

LE CONTENU ILLÉGAL ET OFFENSANT
SUR
L'AUTOROUTE DE L'INFORMATION

Document d'information

Gareth Sansom
Planification et analyse à long terme
Secteur du spectre, des technologies de l'information et
des télécommunications
Industrie Canada

19 juin 1995

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	iii
INTRODUCTION	1
QU'EST-CE QU'UNE COMMUNICATION OFFENSANTE?	1
LA COMMUNICATION DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE	1
OBJET DU DOCUMENT	2
LES BABILLARDS ÉLECTRONIQUES	3
INTERNET	4
USENET	5
LA PORNOGRAPHIE	8
LA SITUATION ACTUELLE : LA DISPONIBILITÉ DU MATÉRIEL SEXUEL EXPLICITE	8
Revue et livres pour adultes	9
Vidéos pour adultes : vente et location	11
Films pour adultes distribués par satellite et par la télévision payante	11
Téléphone érotique 976	12
LA PORNOGRAPHIE ÉLECTRONIQUE	13
USENET et la catégorie <i>alt.sex</i>	13
Les fichiers d'archives et les lignes de conversation : le babillard électronique	19
LE TRAITEMENT DE L'OBSCÉNITÉ	22
Le contexte juridique	22
L'intervention policière	27
Les problèmes d'exécution	28
Contrôle de l'accès à la pornographie en ligne	29
L'AMPLEUR DU PROBLÈME DE LA PORNOGRAPHIE JUVÉNILE	33
LE HARCÈLEMENT	36
LE HARCÈLEMENT INFORMATISÉ	38
LA PROPAGANDE HAINEUSE	41
LA PROPAGANDE HAINEUSE INFORMATISÉE	43
LE CONTEXTE JURIDIQUE	46
LA DIFFAMATION SUR L'AUTOROUTE DE L'INFORMATION	50
CONCLUSION	56
BIBLIOGRAPHIE	62

REMERCIEMENTS

Une version précédente du présent document a été distribuée, au sein de la fonction publique fédérale, à des spécialistes dont beaucoup ont fourni de nombreux commentaires qui ont été incorporés dans la présente version :

Justice Canada :

Section de la politique en matière de droit pénal :

Paul Saint-Denis
Elissa Lieff

Section des droits de la personne :

Annemieke Holthuis
Michael Peirce
Isabelle Plante

Direction générale de la recherche, de la statistique et de l'évaluation :

George Kiefl

Patrimoine canadien :

Nathalie Bradbury (*Politique de la radiodiffusion*)

Normand Duern (*Droits de la personne*)

Elizabeth Ide (*conseillère juridique*)

Marie-Josée Levesque (*Politique des arts*)

Mark O'Neill (*Relations interraciales*)

Dhiru Patel (*Politique et recherche ministérielles*)

Industrie Canada :

Heather Black (*conseillère juridique*)

Jacques Drouin (*Politique des télécommunications*)

Peter Ferguson (*Politique en consommation*)

Luc Fournier (*Direction générale du développement des communications*)

Bill Graham (*Direction de coopération et de commerce international*)

Andrew Siman (*Direction générale du développement des communications*)

Je n'aurais pas profité de nombreux livres, articles et documents juridiques sans les efforts des bibliothécaires de recherche d'Industrie Canada à la Tour Journal Sud. Je suis particulièrement reconnaissant à Estelle Lacroix.

Je remercie mes collègues de la Direction de l'évaluation de l'impact de la technologie qui ont partagé leur temps, leurs conseils et leurs connaissances. J'exprime ma gratitude à Winnie Pietrykowski pour sa précieuse collaboration rédactionnelle. Enfin, je remercie la directrice, Helen McDonald, qui a guidé ce projet dès le commencement : sans sa perspicacité, sa conviction et ses conseils, il n'aurait pu être mené à bien.

L'avant-dernière version a été lue par une vingtaine d'autres personnes d'un océan à l'autre : des spécialistes des produits et services en ligne, des professeurs d'université, des avocats, des

agents de la paix et des citoyens intéressés. Je leur suis reconnaissant de leur temps et de leurs observations éclairées. Les erreurs qui pourraient subsister sont les miennes.

INTRODUCTION

QU'EST-CE QU'UNE COMMUNICATION OFFENSANTE?

La détermination du caractère offensant d'une communication est une question délicate. En effet, lorsque nous débattons les limites d'une communication offensante, non seulement nous nous trouvons engagés dans un labyrinthe d'intérêts opposés, mais nous définissons les caractéristiques mêmes de notre structure sociale. Si nous sommes périodiquement obligés de mettre en balance nos façons de communiquer et les normes supérieures de liberté d'expression et de responsabilité, c'est parce que ces façons de communiquer ne sont pas simplement ce qui permet de produire des paroles ou des images, mais ce qui pose les jalons qui définissent les limites de ce qui est privé et de ce qui est public.

La frontière entre le privé et le public est le seuil où des actes de communication peuvent devenir non seulement offensants, mais illégaux. Comme l'affirme David Price, [TRADUCTION] «une conduite devient interdite lorsque ce seuil est franchi et que le choix privé empiète sur le domaine public» (Price, 1979 : 301). À titre d'exemple, la notion de publication fait partie intégrante notre interprétation juridique de la diffamation. Une croyance ou une opinion personnelle peut devenir de la propagande haineuse lorsqu'elle est exprimée publiquement. De même, une personne peut légitimement regarder la double page centrale de la revue *Playboy* dans l'intimité de son foyer, mais afficher cette photo sur un mur au bureau pourrait être considéré comme du harcèlement sexuel.

Les artistes et les écrivains dans notre société sont souvent confrontés au fait que leurs oeuvres peuvent être jugées offensantes et faire l'objet de sanctions juridiques. Le roman de D. H. Lawrence *L'Amant de lady Chatterley* a donné lieu à des procès importants au Canada et à l'étranger trente ans après sa première publication; pour donner quelques exemples plus récents, mentionnons les accusations d'obscénité portées contre le groupe punk Dayglo Abortions de la Colombie-Britannique et le procès d'Eli Langer dont les peintures contreviendraient aux dispositions législatives sur la pornographie juvénile. Il n'y a évidemment pas que l'art et la littérature intellectuelle qui sont en butte à des accusations d'obscénité : des revues pour hommes, des films pour adultes et des manuels à caractère sexuel pour homosexuels ont également été visés.

LA COMMUNICATION DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

L'un des exercices de pondération les plus délicats dans une société démocratique consiste à protéger la liberté d'expression tout en réduisant au minimum les risques très réels que présente une communication qui cause du tort ou qui menace d'en causer. Même si le critère du préjudice sert à distinguer ce qui est acceptable de ce qui est illicite, il reste une zone tumultueuse de contenu litigieux. Ce qu'un groupe ou une personne peut juger offensant peut être considéré comme un article de foi, une conviction philosophique, une opinion politique, voire même une forme inoffensive de divertissement par d'autres groupes ou personnes. Deux structures judiciaires fondamentales entrent en jeu lorsque surgissent des différends à ce chapitre : la *Charte canadienne des droits et libertés* et le *Code criminel*.

L'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* «garantit les droits et libertés qui y sont énoncés [dans la *Charte*]. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.» L'alinéa 2b) garantit la «liberté de pensée, de

croissance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication».

Les libertés prévues à l'alinéa 2b) de la *Charte* ne sont pas illimitées : certains actes de communication sont considérés comme illégaux au Canada. L'article premier dispose que les droits qui sont garantis «ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la **justification puisse se démontrer** dans le cadre d'une société libre et démocratique» (sans caractères gras dans le texte). Dans la mesure où les tribunaux tiennent les dispositions du *Code criminel* pour des limites raisonnables, le gouvernement peut restreindre la liberté d'expression dans certaines sphères bien définies. Ainsi, le *Code criminel* précise les circonstances dans lesquelles des façons de communiquer ou leurs produits peuvent donner lieu à des poursuites criminelles. Il y a notamment l'obscénité (article 163), la pornographie juvénile (article 163.1), la propagande haineuse (articles 318 à 320) et le libelle diffamatoire (articles 297 à 317).

OBJET DU DOCUMENT

Au XX^e siècle, le débat sur les communications offensantes a porté sur des peintures, des livres, des enregistrements sonores et des films. Il s'oriente actuellement avec une urgence croissante vers le rôle joué par les ordinateurs, les réseaux et les médias électroniques. Le document d'information a pour but d'évaluer la mesure dans laquelle les nouvelles technologies de communication modifient les caractéristiques de ce que nous considérons comme des communications offensantes et l'efficacité des mesures juridiques et sociales actuellement à notre disposition pour régir le contenu offensant dans un environnement numérique. Il vise à faire le point sur l'état de nos connaissances, à cerner les domaines dans lesquels la recherche devrait se poursuivre et à fournir un point de départ utile au débat sur ce que devrait être la politique officielle du Canada relativement au contenu offensant sur l'autoroute de l'information.

Le présent document met l'accent sur les communications offensantes qui ont un caractère illégal, en particulier dans les quatre domaines suivants :

- (1) l'obscénité et la pornographie juvénile;
- (2) le harcèlement sexuel (y compris le courrier électronique obscène, le harcèlement sur réseau et l'exposition à la vue du public de matériel pornographique);
- (3) la propagande haineuse;
- (4) la diffamation et le libelle.

LES MÉDIAS ÉLECTRONIQUES

L'une des principales raisons de se pencher de nouveau sur la question des communications illégales réside dans le fait que plusieurs nouveaux médias se trouvent mêlés à des controverses. Dès lors il est nécessaire de comprendre la nature de ces nouvelles technologies et les façons de communiquer qu'elles ont fait naître.

Le matériel offensant sous forme de texte, de programmes, d'images ou de sons peut être : (1) stocké sur des disquettes, des disques durs ou des CD-ROM (ou disques optiques compacts) utilisés dans des ordinateurs personnels, et (2) communiqué par l'entremise de réseaux informatiques comme Internet, USENET et les babillards électroniques. Il est question dans la présente section des différences entre ces réseaux au chapitre de la propriété, de l'administration et du contrôle.

LES BABILLARDS ÉLECTRONIQUES

Quiconque possède un ordinateur et un modem branché au réseau téléphonique public peut accéder à un babillard électronique au Canada ou n'importe où dans le monde. Mais ce qui est peut-être encore plus important, c'est que *l'utilisation de logiciels largement répandus permet à quiconque est équipé d'un ordinateur et d'un modem de constituer son propre babillard électronique*. On trouve actuellement sur le marché des logiciels de babillard électronique à un prix raisonnable. Qui plus est, on peut aisément et légalement obtenir de tels logiciels sur un grand nombre des milliers de babillards électroniques exploités en Amérique du Nord. Quelques-uns de ces logiciels sont des «logiciels du domaine public», de sorte qu'ils peuvent être utilisés gratuitement. D'autres sont des «partagiciels», ce qui veut dire qu'il est possible d'en faire l'essai pendant une certaine période au terme de laquelle on doit acheter une licence d'utilisateur au titulaire du droit d'auteur.

Il existe tout un éventail de babillards électroniques. Ceux-ci se distinguent par leur taille, leur objet et leur parc d'utilisateurs. Il y a un petit nombre de babillards électroniques à vocation nettement commerciale, avec des abonnements et d'autres frais d'utilisation. Plusieurs grandes entreprises, en particulier dans le domaine des logiciels, ont mis sur pied des babillards électroniques gratuits afin de rester en contact avec leurs clients. D'autres entreprises ont établi des babillards électroniques privés afin de permettre à leurs employés de s'échanger des informations. Ce sont toutefois des amateurs qui exploitent l'immense majorité des babillards électroniques. Ces babillards sont généralement gratuits, ou si un abonnement est payable, il représente une somme modique (par exemple, 30 \$ par année). La plupart de ces babillards électroniques ont quelques centaines d'abonnés, souvent moins¹. Ils offrent un «endroit» où les gens peuvent converser sur des sujets qui présentent un intérêt commun ou s'échanger des programmes et des fichiers de texte. Certains comparent les communications effectuées par l'entremise d'un babillard électronique à des conversations dans un bistrot ou un club privé, et les échanges de fichiers à des opérations dans une bibliothèque publique, dans une librairie ou à une vente de bric-à-brac.

La croissance du nombre de babillards électroniques est constante. Le réseau FidoNet est représentatif de la vitalité de ce mouvement populaire. En juin 1984, FidoNet était composé de

¹ La plupart des babillards électroniques n'ont qu'une ligne téléphonique, de sorte que l'accès est limité à une personne à la fois. Le nombre de lignes est en train d'augmenter, toutefois, et les babillards électroniques multilignes deviennent de plus en plus courants, surtout dans la fourchette des quatre à douze lignes. Canada Remote Systems, qui est situé à Mississauga, est probablement le plus gros babillard électronique au Canada (et l'un des plus gros au monde). Il a 201 lignes et plus de 9 000 abonnés payants.

deux babillards électroniques; en août 1984, ce nombre était passé à près de trente. Huit ans plus tard, c'était un réseau amateur autonome de 15 649 babillards électroniques répartis dans le monde entier. FidoNet ne représente toutefois qu'une fraction des babillards électroniques. Selon des estimations, il intervient pour 27 p. 100 seulement des babillards électroniques publics commutés aux États-Unis. En juillet 1992, il y avait plus de 40 000 babillards électroniques aux États-Unis et 66 000 babillards électroniques dans le monde entier (*Boardwatch*, octobre 1992: 61).

Les babillards électroniques sont très faciles à constituer et pratiquement impossibles à contrôler : n'importe quelle ligne téléphonique relie un babillard électronique au reste du monde. C'est leur principale force en tant que forme démocratisante de communication, mais aussi le fond du problème lorsque quelque chose commence à aller de travers. À en juger par les récentes questions soulevées par les médias, certains babillards électroniques ne sont pas aussi responsables sur le plan social que d'autres.

INTERNET

C'est un réseau informatique de la défense américaine conçu pour mettre en communication des chercheurs répartis sur tout le continent qui est à l'origine de la création d'Internet. Peu à peu, des milliers de réseaux s'y sont connectés. Il n'y eut bientôt plus seulement des chercheurs à vocation militaire, mais des chercheurs oeuvrant dans tous les domaines d'étude, et plus seulement des entrepreneurs militaires, mais toutes sortes d'entreprises (voir l'annexe 1). Aujourd'hui, le réseau Internet a des rejetons commerciaux et des sites accessibles au public (les FreeNets (ou libertels) et autres réseaux communautaires).

Le mot «Internet» embrasse toute une panoplie de services, de technologies et d'arrangements administratifs. Parmi les différents services accessibles sur Internet, le plus connu est sans doute le courrier électronique. On peut également avoir accès aux programmes d'un ordinateur éloigné et dialoguer avec ces programmes (leur donner des commandes et lire leurs résultats) via *Telnet*. On peut envoyer des fichiers à un hôte éloigné ou récupérer des fichiers de cet hôte avec *FTP (File Transfer Protocol)*; certains sites permettent d'effectuer ce transfert en établissant une connexion «anonyme». Il existe en outre divers outils de navigation qui permettent de survoler et de chercher des répertoires (p. ex. Archie, Gopher, WAIS). Les sites World Wide Web donnent accès à des documents hypertextes qui permettent à l'utilisateur de suivre un lien - mot, concept ou image - d'un emplacement à un autre dans le même fichier ou dans un autre document qui peut être mémorisé dans le même ordinateur ou dans un ordinateur situé à l'autre bout du monde. À l'avant-garde des services Internet, il y a la vidéoconférence qu'on peut expérimenter avec le programme gratuit *CU-SeeMe* de l'université Cornell pour les plates-formes Windows et Macintosh. L'un des services les plus utilisés, qui est accessible sur des millions d'ordinateurs hôtes Internet, s'appelle USENET : il constitue une source inépuisable d'informations et permet à certaines personnes d'échanger des données techniques et à d'autres d'engager des conversations à saveur scientifique, religieuse ou politique. USENET est un mélange grisant de nouvelles, de potins, d'humour et de débats passionnés.

L'expansion du réseau Internet est le fruit des efforts conjoints des gouvernements, des universitaires et des grandes entreprises. L'infrastructure s'est élargie : le nombre de sites a augmenté et la vitesse ou la capacité des lignes reliant les sites qui en constituent l'ossature s'est accrue. En novembre 1992, plus d'un milliard de paquets de bits étaient échangés quotidiennement sur Internet et le trafic augmentait au rythme de 11 p. 100 par mois (Gilster,

1993: 16). Cela signifie que des millions de personnes communiquent entre elles au moyen du courrier électronique et du transfert de fichiers électroniques.

Aujourd'hui, les écoliers sont reliés à cet immense réseau informatique. Ce qu'on oublie parfois, c'est qu'on n'avait jamais imaginé qu'Internet deviendrait un lieu d'apprentissage et de jeu pour les enfants. Pendant un quart de siècle, Internet avait développé une culture basée sur ses utilisateurs, qui étaient des soldats ou du personnel militaire, des informaticiens, des ingénieurs de l'aérospatiale et des chercheurs universitaires. C'était un milieu carrément adulte, savant et presque exclusivement masculin. Il n'est peut-être pas étonnant que se produise actuellement un affrontement culturel - ou, plus exactement, une série d'affrontements culturels distincts. Il n'y a pas que les écoliers qui sont reliés à Internet, mais plusieurs groupes sociaux comme des petites entreprises à la recherche de nouvelles occasions d'affaires, des organismes philanthropiques et sans but lucratif, et des groupes communautaires qui veulent avoir un accès plus étendu à des ressources informationnelles.

Si nous voulons comprendre et régler ces différends, nous devons comprendre qu'Internet n'a jamais été une entité monolithique, mais un mélange disparate d'organes administratifs ayant des sources de propriété uniques, des contrôles organisationnels distincts et des mandats particuliers. Internet a vu le jour en tant que groupe de recherche militaire et s'est ramifié en une multitude de groupes de recherche ayant des programmes différents. Il subit actuellement une autre transformation provoquée par la connexion de plusieurs autres groupes professionnels et organisationnels, dont beaucoup entrent dans la catégorie générale des «utilisateurs commerciaux».

USENET

USENET est un réseau coopératif de messagerie électronique qui permet à des millions de personnes de dialoguer sur des milliers de sujets (chaque sujet s'appelle un «groupe de *news*» (*newsgroup*)). Un observateur l'a décrit en ces termes : [TRADUCTION] «des bits, des tas de bits, des millions de bits chaque jour remplis d'inepties, de disputes, de discussions techniques sensées, d'analyses savantes et d'images lubriques» (Vielmetti, 1991/1994).

Ce réseau continue d'exister parce que les gens aiment lire et écrire des «articles» sur différents sujets. Il fonctionne au moyen d'une série de protocoles qui permettent d'envoyer, de stocker et de lire des *news*, et d'une suite de programmes informatiques (les programmes de lecture de *news* et les serveurs de *news*) qui appliquent ces protocoles. Les ordinateurs sur lesquels ces programmes sont exécutés appartiennent à une multitude d'entités : des universités et d'autres établissements, des ministères, des petites entreprises et des multinationales, ainsi que des milliers de particuliers dans des dizaines de pays.

Il convient d'être prudent au moment d'émettre des hypothèses sur le statut, la conduite ou les mécanismes de contrôle d'un site hôte USENET : celui-ci peut appartenir à un particulier ou à un organisme privé, public ou sans but lucratif, et les normes collectives du pays dans lequel il est situé peuvent être sensiblement différentes des nôtres. Il n'existe pas non plus d'organe administratif distinct chargé de déterminer qui reçoit quelle information ou qui peut afficher des articles (Salzenberg, Spafford et Moraes, 1994). USENET est plus exactement une série de façons de communiquer qui se sont développées au cours des dix dernières années au sein d'un groupe d'utilisateurs d'ordinateurs (en réalité, une multiplicité de groupes) avec un accès à des ressources réparties.

USENET n'est pas la même chose qu'Internet. Le réseau Internet transmet toutes sortes de données et soutient toutes sortes de services : USENET est l'un de ceux-là. Inversement, les données USENET sont transmises par l'entremise de plusieurs autres réseaux qui ne font pas partie du réseau Internet proprement dit.

Figure 1 : Les données USENET sont transmises par des hôtes Internet, des prestataires commerciaux d'information et des babillards électroniques

Prestataires
commerciaux d'information et babillards
électroniques

USENET

INTERNET

USENET est un réseau de retransmission, c'est-à-dire qu'un site hôte reçoit des articles de son voisin et peut ensuite les transmettre à un autre voisin situé en «aval». Il n'est pas rare de recevoir un ensemble de groupes de *news* d'un serveur et un ensemble différent d'un autre serveur. Le fait qu'un serveur reçoive ses *news* d'un autre serveur n'implique pas une structure officielle centralisée : ce ne sont souvent rien de plus que des arrangements bilatéraux entre les exploitants des ordinateurs respectifs. On commence aussi à voir un nombre grandissant d'adaptations. Certaines transmissions sont basées sur des mécanismes de recouvrement des coûts, et une foule d'opérations à but lucratif sont offertes. À titre d'exemple, un babillard électronique n'a pas besoin de recevoir les transmissions USENET via des lignes téléphoniques reliées à un ordinateur éloigné sur le réseau Internet. Le groupe de *news* est maintenant offert en tant que service satellite pouvant être reçu sur une petite antenne parabolique moyennant une redevance mensuelle.

Bien que USENET ne possède pas une structure centralisée, il comporte plusieurs mécanismes d'équilibre. L'expérience de USENET donne à penser que, compte tenu du nombre élevé de communications bilatérales qui s'effectuent, il doit forcément y avoir une certaine désorganisation, une certaine répétition, des bavardages à côté du sujet et même, de temps à autre, des grossièretés en raison du fait que les affichages sont complètement libres. Au début, tous les groupes de *news* USENET contenaient simplement tous les articles que les utilisateurs tapaient sur leur clavier. C'est en 1984 qu'est apparu le premier groupe modérateur, créé à l'origine pour séparer les messages administratifs des opinions et des potins. Non seulement cette innovation a été l'embryon d'une organisation hiérarchique sur USENET (la création de groupes de *news* avec le préfixe *net* ou *mod*), mais elle a donné naissance à une tradition qui se perpétue.

Certains groupes de *news* sont modérés, ce qui veut généralement dire qu'une personne lit tous les articles qui sont envoyés au groupe de *news* et décide ensuite lesquels devraient être distribués à d'autres personnes. Certains comparent ce rôle à celui du rédacteur en chef d'un journal ou du directeur d'une revue, d'autres le comparent à celui du président de la Chambre des communes; d'autres métaphores sont possibles. Peu importe ce que l'on pense des avantages et des inconvénients des groupes de *news* modérés, l'existence même des deux grandes catégories que sont les groupes de *news* modérés et les groupes de *news* non modérés

oblige les décideurs et les législateurs à tenir compte de différents ensembles de facteurs en ce qui a trait à la responsabilité au moment de prendre des décisions qui ont une incidence sur USENET.

En 1986, sept catégories hiérarchiques officielles ont été créées afin de mettre un peu d'ordre dans la pléthore de groupes de *news* (voir l'annexe 2 pour un échantillon)² :

comp Sujets intéressant les professionnels de l'informatique et les amateurs, notamment l'ordinateur et l'information sur les ordinateurs et les logiciels.

sci Discussions caractérisées par des connaissances spéciales et généralement pratiques, portant sur la recherche dans les sciences reconnues ou leur application.

news Groupes orientés vers le réseau et les logiciels de *news* proprement dits.

misc Discussions sur des thèmes qui n'entrent dans aucune autre catégorie ou qui incorporent des thèmes appartenant à plusieurs catégories.

soc Discussions principalement axées sur des questions sociales et la vie sociale.

talk Groupes de débats; on y trouve généralement des débats qui n'en finissent jamais et qui fournissent peu d'informations utiles.

rec Groupes orientés vers les arts, les passe-temps et les loisirs. [Spafford 1993]

Les groupes de *news* dans ces sept catégories hiérarchiques sont créés au moyen d'un vote auquel prennent part les lecteurs de USENET. Cette presse populaire est fondée sur la démocratie participative. La création d'un groupe de *news* USENET dans l'une de ces catégories comporte trois grandes étapes : *a*) la discussion, *b*) le vote et *c*) le résultat (voir l'annexe 3). En outre, les sites hôtes sont tenus de transmettre les groupes de *news* appartenant aux principales catégories (les groupes *soc* et *talk* sont facultatifs).

Il convient toutefois de mentionner l'apparition d'une autre catégorie dont les groupes de *news* sont transmis sur une base complètement volontaire. Il s'agit des groupes identifiés par le code *alt* qui a été créé en réponse à l'organisation hiérarchique officielle des groupes de *news* (voir l'annexe 3 pour un bref rappel). N'importe qui peut créer un groupe *alt* - aucun vote n'est nécessaire - et n'importe quel hôte peut transmettre un groupe *alt* ou s'abstenir de le faire. Il y a plus d'un millier de groupes de *news alt* (voir l'annexe 4 pour un échantillon) : certains sont

² Le «grand renommage» (qui a donné lieu à des échanges passionnés entre les utilisateurs) a commencé en juillet 1986 et s'est terminé en mars 1987. [TRADUCTION] «L'une des raisons de procéder à ce renommage, c'était le nombre grandissant de groupes qui a rendu cette réorganisation des catégories de niveau supérieur avantageuse pour des raisons organisationnelles. On voulait aussi mettre des groupes controversés dans la catégorie «talk» qui a été ajoutée vers la fin du renommage, afin qu'il soit plus facile pour les administrateurs désireux d'enlever ces groupes de leur service de le faire. On a jugé que c'était préférable et plus pratique que de tenter de supprimer les groupes de *news* controversés.» [Truscott, 1993] (dans Hardy, 1993)

consacrés à des discussions sérieuses, d'autres sont très techniques, d'autres encore sont humoristiques et quelques-uns sont scabreux.

Cette structure hiérarchique peut être considérée comme comparable à certains égards au système à volets de la câblodistribution, à savoir le service de base, le service de base élargi et le service de la télévision payante, sauf qu'il existe, bien entendu, une différence fondamentale : il n'y a pas d'autorité centrale comme le CRTC qui détermine quelles chaînes font partie de quels volets sur les réseaux locaux ... et à la place de quelques dizaines de chaînes, il y en a quelques milliers. Ce sont les utilisateurs du réseau, par opposition à une autorité centrale, qui décident si un groupe de *news* fera partie d'une catégorie hiérarchique officielle (à titre d'exemple, un groupe de *news* pourrait être créé en tant que groupe *alt* et devenir l'un des groupes de la catégorie *comp*, comme ce fut le cas du groupe *comp.society.cu-digest*). Dans ces limites, ceux qui fournissent l'infrastructure du réseau (c.-à-d. ceux qui fournissent les ordinateurs hôtes) choisissent ce qu'ils vont transmettre.

LA PORNOGRAPHIE

LA SITUATION ACTUELLE : LA DISPONIBILITÉ DU MATÉRIEL SEXUEL EXPLICITE

Il est notoirement difficile de définir la pornographie, même si la plupart des gens dans notre société ont une idée de ce que signifie ce mot pour eux. Pour les besoins de la discussion (mais pas dans l'optique du droit), le Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution (le Comité Fraser) a proposé la définition suivante : «[...] une oeuvre est pornographique si elle combine les deux caractéristiques suivantes: des représentations suggestives (contenu) et l'intention évidente ou prétendue de produire l'excitation sexuelle du public» (Gouvernement du Canada, 1985: 56). Le droit pénal canadien ne définit pas la pornographie, mais s'intéresse plutôt à l'*obscénité* et à la *pornographie juvénile*. Aux termes de l'article 163 du *Code criminel*, «est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence». L'article 163.1, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 1993, se rapporte aux représentations «où figure une personne âgée de moins de dix-huit ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite». En ce qui concerne l'obscénité, la distribution constitue une infraction, mais pas la possession. S'agissant de pornographie juvénile, la production, la distribution et la possession sont toutes des actes criminels.

Il y a beaucoup de matériel sexuel explicite que la plupart des gens ne considéreraient pas comme pornographique, par exemple les ouvrages médicaux comme les manuels de thérapie sexuelle, les études de cas psychiatriques et les livres de gynécologie. Il y a beaucoup d'autre matériel sexuel explicite - peut-être la majeure partie - qui est légal, bien qu'on emploie le mot «pornographie» dans le langage courant pour le désigner. Le matériel pornographique devient illégal uniquement lorsqu'il est visé par les dispositions relatives à l'obscénité ou à la pornographie juvénile. Conformément au sens communément admis du mot «pornographie», la notion juridique d'«obscénité» se rapporte à des productions sexuellement explicites. Toutefois, pour qu'un livre, une revue ou un vidéo soit obscène, non seulement l'exploitation des choses sexuelles dans cette production doit être une caractéristique dominante, mais elle doit être «indue». Dans la décision qu'elle a rendue en 1992 dans l'affaire *R. c. Butler*, la Cour suprême du Canada a clarifié la notion d'«exploitation indue des choses sexuelles» :

[...] la représentation des choses sexuelles accompagnées de violence constitue presque toujours une exploitation indue des choses sexuelles. Les choses sexuelles explicites qui constituent un traitement dégradant ou déshumanisant peuvent constituer une exploitation indue si le risque de préjudice est important. Enfin, les choses sexuelles explicites qui ne comportent pas de violence et qui ne sont ni dégradantes ni déshumanisantes sont généralement tolérées dans notre société et ne constituent pas une exploitation indue des choses sexuelles, sauf si leur production comporte la participation d'enfants.

Si, dans ce cadre, le matériel n'est pas obscène, il ne le devient pas en raison de la personne qui le voit ou risque de le voir ni de l'endroit ou de la façon dont il est présenté. ([1992] 1 R.C.S., 485)

La conclusion selon laquelle «les choses sexuelles explicites qui ne comportent pas de violence et qui ne sont ni dégradantes ni déshumanisantes sont généralement tolérées dans notre société et ne constituent pas une exploitation indue des choses sexuelles» indique qu'une bonne partie de ce qu'on pourrait appeler de la pornographie est parfaitement légal au Canada.

