ce qui concerne les droits humains, qui favorise au contraire l'équilibre entre les divers droits en jeu. Comme le rappelaient les propos du juge en chef Lamer :

Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la Charte que dans l'élaboration de la common law³³⁶.

3. Aperçu de la situation au Canada

3.1 Le traitement des droits des internautes au Canada : a-t-on besoin d'une charte ?

Le cadre législatif canadien en matière de droits humains est réparti dans plusieurs documents législatifs, qui peuvent avoir un caractère constitutionnel ou quasi constitutionnel. Parmi eux se retrouvent évidemment la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui énonce une série de droits et libertés jugés essentiels au maintien d'une société libre et démocratique³³⁷, tels le droit à la vie et le droit à l'égalité, et la *Déclaration canadienne des droits de la personne*³³⁸. Certaines provinces ont aussi adopté des lois relatives aux droits de la personne (ou à certains droits de la personne), telles la *Charte des droits et libertés de la personne* (Québec)³³⁹ ou la *Loi sur les droits de la personne* (Nouveau-Brunswick)³⁴⁰. Les droits fondamentaux énoncés dans ces documents trouvent tout autant application en ligne que hors ligne. Certains ne visent que l'État alors que d'autres s'appliquent également aux acteurs privés, et même aux particuliers.

À ces droits plus généraux, s'ajoutent des droits spécifiques à la protection de la vie privée et des données personnelles, prévus à la *Loi sur la protection des renseignements*

³³⁴ CASACUBERTA, D et SENEGES, M. *Do we need new rights in Cyberspace?*, op. cit. note 331, pp.108-109.

³³⁵ CAMERA DEI DEPUTATI. *Declaration of Internet Rights*, op. cit. note 284, préambule et art 1(3).

³³⁶ Dagenais c Société Radio-Canada, [1994] 3 RCS 835, p.877.

³³⁷ Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, art 1.

³³⁸ Déclaration canadienne des droits, SC 1960, ch 44.

³³⁹ Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c C-12.

³⁴⁰ Loi sur les droits de la personne, LRN-B 2011, c 171.

personnels³⁴¹ et la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*³⁴² (LPRPDE) (et leurs pendants provinciaux, le cas échéant), qui visent respectivement le secteur public et le secteur privé. Là encore, de manière générale, les règles qui y sont prévues s'appliquent aussi bien sur Internet.

S'ajoutent aussi des règles plus spécifiques relatives à l'accès à Internet et au contenu en ligne mises en place par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). On pense par exemple à plusieurs décisions et politiques du CRTC relatives aux pratiques des fournisseurs qui seraient contraires à la neutralité du Net ou à son encadrement des pratiques de gestion du trafic Internet³⁴³.

En somme, on constate que, de manière générale, les droits prévus aux diverses « chartes » des droits des internautes ailleurs dans le monde existent déjà au Canada. Des encadrements existent en matière de liberté d'expression en ligne, de protection de la vie privée ou encore de neutralité du Net, soit les éléments récurrents desdites chartes. Si certaines des règles devraient probablement être réformées pour mieux s'adapter à la nouvelle réalité numérique, il demeure que les droits fondamentaux qui sont reconnus aux Canadiens trouvent effectivement application en ligne.

On notera toutefois que le droit à l'accès à Internet, l'un de ceux qui se retrouvent presque systématiquement reconnus dans les « chartes » étrangères, fait toutefois exception. Ce droit n'est pas reconnu en droit canadien, du moins pour l'instant. On trouve à la Politique canadienne de télécommunications, intégrée à la Loi sur les télécommunications, l'objectif de permettre l'accès universel à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité, ce qui comprend les services d'accès Internet³⁴⁴. Cet objectif n'est toutefois qu'un des neuf objectifs de la politique et doit être mis en balance avec le maintien du libre marché, le développement de la recherche, la promotion de « l'accession à la propriété des entreprises canadiennes », etc. Nous sommes donc bien loin d'une reconnaissance du droit de tous d'accéder à Internet.

L'organisme Freedom House dresse néanmoins un portrait très positif des libertés sur Internet au pays, bien qu'il constate quand même l'adoption récente de quelques règles trop restrictives pour les libertés civiles en ligne, et ce, sous couvert de sécurité publique et de lutte au terrorisme³⁴⁵.

Mais la reconnaissance actuelle de droits humains aux internautes canadiens ne devrait pas pour autant mettre fin à toute discussion sur la pertinence de développer une Charte des droits des internautes au pays. Rappelons que l'un des intérêts premiers de ce type de document est de clarifier l'application en ligne des droits fondamentaux, non pas de les créer. Des documents qui reconnaissent des droits fondamentaux (et généralement

³⁴¹ Loi sur la protection des renseignements personnels, LRC 1985, ch. P-21.

³⁴² Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, LC 2000, ch 5.

³⁴³ **CRTC**. Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-657 [décision sur les pratiques de gestion du trafic Internet]; **CRTC**. Décision de radiodiffusion et de télécom CRTC 2015-26 [décision sur les pratiques d'exonération de données]; **CRTC**. Politique réglementaire de télécom CRTC 2017-104 [décision sur la différenciation des prix].

³⁴⁴ Loi sur les télécommunications, LC 1993, ch 38, art 7(1)b).

³⁴⁵ **FREEDOM HOUSE**. *Freedom on the Net – Canada country profile*, en ligne : <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2017/canada> (page consultée le 20 juin 2019).

de nature constitutionnelle) existaient tout autant en Italie, au Brésil ou en Afrique. Ils sont même parfois cités dans les lois, chartes et déclarations qui y ont été développées.

À titre d'exemple, nous soumettons qu'une initiative de codification des droits des internautes canadiens pourrait s'avérer utile afin de répondre à certains problèmes persistants relatifs à l'accès à Internet et à l'exercice du droit à la protection de la vie privée.

Nous tenterons dans les pages qui suivent d'identifier les encadrements canadiens qui seraient susceptibles de garantir et de protéger en ligne les droits fondamentaux des Canadiens et de déceler les failles qui justifieraient l'adoption d'un instrument mieux ciblé.

3.1.1 LA SITUATION EN MATIÈRE DE PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE EN LIGNE

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la collecte et l'utilisation des données personnelles en ligne sont notamment encadrées, au Canada, par la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE). Cette loi fédérale qui s'applique aux entreprises dans le cadre de leurs activités commerciales³⁴⁶ contient une série de principes que ces dernières doivent respecter lors du traitement d'un renseignement personnel, soit tout renseignement factuel ou subjectif, consigné ou non, concernant une personne identifiable³⁴⁷. On retrouve par exemple un principe relatif au consentement :

Troisième principe – Consentement

*Toute personne doit être informée de toute collecte, utilisation ou communication de renseignements personnels qui la concernent et y consentir, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire*³⁴⁸.

À la lecture de l'objet de cette loi, on pourrait croire qu'elle répond aux besoins actuels des internautes en matière de protection de la vie privée. On y mentionne spécifiquement

³⁴⁶ Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, *op. cit.* note 342, art 4(1)a).

³⁴⁷ *Ibid.*, art 2 ; **COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA**. *Survol de la LPRPDE*, mai 2019, en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/lprpde_survol/ (page consultée le 20 juin 2019).

³⁴⁸ **COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA**. *Principes relatifs à l'équité dans le traitement de l'information de la LPRPDE*, mai 2019, en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/p_principe/ (page consultée le 20 juin 2019) ; Bien qu'il ne s'agisse pas de l'objet de notre étude, notons que la rédaction de loi, par l'inclusion d'une série de principes parfois vagues en annexe, mériterait à elle seule une révision de la loi en profondeur ! Voir à ce sujet : **SCASSA, T.** *PIPEDA reform should include a comprehensive rewrite*, juillet 2018, en ligne : http://www.teresascassa.ca/index.php?option=com_k2&view=item&id=279:pipeda-reform-should-include-a-comprehensive-rewrite&Itemid=80 (page consultée le 20 juin 2019).

l'existence d'« une ère où la technologie facilite de plus en plus la circulation et l'échange de renseignements³⁴⁹ ». Et pourtant...

Rares sont ceux qui ne sont pas d'avis que la LPRPDE est inadaptée aux technologies actuelles. Elle a été pensée et formulée dans les années 1990, au moment des premiers pas du commerce en ligne, bien avant l'avènement des médias sociaux, des moteurs de recherche modernes ou encore des téléphones intelligents ou autres objets connectés³⁵⁰. L'existence et l'usage des métadonnées changent grandement la donne, comme le signale le Laboratoire de cyberjustice :

L'entrée dans l'ère des mégadonnées (« big data ») remet en cause les schémas simples et prévisibles d'échange de données tels qu'ils ont existé ces dernières décennies. [...] L'émergence de moyens techniques puissants de stockage de données tels que l'infonuagique et de l'utilisation routinière d'internet pour toutes les transactions économiques et les interactions sociales (cookies, géolocalisation, achat, moteur de recherches...) crée des opportunités d'enrichissement considérable. Les données deviennent une matière première comme l'or ou l'argent. [...] Le flux de métadonnées, reflet de la profusion des interactions numériques, se substitue à l'échange bilatéral de données dans le cadre d'une transaction simple qui était le cadre de référence des législations jusqu'à présent³⁵¹.

Avec les métadonnées, il devient plus difficile d'identifier la surveillance en ligne, et ce faisant, d'y consentir ou non (ce qui est, rappelons-le, le fondement même de la loi canadienne)³⁵². En fait, les experts parlent d'un cadre juridique « archaïque »³⁵³ ou encore d'une loi cruellement dépassée (« sorely out of date »)³⁵⁴.

Face à ce constat, une révision majeure de la LPRPDE est réclamée depuis plusieurs années, notamment par le Commissaire à la protection de la vie privée au Canada, responsable de ladite loi. Mais en vain. Le gouvernement fédéral traîne la patte ; seules quelques modifications modestes ont été apportées à la loi dans les dernières années, dont certaines datant de 2006 n'ont toujours pas été pleinement mises en œuvre³⁵⁵.

³⁴⁹ Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, *op. cit.* note 342, art 3.

³⁵⁰ **POWELL, N et THOMSON, S.** *Remember the internet of the '90s? That's what Canada's outdated data protection laws were meant to handle*, Financial Post, décembre 2018, en ligne : <https://business.financialpost.com/technology/remember-the-internet-of-the-90s-thats-what-our-outdated-privacy-rules-were-built-to-handle> (page consultée le 20 mai 2019) ; **GEIST, M.** *No longer fit for purpose: Why Canadian privacy law needs an update*, The Globe and Mail, mars 2018, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/report-on-business/rob-commentary/no-longer-fit-for-purpose-why-canadian-privacy-law-needs-an-update/article38214804/> (page consultée le 20 mai 2019).

³⁵¹ **ÉPÉE, F.** *La protection des données personnelles au Canada à l'ère des données massives*, Laboratoire de cyberjustice, juillet 2018, en ligne : <https://www.cyberjustice.ca/actualites/2018/07/24/la-protection-des-donnees-personnelles-au-canada-a-lere-des-donnees-massives/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁵² **BENYEKHEF, K, PAQUETTE-BÉLANGER, E et PORCIN, A.** *Vie privée et surveillance ambiante : le droit canadien en chantier*, Droit et cultures, no 65, 2013, para 49.

³⁵³ **ÉPÉE.** *La protection des données personnelles au Canada à l'ère des données massives*, *op. cit.* note 351.

³⁵⁴ **SCASSA.** *PIPEDA reform should include a comprehensive rewrite*, *op. cit.* note 348.

³⁵⁵ **GEIST.** *No longer fit for purpose*, *op. cit.* note 350.

L'inaction canadienne est d'autant plus troublante que l'on note des avancées importantes en matière de protection de la vie privée en ligne ailleurs dans le monde³⁵⁶.

