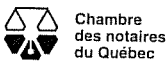
Mélanges **Pierre Ciotola**

Sous la direction de

Brigitte Lefebvre, docteure en droit
Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal
Titulaire de la Chaire du notariat

Antoine Leduc, LL. D.
Associé, avocat, BCF s.e.n.c.r.l. (Montréal)
Chercheur associé, Chaire en gouvernance et en droit de affaires,
Université de Montréal



LES ÉDITIONS THÉMIS

LE DROIT ET LA QUALITÉ DE L'INFORMATION

Pierre TRUDEL*

I. UNE EXIGENCE DÉTERMINÉE 522

II. UN OBJECTIF PROCLAMÉ 524
A. Un standard 526
B. Un enjeu 527

III. LA DÉTERMINATION PROCESSUELLE 530

CONCLUSION 537

* Professeur titulaire au Centre de recherche en droit public (CRDP), Faculté de droit, Université de Montréal, et titulaire de la Chaire L. R. Wilson en droit des technologies de l'information et du commerce électronique.

Tout le monde recherche la qualité : le consommateur, l'investisseur, le patient, le client. Il ne se passe pas une journée sans que l'on évoque les qualités d'un bien, d'un service ou encore les carences quant aux qualités de ce qui est proposé au public. Mais comment la règle de droit parvient-elle à assurer les obligations relatives à la qualité d'un bien ou d'un service ?

Les rapports entre les règles de droit et la qualité de l'information sont au cœur des questions les plus centrales du droit de l'information. D'une part, il est plausible qu'une grande part du *corpus* de règles de droit encadrant la production et la circulation de l'information soit concernée par le souci d'assurer que l'information produite ou transmise soit de qualité. D'autre part, il y a une certaine antinomie à postuler que le droit peut, à sa guise poser des interdits ou imposer des obligations au nom de la qualité de l'information. Randall P. Bezanson relève que « It is axiomatic that the quality of speech – its goodness or badness from a litterary, artistic, or aesthetic perspective, or its effectiveness in communicating to an audience- should bear no relationship to its protection under the First Amendment. »[1] Il y a un malaise certain à postuler que des jugements de valeurs peuvent être posés à l'égard de l'information. Compte tenu du caractère supra-légal de cette liberté, on va s'attendre à ce que l'exigence de qualité imposée par le droit soit formulée après en avoir justifié le caractère raisonnable dans le cadre d'une société démocratique.

La recherche de la qualité de l'information figure au nombre des raisons justifiant l'adoption de règles juridiques. Ainsi, les règles de droit précisent les qualités des informations échangées lors de transactions. La plupart des législations exigent que les échanges d'informations inhérents aux transactions s'effectuent selon des standards de qualité, de précision et d'exactitude. C'est ce que visent les règles prescrivant des exigences pour identifier une personne dans les transactions électroniques. Dans d'autres situations, les lois font obligation de fournir certaines informations précontractuelles. La réglementation de la publicité oblige les com-

---

1 Randall P. BEZANSON, « The Quality of First Amendment Speech », (1998) 20 *Hastings COMM/ENT* 275, 277.

merçants à informer les consommateurs en respectant des exigences de probité.

La qualité se présente dans le droit comme une exigence, un résultat recherché par l'application de la loi. La notion figure au nombre des justifications, voire des légitimations des règles énoncées dans la loi. Il arrive aussi que le législateur détermine *a priori*, le seuil de qualité nécessaire pour engendrer une conséquence juridique. Mais le plus souvent, la qualité est exprimée dans un standard d'appréciation des conduites ou des caractéristiques des objets. Alors, le droit institue des processus afin d'évaluer si une entité possède ou non le niveau requis de qualité.

I. Une exigence déterminée

C'est au nom de la qualité de l'information que sont édictées plusieurs dispositions réglementaires, voire même certains régimes de responsabilité relatifs au contenu des messages. Derrière tout *corpus* de règles, se profilent forcément des principes, valeurs et intérêts qui en sous-tendent la légitimité. La loi – expression de la volonté générale – apparaît comme le principal véhicule de ces règles et principes qui les sous-tendent et les justifient.

Lorsque la loi édicte des règles, des interdits ou des obligations, le seuil de qualité est déterminé *a priori* par le législateur. Par exemple, les réglementations sur l'étiquetage des produits indiquent les informations qui doivent figurer sur les emballages. La qualité se présente alors comme le résultat ou la condition recherchée par la règle de droit. Par exemple, une loi qui énumère les données à communiquer afin d'obtenir un avantage ou pour produire une conséquence juridique. Par exemple, au Canada, la réglementation prescrit les documents et les déclarations à produire lors d'une demande pour obtenir un passeport. Dans ce genre de situations, la loi impose des exigences en vue d'obliger à un seuil déterminé de qualité pour l'information destinée à procurer la certitude quant à l'identité du requérant.