Le matériel sexuel explicite est disponible sous différentes formes. L'industrie dite du divertissement pour adultes comprend les spectacles sur scène («danseurs et danseuses exotiques») et les cinémas pour adultes qui présentent exclusivement des longs métrages sexuellement explicites (souvent appelés films porno). Les livres et les revues pour adultes sont l'une des formes de pornographie légale les plus répandues. Les revues dont la diffusion est la plus élevée, par exemple *Penthouse*, *Playboy*, *Playgirl* et *Hustler*, sont vendues non seulement dans des magasins de revues et des kiosques à journaux, mais aussi dans des milliers de dépanneurs.

Afin de fournir un contexte à l'étude de la pornographie électronique, la section suivante traite de la disponibilité des formes de pornographie suivantes :

- (1) revues et livres pour adultes,
- (2) vidéos pour adultes,
- (3) films pour adultes distribués par satellite et par la télévision payante,
- (3) téléphone érotique 976.

Revue et livres pour adultes

Un grand nombre de librairies, y compris les grandes chaînes comme Coles et W. H. Smith, offrent au moins une petite sélection de livres pour adultes. On les trouve souvent avec les romans sous la rubrique «Anonyme», et ils vont de la littérature érotique victorienne comme *My Secret Life* et *Man With a Maid* à des romans contemporains consacrés aux exploits sexuels. L'oeil curieux qui parcourt les étagères de la section littérature d'une librairie peut facilement découvrir des publications qui pourraient être considérées comme de la pornographie légalement disponible : les oeuvres du marquis de Sade viennent à l'esprit en guise d'exemple patent. Certains titres dans le genre «crime réel», en particulier ceux qui relatent les actes de violence commis par des sadiques sexuels, renferment des chapitres qui sont parfois plus effrayants que des romans controversés comme *American Psycho*.

On peut trouver dans les villes canadiennes des «boutiques érotiques» qui, en plus d'offrir des accessoires sexuels, vendent souvent une large sélection de revues, ainsi que des romans érotiques en édition de poche. Contrairement aux revues à grande diffusion comme *Penthouse* ou *Playboy*, les revues vendues dans les boutiques érotiques contiennent peu de publicité; ce facteur, ainsi que leur diffusion plus restreinte, contribue à leur prix plus élevé. Ces revues sont généralement consacrées à des pratiques sexuelles particulières ou à des types de corps particuliers, et la plupart d'entre elles sont vraisemblablement importées des États-Unis.

Avant les travaux du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (le Comité Bradgley), qui a présenté son rapport au gouvernement fédéral en 1984, on avait fort peu de données sur la distribution de revues pornographiques au Canada. Dans son rapport, le Comité Bradgley signale que les 5 981 400 exemplaires de la revue *Penthouse* qui ont été vendus au Canada en 1980 ont rapporté la somme de 16 448 850 \$. Au cours de la même année, le chiffre d'affaires de la revue *Playboy* au Canada s'est élevé à 9 554 050 \$, ce qui représente 3 474 200 exemplaires vendus (Comité Bradgley, 1984: 1360). Ces deux revues sont intervenues pour 62,8 p. 100 du chiffre d'affaires de 41 389 264 \$ calculé à partir des chiffres de 1980 obtenus par l'Office de vérification de la diffusion relativement aux ventes totales de revues pour adultes américaines vérifiées qui sont distribuées au Canada (voir l'annexe 6). L'Office de vérification de la diffusion ne publie que les données sur les revues et les journaux qui lui sont communiquées par ses membres. En conséquence, ces chiffres ne représentent pas

la consommation canadienne totale de revues pornographiques³. Selon le sondage national sur l'accessibilité auquel a eu recours le Comité Bradgley, 540 titres différents de revues pornographiques auraient été distribués au Canada en 1982-1983 (Comité Bradgley, 1984: 1351-1355). Tout porte à croire que les douze titres inclus dans les chiffres de 1980 de l'Office de vérification de la diffusion représentent effectivement le pourcentage le plus important des ventes canadiennes de revues pornographiques. Fort peu de titres seraient publiés douze fois par année (beaucoup de titres n'existent que pour un numéro) et un très petit nombre de ces 500 publications, s'il y en a, atteindrait le chiffre d'affaires annuel de la revue la moins diffusée parmi les douze revues vérifiées⁴.

Ce qui est assez étonnant, c'est que, dix ans plus tard, la diffusion canadienne de revues de luxe pour adultes à grande diffusion comme *Penthouse* et *Playboy* a sensiblement chuté. La revue *Penthouse* est celle qui a connu la chute la plus spectaculaire : elle est tombée de près de six millions d'exemplaires vendus en 1980 à 976 752 exemplaires en 1992 et à environ 930 384 exemplaires en 1993 (voir l'annexe 6 et les tableaux 3A à 3D). La revue *Playboy*, dont la diffusion annuelle représentait près de trois millions et demi d'exemplaires, est tombée à 1 544 688 exemplaires en 1992 et à environ 1 463 844 exemplaires en 1993. La comparaison faite avec la diffusion de ces deux revues aux États-Unis montre que, entre 1988 et 1992, la diffusion payée de la revue *Playboy* a fluctué d'une année à l'autre, mais est demeurée assez stable. En revanche, la revue *Penthouse* a connu un déclin rapide : le nombre d'exemplaires vendus a pratiquement chuté de moitié entre 1988 et 1992 (voir l'annexe 6 et le tableau 4).

Ces chiffres préliminaires contredisent l'opinion populaire selon laquelle la quantité de pornographie dans notre société continue d'augmenter. Diverses hypothèses pourraient être examinées pour évaluer ce qui se passe vraiment. Par exemple, il se pourrait que les revues *Penthouse* et *Playboy* aient perdu une part du marché à l'avantage d'autres revues pour adultes à grande diffusion comme *Hustler*, c'est-à-dire des revues qui ne comptent pas sur les annonceurs traditionnels (vêtements, alcool, cigarettes, etc.), mais sont soutenues par des annonceurs de l'industrie du divertissement pour adultes (téléphone érotique, vidéos pour adultes, etc.). En tant que telles, ces revues n'ont aucune raison d'être membres de l'Office de vérification de la diffusion. Une autre hypothèse est que les revues *Penthouse* et *Playboy* ont perdu une part du marché à l'avantage des revues pour adultes vendues dans des boutiques érotiques. Cette situation dénoterait un changement important dans les habitudes d'achat des consommateurs. Ou il se pourrait que les achats de revues pour adultes pris globalement aient vraiment chuté au cours de la dernière décennie. Cette baisse pourrait être attribuable dans une certaine mesure à des changements dans les attitudes. Ou bien - et c'est peut-être l'explication la plus plausible - il s'agit d'un cas manifeste de substitution de médias. Une

³ De nombreuses revues pour adultes qui contiennent de la publicité ne sont pas membres de l'Office de vérification de la diffusion et, bien entendu, les revues pour adultes qui ne renferment aucune annonce publicitaire (sauf pour leurs propres produits) n'auraient aucune raison d'être membre de cet organisme.

⁴ Le Comité déclare ceci :

Un bon nombre de titres de revues plus ouvertement pornographiques ou d'orientation fétichiste ne vont pas au-delà du premier numéro. «Le volume un, numéro deux» ne paraît jamais, mais, à sa place, le même éditeur présentera le «volume un, numéro un» d'une revue presque identique, au titre souvent très semblable. Cette méthode vise à protéger l'éditeur contre les mesures d'application de la loi [...] Comme le sondage national sur l'accessibilité a duré plusieurs mois, il est certain que les 540 titres cités comprennent une bonne part de titres qui ont disparu par la suite, remplacés par d'autres titres [...] Si l'on considère que toute une série de titres ne représente en fait qu'une seule publication, il est possible qu'effectivement le chiffre total de 540 revues différentes soit considérablement gonflé. (Comité Badgley, 1984: 1355-1356)

portion importante des consommateurs qui achetaient auparavant des revues pour adultes se sont tournés vers les vidéos pour adultes.

Vidéos pour adultes : vente et location

En 1983, seulement 6 p. 100 des ménages canadiens étaient équipés d'un magnétoscope; dix ans plus tard, 77 p. 100 des foyers canadiens possédaient au moins un magnétoscope et 64 p. 100 des foyers en possédaient deux. C'est ce niveau de préférence des consommateurs qui fait en sorte que les ventes et les locations de vidéos sont un élément si important des réseaux de distribution cinématographique à l'heure actuelle.

On peut acheter ou louer des vidéos pour adultes pratiquement partout au Canada dans l'un des trois endroits suivants : a) les magasins vidéo pour adultes, dont la principale activité est la location de vidéos pour adultes; b) les boutiques érotiques, où l'on trouve des vidéos pour adultes en plus d'un large éventail d'«accessoires sexuels» et d'autres articles; et c) les magasins vidéo «ordinaires», dont une partie seulement de la marchandise est constituée de vidéos pour adultes. Plusieurs municipalités ont récemment adopté des règlements afin de freiner le nombre de magasins vidéo pour adultes ou de les limiter à certains secteurs (Jorgensen, 1994; Prentice, 1994; Sharpe, 1994).

Bien que la plupart de ces points de vente soient vraisemblablement des magasins indépendants, il existe plusieurs chaînes. La plus importante chaîne canadienne serait *Adults Only Video*. Créée en 1986 à Saskatoon (Saskatchewan), cette chaîne a actuellement environ 500 employés, un chiffre d'affaires annuel de près de 25 millions de dollars et environ 80 magasins (Jenish, 1993: 52-56). La chaîne a des points de vente en Saskatchewan, en Alberta, en Colombie-Britannique et au Manitoba, mais la plupart des magasins (60) sont situés en Ontario (le premier a été ouvert vers la fin de 1990).

La production de vidéos pour adultes basée au Canada serait pratiquement inexistante:

[TRADUCTION] Les distributeurs, les détaillants et la police affirment qu'il n'y a pas de production professionnelle de films pour adultes au Canada et que la plupart des vidéos proviennent des États-Unis ou de l'Europe. Selon certains chiffres, l'industrie américaine, qui est composée d'environ 70 entreprises, produit jusqu'à 100 films pornographiques par semaine. (Jenish, 1993: 53)

Il est peut-être exagéré d'affirmer qu'aucun vidéo pour adultes n'est produit de façon professionnelle au Canada, mais la production intérieure semble effectivement peu importante. Il est difficile de déterminer combien de titres de vidéos pour adultes sont actuellement distribués au Canada. L'édition revue et augmentée de 1986 de l'ouvrage de Robert H. Rimmer intitulé *The X-Rated Video Guide*, qui recense les films pornographiques produits entre 1970 et 1985, évalue plus de 1 300 films distribués sur vidéocassette et fournit une liste supplémentaire de 2 840 films. La Commission de contrôle cinématographique de l'Ontario a indiqué (communication personnelle) qu'elle a évalué, entre le 1^{er} avril 1993 et le 31 mars 1994, 2 846 vidéocassettes; parmi celles-ci, il y avait 1 892 (66,5 p. 100) films pornographiques pour adultes. Le fait que 1 892 films pornographiques ont été évalués en l'espace d'un an donne à penser que la demande des consommateurs doit être assez forte.

Films pour adultes distribués par satellite et par la télévision payante

Bien que la location de vidéocassettes soit sans doute la principale source d'approvisionnement en films pour adultes, la télévision par câble et la télévision par satellite sont également des mécanismes de distribution. Même si l'on pouvait initialement classer bon nombre des films pour adultes présentés sur les chaînes de télévision à la carte dans la catégorie de la pornographie «légère»⁵, il semble bien qu'il n'y a guère de différence maintenant entre ce qu'on voit sur le câble et le matériel qu'on trouve dans les magasins vidéo pour adultes.

En 1968, seulement 13 p. 100 des foyers canadiens étaient abonnés à la télévision par câble; en 1992, 72 p. 100 des foyers canadiens étaient abonnés au volet de base des services de câblodistribution et environ le tiers de ces foyers étaient prêts à payer un supplément pour recevoir les services facultatifs. Bien que des chaînes offrant des films de fin de soirée (p. ex. le réseau Quatre Saisons au Québec) présentent parfois des longs métrages comportant de la «nudité et des situations sexuelles», le matériel de pornographie légère et de pornographie intégrale distribué via le câble provient de deux grandes sources. Premièrement, il y a les services facultatifs qui présentent du matériel légèrement porno de façon sporadique (à titre d'exemple, le Movie Network semble présenter un ou deux films de pornographie légère par mois). Deuxièmement, il y a la télévision à la carte qui présente une sélection régulière de quatre ou cinq films de pornographie légère et de pornographie intégrale chaque mois. La télévision à la carte est offerte par certains câblodistributeurs, mais il faut que l'abonné ait loué la sorte de décodeur qui sert également à débrouiller d'autres services facultatifs. L'opération de paiement sélectif s'effectue par téléphone; certains câblodistributeurs demandent un numéro de carte de crédit lorsqu'il s'agit d'une première commande.

La firme XTC-COM, dont le siège est situé à Ottawa, exploite un service de distribution par satellite de vidéos de pornographie intégrale appelé *Exxtasy TV*. XTC-COM projetait initialement d'offrir deux sortes de services : (1) un service brouillé pour les bars, les clubs et autres établissements semblables au Canada; et (2) un service brouillé de radiodiffusion directe à domicile par satellite. Le CRTC lui a toutefois fait savoir en novembre 1993 qu'il fallait détenir une licence pour exploiter un service canadien de radiodiffusion directe à domicile par satellite. Selon un article publié dans *The Ottawa Citizen* :

[TRADUCTION] Depuis ses bureaux suburbains situés non loin de Herongate Mall, [XTC-COM] dessert 18 000 abonnés aux États-Unis. Ses clients paient jusqu'à 220 \$ US par année pour la diffusion quotidienne de huit heures de vidéos de pornographie intégrale [...] On a aussi vendu Exxtasy TV à neuf clubs de streap-tease au Canada, affirme son directeur général Richard Latham, mais «99,9 p. 100 de notre clientèle est située aux États-Unis». (Atherton; 31 janvier 1994)

À l'heure actuelle, il ne semble pas y avoir de service vidéo de pornographie intégrale utilisant un satellite pour cibler le marché résidentiel canadien.

Téléphone érotique 976

⁵ Dans les films pour adultes «légèrement porno», les rapports sexuels sont a) simulés ou b) filmés et montés de manière à ne pas montrer les organes génitaux en gros plan. À la différence de la pornographie dite «intégrale», on ne montre pas de pénis en érection, de fellation, de pénétration et d'éjaculation. Le terme «intégral» tel qu'il est employé dans le présent document ne signifie pas illégal (c.-à-d. obscène au sens du *Code criminel*), mais se rattache plutôt au style qui caractérise l'industrie du cinéma pour adultes depuis plus de deux décennies (depuis environ 1972-1973).

Quiconque regarde la télévision après les nouvelles de onze heures a probablement vu la publicité pour le *téléphone érotique 976*; d'autres peuvent avoir vu cette publicité dans des journaux et certaines revues. Il n'est toutefois pas facile d'obtenir des données fiables sur la taille de ce marché. Dans sa décision Télécom 94-4 (Révision du service 900), le CRTC déclarait que Bell Canada (ou n'importe quelle entreprise de télécommunications) ne pouvait pas refuser l'accès à son réseau à ces services d'information même si elle en désapprouvait le contenu. Une entreprise de télécommunications peut toutefois s'abstenir de leur fournir des services de comptabilité automatique (de manière à obliger ces entreprises à facturer leurs clients au moyen de cartes de crédit).

Le caractère répandu des produits et des activités sexuellement explicites au Canada montre que notre société tolère déjà différentes formes de matériel pornographique. Comme les livres et les revues pornographiques existent depuis au moins deux siècles et que les films et les vidéos pornographiques existent depuis plusieurs décennies, il n'est pas étonnant que nous ayons déjà des lois, des pratiques et des procédures pour régir ces produits et ces activités. La pornographie légale représente un marché assez important; la pornographie électronique en est simplement la dernière incarnation et ne représente actuellement qu'une petite partie du marché de la pornographie.

LA PORNOGRAPHIE ÉLECTRONIQUE

La «porno électronique» comprend les récits ou fichiers texte pornographiques, les images sexuellement explicites et les lignes de conversation «pour adultes». On peut trouver des exemples des deux premières catégories sur les babillards électroniques, USENET et les CD-ROM. Les lignes de conversation pour adultes, qui permettent à deux interlocuteurs de dialoguer en temps réel par l'intermédiaire du clavier, sont un service déjà offert par certains babillards électroniques pour adultes. Il existe un système de conversation Internet appelé Internet Relay Chat (IRC), mais il n'est pas consacré exclusivement aux conversations à caractère sexuel. Quelques-uns des MUD (Multi-User Dungeons, Domains or Dimensions ou les donjons, domaines ou dimensions multi-utilisateur)⁶ accessibles sur Internet ont aussi une importante dimension fantasmagorique à caractère sexuel (Bartle, 1990; Dibble, 1993).

Le gros du matériel sexuel explicite accessible sur les babillards électroniques ou USENET n'est pas illégal : il n'est pas obscène en vertu du droit canadien. Il ressemble à ce qu'on trouve dans les revues pour adultes vendues au magasin du coin ou dans les vidéos «porno» vendus dans les magasins vidéo pour adultes. Il n'est pas étonnant qu'il y ait fort peu de «porno électronique» originale : la plupart de cette pornographie provient de médias traditionnels ayant été numérisés⁷. Toutefois, certains fichiers d'images accessibles sur certains babillards

⁶ Les MUD (on les appelle MUA ou *Multi User Adventures* (aventures multi-utilisateur) au Royaume-Uni) sont un croisement entre un jeu d'aventures à base de texte et un système de dialogue multi-utilisateur en temps réel (cf. Bartle, 1990). Pour un premier contact avec les MUD qui contiennent du badinage sexuel, voir Julian Dibble (1993) ou Josh Quittner (1994).

⁷ Voici ce que révèle l'analyse faite par Mehta et Plaza à partir d'un échantillon aléatoire de groupes de news *alt* sexuellement explicites :

[TRADUCTION] Parmi les 150 images pornographiques analysées, 65 p. 100 sont distribuées de façon non commerciale par des utilisateurs de réseau anonymes, 81 p. 100 sont en couleur, 92 p. 100 sont numérisées et 49 p. 100 sont codées de «qualité supérieure». Ces résultats donnent à penser qu'un pourcentage important de la pornographie électronique est directement tiré de revues et de magazines, vraisemblablement sans autorisation du titulaire du droit d'auteur ni versement d'une redevance. (Mehta et Plaza, 1994: 9)

électroniques pourraient être considérés comme obscènes au sens du *Code criminel*. La difficulté consiste à déterminer quels babillards électroniques transmettent du matériel non pas simplement sexuellement explicite, mais obscène.

USENET et la catégorie *alt.sex*

USENET, qui a son origine dans le milieu de la recherche universitaire, diffuse de l'information sur tous les sujets imaginables depuis près d'une décennie. Les communications USENET étaient censées être effectuées par des adultes et pour des adultes. La seule exception à cette règle se produisait de façon si périodique qu'elle avait pris un rythme presque ritualisé : chaque automne, l'arrivée des nouveaux étudiants collégiaux et universitaires donnait lieu à une intensification remarquable de la fréquence tant des affichages que des messages incendiaires (*flaming*) (composition et affichage de messages injurieux ou provocateurs). Chaque printemps, le nouveau groupe avait appris les règles de conduite explicites et implicites, ce qui limitait les actes d'irresponsabilité les plus flagrants. Mais comme l'indique l'histoire de la création de la catégorie *alt*, il existe même parmi les adultes de sérieuses divergences sur la rectitude de certaines communications, surtout lorsqu'il est question de sexe, de drogue et de rock'n'roll⁸. On ne s'étonnera pas de ce que les groupes les plus controversés sur USENET, en dehors des débats sur la fusion froide, soient ceux qui sont consacrés au sexe.

Parmi les 4 937 groupes de *news* accessibles le 18 avril 1994, il y en avait seulement 17 qui transmettaient du matériel sexuel explicite (Mehta et Plaza, 1994). La catégorie *alt.sex* englobe un large éventail de sujets classés sous des rubriques comme *alt.sex*, *alt.sex.bestiality*, *alt.sex.erotica*, *alt.sex.fetish*, *alt.sex.stories*, *alt.sex.motss* («motss» est l'acronyme de «members of the same sex» ou membres du même sexe) et *alt.sex.pictures*. Ces groupes *alt* vont de la catégorie ironique *alt.sexy.bald.captains* (créée par des admirateurs du personnage de Jean-Luc Picard dans *Star Trek: The Next Generation*) à des groupes de soutien sérieux comme *alt.sexual.abuse.recovery*. Selon les utilisateurs qui forment un groupe de *news*, les messages échangés peuvent être des expériences personnelles déchirantes, des conseils tirés de textes

⁸ Comme Zombie Lambaddah l'a affiché sur un babillard électronique appelé *Flesh Pit Droids* :

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'une nouvelle obsession de néophytes de l'informatique en train de perdre leur temps avec un clavier pas plus qu'il ne s'agit d'une récente éruption dans telle ou telle «subculture de jeunes» ou tel ou tel «mouvement underground sexuel». C'est plutôt une ligne dans notre expérience artistique, musicale et culturelle qui remonte à des décennies. Nous connaissons tous les idoles. Certains d'entre nous ont même lu les parodies pleines d'aiguilles et de pistolets de William Burroughs, voyagé sur la route de Kerouac ou hurlé l'ode à Cassidy, «the cocksman of Adonis», de Ginsburg. Si les beats n'étaient pas votre genre, vous avez peut-être exploré les années soixante psychédéliques de Ken Kesey et des Merry Pranksters ... ou peut-être comme Zappa and the Mothers vous avez pensé qu'il s'agissait simplement d'un tas de débris Kosmik. Trop Côte Ouest? Préférez-vous mener une vie dérégulée, vous glisser dans la faune urbaine et l'univers travesti de la «Factory» d'Andy Warhol, traîner avec le Velvet Underground? Ou peut-être êtes-vous arrivé avec la fin des 'Boomers, lorsque la stagflation et le chômage ont réduit la mode aux épingles de sûreté et aux sacs à ordures, lorsque la grande escroquerie rock'n'roll de Malcolm McLaren a situé les Sex Pistols et que Siouxsie and the Banshees vous ont fait oublier les hymnes provocants de Nico. Cela n'aura jamais de fin non plus, avec l'occultisme industriel de Genesis P-Orridge et le Temple of Psychick Youth ou le cauchemar américain de G.G. Allin et des Murder Junkies ... Je sais, c'est juste du shock'n'roll, mais ils aiment ça ... Et n'écoutez pas cela comme une quelconque aberration post-nucléaire : certains évoquent tendrement Dada et le Cabaret Voltaire qui datent de plus de soixante ans ... ou plongent avec

nostalgie dans le siècle dernier, à la recherche de Beaudelaire et des décadents fin de siècle : ce sont des exemples brillants de l'excès et de l'hétérogénéité si chers à l'écrivain-philosophe Georges Bataille.

médicaux ou de manuels de thérapie sexuelle, des romans érotiques ou des fantasmes aussi bien banals que bizarres. En ce qui concerne les groupes de *news* axés sur le sexe en tant qu'activité récréative ou sujet de création littéraire, l'immense majorité des messages ressemblent à ceux qu'on peut lire dans des périodiques comme *Penthouse Forum* vendus dans des magasins de quartier. Les participants de quelques-uns de ces groupes de *news* affichent de temps à autre des images mais, d'une manière générale, les photographies, les dessins et les caricatures numérisés sont relégués à des groupes comme *alt.binaries.pictures.erotica* où les images et non les mots sont le centre d'intérêt.

L'échange de photographies pornographiques et d'images sexuellement explicites est apparemment plus contentieux que le rendu littéraire des escapades sexuelles les plus scandaleuses. L'exemple bien connu qui a soulevé une vive indignation - après avoir fait l'objet d'un article sur la pornographie USENET dans presque tous les journaux canadiens au début de juillet 1992 - a été décrit par le *Vancouver Province* comme l'image [TRADUCTION] «d'une femme nue suspendue par le cou au moyen d'une corde. Elle a la bouche grande ouverte comme si elle criait» (3 juillet 1992, A46)⁹. Fort peu de comptes rendus journalistiques ont cherché à dissiper cette inquiétante suggestion de misogynie. Le *Globe and Mail* a toutefois publié un article dans lequel on laissait entendre que, plutôt que d'être un acte de violence contre les femmes, les images présentées dans la catégorie *alt.sex.bondage* sont échangées entre les membres d'une minorité sexuelle souvent incomprise¹⁰.

Bon nombre de comptes rendus journalistiques communiquent une autre idée fautive, à savoir que les images numériques distribuées sur USENET «surgissent» tout simplement à la vue de tous sur les écrans d'ordinateur¹¹. C'est impossible. USENET transmet les messages électroniques en mode ASCII (le jeu de caractères alphanumériques standard), et bon nombre des ordinateurs au moyen desquels ces messages sont affichés et acheminés limitent la longueur des messages (une limite maximale de 64 kilo-octets n'est pas rare). Les images numériques sont en contradiction avec ces deux caractéristiques. Ce sont des fichiers binaires et non des fichiers texte ASCII, et même si les données sont condensées, la taille des fichiers dépasse souvent la limite maximale. Par conséquent, les images expédiées à des groupes USENET requièrent un programme comme *uuencode* qui convertit le fichier binaire en un

⁹ Cette description est destinée à faire penser qu'il s'agit d'un acte de violence (c'est ce qui ressort du commentaire de la rédaction : «comme si elle criait») perpétré par un homme contre une femme. Bien entendu, nous ne connaissons pas le sexe du partenaire. Si, par exemple, cette image avait été affichée dans la catégorie *alt.sex.motss* (c.-à-d. membres du même sexe), on pourrait penser que le partenaire qu'on ne voit pas est une femme.

¹⁰ Des apologistes affirmeraient que ces images de domination, de sadisme ou de masochisme sont des exemples d'activités consensuelles (souvent essentiellement théâtrales) auxquelles se livrent des adultes consentants. Les revues de domination renferment presque toujours une clause d'exonération de responsabilité semblable à celle-ci : [TRADUCTION] «Les représentations de scènes de domination présentées dans cette [...] revue évoquent les satisfactions que des hommes et des femmes éprouvent ensemble lorsqu'ils se livrent à cette activité dans un contexte de confiance mutuelle et de consentement. Nous déconseillons fortement aux lecteurs d'imiter ces représentations par eux-mêmes en dehors du cadre d'une relation amoureuse, sans un partenaire vigilant.» Selon des adeptes, ces images n'ont rien à voir avec l'aviilissement des femmes en soi, mais se rapportent à l'exploration de fantasme sadomasochistes. De semaine en semaine, la plupart des images dans le groupe de *news alt.sex.bondage* ne représentent pas des hommes qui dominent des femmes; il y a des représentations de dominants et de soumis des deux sexes dans différentes combinaisons. En outre, comme on le rapporte dans le *Globe and Mail*, parmi les membres du groupe de *news alt.sex.bondage*, il y a des femmes dont certaines se disent libertaires, d'autres féministes. (Moon: 20 juillet 1992)

¹¹ Une rare exception à cette confusion : l'article publié le 11 juillet 1992 dans le *Edmonton Journal*.

fichier texte. Ainsi, le message électronique qui apparaît à l'écran lorsque quelqu'un accède au groupe de *news* ressemble à une chaîne de caractères alphanumériques apparemment aléatoires. En outre, étant donné la restriction qui s'applique à la taille des messages électroniques, l'image est presque toujours scindée en plusieurs parties. Ces parties doivent être recombinaisonnées en un seul fichier correctement ordonné, puis transformées en un fichier binaire avec le programme *uudecode*. Mais même alors la photographie ou le dessin n'apparaîtra pas automatiquement à l'écran. L'utilisateur doit employer un lecteur d'images approprié, c'est-à-dire un logiciel qui est en mesure de décoder cette présentation graphique particulière.

Dans le même esprit, les utilisateurs de USENET sont rarement surpris par des images sexuelles explicites. La diversité de ces images a donné lieu à la création d'une pléthore d'intérêts spéciaux, de sorte qu'on ne tomberait pas sur des photographies d'hommes homosexuels dans la catégorie *alt.binaries.pictures.erotica.female*. Le titre du groupe de *news alt.binaries.pictures.tasteless* constitue un avertissement explicite que le contenu sera probablement offensant d'une façon ou d'une autre. L'image décodée pourrait tout aussi bien représenter une chirurgie à cœur ouvert, une scène de combat au Viêt-nam, un couple en train de se livrer à une activité sexuelle bizarre, ou une série d'images représentant deux jouets en peluche bleus mis dans des positions ridicules; la liste de sujets ou la description d'une ligne permet même de savoir à l'avance laquelle de ces représentations va apparaître. L'utilisateur qui choisit de ne tenir aucun compte du titre cherche sciemment à être choqué.

La plupart des images transmises sur USENET représentent des corps nus (hommes ou femmes) et des couples (hétérosexuels ou homosexuels) qui se livrent à des activités «sexuelles explicites qui ne comportent pas de violence et qui ne sont ni dégradantes ni déshumanisantes» (pour reprendre la phrase de la Cour suprême). Selon une récente analyse du contenu d'images pornographiques accessibles sur USENET, entre 10 p. 100 et 15 p. 100 d'un échantillon aléatoire peut contrevenir aux dispositions relatives à l'obscénité (Mehta et Plaza, 1994: 10). Bien que les résultats des recherches soient encore préliminaires, il semble que le gros du trafic dans les groupes de *news* consacrés à l'échange d'images numériques dans la catégorie *alt.sex* et les différents groupes de *news alt.binaries.pictures.erotica* soit parfaitement légal du point de vue des dispositions relatives à l'obscénité du *Code criminel*.