Tout aussi troublants sont les détours qu'est forcé de prendre le Commissaire pour en arriver à offrir des protections adéquates aux internautes dans le cadre de l'actuelle LPRPDE. Bien qu'ils découlent d'intentions louables, les efforts du Commissaire s'apparentent parfois davantage à un détournement de la loi en place.

Le Commissaire a par exemple proposé en avril 2019 un virage radical relativement à la circulation transfrontalière de données à des fins de traitement. Alors qu'il avait déterminé en 2009 qu'il s'agissait là d'un transfert et non d'une communication des données personnelles, il propose dorénavant de l'interpréter comme une communication, qui requiert de ce fait le consentement de la personne concernée³⁵⁷. Le tout a comme trame de fond la fuite de données personnelles chez Equifax en 2017³⁵⁸. Sans se prononcer sur le bien-fondé ou la pertinence de cette nouvelle position, il est clair qu'elle ne s'appuie que difficilement sur le texte de la LPRPDE. Parlant de « significant mental gymnastics » et de « dramatic reinterpretation », les experts n'ont pas tardé à critiquer cette interprétation³⁵⁹, certains y voyant même un problème plus large, qui affecte la crédibilité du système et du cadre juridique en place :

This reimagining of PIPEDA [LPRPDE, en français] really stretches statutory interpretation past the breaking point. It also has the effect of undermining the rule of law when an Officer of Parliament decides unilaterally to reinterpret and essentially re-write the statute presented to him by the institution to which he is accountable³⁶⁰.

³⁵⁶ **BARTISH, B P et JEHL, L E.** *GDPR Spurring Legal Reforms in South America With New Legislation In Brazil*, Mondaq, novembre 2018, en ligne : <http://www.mondaq.com/unitedstates/x/751260/data+protection/GDPR+Spurring+Legal+Reforms+in+South+America+With+New+Legislation+in+Brazil> (page consultée le 20 juin 2019) ; **YU, T.** *As Asia tightens up on data regulation, the EU GDPR leaves its footprint*, European Center for International Political Economy, octobre 2018, en ligne : <https://ecipe.org/blog/asia-data-regulation-gdp/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁵⁷ **COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA.** *Consultation sur la circulation transfrontalière des données*, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/a-propos-du-commissariat/ce-que-nous-faisons/consultations/consultation-sur-la-circulation-transfrontaliere-des-donnees/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA.** *Consultation sur les transferts aux fins de traitement - Document de discussion révisé*, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/a-propos-du-commissariat/ce-que-nous-faisons/consultations/consultation-sur-les-transferts-aux-fins-de-traitement/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁵⁸ **COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA.** *Enquête sur la conformité d'Equifax Inc. et d'Equifax Canada à la LPRPDE à la suite de l'atteinte à la sécurité des renseignements personnels en 2017*, rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE no 2019-001, avril 2019, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2019/lprpde-2019-001/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁵⁹ **GEST, M.** *Rewriting Canadian Privacy Law: Commissioner Signals Major Change on Cross-Border Data Transfers*, avril 2019, en ligne : <http://www.michaelgeist.ca/2019/04/rewriting-canadian-privacy-law-commissioner-signals-major-change-on-cross-border-data-transfers/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **FRASER, D T S.** *Privacy Commissioner proposes new guidance on crossborder transfers, requiring consent for all outsourcing*, Canadian Privacy Law Blog, avril 2019, en ligne : <https://blog.privacylawyer.ca/2019/04/privacy-commissioner-proposes-new.html> (page consultée le 20 juin 2019) ; **FASKEN.** *Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada revoit sa position sur les transferts d'informations personnelles et ouvre une consultation sur la circulation transfrontière des renseignements personnels*, Bulletin, mai 2019, en ligne : <https://www.fasken.com/fr/knowledge/2019/05/van-opc-consultation-on-cross-border-transfers/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁶⁰ **FRASER.** *Privacy Commissioner proposes new guidance on crossborder transfers*, op. cit. note 359.

Une autre démarche du Commissaire s'est attiré les critiques des experts au pays. En réponse aux mesures d'encadrement en Europe du droit à l'oubli, le Commissaire a fait valoir que la LPRPDE reconnaît déjà ce droit aux internautes canadiens. Encore une fois, cette position ne paraît pas s'appuyer sur le texte lui-même (qui n'en fait nullement mention)³⁶¹.

La position du Commissaire au sujet de l'existence d'un droit à l'oubli au pays est actuellement débattue en Cour fédérale. Or, pour des raisons procédurales, la question de l'atteinte à la liberté d'expression que pourrait provoquer l'application du droit à l'oubli ne pourra être abordée dans le dossier³⁶². Le résultat sera dès lors de peu d'utilité ; il ne réglera pas les enjeux de constitutionnalité du droit au l'oubli au pays ou les limites d'un tel droit, le cas échéant.

Pour toutes ces raisons, il est inadéquat pour le Commissaire de « réformer » ainsi, en réponse à l'inaction du législateur, les règles en matière de protection de la vie privée en ligne. Les droits fondamentaux des internautes sont interdépendants et se renforcent mutuellement, pour reprendre les termes de la CHRPI³⁶³. Ils ne devraient pas être analysés en vase clos, comme le propose le Commissaire, dont le mandat et l'expertise se limitent aux questions de vie privée.

Les propos d'Aurélié Pols, membre de l'European Data Protection Supervisor's Ethics Advisory Group, sont éloquentes sur ce point :

What I usually pass on to data scientists is: don't read the GDPR or the California Privacy Protection Act, but read The Charter of Fundamental Rights of the European Union, which talks about discrimination, no torture, the right to dignity... That should drive digital identities—not some specific law in terms of compliance. It's about the high-level human rights of individuals that determine how we build in the right direction to build a society that we want. I think that's a good baseline for data identity³⁶⁴.

Une charte ou déclaration canadienne des droits des internautes répondrait justement à cette nécessité d'envisager les droits des internautes avant tout comme un ensemble, et non comme des mesures de définition et de protection à la pièce, afin de mieux assurer leur protection. Ce n'est en effet qu'à partir d'une vision globale et de lignes directrices cohérentes qu'il conviendrait de procéder à la réforme de règles plus spécifiques et/ou à

³⁶¹ **SCASSA, T.** *OPC Report on Online Reputation Misses the Mark on the Application of PIPEDA to Search Engines*, janvier 2018, en ligne : http://www.teresascassa.ca/index.php?option=com_k2&view=item&id=270:opc-report-on-online-reputation-misses-the-mark-on-the-application-of-pipeda-to-search-engines&Itemid=80 (page consultée le 20 juin 2019) ; **SCASSA, T.** *It is time to overhaul Canada's data protection—your rights are at stake*, Maclean's, février 2018, en ligne : <https://www.macleans.ca/opinion/it-is-time-to-overhaul-canadas-data-protection-your-rights-are-at-stake/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **GEIST.** *No longer fit for purpose*, *op. cit.* note 350.

³⁶² **MCLEOD, J.** *Federal Court sidesteps constitutional questions—for now—in Google 'right to be forgotten' case*, Financial Post, avril 2019, en ligne : <https://business.financialpost.com/technology/federal-court-sidesteps-constitutional-questions-for-now-in-google-right-to-be-forgotten-case> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁶³ **INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION.** *Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, *op. cit.* note 123, art 21(A).

³⁶⁴ **JOHNSEN, K.** *Why data privacy is a human right: in conversation with Aurélié Pols*, Medium, octobre 2018, en ligne : <https://medium.com/fwd50/why-data-privacy-is-a-human-right-in-conversation-with-aur%C3%A9lie-pols-af6e1901eaf6> (page consultée le 20 juin 2019).

leur interprétation, en gardant toujours à l'esprit les principes et droits fondamentaux qui auront été identifiés.

Une charte permettrait également le traitement des enjeux relatifs à la vie privée selon des principes communs, peu importe l'organisme interpellé, et ainsi réduire les risques de conflits d'interprétation ou de confusion sur l'état du droit à la vie privée en ligne au pays.

À titre d'exemple, le CRTC possède également un rôle à jouer en matière de protection de la vie privée des internautes canadiens, en vertu de son pouvoir de mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunication³⁶⁵. Il qualifie ce rôle, de complémentaire à celui du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada³⁶⁶. Il a par le passé imposé à l'occasion des obligations plus sévères que ce que prévoit la LPRPDE aux fournisseurs de services de télécommunications³⁶⁷. Il importe de s'assurer que ces organismes continuent d'adopter des interprétations compatibles sur un même sujet donné, ce à quoi une charte pourrait être fort utile aider.

3.1.2 LA SITUATION EN MATIÈRE D'ACCÈS À INTERNET

La situation est quelque peu différente en matière d'accès Internet. Aucune loi ne l'encadre et, surtout, ne le reconnaît comme un droit fondamental, contrairement à ce qui est le cas en Finlande³⁶⁸ ou au Royaume-Uni³⁶⁹.

Sur cette question, l'intérêt d'une charte des droits des internautes réside alors non pas dans la clarification ou l'amélioration des droits existants, mais bien dans la reconnaissance même d'un droit d'accès Internet au pays. Et une telle reconnaissance, qui imposerait des mesures actives visant à garantir un accès véritable et universel à Internet, apparaît de plus en plus comme une nécessité.

La Politique canadienne de télécommunication, intégrée à la Loi sur les télécommunications, reconnaît le caractère essentiel des télécommunications (téléphonie, accès Internet) « pour l'identité et la souveraineté canadiennes³⁷⁰ ». Il y est inscrit l'objectif de permettre l'accès à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité à tous les Canadiens³⁷¹. Mais cet objectif n'est qu'un parmi neuf dont le CRTC doit tenir compte dans l'exercice de ses pouvoirs ; Il doit être mis en balance avec d'autres objectifs qui couvrent une variété de sujets (libre marché, recherche et développement, propriété canadienne et protectionnisme, etc.). S'ajoute à cet équilibre des objectifs de la politique — qui réduit d'emblée le poids de l'objectif

³⁶⁵ Loi sur les télécommunications, *op. cit.* note 344, art 7(i).

³⁶⁶ CRTC. 2009-657, *op. cit.* note 343, para 102.

³⁶⁷ *Ibid.*, para 102.

³⁶⁸ JOHNSON, B. *Finland makes broadband access a legal right*, The Guardian, octobre 2009, en ligne : <https://www.theguardian.com/technology/2009/oct/14/finland-broadband> (page consultée le 20 juin 2019) ; *First nation makes broadband access a legal right*, CNN, juillet 2010, en ligne : <http://www.cnn.com/2010/TECH/web/07/01/finland.broadband/index.html> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁶⁹ KAUFMAN, M. *The UK calls internet access a 'legal right' like water and power*, Mashable, décembre 2017, en ligne : <https://mashable.com/2017/12/20/uk-decides-broadband-internet-is-a-legal-right/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁷⁰ Loi sur les télécommunications, *op. cit.* note 344, art 7.

³⁷¹ *Ibid.*, art 7(1)b).

d'accessibilité universelle — les instructions que peut faire le gouvernement au CRTC au sujet de sa réalisation de la politique, qui n'ont pas été à l'avantage dudit objectif jusqu'à présent³⁷².

Le CRTC a reconnu à plusieurs reprises l'importance d'un accès à Internet (et particulièrement d'un accès à la large bande, de nos jours). En 2016, il a même intégré l'accès à la large bande à son objectif de service universel en vertu de la Loi sur les télécommunications, étant donné son caractère essentiel « à la prospérité économique future, à la compétitivité à l'échelle mondiale, au développement social et au débat démocratique du Canada »³⁷³.