Dans ce type de cas de figure, le *quantum* d'information nécessaire pour conclure à l'existence du seuil requis de qualité d'information est ainsi précisé par le législateur. La qualité est ici

envisagée comme une obligation de résultat. Pour engendrer la conséquence juridique prévue par la loi, il faut produire un ensemble prédéfini d'information. C'est la situation où les textes de loi énumèrent les caractéristiques que doivent posséder les documents.

Dans d'autres situations, la loi va considérer la qualité de l'information dans le cadre des évaluations inhérentes à l'appréciation de la conformité aux obligations de moyens. Par exemple, selon la tendance jurisprudentielle favorable à la liberté de presse en droit québécois, l'obligation du média lorsqu'il diffuse une information portant atteinte à la réputation d'une personne est une obligation de moyens. Le média doit se conformer aux usages journalistiques reconnus dans ses démarches de vérification de l'information. L'appréciation de la qualité du travail journalistique accompli se trouve au cœur de l'évaluation de son caractère fautif.

Lorsque la loi énonce les droits et obligations des participants à l'activité de communication, le lien entre ces obligations et la qualité de l'information est postulé. Par exemple, la nature même de l'information médicale et les conséquences qu'elle peut avoir sur la vie des personnes appellent nécessairement des cadres juridiques visant à en assurer le niveau de qualité suffisant[2]. Le besoin d'information de qualité fonde et légitime les choix faits par le législateur et dont l'interprète s'efforce de rendre compte dans le cadre d'une démarche de constat. L'interprète constate si les exigences du législateur sont remplies. L'exigence de qualité est ici réputée procéder de la volonté du législateur.

Postulée par l'interprète, la recherche de la qualité servira de fil conducteur, de principe explicatif, des solutions retenues par le législateur. L'interprète va parfois se sentir obligé de s'en remettre à des jugements de valeurs afin de déterminer si le seuil requis de qualité est atteint.

Mais alors, peut se poser la difficulté découlant du hiatus entre ce qui est tenu pour correspondre à la qualité dans la loi et les di-

---

2 Voir par exemple: Kristin B. KELTNER, «Networked Health Information: Assuring Quality Control on the Internet», (1998) 50 *Federal Communications Jnl.* 417.

verses visions qui peuvent coexister, voire s'affronter dans la société civile. Le droit de la communication offre plusieurs exemples d'un tel phénomène. Ainsi, la réglementation de la publicité par la loi engendre des controverses qui attestent des difficultés découlant de ces conflits de visions au sujet de la qualité de l'information. En somme, il est plus facile de postuler que le législateur agit dans le sens de la recherche de la qualité lorsque la matière ou la solution retenue fait consensus. Dans les autres situations, la décision législative est objet de controverses et ces controverses se construisent autour de ce qui doit être tenu pour conforme à l'information de qualité. Devant l'absence de consensus, la loi pourra se limiter à seulement proclamer l'objectif de qualité et laisser à un processus de régulation le soin de déterminer si le seuil de qualité est atteint. La qualité est alors un objectif simplement proclamé par la loi.

II. Un objectif proclamé

L'exigence de qualité est parfois proclamée dans les lois lorsque, à la manière d'une incantation. La loi vient proclamer la nécessité de préserver la qualité ou de la promouvoir. Renonçant à délimiter directement le sens concret des droits et obligations, le législateur s'en remet alors à l'interprète ou à l'instance chargée d'appliquer le texte. L'approche se caractérise par l'énonciation de standards.

Par exemple, l'article 3(1)g) de la *Loi sur la radiodiffusion*[3] déclare que « la programmation offerte par les entreprises de radiodiffusion devrait être de haute qualité »[4]. Le principe s'attache à la programmation de chaque radiodiffuseur. Dans l'arrêt *CKOY c. La Reine*, la Cour suprême donne un sens large à la notion de programmation, estimant que « le mot « programmation » n'englobe pas seulement les paroles diffusées sur les ondes, mais vise également toutes les étapes de la collecte d'informations, du montage

---

3 L.R.C., c. B. 9.01, en ligne ; http://lois.justice.gc.ca/fr/B-9.01/index.html.

4 Sur cette question, voir : Pierre Trudel, « Le standard de programmation de haute qualité dans la législation sur la radio et la télévision », (1989) 34 *R.D. McGill* 203.

et de la diffusion des émissions en général, auxquelles s'applique l'exigence d'une programmation de haute qualité »[5]. On voit mal, évidemment, comment une loi prescrivant une programmation de haute qualité ne rallierait pas de larges suffrages. Cependant, les désaccords surgissent dès qu'on cherche à identifier ce qui doit être tenu pour correspondre à la haute qualité.