Par contre, il est assez probable que quelques-uns des affichages sporadiques d'images représentant des scènes de domination, de sadomasochisme ou de bestialité seraient considérés comme obscènes en vertu du droit canadien. Cependant, la question n'est pas entièrement claire. Le récent livre de photographies de Madonna intitulé *Sex* contenait plusieurs images sadomasochistes, et il était disponible au Canada. Plusieurs films commerciaux d'Hollywood, en particulier les films d'horreur en vogue au début des années 80 et les films à «suspense érotique» devenus populaires au début des années 90, contiennent des scènes de sexe et de violence plus extrêmes que bon nombre des images qu'on trouve dans le groupe *alt.sex.bondage*. Lorsqu'une image potentiellement obscène est affichée, il peut être difficile de déterminer ce qu'il convient de faire, particulièrement pour ceux qui ont quelque chose à perdre (c.-à-d. ceux qui fournissent les ordinateurs hôtes).

Il arrive périodiquement que des personnes qui participent régulièrement à des discussions sur USENET expriment leur inquiétude au sujet de la censure ou du matériel offensant (l'article de David Mason à l'annexe 8 en est un exemple). De temps à autre, des institutions qui exploitent des ordinateurs hôtes USENET réagissent aussi au flot incessant d'affichages dans les groupes de *news* plus controversés; certaines décident, pour une raison ou une autre, de s'abstenir de transmettre certains groupes de *news*. En de rares occasions, on a l'impression que se produit

une réaction en chaîne parce que plusieurs institutions prennent toutes des décisions concernant USENET au même moment. Au Canada, le printemps et l'été 1992 ont été l'une de ces rares occasions. Après que leur attention eut été éveillée sur les groupes de *news alt.sex*, une dizaine d'universités canadiennes ont pris des mesures à cet égard, de sorte que les feux de l'actualité ont été braqués sur elles.

La diversité des réactions au sein de la communauté universitaire canadienne fait ressortir le nombre ahurissant de questions qui sont soulevées lorsqu'on restreint l'accès aux messages dans ces groupes USENET :

- (1) certaines universités ont empêché l'accès à certains groupes *alt.sex* ou se sont abstenues de recevoir les articles de ces groupes;
- (2) certaines universités ont refusé d'interrompre la réception des articles et ont continué de donner accès à ces groupes malgré les pressions exercées par les médias locaux et certains groupes de femmes;
- (3) certaines universités ont interrompu certains groupes de *news* jugés offensants, mais ont rétabli l'accès quelques mois plus tard, après avoir pris des mesures administratives.

La question de la catégorie *alt.sex* soulève une foule de problèmes, notamment la responsabilité indéterminée des sites hôtes USENET, les multiples difficultés juridictionnelles que pose la circulation internationale des messages électroniques, le mouvement manifeste du pendule vers la tolérance vis-à-vis de la liberté d'expression dans le milieu universitaire, et le rapport entre les groupes de *news* pornographiques et le harcèlement sexuel. Dans l'empressement à s'attaquer à ces questions monumentales, on oublie peut-être un peu trop facilement l'observation très évidente et banale suivante : *la divergence même dans l'éventail des réactions*.

Lorsqu'on passe en revue les articles de journaux, les discussions USENET et les articles universitaires, on s'aperçoit que bien peu d'efforts ont été faits pour déterminer ce qui s'est passé et s'il y a ou non des leçons à tirer de la façon dont les choses se sont produites à différents endroits. Si des détails sont fournis, ils se rapportent presque toujours aux faits survenus localement et les suppositions qui sont faites sont étendues à d'autres incidents survenus dans le reste du pays. S'agissait-il d'un phénomène unique qui s'est produit spontanément à différents endroits, ou bien d'une réaction en chaîne? Est-ce que ce qui s'est passé dans différentes universités est le résultat de circonstances particulières ou s'il y a des similitudes structurelles? Pourquoi semble-t-il provocant de laisser entendre qu'il s'est agi d'une panique morale fabriquée? L'annexe 7 présente un résumé de la suite complexe des événements qui ont attiré l'attention du public sur les mesures prises par ces universités à l'égard des groupes de *news alt.sex*.

Le réflexe de prendre hâtivement des mesures normatives dans la foulée des événements survenus en 1992 peut contribuer à reproduire les conditions qui ont aggravé la situation en premier lieu. La hâte empêche de voir des éléments cruciaux dans l'équilibre délicat entre des droits et des responsabilités opposés. Dans le cas de la catégorie *alt.sex*, les processus qui ont provoqué les situations difficiles ont été occultés. Qui plus est, on a accordé peu d'attention aux mécanismes de règlement des différends, qui institutionnalisent le processus de négociation de solutions dans les limites d'une société démocratique et tolérante. C'est malheureux, et s'il y a une chose qui semble inévitable, c'est que ce problème va refaire surface.

L'université de la Colombie-Britannique est au nombre des institutions qui ont initialement interdit les groupes de *news* à l'été 1992. Cette réaction initiale a toutefois été contrebalancée par un processus d'examen à la suite de la création par l'université d'un groupe de travail chargé d'évaluer la situation. Parmi les «principes fondamentaux» énoncés dans le rapport final du groupe de travail, il y a ceux-ci :

[TRADUCTION]

5. Le *Code criminel* du Canada, la *Civil Rights Protection Act*, la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique et la politique en matière de harcèlement sexuel de l'université de la Colombie-Britannique s'appliquent toutes à l'utilisation de la technologie de l'information à l'université, comme elles s'appliquent à d'autres aspects de la vie ici, pour restreindre une communication complètement libre dans le but de préserver le meilleur environnement possible.

6. L'université ne devrait pas interdire la communication électronique, entre des participants consentants, de messages et d'images que certains pourraient trouver offensants, étant donné qu'aucune interdiction semblable ne s'applique à d'autres formes de communication.

8. Les personnes qui sont associées à l'université devraient être renseignées sur les lois et les politiques applicables dans ce domaine, de même que sur l'obligation qui incombe à chacun à l'université de la Colombie-Britannique de traiter son prochain avec respect. («Background Material: History». *Report of the Task Force...*, Décembre 1992. Université de la Colombie-Britannique.)

La réflexion qui sous-tend ces principes et les mesures visant à les mettre en oeuvre peuvent s'avérer utiles à d'autres institutions également aux prises avec les problèmes que soulève le contenu offensant sur les réseaux informatiques. Le groupe de travail de l'université de la Colombie-Britannique reconnaît qu'un grand nombre de mesures juridiques et de politiques locales sont déjà en place pour faire en sorte que la communication publique soit démocratique et équitable. Il affirme en outre que les lois et les politiques existantes peuvent s'appliquer aux communications électroniques pour faire en sorte qu'elles bénéficient du même niveau de liberté et de responsabilité que les moyens de communication traditionnels. Le groupe de travail insiste sur le fait qu'il est important de renseigner les utilisateurs et les administrateurs sur les lois et les politiques pertinentes afin que les communications électroniques puissent s'effectuer de façon responsable.

Plusieurs «recommandations spécifiques» du groupe de travail méritent également de retenir l'attention, notamment celles-ci :

[TRADUCTION]

2. L'université devrait rendre tous les groupes de *news* et, de façon plus générale, l'ensemble du réseau Internet, accessible à tous les membres de la communauté universitaire. D'autres institutions comme les écoles, qui ont accès à Internet via des comptes qu'elles possèdent à l'université, devraient être renseignées sur l'existence possible de matériel qui ne convient pas à leurs utilisateurs. Ces institutions devraient prendre leurs propres mesures pour contrôler l'accès à ce matériel.

3. L'université devrait faire comprendre aux utilisateurs qu'ils assument la principale responsabilité pour ce qui est du matériel auquel ils décident d'avoir accès ou qu'ils décident d'envoyer ou de visualiser sur le réseau et sur d'autres systèmes informatiques. («Background Material: History». *Report of the Task Force...*, Décembre 1992. Université de la Colombie-Britannique.)¹²

Les recommandations sur la question de savoir où devrait résider la responsabilité sont importantes et méritent d'être examinées attentivement par les décideurs et les avocats.

La situation en ce qui concerne les groupes de *news* USENET continue d'évoluer, même au sein d'une même institution. Ainsi, en 1988, à la suite d'une polémique qui s'était engagée au sujet de blagues offensantes affichées dans la catégorie *rec.humor.funny*, l'université de Waterloo a mis sur pied un comité chargé d'évaluer la situation. Dans son rapport du 30 mai 1991, le comité consultatif des *news* du réseau a rétabli tous les groupes de *news* interdits et a désigné une personne-ressource chargée d'examiner les plaintes concernant le courrier électronique et les *news*. Le 5 février 1994, le *Globe and Mail* a signalé que l'université de Waterloo venait d'interdire cinq groupes de *news* dans la foulée des recommandations faites par un comité d'éthique (pour une discussion, voir Rosenberg, 1994: 5-7).

Plusieurs universités ont réévalué la situation par rapport à USENET à la suite de l'interdiction de publication prononcée par le juge Francis Kovacs relativement au procès de Karla Homolka. Un groupe de *news* appelé *alt.fan.karla-homolka* avait été créé le 14 juillet 1993. Il contenait principalement des rumeurs, des potins et du oui-dire, encore que quelques articles de journaux avaient été redactylographiés et affichés (notamment un article du *Washington Post* qui était lui-même une réimpression d'un article publié dans *The Buffalo News* et *The Detroit Free Press*). En novembre 1993, sur l'ordre du vice-président à la planification et aux ressources François Tavenas, l'université McGill est devenue la première université à suspendre le groupe de *news alt.fan.karla-homolka* (voir l'annexe 9). En l'espace d'un mois, quinze universités canadiennes, le National Capital FreeNet et une université américaine ont emboîté le pas (Rosenberg, 1994: 8-13; Shade, 1994). Le point qui mérite d'être approfondi à propos de ces incidents, c'est le rapport entre les mesures administratives prises à l'égard de ce groupe de *news* USENET et les opinions juridiques sur les obligations des

¹² Dans son survol «Free Speech, Pornography, Sexual Harassment and Electronic Networks» (1993), Richard Rosenberg a proposé les principes suivants en ce qui a trait au matériel offensant sur Internet :

[TRADUCTION]

Principes administratifs

- (1) Ne traitez pas les médias électroniques différemment des médias imprimés ou des babillards traditionnels pour la seule raison qu'ils sont plus faciles à contrôler.
- (2) Ne censurez pas le matériel potentiellement offensant sur les réseaux : encouragez l'application de mesures en matière de harcèlement sexuel, au besoin.
- (3) Soyez conscient de votre responsabilité en ce qui a trait aux utilisations et aux utilisations abusives de vos installations. Toutefois, n'invoquez pas le coût des services en guise d'excuse pour censurer et limiter l'accès.
- (4) Faites confiance aux gens et apprenez-leur à être responsables.

Principes sociaux

- (1) Le nombre de questions qui seront soulevées va dépasser la capacité des organisations de les contrôler par des politiques rigides.
- (2) Des affichages offensants sporadiques ne diminuent pas l'utilité des réseaux électroniques. (Rosenberg, 1993: 287)

bibliothèques universitaires en ce qui concerne les articles de journaux interdits (qu'ils soient sur support papier ou sur microfilm).

La diversité des réactions suscitées par le groupe de *news alt.sex* dénote, entre autres, le caractère incertain du droit canadien en matière d'obscénité. L'une des questions qui doit absolument être abordée dans la présente étude afin que soient formulées des politiques en matière d'obscénité est non seulement la lettre des dispositions du *Code criminel*, mais - ce qui est peut-être plus important - la façon dont ces dispositions législatives sont interprétées en pratique (les décisions rendues dans des causes réelles et le fondement juridique de décisions spécifiques). Le présent document tentera d'apporter des éléments de réponse à cette question sous la rubrique intitulée *Le traitement de l'obscénité*.

Les fichiers d'archives et les lignes de conversation : le babillard électronique

Il est difficile d'établir combien de babillards électroniques offrent du matériel pornographique en ligne. Une récente enquête présentée dans la revue *Boardwatch* en donne un aperçu : 11 512 réponses (86 p. 100 des répondants étaient des hommes) ont été recueillies dans le cadre d'un sondage sur les babillards électroniques préférés. Quand on parcourt la liste des 100 premiers babillards électroniques, on constate que le quart de ceux-ci contient du matériel à caractère sexuel (lignes de conversation pour adultes, fichiers texte, images, jeux ou programmes interactifs).

Les images numérisées sont probablement la forme de pornographie la plus courante sur les babillards électroniques. Les quatre principaux moyens d'obtenir ces images sont les suivants :

- (1) l'exploitant du babillard électronique peut acheter des collections commerciales sur CD-ROM (un seul CD-ROM peut contenir des milliers de photographies);
- (2) des abonnés peuvent télécharger des fichiers vers le babillard électronique (parfois en échange de privilèges comme un temps d'accès plus long, un rapport de téléchargement en aval plus élevé, etc.);
- (3) l'exploitant peut télécharger des images provenant d'autres babillards électroniques et les afficher sur son babillard (dans certains cas, on considère qu'il «pille» la concurrence, dans d'autres, qu'il aide les membres en assumant le coût des frais d'interurbain);
- (4) l'exploitant produit lui-même les images en numérisant des images de revues déjà publiées ou en procédant à l'«acquisition d'images» de vidéos pour adultes (ce sont deux actes de contrefaçon), ou bien en numérisant des photographies prises par des amateurs ou des professionnels dont il a acheté les droits.

Bien que l'immense majorité de ces images ressemblent à celles qu'on trouve commercialement dans des boutiques érotiques ou des magasins vidéo pour adultes, n'importe quelle de ces sources peut fournir du matériel qui est obscène en vertu du droit canadien. Il est difficile de réussir à exclure le matériel obscène ou, si du matériel obscène fait surface, de déterminer d'où il provient. Il se peut que l'exploitant du babillard électronique exerce uniquement un contrôle pratique sur le matériel qu'il télécharge ou produit personnellement. Comme un CD-ROM vendu sur le marché contient des milliers d'images, on peut penser que même si l'exploitant est suffisamment bien informé pour risquer une hypothèse sur ce qui est obscène et ce qui ne l'est pas, ce ne sont pas toutes les images qui vont être visualisées avant d'être accessibles en ligne. À titre d'exemple, on mentionne dans une annonce qu'une trousse de trois CD-ROM qui se vend

69 \$ US contiendrait 1 892 méga-octets et plus de 16 180 fichiers. Il se pourrait que toutes les images soient parfaitement légales, ou que quelques dizaines d'entre elles soient discutables et que quelques-unes soient carrément illégales. L'exploitant n'a aucun moyen de le savoir avant de se procurer le CD-ROM. De plus, le CD-ROM peut avoir été pressé en Europe, en Amérique ou au Japon, où les normes concernant le matériel sexuel acceptable peuvent être différentes. On pourrait soutenir que c'est à l'exploitant qu'il incombe de déterminer la nature du matériel avant de mettre la collection en ligne, mais la quantité phénoménale de matériel que ce média de stockage contient peut repousser les limites de ce qui est réalisable.

Le téléchargement en amont effectué par des abonnés est une autre source de vulnérabilité. La difficulté n'est pas de savoir d'où les abonnés téléphonent (d'une autre province ou d'un autre pays), mais réside dans le volume incroyable du trafic qu'un babillard électronique populaire peut supporter. Cette situation est illustrée par une récente cause américaine. Situé à Boardman (Ohio) et exploité par Russel et Edwinia Hardenburgh depuis leur domicile, *Rusty & Edie's BBS* est un babillard électronique bien connu qui se spécialise dans le matériel pour adultes. Le 30 janvier 1993, le FBI a fait une descente dans le domicile du couple après avoir obtenu un mandat dans lequel il était allégué que le babillard électronique distribuait illégalement des logiciels protégés par le droit d'auteur sans autorisation. Un article paru dans le *Computer Underground Digest* (#5.17, 28 février 1993)¹³ résumait un compte rendu journalistique dans lequel on déclarait qu'au moment de la descente, le babillard électronique avait 124 lignes téléphoniques desservant plus de 14 000 abonnés et avait enregistré quelque 3,4 millions d'appels depuis 1984, à raison de plus de 4 000 nouveaux appels quotidiens. La descente du FBI a soulevé beaucoup de controverses parmi la communauté en ligne (et a donné lieu à un éditorial cinglant de John C. Dvorak dans le numéro du 11 mai 1993 de *PC Magazine*). Dans un message affiché à la conférence Fidonet BBSLAW, Ken Smiley a tenté de mettre la question dans son contexte :

[TRADUCTION] Premièrement, R&E recevait quotidiennement entre 40 et 50 Mo de nouveaux fichiers au moment où la descente a eu lieu. Je pense que vous conviendrez qu'il était difficile pour quelqu'un de vérifier la totalité des 40 à 50 Mo de ces fichiers afin de déterminer s'ils étaient ou non de nature commerciale. En fait, de nombreux fichiers ont été téléchargés en amont, commentés et téléchargés en aval avant que les exploitants n'aient l'occasion de les inspecter. Ce n'est peut-être pas la façon la «moins risquée» de gérer un babillard électronique, en d'autres termes certains exploitants interdisent aux utilisateurs de télécharger en aval un fichier avant d'y avoir d'abord jeté un coup d'oeil. Je dois reconnaître que je ne pourrais pas vérifier entre 40 et 50 Mo de fichiers par jour et que je ne voudrais pas le faire, à moins que quelqu'un me paie très cher et même alors je ne sais pas si j'en serais capable.

R&E transmettait des dizaines de milliers de fichiers en ligne. Lorsque le mandat a été décerné (et le mandat est accessible au public, de sorte que je peux

¹³ *Computer Underground Digest* est un journal ou un bulletin électronique en ligne (accessible via USENET sous la rubrique *comp.society.cu-digest* ainsi que par l'entremise de CompuServe, GENie et America Online). Il a été mis sur pied par un groupe de sociologues et de politicologues désireux de partager des informations sur les mesures d'exécution de la loi prises à l'égard des babillards électroniques dans le cadre de l'opération menée contre les pirates informatiques en 1990 (des mandats de perquisition ont été rendus disponibles, des procédures en première instance ont été présentées, des articles de journaux ont été résumés, etc.). Il constitue actuellement une tribune où des universitaires, des professionnels de l'informatique, des pirates et des journalistes peuvent surveiller et débattre des questions qui présentent un intérêt commun.

en parler), les autorités y ont annexé une liste d'environ 200 pages de fichiers. Dans ces 200 pages, il y avait 2 fichiers soulignés qui étaient de nature commerciale et que les autorités ont considéré comme suffisants pour procéder à la perquisition. (Ken Smiley a affiché un autre message dans *Computer Underground Digest*, #5.42, 24 juin 1993)

En l'espace de dix ans, le passe-temps des Hardenburgh était devenu l'un des plus gros babillards électroniques en Amérique du Nord. Mais il s'agit quand même d'une petite entreprise. Il faudrait avoir des employés dont la seule fonction quotidienne serait d'inspecter la moindre image contenue sur le dernier CD-ROM acheté et de filtrer la moindre image ou le moindre message téléchargé en amont dans une zone de fichiers ou des conférences. On ne peut pas s'attendre à ce qu'une petite entreprise qui exploite un babillard électronique embauche du personnel supplémentaire pour exécuter ces fonctions de surveillance. Les Hardenburgh limitent l'accès de leur babillard aux adultes en exigeant que les abonnements soient payés par carte de crédit, mais ils ne surveillent pas toutes les opérations effectuées par les abonnés. Contrôler le flux de l'information, c'est un peu comme essayer de contrôler les conversations dans un restaurant ou un bar. Cela donne une idée du genre de problèmes auxquels un babillard électronique peut faire face lorsque ne fût-ce qu'un fichier sur 10 000 contient du matériel obscène ou protégé par le droit d'auteur.

Les lignes de conversation sont une autre forme de pornographie électronique. On pourrait soutenir que le domaine du «sexe en ligne» des zones message des babillards électroniques et les lignes de conversation en temps réel sont un jeu d'imagination pour adultes qui est dépourvu de contacts physiques : des «pratiques sexuelles sans risque» poussées à l'extrême. Imaginez des salles de jeu suburbaines ou des bureaux à domicile où des adultes exercent leur imagination en employant un curieux mélange d'agilité verbale et de dextérité dactylographique, en quelque sorte un croisement entre un service de téléphone érotique et un concours épistolaire du XIX^e siècle. Voici comment le très respecté directeur de la revue *Boardwatch Magazine*, Jack Rickard, décrit la situation dans une chronique pas très politiquement correcte :

[TRADUCTION] Les babillards qu'on présente comme un lieu de libertinage sont souvent fréquentés par des gens assez normaux qui discutent de choses assez banales [...] L'univers en ligne des entretiens à caractère sexuel est en grande partie fondé sur l'imagination : pendant quelques heures, des vendeurs d'assurances d'âge mûr, atteints de calvitie naissante, gratifiés d'une ribambelle d'enfants et ayant une hypothèque à payer peuvent incarner les personnages de Don Juan, Don Quichotte ou Don Drysdale. Il est intéressant de souligner que bon nombre des jeunes femmes fatales sveltes et ravissantes qui utilisent les services en ligne sont en réalité des veuves dans la soixantaine, peut-être handicapées physiquement. Leur vie dans la réalité est en grande partie celle de non-participantes, recluses dans de modestes maisons et privées de l'argent ou de la mobilité nécessaire pour aller où que ce soit. Le modem et ces mondes imaginaires en ligne leur permettent d'être aussi jeunes ou aussi vieilles, aussi riches ou aussi pauvres, ou aussi jolies ou laides qu'elles affirment l'être. Il est peu probable que ces petits mensonges anodins soient découverts. Il s'agit d'une forme d'escapade interactive de groupe qui est presque entièrement inoffensive et souvent thérapeutique. L'anonymat et le sentiment de sécurité relatifs que procure le fait de taper sur un clavier dans l'obscurité paisible de son coin de détente créent une illusion d'intimité. Ces personnes ne partagent pas seulement leurs sentiments les plus secrets, mais souvent des fantasmes qu'elles

ne songeraient pas à vivre dans la réalité, ni même à confier à leur amis intimes et à leurs proches. (Rickard, 1992: 6)

Comme les services du téléphone érotique, les lignes de conversation pour adultes sur les babillards électroniques sont des entretiens qui font appel aux fantasmes. La différence la plus importante, toutefois, ne réside pas dans le fait que les communications via le service 976 sont orales tandis que les communications effectuées par l'entremise d'un babillard électronique sont dactylographiées, mais dans le fait que le service 976 suppose deux interlocuteurs dont l'un est un(e) employé(e) rémunéré(e) et l'autre, un(e) client(e). Dans les lignes de conversation pour adultes sur un babillard électronique, les deux parties sont des personnes qui ont consenti à communiquer l'une avec l'autre. Leur abonnement ne sert pas à rémunérer un(e) employé(e) qui susurre des mots suggestifs et provocants, mais à leur donner accès à un espace où des adultes qui partagent les mêmes idées ont décidé de se rencontrer afin d'entretenir une conversation.

LE TRAITEMENT DE L'OBSCÉNITÉ

Pour comprendre comment l'obscénité est traitée par les systèmes d'exécution de la loi et le système judiciaire, nous devons d'abord examiner le contexte juridique des administrations fédérale, provinciales et municipales. La présente section renferme également une description de certaines mesures policières récentes ainsi que des problèmes d'exécution liés à l'obscénité dans les médias traditionnels de même que des nouveaux défis à relever en ce qui a trait à la pornographie informatisée.

Le contexte juridique

Au Canada, l'intervention législative liée à l'obscénité peut être divisée en trois grandes phases, qui correspondent aux étapes suivantes :

- (1) le *Code criminel* de 1897 et le critère énoncé dans l'affaire *Hicklin* («le critère Hicklin»);
- (2) le *Code criminel* de 1959 et les arrêts de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Brodie, Dansky et Rubin c. R.* (1962) et *Dominion News and Gifts Ltd. c. R.* (1963);
- (3) la proclamation de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 et l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Butler* (1992)..

D'après W.H. Charles, [TRADUCTION] «Les premières dispositions législatives canadiennes concernant les publications obscènes ont été énoncées à l'article 179 du *Code criminel* de 1892» (Charles 1966 : 244), selon lequel le fait de vendre publiquement, d'offrir publiquement en vente ou d'exposer à la vue du public quelque livre obscène ou d'autres matières imprimées d'une nature obscène constituait un acte criminel. Cependant, le mot «obscène» n'était pas défini dans le *Code criminel* de 1892. En raison de cette absence de définition (jusqu'à ce que le *Code criminel* soit révisé en 1959), les tribunaux canadiens se sont fondés presque exclusivement sur la définition formulée dans un arrêt britannique de 1868, l'affaire *Regina v. Hicklin*. À cette époque, le lord juge en chef Cockburn s'est exprimé comme suit :

[TRADUCTION] [...] j'estime que le critère de l'obscénité est celui de savoir si l'objet qu'on prétend obscène a tendance à dépraver et à corrompre les personnes susceptibles

de subir ces influences immorales et d'avoir en leur possession une publication de ce genre. (LR 3 QB 360 (1868) dans Copp & Wendell 1983 : 326)

Bien qu'il ait été invoqué pendant plusieurs décennies par les tribunaux britanniques, canadiens, australiens et américains, le critère *Hicklin* a régulièrement été critiqué par des théoriciens, des avocats et des juges. L'une des critiques les plus défavorables est la suivante: [TRADUCTION] «le critère oblige le juge à procéder à une évaluation subjective et hypothétique des tendances du matériel à corrompre et à dépraver (quel que soit le sens de ces mots) à l'endroit d'un groupe de lecteurs inconnus» (Charles 1966 : 245)¹⁴. De plus, un certain nombre d'objections ont été soulevées quant à la détermination des limites de l'obscénité en fonction d'une catégorie donnée de victimes, présentées comme vulnérables, soit les personnes «susceptibles de subir ces influences immorales». Cette description impose l'application d'une norme très restrictive pouvant entraîner la censure d'oeuvres littéraires pour le simple motif qu'elles ne conviennent pas pour les enfants ou pour les personnes instables sur le plan émotif¹⁵. En droit américain, le critère *Hicklin* a été appliqué de façon plus retenue dans l'arrêt *United States v. One Book Called "Ulysses"* (1933), 5 Fed. Supp. 182, qui est un arrêt fondamental en matière d'obscénité et qui concerne l'ouvrage de James Joyce intitulé *Ulysses*. Dans cette affaire, une autre faille du critère *Hicklin* a été relevée, soit la possibilité que ce critère soit appliqué de façon que des extraits isolés d'un livre soient cités hors contexte et que toute la publication soit déclarée obscène sur la foi de ces seuls extraits (Charles 1966 : 245-246).

¹⁴ Dans l'affaire *R. v. American News Co. Ltd.* (1957), 118 C.C.C. 152, le juge Laidlaw, de la Cour d'appel de l'Ontario, a exposé comme suit les problèmes liés au critère *Hicklin* :

[TRADUCTION] Les mots «dépraver» et «corrompre» qui sont utilisés dans la description du critère sont *indéfinis* et ont un sens incertain. Il ne suffit pas, en droit, qu'un document soit simplement dégoûtant ou repoussant pour être considéré comme un document obscène. À l'inverse, il n'est pas nécessaire qu'il soit ordurier ou répugnant pour être obscène. En fait, il se peut qu'un livre dont le contenu est inoffensif constitue un document obscène en droit, s'il vise à dépraver et à corrompre. De plus, la nature des conséquences de la tendance à dépraver et à corrompre peut varier. Le matériel *pourrait* avoir tendance à [TRADUCTION] «suggérer des pensées très impures et libidineuses», comme l'a souligné le juge en chef Cockburn dans l'affaire *Hicklin*, à inciter certaines personnes à commettre des actes impurs ou à mettre en péril les normes de la moralité publique en vigueur... [L]e critère de l'obscénité s'applique explicitement aux personnes «susceptibles de subir ces influences immorales et d'avoir en leur possession une publication de ce genre». Il couvre donc tant les adultes que les jeunes, «normaux» comme «anormaux». Dans chaque cas, la conclusion dépend d'un examen de l'effet du document en question pour les personnes susceptibles de subir ces influences immorales et d'avoir en leur possession une publication de ce genre. La personne susceptible de se trouver en possession d'une publication visée par une accusation d'obscénité est, encore une fois, une personne *indéfinie* tant en théorie qu'en pratique [...] La question de savoir quelles sont les personnes susceptibles de subir des influences immorales est également une question pour laquelle il *n'existe pas de réponse certaine ou définie*. Un tribunal appelé à se prononcer sur cette question doit *imaginer* une catégorie de personnes qui, dans les circonstances de l'affaire dont il est saisi, *pourraient* être susceptibles de subir des influences immorales... La Cour ne peut que formuler des *hypothèses* quant à la catégorie de personnes susceptibles d'être visées par cette description. (Laidlaw, note 2, p. 157 et 158, dans Mackay 1958 : 12)

¹⁵ Dès 1913, dans l'affaire *United States v. Kennerley*, le juge Hand a conclu que le critère *Hicklin* comportait des lacunes :

[TRADUCTION] [...] il semble peu probable que, même aujourd'hui, notre intérêt pour les lettres ou les discussions sérieuses soit limité au point où nous nous contenterions lorsqu'il s'agit de questions d'ordre sexuel de nous conformer à la norme applicable à une bibliothèque pour enfants dans le soi-disant intérêt d'une minorité lascive [...] S'il peut être tolérable d'adapter notre pensée à la conscience moyenne de l'époque, il semble dangereux de permettre qu'elle soit dominée par les besoins des plus faibles et des moins capables. (Mackay 1958 : 20, note 33)

L'utilisation d'extraits de cette façon ne tient pas compte de l'ensemble de l'oeuvre et des éléments pouvant avoir une valeur intéressante sur les plans artistique, social ou scientifique¹⁶. Ce n'est qu'au début des années 1960 que ces lacunes de la règle *Hicklin* ont été explicitement corrigées en droit canadien. Ce changement a été déclenché par les audiences tenues en 1952-1953 par le Comité spécial d'enquête du Sénat sur la vente et la distribution de la littérature ordurière et indécente (Charles 1966 : 250-260). Une des personnes qui a témoigné devant le comité était un dénommé D.E. Fulton qui, au cours des quatre années suivantes, a sans cesse exigé, comme membre de l'Opposition à la Chambre des communes, une définition plus claire de l'obscénité. Ce n'est qu'après l'élection de 1957, au cours de laquelle le Parti conservateur a remporté la victoire, que M. Fulton a pu poursuivre sa campagne comme ministre de la Justice.