Mais cette inclusion à l'objectif de service universel ne s'est pas accompagnée d'une quelconque obligation de servir pour les fournisseurs de service d'accès Internet, comme cela avait pourtant été le cas dans une décision similaire du CRTC relativement aux services de téléphonie résidentielle :

*The CRTC released its Telecommunication Decision 99-16. In this decision, the CRTC established the Basic Service Objective for telephone service. This created a minimum level of service that must be made available to consumers, regardless of their place of residence. Services such as touch-tone dialing, access to emergency service and long distance, directory assistance and a copy of the telephone directory. The Basic Service Requirement unfortunately does not apply to broadband internet services*³⁷⁴.

Une occasion ratée de mettre en place un réel accès universel à Internet. Ce n'est pourtant pas l'inspiration qui manque. Le Royaume-Uni, la Finlande, la Suisse, etc. : plusieurs pays ont adopté des règles d'obligation de servir pour les services d'accès Internet³⁷⁵.

Au Canada, on parle donc pour l'instant d'un objectif d'universalité et non pas d'un droit des consommateurs canadiens à un accès Internet. Et les problèmes d'accès ne manquent pas, en pratique.

³⁷² Décret donnant au CRTC des instructions relativement à la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunication, DORS/2006-355.

³⁷³ **CRTC**. Politique réglementaire de télécom CRTC 2016-496 ; **SANDLE, P.** *Britons will have legal right to high-speed broadband by 2020*, Reuters, décembre 2017, en ligne : <https://uk.reuters.com/article/uk-britain-broadband/britons-will-have-legal-right-to-high-speed-broadband-by-2020-idUKKBN1EE0RS> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁷⁴ **PIAC**. *Le service à large bande est-il un service de base ?*, 2010, p.7, en ligne : http://www.piac.ca/wp-content/uploads/2014/11/is_broadband_basic_service_piac_aug_2010.pdf (document consulté le 20 juin 2019).

³⁷⁵ **HOUSE OF COMMONS (UK)**. *A Universal Service Obligation (USO) for Broadband*, Commons Library Briefing, no CBP 8146, juin 2018 ; **INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION**. *Broadband now a legal right in Finland*, ITU News, no 6, 2010, en ligne : https://www.itu.int/net/itunews/issues/2010/06/pdf/201006_34.pdf (document consulté le 20 juin 2019) ; **CONSEIL FÉDÉRAL DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE**. *La large bande dans le service universel*, en ligne : <https://www.admin.ch/gov/fr/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-7308.html> (page consultée le 20 juin 2019).

En 2018, la large bande n'était tout simplement pas disponible, géographiquement, pour plus de 15 % des ménages sur le territoire canadien³⁷⁶. Plusieurs groupes de la population en sont particulièrement affectés :

- Ce chiffre comprend plus de 60 % des ménages ruraux au pays³⁷⁷;
- Ce chiffre comprend un nombre disproportionné de communautés nordiques³⁷⁸;
- Ce chiffre comprend un nombre disproportionné de communautés autochtones³⁷⁹.

De l'avis du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie de la Chambre des communes, « ce fossé contribue à exacerber les difficultés auxquelles ces gens font déjà face³⁸⁰ ».

Il est permis de penser que la situation devrait s'améliorer dans les prochaines années. L'année 2019 aura été riche en annonces d'investissement pour le déploiement de la large bande au pays. Le gouvernement a récemment annoncé un plan destiné à brancher tous les Canadiens à Internet haute vitesse d'ici 2030³⁸¹. Les sommes qu'il entend investir pour le déploiement de la large bande dans des zones rurales, éloignées ou à faible densité de population sont considérables³⁸², mais il demeure que ce type de promesses est monnaie courante, particulièrement à l'approche d'élections, et que les programmes d'investissements précédents n'ont pas produit les résultats escomptés³⁸³. Reste donc à voir si cette fois-ci sera la bonne...

Et même si la disponibilité des infrastructures d'accès à Internet était fortement améliorée au pays, l'accessibilité universelle ne serait pas davantage concrétisée. À quoi bon la disponibilité de services d'accès Internet si les consommateurs ne sont pas en mesure de payer le prix qui est exigé pour ces services ?

³⁷⁶ **CRTC**. *Rapport de surveillance des communications*, 2018, p.152, en ligne : <https://crtc.gc.ca/pubs/cmr2018-fr.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ **JACKSON, E.** 'Fibre is Nunavut's railroad': Senator boosts new pitch for Pan-Arctic fibre optic cable to bring decent Internet to the north, *Financial Post*, septembre 2016, en ligne : <https://business.financialpost.com/technology/fibre-is-nunavuts-railroad-senator-boosts-new-pitch-for-pan-arctic-fibre-optic-cable-to-bring-decent-internet-to-nunavut> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁷⁹ **STOLLERY, B.** *Canada's Digital Divide: Preserving Indigenous Communities Means Bringing Them Online*, *Friends of Canadian Broadcasting*, mai 2018, en ligne : <https://friends.ca/explore/article/canadas-digital-divide-preserving-indigenous-communities-means-bringing-them-online/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁸⁰ **CHAMBRE DES COMMUNES**. *Connectivité à large bande dans les régions rurales du Canada : combler le fossé numérique*, rapport du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, 42e législature, 1re session, avril 2017, p.11, en ligne : <https://www.noscommunes.ca/Content/Committee/421/INDU/Reports/RP9711342/indurp11/indurp11-f.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

³⁸¹ *Budget fédéral 2019 : Internet haute vitesse, la priorité des municipalités rurales*, *Radio-Canada*, mars 2019, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1159140/internet-rural-budget-manitoba> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁸² **SHEKAR, S.** *Budget 2019 invests \$1.7 billion for high-speed internet access by 2030*, *Mobilesyrupt*, mars 2019, en ligne : <https://mobilesyrupt.com/2019/03/19/budget-2019-internet-rural-communities/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁸³ « Successive Liberal and Conservative governments have tried to address the lack of universal, affordable broadband services through targeted spending programs in rural communities that lack access. Those programs have provided some modest benefits, but have failed to ensure affordable access for all. » : **GEIST, M.** *Make universal, affordable broadband an election issue: Geist*, *Toronto Star*, septembre 2015, en ligne : <https://www.thestar.com/business/2015/09/28/make-universal-affordable-broadband-an-election-issue-geist.html> (page consultée le 20 juin 2019).

Il s'agit là d'une seconde cause d'inégalité dans l'accès à Internet au pays. Cette inégalité économique, qui fait en sorte que les services sont inabordables pour certains, est d'ailleurs trop souvent ignorée ou oubliée par les gouvernements qui promettent des investissements afin de « brancher tous les Canadiens ». Le CRTC traîne aussi la patte sur ce point, affirmant régulièrement — tel un *leitmotiv* — qu'il faut laisser le temps au libre jeu du marché de faire son œuvre³⁸⁴.

Pourtant le problème est bien réel et ne s'est guère amélioré ces dernières années. Les ménages canadiens dépensent en moyenne près de 50 \$ par mois pour leur service d'accès Internet³⁸⁵. Le marché canadien fait piètre figure lorsque l'on compare les prix de ce service dans la plupart des autres marchés occidentaux³⁸⁶ avec ceux qui sont exigés au Canada.

Les ménages à faible revenu sont évidemment les plus affectés. En 2016, ils dépensaient pour les services de large bande une part de leurs revenus trois fois plus élevée que la moyenne des ménages canadiens³⁸⁷. Une étude réalisée par le Centre pour la défense de l'intérêt public en 2015 rapportait d'ailleurs que les dépenses consacrées aux services de communication, dont les services d'accès Internet, se situaient au quatrième rang en importance des dépenses du quintile inférieur, après les dépenses en matière de logement, de transport et d'alimentation, mais avant les dépenses liées aux vêtements, aux soins de santé et à l'éducation³⁸⁸.

Un sondage mené par EKOS en 2016 révélait également que 36 % des Canadiens sondés limitaient leur utilisation d'Internet en raison du coût³⁸⁹. Et cette inaccessibilité économique se reflète dans les taux d'adoption d'Internet au pays. Alors que 98,1 % des ménages du cinquième quintile de revenu (130 046 \$ et plus) utilisent Internet à la maison, ce taux baisse à 65,2 % pour les ménages du premier quintile de revenu (32 090 \$ et moins)³⁹⁰. Du fait de cette barrière économique à l'accès, plus du tiers des ménages les plus pauvres au pays n'utilise pas Internet à la maison, un réseau que le CRTC a qualifié d'outil essentiel économiquement, socialement, démocratiquement et culturellement au Canada³⁹¹.

³⁸⁴ Voir par exemple : **CRTC**. Décision de télécom CRTC 2018-31, para 22.

³⁸⁵ **CRTC**. *Rapport de surveillance des communications*, op. cit. note 376, p.27.

³⁸⁶ **NORDICITY**. *Étude 2017 de comparaison des tarifs des services de télécommunication offerts au Canada et à l'étranger*, octobre 2017, pp.54-55, en ligne : [https://www.ic.gc.ca/eic/site/693.nsf/vwapi/Nordicity2017FR.pdf/\\$file/Nordicity2017FR.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/693.nsf/vwapi/Nordicity2017FR.pdf/$file/Nordicity2017FR.pdf) (document consulté le 20 juin 2019) ; **BACHAND, O.** *Payons-nous plus cher qu'ailleurs pour accéder à Internet?*, Radio-Canada, décembre 2016, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1007292/prix-acceder-internet-consommation-crtc> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁸⁷ **CRTC**. *Rapport de surveillance des communications*, op. cit. note 376, p.30.

³⁸⁸ **PIAC**. *Aucun consommateur laissé pour compte : une politique canadienne d'abordabilité des services de communications à l'ère numérique*, 2014, p.18, en ligne : <http://www.piac.ca/wp-content/uploads/2015/03/PIAC-No-Consumer-Left-Behind-Final-Report-French.pdf> (consulté le 15 février 2019).

³⁸⁹ **EKOS**. *Let's Talk Broadband*, findings report, janvier 2016, p.31, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pwgscc-tpsgc/por-ef/crtc/2016/030-15-e/report.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

³⁹⁰ **CRTC**. *Rapport de surveillance des communications*, op. cit. note 376, p.41.

³⁹¹ **CRTC**. Politique réglementaire de télécom CRTC 2016-496, para 21 ; voir aussi les paras 60 et 103.

Des préoccupations pour la neutralité du Net

Une charte ou une déclaration canadienne des droits des internautes pourrait également renforcer les protections existantes en matière de neutralité du Net au Canada.

Il est à noter que la loi sur les télécommunications actuelle, adoptée en 1993, soit bien avant l'élaboration du concept même, ne mentionne évidemment pas expressément la neutralité du Net³⁹².

Elle contient néanmoins deux articles qui interdisent aux fournisseurs d'intervenir sur le contenu des communications qui, lorsqu'appliqués à Internet, ont pour effet de garantir, grâce à l'interprétation et à l'application qu'en a faite à ce jour le CRTC, ce qui est généralement considéré comme la caractéristique déterminante de la neutralité du Web³⁹³ :

27(2). Il est interdit à l'entreprise canadienne, en ce qui concerne soit la fourniture de services de télécommunication, soit l'imposition ou la perception de tarifs y afférents, d'établir une discrimination injuste, ou d'accorder – y compris envers elle-même – une préférence indue ou déraisonnable, ou encore de faire subir un désavantage de même nature³⁹⁴.

36. Il est interdit à l'entreprise canadienne, sauf avec l'approbation du Conseil, de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour le public³⁹⁵.

Toutefois, il pourrait être souhaitable qu'une loi reconnaisse et protège explicitement ce droit afin d'éviter la possibilité d'un changement d'interprétation des règles actuelles. Qui plus est, la présence des termes « sauf avec l'approbation du Conseil » à l'article 36 de la Loi ouvre la voie à des exceptions à la neutralité du Net qui seraient laissées à la discrétion du CRTC, qui doit tenir compte de plusieurs objectifs de la Politique canadienne de télécommunication qui pourraient s'y opposer (maintien du libre marché, utilisation d'installations canadiennes, etc.).