De la même façon, la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*[6] adoptée par le Parlement du Québec en juin 2001 identifie les qualités que doivent posséder les documents technologiques pour être considérés comme intègres. L'article 6 de cette loi prévoit que :

> « **6.** L'intégrité du document est assurée, lorsqu'il est possible de vérifier que l'information n'en est pas altérée et qu'elle est maintenue dans son intégralité, et que le support qui porte cette information lui procure la stabilité et la pérennité voulue.
>
> L'intégrité du document doit être maintenue au cours de son cycle de vie, soit depuis sa création, en passant par son transfert, sa consultation et sa transmission, jusqu'à sa conservation, y compris son archivage ou sa destruction.
>
> Dans l'appréciation de l'intégrité, il est tenu compte, notamment des mesures de sécurité prises pour protéger le document au cours de son cycle de vie. »

Dans cette disposition de la loi québécoise, l'intégrité est une qualité que possède un document. Elle résulte de deux éléments : premièrement, on considère que l'intégrité d'un document est assurée lorsqu'il y a possibilité de vérifier que l'information n'en est pas altérée et qu'elle est maintenue dans son intégralité. Deuxièmement, il faut que le support portant l'information procure à celle-ci la stabilité et la pérennité voulue (article 6, alinéa 1). Il ne faut pas que l'information soit volatile ou susceptible de disparaître ou d'être modifiée sans que l'on puisse s'en apercevoir. C'est à

---

5 [1979] 1 R.C.S. 2, 13.

6 L.Q. 2001, c. 32, en ligne avec annotations : http://www.autoroute.gouv.qc.ca/loi_en_ligne (consulté le 15 janvier 2002).

une appréciation *in concreto* que l'on renvoie ici. Les qualités que doivent posséder un document ne sont pas déterminées une fois pour toutes : elles dépendent plutôt de leur capacité à procurer des moyens de vérifier le maintien intégral du document de même qu'elle appelle à une évaluation de la capacité technique du support à procurer stabilité et pérennité.

Le seuil de qualité que doivent posséder les informations est ici exprimé au moyen d'un standard. Dans le débat social ou judiciaire, son sens, sa portée et l'appréciation auquel il donnera lieu deviendront un enjeu.

A. Un standard

Le standard ne tend pas à une délimitation objective de ce qui est permis et de ce qui est défendu. Il constitue une formule d'appréciation de la conduite des personnes sur la base d'un type-modèle. On entend par standard une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé. C'est une directive générale indiquant le but poursuivi. Il constitue un guide qui identifie le seuil ou le résultat qu'il faut atteindre. À l'instar des autres notions à contenu variable, le standard se caractérise par une relative indétermination. Mais il suppose une instruction expresse de procéder à une évaluation contextuée[7].

La technique du standard convient aux situations pour lesquelles il est difficile de formuler une règle a priori sur les comportements que doivent avoir les sujets de droit. La transmission de l'information, caractérisée par son évolution rapide et la place importante qu'elle laisse à l'activité créatrice s'accommode mal de règles détaillées.

Il est certaines questions pour lesquelles il est difficile ou impossible de légiférer par prescriptions ou interdictions décrivant un comportement. Cela est particulièrement vrai dans les secteurs fortement marqués par l'évolution rapide des techniques et des façons de faire. À l'égard de certaines réalités volatiles comme celles

---

7 André-Jean ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1993, p. 581.

qui caractérisent les technologies de l'information, l'on constate souvent que le législateur ne maîtrise pas les données scientifiques et techniques, ou que ces données sont susceptibles de changer. Plutôt que de formuler la loi en se référant à un contexte technique susceptible de changer très rapidement, l'on va plutôt établir, dans la loi, les caractéristiques que doivent posséder les réalités que l'on régit.

Lorsqu'il utilise un standard pour exprimer une règle, le législateur se limite à réaffirmer son attachement à certaines valeurs et proclamer des principes ou les facteurs dont il doit être tenu compte. En somme, on élabore des règles comportant des directives, non des prescriptions. Le standard commande à l 'interprète, au juge de se référer à un autre système normatif: comme ceux qui prescrivent les meilleures pratiques, techniques ou précautions afin d'atteindre un résultat à l'égard de documents.

Ici la notion de qualité se présente comme une notion dont la teneur et le sens restent à être déterminés par l'interprète et généralement au fil des applications concrètes que pourra connaître la règle de droit. Elle devient un enjeu.