La première définition législative de l'obscénité a été énoncée en 1959, dans le projet de loi C-58 qui visait à modifier le *Code criminel*. Dans le cadre de ces modifications, une définition fondée sur «l'exploitation induite des choses sexuelles» a été introduite. Selon l'article 150 (aujourd'hui 163), «est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation induite des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir : le crime, l'horreur, la cruauté et la violence».

La Cour suprême n'a pas tardé à rendre une décision cruciale au sujet de l'obscénité. Dans l'affaire *Brodie, Dansky et Rubin c. R.*, elle a statué que le roman de D.H. Lawrence, L'amant de

16

Mackay s'exprime comme suit :

[TRADUCTION] D'abord, c'est la nature *dominante* de l'ensemble du livre qui est examinée dans l'affaire *Ulysses*, alors que le critère *Hicklin* a été appliqué de façon à permettre qu'un livre soit condamné à titre de publication obscène sur la foi de mots ou d'extraits isolés cités hors contexte. Un seul extrait de termes à caractère sensuel peut suffire.

En deuxième lieu, étant donné que, selon le critère de l'affaire *Ulysses*, un livre sera obscène uniquement si l'effet de l'ensemble de l'oeuvre se résume à des éléments répréhensibles ou si ceux-ci sont présentés purement et simplement comme «de l'obscénité pour l'obscénité», il est nécessaire de procéder à une évaluation très complexe du livre en ce qui a trait aux valeurs scientifiques, éducatives et littéraires qu'il véhicule ainsi qu'à la pertinence des éléments répréhensibles. Par conséquent, l'avis d'un spécialiste est non seulement admissible, mais constitue une preuve convaincante du premier aspect, tandis que l'intention et la sincérité de l'auteur sont manifestement importantes quant à la question de la pertinence et du «besoin littéraire», c'est-à-dire pour déterminer la mesure dans laquelle l'auteur doit utiliser certains mots et extraits pour produire l'effet désiré. Contrairement au critère *Hicklin*, le critère de l'arrêt *Ulysses* exige un examen attentif de la nature et de la fonction des oeuvres littéraires et, même si l'obscénité demeure une question de fait, les facteurs en jeu nécessitent l'utilisation d'aptitudes spéciales. Par conséquent, selon le critère de l'affaire *Ulysses*, la preuve d'opinions n'est pas superflue ou inutile pour le motif que le juge ou le jury a les mêmes connaissances et la même compétence que

tout autre témoin.

D'autre part, étant donné qu'un livre sera jugé obscène selon la règle de l'arrêt *Hicklin* si quelques-uns de ses extraits ont tendance à troubler sexuellement un lecteur adolescent, les seules questions qu'il faut se poser sont les suivantes : un extrait donné est-il grossier et pourrait-il faire du tort à un dégénéré inconnu qui, en le lisant, pourrait penser que la description doit être imitée? Il est bien certain qu'un juré est tout aussi capable ou incapable de répondre à ce genre de question que toute autre personne et que, par conséquent, l'avis d'une tierce personne, y compris l'auteur, n'est ni pertinent ni admissible. De plus, selon le critère *Hicklin*, la sincérité ou l'intention de l'auteur n'est nullement pertinente. L'application de la règle *Hicklin* conduit les oeuvres littéraires à l'échafaud sans procès équitable, à l'issue d'une enquête secrète, sur la foi d'hypothèses très douteuses qui sont loin d'être établies. (Mackay 1958 : 19-20).

Lady Chatterley, n'était pas une publication obscène. C.S. Barnett a commenté cette décision comme suit :

[TRADUCTION] Même s'ils n'ont pas été considérés comme des commentaires qui lient les tribunaux sur d'autres aspects, parce qu'ils ne représentent pas l'opinion majoritaire de la Cour suprême du Canada, les propos du juge Judson dans l'affaire *Brodie* ont définitivement permis d'établir certaines propositions qui n'ont pas été contredites ni contestées par la suite : (1) il n'est pas nécessaire que l'exploitation indue soit *la seule ou la principale* caractéristique dominante de l'oeuvre, en autant qu'elle constitue une caractéristique dominante de *l'ensemble* de l'oeuvre et non seulement une caractéristique dominante de certaines parties ou de certains aspects examinés de façon isolée ou hors contexte; (2) *l'intention de l'auteur* et la *valeur artistique* de l'oeuvre en soi sont pertinentes tant en ce qui a trait à la «caractéristique dominante» qu'à «l'exploitation indue». De plus, les *normes sociales* en vigueur sont pertinentes pour déterminer si l'exploitation est «indue». (Barnett 1969-1970 : 12)

La Cour suprême en est arrivée à une conclusion similaire deux ans plus tard au sujet de revues qui, au cours des années 1960, étaient appelées des «magazines de fesse» (l'affaire portait sur les magazines *Escapade* et *Dude*). Infirmant la décision majoritaire rendue par la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Dominion News and Gifts, (1962) Ltd. v. R.* (1963), la Cour suprême a plutôt souscrit à l'opinion du juge Freedman, qui était dissident.

La troisième et dernière phase du traitement de l'obscénité par les tribunaux a débuté le 17 avril 1982, lorsque la *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur. La disposition qui concerne tout particulièrement l'obscénité est l'alinéa 2b) de la *Charte*, qui énumère les libertés fondamentales garanties, soit la «liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication». Peu après, la *Charte* a été invoquée dans plusieurs causes concernant l'obscénité. Ainsi, le 31 mars 1983, la Cour divisionnaire de l'Ontario a statué que le pouvoir de la Commission de censure de l'Ontario (aujourd'hui devenue la Commission de contrôle cinématographique de l'Ontario) d'ordonner le retrait de certaines parties de films ou d'interdire en entier la présentation de certains films restreignait indûment la liberté d'expression garantie par la *Charte*. La Cour d'appel de l'Ontario a subséquemment confirmé cette décision. Par ailleurs, la *Charte* a également été invoquée dans une affaire concernant le *Tarif des douanes*, qui comportait des dispositions expressément fondées sur le critère *Hicklin* :

Avant 1985, les douaniers pouvaient, en vertu du *Tarif des Douanes*, interdire l'introduction au Canada de documents dont le caractère «immoral ou indécent» était déterminé par la norme sociale. Ces mots avaient une portée plus large que la simple obscénité; aussi était-il possible d'interdire l'importation au Canada d'un éventail plus étendu de documents par des mesures administratives que par des poursuites pénales. Toutefois, le 14 mars 1985, la Cour d'appel fédérale a jugé que cette disposition était trop vague pour être compatible avec la liberté d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*. La liste du *Tarif des douanes* a depuis été modifiée pour faire mention des documents «réputés obscènes» aux termes du paragraphe 163(8) du *Code criminel* ou constituant de la propagande haineuse aux termes du paragraphe 320(8). (Robertson 1984 : 6 et 7)

Cependant, la décision la plus importante est celle que la Cour suprême du Canada a rendue le 27 février 1992 dans l'affaire *R. c. Butler*. Le litige portait sur la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* concernant l'obscénité. La Cour a conclu que, même si le

paragraphe 163(8) viole l'alinéa 2b) de la *Charte*, il constitue une règle dont la justification peut se démontrer au sens de l'article premier de la *Charte*, qui «garantit les droits et libertés qui y sont énoncés, lesquels ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Dans sa décision, le juge Sopinka a commenté la façon dont les tribunaux ont interprété le paragraphe 163(8) du *Code criminel*. Pour que l'ouvrage soit qualifié d'«obscène», «l'exploitation des choses sexuelles doit non seulement en constituer la caractéristique dominante, mais elle doit également être "indue"» ([1992] 1 R.C.S., 475). Le critère le plus important à appliquer pour savoir si l'exploitation des choses sexuelles est «indue» est le critère de la «norme sociale de tolérance»¹⁷. Le critère «vise non pas ce que les Canadiens ne toléreraient pas eux-mêmes de voir, mais bien ce qu'ils ne toléreraient pas que les autres Canadiens voient» ([1992] 1 R.C.S., 475)¹⁸.

Dans sa décision, la Cour suprême précise comment le critère de la tolérance sociale est lié au *Code criminel* :

Les tribunaux doivent déterminer du mieux qu'ils peuvent ce que la société tolérerait que les autres voient en fonction du degré de préjudice qui peut en résulter. Dans ce contexte, le préjudice signifie qu'il prédispose une personne à agir de façon antisociale... Le comportement antisocial en ce sens est celui que la société reconnaît officiellement comme incompatible avec son bon fonctionnement. Plus forte sera la conclusion à l'existence d'un risque de préjudice, moins grandes seront les chances de tolérance...

[...] la représentation des choses sexuelles accompagnées de violence constitue presque toujours une exploitation induue des choses sexuelles. Les choses sexuelles explicites qui constituent un traitement dégradant ou déshumanisant peuvent constituer une exploitation induue si le risque de préjudice est important. Enfin, les choses sexuelles explicites qui ne comportent pas de violence et qui ne sont ni dégradantes ni déshumanisantes sont généralement tolérées dans notre société et ne constituent pas une exploitation induue des choses sexuelles, sauf si leur production comporte la participation d'enfants.

¹⁷ Le juge Sopinka a déclaré que la *norme sociale* à appliquer est une norme nationale. ([1992] 1 R.C.S., 476.) À ce sujet, Price a dit ce qui suit :

[TRADUCTION] La norme ne concerne pas seulement un petit secteur de la population, comme un milieu universitaire : *R. v. Goldberg and Reitman* (1971), 4 C.C.C. (2d) 187, [1971] 3 O.R. 323 (C.A. Ont.).

La norme n'est pas celle d'une ville : *R v. Kivergo* (1973), 11 C.C.C. (2d) 463 (C.A. Ont.).

La norme est celle de l'ensemble des Canadiens vivant en milieux urbain et rural d'un bout à l'autre du pays : *R. v. MacMillan Company of Canada Ltd.* (1976), 31 C.C.C. (2d) 286, p. 322 (Cour de comté du district de York, Ont.). (Price 1979 : 306, n. 24)

¹⁸ Le juge Sopinka reprenait ici les commentaires que le juge en chef Dickson avait formulés dans l'affaire *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine* ([1985] 1 R.C.S., 508 et 509) : «Tous les arrêts soulignent que la norme applicable est la *tolérance* et non le goût. Ce qui importe, ce n'est pas ce que les Canadiens estiment convenable pour eux-mêmes de voir. Ce qui importe, c'est ce que les Canadiens ne souffriraient pas que d'autres Canadiens voient parce que ce serait outrepasser la norme contemporaine de tolérance au Canada que de permettre qu'ils le voient».

Si, dans ce cadre, le matériel n'est pas obscène, il ne le devient pas en raison de la personne qui le voit ou risque de le voir ni de l'endroit ou de la façon dont il est présenté. La présentation de matériel sexuellement explicite dans les cinémas et autres endroits publics est régie par les lois provinciales pertinentes. Généralement, ces textes législatifs établissent des restrictions relativement au matériel présenté aux enfants. ([1992] 1 R.C.S., 485).

Ces dernières remarques donnent à penser que, si les babillards électroniques présentent des choses sexuellement explicites qui ne «comportent pas de violence et qui ne sont ni dégradantes ni déshumanisantes», ils ne seront pas considérés comme du matériel obscène, même si les adolescents peuvent y avoir accès. Un matériel ne devient pas obscène «en raison de la personne qui le voit ou risque de le voir». Il ne peut non plus être examiné de façon isolée; en effet, le matériel sexuellement explicite peut faire l'objet d'une exception selon le critère des «besoins internes» :

Il faut situer la représentation de choses sexuelles dans son contexte pour déterminer si l'exploitation induite de choses sexuelles constitue l'objet principal de l'oeuvre ou si cette représentation des choses sexuelles est essentielle à une fin artistique ou littéraire plus générale ou à une autre fin semblable. Le tribunal doit déterminer si le matériel sexuellement explicite, envisagé dans le contexte de l'ensemble de l'oeuvre, serait toléré par l'ensemble de la société. Tout doute à cet égard doit être tranché en faveur de la liberté d'expression. ([1992] 1 R.C.S. 454-455)

Les tribunaux continuent à définir les limites de l'obscénité et les liens entre ces limites et les niveaux de responsabilité :

[TRADUCTION] En octobre 1993, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que la définition de l'obscénité s'appliquait uniquement au matériel qui crée un risque de préjudice important. De plus, bien qu'elle soit pertinente en ce qui a trait aux normes sociales, l'approbation de films ou de vidéos par un organisme provincial comme la Commission de contrôle cinématographique de l'Ontario n'équivaut pas à une justification ou à une excuse légitime de leur contenu ni n'interdit les poursuites s'y rapportant (*R. v. Hawkins* (1993), 15 O.R. (3d) 549). En avril 1994, la Cour suprême du Canada a accepté d'entendre un pourvoi dans cette affaire. (Robertson 1994 : 14)

Comme ce bref examen l'indique, il est important de reconnaître que l'intervention du législateur et des tribunaux canadiens en matière d'obscénité a constamment évolué en fonction des changements sociaux qui sont survenus depuis plus d'un siècle. Il existe maintenant une abondante jurisprudence qui fournit les paramètres relatifs aux poursuites visant des livres, des magazines et des bandes vidéo jugés obscènes et aux moyens de contestation s'y rapportant. Même si ces mesures législatives et cette jurisprudence ont été conçues en fonction des mass media traditionnels, elles peuvent nous guider en ce qui a trait au traitement des manifestations informatisées ou en ligne de l'obscénité.

L'intervention policière

Il existe plusieurs mécanismes visant à assurer l'application des lois relatives à l'obscénité. La GRC, différents corps de police provinciaux (ainsi que des équipes spéciales comme le Projet P créé par la Police provinciale de l'Ontario) et des corps de police municipaux mènent des enquêtes en matière d'obscénité. Le nombre de cas est assez faible à l'heure actuelle et le nombre de condamnations l'est encore plus¹⁹. Quelques-uns des problèmes découlant des activités d'exécution en ce qui a trait au matériel obscène ressortent clairement des deux affaires suivantes :

[TRADUCTION] En avril 1991, les corps de police de 14 municipalités, se conformant aux directives de la Section de la pornographie de la Police provinciale de l'Ontario, ont fait une rafle dans 22 boutiques d'articles réservés aux adultes situées un peu partout dans la province et ont saisi dix bandes vidéo dans chacune d'elles. Malgré l'approbation des bandes vidéo par la Commission cinématographique, Jorgensen a été reconnu coupable d'avoir distribué du matériel obscène à Hamilton et à Scarborough. Il a interjeté appel des deux décisions. Les tribunaux de certaines autres municipalités l'ont acquitté, certains corps de police ont abandonné les accusations et quelques villes attendent le résultat de l'appel avant de décider si elles poursuivront l'affaire ou non. Jorgensen fait également face à des accusations à Winnipeg à l'égard d'une saisie de neuf bandes que la police a effectuée en juin 1992. (Jenish 1993 : 55)

En septembre 1991, la police de Toronto a saisi des cassettes vidéo explicitement sexuelles parce qu'elle les a jugées obscènes. Deux personnes ont été accusées de posséder et de distribuer du matériel obscène, sans égard au fait que les cassettes vidéo avaient été visionnées et autorisées par la Commission de contrôle cinématographique de l'Ontario. Cet incident fait ressortir les différences entre les lois fédérales et provinciales. Il illustre également les problèmes de mise en application des dispositions sur l'obscénité lorsque certaines provinces adoptent une attitude plus clémentine que d'autres ainsi que les difficultés et l'imprévisibilité inhérentes au critère que sont les «normes de la société». (Robertson 1994 : 14 et 15)

Par ailleurs, l'utilisation de babillards électroniques pour distribuer du matériel pornographique a fait l'objet de deux interventions policières importantes. Le 20 mai 1993, la police de Winnipeg a fait une rafle dans les foyers de six hommes et deux adolescents où des babillards électroniques étaient exploités. Une autre intervention a eu lieu à l'automne 1993, lorsque la police de la Communauté urbaine de Toronto a fait une rafle dans dix maisons où se trouvaient des babillards électroniques renfermant du matériel pornographique. Des recherches sont en cours pour déterminer les détails de ces incidents et pour connaître les résultats des procès s'y rapportant, le cas échéant.

La situation est donc relativement instable en ce qui a trait au contrôle des supports comme les bandes vidéo, malgré les efforts déployés depuis plus de dix ans (et depuis plus longtemps encore dans le cas des films) pour établir des règles, des procédures et des mécanismes afin de contrer l'utilisation de matériel obscène. La situation est encore moins certaine en ce qui a trait à l'utilisation, plus récente, de babillards informatiques pour présenter du matériel obscène.

¹⁹ L'application au pénal des règles relatives à l'obscénité ne semble pas faire l'objet de mesures de contrôle relativement importantes. Malheureusement, la dernière étude complète à ce sujet remonte à plus de dix ans. À cette époque, moins de 300 Canadiens étaient inculpés chaque année et ceux qui étaient reconnus coupables étaient, dans tous les cas, condamnés à une amende [plutôt qu'à une peine d'emprisonnement]. (Boyd 1984 : 67)

Les problèmes d'exécution

La répression des violations découlant de la pornographie traditionnelle se heurte à deux grands obstacles. D'abord, différents organismes fédéraux, provinciaux et municipaux ont compétence en la matière, ce qui peut créer de la confusion tant parmi les autorités chargées d'exécuter la loi que chez le grand public. En second lieu, il semble que le taux d'arrestation en matière d'obscénité soit faible comparativement à celui des autres crimes contre les moeurs. Le taux de condamnation est encore plus bas. Dans l'une des rares études empiriques à long terme portant sur cette question, Boyd résume la situation en ces termes :

L'application au pénal des règles relatives à l'obscénité ne semble pas faire l'objet de mesures de contrôle relativement importantes. Moins de 300 Canadiens sont inculpés chaque année et ceux qui sont reconnus coupables sont, dans tous les cas, condamnés à une amende [plutôt qu'à une peine d'emprisonnement]. (Boyd 1984 : 67)

Il faut se rappeler que ces données concernent les accusations d'obscénité touchant tous les moyens de présentation (films, bandes vidéo, livres, magazines, interprétation en direct et attirail).

Dans la mesure où des *supports tangibles* (comme des CD-ROM renfermant du matériel pornographique) sont utilisés, les problèmes découlant de la pornographie informatisée sont semblables à ceux qui caractérisent les livres, les magazines ou les bandes vidéo. Cependant, il en va tout autrement du matériel distribué par l'entremise de réseaux informatiques. Ainsi, il est impossible de régler le *problème de la détection* sur le plan technique sans une surveillance sociale massive; or, il s'agit là d'une option insoutenable, parce qu'elle constituerait une atteinte à la vie privée intolérable au Canada. S'il est facile de constituer des babillards électroniques, il est plus difficile de les localiser, surtout s'ils ne sont pas exploités ouvertement. Les exploitants d'un babillard électronique privé muni d'un système de protection approprié contre l'accès pourraient poursuivre des activités illicites à l'insu de tous, sauf les utilisateurs.

La maxime «*les bits ne connaissent point de frontières*» met en lumière les problèmes liés tant à la détection qu'aux poursuites. Il est presque impossible de surveiller les flux transfrontaliers de données sous forme de transmission par satellite et de télétraitement et il est encore plus difficile d'y faire obstacle. Les transmissions par satellite ont déjà incité certains à se demander si une loi est transgressée dans un pays, mais non dans l'autre (p. ex., un poste de télévision destiné à diffuser du matériel pornographique dans un pays européen pourrait aussi être reçu dans un autre).

Des problèmes d'application similaires se posent également dans le cas des réseaux informatiques internationaux. Supposons qu'un Canadien exploite un serveur Internet ou un babillard électronique situé dans un autre pays. Sauf en cas de problèmes physiques inhérents à l'emplacement (pour lesquels des mesures locales pourraient être prises), il serait possible de gérer un site au moyen d'une ligne téléphonique ou d'un réseau informatique, même s'il se trouve à des milliers de kilomètres de distance. Les lois canadiennes concernant l'obscénité pourraient être transgressées. Songeons également à un autre problème, probablement plus courant, qui pourrait se poser, soit le cas d'une personne qui n'est pas au Canada et qui envoie à un groupe de *news* des messages distribués ensuite à un hôte USENET au Canada. Un dilemme semblable se pose dans le cas du téléchargement de fichiers à un site d'archives FTP en ligne. Même s'il était possible de trouver le coupable, problème majeur en soi, il pourrait être difficile d'intenter des poursuites contre lui. Les autorités chargées d'appliquer la loi

doivent donc relever des défis importants qui concernent tant la compétence (à l'échelle provinciale, interprovinciale et internationale) que la *coordination* des activités des différents organismes comme la GRC, les corps de police provinciaux et la police municipale²⁰.

Contrôle de l'accès à la pornographie en ligne

USENET fournit déjà un certain nombre de moyens permettant de restreindre l'accès des utilisateurs locaux. S'ils le désirent, les exploitants d'ordinateurs hôtes USENET publiquement accessibles peuvent s'abstenir de transmettre certains groupes de *news* visant les adultes ou, à l'instar de Prodigy Services Co., permettre à des enfants d'avoir accès à Internet uniquement si les parents ont donné leur consentement. Les utilisateurs peuvent également exercer un contrôle simplement en choisissant les groupes de *news* auxquels ils désirent s'abonner. L'utilisation de moyens de contrôle technologiques pourrait renforcer ces mesures de protection. Presque tous les programmes de lecture de *news* comportent l'option «kill-file» qui permet aux utilisateurs de programmer le logiciel pour qu'il supprime automatiquement des messages en fonction de (i) leur provenance, (ii) de leur objet ou (iii) de mots contenus dans le message. Malheureusement, bien des gens ignorent ces possibilités. Certains utilisateurs peuvent savoir qu'elles existent, mais ont un problème commun : ils ont du mal à programmer un magnétoscope. Pour eux, personnaliser un programme de lecture de *news* peut être une tâche décourageante. Diverses options devraient être offertes pour aider la communauté Internet élargie.

Les programmes de lecture de *news* pourraient comporter des mots de passe et ainsi de suite, de sorte que des enfants non surveillés ne puissent pas s'abonner à d'autres groupes de *news*. Seul un parent ou un enseignant détenant le mot de passe approprié pourrait ajouter d'autres groupes de *news*. Des mesures semblables deviennent plus courantes. À titre d'exemple, [TRADUCTION] «Jostens Inc. a récemment lancé des logiciels scolaires qui permettent aux enseignants de bloquer les babillards électroniques qui contiennent des images pornographiques» (Sandberg 1995 : B2).

Des dispositifs visant à restreindre les recherches pourraient être intégrés dans les serveurs Gopher qui sont utilisés pour des activités de recherche par des groupes spéciaux comme les écoliers. Ces mesures de contrôle permettraient de freiner l'ardeur des néophytes, même si l'explorateur entreprenant peut finalement avoir accès à des éléments qui lui étaient interdits au site local en passant d'un Gopher à un autre. Même ce genre d'activité ne présente pas de problèmes insolubles à en juger par la solution trouvée par Surfwatch Software Inc. et récemment décrite dans le *Wall Street Journal* :

[TRADUCTION] Le [vice-président du marketing] de Surfwatch, M. Friedland, a déclaré que le logiciel contient les adresses Internet des ordinateurs dans lesquels du matériel sexuellement explicite est stocké, empêchant ainsi un utilisateur d'avoir accès à ces ordinateurs. Mais ces mines de pornographie sont souvent une cible mouvante : une fois que les utilisateurs découvrent leur existence, ces ordinateurs ont tendance à être inondés de demandes, à fermer, à s'installer ailleurs sur le réseau et à prendre une nouvelle adresse.

²⁰ Des problèmes accessoires se posent également. Supposons que le coupable ne puisse être identifié ou que, s'il est trouvé, qu'il ne puisse faire l'objet de poursuites. En pareil cas, certains soutiendront que la responsabilité du propriétaire de l'ordinateur hôte canadien devrait être minime, mais celui-ci risque de devenir une cible non justifiée en raison des pressions publiques qui inciteront les autorités à «faire quelque chose».

Pour résoudre ce problème, Surfwatch va demander aux utilisateurs de payer un abonnement pour les mises à jour du logiciel qui contiennent les nouvelles adresses Internet offensantes. L'entreprise utilise une base de données pour chercher des mots tels que «pornographie» et «pédophilie» sur Internet et établir une liste de sites Internet que les utilisateurs ne pourront pas voir. Ce n'est pas facile, a déclaré M. Friedland, parce que le terme «pédophilie s'écrit de plusieurs façons». Il a ajouté que «les gens nous demandent souvent si nous allons vendre cette liste. Nous n'allons pas le faire.» (Sandberg 1995 : B2)

L'un des mécanismes de contrôle les plus prometteurs est le **filtre adaptatif**, parfois appelé «cerbère logiciel» ou agent artificiel. L'idée de filtrer les nombreux mégaoctets des données transmises quotidiennement sur le réseau USENET est passée du rêve à la réalité lorsque le département de la science informatique de la Stanford University a mis à la disposition des utilisateurs le *Netnews Filtering Server* (*netnews@db.stanford.edu*). Comme on peut le lire dans son annonce de février 1994 :

[TRADUCTION] L'utilisateur envoie ses profils au service et recevra régulièrement des articles qui concernent ses sujets d'intérêt. La communication avec le service se fait via le courrier électronique.

Le profil de l'utilisateur est présenté dans un texte simple semblable aux formats de recherche WAIS, p. ex. «programmation orientée objets» ou encore «nba golden state warriors basketball». Des notes sont attribuées en fonction des répartitions statistiques des mots contenus dans les articles, afin d'évaluer la pertinence de ceux-ci par rapport à un profil. La plus haute note attribuée à un document d'un article est 100. L'utilisateur peut préciser la note minimale qui doit être attribuée à un article pour que celui-ci lui soit transmis. (*tyan@cs.stanford.edu*, février 1994)

Cette méthode est intéressante pour deux raisons. D'abord et avant tout, c'est sa fonction principale qui nous intéresse, soit celle de rechercher par l'entremise du réseau USENET des articles correspondant à un profil défini par une personne donnée. En second lieu, le filtre est adaptatif, ce qui permet à l'individu d'envoyer de la rétroaction au serveur. Ce type de rétroaction aide l'exploitant du programme à perfectionner sa recherche de profils afin de mieux répondre aux demandes personnalisées.

Même si le *Netnews Filtering Server* est actuellement utilisé pour **chercher** des articles, il n'y a aucune raison qui en empêcherait l'utilisation pour **éliminer** des messages offensants ou inappropriés. Si une personne ne veut pas recevoir des articles USENET sur des sujets précis ou tomber sur certains genres de questions, la première solution consiste évidemment à ne pas s'abonner à un groupe de *news*. Un filtre fournirait une couche supplémentaire de protection en interceptant les messages de pseudo-propagandistes ou de vauriens qui procèdent à des affichages en dehors des groupes de *news* désignés (par exemple, un message destiné au débat consensuel à saveur sexuelle du groupe *alt.sex.incest* pourrait être affiché avec malveillance dans le groupe *alt.sex.abuse-recovery*).

Tout comme le filtre adaptatif de Stanford peut permettre de traiter des centaines de profils individuels, un filtre similaire utilisé à un site hôte de USENET pourrait traiter des centaines et même des milliers de profils d'utilisateur. Ceux qui choisissent de recevoir du matériel destiné aux adultes pourraient fournir une preuve d'âge et faire modifier leur profil en conséquence. Cependant, le filtre adaptatif permettrait d'éliminer par sélection certains

messages affichés, afin d'éviter d'exposer ce matériel aux enfants auxquels il ne convient pas de le présenter ou aux adultes qui le jugent répréhensible²¹.

Les utilisateurs pourraient également installer des filtres de *news* et des programmes de surveillance similaires dans leurs ordinateurs domestiques au lieu d'avoir à compter sur les installations d'un prestataire d'informations. Un concepteur de logiciels de Vancouver commercialise actuellement un produit appelé *Net Nanny* qui est un lecteur d'entrée/sortie alphanumérique doté d'une protection par mot de passe et d'autres caractéristiques :

[TRADUCTION] Le programme fonctionne avec des systèmes d'exploitation, mais à l'insu de ceux qu'on peut vouloir protéger. Premièrement, un parent sélectionne et entre des informations dans le dictionnaire de *Net Nanny*, par exemple des numéros d'accès à des babillards électroniques destinés aux adultes, des mots ou des expressions explicites et des renseignements personnels comme le nom, l'adresse et le numéro de téléphone des enfants ou toute autre information qui ne doit pas être divulguée. Si l'une de ces informations est tapée sur le clavier de l'ordinateur ou reçue au cours d'une conversation de données, une «coïncidence» est enregistrée et, si on le désire, le clavier se verrouille et le système se ferme automatiquement. Le système ne peut pas être désenclenché sans utiliser le programme d'administration de *Net Nanny*. Le programme contient également diverses fonctions de sécurité. (Fax envoyé par Net Nanny Inc.)