Ces craintes d'un changement d'interprétation ou d'une réduction de la protection de la neutralité du Net au pays ne sont pas basées que sur des spéculations : Il est par exemple quelque peu inquiétant qu'un représentant du CRTC se soit prononcé contre l'enchâssement de la neutralité du Net à la Loi sur les télécommunications puisqu'il pourrait faire « obstacle à toute flexibilité qui pourrait être souhaitable à l'avenir³⁹⁶ ». Des fournisseurs, vraisemblablement encouragés par cette position du Conseil, ont par la suite fait valoir à un comité de la Chambre des communes que l'adoption de règles « trop

³⁹² **WU, T.** *Network Neutrality, Broadband Discrimination*, Journal on Telecom and High Tech Law, vol 2, 2003.

³⁹³ Voir par exemple : **CRTC.** 2009-657, *op. cit.* note 343 ; **CRTC.** 2015-26, *op. cit.* note 343 ; **CRTC.** 2017-104, *op. cit.* note 343.

³⁹⁴ Loi sur les télécommunications, *op. cit.* note 344, art 27(2).

³⁹⁵ Loi sur les télécommunications, *op. cit.* note 344, art 36.

³⁹⁶ **CHAMBRE DES COMMUNES.** *La protection de la neutralité du Net au Canada*, rapport du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, 42e législature, 1re session, mai 2018, p.9, en ligne : <https://www.ourcommons.ca/Content/Committee/421/ETHI/Reports/RP9840575/ethirp14/ethirp14-f.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

contraignantes » en matière de neutralité du Net « pourrai[t] mettre en péril l'innovation future³⁹⁷ ».

Geist s'est montré très critique face à cette ouverture du CRTC, et de la part de plusieurs de ses membres, dont son président, à « modifier » son analyse ou l'application des règles relatives à la neutralité du Net :

[I]t does appear that the CRTC chair has bought into the position that would erode the policy despite considerable reason for skepticism. The latest calls to weaken net neutrality bear a striking resemblance to older campaigns from many of the same companies opposed to a policy that would restrict their ability to establish a two-tier Internet. In fact, researchers have noted that abandoning net neutrality could harm telemedicine, raising the prospect of two-tier tele-health care with faster networks for deeper pocketed providers or patients. Similar doubts have been raised with respect to autonomous cars, with experts noting that such vehicles are likely to use unlicensed spectrum known as the Dedicated Short Range Communications band to communicate.

As these technologies develop, the pressure from large incumbents to water down net neutrality rules is sure to increase. With the CRTC chair citing with approval incumbent talking points without the benefit of a hearing or evidentiary record, it would appear that maintaining Canada's leadership on net neutrality could face a policy fight at the commission in the years ahead³⁹⁸.

(nous soulignons)

Le discours alarmiste relatif à la protection de la neutralité du Net au pays, s'il est pris au sérieux, pourrait laisser craindre une érosion prochaine et sérieuse du principe. L'inclusion d'un droit à la neutralité du Net dans une charte ou une déclaration canadienne permettrait d'assurer que l'interprétation et l'application de ce principe incontournable ne reposent pas uniquement sur le bon vouloir ou sur les bonnes dispositions du CRTC dans son interprétation d'une loi qui date passablement et dont la réforme s'annonce complexe. L'enchâssement de ce principe dans une loi-cadre qui disposerait d'un statut quasi constitutionnel aurait pour effet de préciser de façon définitive que la neutralité du Net n'est pas qu'une simple obligation technique des fournisseurs, mais bien un droit fondamental des internautes canadiens³⁹⁹, au même titre que la liberté d'expression ou de religion en ligne.

³⁹⁷ *Ibid.*, pp.9-10.

³⁹⁸ **GEIST, M.** *CRTC Chair Opens the Door to Weakening Canadian Net Neutrality Rules*, novembre 2018, en ligne : <http://www.michaelgeist.ca/2018/11/crtc-chair-opens-the-door-to-weakening-canadian-net-neutrality-rules/> (page consultée le 20 juin 2019).

³⁹⁹ **SMITH, P.** *At net neutrality panel, Tim Berners-Lee says open internet is 'a human right'*, Boston Business Journal, avril 2018, en ligne : <https://www.bizjournals.com/boston/news/2018/04/20/at-net-neutrality-panel-tim-berners-lee-says-open-internet.html> (page consultée le 10 juin 2019) ; **KULSHRESTHA, S.** *Net Neutrality: A Human Right for the Digital Age?*, Inquiries Journal, 2013, vol 5, no 8, en ligne : <http://www.inquiriesjournal.com/articles/744/net-neutrality-a-human-right-for-the-digital-age> (page consultée le 20 juin 2019) ; **GRABER, C.** *Bottom-Up Constitutionalism: The Case of Net Neutrality*, Transnational Legal Theory, 7 (04), mars 2017, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941985 (document consulté le 20 juin 2019) ; **HUDSON, O.** *Net neutrality is part of the overall struggle for human rights in a digital age*, International Journal on Human Rights, 2018, vol 15 no 27, en ligne : <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2018/07/sur-27-ingles-interview-with-david-kaye.pdf> (document consulté le 20 juin 2019).

3.2 Le Canada peu actif, jusqu'à tout récemment, en matière de codification des droits des internautes

Nous constatons donc, d'une part, la reconnaissance par la Charte canadienne et d'autres lois au pays d'une série de droits fondamentaux dont la protection doit aussi être assurée sur Internet, mais, d'autre part, que les instruments existants se révèlent incomplets quand il s'agit de faire valoir les droits humains dans un environnement numérique : certains des droits qui sont garantis sont inadaptés à l'ère du numérique ; certains droits qui apparaissent fondamentaux dans cet univers et qui y sont intimement liés sont absents de ces instruments, et l'absence d'une vision cohérente relative à l'application en ligne des droits existants entraîne le risque d'une protection désordonnée et inconsistante pour les internautes canadiens.

Devant ce constat, on pourrait arguer que la nécessité de mettre en place une charte des droits des internautes au pays relève de l'évidence.

L'idée d'envisager l'adoption d'un tel instrument s'inscrit de plus tout naturellement dans la volonté affirmée du gouvernement de faire du Canada « un environnement numérique de pointe⁴⁰⁰ ». Nous nous trouvons présentement, et ce, depuis quelques années, au cœur d'une période d'effervescence en ce qui a trait à l'élaboration de politiques publiques relatives à Internet au pays. Le gouvernement a en effet entrepris plusieurs grands « projets » à cet égard dans les dernières années, dont :

- L'élaboration de la stratégie « Digital Canada 150 » en 2014⁴⁰¹;
- La tenue de consultations nationales sur le numérique et les données en 2018, destinées à « favoriser le leadership canadien » en matière de technologies numériques et à concilier l'innovation et la confiance des consommateurs⁴⁰²;
- L'élaboration de normes numériques du gouvernement du Canada⁴⁰³ et la nomination d'un ministre du Gouvernement numérique en 2018, dont le mandat est l'amélioration des services numériques du gouvernement⁴⁰⁴;

; **FRANKEN, A.** *Net neutrality is foremost free speech issue of our time*, CNN, août 2010, <http://www.cnn.com/2010/OPINION/08/05/franken.net.neutrality/index.html> (page consultée le 10 juin 2019).

⁴⁰⁰ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Budget de 2017*, op. cit. note 13.

⁴⁰¹ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Canada numérique 150*, 2014, en ligne : [https://www.ic.gc.ca/eic/site/028.nsf/vwapj/CN150-FR.pdf/\\$FILE/CN150-FR.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/028.nsf/vwapj/CN150-FR.pdf/$FILE/CN150-FR.pdf) (document consulté le 20 juin 2019).

⁴⁰² **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Faire du Canada un chef de file dans une économie axée sur le numérique et les données : Document de discussion*, 2018, en ligne : <https://www.ic.gc.ca/eic/site/084.nsf/fra/00007.html> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁰³ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Les nouvelles normes numériques du gouvernement du Canada mettent les utilisateurs au cœur de la conception de services*, Communiqué de presse, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/nouvelles/2018/09/les-nouvelles-normes-numeriques-du-gouvernement-du-canada-mettent-les-utilisateurs-au-cur-de-la-conception-de-services.html> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁰⁴ **BUREAU DU PREMIER MINISTRE DU CANADA.** *Le premier ministre annonce des changements au Conseil des ministres*, nouvelle, en ligne : <https://pm.gc.ca/fr/nouvelles/2018/07/18/premier-ministre-annonce-des-changements-au-conseil-des-ministres> (page consultée le 20 juin 2019).

- L'implication dans plusieurs aspects opérationnels de la gouvernance d'Internet par sa participation à l'Internet & Jurisdiction Policy Network⁴⁰⁵;
- L'adhésion au groupe numérique 9 (dit D9), un réseau d'États axé sur l'amélioration et l'efficacité des administrations numériques⁴⁰⁶.

Or, alors que les droits des Internautes constituent sans aucun doute un élément fondamental de toute discussion sur l'environnement numérique contemporain, le gouvernement canadien est resté étrangement inactif sur cette question, jusqu'à tout récemment, et ce, malgré des demandes en ce sens de plusieurs parlementaires, organisations, et experts.

Après un survol de cette demande et de la participation timide du gouvernement dans les démarches passées de reconnaissance et de protection des droits des internautes, nous aborderons la nouvelle (et décevante) Charte canadienne du numérique annoncée en grande pompe au printemps 2019.

3.2.1 UNE DEMANDE DE PLUS EN PLUS GRANDE POUR UNE DÉMARCHE CANADIENNE

À la suite des premiers commentaires de Berners-Lee, en 2014, sur l'urgence de protéger les libertés et les droits fondamentaux des Internautes et de développer une « magna carta du Web », plusieurs experts canadiens se sont prononcés sur la question.

Dans le cadre d'une allocution auprès de l'Association du Barreau canadien en 2014, Patricia Kosseim, avocate principale et directrice générale du Commissariat à la protection de la vie privée, a fait valoir qu'il y aurait certainement des avantages à adopter une déclaration des droits numérique⁴⁰⁷. Elle offrait peu de détails sur la manière de procéder, référant surtout à la proposition de Tim Berner, mais elle énonçait tout de même quelques droits qui pourraient y figurer (utilisation éthique des données en ligne, droit à l'oubli, etc.).

De même, le professeur et titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit d'Internet et du commerce électronique de l'Université d'Ottawa, Michael Geist, a offert son appui à une démarche internationale de codification des droits numériques en 2014⁴⁰⁸. Il faisait d'ailleurs valoir que celle-ci s'intégrerait bien avec la volonté du gouvernement de l'époque — et qui semble encore présente en 2019 — d'adapter le pays à la nouvelle réalité numérique :

⁴⁰⁵ **INTERNET & JURISDICTION POLICY NETWORK.** *Members of the I&J Programs' Contact Groups*, en ligne : <https://www.internetjurisdiction.net/news/operational-approaches-documents-with-concrete-proposals-for-norms-criteria-and-mechanisms-released#timeline> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁰⁶ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Présentation du D9 et de son secrétariat*, décembre 2018, en ligne : <https://ouvert.canada.ca/fr/blog/presentation-du-d9-et-de-son-secretariat> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁰⁷ **COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA.** *Commentaires à la conférence juridique de l'Association du Barreau canadien*, août 2014, en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/allocutions/2014/sp-d_20140815_pk/ (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁰⁸ **GEIST, M.** *The Web We Want: Could Canada Lead on a Digital Bill of Rights?*, The Toronto Star, mars 2014, en ligne : https://www.thestar.com/business/tech_news/2014/03/14/the_web_we_want_could_canada_lead_on_a_digital_bill_of_rights.html# (page consultée le 20 juin 2019).