B. Un enjeu

La notion de qualité, à l'instar de la plupart des notions juridiques renvoyant à des valeurs fondamentales est susceptible d'une pluralité de sens. Chacune des significations qui sont données à la notion peut revendiquer une certaine part de légitimité. C'est pourquoi elle devient le siège des enjeux opposant les divers groupes d'intérêt dans la société civile.

L'information prend son sens dans un contexte. C'est toujours par rapport à un contexte spécifique que s'évalue ou s'apprécie la qualité. Le recours aux standards procure les outils nécessaires afin d'organiser la confrontation de la notion abstraite avec les contextes concrets dans lesquels le sens va se délimiter.

Les standards commandent à l'interprète de s'enquérir de ce qui est exigible dans le milieu dans lequel la décision va s'appliquer. La notion de qualité, qu'elle soit inscrite dans une loi ou déduite de celle-ci, prescrit à l'interprète d'évaluer les actions, les

objets ou les situations. Alors, la notion de qualité prend l'allure, non pas d'un droit susceptible de produire, en lui-même des prérogatives mais comme un outil du juriste, un cadre de référence afin d'aider à résoudre une contradiction découlant de l'affirmation conflictuelle d'un droit à faire circuler une information et un droit de s'opposer à une telle circulation.

Par exemple, des droits concernant des intérêts aussi englobants et diversifiés que ceux qui se rattachent à la qualité de l'information ne peuvent se définir concrètement que dans leurs relations avec les autres droits et libertés. Les critères de qualité sont appelés à la rescousse afin de contribuer à situer les limites permises et les contenus minimas.

La notion de qualité possède une pluralité de sens qui sont établis dans le cadre de processus multiples allant des forums judiciaires et forums professionnels jusqu'aux forums plus diffus que sont le sens commun et les réflexes déontologiques. Le défi des sociétés post-modernes est d'assurer le caractère démocratique des délibérations. Concrètement, cela pourra signifier que des énoncés de la loi se présenteront soit sous la forme de principes abstraits, soit sous la forme de principes partiellement organisés ou encore sous la forme d'énoncés décrivant des pratiques qui paraissent acceptables.

Les différents types d'énoncés retenus dans la loi doivent être envisagés dans le contexte d'un environnement normatif de l'État post-moderne caractérisé par un va-et-vient entre les principes et les normativités, la pluralité des pôles de normativité de même que l'absence d'univocité des principes et règles. Énoncés, dans un texte de loi, les principes deviennent autant d'arguments, de justifications, de légitimations pour préconiser ou appuyer des décisions. Mais en retour, ces mesures mises en place dans le déroulement de la vie sociale influent sur le sens des principes énoncé dans les lois et sur les dialogues entre les différents pôles qui prennent part à l'application et à l'interprétation des règles.

Les systèmes juridiques sont traditionnellement conçus suivant une conception hiérarchique, linéaire et arborescente. La structure du système serait ainsi hiérarchique puisque ses organes sont placés en situation de supériorité et de subordination les

uns par rapport aux autres ; il en va de même de la normativité qui respecte le principe classique de la hiérarchie des normes. Les relations sont traditionnellement linéaires et à sens unique entre les différents niveaux normatifs ou institutionnels. Le système moderne est conçu en arborescence car ses différents éléments s'engendrent à partir d'un foyer de création unique, habituellement la constitution. Or, dans la pensée juridique contemporaine, le réseau se substitue de plus en plus aux institutions hiérarchisées comme lieu de conception et d'énonciation de la normativité[8].

Au sein des réseaux s'élaborent des principes repères qui doivent habituellement être relayés par d'autres pôles de normativité. D'où l'idée d'un droit relayé dans plusieurs vecteurs. Le droit est en effet tantôt supplanté, tantôt relayé des principes internationaux vers les droits nationaux alors qu'à leur tour ces derniers sont relayés par les normativités régulatrices et les normes mises en place par les acteurs[9]. Les réseaux, notamment les réseaux d'influence, se superposent aux lieux institutionnels que sont les États et les instances internationales[10]. Gordon Smith et Daniel Wolfish en déduisent que ce monde polycentrique

> « signifie que l'interconnectivité et l'ambiguïté sont omniprésents. La réalité du monde polycentrique est que de moins en moins de relations se prêtent à une codification officielle dans les lois ou à un enchâssement dans des contrats. Traditionnellement, les gouvernements sont très mal à l'aise pour composer avec ce genre d'ambiguïté »[11].

---

8 François OST et Michel de KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », (2000) 44 *R.I.E.J* 1 ; Ari HIRVONEN, *Polycentricity The Multiple Scenes of Law*, Stylus Publishing, 1999.