Ces méthodes technologiques favorisent la liberté et la responsabilité de l'individu. Soutenir que le gouvernement devrait interdire l'utilisation de babillards électroniques destinés aux adultes pour la seule raison qu'un enfant de huit ans peut utiliser un ordinateur équivaut à dire que la vente d'alcool devrait être interdite, parce que les enfants savent comment utiliser les ouvre-bouteilles. Ceux qui décident de conserver des boissons alcoolisées chez eux ou de garder de la bière dans leur réfrigérateur exerceront leur responsabilité de parents. De la même façon, l'utilisation responsable des ordinateurs commence à la maison. Compte tenu de la nature décentralisée du réseau Internet, il est pour ainsi dire impossible de contrôler toutes les utilisations, que ce soit par des méthodes technologiques ou des mesures législatives. Dans un dépliant intitulé «Child Safety on the Information Highway», le National Centre for Missing and Exploited Children déclare ceci :

[TRADUCTION] La meilleure façon de vous assurer que vos enfants vivent des expériences en ligne positives consiste à rester au courant de ce qu'ils font. Un moyen de le faire est de passer du temps avec eux lorsqu'ils sont en ligne. Amenez-les à vous montrer ce qu'ils font et demandez-leur de vous apprendre à accéder aux services.

²¹ Les filtres de texte ne sont pas la panacée et il y a des compromis qu'on ne doit pas oublier. Bien que ces outils puissent être utiles à des personnes ou à des tuteurs, on est loin, avec le simple filtrage, de l'entendement du langage naturel ou d'une compréhension pragmatique. L'un des exemples les plus troublants qui vient à l'esprit est celui non pas des messages sexuellement explicites, mais de la propagande haineuse. Même s'il serait simple, par exemple, de bloquer les messages haineux qui renferment des termes méprisants, un message affiché par un négationniste plus rusé passerait probablement. Toute tentative pour éliminer le moindre message dans lequel on nie l'Holocauste entraînerait probablement un effet indésirable, soit celui de bloquer tous les messages portant sur l'Holocauste, c'est-à-dire les réfutations des négationnistes et presque toutes les discussions historiques légitimes. Cet exemple montre qu'en soi, une solution technique rapide ne suffit pas.

Bien que les enfants et les adolescents aient besoin d'être seuls de temps en temps, ils ont également besoin de sentir la participation et la supervision de leurs parents dans leur vie quotidienne. Les mêmes compétences parentales générales qui s'appliquent dans la «vie réelle» s'appliquent également pendant que les enfants sont en ligne.

Si vous avez des sujets d'inquiétude à propos des activités en ligne de vos enfants, parlez-leur. Demandez aussi des conseils à d'autres utilisateurs d'ordinateurs de votre entourage et prenez connaissance de la documentation sur ces systèmes. En communiquant ouvertement avec vos enfants, en utilisant ces ressources informatiques et en vous mettant en ligne vous-même, vous profiterez pleinement de ces systèmes et vous serez sensibilisé aux problèmes éventuels que leur utilisation peut présenter.
(NMEC 1994)

Tout comme nous devons prévenir nos enfants des dangers de la rue afin qu'ils puissent jouer dehors en toute sécurité, nous devons leur enseigner certaines règles élémentaires au sujet de l'autoroute de l'information.

L'AMPLEUR DU PROBLÈME DE LA PORNOGRAPHIE JUVÉNILE

Une des enquêtes les plus exhaustives sur la pornographie juvénile au Canada a été menée par le Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (le Comité Badgley). Dans son rapport d'août 1984, ce Comité a fait le même constat que le ministère de la Justice, qui avait conclu récemment que [TRADUCTION] «la pornographie juvénile n'est pas d'origine professionnelle ou commerciale au Canada... elle est l'oeuvre de pédophiles qui font appel à des réseaux de communication et à des clubs d'échange». La quantité de matériel de pornographie juvénile qui entre au Canada semble relativement minime. D'après les données de Revenu Canada (Douanes et Accise) au sujet des saisies et des détentions de matériel interdit qui ont eu lieu de janvier 1986 à novembre 1990, seulement 1,3 % de près de 39 000 mesures d'exécution concernait des activités de pornographie juvénile.

Même si l'ensemble de la société ne tolère nullement la pornographie juvénile, il existe de petits groupes qui soutiennent les pédophiles. Ainsi, la NAMBLA (North American Man-Boy Love Association), dont le siège social se trouve à New York, préconise les activités sexuelles consensuelles entre les adultes et les mineurs de sexe masculin. L'organisation distribue une publication appelée le *NAMBLA Bulletin*. D'après le numéro de *Rites* paru en juin 1990, la NAMBLA comptait environ 500 membres et quelque 1 100 personnes, dont certaines vivaient au Canada, étaient des lecteurs du *Bulletin*.

Bien que la production et la distribution de matériel de pornographie juvénile soient illégales dans de nombreux pays, la possession de ce matériel n'est pas interdite partout. Au Danemark, en Finlande et en Suède, par exemple, la possession de matériel de pornographie juvénile est légale²². Des modifications en vue de criminaliser la possession ont récemment été adoptées au Canada, en Norvège, aux États-Unis et au Royaume-Uni. La dimension internationale de cette question a été soulignée par *The Ottawa Citizen* :

[TRADUCTION] En mars 1993, des rafles ont eu lieu simultanément aux États-Unis et au Danemark à l'égard d'un babillard électronique qui présentait du matériel pornographique à l'échelle internationale.

Plus tôt ce mois-ci, un enquêteur du FBI passionné des ordinateurs a découvert un site d'archives de pornographie juvénile à la Birmingham University, en Angleterre. Ce site était accessible par l'entremise de babillards électroniques dans 160 pays, lorsque la police l'a fermé et a arrêté un chercheur universitaire. (Abraham 1994)

Aux États-Unis, la pornographie juvénile n'est pas protégée par le Premier amendement (loi fédérale : 18 USC 2252). Alors que la jurisprudence sur la pornographie juvénile s'élabore depuis de nombreuses années (par exemple, *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 [1982]), ce n'est que récemment que la police et les tribunaux ont commencé à s'intéresser aux cas de distribution informatisée. Ainsi, plusieurs babillards électroniques ont fait l'objet de descentes en décembre 1993 dans le but de découvrir du matériel de pornographie juvénile : des

²² Alexia Lewnes déclare :

[TRADUCTION] Un important réseau de pornographie juvénile impliquant plus d'une centaine de personnes a été découvert en Suède en 1992. Bien entendu, seulement trois personnes ont été accusées, puisque la possession est légale.

«En Suède, on vous permet de distribuer de la pornographie juvénile à un petit groupe d'amis, déclare Helena Karlen, qui est chef de projet pour Radda Barnen [Aide à l'enfance - Suède]. La pornographie juvénile devient illégale uniquement lorsqu'elle est distribuée au public à des fins commerciales, ce qui est extrêmement difficile à prouver.» (Lewnes 1994)

accusations ont été portées contre l'exploitant d'un babillard électronique situé en Caroline du Nord (CU Digest, #5.94) et, dans un cas distinct, contre un autre exploitant situé à Medford, Massachusetts (CU Digest, #6.02).

Le témoignage suivant que le détective Norren Wolff a présenté devant un comité des Communes sur la prévention du crime illustre quelques-uns des problèmes de mise en application de la loi qui sont liés à la pornographie juvénile avant 1993. Pendant qu'il exécutait un mandat à l'endroit d'une personne soupçonnée d'avoir commis plusieurs infractions sexuelles, Wolff a trouvé des copies du *Bulletin* de la NAMBLA, un magazine hollandais destiné aux pédophiles, *Paedika*, ainsi que des publications de la société Rene Guyon, située aux États-Unis. Aucune accusation n'a été portée et les publications ont été retournées à l'individu. Selon Wolff : [TRADUCTION] «les photographies illustrées dans le *Bulletin* de la NAMBLA ne sont pas pornographiques en soi et aucune disposition du *Code criminel* ne couvre les mots écrits; à mon avis, il serait difficile d'obtenir une condamnation» («Ban on pedophilic publications demanded», *Vancouver Sun*, 21 janvier 1993, A3).

Le 1^{er} août 1993, le législateur a ajouté au *Code criminel* des dispositions prévoyant que la pornographie juvénile constitue une infraction. La pornographie juvénile s'entend :

- a) de toute représentation photographique, filmée, vidéo ou autre, réalisée par des moyens mécaniques ou électroniques :
 - (i) soit où figure une personne âgée de moins de dix-huit ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite,
 - (ii) soit dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, d'organes sexuels ou de la région anale d'une personne âgée de moins de dix-huit ans;
- b) de tout écrit ou de toute représentation qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi. (article 163.1)

Les nouvelles dispositions interdisent non seulement la production, la distribution et la vente de matériel favorisant la pornographie juvénile, mais énoncent que la possession de ce matériel constitue une infraction.

Bien que des propriétaires canadiens de babillards électroniques aient été inculpés sous le régime des dispositions relatives à l'obscénité, il ressort d'une recherche préliminaire que seulement quelques exploitants de systèmes canadiens ont fait l'objet d'accusations aux termes de l'article 163.1 du *Code criminel*, qui concerne la pornographie juvénile. L'une des cas les plus controversés se rapporte à un mandat de perquisition décerné en mars 1995 et approuvant une intervention policière contre deux ou trois babillards électroniques amateurs de Vancouver (une date d'audience a été fixée pour le 31 mai 1995)²³. Les médias ont signalé plusieurs autres cas récents; voici ce qu'on rapporte dans le numéro du 22 mai 1995 du magazine *Mclean's* :

²³ Beaucoup d'utilisateurs de babillards électroniques de la Colombie-Britannique ont été outrés par cette descente (voir le journal des discussions sur babillard électronique à gopher://insight.mcmaster.ca). Dans une lettre adressée au procureur général de la Colombie-Britannique en mai 1994, le propriétaire de l'un des babillards électroniques concernés expliquait qu'il exploitait un babillard électronique pour adultes. Il décrivait comment il validait chaque personne qui accédait au babillard électronique pour s'assurer qu'il s'agissait d'un adulte (en utilisant une procédure de rappel et en exigeant une preuve d'âge sur papier). Dans cette lettre, il déclarait ceci : [TRADUCTION] «Je désire exploiter ce babillard électronique en me conformant à la loi. Ce que j'aimerais savoir, premièrement, c'est si nous faisons tout ce que nous sommes tenus de faire pour empêcher des mineurs d'y avoir accès? Deuxièmement, quelles sont les lois qui régissent le contenu qu'un

[TRADUCTION] À Calgary le mois dernier, la police a déclaré qu'elle a découvert une mine de matériel de pornographie juvénile dans la résidence d'un homme qui avait déjà été inculpé d'agression sexuelle et de contact sexuel avec un enfant. «Nous avons saisi plusieurs dizaines de vidéocassettes, des communications écrites et des disques informatiques, et ils représentaient tous de la pornographie juvénile», a déclaré le sergent-chef Fred Bohnet, qui est responsable de la section de l'enfance maltraitée du service de police de Calgary. La preuve, a-t-il ajouté, révèle l'existence d'un réseau national et international de pornographie juvénile qui opère à partir d'ordinateurs situés au Canada, aux États-Unis et en Europe. Un homme de 52 ans, Alan Norton, a plaidé non coupable relativement à 51 chefs d'accusation de possession de matériel de pornographie juvénile, en plus des accusations d'agression sexuelle et de contact sexuel. (Chidley 1995 : 58)

Compte tenu du fait que les nouvelles dispositions sur la pornographie juvénile sont en vigueur depuis moins de deux ans, il est évident qu'il est encore trop tôt pour évaluer leur incidence sur l'univers en ligne.

babillard électronique «destiné aux adultes» peut ou non transmettre en ligne?» Le procureur général lui a répondu en juillet 1994 :

[TRADUCTION] Je comprends vos inquiétudes à propos de l'exploitation d'un tel service. Toutefois, je suis au regret de vous informer que je ne peux pas vous donner un avis juridique à partir uniquement des points soulevés dans votre lettre. Je me suis permis de vous envoyer, à titre d'information, une copie de l'article du Code criminel qui porte sur l'obscénité (article 163) et des modifications concernant la pornographie juvénile. Vous voudrez peut-être consulter un avocat afin de connaître vos responsabilités concernant les babillards électroniques, l'obscénité et la protection des mineurs contre le matériel pour adultes.

Des personnes qui ont suivi cette affaire ont fait remarquer qu'il était curieux que le mandat de perquisition indique que l'intervention policière avait commencé peu de temps après et fasse allusion à des activités exercées [TRADUCTION] «Entre le 21 septembre 1994 et le 20 février 1995...»

LE HARCÈLEMENT

Le harcèlement couvre plusieurs formes de comportement offensant, y compris les communications indésirables²⁴. Le harcèlement a été défini comme l'action de soumettre sans répit une personne à des petites attaques répétées pour la dominer. Le harcèlement peut être fondé sur la race, l'état matrimonial, l'âge et l'origine nationale ou ethnique. Certaines personnes sont harcelées en raison de leurs croyances politiques ou religieuses et d'autres, en raison de leurs déficiences physiques ou mentales. Dans une société caractérisée par des répartitions de pouvoir fondées sur le sexe, la forme de harcèlement la plus envahissante est probablement le harcèlement sexuel à l'endroit des femmes.

Tel qu'il est mentionné plus haut au sujet de l'obscénité et des médias d'information, les problèmes de notre époque caractérisée par des relations interpersonnelles et directes sont transposés dans le cyberspace. Des enquêtes préliminaires ont démontré qu'il existe plusieurs types de harcèlement en ligne et informatisé, notamment différentes formes de courrier électronique offensant, le harcèlement sur réseau (*net stalking*) et le harcèlement informatisé dans les endroits publics (comme l'affichage d'images pornographiques sur des écrans d'ordinateur dans des salles de classe ou dans des bureaux). Pour comprendre la nature du harcèlement informatisé et trouver des solutions permettant de le battre en brèche, nous devons d'abord connaître à fond les règles existantes et les instruments déjà en place.

Au cours des vingt dernières années, des mécanismes élaborés ont été mis en place à l'échelle fédérale, provinciale et locale afin de permettre aux personnes lésées d'obtenir réparation. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* est une loi sur l'antidiscrimination qui a été adoptée en 1977 et qui est entrée en vigueur en mars 1978. L'article 3 de la Loi interdit la discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience. Selon l'article 14 de la Loi, le harcèlement constitue une infraction :

- (14)(1) Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait de harceler un individu :
 - a) lors de la fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public;
 - b) lors de la fourniture de locaux commerciaux ou de logements;
 - c) en matière d'emploi.
- (2) Pour l'application du paragraphe (1) et sans qu'en soit limitée la portée générale, le harcèlement sexuel est réputé être un harcèlement fondé sur un motif de distinction illicite.

La Loi s'applique à tous les ministères et organismes du gouvernement fédéral, aux sociétés d'État ainsi qu'aux entreprises et aux organismes relevant de la compétence fédérale. Dans les endroits qui ne sont pas assujettis à la compétence fédérale, la protection est assurée par les lois provinciales sur les droits de la personne.

²⁴ Par exemple :

Il [le harcèlement] consiste en tout comportement physique, visuel ou verbal importun. Il peut se manifester par des plaisanteries de mauvais goût, des insultes, des menaces, des remarques d'ordre personnel ou des insinuations. Il peut se communiquer par des affiches, photographies ou graffiti. Il peut s'agir d'attouchements, de caresses, de coups, de pincements ou d'autres contacts physiques déplacés, y compris les voies de fait. Les actes sexuels importuns représentent une forme de harcèlement, tout comme le sont les observations ou les propositions inopportunes à caractère sexuel. (Commission canadienne des droits de la personne 1991 : 1)

Si le harcèlement a lieu au travail, les victimes peuvent déposer une plainte auprès de leur employeur ou de leur syndicat. Dans bien des cas, elles peuvent également déposer une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne. En 1992, la Commission a reçu 208 plaintes de harcèlement «dont environ 63 p. 100, soit 128 plaintes, avaient trait à du harcèlement sexuel» (Falardeau-Ramsay dans Geller-Schwartz 1994 : 52).

La Cour suprême a rendu un certain nombre de décisions importantes en matière de harcèlement. Ainsi, dans l'affaire *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, elle a établi la responsabilité de l'employeur à l'égard des actes de discrimination non autorisés commis par un employé dans le milieu de travail²⁵. Dans sa décision de 1987, le juge La Forest a donné les explications suivantes :

[...] la Loi [...] ne vise pas à déterminer la faute ni à punir une conduite. Elle est de nature réparatrice. Elle vise à déceler les actes discriminatoires et à les supprimer. Pour ce faire, il faut que les redressements soient efficaces et compatibles avec la nature «quasi constitutionnelle» des droits protégés. ([1987] 2 R.C.S., 92)

[...] je suis d'avis de conclure que la Loi envisage de rendre les employeurs responsables de tous les actes accomplis par leurs employés «dans le cadre de leurs emplois» («*in the course of employment*»), en interprétant cette dernière expression en fonction de l'objet de la Loi, c'est-à-dire comme signifiant «reliés de quelque manière à l'emploi». Il s'agit là d'un type de responsabilité qui se passe de tout qualificatif et qui découle purement et simplement de la loi. ([1987] 2 R.C.S., 95)

Il appert également de l'arrêt *Robichaud* que, si un employeur est jugé responsable, l'importance de la réparation à accorder serait pondérée par des facteurs comme l'existence d'une politique explicite au sujet de harcèlement sexuel et de procédures permettant de traiter les plaintes, et ainsi de suite²⁶.

La Cour suprême a rendu une autre décision importante en matière de harcèlement sexuel dans l'affaire *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.* (1989), où elle devait déterminer si le

²⁵ Cette règle s'applique dans la mesure où l'employeur est assujéti à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (c.-à-d. que l'employeur doit être un ministre du gouvernement fédéral ou un organisme assujéti à la compétence fédérale). Selon Arjun P. Aggarwal, «les implications de la décision de la Cour suprême ne concernent pas exclusivement les employeurs soumis à la juridiction fédérale; les employeurs de toutes les juridictions sont touchés [...]» (Aggarwal dans Geller-Schwartz 1994 : 75). Ces commentaires ne devraient pas donner à penser que l'arrêt *Robichaud* a étendu la portée juridictionnelle de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les employeurs de «toutes les juridictions» seront touchés uniquement dans la mesure où les tribunaux tiendront compte de l'arrêt *Robichaud* au moment d'interpréter les codes provinciaux qui s'appliquent à ces employeurs. L'analyse d'Aggarwal montre que la décision de la Cour suprême aura des répercussions importantes parce qu'elle clarifie les principes contenus dans les dispositions législatives sur les droits de la personne.

²⁶ Voici ce que le juge La Forest a dit à ce sujet :
Je devrais peut-être ajouter que, si la conduite de l'employeur n'a théoriquement rien à voir dans l'imputation de la responsabilité dans un cas comme celui-ci, elle est tout de même susceptible d'avoir des conséquences importantes pour lui sur le plan pratique. Sa conduite peut avoir pour effet d'exclure un bon nombre de redressements ou de les rendre superfétatoires. Par exemple, un employeur qui, devant une plainte, réagit promptement et efficacement en établissant un plan qui vise à remédier à la situation et à empêcher qu'elle se reproduise ne sera pas responsable dans la même mesure, si jamais il l'est vraiment, qu'un employeur qui n'adopte pas de telles mesures. Ces questions concernent cependant les conséquences en matière de redressement et non pas la responsabilité. ([1987] 2 R.C.S., 96)

harcèlement sexuel dans le milieu de travail constituait de la discrimination fondée sur le sexe. L'affaire avait d'abord été instruite au Manitoba, où la *Loi sur les droits de la personne* de la province renfermait des dispositions explicites au sujet de la discrimination fondée sur le sexe, mais non au sujet du harcèlement sexuel²⁷. Un conseil d'arbitrage a jugé que les appelantes, Janzen et Godreau, avaient été victimes de discrimination fondée sur le sexe. En appel, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a confirmé la décision du conseil. Platy Enterprises a interjeté appel de la décision devant la Cour d'appel du Manitoba (33 D.L.R. (4th), 32 à 71). Souscrivant à l'avis de l'employeur, le juge Huband, J.C.A., a statué que le [TRADUCTION] «harcèlement sexuel ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe aux termes de la *Loi sur les droits de la personne*» (33 D.L.R. (4th), 33). De la même façon, le juge Twaddle, J.C.A., a conclu à l'absence d'obligation juridique de la part de l'employeur de fournir un milieu de travail exempt de toute forme de harcèlement sexuel (33 D.L.R. (4th), 34). Cependant, la Cour suprême du Canada a infirmé le jugement de la Cour d'appel du Manitoba et rétabli le jugement de la Cour du Banc de la Reine de cette même province. Dans sa décision, le juge en chef Dickson a formulé une définition importante :

[...] le harcèlement sexuel en milieu de travail peut se définir de façon générale comme étant une conduite de nature sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail ou qui a des conséquences préjudiciables en matière d'emploi pour les victimes du harcèlement. C'est un abus de pouvoir, comme l'a souligné l'arbitre Shime dans la décision *Bell v. Ladas*, précitée, et comme cela a été largement reconnu par d'autres arbitres et commentateurs. Le harcèlement sexuel en milieu de travail est un abus de pouvoir tant économique que sexuel. Le harcèlement sexuel est une pratique dégradante, qui inflige un grave affront à la dignité des employés forcés de le subir. En imposant à un employé de faire face à des gestes sexuels importuns ou à des demandes sexuelles explicites, le harcèlement sexuel sur le lieu de travail est une atteinte à la dignité de la victime et à son respect de soi, à la fois comme employé et comme être humain. ([1989] 1 S.C.R., 1284)

Bien que des doutes aient été exprimés quant à la question de savoir si cette définition du harcèlement sexuel est suffisamment large pour couvrir toutes les formes de harcèlement fondé sur le sexe, la décision de la Cour suprême a pour effet d'interdire le harcèlement sexuel défini dans tous les territoires du Canada. En conservant ces données à l'esprit, nous pouvons maintenant examiner le harcèlement informatisé.

LE HARCÈLEMENT INFORMATISÉ

Les mesures de répression adoptées par les universités canadiennes à l'endroit du groupe *alt.sex* de USENET au cours du printemps et de l'été 1992 ont souvent été décrites en termes de conflit entre la liberté d'expression et la censure. Cependant, il appert de la réponse proposée par l'équipe de travail de l'université de la Colombie-Britannique que le problème pourrait être resitué. Les incidents le plus souvent signalés qui auraient engendré les mesures de répression semblent être moins des cas d'obscénité que des cas flagrants de harcèlement sexuel²⁸. D'après

²⁷ La *Loi sur les droits de la personne* du Manitoba a été abrogée en 1987 et remplacée par le *Code des droits de la personne*, qui interdit expressément la discrimination sexuelle dans le milieu de travail et définit le harcèlement, notamment, comme des «avances sexuelles répétées qui sont désagréables et inappropriées».

²⁸ Il convient de souligner que, lorsque l'université de Waterloo a décidé, en 1988, d'interrompre l'accès à certains groupes de news, elle n'a pas fait allusion au harcèlement ni à l'obscénité en termes clairs. En janvier 1994, lorsqu'elle a également décidé d'abandonner cinq groupes de news (revenant par le fait même sur les décisions qu'elle avait prises dans sa politique de 1991), elle n'a pas fait allusion au harcèlement; cependant,

un article du *Globe & Mail*, Danishka Esterhazy, qui travaillait à un centre pour femmes de l'université du Manitoba, a dit :

[TRADUCTION] [...] qu'une étudiante pouvait, en se rendant au laboratoire informatique, apercevoir sur l'écran situé à côté d'elle l'image d'une femme violée, entendre le rire d'étudiants de sexe masculin qui lisaient des articles au sujet d'une femme torturée ou attendre à côté d'une imprimante pendant qu'un étudiant faisait imprimer une image obscène d'une femme. (Moon 1992)

Il s'agit probablement de cas de harcèlement, si l'on en juge par l'*Introduction à la Loi canadienne sur les droits de la personne*, où «l'étalage de photographies pornographiques, racistes ou par ailleurs offensantes ou humiliantes» est cité à titre d'exemple de harcèlement (Commission canadienne des droits de la personne 1985 : 28). Il importe peu que l'image offensante soit imprimée de façon indélébile à l'encre sur une feuille de magazine de luxe ou affichée sur un écran d'ordinateur; la présentation d'images pornographiques dans les endroits publics²⁹ pourrait bien aller à l'encontre de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³⁰.

De plus, il faut faire une distinction entre les efforts déployés pour résoudre le problème à l'aide des lois relatives à l'obscénité et ceux qui sont fondés sur l'utilisation des codes des droits de la personne. Il n'y a aucune raison d'exclure un groupe de *news* USENET qui renferme du matériel sexuellement explicite, lorsque celui-ci n'est pas obscène aux termes du *Code criminel*.

cette fois-ci, la décision était explicitement fondée sur l'obscénité. Selon le président de l'université, [TRADUCTION] «quiconque publie ou distribue du matériel obscène commet une infraction aux termes du *Code criminel* et l'université risque de faire l'objet de poursuites si elle reçoit et distribue sciemment du matériel obscène. Dans ces circonstances, j'estimais que l'université devait se protéger». (Kadie 1994)

²⁹ Cette règle ne couvre pas tous les endroits publics. Il est bien certain que les salles de cinéma où l'admission est restreinte, les commerces de location de bandes vidéo pour adultes et les boîtes de strip tease constituent une sorte d'endroit public, et pourtant, des images pornographiques y sont régulièrement affichées. Certains ont tenté de décrire la ligne de démarcation en ces termes :

Les opposants à la pornographie tentent d'amener leur lutte dans le domaine des droits de la personne et s'efforcent de miser sur des affaires où la représentation de femmes nues sur les lieux du travail a été assimilée à du harcèlement à l'endroit des employés. En 1993, la Commission ontarienne des droits de la personne a soutenu devant une commission d'enquête que la présence de magazines pornographiques dans les magasins de quartier constitue une forme de discrimination à l'endroit des femmes. L'affaire vise des magazines «soft-core», comme *Penthouse* et *Playboy*, qui sont en général jugés comme respectant la norme de tolérance de la collectivité, norme définie par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Butler*. Dans une décision rendue à 2 contre 1, l'affaire a été classée sur une requête préliminaire au motif que la Commission n'avait pas respecté l'obligation légale voulant qu'elle doive s'efforcer d'en arriver à un règlement avant de porter une affaire devant une commission d'enquête (*Findlay and McKay v. Four Star Variety*, 22 octobre 1993). (Robertson, 1994 : 10)

Récemment, la Cour d'appel du Québec a déclaré illégal le règlement 8887 de la ville de Montréal, «qui interdisait aux propriétaires de commerces érotiques (bars de danseuses, peep shows, clubs vidéo, etc.) d'utiliser dans leur affichage «la représentation du corps humain». (Boisvert 1994)

³⁰ Parce qu'elle est faite «lors de la fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public [...] et en matière d'emploi».

Cependant, une personne qui persiste à présenter des images pornographiques sur un écran d'ordinateur situé dans un endroit public comme un bureau, une usine, une bibliothèque ou un centre d'informatique d'une université commet un acte discriminatoire.

Le courrier électronique offensant qui, à certains égards, chevauche le vaste domaine de la vie privée constitue une autre forme de harcèlement électronique. L'expression «courrier électronique offensant» pourrait désigner bien des choses, mais les infractions les plus graves correspondent aux messages qui s'apparentent aux appels obscènes plutôt qu'à la publicité rebut. Le harcèlement téléphonique est visé en partie par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (ainsi, l'article 13 interdit les messages haineux) et par le paragraphe 372(3) du *Code criminel*, dont le texte est le suivant :

Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, sans excuse légitime et avec l'intention de harceler quelqu'un, lui fait ou fait en sorte qu'il lui soit fait des appels téléphoniques répétés.

En plus des recours juridiques, il existe plusieurs solutions techniques à la disposition de quiconque désire empêcher que le courrier électronique envoyé par certaines personnes lui parvienne. Ainsi, les utilisateurs de systèmes UNIX qui ont recours au programme de messagerie *elm* disposent d'une option de filtrage. Il existe également des programmes de filtrage du courrier comme *procmil* (disponibles sur de nombreux sites FTP).

Tout comme la forme la plus dangereuse de harcèlement sexuel est l'agression sexuelle, la forme la plus dangereuse de harcèlement électronique est peut-être le harcèlement sur réseau (*net stalking*). Compte tenu de la crainte compréhensible du public à l'endroit des délinquants sexuels dangereux, il n'est pas étonnant que l'attention des médias soit attirée chaque fois que les réseaux informatiques sont utilisés pour filer des victimes. Un des rares cas de ce genre a été signalé dans les journaux de l'ensemble du continent, y compris *The Ottawa Citizen*, où l'on a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Le mois dernier, la police de Cupertino, en Californie, a porté des accusations contre un ingénieur de 27 ans qui avait attaqué un adolescent de 14 ans. L'accusé, qui se désignait sous le nom de *HeadShaver* sur le réseau informatique America Online, avait entretenu plusieurs conversations en ligne avec le garçon avant de l'inciter à le rencontrer en personne.

La police soutient que *HeadShaver* a torturé et violé le garçon et lui a ensuite ordonné de décrire sa mésaventure en ligne. Après avoir découvert le compte rendu électronique, le père du garçon a porté plainte à la police, qui a été submergée depuis d'appels téléphoniques concernant d'autres «*HeadShaver*» actifs sur le réseau (Abraham 1994)³¹.