As the government finally embarks on its digital strategy, it has an opportunity to do more than just tout recent policy initiatives. Instead, it should consider linking its goals with the broader global initiatives to help create the Web we want⁴⁰⁹.

Plus récemment, trois groupes de la société civile, Tech Reset Canada, le Digital Justice Lab et le Centre for Digital Rights ont lancé une campagne de signatures d'une pétition en vue d'inciter le gouvernement fédéral à élaborer une stratégie nationale sur les droits numériques⁴¹⁰. Cette campagne a obtenu le soutien de plusieurs organisations influentes au pays, dont l'Association Canadienne des Libertés Civiles, la Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy & Public Interest Clinic et AccessNow⁴¹¹.

Et les InternauteS canadiens dans tout ça ? Nous n'avons répertorié aucun sondage auprès de la population canadienne au sujet de la codification éventuelle de leurs droits fondamentaux sur Internet. Plusieurs sondages récents exposent tout de même l'importance que la population canadienne accorde à l'exercice et à la protection des droits fondamentaux en ligne⁴¹².

3.2.2 UN RÔLE LIMITÉ DANS LES INITIATIVES PASSÉES À L'INTERNATIONAL

Nous constatons que, malgré son implication au sein de certaines organisations internationales de gouvernance d'Internet, le Canada est demeuré à ce jour très discret dans le débat sur la reconnaissance formelle des droits des internautes à l'international. Cette absence semble d'ailleurs s'inscrire dans un certain désengagement de l'État sur la scène internationale en matière de droits humains⁴¹³.

Le Canada n'a pas participé au développement des récentes initiatives de codification des droits des internautes à l'étranger, telle la Charter of Human Rights & Principles for the Internet de l'IRPC, et ses quelques initiatives à l'international en matière de droits des internautes sont plutôt décevantes.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ **DIGITAL RIGHTS NOW**. *Pétition*, en ligne : <https://droitsnumeriques.ca/> (page consultée le 20 juin 2019) ; **GALANG, J.** *Advocacy groups call on canadian government to tackle digital rights in petition*, Betakit, juin 2018, en ligne : <https://betakit.com/advocacy-groups-call-on-canadian-government-to-tackle-digital-rights-in-petition/> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴¹¹ **DIGITAL RIGHTS NOW**. *Friends of DRN*, en ligne : <https://digitalrightsnow.ca/friends-of-drn/> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴¹² **COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA**. *Sondage auprès des Canadiens sur la protection de la vie privée de 2016*, op. cit. note 117 ; **ANGUS REID INSTITUTE**. *Vast majority of Canadians support Net Neutrality*, op. cit. note 110 ; **IPSOS**. *Nine in Ten Canadians (92%) Believe in Right to Privacy Online*, avril 2018, en ligne : <https://www.ipsos.com/en-ca/news-polls/guaranteed-removals-online-privacy-poll-April-2018> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴¹³ **GALLOWAY, G.** *Canada's global promotion of human rights has declined: internal memo*, The Globe and Mail, septembre 2015, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/news/politics/leaked-government-document-claims-canadas-international-clout-under-threat/article26583397/> (page consultée le 10 juin 2019). ; **SCHÖNWÄLDER, G.** *Principles and Prejudice: Foreign Policy Under the Harper Government*, Centre d'études en politiques internationales, policy brief, no 24, juin 2014, en ligne : <https://www.cepi-cips.ca/publications/principles-and-prejudice-foreign-policy-under-the-harper-government-2> (page consultée le 20 juin 2019) ; **AKHAVAN, P.** *Canada and international human rights law: is the romance over?*, Canadian Foreign Policy Journal, vol 22, no 3, 2016, pp.331-338.

Implication au sein de la Freedom Online Coalition

À la question « Que faisons-nous pour garantir la liberté d'Internet ? », le site Web du gouvernement canadien réfère à son implication au sein de la Freedom Online Coalition⁴¹⁴. Il est l'un des 30 pays membres de cette coalition qui a pour mission de soutenir et protéger l'exercice des droits et libertés fondamentales en ligne⁴¹⁵. Parmi les priorités actuelles de la coalition, on retrouve celle de développer des normes mondiales relatives aux droits de l'homme en ligne au moyen de déclarations communes des États membres⁴¹⁶. Ces déclarations communes ont jusqu'à présent concerné une variété de sujets : usage de technologies de surveillance (2014), accès aux médias sociaux (2014), politique nationale de cyber sécurité (2016), interruptions d'accès à Internet commandées par l'État (2017), etc.⁴¹⁷

Mais cette implication canadienne au sein de la coalition est-elle suffisante, voire même utile ? Est-ce que le Canada garantit réellement par cette implication la liberté d'Internet ?

Une étude du Center for Global Communication Studies et de l'Internet Policy Observatory de l'Université Pennsylvanie faisait état de préoccupations par les membres de la coalition quant à l'absence de réalisations concrètes et à la difficulté d'évaluer les impacts précis du regroupement⁴¹⁸. La coalition a également été critiquée à l'externe pour son inaction, voire sa complaisance, suite aux révélations d'Edward Snowden sur la surveillance en ligne par les États-Unis et la Grande-Bretagne, deux des États membres de la coalition⁴¹⁹. Selon Human Rights Watch:

Despite great rhetoric by a number of member governments, the Coalition's potential has been deeply undermined by revelations of mass surveillance from some of its most active founding members.

[...] It is difficult to imagine that FOC members will be able to lead other governments on the path to freedom and security in the digital realm if they are not willing to hold themselves accountable to the principles they lay out for themselves⁴²⁰.

⁴¹⁴ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *La liberté sur Internet*, en ligne : https://international.gc.ca/world-monde/issues_developpement-enjeux_developpement/human_rights-droits_homme/internet_freedom-liberte_internet.aspx?lang=fra (page consultée le 20 juin 2019).

⁴¹⁵ **FREEDOM ONLINE COALITION.** *Aims and Priorities*, en ligne : <https://freedomonlinecoalition.com/about-us/about/> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ **FREEDOM ONLINE COALITION.** *Joint statements*, en ligne : <https://freedomonlinecoalition.com/joint-statements/> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴¹⁸ **MORGAN, S.** *Clarifying Goals, Revitalizing Means: An Independent Evaluation of the Freedom Online Coalition*, Internet Policy Observatory, 2016, p.9, en ligne : <https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1001&context=internetpolicyobservatory> (document consulté le 20 juin 2019).

⁴¹⁹ **DONAHOE, E.** *Dispatches: Can the Freedom Online Coalition Live up to its Name?*, Human Rights Watch, mai 2014, en ligne : <https://www.hrw.org/news/2014/05/02/dispatches-can-freedom-online-coalition-live-its-name> (page consultée le 20 juin 2019) ; **CARLSON, K.** *EFF Joins Coalition Calling on FOC Member States to Live up to Their Stated Commitments*, Electronic Frontier Foundation, avril 2014, en ligne : <https://www.eff.org/deeplinks/2014/04/eff-calls-members-freedom-online-coalition-assess-their-stated-commitments> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴²⁰ **DONAHOE.** *Dispatches*, op. cit. note 419.

Soutien à trois résolutions du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies

Depuis 2012, le Canada a coparrainé au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies plusieurs résolutions relatives à la promotion, la protection et l'exercice des droits de la personne en ligne⁴²¹. Ces résolutions reconnaissent l'importance d'un réseau Internet mondial et ouvert pour « le développement sous ses diverses formes » et affirment entre autres que les droits dont jouissent les personnes hors ligne doivent également être protégés en ligne⁴²².

Deux de ces résolutions encourageaient d'ailleurs les États à envisager l'adoption de politiques publiques nationales relatives à Internet « ayant pour objectif fondamental l'accès universel et l'exercice par tous des droits de l'homme⁴²³ ». Rappelons sur ce point, les difficultés que rencontrent encore aujourd'hui de nombreux Canadiens, pour des raisons géographiques, économiques ou autres, pour accéder à Internet...

3.2.3 LE REJET D'UNE TENTATIVE DE CODIFICATION AU PARLEMENT FÉDÉRAL EN 2018

En réponse à la demande de plus en plus grande pour une démarche canadienne relative à l'exercice et la protection des droits des internautes, le Parti néo-démocrate, actuellement la deuxième opposition, a proposé l'adoption d'une « version canadienne » d'une charte des droits des internautes en avril 2018, sous la forme d'une motion appelée « digital bill of rights »⁴²⁴. Cette motion (M-175) n'a ultimement pas été mise au vote⁴²⁵.

Dans une allocution en Chambre, le député Brian Masse, auteur de la motion, faisait valoir qu'elle était requise en plus des différentes lois existantes et à venir. Il reprochait d'ailleurs l'absence d'approche globale de l'État par rapport à la protection et à l'exercice de droits fondamentaux en ligne au pays.

What I have been calling for in Motion No. 175, a digital bill of rights, is a way to bring about a set of rules and guiding principles for a new digital age. Any single piece of legislation will not do the job. Again, the government is approaching this

⁴²¹ **CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME.** *La promotion, la protection et l'exercice des droits de l'homme sur l'Internet*, rés 20/8, 20^e session, doc A/HRC/RES/20/8, 2012, en ligne : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/HRC/RES/20/8> ; **CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME.** *La promotion, la protection et l'exercice des droits de l'homme sur l'Internet*, rés 26/13, 26^e session, doc A/HRC/RES/26/13, 2014, en ligne : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/HRC/RES/26/13> ; **CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME.** *La promotion, la protection et l'exercice des droits de l'homme sur l'Internet*, rés 32/13, 32^e session, doc A/HRC/RES/32/13, 2016, en ligne : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/HRC/RES/32/13> .

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ **CHAMBRE DES COMMUNES.** (Parlementaire Brian Masse) *Motion no 175 (Telecommunications services)*, 42e législature, 1re session, en ligne : [https://www.ourcommons.ca/Parliamentarians/en/members/Brian-Masse\(9137\)/Motions](https://www.ourcommons.ca/Parliamentarians/en/members/Brian-Masse(9137)/Motions) (page consultée le 20 juin 2019).

⁴²⁵ *Ibid.*

*in a very piecemeal way at this time, when we need a much more sophisticated and robust discussion with regard to a new digital age*⁴²⁶.

Malgré son titre de « digital bill of rights », la motion proposée traitait avant tout des droits des consommateurs de services de télécommunication. On y associe d'ailleurs non pas Internet, mais bien les services de télécommunications à un « outil de croissance sociale, démocratique, économique et culturelle »⁴²⁷. On réfère notamment aux principes suivants :

- L'abordabilité, l'efficacité et l'universalité des services de télécommunication offerts⁴²⁸;
- La transparence des fournisseurs de services quant aux coûts des services⁴²⁹;
- La responsabilité des fournisseurs de services de télécommunication de protéger de manière proactive les renseignements personnels de leurs usagers dans l'espace numérique⁴³⁰;

La motion mentionnait tout de même aussi quelques principes relatifs à Internet qui devraient guider le gouvernement et les organisations gouvernementales chargées de l'encadrement des services de télécommunications, des principes que l'on retrouve plus fréquemment dans les initiatives de codification développées à l'étranger dans les dernières années, tels que :

- La neutralité du Net⁴³¹
- La protection de la vie privée en ligne : La nécessité d'un consentement éclairé pour la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels en ligne⁴³²;
- La cybersécurité : La protection des Canadiens contre les cyberattaques « venant de l'étranger ou du pays qui compromettent la sécurité publique, la sécurité financière, les renseignements personnels et notre démocratie »⁴³³;
- La littératie numérique : La possibilité des Canadiens de tous âges d'affiner leurs compétences numériques⁴³⁴;
- Les droits des consommateurs : Le respect par les entreprises du secteur numérique des droits des consommateurs dans le cadre de contrats d'adhésion⁴³⁵.