9 Pierre TRUDEL, « Quel droit et quelle régulation dans le cyberespace ? », (2000) 22-2 *Sociologie et sociétés* 189, en ligne : http://www.erudit.org/erudit/socsoc/v32n02/trudel/trudel.pdf.

10 Mary L. CHEEK, « The Limits of Informal Regulatory Cooperation in interntional Affairs : A Review of the Global Intellectual Property regime », (2001) 33 *Georges Washington Int. L.R.* 277.

11 Gordon SMITH et Daniel WOLFISH, *Qui a peur de l'État ?*, coll. « Tendances », Montréal, P.U.M., 2001, p. 338.

Dans une société de réseaux, les normes sont pensées, élaborées et appliquées au sein de plusieurs pôles interagissants. Les problèmes et enjeux auxquels répondent les mesures étatiques, de même que les autres normativités, sont débattus et mis au jour dans plusieurs lieux. Ces lieux sont en dialogue : chacun peut, à un moment où l'autre, se trouver en situation de proposer une signification à un principe ou une mesure. Il peut arriver que les appréciations diverses de la qualité soient invoquées au soutien ou à l'encontre d'une interprétation.

Ainsi, l'appréciation de la qualité se présente dans le droit comme un processus de dialogue entre de multiples pôles de normativité contribuant chacun à leur façon, à cerner et à formaliser les représentations par lesquelles se construisent les appréciations de la qualité. Voilà l'esquisse des processus par lesquels se détermine la signification de l'exigence de qualité.

III. La détermination processuelle

Dans plusieurs situations, le sens et la teneur de la notion de qualité se dégage à la faveur de processus décisionnels spécialisés tels ceux représentés par les autorités administratives indépendantes, comme, en France, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) ou au Canada, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). La qualité est parfois cernée au moyen d'instruments négociés et exprimés par des véhicules qui ne sont pas toujours ceux qu'empruntent traditionnellement les règles de droit. On voit de plus en plus de normes exprimées dans des lignes de conduite souples (*soft law*), énoncés de politiques, lettres aux protagonistes ou des conditions de permis. Dans d'autres situations, on renvoie à des normes émanant des organismes de standardisation tels que l'ISO, comme si celles-ci assuraient un niveau de qualité conforme aux exigences du droit.

Ces lieux d'élaboration, de négociation et d'application des normes encadrant les activités de communication constituent les instances d'articulation des droits et valeurs fondamentales. Ils contribuent au décodage dans le cadre de processus ouverts des sens multiples que peut prendre la notion de qualité.

L'accroissement du rôle de telles instances dans le domaine de la communication est peut-être un indice de la nécessité de se donner les moyens de dégager le sens des règles de droit dans un cadre processuel continu et ouvert aux débats. C'est certes là un environnement inconfortable pour ceux qui postulent que les lois et règlements renferment la totalité des règles de droit. Mais le phénomène témoigne d'une mutation dans la manière dont les règles sont générées, énoncées, comprises et appliquées.

Le droit étatique ne crée pas la plupart des normes qu'il comporte: il les reçoit, les emprunte des autres systèmes normatifs. Dans beaucoup de cas, le droit ne fait que juridiciser les normes existant dans d'autres univers normatifs. Le droit étatique ne peut s'appliquer en dehors de toute référence aux bonnes pratiques techniques ou aux « bons comportements ». Si les traits caractéristiques de tels standards ne sont pas énoncés dans des textes auto réglementaires, ils sont forcément pris ailleurs par les législateurs et les tribunaux. Ils peuvent même, à la rigueur, être construits de toute pièce dans le système juridique. Mais en puisant dans les autres univers normatifs, le système juridique profite de l'expertise qui soutient ces derniers et du même coup, peut se prévaloir de leur légitimité.

Cette porosité que montre le droit à l'égard de la production normative émanant des autres univers et pratiques ne fonctionne que dans la mesure où l'on aura pris soin de garder le système juridique ouvert sur les autres univers et pratiques. Il faut prendre garde à la tentation de mettre en place des mesures qui prétendront couper court à l'apport des autres réflexions éthiques et surtout aux bénéfices des évolutions qui vont inévitablement survenir dans la pratique.

La proclamation des standards ou des règles commandant de s'enquérir de la qualité de l'information a lieu dans un ensemble plus global. La notion de qualité peut posséder un sens immédiatement obligatoire dans le système juridique, mais c'est habituellement dans d'autres systèmes, ayant des traits communs mais aussi des différences avec le système juridique que l'on ira puiser les référents permettant de juger de la qualité. La détermination, dans le concret de ce qui correspond à une information de qualité

est un enjeu opposant les divers groupes d'intérêt qui, de manière diverse ont avantage à voir prévaloir une conception plutôt qu'une autre.