³¹ Rosenberg a cité un affichage d'un groupe de news en date du 6 avril 1994 qui comportait une description du résultat du procès : [TRADUCTION] «Un poursuivant de Santa Clara soutient qu'un homme de Cupertino [*Deatherage*] n'a pas contesté l'accusation qui pesait contre lui, soit d'avoir utilisé un babillard électronique pour entrer en contact avec un garçon de 14 ans avec lequel il a eu plus tard des relations sexuelles sadomasochistes [...]» (dans Rosenberg 1994 : 3). Selon un récent communiqué présenté à la télévision, il se peut que la non contestation de l'accusation (par opposition à l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité) ait été acceptée parce que le jeune a apparemment déclaré qu'il était âgé de 16 ans (l'âge requis pour le consentement en Californie).

En raison du caractère immédiat de la réponse, de l'anonymat relatif et de l'illusion de l'intimité qui caractérisent parfois les communications via les babillards électroniques et les lignes de conversation, nous sommes portés de temps en temps à être moins prudents. S'il arrive à ceux qui perçoivent certains des risques de sous-estimer encore les dangers, il ne fait aucun doute qu'il faut tenir compte de ceux qui sont encore plus vulnérables.

Tout comme nous enseignons à nos enfants les règles de prudence à observer dans la rue, nous devrions leur montrer comment être prudents sur l'autoroute de l'information. Les réflexions de Howard Rheingold à ce sujet sont dignes de mention :

[TRADUCTION] J'ai acheté un compte Internet pour ma fille lorsqu'elle était âgée de huit ans, afin que nous puissions communiquer par courrier électronique lorsque j'étais sur la route. Cependant, avant de lui permettre d'utiliser le système, je lui ai d'abord rappelé certaines réalités du monde interactif et je lui ai donné quelques avertissements : «Tu n'es pas obligée de répondre à tous ceux qui t'envoient du courrier», lui ai-je dit. «De plus, si une personne te demande si tu es seule à la maison ou te dit quelque chose qui te trouble, ne réponds pas avant de m'avoir parlé» [...]

Enseignez à vos enfants à exprimer poliment, mais fermement leurs doutes au sujet des choses qu'ils voient ou qu'ils entendent sur le réseau... Dites-leur que les gens ne sont pas toujours tels qu'ils se représentent dans le courrier électronique et que les obsédés existent. Enseignez-leur à veiller à ce que les renseignements personnels demeurent privés. Dites-leur de vous faire suffisamment confiance pour se confier à vous en cas de doute. (Rheingold 1994 : 95).

LA PROPAGANDE HAINEUSE

Le Canada est considéré à juste titre comme une société tolérante. Pourtant, le racisme et l'antisémitisme, qui sont nés bien avant notre pays, continuent à exister au sein de la société canadienne. Les manifestations les plus visibles de racisme et d'antisémitisme sont peut-être les groupes de racistes organisés, qui sont souvent associés à des philosophies politiques d'extrême droite. Certains groupes de ce genre existent au Canada, bien que le nombre de leurs membres ne soit pas élevé (Barrett a dénombré 586 membres au début des années 1980 et a évalué leur nombre approximatif à quelques milliers de personnes). Les principales organisations sont les suivantes (d'autres renseignements figurent à l'annexe 10) :

- (i) Les *Canadian Knights of the Ku Klux Klan*, qui ont été créés en 1980, sous la direction de James Alexander McQuirter, par suite des événements survenus au cours des années 1970 (soit la renaissance du *Ku Klux Klan* aux États-Unis et la réapparition de groupes fascistes, notamment autour de Toronto). Au Canada, le *Klan* avait pour ainsi dire disparu depuis les années 1930. Il avait connu son heure de gloire à la fin des années 1920, alors qu'il comptait des milliers de membres un peu partout au pays, surtout en Saskatchewan (d'après les estimations provinciales de 1927, le nombre a varié de 10 000 à 40 000 membres).
- (ii) La *Western Guard*, groupe de tenants de la suprématie blanche qui est né de la société Edmund Burke à Toronto en 1972 et qui est dirigé par John Ross Taylor depuis 1976.
- (iii) Le *Nationalist Party*, auparavant appelé la *National Citizens Alliance*, qui a été créé par Donald Clarke Andrews lorsque celui-ci s'est vu refuser par une ordonnance du tribunal le droit de s'associer à la *Western Guard* (qu'il avait dirigée de 1972 à 1976).
- (iv) Le *Heritage Front*, qui s'est fait connaître publiquement en novembre 1989 et qui constitue l'un des groupes les plus récents. Il est dirigé par Wolfgang Droege, qui avait été le lieutenant de McQuirter dans le *KKK* canadien.
- (v) Divers autres groupes dont le *Canadian National Socialist Party*, les *Concerned Parents of German Descent* (dont le membre le plus en vue est Ernst Zundel) et les *Aryan Nations* (qui ont été créées aux États-Unis par Richard Butler et dont l'organisation canadienne est dirigée par Terry Long, en Alberta).

La première vague de propagande haineuse qui est survenue après la Seconde Guerre mondiale a eu lieu au début des années 1960 et a incité le gouvernement à créer le Comité Cohen. Le *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada* (1966, appelé *Rapport Cohen*) demeure l'une des analyses les plus poussées de la propagande haineuse organisée au Canada. L'ampleur de la dissémination de messages haineux dans les brochures et les magazines y est décrite en ces termes :

La campagne actuelle de propagande remonte au début de 1963, alors qu'elle a été lancée dans la région de Toronto. Depuis lors, elle s'est étendue à plusieurs autres centres d'Ontario et à au moins sept autres provinces... Depuis 1963, on n'a cessé de faire de la propagande néo-nazie, surtout contre les Juifs et les Noirs... Les écrits imprimés, photocopiés et autres semblent provenir surtout des États-Unis. Dans bien des cas, ils sont expédiés directement d'Arlington (Virginie), siège du Parti nazi américain et de la *World Union of National Socialists*, et de Birmingham (Alabama), siège du

National States' Rights Party et de son Bulletin *Thunderbolt...* (Canada, Comité spécial de la propagande haineuse 1966 : 12-13).

Les recommandations du Comité Cohen ont constitué le fondement de quelques-unes des principales dispositions législatives concernant la propagande haineuse, soit les articles 318 à 320 du *Code criminel*, que le Parlement a adoptées en 1970.

Une deuxième vague d'activités antisémites et racistes a pris naissance au milieu des années 1970. Certains de ces thèmes racistes et antisémites ont été confondus avec différentes idées issues du fondamentalisme chrétien³². Cependant, la propagande haineuse n'a pas toujours pris la forme de manifestations à caractère théologique. Ainsi, certains tenants de théories révisionnistes (exprimées notamment dans des ouvrages portant sur le rejet de l'holocauste) et de théories psychométriques sur la supériorité raciale ont cherché à gagner le respect en présentant des théories savantes. De jeunes Canadiens embrassant les idéologies des tenants de la suprématie blanche et du néo-nazisme ont fait leur apparition au cours des années 1980 parmi différentes factions de la sous-culture des skinheads. Voici ce que Rosen dit à ce sujet :

Ce nouveau déferlement de propagande haineuse et d'activité raciste a mis notre société en émoi et provoqué un débat national. Différents groupes ont proposé des modifications législatives : en 1982, les participants au Colloque sur les relations raciales et le droit tenu à Vancouver; en 1984, le Comité spécial de la Chambre des communes sur les minorités visibles dans la société canadienne (*L'égalité ça presse!*); en 1984, l'Association du barreau canadien, dans le rapport de son Comité spécial chargé d'étudier les questions de haine raciale et religieuse; en 1985, le Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution (Comité Fraser); et enfin, en 1988, la Commission de réforme du droit (*Pour une nouvelle codification du droit pénal*). (Rosen 1994 : 2)

L'ensemble des messages haineux au Canada continuent à être disséminés sous forme imprimée, notamment dans des brochures, des magazines et des livres. La propagande haineuse fondée sur d'autres moyens, comme les vidéocassettes et les cassettes audio, est moins fréquente.

Le principal support électronique utilisé pour disséminer des messages haineux au Canada a été le répondeur téléphonique. Ainsi, en 1979, John Ross Taylor et le *Western Guard Party* ont été reconnus coupables d'avoir violé l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui interdit la transmission téléphonique de messages haineux fondés sur la race ou la religion.

³² Selon Stanley Barrett, les doctrines religieuses ne sont pas l'apanage exclusif de groupes religieux comme la *Christian Identity*, la *Church of the Creator* ou la *Church of Jesus Christ Christian*; les partisans de l'extrême droite du Canada embrassent aussi certains concepts religieux :

Ainsi, les racistes extrémistes sont convaincus que la religion, c'est-à-dire la religion chrétienne, condamne les Noirs et d'autres peuples de couleur à un niveau inférieur pas tout à fait humain et qu'elle dépeint les Juifs comme les enfants du diable... Les tenants de la suprématie blanche voient des liens intrinsèques entre la civilisation occidentale, le christianisme et la race blanche. Selon eux, la civilisation est le privilège spécial des peuples de race blanche qui seuls ont obtenu de Dieu la capacité morale et créative nécessaire pour devenir une civilisation. Ils invitent d'autres à joindre leurs rangs, sous prétexte que les Juifs et les non-Blancs mènent actuellement une campagne massive, insidieuse et impitoyable pour attaquer le fondement même de la civilisation chrétienne occidentale. Selon les tenants de la suprématie blanche, s'ils perdent la bataille, toute l'humanité en souffrira, car, s'il n'est pas dirigé par les Blancs, le monde sera condamné au barbarisme. (Barrett 1987 : 5)

Entre 1977 et 1979, Taylor avait exploité une ligne de messages haineux à l'aide d'un répondeur téléphonique. En 1979, la Commission canadienne des droits de la personne a délivré une ordonnance de ne pas faire que la Cour a confirmée au mois d'août de la même année. Les appelants ne se sont pas conformés à l'ordonnance. En 1980, le juge Dubé a déclaré les appelants coupables d'outrage au tribunal, condamné le parti à verser une amende et imposé à Taylor une condamnation avec sursis d'un an. Entre juin 1982 et avril 1983, Taylor a exploité une autre ligne de messages haineux à l'aide de son répondeur téléphonique et, encore une fois, la Commission des droits de la personne s'est tournée du côté des tribunaux. Taylor a soutenu que son droit à la liberté d'expression était violé aux termes de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui est entrée en vigueur le 17 avril 1982. Le 22 avril 1987, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel de Taylor.

L'utilisation par Taylor de répondeurs téléphoniques pour diffuser des messages haineux ne représente pas un cas isolé. Le 25 juillet 1989, un tribunal canadien des droits de la personne a confirmé une plainte déposée contre Terry Long, Randy Johnston et la *Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations*, qui avaient exploité une ligne servant à diffuser des messages haineux en 1987 et 1988. De la même façon, en 1992, la Commission canadienne des droits de la personne a demandé à la Cour de rendre des ordonnances à l'égard de deux lignes d'assistance téléphonique que le *Heritage Front* exploitait à Toronto pour diffuser des messages sur la suprématie blanche. Certains de ces groupes sont très tenaces, comme l'indiquent clairement les récentes activités du *Canadian Liberty Net*. En janvier 1992, la Commission canadienne des droits de la personne a annoncé qu'un tribunal serait constitué pour statuer sur l'affaire de la ligne de messages haineux exploitée à Vancouver par le *Canadian Liberty Net* (Kinsella 1994 : 56-59). Le 3 mars 1992, la Cour fédérale a ordonné au *Canadian Liberty Net* de cesser de transmettre des messages téléphoniques haineux. Tony McAlcer, qui avait créé la ligne à Vancouver, en a établi une autre dans l'État de Washington, situé à proximité de Vancouver. La Commission canadienne des droits de la personne a demandé à la Cour de prononcer une ordonnance d'outrage au tribunal. Le 12 juillet 1992, la Cour fédérale a déclaré que le *Canadian Liberty Net* s'était rendu coupable d'outrage au tribunal en omettant de se conformer à l'injonction antérieure; des amendes et des peines d'emprisonnement ont subséquemment été imposées. Cependant, le *Canadian Liberty Net* est demeuré actif. Le 5 septembre 1993, un tribunal des droits de la personne a ordonné à l'organisation de Vancouver de cesser de diffuser ses messages téléphoniques haineux. Par la suite, le 27 janvier 1994, un tribunal canadien des droits de la personne a ordonné au *Canadian Liberty Net* de cesser de transmettre par téléphone des messages haineux dirigés contre les homosexuels.

LA PROPAGANDE HAINEUSE INFORMATISÉE

Il existe très peu de cas documentés dans lesquels des groupes de racistes auraient utilisé des babillards électroniques au Canada. Les babillards électroniques des tenants de la suprématie blanche, qui existent depuis près d'une décennie aux États-Unis, semblent être utilisés principalement pour l'échange de renseignements entre des personnes qui appartiennent *déjà* à des organisations racistes. Les babillards électroniques exploités par le *KKK* ou par les *Aryan Nations* ne visent pas à attirer de nouveaux membres, comme c'est le cas de la distribution de brochures.

Si les babillards électroniques des adeptes de la suprématie blanche sont exploités de façon plutôt voilée, les messages racistes ou antisémites sont assez facilement accessibles dans les groupes de *news* de USENET, comme *alt.revisionism* et *alt.skinheads*. Les révisionnistes les plus connus du réseau USENET sont probablement Dan Gannon, un Américain qui affiche des

messages visant à nier l'Holocauste, et Serdar Argic, qui nie l'extermination des Arméniens par les Turcs. Chez les skinheads, un des propagandistes les plus prolifiques est un Canadien de la région de la Capitale nationale qui, en plus d'exprimer régulièrement ses opinions sur tous les sujets, qu'il s'agisse de la mode ou du fascisme, a téléchargé un magazine appelé *SledgeHammer* aux groupes de *news alt.revisionism* et *alt.skinheads*. Le numéro de juin 1994 du magazine, que ses producteurs appelaient [TRADUCTION] «La voix des nations blanches», comprenait des articles de collaborateurs allemands et américains (comme Pete Peters, pasteur de la *Christian Identity*). Le magazine électronique serait une publication mensuelle produite par le chapitre de Gatineau des *Northern Hammer Skinheads*³³. À l'instar des messages similaires affichés, ce magazine a été vivement critiqué par d'autres utilisateurs du réseau (y compris des skinheads antiracistes), qui ont rapidement inondé le groupe de messages prônant la tolérance ou condamnant le racisme et l'antisémitisme.

Ken McVay, qui demeure en Colombie-Britannique, a gagné le respect des utilisateurs réguliers du réseau en consacrant une bonne partie de son temps libre à la lutte contre la propagande haineuse. McVay et quelques Américains qui sont des utilisateurs enthousiastes du réseau USENET, comme Danny Keren et Jamie McCarthy, examinent les messages affichés par des groupes de *news* pour y trouver les messages racistes et antisémites. Plutôt que de dénoncer ou d'insulter les propagandistes, des personnes comme McVay affichent des données et des arguments historiques visant à réfuter les prétentions des néo-Nazis et des négationnistes. McVay gère également un serveur de messagerie qui permet d'avoir accès à des milliers de documents sur l'Holocauste ainsi qu'à des centaines d'articles au sujet des activités contemporaines des néo-Nazis et des tenants de la suprématie blanche. McVay s'est prononcé ouvertement contre l'idée de censurer les groupes de *news* comme *alt.revisionism* :

[TRADUCTION] Je traite avec ces gens-là tous les jours depuis plus de deux ans et je constate à quel point il est facile de les démolir. Les plus intellectuels de cette bande sont stupides et tout à fait ineptes en matière de recherche historique. De plus, ce sont des menteurs. Tel étant le cas, pourquoi voudrait-on les éliminer ou les réduire au silence? Je veux connaître les gens à qui j'ai affaire. Je veux savoir qui ils sont et je veux savoir ce qui se passe dans leurs têtes...

Ces discussions en ligne n'ont pas pour but d'inciter Gannon et ses amis à changer d'idée, ajoute McVay, cela ne se produira pas. Elles visent à atteindre les autres, comme les nouveaux usagers qui arrivent chaque année en septembre dans les universités et qui prennent connaissance, par hasard, de ce matériel. Nombreux sont ceux qui ignorent comment les Nazis fonctionnent. La plupart des racistes ne portent pas d'écusson portant les mots «je hais les Juifs, les Noirs ou les Autochtones». Néanmoins, cette haine est là et nous travaillons pour la mettre à jour. (Campbell 1994)

Les propos de McVay font ressortir une différence cruciale entre les messages haineux diffusés dans des brochures ou au moyen de répondeurs téléphoniques et ceux qui sont communiqués par l'entremise de groupes de *news* du réseau USENET. Si un groupe de tenants de la

³³ L'organisation des skinheads se compose de divisions comprenant les *Confederate Hammer Skins* (huit adresses dans le sud des États-Unis), les *Eastern Hammer Skins* (quatre adresses dans l'est des États-Unis), une demi-douzaine d'adresses en Europe et deux ou trois en Australie. Les *Northern Hammer Skins* comptent neuf chapitres aux États-Unis (p. ex., à Detroit et dans le Midwest) et six au Canada (trois adresses existent au Québec (Lachine, Lévis et Gatineau), une à Toronto (Ontario), une à Winnipeg (Manitoba) et une à Surrey (Colombie-Britannique)).

suprématie blanche laisse des brochures sur les pare-brise des véhicules ou sur les bancs d'un endroit public, ceux qui en prennent connaissance sans se méfier liront une diatribe partielle. Dans les groupes USENET comme *alt.revisionism* ou *alt.skinhead*, chaque fois qu'un message antisémite ou raciste est affiché, des personnes comme McVay, Keren ou McCarthy répliquent par des arguments contraires rationnels et bien documentés. La présentation de plusieurs points de vue empêche un groupe de discussion de devenir un foyer de propagande haineuse.

La censure d'un groupe de *news* entier empêcherait de présenter des opinions, des éléments de preuve et des arguments allant à l'encontre du matériel offensant. Des messages émanant de personnes comme Keren, McVay et McCarthy peuvent inciter d'autres gens à modifier leurs croyances racistes. Qui plus est, leur accessibilité dans des groupes de *news* comme *alt.skinhead* permet à d'autres de lutter contre la propagande haineuse. La simple présentation de ces messages indique sans l'ombre d'un doute que nous vivons dans une société tolérante et démocratique et permet de repousser les accusations mensongères inhérentes au sectarisme.

Aux États-Unis, de nombreux gouvernements d'État et locaux ont adopté des lois sur les «crimes de haine», bien que la constitutionnalité de ces deux types de lois ait été contestée pour des motifs fondés sur le Premier amendement. Le seuil plus élevé à l'égard du discours politique et religieux explique peut-être en partie pourquoi les tenants américains de la suprématie blanche ont été plus prompts à utiliser des méthodes plus sophistiquées pour diffuser leur message que l'extrême-droite canadienne. Au milieu des années 1980, Tom Metzger, de la *White Aryan Resistance*, a utilisé des chaînes de télévision communautaire publiquement accessibles par câblodistribution pour présenter le message des tenants de la suprématie blanche à son propre talk-show hebdomadaire. Metzger a créé le premier babillard électronique devant servir à diffuser des messages haineux en 1984 et l'a appelé le *W.A.R. Board* (qui désigne, comme on pouvait s'y attendre, la «*White Aryan Resistance*») ³⁴. Quelque temps plus tard, Lewis Beam, ex-grand dragon des *White Camellia Knights of the KKK*, a créé le *Liberty Computer Network*, un petit réseau de babillards électroniques de nature raciste. Les skinheads exploitent également un certain nombre de babillards électroniques à caractère néonazi aux États-Unis. Dans ce même pays, la *National Telecommunications and Information Administration* (NTIA) a dû préparer un rapport concernant [TRADUCTION] «le rôle des télécommunications dans les crimes de haine et de violence et les actes visant les minorités ethniques, religieuses et raciales» (Mars 1993 : 16340). Dans le passé, les grands systèmes commerciaux des États-Unis, notamment Prodigy, ont été critiqués par les médias lorsque des messages dirigés contre les Juifs et les homosexuels ont été disséminés dans certains groupes de discussion. La direction de Prodigy réagit maintenant plus rapidement à ce type d'événements en empêchant l'accès au groupe de discussion offensant.

Au Canada, on a relevé un petit nombre de cas de communication de messages haineux par l'entremise de babillards électroniques. En janvier 1992, un membre du *Canadian National Party* ³⁵ a affiché des messages à caractère raciste et antisémite sur un certain nombre de

³⁴ De janvier à juin 1985, Chip Berlet a téléchargé du matériel provenant de quatre babillards électroniques exploités par des tenants de la suprématie blanche (y compris les *Aryan Nations* et le *KKK*). Le matériel a été présenté dans l'annexe jointe au texte de l'allocation que Berlet a prononcée en 1985 au sujet des télécommunications et de la vie privée. Une version électronique peut être obtenue en s'adressant à LISTSERV@oneb.almanac.bc.ca (le nom du fichier est *racist.bbs*).

³⁵ Il s'agit du nouveau nom d'un ancien groupe nazi de Montréal appelé le *National Socialist Christian Party*, qui était actif au cours des années 1930 et 1940.

babillards électroniques de Montréal. Au Canada, il y a très peu de groupes de tenants de la suprématie blanche qui ont mis sur pied des babillards électroniques³⁶, bien que deux ou trois babillards électroniques aient vu le jour à Toronto au cours des derniers mois. Le *Politically Incorrect BBS* est annoncé sur des sites américains comme le [TRADUCTION] «premier babillard nationaliste blanc canadien, parrainé par l'Alliance euro-canadienne»; est apparu quelques mois plus tard un babillard électronique associé appelé le *Digital Freedom BBS*.

Aux États-Unis, on trouve du matériel qui défend la politique d'extrême-droite, la suprématie blanche et l'identité chrétienne dans plusieurs fichiers d'archives accessibles en session ftp anonyme ainsi que sur quelques sites World Wide Web. À titre d'exemple, un prestataire d'informations de la Floride est l'hôte du «*Stormfront White Nationalist Resource Page*». Parmi les sélections de menus offertes sur cette page WWW, il y avait la dernière édition en ligne de *Up Front* (produit par le Heritage Front), qui est annoncé comme le «premier magazine nationaliste blanc du Canada». Un autre site Web fournit un lien avec le drapeau «*Voice of Freedom*» de Ernst Zundel. Il offre une riche bibliographie d'articles de journaux canadiens sur Zundel ainsi que des critiques de quelques-unes des publications de ce dernier³⁷.

LE CONTEXTE JURIDIQUE

Un certain nombre de lois fédérales ont été invoquées avec succès dans les poursuites relatives à la propagande haineuse. Les deux principaux textes de loi sont le *Code criminel* (notamment les articles 318 à 320) et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

L'article 318 du *Code criminel* énonce que «[q]uiconque préconise ou fomenté le génocide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans»³⁸.

³⁶ Au début de 1990, un néo-Nazi de dix-huit ans du nom de Bill Marcus a formé un chapitre du Manitoba des *Knights of the Ku Klux Klan*. Pendant les trois années suivantes, le KKK de Winnipeg a disséminé des messages haineux à l'aide de brochures, de feuillets et d'une ligne téléphonique exploitée depuis l'appartement de Marcus. [TRADUCTION] «D'après la preuve présentée plus tard devant le tribunal, Marcus tentait de créer au Manitoba un babillard électronique devant servir à la dissémination de messages des tenants de la suprématie blanche avec l'aide de Louis Beam, Jr., l'ancien grand dragon du Texas» (Kinsella 1994 : 42), mais le babillard n'a jamais été exploité.

³⁷ L'entrée en matière est la suivante :

[TRADUCTION] Bienvenue au site World Wide Web temporaire Ernst Zundel / Voice of Freedom / de Samisdat Publishers. Ce site est consacré à la prestation d'informations véridiques et honnêtes sur l'Allemagne et les Allemands, dans le passé et le présent. Tout le matériel affiché ici reflète le point de vue de l'auteur! Nous croyons que nous sommes protégés par les dispositions législatives suivantes : au Canada, par l'alinéa 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés; aux États-Unis, par le Premier amendement de la Constitution; et dans le monde entier, par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

³⁸ Il convient ici de citer les paragraphes 318(2) et (4) :

(2) Au présent article, «génocide» s'entend de l'un ou l'autre des actes suivants commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir :

a) le fait de tuer des membres du groupe;

b) le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique.

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

L'article 318 concerne le fait de préconiser le génocide, tandis que l'article 319 touche deux aspects précis de la propagande haineuse. Ainsi, selon le premier paragraphe,

(1) Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable :

- a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Il convient de souligner qu'il y aura infraction uniquement si les déclarations sont communiquées dans un endroit public, qui est défini au paragraphe 319(7) comme «tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite». Il est à nouveau nécessaire d'établir une distinction entre une communication publique et une communication privée dans le second cas visé par l'article 319 :

(2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomente volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable :

- a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Bien que l'expression «endroit public» soit définie au paragraphe 319(7), l'expression «conversation privée» ne l'est pas. Le courrier électronique personnel échangé entre deux membres d'une organisation de tenants de la suprématie blanche peut constituer une conversation privée, mais il n'est pas certain que les mots «autrement que dans une conversation privée» auraient pour effet d'exempter une communication qui se déroule sur des babillards d'affichage privés (p. ex., un babillard qui est exploité par les *Aryan Nations* et dont l'accès est *limité* aux membres de la *Church of Jesus Christ Christian*). Toutefois, il semble que les communications informatisées comme celles qui ont lieu dans le groupe de *news alt.revisionism* du réseau USENET soient des communications publiques plutôt que privées et, par conséquent, assujetties à l'article 319³⁹. Compte tenu de la façon dont le paragraphe 319(2) a été appliqué aux supports existants, il semble que la responsabilité incombe à la personne qui communique des déclarations haineuses à l'endroit d'un groupe identifiable plutôt qu'à l'hôte USENET qui pourrait transmettre des messages d'un groupe de *news* comme *alt.revisionism*⁴⁰.

³⁹Selon le paragraphe 319(7), le mot «communiquer» s'entend notamment de la communication par téléphone, radiodiffusion ou autres moyens de communication visuelle ou sonore et le mot «déclarations» s'entend notamment des mots parlés, écrits ou enregistrés par des moyens électroniques ou électromagnétiques ou autrement (et des gestes, signes ou autres représentations visibles).

⁴⁰Le paragraphe 319(3) énonce quatre moyens de contestation spéciaux qu'un individu inculqué sous le régime du par. 319(2) peut invoquer pour éviter d'être déclaré coupable; selon cette disposition, nul ne peut être déclaré coupable dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) il établit que les déclarations communiquées étaient vraies;

Faute d'éclaircissements, toutefois, on ne peut pas écarter totalement la possibilité qu'un hôte USENET puisse être tenu responsable. Le dernier élément de l'équation est représenté par les groupes de *news* eux-mêmes, plus précisément les groupes **non modérés** au sein desquels le gros de ces communications s'effectue actuellement. Étant donné que des personnes qui luttent contre la propagande haineuse (comme McVay, Keren ou McCarthy) collaborent régulièrement à *alt.revisionism* et à des groupes de *news* similaires, il serait difficile de soutenir que le groupe de *news* constitue en soi la source de la propagande en question.

La dernière disposition du *Code criminel* qui mérite d'être soulignée est l'article 320, dont le libellé est le suivant :

(1) Un juge convaincu, par une dénonciation sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une publication, dont des exemplaires sont gardés aux fins de vente ou de distribution dans un local du ressort du tribunal, est de la propagande haineuse, émet, sous son seing, un mandat autorisant la saisie des exemplaires.

(2) Dans un délai de sept jours après l'émission du mandat, le juge adresse à l'occupant du local une sommation lui ordonnant de comparaître devant le tribunal et d'exposer les raisons pour lesquelles il estime que ce qui a été saisi ne devrait pas être confisqué au profit de Sa Majesté.

Pour l'application de cette disposition, la «propagande haineuse» est définie comme suit : «[t]out écrit, signe ou représentation visible qui préconise ou fomenté le génocide, ou dont la communication par toute personne constitue une infraction aux termes de l'article 319». De toute évidence, cette disposition vise des articles comme des films, des livres, des magazines, des brochures et des affiches utilisés aux fins de la propagande haineuse. Il se peut que cette disposition couvre aussi des supports électromagnétiques comme des vidéocassettes ou des cassettes audio, dans la mesure où celles-ci seraient visées par le mot «déclarations» au sens du paragraphe 319(7). Si tel était le cas, les CD-ROM ou les disquettes d'ordinateur qui renferment des messages haineux et qui sont destinés à être vendus ou distribués pourraient aussi être confisqués. De plus, un disque dur renfermant des messages haineux pourrait peut-être faire l'objet d'une confiscation, si l'ordinateur a été utilisé pour disséminer des messages haineux et qu'il se trouvait physiquement dans un endroit assujéti à la compétence canadienne (p. ex., le serveur de messagerie d'un tenant de la suprématie blanche, un site d'archives FTP ou un babillard électronique). Ces dispositions relatives à la saisie et à la confiscation exigent le consentement du procureur général provincial.

Tel qu'il est mentionné ci-dessus, l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdit la communication de messages haineux au moyen du téléphone⁴¹ :

b) il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou tenté d'en établir le bien-fondé par discussion;

c) les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et, pour des motifs raisonnables, il les croyait vraies;

d) de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

⁴¹ En ce qui a trait à l'article 13, Rosen fait remarquer ce qui suit : «Contrairement à ce que prévoient les dispositions du *Code criminel* sur la propagande haineuse, il n'est pas nécessaire de prouver l'intention expresse pour démontrer qu'il y a eu pratique discriminatoire, et l'intimé ne dispose d'aucun recours spécial. (Rosen, 1985 : 8 et 9)

13(1) Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

Dans le cas des messages téléphoniques à caractère raciste, l'article 13 a été invoqué avec succès à l'encontre de John Ross Taylor et du *Western Guard Party* en 1979 ainsi qu'à l'encontre de la *Church of Jesus Christ* et des *Aryan Nations* en 1988. Même si cette disposition visait explicitement à lutter contre la propagande haineuse disséminée au moyen de répondeurs téléphoniques, les mots «d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone» couvrent tout message (et non seulement un message vocal) transmis par les lignes téléphoniques d'une entreprise de télécommunication agréée. Compte tenu de cette interprétation, l'article 13 couvrirait les messages transmis par courrier électronique qui traitent de questions «susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3».