⁴²⁶ **CHAMBRE DES COMMUNES.** *Journal des débats*, no 340, 42e législature, 1re session, 23 octobre 2018, en ligne : <https://www.ourcommons.ca/DocumentViewer/en/42-1/house/sitting-340/hansard> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴²⁷ **CHAMBRE DES COMMUNES.** *Motion no 175 (Telecommunications services)*, *op. cit.* note 424

⁴²⁸ *Ibid.*, principe (A).

⁴²⁹ *Ibid.*, principe (B).

⁴³⁰ *Ibid.*, principe (C).

⁴³¹ *Ibid.*, principe (F).

⁴³² *Ibid.*, principe (G).

⁴³³ *Ibid.*, principe (D).

⁴³⁴ *Ibid.*, principe (K).

⁴³⁵ *Ibid.*, principe (J).

En réponse à la motion proposée par Masse et le NPD, le député David Lametti, alors secrétaire parlementaire du ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique et aujourd'hui ministre de la Justice, a offert une réponse limitée au thème de la protection de la vie privée en ligne :

Our government is perfectly aware of how important it is to establish strong and effective rules to protect personal information. That is becoming more and more obvious in this digital age where every aspect of the economy and global society are becoming interconnected⁴³⁶.

Il a aussi évoqué d'éventuelles modifications à la Loi fédérale sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE) ; un commentaire qui confirme quelque peu, ironiquement, une vision limitée à l'approche « à la pièce » critiquée par Masse en matière de droits fondamentaux des internautes.

Après avoir été questionné de nouveau sur la motion proposée et sur les autres thèmes qu'elle aborde (accès, sécurité, etc.), Lametti y est allé d'une réponse pour le moins vague, qui a clos la discussion en Chambre :

Mr. Speaker, the hon. member is correct to say that there are many issues on the table, and he has highlighted a large number of them. For the part of the government, there are a number of studies and collaborations ongoing, the largest one being our current consultation on data across the country. This will form another part of the information and evidence we have in front of us to try to manage a great number of these issues. We look forward to working with the hon. member in the future toward the resolution of this balance⁴³⁷.

C'est donc dire qu'en octobre 2018 lors de ces discussions, le gouvernement semblait peu ouvert à l'élaboration d'une charte des droits des internautes au pays.

Et pourtant...

3.2.4 L'ANNONCE D'UNE CHARTE CANADIENNE DU NUMÉRIQUE AU PRINTEMPS 2019

En mai 2019, le gouvernement a annoncé la mise en place d'une Charte canadienne du numérique, un document qui énonce 10 principes qui « jeteront les bases de la confiance des Canadiens envers la sphère numérique » et « favorise[ront] la croissance soutenue de notre économie »⁴³⁸.

Ces principes sont les suivants :

⁴³⁶ **CHAMBRE DES COMMUNES.** *Journal des débats*, op. cit. note 426.

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Le ministre Bains présente la Charte canadienne du numérique*, communiqué de presse, mai 2019, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/innovation-sciences-developpement-economique/nouvelles/2019/05/le-ministre-bains-presente-la-charte-canadienne-du-numerique.html> (page consultée le 20 juin 2019) ; **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Charte canadienne du numérique : La confiance dans un monde numérique*, en ligne : https://www.ic.gc.ca/eic/site/062.nsf/fra/h_00108.html (page consultée le 20 juin 2019).

1. Accès universel : *Tous les Canadiens auront des chances égales de participer au monde numérique et disposeront des outils nécessaires pour ce faire, c'est-à-dire l'accès, la connectivité, la littératie et les compétences.*

2. Sûreté et sécurité : *Les Canadiens pourront compter sur l'intégrité, l'authenticité et la sûreté des services, et devraient se sentir en sécurité en ligne.*

3. Contrôle et consentement : *Les Canadiens pourront contrôler quelles données sont prélevées, qui les utilise et à quelles fins, et sauront que leur vie privée est protégée.*

4. Transparence, portabilité et interopérabilité : *Les Canadiens pourront facilement gérer l'accès à leurs données personnelles et être en mesure de les transmettre sans se faire imposer un fardeau indu.*

5. Gouvernement numérique ouvert et moderne : *Les Canadiens pourront avoir accès à des services numériques modernes de la part du gouvernement du Canada, qui sont sécuritaires et faciles à utiliser.*

6. Règles du jeu équitables : *Le gouvernement du Canada garantira une concurrence équitable sur le marché en ligne pour favoriser la croissance des entreprises canadiennes et affirmer le leadership du Canada en matière d'innovation dans le domaine du numérique et des données, tout en protégeant les consommateurs canadiens des abus de marchés.*

7. Données numériques pour le bien commun : *Le gouvernement du Canada veillera à ce que les données des Canadiens soient utilisées de façon éthique et à bon escient, pour créer une valeur ajoutée, promouvoir l'ouverture et améliorer la vie des gens, aussi bien au pays qu'ailleurs dans le monde.*

8. Démocratie solide : *Le gouvernement du Canada défendra la liberté d'expression et assurera une protection contre les menaces en ligne et la désinformation visant à miner l'intégrité des élections et des institutions démocratiques.*

9. Exempt de haine et d'extrémisme violent : *Les Canadiens peuvent s'attendre à ce que les plateformes numériques ne servent pas à diffuser des discours haineux ou du contenu criminel, ou à promouvoir l'extrémisme violent.*

10. Application rigoureuse et réelle responsabilité : *Il y aura des sanctions claires et sévères pour toute violation des lois et règlements à l'appui de ces principes⁴³⁹.*

Malgré le nom qui lui a été donné, il est clair que la Charte du numérique n'en est pas une. Il s'agit plutôt d'une liste de principes qui devront guider la stratégie numérique du gouvernement canadien, une liste de réformes législatives, de réglementations et de politiques publiques que le gouvernement entend réaliser dans les prochaines années. On notera l'emploi des verbes au futur (« garantira », « veillera », etc.) et de constats du type « les Canadiens peuvent s'attendre à » et « devraient se sentir en sécurité ». C'est donc dire que tant et aussi longtemps que les démarches et mesures annoncées ne seront pas complétées, il sera impossible pour un internaute canadien de s'appuyer sur les principes qui se retrouvent à la Charte numérique. Nous sommes bien loin d'une réelle Charte, soit un document qui reconnaît des droits et libertés et qui prévoit

⁴³⁹ *Ibid.*

généralement de recours afin d'en assurer le respect. Et pourtant, certains des principes qui s'y trouvent auraient mérité le statut de droits et une reconnaissance formelle à ce titre, comme ceux sur l'accès à Internet et sur le contrôle accru des internautes sur leurs données personnelles en ligne⁴⁴⁰.

Tout de même, si une reconnaissance de ces droits eut été plus appropriée, la Charte numérique n'est pas totalement sans utilité ou intérêt. Le Canada avait grand besoin d'une orientation claire en matière d'exercice et de protection des droits humains en ligne. Les prochaines années s'annoncent importantes en termes de changements législatifs relatifs à l'environnement numérique. Des réformes sont ainsi annoncées (ou vivement recommandées) pour une série de lois fédérales : *Loi sur le droit d'auteur*⁴⁴¹, *Loi sur les télécommunications*, *Loi sur la radiodiffusion*⁴⁴², *Loi électorale du Canada*⁴⁴³, etc. Il faudra également faire les changements législatifs nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord États-Unis-Mexique-Canada (ACEUM)⁴⁴⁴.

Il importe que ces nombreuses réformes soient cohérentes, et que le législateur adopte donc une approche holistique et intersectorielle de la gouvernance d'Internet. En ce sens, la Charte numérique nouvellement annoncée pourrait répondre à un besoin d'orientation.

Nous notons d'ailleurs avec intérêt l'annonce, parallèle au dévoilement de la Charte, d'une réforme complète de la LPRPDE. Le ministre Bains a fait valoir que cette réforme correspondait à une mise en œuvre des principes de la Charte⁴⁴⁵. Reconnaissance d'un droit à la portabilité des données, renforcement des règles de consentement, imposition d'une obligation de transparence algorithmique, etc. : les nombreuses modifications proposées représenteront peut-être la révolution tant attendue de la législation en matière de protection des données personnelles au pays⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ Voir à ce sujet, les propos de SCASSA, T. dans : **GEIST, M.** *The LawBytes Podcast, Episode 13: Digital Charter or Chart: A Conversation With Teresa Scassa on the Canada Digital Charter*, mai 2019, en ligne : <http://www.michaelgeist.ca/2019/05/lawbytes-podcast-episode-13/> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁴¹ **BOURGAULT-CÔTÉ, G.** *Droit d'auteur : Ottawa veut une révision en profondeur de la loi*, Le Devoir, décembre 2017, en ligne : <https://www.ledevoir.com/culture/515447/droits-d-auteur> (page consultée le 20 juin 2019) ; **CHHABRA, S.** *House of Commons completes first phase of 'Copyright Act' review*, Mobilesyrup, octobre 2018, en ligne : <https://mobilesyrup.com/2018/10/19/copyright-act-review-phase-one-complete-canada/> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁴² **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Le gouvernement du Canada procédera à un examen des lois régissant les télécommunications et la radiodiffusion*, communiqué de presse, juin 2018, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/nouvelles/2018/06/le-gouvernement-du-canada-procedera-a-un-examen-des-lois-regissant-les-telecommunications-et-la-radiodiffusion.html> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁴³ **GREENSPON, E et OWEN, T.** *Protéger la démocratie des menaces liées aux plateformes numériques*, La Presse, août 2018, en ligne : http://mi.lapresse.ca/screens/b78866ea-02c5-4400-8c46-d791f9d6cfa3_7C_0.html (page consultée le 20 juin 2019) ; **CORNELLIER, M.** *Élections et ingénierie étrangère: vulnérabilité canadienne*, Le Devoir, avril 2019, en ligne : <https://www.ledevoir.com/opinion/editoriaux/551804/elections-et-ingenierie-etrangere-vulnerabilite-canadienne> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁴⁴ **FASKEN.** *ACEUM, USMCA, T-MEC — statut et mise en œuvre au Canada, aux États-Unis et au Mexique*, Infolettre, décembre 2018, en ligne : <https://www.fasken.com/fr/knowledge/2018/12/ott-newsletter---cusma--usmca--t-mec---status-and-implementation-in-canada/> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁴⁵ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Le ministre Bains présente la Charte canadienne du numérique*, op. cit. note 438 ; **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Charte canadienne du numérique*, op. cit. note 438.

⁴⁴⁶ **GEIST, M.** *Canada's digital charter represents a sea change in privacy law, but several unaddressed issues remain*, The Globe and Mail, mai 2019, en ligne :

Mais même à titre de guide pour l'État dans ses démarches législatives et politiques publiques à venir relatives à Internet, la Charte du numérique est imparfaite. Elle est pour le moins incomplète. Elle ne touche dans les faits qu'à quelques aspects seulement des droits humains en ligne. Aucune mention de la neutralité du Net ou encore de la gouvernance d'Internet, qui sont pourtant des éléments récurrents des autres initiatives récentes de codification. Même les droits qui y sont effectivement abordés semblent faire l'objet d'un traitement incomplet. En ce qui concerne la protection de la vie privée en ligne par exemple, la Charte se limite aux questions relatives à la protection des données personnelles des internautes, et ce, lorsqu'elles sont détenues par des entreprises privées⁴⁴⁷. Rien de concret non plus au sujet de la surveillance ou de la collecte de données par l'État (directement ou indirectement), un thème qui aurait absolument dû être abordé selon Teresa Scassa⁴⁴⁸.