Le sens de la notion résulte ainsi de l'action conjuguée de la pluralité des systèmes normatifs agissant dans l'environnement social. Il résulte d'arbitrages, parfois provisoires, parfois plus ou moins permanents (ou possédant une plus grande pérennité) ou ayant vocation a une plus grande permanence entre les diverses conceptions de la qualité qui coexistent dans les sociétés pluralistes.

On peut, avec Philippe Jestaz[12] parler des systèmes denses tel le système politique, les institutions politiques et juridiques, les mœurs, les usages et même le juge... Dans ces cadres, il existe une communauté d'interprétation au sein de laquelle se dégage le sens des droits et libertés. C'est dans ces communautés que sont générés les repères permettant de résoudre les contradictions. Le rôle du savoir juridique paraît ici déterminant. Le rôle de la culture des juristes ou des spécialistes du domaine concerné, ces évidences qui semblent tellement aller de soi que personne ne s'aventure à les remettre en question sont ici déterminants. On est ici dans l'univers des représentations. Dans une grande mesure ce qui est tenu pour correspondre à la qualité se constitue au niveau des représentations sociales[13]. Jean-François Dortier écrit que :

> « Notre univers mental est fait de représentations. De l'idée de grenouille à l'image du bonheur, les représentations possèdent quelques règles d'organisation et de fonctionnement qui en font des outils essentiels pour penser, orienter nos actions, communiquer avec autrui, imaginer... »[14]

Le sens de la notion de qualité de l'information se définit ainsi dans ce que Jestaz appelle « les systèmes diffus » : la morale, l'idéologie, les croyances communes ou communément admises, les représentations et fantasmes plus ou moins répandus dans la société

---

12 Philippe JESTAZ, *Le droit*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 25 et suiv.

13 Pierre MANNONI, *Les représentations sociales*, Paris, P.U.F., 1998.

14 Jean-François DORTIER, « L'univers des représentations ou l'imaginaire de la grenouille », (2002) 128 *Sciences Humaines* 24.

civile. Bref le sens commun de l'époque, la moralité qui se décèle du corps social dans son entier.

Les raisonnements donnant lieu aux articulations entre les droits fondamentaux et valeurs liées aux activités de communication s'alimentent aussi bien au niveau des systèmes diffus qu'à celui des systèmes denses. Ils se présentent dans la déontologie et se sédimentent dans le droit par le truchement des décisions des juges ou dans les analyses doctrinales. Ces systèmes contribuent, par leurs synergies, à la détermination du sens des règles de droit. C'est par un tel processus que se construit, à l'égard des situations concrètes, la teneur de l'exigence de qualité prévue dans le droit.

Pour assurer que le sens donné à la notion de qualité reflète en tout temps les valeurs sous-jacentes à l'un et l'autre des droits et libertés en cause, il importe de maintenir un équilibre et un dialogue entre les différents lieux de recherche et de détermination du sens des notions telles que la vie privée et la liberté de presse.

Le raffinement des raisonnements, des concepts et des conceptions qui constituent le standard de ce qui est constitutif de la qualité passe par le maintien d'un milieu vivace au sein duquel peuvent se confronter les diverses conceptions et systèmes. Aucune source du droit, même la législation, ne saurait agir de façon définitive sur l'émergence des conceptions et des façons de voir qui se combinent, se confrontent et se recombinent suivant un modèle variable. Occasion d'ouverture vers les autres lieux d'élaboration des normes, la notion de qualité commande à l'interprète et singulièrement au juge de s'éclairer des significations générées dans les autres univers normatifs.

Pour dégager les caractéristiques que doivent posséder les situations de fait et les comportements soumis à son appréciation, de même que la signification concrète de la qualité, l'interprète et ultimement les juges doivent forcément avoir recours à certains repères. Les usages et les réglementations professionnelles et techniques figurent au nombre des repères servant aux juges et aux autres interprètes.

Les divers milieux définissent les pratiques et les normes de conduite dans leurs champs de pratique respectifs. Les comportements et précautions qui émergent dans ces milieux aident à déli-

miter les frontières respectives de la vie privée, de la liberté de presse, de la liberté d'expression et de la liberté d'entreprendre et les autres valeurs qui doivent être prises en compte lors de la circulation de l'information.