En plus des dispositions du *Code criminel* qui concernent la propagande haineuse et de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il existe d'autres mesures qui pourraient être appliquées. Ainsi, la Société canadienne des postes est autorisée, en vertu de la *Loi sur la Société canadienne des postes* (art. 43), à délivrer une ordonnance d'interdiction provisoire en vue d'empêcher la livraison du courrier adressé à une personne qui participe à des activités criminelles ou du courrier envoyé par cette personne. Cette disposition a été invoquée avec succès contre John Ross Taylor depuis le milieu des années 1960. Ernst Zundel a réussi à faire révoquer une ordonnance d'interdiction provisoire. Par ailleurs, Douanes Canada est autorisé, en vertu de l'article 114 du *Tarif des douanes*, à interdire l'importation au Canada de «livres, imprimés, dessins, peintures, gravures, photographies ou reproductions de tout genre qui constituent de la propagande haineuse au sens du paragraphe 320(8) du *Code criminel*». Enfin :

[TRADUCTION] Le règlement pris en application de la *Loi sur la radiodiffusion* est plus large que le *Code criminel* (selon ce règlement, il est illégal d'exposer un groupe identifiable à la haine), mais il prévoit des peines moins lourdes [...]

Le règlement pris en application de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* interdit toute expression abusive qui expose des groupes identifiables à la haine ou au mépris [...]

Immigration Canada peut refuser et refusera aux étrangers l'autorisation d'entrer au Canada, aux termes de la *Loi de 1976 sur l'immigration*, s'il est raisonnable de craindre que ces personnes commettront une infraction. C'est ce qui s'est produit le 22 janvier de cette année [1993] à l'endroit de Denis Mahon, dirigeant du *KKK*, ainsi qu'à l'endroit de David Irving, un Britannique qui niait l'existence de l'Holocauste (2 novembre 1992). Tom et John Metzger, dirigeants de la *White Aryan Resistance* (juillet 1992), ont été renvoyés après avoir disséminé leur message (Solliciteur général du Canada (bureau régional de l'Ontario) 1993 : 12).

Cet aperçu indique que, dans certains cas, des instruments juridiques ont été invoqués avec succès dans la lutte contre la propagande haineuse disséminée par les médias traditionnels. II

semble que les mêmes instruments pourraient aussi être invoqués dans le cas des messages haineux transmis par ordinateur.

Une difficulté majeure dont ne traitent pas ces dispositions réside dans le fait que «les bits ne connaissent point de frontières». Les options du Canada sont limitées lorsque la personne qui affiche des messages haineux réside dans un autre pays ou envoie des messages électroniques via un réexpéditeur anonyme qui est situé dans un autre pays. Bien que les réexpéditeurs anonymes puissent fournir des services légitimes (par exemple, aux victimes de sévices sexuels qui participent à des groupes d'entraide), certains font clairement un usage abusif d'applications qui accordent l'anonymat. Il y a d'importantes difficultés techniques et juridictionnelles pour ce qui est de poursuivre une personne qui affiche des messages via un réexpéditeur anonyme situé dans un autre pays. Des problèmes juridictionnels se posent également lorsque des semeurs de haine canadiens contournent nos lois en plaçant du matériel dans des fichiers d'archives ou des pages World Wide Web situés aux États-Unis ou dans d'autres pays. Toutefois, il est peut-être possible, à cet égard, d'envisager la signature d'ententes bilatérales ou multilatérales avec d'autres pays afin de s'attaquer aux problèmes juridictionnels que pose le contrôle des communications illégales sur les réseaux mondiaux.

LA DIFFAMATION SUR L'AUTOROUTE DE L'INFORMATION

Comme des millions de messages sont expédiés chaque jour par courrier électronique aux babillards électroniques (commerciaux et amateurs), aux groupe de *news* USENET, aux serveurs de messagerie (*listservers*) , etc., il n'est pas étonnant que certains de ces messages franchissent la ligne de démarcation entre la critique constructive et le sarcasme, l'insulte et même la diffamation. Les messages incendiaires, provocateurs ou insultants, sont monnaie courante dans tous les groupes ou conférences, sauf ceux dont le modérateur est des plus vigilant. Par rapport aux communications informatisées, deux questions fondamentales se posent :

- a) Une personne qui envoie un message diffamatoire à un babillard électronique, à groupe de *news* USENET ou à une liste de messagerie LISTSERV s'expose-t-elle à des sanctions au civil ou au pénal?
- b) Une association, une entreprise ou un établissement engage-t-il sa responsabilité simplement parce qu'il fournit le service de babillard électronique par lequel transite un message diffamatoire, qu'il fournit l'ordinateur hôte d'où provient le message sur USENET ou qu'il met en mémoire et transmet un groupe de *news*, une conférence par courrier électronique ou un écho FIDONET contenant un message diffamatoire?

Pour répondre à ces questions, il faut d'abord préciser en quoi consiste la diffamation. Comme on pouvait s'y attendre, la définition varie selon les pays, surtout quand il s'agit de réseaux planétaires. Nous pouvons cependant commencer par un extrait du *Handbook Exploring the Legal Context for Information Policy in Canada* :

[TRADUCTION] La diffusion de faux renseignements est interdite dans une certaine mesure par les lois pénales qui relèvent du pouvoir exclusif du gouvernement fédéral. Les gouvernements provinciaux aussi ont adopté des lois qui intéressent ce domaine, en particulier en ce qui a trait à la diffamation verbale et au libelle. Pour terminer, la common law offre divers recours qui concernent la diffusion de faux renseignements. (Clever coll.), 1992: 68)

Le libelle diffamatoire est défini comme une matière publiée sans justification et de nature à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule, ou destinée à l'outrager. En outre, le libelle diffamatoire peut être exprimé sans usage de mots et être exprimé directement ou par insinuation ou ironie. (Clever coll.), 1992: 70)

Divers moyens de défense sont prévus par le *Code criminel* :

[TRADUCTION] Quiconque publie un libelle diffamatoire est excusé s'il croyait, pour des motifs raisonnables, que la matière publiée est vraie, qu'elle est pertinente à toute question d'intérêt public et qu'il y va de l'intérêt public de la discuter; si la matière représente des commentaires loyaux sur la conduite publique d'une personne qui prend part aux affaires publiques ou sur une oeuvre d'art; si la matière est vraie et que la publication de la matière, de la façon qu'elle a été publiée, a été faite pour le bien public au moment où elle a été publiée; si la matière a été publiée sur une invitation ou un défi, ou si la publication s'impose pour réfuter une matière diffamatoire à son égard, dans la mesure où il croit que la matière diffamatoire est vraie et qu'elle se rattache aux objets

déclarés, et qu'elle ne dépasse pas ce qui est raisonnablement suffisant dans les circonstances; si la matière est publiée de bonne foi ou sans malveillance, en réponse à des demandes de renseignements faites par une personne qui a intérêt à connaître la vérité ou qui croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle est vraie, qu'elle se rapporte aux demandes et qu'elle n'est pas excessive dans les circonstances; si elle est publiée de bonne foi pour chercher une réparation pour un tort ou grief, privé ou public, auprès d'une personne qui a, ou qu'il croit, pour des motifs raisonnables, avoir le droit ou l'obligation de réparer le tort ou grief et s'il la publie en croyant qu'elle est vraie; ou si la matière est contenue dans un document publié par ordre ou sous l'autorité du Sénat ou de la Chambre des communes. (Clever coll.), 1992: 70-71)

En plus des dispositions du *Code criminel*, la common law offre des recours en cas de libelle ou de diffamation verbale («*slander*») :

[TRADUCTION] Le libelle et la diffamation verbale sont fondés sur la reconnaissance, en common law, du droit de chacun de protéger sa réputation contre toute atteinte par des paroles ou des allégations fausses. Par conséquent, ce délit civil concerne la protection de la réputation contre la diffusion de faux renseignements. Seule la réputation dont jouit réellement le demandeur est l'objet de la protection et non la réputation qu'il mérite. (Clever coll.), 1992: 77

[TRADUCTION] Une personne peut être victime de diffamation écrite ou de diffamation verbale. Ce sont deux délits distincts. En common law, les trois éléments qui suivent doivent être prouvés dans toute action, peu importe la forme du délit :

- (1) les allégations ou paroles sont diffamatoires;
- (2) elles sont publiées;
- (3) c'est le demandeur lui-même qui est victime de la diffamation.

La distinction entre le libelle et la diffamation verbale est basée sur deux facteurs :

- (1) Le caractère de permanence du support employé pour la diffusion des faux renseignements :
Constitue un libelle la communication de faux renseignements par un moyen à caractère permanent tel que l'imprimé, la photographie, etc. La diffamation verbale a lieu quand des faux renseignements sont transmis par un moyen transitoire tel qu'un geste, un regard, une parole, etc.
- (2) La preuve du préjudice :
Le préjudice est présumé, dans le cas du libelle, quand le demandeur établit que le défendeur a diffusé des imputations diffamatoires à son sujet. Toutefois, dans une action pour diffamation verbale, il doit alléguer expressément et prouver ses dommages-intérêts. Certaines provinces ont aboli cette distinction, de sorte que le préjudice est présumé dans toutes les actions, qu'elles concernent le libelle ou la diffamation verbale. (Clever coll.), 1992: 78

Chacun doit répondre de la véracité de ses allégations, peu importe son intention (attendu que le libelle et la diffamation verbale sont des délits de responsabilité stricte, la responsabilité d'une personne sera engagée même si elle ignorait que les allégations ont causé préjudice au demandeur)⁴². Si la preuve de la véracité des allégations peut être faite, le défendeur peut dans la plupart des cas avoir gain de cause. (Cleave (coll.), 1992: 79)

Pour situer ces questions dans leur contexte, examinons l'échantillon qui suit de litiges étrangers : premièrement, l'affaire *Rindos-Hardwick*; deuxièmement, l'affaire *Cubby Inc. v. CompuServe*; troisièmement, l'affaire *Godfrey v. Hallam-Baker*. L'action intentée par David Rindos⁴³ est l'une des rares poursuites concernant l'Internet qui aient été entendues par un tribunal et aient fait l'objet d'un verdict. Ce qui a déclenché les choses c'est la décision de l'université de Western Australia de renvoyer le professeur Rindos, apparemment à cause de son rendement insuffisant. Des universitaires du monde entier ont commencé à exprimer leur protestation sur l'Internet en partie à la suite de messages en date des 23, 24 et 25 juin 1993 envoyés par l'anthropologue américain Hugh Jarvis à *sci.anthropology* (et à la liste *Anthro-L*). Quelques jours plus tard, l'anthropologue de Derby, Gilbert Hardwick, répondait par un autre message. Rindos a poursuivi Hardwick pour diffamation. Après que le tribunal eut rendu jugement, on pouvait lire l'article qui suit dans *The West Australian* :

[TRADUCTION] Le juge David Ipp a déclaré qu'il [le message de Hardwick] contenait l'allégation que la carrière et la réputation du professeur Rindos n'étaient pas fondées sur des recherches appropriées «mais sur son habileté à admonester et à intimider tout le monde».

Il a déclaré que le message insinuait aussi que le professeur Rindos aurait eu une conduite immorale à l'endroit d'un garçon des environs. Ce qui semblait supposer que cela avait eu à voir avec son renvoi par l'université.

«J'admets que la diffamation a causé un grave préjudice à la réputation personnelle et professionnelle du professeur Rindos», a déclaré le juge Ipp. «Je suis convaincu qu'en raison de la publication de ces remarques, il aura plus de difficulté à trouver un emploi convenable.

«Il a beaucoup souffert moralement. Les dommages-intérêts doivent le dédommager du préjudice et rétablir sa réputation.»

⁴² Naturellement, ce ne sont pas seulement les personnes physiques qui peuvent intenter une action :

Les personnes morales peuvent aussi engager une action en diffamation. Il importe cependant de remarquer que la réputation d'une personne morale ne saurait être assimilée à la réputation des personnes physiques qui y sont liées. D'autres corps tels que les associations professionnelles peuvent aussi ester en justice en cas de diffamation, si une atteinte a été portée à leur capacité de réaliser leur objet. (Cleave (coll.), 1992: 79)

⁴³ Il semble que peu de poursuites ont été engagées relativement à des faits diffamatoires commis par le biais de serveurs et encore moins de poursuites ont été l'objet de décisions judiciaires. Par exemple, l'une des plus célèbres affaires récentes de diffamation a été réglée à l'amiable. Suarez Corporation Industries (société de vente par correspondance) a intenté une action en diffamation (dans le comté de Cuyahoga, en Ohio) contre Brock Meeks pour avoir envoyé un message sur Internet (dans son bulletin «Cyberwire Dispatch») qualifiant d'«arnaque» l'une des offres de vente par correspondance de la société (voir *Wall Street Journal*, 22 avril 1994).

M. Hardwick ne s'est pas défendu. Il a écrit à l'avocat du professeur Rindos : «Hâtons-nous d'en finir avec cette affaire [...] Je ne peux rien faire pour l'empêcher, je n'ai pas les moyens de me défendre.» (Lang, 1994)

Une indemnité de 40 000 \$ (australiens) a été accordée au professeur Rindos. D'aucuns sont d'avis qu'il n'est pas certain que cette décision fasse jurisprudence pour les litiges concernant l'Internet en Australie, mais une chose est sûre, l'Internet ne peut plus transgresser la loi. Bien entendu, ce jugement n'influe pas directement sur la jurisprudence canadienne. Toutefois, pour ce qui nous touche, l'affaire *Rindos-Hardwick* indique *qu'une personne peut engager sa responsabilité par ses imputations diffamatoires transmises à USENET, aux listes de messagerie LISTSERV ou à d'autres groupes de discussion électroniques.*

La deuxième affaire de libelle, *Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.* (776 F.Supp. 135, 1991), a été entendue dans le district Sud de New York. CompuServe est un important serveur commercial américain qui propose, par l'intermédiaire de CompuServe Information Service (CSI), les actualités en direct, des bases de données et des groupes de discussion. CompuServe a été poursuivi pour diffamation, dénigrement d'entreprise et concurrence déloyale à cause d'allégations diffamatoires publiées dans un bulletin quotidien, *Rumorville USA*, auquel les abonnés de CompuServe ont accès. CompuServe a demandé une enquête sommaire et le juge de district Peter Leisure a fait droit à sa requête. L'un des faits cruciaux de l'affaire était que *Rumorville USA* est un bulletin accessible via le Journalism Forum. CompuServe a sous-traité à Cameron Communications, Inc. (CCI), une société indépendante de CompuServe, «la gestion, la révision, la correction, la préparation et le contrôle en général du contenu» du Journalism Forum. De plus, *Rumorville USA* était publié par Don Fitzpatrick Associates de San Francisco (DFA). DFA fournit Journalism Forum à CCI en sous-traitance. Dans ses motifs, le juge Leisure s'exprime en ces termes :

[TRADUCTION] Le produit CSI de CompuServe est essentiellement une bibliothèque électronique à but lucratif qui offre une multitude de publications et reçoit des usagers des frais d'utilisation et d'abonnement. CompuServe et les autres entreprises du même genre sont à l'avant-garde de la révolution dans l'industrie de l'information. La haute technologie a augmenté sensiblement la vitesse à laquelle l'information est rassemblée et traitée; il est maintenant possible à quiconque possède un micro-ordinateur, un modem et une ligne téléphonique d'avoir accès instantanément à des milliers de journaux et de revues des États-Unis et du monde entier. Certes, CompuServe peut refuser de proposer une publication donnée, mais en réalité, s'il décide de l'offrir, il n'exerce quasiment aucun droit de regard sur le contenu de cette publication. C'est d'autant plus vrai quand CompuServe offre cette publication dans le cadre d'un forum qui est géré par une société sans lien de dépendance avec CompuServe.

Quant au bulletin *Rumorville*, il ressort des faits non contredits que DFA télécharge le texte de *Rumorville* dans les banques de données de CompuServe et le rend accessible instantanément aux abonnés agréés de CIS. CompuServe n'exerce pas plus d'influence sur le contenu d'une telle publication que les bibliothèques publiques, les librairies ou les kiosques à journaux et CompuServe ne serait pas plus qu'un autre distributeur en mesure de vérifier si, dans chaque publication qu'il propose, ne se trouverait pas une imputation diffamatoire. «Il a été reconnu depuis longtemps que les garanties du Premier amendement s'étendent aux distributeurs de publications [...] De toute évidence, le distributeur national de centaines de publications n'a aucunement l'obligation de contrôler chaque numéro de chaque périodique qu'il distribue. Une telle règle serait une limitation inacceptable du Premier amendement.» Arrêt *Lerman v.*

Flynt Distributing Co., 745 F.2d 123, 139 (2d Cir.1984), *certiorari* refusé, 471 U.S. 1054, 105 S.Ct. 2114, 85 L.Ed.2d 479 (1985); voir aussi l'affaire *Daniel v. Dow Jones & Co.*, 137 Misc.2d 94, 102, 520 N.Y.S.2d 334, 340 (N.Y.Civ.Ct.1987) (le service de bases de données informatisées est l'un des nouveaux modes, intéressants sur le plan technologique, dont dispose le public pour obtenir des nouvelles de dernière heure» et «il a droit à la même protection que les canaux de distribution établis»). (Arrêt *Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.* 776 F. Supp. 135, 1991)

Il convient de s'arrêter au raisonnement du juge : *L'activité de CompuServe est moins comparable à celle d'un éditeur qu'à celle d'une bibliothèque ou d'une librairie.* CompuServe n'est pas en mesure «de vérifier si, dans chaque publication qu'il propose, ne se trouverait pas une imputation diffamatoire⁴⁴.» De l'aveu de tous, cette décision ne fait jurisprudence que pour la cour de district et non pour d'autres tribunaux, mais elle contribue à délimiter la responsabilité. Vu l'absence de jurisprudence canadienne sur ce point, on en est réduit aux hypothèses quant à savoir si les tribunaux canadiens feraient une distinction semblable entre les «éditeurs» et les «distributeurs».

Si nous laissons le domaine du droit civil pour celui du droit pénal, nous constatons que le *Code criminel* renferme des dispositions analogues, bien que de portée moins grande (art. 303 et 304), qui établissent une distinction entre les propriétaires de journaux et les vendeurs :

[TRADUCTION] Certaines dispositions énoncent un régime particulier pour les vendeurs de journaux et de livres contenant une matière diffamatoire. Le propriétaire d'un journal est réputé publier une matière diffamatoire s'il ne peut pas prouver que la matière a été insérée dans le journal à son insu et sans négligence de sa part. Le vendeur n'est pas responsable, sauf s'il sait que le journal ou le livre renferme une matière diffamatoire ou que le journal renferme habituellement une matière diffamatoire. Une publication imprimée peut être assimilée à un journal selon la fréquence de sa parution et le type de contenu. (Clever (coll.), 1992: 71-72)

Mike Godwin a souligné l'importance que le juge Leisure accorde au lien contractuel entre CompuServe et Cameron Communications, Inc., faisant remarquer que [TRADUCTION] «[c]e lien de droit particulier a tendance à limiter la responsabilité du mandant dans la plupart des délits civils (tels que la diffamation)» (Godwin, 1993). Toutefois, Godwin est d'avis que cet élément est contrebalancé par le renvoi que fait le juge à l'arrêt *Smith v. California*, étant donné que, dans celui-ci, la question de savoir si l'éditeur/distributeur est partie à un sous-traité n'a pas joué» (Godwin, 1993). Le juge Leisure dit ceci :

[TRADUCTION] La technologie opère une transformation rapide de l'industrie de l'information. Une base de données informatisée est l'équivalent fonctionnel du vendeur de journaux traditionnel; appliquer, par une décision incohérente, une norme de

⁴⁴ Le raisonnement du juge de district Leisure est basé sur un arrêt de la Cour suprême en matière d'obscénité (*Smith v. California*, 361 U.S. 147, 152 et 153, 80 S.Ct. 215, 218 et 219, 4 L.Ed.2d 205 (1959)) :

Dans l'arrêt *Smith*, la Cour a annulé un règlement qui rendait un libraire coupable de possession d'un livre obscène, peu importe qu'il ait su ou non ce que contenait le livre. Suivant le raisonnement de la Cour, [t]out libraire serait tenu de prendre connaissance du contenu de chacun des livres qu'il stocke. Il serait tout à fait déraisonnable d'exiger qu'il soit ainsi presque omniscient.» En outre, ce fardeau imposé au libraire serait transmis au public, car en restreignant son activité, on restreindrait l'accès du public aux publications. Si le stock des librairies et des kiosques à journaux était limité aux publications dont les propriétaires de ces entreprises ont fait l'examen, les stocks seraient vraiment très bas. (Arrêt *Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.* 776 F. Supp. 135, 1991)

responsabilité moins stricte à un distributeur d'information sur support électronique, comme CompuServe, qu'à une bibliothèque publique, à une librairie ou à un kiosque à journaux serait entraver abusivement la libre circulation de l'information. Étant donné les considérations pertinentes au regard du Premier amendement, la norme de responsabilité appropriée dans le cas de CompuServe est la question de savoir s'il connaissait ou s'il avait des raisons de connaître les imputations diffamatoires qu'aurait contenues *Rumorville*. (Arrêt *Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.* 776 F. Supp. 135, 1991)

De l'avis de Godwin, [TRADUCTION] «la reconnaissance [par le juge Leisure] du caractère immédiat et non censuré, et de l'énormité de CompuServe», est un argument qui pourrait s'appliquer également aux fournisseurs de services qui offrent les groupes de *news* USENET ou les listes de messagerie.

Les deux affaires que nous venons d'étudier nous amènent à poser l'hypothèse que, premièrement, une personne peut engager sa responsabilité en écrivant et en envoyant des messages diffamatoires, mais que, deuxièmement, un fournisseur d'information qui offre simplement un groupe de *news* (et n'exerce aucun contrôle sur le contenu) peut être assimilé à une bibliothèque, à une librairie ou à un vendeur et ne pas être responsable. Tout n'est cependant pas si simple. C'est ce qui appert d'une affaire qui s'est produite à l'université Carleton (*Godfrey v. Hallam-Baker*) et dans laquelle un employé de l'université avait envoyé à un groupe de *news* des messages qui ont été tenus pour diffamatoires par un professeur du Royaume-Uni. Ce dernier a poursuivi l'université Carleton. Selon toute vraisemblance, la compagnie d'assurances de l'université a réglé à l'amiable. À l'évidence, les établissements et les entreprises ne sont pas du tout certains de la ligne de conduite à suivre et font preuve d'une grande prudence.

CONCLUSION

La numérisation et la micro-électronique ont transformé la façon dont nous saisissons, mémorisons, transmettons et reproduisons l'information. Les livres, les magazines, les bulletins d'information, les brochures, les vidéos et les enregistrements sonores ne sont plus limités aux supports qui les fixaient dans le passé. Les médias traditionnels vont évidemment continuer d'exister, mais le nouvel environnement électronique des communications informatisées offre de nouvelles possibilités en ce qui a trait à la façon dont l'information est échangée et transmise. Les disquettes, les CD-ROM et les réseaux informatiques comme Internet, USENET et les babillards électroniques modifient certaines des façons dont nous communiquons les uns avec les autres.

Les réseaux informatiques et les ressources documentaires distribuées sont en train de devenir des outils essentiels dans les milieux commerciaux, industriels et universitaires. Notre univers social commence aussi à reconnaître la valeur intrinsèque de l'infrastructure électronique comme le démontre la popularité du courrier électronique, des babillards électroniques, des groupes de *news* et de discussion ainsi que du réseau Internet lui-même. La prolifération de nouvelles voies de communication soulève toutefois l'éternel problème du contrôle du contenu offensant.

En tant que société démocratique, le Canada encourage la liberté d'expression et prône la tolérance. De temps à autre, une partie de cette expression - paroles, images ou films - est considérée comme offensante par certaines personnes ou certains groupes. Le matériel en question peut être sexuellement explicite, comporter des représentations de violence ou avoir un contenu politique, religieux ou culturel jugé inacceptable ou intolérable par certains. Parfois, le système judiciaire intervient, et le contenu offensant devient illégal.

L'un des exercices de pondération les plus délicats dans une société démocratique consiste à protéger la liberté d'expression tout en réduisant au minimum les menaces très réelles que pose un contenu offensant. D'une part, la liberté d'expression est garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* et, d'autre part, elle peut être restreinte par une règle de droit dans des «limites raisonnables». Le *Code criminel* renferme des dispositions sur l'obscénité, la pornographie juvénile, la propagande haineuse et le libelle diffamatoire. Le harcèlement est régi, en partie, par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Plusieurs recours civils sont également prévus dans les cas de diffamation; ainsi, le libelle et la diffamation sont des délits relevant de la responsabilité objective.

Lorsque le législateur interdit certaines formes d'expression, il porte atteinte à l'alinéa 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette atteinte peut toutefois être justifiée par l'article premier de la *Charte* si l'objectif du législateur est d'empêcher qu'un préjudice ne soit causé à certains groupes vulnérables de la société et, par conséquent, à la société prise globalement. La Cour suprême du Canada a énoncé plusieurs lignes directrices à cet égard, notamment en ce qui concerne l'obscénité (*R. c. Butler*, 1992) et la propagande haineuse (*R. c. Keegstra*, 1990).

La règle de droit peut généralement être appliquée à n'importe quelle forme d'expression, quel qu'en soit le support. Il n'est pas rare, toutefois, que des individus ou des groupes se comportent comme si les médias électroniques n'étaient pas visés par les mêmes mesures de protection que les médias traditionnels. Les garanties existantes visant à régir le contenu offensant sont-elles suffisantes dans un environnement électronique, ou y a-t-il des caractéristiques propres aux médias électroniques qui nécessitent la modification des lois et des règlements qui régissent les médias traditionnels?

Bien que la règle de droit s'applique à tous les médias, elle reconnaît que la responsabilité peut être répartie différemment suivant les circonstances. À titre d'exemple, les compagnies de téléphone sont des entreprises de télécommunications et ne sont pas responsables de l'information transmise par l'intermédiaire de leurs installations⁴⁵. Par contre, les dispositions du *Code criminel* sur le libelle diffamatoire font la distinction entre les propriétaires de journaux, d'une part, et les vendeurs de livres et de journaux, d'autre part (articles 303 et 304). Dans une récente cause américaine en matière de diffamation, un juge a statué que le prestataire d'informations (CompuServe) ressemblait moins à un éditeur qu'à une bibliothèque ou une librairie. Ce prestataire n'a pas été tenu responsable de déclarations potentiellement diffamatoires parce qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il scrute le contenu de chaque message transmis par son intermédiaire. Cette décision ne liait toutefois pas d'autres tribunaux aux États-Unis et il n'existe pas de jurisprudence canadienne sur ce point.

Bien que la règle de droit au Canada fasse la distinction entre différentes sortes d'entités relativement au droit des médias, de nouvelles questions sont soulevées à mesure qu'apparaissent de nouveaux médias. Un site USENET ou un babillard électronique géré par un exploitant n'est pas au nombre des entités qui existaient au cours de la première moitié du siècle. Ni l'un ni l'autre n'est une entreprise de télécommunications, une librairie ou un propriétaire de journal. Que peut-on faire pour clarifier la responsabilité des différents prestataires d'informations comme les babillards électroniques sans but lucratif de propriété privée, les entreprises de bases de données à but lucratif, les personnes qui exploitent des babillards électroniques comme passe-temps, les organisations comme les universités qui possèdent des ordinateurs hôtes USENET ou Internet? Ces prestataires ne sont pas les mêmes entités, ils n'offrent pas les mêmes services et ils exercent un contrôle à des degrés divers sur l'information qu'ils transmettent. Attendre qu'une organisation ait les moyens d'entreprendre une longue bataille juridique n'est peut-être pas la meilleure façon de résoudre ce problème.

Dans un environnement numérique où «*les bits ne connaissent point de frontières*», l'exécution soulève des difficultés nouvelles. En effet, les supports tangibles comme les livres, les magazines ou les vidéocassettes sont plus exposés à une saisie qu'une chaîne de bits invisible qui est transmise dans des ondes électromagnétiques via un satellite ou qui circule sous forme d'impulsions laser et de courant électrique via des fils téléphoniques. Il est déjà arrivé qu'un pays se trouve dans la «zone de couverture» de transmissions pornographiques provenant d'un satellite en orbite appartenant à une entreprise située dans un autre pays. Les réseaux informatiques interconnectés à couverture mondiale sont en butte à des difficultés juridictionnelles semblables. Ainsi, du matériel qui est légal à l'étranger mais illégal au Canada peut être envoyé à un groupe de *news* USENET et automatiquement retransmis à un ordinateur hôte canadien. De même, du matériel qui est illégal au Canada peut résider sur le serveur d'un autre pays, mais être facilement accessible depuis le Canada.

Dans un environnement où l'information traverse des frontières poreuses, comment résout-on les difficultés d'ordre juridictionnel, qu'elles soient provinciales, interprovinciales ou

⁴⁵ Ainsi, les modalités de service (article 10 du Tarif général) de Bell Canada approuvées par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes disposent à l'article 16 que «Bell Canada n'est pas responsable [...] de déclarations diffamatoires ou de violations de droits d'auteur découlant d'information transmise ou reçue par l'intermédiaire des installations de Bell Canada». Des exploitants de babillards électroniques et des universités qui exploitent des hôtes Usenet ont été traduits en justice pour diffamation et pour violation du droit d'auteur non pas à cause de leurs propres actes, mais à cause d'activités auxquelles des abonnés de leurs systèmes se sont livrés.

internationales? La signature d'ententes bilatérales ou multilatérales entre des provinces et des pays est-elle une solution efficace pour contrôler les flux d'information offensante de part et d'autre des frontières? Quels sont les obstacles auxquels se heurtent les organismes d'exécution de la loi lorsqu'il s'agit de faire respecter la loi sur l'autoroute de l'information?