Et même en ce qui concerne les sujets effectivement abordés par le document, il est difficile de comprendre comment les principes énoncés seront équilibrés entre eux étant donné les intérêts opposés qui sont en jeu (ce qui confirme encore une fois que nous sommes bien loin de la reconnaissance de droits fondamentaux). À titre d'exemples, quel genre d'arbitrage les mesures que l'on prévoit d'adopter feront-elles entre l'objectif qui consiste à *favoriser la croissance des entreprises* et celui de *protéger les consommateurs canadiens des abus de marchés* (6^e principe de la Charte) ? Comment établira-t-on la balance entre *l'utilisation éthique des données personnelle* et *la valeur ajoutée* que procure cette utilisation des données (7^e principe de la Charte) ?

Il faudra donc attendre l'adoption des mesures complémentaires annoncées pour évaluer la portée réelle de ce nouvel instrument, mais il faut avouer que la présentation et la formulation de certains des éléments qui y sont inclus⁴⁴⁹ n'est pas de nature à laisser croire qu'il a été conçu d'abord comme un outil dont la finalité, comme on pourrait s'y attendre d'une Charte, serait de reconnaître fermement des droits fondamentaux aux internautes.

Le caractère inachevé (et inadapté) du document s'explique peut-être par une autre considération, qui a d'ailleurs déjà fait l'objet de critiques : la faiblesse des consultations du gouvernement en vue d'élaborer le document.

<https://www.theglobeandmail.com/business/commentary/article-canadas-digital-charter-represents-a-sea-change-in-privacy-law-but/> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ GEIST. *The LawBytes Podcast, Episode 13, op. cit.* note 440.

⁴⁴⁹ De même que la présentation de cette « Charte » par le ministre Bains ; Le ministre conclut en effet la présentation de cet instrument en parlant des avancées technologiques d'un point de vue d'avantage concurrentiel et de prospérité, du désir de positionner le Canada en chef de file mondial de l'économie actuelle du numérique et des données, et en centre mondial de l'innovation : **GOVERNEMENT DU CANADA**. *La Charte numérique du Canada en action: un plan par des Canadiens, pour les Canadiens – message du ministre*, 2019, en ligne : https://www.ic.gc.ca/eic/site/062.nsf/fra/h_00109.html (page consultée le 20 juin 2019).

Des critiques préliminaires sur l'absence d'une réelle consultation

Selon le ministre Bains, « the Digital Charter has come about after "extensive consultations" with Canadians, business leaders, academic experts and members of the federal government⁴⁵⁰ ». Mais est-ce bien le cas ?

Lorsqu'il affirme qu'il s'agit d'un « plan pour les Canadiens par les Canadiens », le gouvernement réfère principalement à la tenue d'une consultation nationale sur le numérique et les données réalisée à l'été 2018⁴⁵¹. Il aurait tenu 30 tables rondes avec « des chefs d'entreprise, des innovateurs et des entrepreneurs, des universitaires, des femmes, des jeunes, des autochtones, des gouvernements provinciaux et territoriaux, ainsi que l'ensemble des Canadiens »⁴⁵². Il aurait également reçu près de 2000 commentaires du public via le site Web de la consultation et d'autres plateformes numériques.

À première vue, ces chiffres portent à croire qu'une large consultation a eu lieu avant la rédaction de la Charte. Toutefois, le diable est dans les détails, comme le veut l'expression.

On notera d'abord que la consultation ne se rapportait qu'aux données personnelles des internautes, ce qui représente moins de la moitié des points abordés dans la Charte. Cette consultation n'avait rien à voir, par exemple, avec la désinformation sur les médias sociaux, la dissémination de discours haineux en ligne ou encore l'abus de joueurs dominants en ligne.

Qui plus est, l'angle sous lequel la consultation relative aux données a été abordée semble difficilement concorder avec une réflexion relative aux droits humains en ligne. Les données personnelles des internautes étaient traitées avant tout comme une question économique. Le document de discussion de la consultation mentionne d'entrée de jeu l'importance « d'accueillir et de mobiliser le pouvoir des mégadonnées et des technologies numériques »⁴⁵³. Le tableau qui suit offre un aperçu des trois grands axes de la consultation, tel que présenté par le gouvernement lui-même.

Tableau 1

Extrait du site Web du gouvernement fédéral relatif à la *Consultation nationale sur le numérique et les données*

⁴⁵⁰ SYED, F. *Canada seeks to reform competition and privacy rules in Digital Charter*, National Observer, mai 2019, en ligne : <https://www.nationalobserver.com/2019/05/21/news/canada-seeks-reform-competition-and-privacy-rules-digital-charter> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁵¹ GOUVERNEMENT DU CANADA. *Message du ministre*, op. cit. note 449.

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ GOUVERNEMENT DU CANADA. *Faire du Canada un chef de file dans une économie axée sur le numérique et les données : Document de discussion*, op. cit. note 402.



L'avenir du travail

Nous voulons votre avis sur les incidences que pourraient avoir les nouvelles technologies sur notre mode de travail, sur les emplois de demain et sur le marché de l'emploi.

Consultations terminées



Libérer la puissance de l'innovation

Nous voulons votre avis sur la manière dont les entreprises canadiennes peuvent demeurer concurrentielles à l'ère numérique; modifier leurs approches traditionnelles; et mieux se positionner pour cibler les technologies numériques et axées sur les données, les adopter et les mettre en œuvre.

Consultations terminées



Confiance et respect de la vie privée

Nous voulons votre avis sur ce qui constituerait un juste équilibre entre soutenir l'innovation et protéger les renseignements personnels tout en instaurant un climat de confiance lorsqu'il est question de vos données.

Consultations terminées

Source : **GOUVERNEMENT DU CANADA**. *Consultations nationales sur le numérique et les données*, en ligne : <https://www.ic.gc.ca/eic/site/084.nsf/fra/accueil> (page consultée le 20 juin 2019).

Si la présentation générale (ainsi que les titres et photos) des axes de la consultation ne suffisait pas à en illustrer l'angle économique premier, les éléments abordés par chaque axe de discussion sont on ne peut plus clairs sur ce point. Les éléments ci-dessous sont tirés du document officiel de discussion⁴⁵⁴ :

Thèmes abordés : axe 1 <i>L'avenir du Travail</i>	Thèmes abordés : axe 2 <i>Libérer la puissance de l'innovation</i>	Thèmes abordés : axe 3 <i>Confiance et respect de la vie privée</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Changements au marché du travail • Aptitudes et adaptation des travailleurs canadiens • Développement des compétences 	<ul style="list-style-type: none"> • Obstacles à l'adoption et au déploiement des mégadonnées et des technologies numériques • Technologies numériques et PME canadiennes • Exploitation des données et 	<ul style="list-style-type: none"> • Cybersécurité • « Juste équilibre entre la protection des droits à la vie privée et la stimulation de l'innovation » • Protection de la propriété intellectuelle

⁴⁵⁴ *Ibid.*

<ul style="list-style-type: none"> • Inclusivité au sein de la recherche et du commerce 	création de nouvelles possibilités commerciales <ul style="list-style-type: none"> • Aide à l'infrastructure numérique 	<ul style="list-style-type: none"> • Technologies perturbatrices et préoccupations éthiques et réglementaires • Propriété des données
--	---	---

L'adaptation des travailleurs canadiens aux nouvelles réalités du marché du travail ? L'utilisation des technologies numériques par les PME canadiennes ? Nous sommes bien loin des discussions sur la reconnaissance et l'exercice par les internautes de leur droit fondamental à la protection de leur vie privée en ligne. Même le troisième axe, qui aborde la vie privée en ligne, semble la présenter comme un droit qui n'a pas préséance sur des considérations économiques ! Il devrait plutôt être mis en équilibre avec la stimulation de l'innovation.

Haggart et Tusikov ont sévèrement critiqué cette vision des choses :

In its press release, the government framed the central issue as seeking a balance between economic innovation and privacy. This is unfortunate. Not only are these values not necessarily in tension [...], but they provide a cramped framework for understanding what is at stake. [...] This is a 20th-century approach to 21st-century topics.

*[...] There are tremendous opportunities here. But we are not extracting resources, we are building a world. It has to be a world we all want to inhabit. Let's do it the Canadian way – the pursuit of economic innovation within a framework of human rights and data justice*⁴⁵⁵.

La perspective très « économique » de la consultation se reflète aussi dans les parties impliquées. Les tables rondes étaient guidées par six « leaders en innovation numérique » sélectionnés par le gouvernement. Ceux-ci ont assurément des profils impressionnants, mais il est assez remarquable qu'aucun ne provienne du milieu des droits de la personne et qu'à peine quelques-uns œuvrent ou ont œuvré en droit des technologies⁴⁵⁶.

L'annonce de la Charte numérique du gouvernement semble également souffrir de cette prédominance de l'industrie. Le document a officiellement été lancé le 21 mai 2019 dans le cadre d'un panel tenu à l'Empire Club of Canada et commandité par des géants comme Interac et Bayer. Aux côtés du ministre Bains sur le panel, on comptait uniquement des PDGs d'entreprises privées (skritswap (logiciels informatiques),

⁴⁵⁵ **AUSTIN, L.** *We must not treat data like a natural resource*, The Globe and Mail, juillet 2018, en ligne : <https://www.law.utoronto.ca/news/prof-lisa-austin-writes-we-must-not-treat-data-natural-resource-in-globe-and-mail> (page consultée le 20 juin 2019) ; **TUSIKOV, N.** *Data rights as human rights: the missing piece in Canada's data strategy consultations process*, The Hill Times, novembre 2018, en ligne : <https://www.hilltimes.com/2018/11/05/data-rights-human-rights-missing-piece-canadas-data-strategy-consultations-process/174007> (page consultée le 20 juin 2019).

⁴⁵⁶ **GOVERNEMENT DU CANADA.** *Leaders en innovation numérique*, en ligne : <https://www.ic.gc.ca/eic/site/084.nsf/fra/00008.html> (page consultée le 20 juin 2019).

Pelmorex (réseaux météo), Portag3 Ventures (entrepreneuriat) et OMX (gestion de projet)⁴⁵⁷.

Une occasion manquée d'impliquer d'autres acteurs engagés dans la gouvernance d'Internet et/ou dans la défense des droits fondamentaux au pays...

⁴⁵⁷ *Empire Club* – Hon. Navdeep Bains, Mediaevents.ca, en ligne : <https://www.mediaevents.ca/empireclub-20190521/> (page consultée le 20 juin 2019).

Conclusion

Nous voilà donc au printemps 2019. Le gouvernement canadien vient tout juste de dévoiler sa Charte du numérique, destinée à « redonner confiance » aux Canadiens envers l'univers numérique.

Alors que près du trois quarts des internautes canadiens passent au moins trois à quatre heures par jour en ligne⁴⁵⁸, il n'est guère surprenant de voir l'État s'intéresser davantage au respect de leurs droits en ligne. En tant qu'outil (gratuit) d'accès et de partage d'information, de communication et de socialisation, d'éducation, de divertissement et de commerce, Internet permet l'exercice de plusieurs droits fondamentaux, essentiels au respect de la dignité humaine et au maintien d'une société libre et démocratique. Au Canada, les plus récents mouvements sociaux et politiques d'importance ont tous été fortement alimentés par Internet (Me Too, Idle No More, Occupy, etc.).

Mais le réseau présente aussi son lot de possibilités de violations aux droits fondamentaux par les acteurs étatiques ou privés. Fuite et marchandisation des données personnelles en ligne, diffusion massive de fausses nouvelles, restrictions et filtrage du contenu : voilà quelques-uns des problèmes de taille auxquels sont malheureusement confrontés les internautes de 2019 et contre lesquels ils ne disposent pas de recours pratiques ou de protection efficiente.

L'état des droits fondamentaux en ligne nécessite une mise au point, qui passe selon certains par l'adoption d'une charte des droits des internautes.