Ainsi, dans le domaine de la radio-télévision, la notion de haute qualité, mentionnée dans la *Loi canadienne sur la radiodiffusion* a été comprise et appliquée comme une notion renvoyant aux bonnes pratiques de programmation et de travail journalistique. Dans sa décision de 1974 sur le renouvellement des licences de réseaux de la Société Radio-Canada[15], le CRTC déclare qu'il faut porter beaucoup d'attention au respect des standards journalistiques, notamment en ce qui a trait à l'exactitude de l'information et à la présentation de commentaires informés sur tous les aspects ainsi que sur l'ensemble des points de vue sur une question. De la même façon, dans une décision relative au renouvellement de la licence de la Rogers Cable en 1985, le Conseil rappelait que : « Quant à la haute qualité de l'émission, le Conseil s'attend toujours à ce que des normes de rédaction élevées et un code d'éthique soient bien respectés par la titulaire, et souligne la responsabilité de la titulaire à l'égard des émissions qu'elle diffuse. »[16]

Cette approche est semblable à celle suivie dans l'*Avis concernant une plainte faite par la Media Watch à l'égard de CKVU Television, Vancouver C.-B.*[17], où le CRTC affirme que, pour déterminer si un radiodiffuseur s'est acquitté de ses responsabilités en matière de qualité, il faut tenir compte des circonstances de chaque cas, y compris du contexte dans lequel s'inscrit l'émission, et :

> « [...] de la mesure dans laquelle le radiodiffuseur a eu l'occasion de déterminer, avant la mise en ondes de l'émission, si une déclaration méritait d'être présentée ou non et, s'il n'a pas eu

---

15 CRTC, Décision 74-70, 31 mars 1974, *Les ondes radioélectriques sont propriété publique* ; voir aussi : CRTC, Décision 79-320, 30 avril 1979, *Renouvellement des licences de réseaux de télévision et de radio de la Société Radio-Canada*.

16 CRTC, Décision 85-496, 28 juin 1985, *Rogers Cable TV Ltd*, 11 R.T.C. 530.

17 CRTC, Avis public 1983-187, 17 août 1983, 9 R.T.C. (partie 2) 89.

cette occasion, du fait que le radiodiffuseur ait été disposé ou pas à assumer la responsabilité d'une déclaration présentée qui n'a pas satisfait à des normes acceptables de radiodiffusion et à s'en excuser. »

Dans cette affaire, le Conseil affirmait aussi que :

« [...] les radiodiffuseurs sont loin de s'acquitter de leurs responsabilités et de respecter les normes élevées de programmation requises lorsque la fréquence qui leur a été confiée est utilisée, non pas pour faire une critique des activités d'un groupe en particulier, mais pour promouvoir de la violence sexuelle à l'égard de ses membres. »[18]

L'avis public du 28 juin 1984[19] faisait suite à des plaintes formulées contre la station de radio CFCF de Montréal. Il portait sur l'utilisation d'un sondage téléphonique (Instapoll) dans lequel les auditeurs étaient invités à dire, en appelant à la station, s'ils partageaient les motifs ayant poussé le caporal Denis Lortie à se livrer à une fusillade meurtrière à l'Assemblée nationale du Québec, le 8 mai 1984. C'est en soulignant les lacunes de ce type de sondage, dont la méthodologie est notoirement incomplète, que le CRTC conclut que le standard de haute qualité n'avait pas été respecté. Le Conseil écrit à cet égard que « demander aux auditeurs de répondre par un « oui » ou un « non » peut être acceptable ou, à tout le moins, inoffensif si la question ne porte pas sur un élément vital de l'ordre public. Mais cet exercice est inopportun et même dangereux lorsqu'il s'agit d'une question fondamentale. »[20] En outre, dans ce cas, on ne pouvait détecter le nombre d'appels en provenance d'un même auditeur. Certains éléments contextuels ont aussi été mentionnés soient le manque de considération pour les proches des victimes et l'éventuelle possibilité d'encourager les gens à exprimer des sentiments extrêmes suite à de tels événements. C'est pourquoi le Conseil conclut qu'en réalisant et en diffusant

---

18 *Id.*, 90.

19 CRTC, Avis public 1984-159, 28 juin 1984, *Radiodiffusion controversée – Plaintes formulées contre la station CFCF de Montréal.*

20 *Id.*, 6.

un tel sondage, la station avait manqué à ses obligations de maintenir un standard de haute qualité dans sa programmation[21].