Adhérer à des principes démocratiques fondamentaux signifie qu'une mesure visant à empêcher une communication interdite ne doit pas porter indûment atteinte à des formes d'expression acceptables. Il semble toutefois que les communications électroniques n'appellent pas des mesures modérées semblables à celles qui sont actuellement appliquées aux médias traditionnels. Prenons l'exemple d'une publication mensuelle contenant des images sexuellement explicites qui est arrêtée à la frontière par des douaniers. On pourrait d'abord obliger l'éditeur à masquer ou à repasser à l'encre une ou plusieurs images, puis l'entrée de ce numéro de la publication serait permise. Cependant, si l'éditeur refusait d'apporter les changements demandés, les autorités responsables pourraient décider d'interdire l'entrée du numéro en question. Enfin, si cette publication renfermait chaque mois du matériel interdit par la loi, les autorités pourraient décider d'interdire l'importation de chaque numéro mensuel sans exception. Cette gradation des mesures montre que, s'agissant des médias traditionnels, les violations sont réglées au cas par cas.

En revanche, des universités ont restreint l'accès à certains groupes de *news* comme ceux qui contiennent du matériel sexuellement explicite. La question qui pose un problème n'est pas le droit de ces universités de ne pas recevoir de messages électroniques, mais la justification de leur décision. L'affirmation voulant que des groupes de *news* ne soient pas transmis à cause du caractère obscène de certaines des images qu'ils contiennent est mal fondée à deux égards. Premièrement, il existe une certaine présomption⁴⁶, comme le juge Sopinka de la Cour suprême du Canada l'a récemment fait remarquer :

[TRADUCTION] Des questions difficiles sont également soulevées dans le cas des universités qui prennent des mesures pour interdire certaines communications jugées offensantes et peu souhaitables. Premièrement, on doit se demander s'il n'est pas préférable de permettre l'expression et de laisser le droit civil ou le droit criminel s'occuper de celui qui publie des messages obscènes, diffamatoires ou haineux au lieu d'empêcher la parole avant même qu'elle ne soit exprimée. Sinon, des personnes pourraient se mettre à la place des juges pour déterminer ce qui est obscène et ce qui est acceptable. (Sopinka 1994)

Deuxièmement, empêcher l'accès à un groupe de *news* équivaut à prendre la mesure très radicale qui consiste à interdire pour toujours chacune des pages d'une publication. En effet, la décision d'interrompre la circulation de centaines de messages parfaitement légaux pour éliminer un petit nombre d'autres messages peut constituer une censure injustifiée.

Par ailleurs, on a invoqué l'architecture «de stockage et de transmission» qui sous-tend le réseau USENET relativement à l'interdiction de publication dans l'affaire *Homolka*. Ce

⁴⁶ Voir aussi la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* ([1978] 2 R.C.S 662). La Cour suprême a reconnu la légitimité de la *Theaters and Amusements Act* de la Nouvelle-Écosse pour ce qui est de réglementer, de superviser et de contrôler l'industrie du cinéma dans les limites de la compétence provinciale. Elle a toutefois statué qu'on ne pouvait distinguer l'article 32 du Règlement provincial de la disposition pertinente du *Code criminel* et, partant, que cet article empiétait sur le champ de compétence fédéral qu'est le droit criminel.

parallèle soulève la question de savoir si la structure même de USENET constitue automatiquement une «publication» ou une «distribution» et peut de ce fait exposer des hôtes (ou, plus précisément, les propriétaires d'hôtes) à des accusations. Les médias électroniques ont-ils des caractéristiques particulières qui font en sorte qu'il est difficile d'appliquer les instruments juridiques qui ont été et sont appliqués aux médias traditionnels?

Une autre question qui mérite réflexion découle du fait que les définitions de l'obscénité, de la propagande haineuse et de la diffamation du *Code criminel* dépendent toutes de la différence entre l'utilisation ou la conversation privée, d'une part, et la diffusion, la publication ou le fait d'inciter le public, d'autre part. Une communication par courrier électronique pourrait être une conversation privée comme n'importe quelle conversation téléphonique et peut ne pas porter atteinte au *Code criminel*. On ne sait pas très bien à quel moment des groupes de discussion - en particulier ceux qui sont transmis par un babillard électronique privé par opposition aux groupes de *news* USENET - cessent d'être des conversations privées. Il devient de plus en plus urgent de déterminer ce moment car le nombre d'échanges sociaux qui s'effectuent dans l'espace virtuel ne cesse d'augmenter.

Venons-en maintenant à la question du contrôle du contenu offensant qui n'est pas illégal en vertu des dispositions du *Code criminel*. Au Canada, les trois paliers de gouvernement ont des responsabilités différentes à cet égard. Outre le *Code criminel* et la *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Loi sur les télécommunications*, la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* définissent en partie le rôle du gouvernement fédéral en ce qui a trait aux questions touchant l'expression. Les gouvernements provinciaux ont des commissions de contrôle cinématographique qui font respecter les règlements provinciaux, y compris les dispositions interdisant certains contenus et les limites d'âge. Les gouvernements municipaux ont pris des règlements sur l'octroi de licences et le zonage relativement aux «divertissements pour adultes».

Il ne faut pas oublier que, en dehors du *Code criminel*, les médias ne sont pas tous traités de la même façon. Ainsi, le contrôle exercé par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) sur certains aspects du contenu de la programmation des émissions⁴⁷ n'a pas d'équivalent dans la presse écrite; aucun organisme national de réglementation ne régit le contenu des livres ou des magazines. Au cours des vingt dernières années, les logiciels et les bases de données informatiques ont été traités surtout comme des supports imprimés pour diverses raisons, notamment le fondement contractuel des achats privés. Les réseaux à valeur ajoutée, par exemple, ne sont pas réglementés à l'heure actuelle. Récemment, des cas isolés de transmission de matériel alarmant ont été à l'origine de suggestions visant à assujettir les babillards électroniques amateurs à un régime de licences. La seule comparaison possible serait avec les radioamateurs, mais l'octroi de licences dans ce dernier cas repose non pas sur le contrôle de la conduite ou de l'expression de l'individu, mais sur la gestion du spectre. Devrions-nous prendre des mesures de contrôle supplémentaires comme des règlements ou des licences pour régir le contenu des communications électroniques ou devrions-nous compter, comme nous l'avons fait dans le passé, sur les codes ou les mesures juridiques et volontaires existants, sur l'initiative communautaire et sur la responsabilité individuelle?

⁴⁷ Tout ce qui est présenté sur la télévision par câble n'est pas de la programmation; les caractères alphanumériques, les images fixes et les sons, p. ex. les chaînes immobilières et les services de nouvelles sous forme de textes qui défilent, ne constituent pas de la programmation. Les chaînes de télé-achats sont traitées différemment (voir l'*Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de services de programmation de télé-achats*, CRTC 1995-14).

Des organisations telles que des entreprises commerciales, des bibliothèques, des universités, des commissions scolaires et des écoles secondaires n'ont pas les mêmes besoins ni les mêmes raisons de considérer qu'un contenu est approprié ou devrait faire l'objet d'un contrôle. Il existe plusieurs façons d'atteindre cet objectif. *L'action communautaire est une solution de rechange viable à l'intervention gouvernementale.*

Les universités et les grandes organisations ont constaté que la mise en place de procédures et de mécanismes appropriés, comme les codes sur le harcèlement sexuel, leur ont permis de régler efficacement quelques-uns des problèmes liés au contenu offensant. Ces moyens se sont avérés plus efficaces que des mesures d'urgence ponctuelles.

Les prestataires commerciaux d'informations comme les services de bases de données et les babillards électroniques ont certaines responsabilités en tant que prestataires de services. Néanmoins, ils devraient être en mesure d'exercer leurs activités dans la mesure où elles ne contreviennent pas aux dispositions du *Code criminel* ou aux règlements provinciaux et municipaux. Certaines organisations ont mis en place des mécanismes de contrôle, par exemple demander une preuve d'âge ou une carte de crédit, avant de donner accès à du matériel pour adultes. De même, les freenets et d'autres réseaux communautaires utilisent des serveurs de *news* qui empêchent l'accès direct à des groupes de discussion jugés peu recommandables pour un public général⁴⁸. Mais faut-il prendre d'autres mesures? Devrait-on encourager les prestataires d'informations à adopter des codes de conduite volontaires au lieu d'opter pour l'octroi de licences ou l'adoption de règlements? Qu'est-ce que des codes de conduite volontaires impliqueraient?

Délaissons maintenant l'offre pour la demande. Il est incontestable que les gens ont accès aux services d'information depuis leur domicile. Ils devraient avoir le droit et la possibilité de contrôler les flux d'information qu'ils reçoivent à la maison. En exerçant ce contrôle, toutefois, ils ne doivent pas porter atteinte au droit qu'ont d'autres personnes de s'exprimer. Certains prestataires d'information en ligne offrent diverses mesures de contrôle aux consommateurs qui utilisent leurs services depuis leur domicile comme la protection par mot de passe associée à différents groupes de discussion. Que peut-on faire d'autre pour aider les gens, les parents et les familles à prendre des mesures concernant le contenu offensant auquel on peut avoir accès depuis le domicile?

Il existe déjà des filtres adaptatifs qui permettent d'établir des profils multiutilisateurs. Si ces filtres peuvent chercher et trouver de l'information, il suffit d'une légère modification pour qu'ils la cherchent et la sélectionnent. En permettant d'établir des centaines ou des milliers de profils individuels, les «cerbères logiciels» ou machines de recherche logicielle peuvent fournir des contrôles d'information personnalisés. Que peut-on faire pour encourager la recherche et le développement de solutions techniques au problème du contenu offensant? Sur quoi devraient se concentrer les travaux de recherche et de développement visant à contrôler le contenu offensant accessible par l'entremise de services en ligne?

Bien entendu, il incombe dans une certaine mesure aux parents d'enseigner à leurs enfants les règles fondamentales de l'information de la même façon qu'ils leur apprennent à être prudents

⁴⁸ Certaines écoles secondaires reçoivent leurs news de USENET non pas d'un serveur de news universitaire, mais d'un serveur distinct qui ne fournit qu'un sous-ensemble du groupe de news (on reconnaît ainsi que des collectivités et des groupes d'âge différents ont des besoins différents).

dans la rue. Dans l'environnement numérique, quelles sont les responsabilités des parents pour ce qui est de protéger leurs enfants et de surveiller leur conduite en tant qu'utilisateurs de services en ligne?

Vu la multitude de questions que soulèvent les communications électroniques, le public et de nombreux prestataires d'informations ne semblent pas toujours savoir ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. Les prestataires de services comprennent-ils leurs obligations et la responsabilité qui leur incombe en vertu des différentes lois qui régissent les communications offensantes? En quoi consiste l'obligation du gouvernement fédéral pour ce qui est de renseigner les prestataires d'informations et le public sur les règles de l'autoroute de l'information?

RECOMMANDATIONS

Ces questions et d'autres questions relatives au contrôle du contenu offensant sur l'autoroute de l'information doivent être examinées attentivement. Les recommandations suivantes visent à fournir un cadre de discussion à cet égard.

- (1) Les principes appliqués aux médias traditionnels devraient être appliqués aux communications électroniques. Le *Code criminel* et l'abondante jurisprudence sur les médias peuvent guider nos pas dans cette nouvelle voie.
- (2) Le gouvernement fédéral devrait examiner des mesures législatives, notamment pour ce qui est de clarifier la question de la responsabilité des propriétaires, des exploitants et des utilisateurs de babillards électroniques, de sites Internet et de sites USENET.
- (3) Le gouvernement fédéral devrait envisager la possibilité de conclure des ententes bilatérales et multilatérales au niveau international afin de résoudre les problèmes juridictionnels que soulève le contrôle des communications pernicieuses ou illégales sur les réseaux globaux.
- (4) Il faudrait renseigner les prestataires de services et les utilisateurs sur ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas.
- (5) Le gouvernement fédéral devrait déterminer si les babillards électroniques et d'autres prestataires de services peuvent être soumis à un code de conduite volontaire.
- (6) Pour faciliter l'élaboration de normes collectives, on devrait mettre en place des procédures de traitement des plaintes avant qu'un incident ne se produise. La gestion ponctuelle des crises permet rarement de maintenir l'équilibre délicat entre la liberté d'expression et le préjudice informationnel. Des manuels énonçant ces procédures pourraient être préparés en collaboration avec les parties intéressées, de sorte que si un incident se produit dans des circonstances données, des mesures raisonnables pourront être prises en temps opportun.
- (7) On devrait trouver des solutions techniques qui garantissent que des individus, des parents, des entreprises, des organismes communautaires ou des établissements publics (comme les écoles ou les bibliothèques) sont capables de choisir aisément le contenu qu'ils veulent et de bloquer le reste. (Par exemple, les mots de passe sont un moyen de restreindre l'accès; la validation des utilisateurs et certains mécanismes de paiement

permettent de faire respecter les limites d'âge; les filtres adaptatifs sur les ordinateurs domestiques élimineront le contenu violent ou à caractère sexuel inacceptable.)

BIBLIOGRAPHIE

- ANDERSON, Bart, Bryan Costales et Harry Henderson, *The Waite Group's UNIX Communications*, 2^e éd., Carmel, SAMS, 1991.
- BARNETT, C. S., «Obscenity and s.150 (8) of the Criminal Code», *The Criminal Law Quarterly*, vol. 12, 10-29.
- BARRET, Stanley R., *Is God A Racist? The Right Wing in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1987.
- BOROVVOY, A. Alan, *When Freedoms Collide: The Case For Our Civil Liberties*, Toronto, Lester & Orpen Dennys, 1988.
- BOYD, N., *Sexualité et violence, fantasmes et réalité : censure et juridiction criminelle en matière d'obscénité*, Documents de travail sur la pornographie et la prostitution, rapport # 16, ministère de la Justice, Canada, juillet 1984.
- CANADA, Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes, *Infractions sexuelles à l'égard des enfants*, deux volumes, Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1984.
- CANADA, Comité spécial de la propagande haineuse au Canada, *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966.
- CANADA, Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution, *La pornographie et la prostitution au Canada : Rapport du comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution*, vol. 1, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1985.
- CARROLL, Jim et Rick Broadhead, *Canadian Internet Handbook: 1994 Edition*, Scarborough, Prentice-Hall, 1994.
- CHARLES, W. H., «Obscene Literature and the Legal Process in Canada», *Canadian Bar Review*, vol. 44, 1966, 243-292.
- CLEAVER, Barry, Margaret Ann Wilkinson, Gailina Liew, Janet Campbell, Graeme Sperry, *Handbook Exploring the Legal Context for Information Policy in Canada*, Faxon/SMS Canada, Sommet national sur une politique en matière d'information, décembre 1992.
- COATS, James, *Armed and Dangerous: The Rise of the Survivalist Right*, New York, Noonday Press, 1987.
- COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Introduction à la loi canadienne sur les droits de la personne : manuel de référence*, Ottawa, septembre 1985.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La propagande haineuse*, document de travail 50, 1986.
- COPP, David et Susan Wendell (éd.), *Pornography and Censorship*, Buffalo (N.Y.), Prometheus Books, 1983.

- DEAN, Malcolm, *Censored Only in Canada*, Toronto, Virago Press, 1981.
- DIBBLE, Julian, «A Rape in Cyberspace: How an Evil Clown, a Haitian Trickster Spirit, Two Wizards, and a Cast of Dozens Turned a Database into a Society», *The Village Voice*, vol. 38, n° 51 (21 décembre 1993), 36-42.
- DONNERSTEIN, Edward, Daniel Liz et Steven Penrod, *The Question of Pornography: Research Findings and Policy Implications*, New York, The Free Press, 1987.
- EL KOMOS, M., *Prostitution et pornographie : couverture de la presse canadienne, 1978-1983*, Documents de travail sur la pornographie et la prostitution, rapport # 5, ministère de la Justice, Canada, juillet 1984.
- ÉTATS-UNIS, Attorney General's Commission on Pornography, *Final Report*, vol. 1, Washington (D.C.), dép. de la Justice, 1986.
- GELLER-SCHWARZ, Linda (éd.), *Comprendre pour agir : stratégie d'élimination du harcèlement sexuel en milieu de travail*, Ottawa, Bureau de la main d'oeuvre féminine, Développement des ressources humaines Canada, 1994.
- GIBBS, Mark et Richard Smith, *Navigating the Internet*, Indianapolis, Sams Publishing, 1993.
- GILSTER, Paul, *The Internet Navigator*, New York, John Wiley & Sons, 1993.
- HAWKINS, Gordon et Franklin E. Zimring, *Pornography in a Free Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.
- KENDRIK, Walter, *The Secret Museum: Pornography in Modern Culture*, New York, Penguin Books, 1988.
- KINSELLA, *Web of Hate: Inside Canada's Far Right Network*, Toronto, Harper Collins, 1994.
- KROL, Ed, *The Whole Internet: User's Guide & Catalog*, Sebastopol, O'Reilly & Associates, Inc., 1992.
- MACKAY, R.S, «Recent Developments in the Law on Obscenity», *Rev. du B. Can.*, vol. 32, 1954, 1010-1018.
- MACKAY, R.S, «The Hicklin Rule and Judicial Censorship», *Rev. du B. Can.*, vol. 36, 1958, 1-24.
- MCKAY, H.B. et D.J. Dolf, *La pornographie et son influence : dix ans d'études*, rapport préparé pour le ministère de la Justice du Canada, 1984.
- MEHTA, Michael D. et Dwaine E. Plaza, «A Content Analysis of Pornographic Images on the Internet», communication présentée au Symposium on Free Speech and Privacy in the Information Age, Université de Waterloo, 26 novembre 1994.
- NOUVELLE-ZÉLANDE, Ministerial Committee of Inquiry into Pornography, *Pornography: Report of the Ministerial Committee of Inquiry into Pornography*, Wellington, The Committee, 1988.

PRENTICE, Maja (présidente du MCO), *Mississauga Committee on Obscenity: An Ad Hoc Volunteer Committee in Review of the Impact of Explicit Pornography on the Community*, juin 1993.

PRICE, David, «The Role of Choice in a Definition of Obscenity», *Rev. du B. Can.*, vol. 57, 1979, 301-324.

QUARTERMAN, John, *The Matrix: Computer Networks and Conferencing Systems Worldwide*, Digital Press, 1990.

QUITTNER, Josh, «Johnny Manhattan Meets the FurryMuckers», *Wired*, vol. 2, n^o 3 (mars 1994), 92-97, 138.

RHEINGOLD, Howard, «Cyberspace», *Whole Earth Review*, hiver 1994, 95.

ROBERTSON, James R., *La pornographie - Bulletin d'actualité 84-3F*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Service de recherche, 15 février 1984. Révisé le 16 mai 1994.

ROSEN, Philip, *La propagande haineuse - Bulletin d'actualité 85-6F*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Service de recherche, 28 janvier 1985. Révisé le 16 mai 1994.

ROSENBERG, Richard, «Free Speech, Pornography, Sexual Harrassment, and Electronic Networks», *The Information Society*, oct-déc. 1993, 9(4), 285-331.

ROSENBERG, Richard, «Free Speech, Pornography, Sexual Harrassment, and Electronic Networks: An Update and Extension», communication [...], 1994, 1-30.

SHADE, Leslie Regan, «Ethical Issues in Electronic Networks: The Case of Usenet's alt.sex hierarchy and the Canadian University Community», *Technoculture and Feminism Panel*, NEMLA, 8 et 9 avril 1994.

SHADE, Leslie Regan, «Desperately Seeking Karla: the Case of alt.fan.karla.homolka», communication à l'Association canadienne des sciences de l'information, 25 au 27 mai 1994, Université McGill.

SHER, Julian, *White Hoods: Canada's Ku Klux Klan*, Vancouver, New Star Books, 1983.

VILLE D'OTTAWA, «Permis de boutique pour adultes», Service du Génie et des Travaux publics, Avis final (EW-182-26), 21 septembre 1994.

Jurisprudence choisie

Obscénité :

Brodie, Dansky and Rubin c. Regina, [1962] R.C.S. (Recueils de la Cour suprême), p. 681 à 711.

Dominion News and Gifts Ltd c. Regina, [1964] R.C.S., p. 251 et 252.

Re Nova Scotia Board of Censors et al. and McNeil, [1978] 2 R.C.S. 662, 84 D.L.R. (Dominion Law Reports) (3d), p. 1 à 29.

Regina v. 294555 Ontario Limited et al., 39 C.C.C. (2d), p. 352 à 355.

R. v. Butler, [1992] 1 R.C.S., p. 452 à 526.

Regina v. Goldberg and Reitman, 4 C.C.C. (2d), p. 187 à 191.

Regina v. Harrison, 12 C.C.C. (2d), p. 26 à 29.

Regina v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers, 1 C.C.C. (2d), p. 251 à 272.

Regina v. The MacMillan Company of Canada Ltd., 31 C.C.C. (2d), p. 286 à 322.

Regina v. Red Hot Video Ltd., [1985], 45 C.R. 295.

Regina c. Rioux, [1969] R.C.S. 599, [1970] 3 C.C.C. 149.

Towne Cinema Theatres c. La Reine, [1985] 1 R.C.S. 494.

Propagande haineuse :

Ernst Zundel c. La Reine, [1992].

Regina v. Andrews et al., Ontario Reports [1988] 65 (O.R. (2d)), p. 161 à 196.

Regina v. Keegstra, Western Weekly Reports [1988] 5 (W.W.R.), p. 211 à 240.

La Reine c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S., p. 697 à 869.

Harcèlement :

Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987], 8 C.H.H.R. D/4326 (C.S.C.).

Janzen et Govreau c. Platy Enterprises, [1989] 1 R.C.S. 1252; (1989), 10 C.H.H.R. D/6205.

Articles choisis de journaux et de revues

ABRAHAM, Carolyn, «Crime in Cyberspace», *The Ottawa Citizen*, 23 avril 1994.

«AUTHORITIES SAY BULLETIN BOARDS HARD TO CONTROL», *Vancouver Sun*, 19 mai 1992.

«BITS AND BYTES OF PORNOGRAPHY HAVE UNIVERSITIES IN QUANDRY», *The Ottawa Citizen*, 3 juillet 1992, A4.

BOISVERT, Yves, «La Cour d'appel préserve l'"affichage érotique"», *La Presse*, 25 août 1994, A1 et A2.

BULKELY, William M., «Censorship Fight Heats Up on Academic Networks», *Wall Street Journal*, 24 mai 1993, B1.

CHAPMAN, Paul, «Varsities grappling with porn in network», *The Province* (Vancouver), 7 juillet 1992.

CHOW, Wyng, «Transmission of pornography disturbs universities», *Vancouver Sun*, 3 juillet 1992, A9.

«COMPUTER NETWORK PORNO PROMPTS MIXED REACTION», *Calgary Herald*, 3 juillet 1992.

«COMPUTER CLEANED UP», *The Toronto Sun*, 28 mai 1992.

D'AMATO, Luisa, «UW computers carry "obscene" material», *Kitchener-Waterloo Record*, 2 juillet 1992, A1.

ELMER-DEWITT, Philip, «Battle for the Soul of the Internet», *Time*, 25 juillet 1994 <?>, 40-xx.

GOODERHAM, Mary, «Homolka facts speed across data highway», *Globe & Mail*, 2 décembre 1993, A4.

HUM, Peter. «"The pictures and whatever were just getting too disgusting": Carleton censors computer porn, U of O doesn't», *The Ottawa Citizen*, 4 juillet 1992.

JEFFS, Allyson, «High-tech information 'smuggling' re-ignites debate over media ban», *Ottawa Citizen*, 4 décembre 1993, B4.

JENISH, D'Arcy, «The King of Porn», *Maclean's*, 11 octobre 1993, 52-56.

JORGENSEN, Randy, «Don't moralize under guise of regulating», *The Ottawa Citizen*, 18 septembre 1994, A11.

KAVANAUGH, Cindy, «Computer Porn Hits University Campus», *Windsor Star*, 9 juillet 1992, A5.

MONTEIRO, Liz, «Police won't probe UW porn», *Kitchener-Waterloo Record*, 3 juillet 1992, B1.

MOON, Peter, «Computers graphic when it comes to porn», *The Globe and Mail*, 20 juillet 1992, A1.

MOON, Peter, «Computer porn prompts outcry», *The Globe and Mail*, 20 juillet 1992, A5.

MOON, Peter, «Network lets users "say what they think"», *The Globe and Mail*, 20 juillet 1992, A5.

PAUL, Alexandra, «U of M taking byte out of offensive software», *Winnipeg Free Press*, samedi 9 mai 1992.

PRENTICE, Maja, «Regulation of porn must reflect local community standards», *The Ottawa Citizen*, 18 septembre 1994, A11.

SHARPE, Geoffrey, «Restrict location, numbers of outlets», *The Ottawa Citizen*, 18 septembre 1994, A11.

SIMONE, Rose, «UW official can't evade porn issue», *Kitchener-Waterloo Record*, 10 juillet 1992, C1.

SMITH, Michael, «Grisly details available on computer networks», *Toronto Star*, 1^{er} décembre 1993, A4.

«UNIVERSITIES' REACTIONS DIFFER OVER COMPUTER BONDAGE SCENES», *The Hamilton-Burlington Spectator*, 3 juillet 1992, B5.

UNLAND, Karen, «Pornography in university computer system will stay, official says», *The Edmonton Journal*, 11 juillet 1992, B1.

UNLAND, Karen, «Women's group wants review of computer network porn», *The Edmonton Journal*, 8 août 1992, C2.

«VIOLENT PORN BOOTS UP: NETWORK SENDING OFFENSIVE TRANSMISSIONS TO UNIVERSITIES», *The Province* (Vancouver), 3 juillet 1992.

«WOMEN URGED TO OPPOSE OBSCENE TRANSMISSIONS», *Kitchener-Waterloo Record*, 2 juillet 1992, A2.

Documents choisis accessibles sur l'Internet

BARTLE, Richard, *Interactive Multi-User Computer Games*, rapport préparé pour British Telecom, décembre 1990. Pouvant être obtenu anonymement par FTP de *parcftp.xerox.com:/pub/MOO/papers/mudreport.**.

BERLET, Chip, «Christian Identity, Survivalism & the Posse Comitatus», envoyé à *alt.activism* 30 septembre 1992. Accessible par *listerv@oneb.almanac.bc.ca* sous CHR-IDEN.01.

BOYCE, Jim, 14 juillet 1992, article du magazine *The Cord*, (envoyé à : *alt.comp.acad-freedom.talk*, *alt.censorship*; 13 août 1992) pouvant être obtenu anonymement par FTP de *ftp.eff.org* sous *wlu.ca*

BUHR, Kevin Andrew, «FP Article Confirms Billionth Monkey Hypothesis», Message-ID: <1992May10.093635.27536@ccu.umanitoba.ca>. Dim., 10 mai 1992 09:36:35 GMT; envoyé à *local.unix.general*, *wpg.general*, *alt.comp.acad-freedom.talk*; pouvant être obtenu de *caf02n21*.

CAMPBELL, K.K., «SIG HEIL: Holocaust revisionism goes up in flame wars», envoyé à : *eye WEEKLY* <*eye@interlog.com*>, 10 novembre 1994.

GODWIN, Mike, «Internet Liability: Is the Provider Responsible», de *Internet World*, nov./déc. 1993, pouvant être obtenu anonymement par FTP de *ftp.eff.org*.

KAHN, John R, «Defamation Liability of Computerized Bulletin Board Operators and Problems of Proof», CHTLJ Comment, février 1989.

KAMENS, Jonathan, «How to Become a USENET Site», éditeur et expéditeur : Chris Lewis <*clewis@ferret.ocunix.on.ca*>. 16 février 1994, envoyé périodiquement à : *news.admin.misc*, *news.announce.newusers*, *news.answers*

LANG, Margot, «Computer Libel Wins Academic \$40,000», *The West Australian*, 2 avril 1994, envoyé par Inge Lauw <*ilauw@cleo.murdoch.edu.au*> à *dispute-res@listserv.law.cornell.edu*, 6 avril 1994.

MACKINNON, Richard Clark, *Searching for the Leviathan in Usenet*, thèse de maîtrise, San Jose State University, décembre 1992.

MAHONEY, Bob, «What Files are Legal for Distribution on a BBS?», *Exec-PC Multi-user BBS*, 1989.

RAFAELI, Sheizaf et Robert J. LaRose, «Electronic Bulletin Boards» et «Public Goods Explanations of Collaborative Mass Media»

REID, Elizabeth M., *Electropolis: Communication and Community on Internet Relay Chat*, thèse de licence : University of Melbourne, 1991.

RIDDLE, Michael H., «The Electronic Pamphlet -- Computer Bulletin Boards and the Law». SALZENBERG, Chip, Gene Spafford et Mark Moraes. «what-is-usenet/part1», envoyé périodiquement à : *news.announce.newusers*, 28 octobre 1994.

UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA, *Report of the Task Force on the Appropriate Use of Information Technology*, Vancouver, C.-B., décembre 1992. [Pouvant être obtenu anonymement par FTP de *ftp.ucs.ubc.ca* dans */pub/info/reports*]

VIELMETTI, Edward, «What Is Usenet? A Second Opinion», Envoyé périodiquement à *news.announce.newusers*. Envoyé initialement le 26 déc. 1991.

WOODS, Greg, «Guidelines for USENET Group Creation», augmenté et corrigé au 5/93 par *spaf@cs.purdue.edu* (Gene Spafford); dernière mod. : 30 nov 1993 par *tale@uunet.uu.net*
Envoyé à : *news.announce.newusers*, *news.groups*, *news.admin.misc*,
news.announce.newgroups, *news.answers*
NE, Rose, «UW official