S'il est vrai qu'une interprétation large la législation existante en matière de droits fondamentaux par les tribunaux pourrait peut-être s'avérer suffisante afin d'en clarifier l'application à l'univers numérique, une Charte canadienne des droits des internautes paraîtrait tout de même souhaitable afin d'établir des principes directeurs cohérents susceptibles de guider :

- Le gouvernement canadien dans l'élaboration de politiques publiques et dans l'exercice de son pouvoir réglementaire ;
- Les tribunaux et les autorités canadiennes dans l'interprétation des lois ;
- Le législateur canadien dans sa réforme des lois existantes ou le développement de nouvelles lois.

Certaines lois canadiennes, comme la LPRPDE, doivent assurément être modifiées et adaptées aux réalités numériques d'aujourd'hui et les réformes envisagées à la lumière de l'ensemble des droits fondamentaux des internautes. Les questions relatives à la protection de la vie privée ou contre les discours haineux ne devraient pas, par exemple, être explorées en vase clos. Elles touchent aussi des enjeux liés au droit à l'information, à la liberté d'expression, à la neutralité du Net, etc. Les droits fondamentaux des internautes canadiens sont interdépendants et se renforcent mutuellement, ce que

⁴⁵⁸ ACEI. *Le dossier documentaire d'Internet 2018*, mars 2018, en ligne : <https://acei.ca/dossier-documentaire/le-dossier-documentaire-dinternet-du-canada> (page consultée le 20 juin 2019).

législateur ne devrait pas perdre de vue lorsque vient le temps de modifier les lois qui les concernent ou qui les touchent. Une Charte canadienne des droits des internautes serait susceptible d'offrir le cadre d'analyse et d'intervention.

La Charte canadienne du numérique récemment annoncée par le gouvernement ne répond malheureusement à aucune des préoccupations mentionnées ci-dessus et ne remplit en aucune façon les fonctions qui devraient être celles d'une charte. Elle ne formalise pas la protection et l'application des droits humains en ligne afin d'en clarifier l'application ou les modalités ; il ne s'agit pas, en pratique, d'une charte, mais bien d'une simple feuille de route législative et politique pour les années à venir. Elle ne garantit pas non plus une vision et une analyse des droits fondamentaux en ligne avant tout comme un ensemble, et non comme des mesures de définition et de protection à la pièce ; plusieurs des droits et principes fondamentaux à l'exercice des droits humains en ligne en sont tout simplement absents. Il est désolant de voir le gouvernement, confronté à des enjeux aussi importants, présenter comme étant une charte un document qui annonce ouvertement qu'il s'efforcera de concilier dans des instruments qu'il lui reste à concevoir, les intérêts économiques et ceux du marché avec les droits fondamentaux qui devraient plutôt recevoir une reconnaissance et une affirmation positive.

Ce grave faux pas découle probablement du fait de la consultation insuffisante, inadéquate et basée avant tout sur des considérations économiques (qui ne devraient certainement jamais primer sur la protection des droits humains) à laquelle il s'est livré. Des juridictions étrangères qui ont entrepris de vastes consultations et mis sur pied des comités multipartites représentatifs auront été mieux inspirées quant à la procédure préparatoire à l'élaboration d'une déclaration de cette importance, et les résultats obtenus sont garants de la sagesse de cette approche. Bref, le gouvernement fédéral doit refaire ses devoirs.

Lorsqu'une vision plus claire aura été définie et que les droits qui doivent être reconnus aux internautes canadiens auront été identifiés et formulés, plusieurs options s'offrent au gouvernement dans le cadre de la mise en place d'une véritable Charte des droits des internautes. La reconnaissance de ces droits pourrait se faire par le biais d'une loi-cadre, comme le Marco Civil da Internet au Brésil. Une déclaration de principes à laquelle adhère le gouvernement suite à une motion à la Chambre des communes pourrait aussi être envisagée, comme c'est le cas pour la Dichiarazione dei dritti in Internet en Italie. Peu importe l'option retenue, il paraît surtout primordial que la reconnaissance des droits fondamentaux sur Internet ait un caractère contraignant. Pour être réellement efficace, un tel instrument ne peut se résumer à un simple document de sensibilisation du public ou, pis encore, à une déclaration à saveur électoraliste sans suite.

Aussi, si le Canada entend véritablement faire reconnaître et respecter les droits fondamentaux en ligne, il ne devra pas perdre de vue les problèmes relatifs à la territorialité des lois en ligne, comme le rappelle le triste sort réservé à la décision *Equustek* du plus important tribunal du pays. Ce même tribunal le disait lui-même : « l'Internet n'a pas de frontières — son habitat naturel est mondial⁴⁵⁹ ». Notre gouvernement ne semble pas pour l'instant avoir saisi le sens profond et la portée de cette remarque. À la lumière des résultats de notre recherche, il nous paraît clair que

⁴⁵⁹ *Equustek Solutions Inc.*, op. cit. note 49, para 41.

l'élaboration et la mise en œuvre par le Canada d'une véritable charte des droits des internautes ne pourront se faire en vase clos.

Il est d'autant plus dommage que la Charte du numérique annoncée par le gouvernement fédéral soit aussi inadéquate à titre de déclaration des droits pour le Canada puisqu'elle s'inscrit dans une approche multilatérale que nous estimons idéale ; son élaboration fait suite à l'adhésion du Canada à l'« Appel de Christchurch », un engagement (non contraignant) conclu aux côtés d'autres États comme le Royaume-Uni, la France et la Norvège en vue d'intensifier les efforts contre la diffusion et la propagation de contenus violents, terroristes ou extrémistes en ligne⁴⁶⁰.

Dans le cadre de l'élaboration d'une véritable charte canadienne des droits des internautes, le Canada devrait maintenir cette approche et travailler aussi au développement de politiques communes sur les différents droits des internautes à l'international, que ce soit au sein de l'Internet Governance Forum, de l'OCDE ou d'autres regroupements, et ce, afin d'éviter un nouvel épisode de ping-pong judiciaire, comme les affaires *Yahoo.fr!* et *Equustek*, dans l'application subséquente des législations nationales qui découleraient de l'adoption d'un texte international commun.

Recommandations

Attendu que le respect de la dignité humaine et le maintien d'une société libre et démocratique sont conditionnels à l'exercice et au respect des droits humains ;

Attendu que la pleine jouissance des droits humains nécessite également le plein exercice de ces droits en ligne ;

Attendu que les droits fondamentaux des internautes sont interdépendants et se renforcent mutuellement ;

Attendu qu'Internet influence en outre aujourd'hui considérablement l'exercice de leurs droits fondamentaux par les utilisateurs ;

Attendu qu'Internet est un puissant facilitateur des droits fondamentaux ;

Attendu que le réseau présente malheureusement aussi de nouvelles opportunités pour la violation à large échelle des droits humains ;

Attendu que le besoin de protections additionnelles des droits humains en ligne n'est pas comblé par la législation existante en matière de droits fondamentaux, dont l'application et l'adaptation à l'univers numérique s'avèrent parfois complexes ;

Attendu que l'état des droits humains en ligne nécessite une mise au point ;

⁴⁶⁰ LÉVESQUE, C. *Violence en ligne : Le Canada se joint à l'« Appel de Christchurch »*, La Presse, mai 2019, en ligne : <https://www.lapresse.ca/affaires/techno/201905/15/01-5226198-violence-en-ligne-le-canada-se-join-a-lappel-de-christchurch.php> (page consultée le 20 juin 2019).

Attendu que l'élaboration d'une charte des droits des internautes permettrait notamment :

- De formaliser la protection et l'application des droits humains en ligne et d'en clarifier l'application ou les modalités, lorsque requis ;
- De reconnaître de nouveaux droits aux internautes qui s'ajouteraient aux droits humains traditionnellement reconnus hors ligne ;
- D'envisager les droits des internautes avant tout comme un ensemble, et non comme des mesures de définition et de protection à la pièce, afin de mieux assurer leur exercice et leur protection.

Attendu qu'un rôle fondamental (et historique) revient à l'État en matière de reconnaissance et de défense des droits humains ;

Attendu que les entreprises du Web ont historiquement joué un rôle important dans l'élaboration de certaines normes de gouvernance d'Internet et dans la gestion des infrastructures ;

Attendu que la société civile et les organisations non gouvernementales ont historiquement contribué de manière significative au développement d'instruments internationaux fondamentaux en matière de droits humains ;

Attendu qu'une approche multipartite est vivement encouragée par l'UNESCO dans le cadre de l'élaboration d'une gouvernance d'Internet et qu'elle a été largement favorisée dans les démarches passées à ce sujet ;

Attendu que l'élaboration d'une Charte des droits des internautes devrait mobiliser la participation de toutes les parties prenantes intéressées (entreprises privées, société civile, public, etc.) et opérer de façon transparente ;

Attendu qu'Internet est un réseau mondial qui ne s'arrête et ne se limite pas aux frontières physiques des États et que de cela découlent des problèmes relatifs à la territorialité des lois d'un État sur Internet ;

Attendu que l'identification au moyen d'accords internationaux de principe ou visées communes des États dans l'élaboration de règles propres à Internet réduirait le risque d'application incompatible d'instruments nationaux sur Internet ;

Attendu que malgré la reconnaissance par la Charte canadienne et d'autres lois au pays d'une série de droits fondamentaux dont la protection doit aussi être assurée sur Internet, ces instruments se révèlent incomplets ou inadaptés quand il s'agit de faire valoir les droits humains dans un environnement numérique

Attendu que l'absence d'une vision cohérente relative à l'application en ligne des droits existants entraîne le risque d'une protection désordonnée et inconsistante pour les internautes canadiens

Attendu que le Canada a besoin d'une orientation claire en matière d'exercice et de protection des droits humains en ligne, en vue des multiples réformes législatives à venir relatives à l'environnement numérique ;

Attendu que le Canada n'a pas participé au développement des récentes initiatives de codification des droits des internautes à l'étranger et que ses quelques initiatives à l'international en matière de droits des internautes sont plutôt décevantes ;

Attendu que la récente Charte canadienne du numérique ne répond pas aux besoins en matière de reconnaissance et de codification des droits des internautes, notamment en ce que :

- Elle ne reconnaît pas réellement de droits aux internautes canadiens ;
- Elle ignore plusieurs droits et principes fondamentaux à l'exercice des droits humains en ligne et indispensables à une vision globale de ces droits ;
- Elle n'a pas fait l'objet de consultations adéquates auprès de la population canadienne et des différentes parties prenantes en matière de gouvernance d'Internet de défense des droits humains.

Union des consommateurs recommande au gouvernement fédéral :

1. De procéder à de larges consultations auprès des diverses parties prenantes en matière de gouvernance d'Internet et de défense des droits humains et auprès du public et de mettre en place des comités de travail multipartites en vue d'élaborer et de mettre en place une réelle Charte canadienne des droits des internautes ;
2. De s'inspirer des initiatives de codification des droits des internautes élaborées ou adoptées dans les dernières années à l'étranger, dont la *Charter of Human rights and principles for the Internet*, la *Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'Internet*, le *Marco Civil da Internet* et la *Dichiarazione dei diritti in Internet*, tout en considérant les besoins particuliers des internautes canadiens, le cas échéant, en vue d'élaborer et de mettre en place une réelle Charte canadienne des droits des internautes dont le contenu inclurait notamment les éléments suivants :
 - i. La reconnaissance et l'applicabilité intégrale des droits fondamentaux reconnus par les instruments canadiens et internationaux en ligne;
 - ii. Le droit à l'accès à Internet;
 - iii. Le droit à la protection de la vie privée et des données personnelles en ligne;
 - iv. La liberté d'expression en ligne;
 - v. Le droit à l'accès à l'information et à la connaissance en ligne;
 - vi. Le droit à la neutralité du Net;
3. De s'impliquer au sein d'organisations et/ou forums internationaux pertinents afin de faire valoir la pertinence d'une charte des droits des internautes et de développer des politiques internationales communes relativement aux différents droits des internautes, sur la base de ce qui aura été jugé essentiel au plan national.