Dans son rapport, le Comité spécial du CRTC sur l'émission *Air of Death* souligne que la notion de « haute qualité », tout comme la notion d'équilibre, ne doit pas, dans le cas des documentaires, « orienter ou restreindre la recherche des radiodiffuseurs » en vue de trouver des moyens de décrire les problèmes intéressant le public[22]. Par contre, le Comité ne trouve ni sain, ni conforme à la notion de haute qualité le principe de « l'exagération pour obtenir des résultats ». Il sera impossible de maintenir la confiance envers les radiodiffuseurs, selon le Comité, si l'on admet que l'exagération est une technique légitime. On constate que la notion de haute qualité est un standard aidant à porter un jugement sur les décisions des radiodiffuseurs en matière de programmation. Elle n'est pas appliquée comme un principe limitant le champ de la créativité des radiodiffuseurs mais plutôt comme une sorte de paramètre à l'aide duquel on jugera *a posteriori* des décisions prises par une entreprise.

On constate à la lumière de ces exemples combien l'évaluation de la qualité est tributaire d'un processus de questionnement sur les pratiques et usages admis dans le champ d'activité concerné.

Le processus juridique mis en place afin de déterminer si l'exigence de qualité est accomplie est informé par les autres lieux d'élaboration des normes comme les milieux professionnels pratiquant diverses formes d'autoréglementation. La déontologie se révèle ainsi comme l'un des lieux de détermination de ce qui correspond à la qualité.

L'intégration de ces normes déontologiques passe par ces passerelles permettant d'importer dans le droit les « normes de bon

---

21 Le CRTC a toutefois reconnu, à titre de circonstances atténuantes, que la station avait admis son erreur et s'était excusée.

22 CRTC, Avis public, 9 juillet 1970, *Rapport du Comité spécial sur l'émission « Air of Death »* dans Pierre TRUDEL, *Droit de l'information et de la communication – Notes et documents*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 485.

comportement ». Les « standards »[23], tels les notions de « nécessités de l'information du public », de « prudence et diligence normale » ou de la haute qualité peuvent trouver leur signification à l'aide du recours à l'observation de la pratique.

En raison de leurs origines, généralement liées à la pratique et à l'expertise technique, les normes autoréglementaires fournissent, bien que cela ne soit pas leur finalité première, les préceptes de savoir-faire à partir desquels les tribunaux jugeront les comportements. Par conséquent, les conceptions de la qualité sécrétées dans la déontologie et les autres pratiques autoréglementaires contribuent à la détermination du sens que prendra la notion dans les circonstances concrètes de l'application des règles prévues par la loi.

Dans d'autres situations, la normativité technique fournira les éclairages permettant de déterminer les seuils de qualité exigés par la loi.

Conclusion

Le droit énonce les exigences de qualité par deux sortes de procédés. Soit qu'il édicte, dans le détail, les caractéristiques que doivent posséder les informations pour être conformes à la règle de droit édictée en vue de promouvoir la qualité, soit qu'il organise des processus de dialogue devant permettre de déterminer, dans chaque situation, si le seuil de qualité correspond à ce qui est exigé. Lorsqu'il existe un haut degré de consensus, il peut être plus facile d'exprimer a priori et de manière détaillée, les différents droits et obligations des acteurs de même que leurs limites respectives.

---

[23] Ce mot n'a pas ici le même sens que lorsqu'on l'utilise en anglais afin de désigner une norme de qualité ou des caractéristiques minimales que certains produits doivent posséder. Voir : Stéphane Rials, « Les standards, notions critiques du droit », dans Chaim Perelman et Raymond Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variables en droit*, Bruxelles, Travaux du Centre national de recherches en logique, 1984, p. 44 ; Pierre Trudel, « La programmation de haute qualité : Repères sur le rôle des standards dans la réglementation canadienne de l'audiovisuel », (1988) 4 *R.R.J.* 989.

Il y a des situations dans lesquelles, le degré de consensus semble insuffisant pour que la loi puisse affirmer un régime juridique qui fait prévaloir une conception de ce qui se conforme à une information de qualité. Alors, la recherche de la qualité est affirmée sous la forme d'incantation. Il est plus aisé d'énoncer une règle en renvoyant l'interprète à une appréciation. Cela suppose le recours à un standard qui guidera les décideurs dans leur mission d'arbitrage. On déterminera alors le sens de la notion au fil des situations concrètes. L'exigence de qualité demeure alors au stade d'une affirmation solennelle et devient de ce fait un enjeu. Sa détermination effective s'effectue ailleurs que dans l'énoncé législatif des droits et obligations des personnes.

C'est donc souvent en organisant des processus de dialogue entre les intérêts et expertises diversifiées que le droit permet une application du standard de qualité. Alors le défi des systèmes juridiques est de pourvoir à la mise en place et au fonctionnement efficace de processus ouverts permettant d'assurer l'adéquation entre les exigences abstraites du droit et la détermination dans le concret des seuils requis de qualité.