

Fausse nouvelles et réseaux sociaux

Pierre Trudel

Professeur, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal

Résumé : la vérité journalistique découle de la validation des affirmations diffusées. Cette validation est fonction du système de croyances à partir duquel on détermine ce qui est tenu pour conforme à la vérité. Dans les sociétés démocratiques, il coexiste une pluralité de systèmes de croyances. Il y a donc plusieurs systèmes de validation. D'où une coexistence d'une pluralité de vérités journalistiques. Ces « vérités » se trouvent en concurrence pour l'attention des individus connectés. Alors que dans le modèle médiatique traditionnel, l'information est choisie et ordonnée par un éditeur selon un processus de validation reflétant ses valeurs. Dans l'univers médiatique dominé par les réseaux sociaux, les contenus sont poussés vers les usagers principalement en fonction du calcul des prédilections des individus. La fonction éditoriale, celle qui préside à l'évaluation et aux choix des informations à être diffusées se trouve supplantée par des processus automatisés livrant les informations qui captent l'attention des usagers, sans égard à leur conformité à un système crédible de validation. Un tel modèle comporte d'importants risques pour la qualité des délibérations démocratiques. Le texte avance certaines approches pour la mise en place d'un cadre juridique conséquent avec les caractéristiques des environnements connectés fondés sur la valorisation des données massives.

Summary: journalistic truth stems from the validation of the broadcasted assertions. This validation is a function of the beliefs system from which one determines what is held to be the truth. In democratic societies, a plurality of belief systems coexist. There are therefore several validation systems. Hence the coexistence of a plurality of journalistic truths. These “truths” are found in competition for the attention of connected individuals. Whereas in the traditional media model, information is chosen and ordered by a publisher according to a validation process reflecting its values. In the media universe dominated by social networks, content is pushed towards users mainly based on the calculation of the predilections of individuals. The editorial function, that which presides over the evaluation and choice of information to be disseminated, is supplanted by automated processes delivering information that captures the attention of users, regardless of their compliance with a credible validation system. Such a model poses significant risks to the quality of democratic deliberations. This text puts forward certain approaches for the establishment of a consequent legal framework with the characteristics of connected environments based on the valuation of big data.

La recrudescence du discours extrême observée depuis quelque temps tient à une pluralité de causes. Mais elle ne semble pas étrangère aux mutations profondes de l'environnement de production et de circulation de l'information induites par « l'internetisation » de nos

sociétés. Elle est aggravée par l'attitude de laisser-faire qui, dans plusieurs pays, tient lieu de politique à l'égard des transformations induites par le numérique.

La généralisation des dispositifs connectés a transformé le contexte de la production et de la circulation de l'information. Nous sommes passés d'une époque où la production et la diffusion d'informations vers le public constituaient une activité onéreuse à un environnement socio-technique où la diffusion est à la portée de pratiquement toute personne dotée d'un téléphone portable connecté.

C'est dans cette dynamique que peut s'envisager la question des fausses nouvelles dans les environnements de réseaux sociaux. On ne compte plus les situations dans lesquelles ont pu se répandre des informations trompeuses, à saveur complotiste ou fondées sur des informations dont la fausseté était avérée.

En 1995, en pleine époque où l'émerveillement suscité par Internet régnait sans partage, le professeur de droit Eugene Volokh publiait dans la revue de droit de l'Université de Yale un article intitulé « *Cheap Speech and What It Will Do* » (Le discours « bon marché » et ce qu'il va engendrer) [Volokh, 1995]. Le texte développait la thèse selon laquelle la généralisation d'Internet et des procédés de traitement de l'information qui y sont associés sonnait la fin du caractère onéreux de la prise de parole dans les sociétés développées.

L'auteur anticipait que le contexte généré par Internet habiliterait de plus en plus de personnes à disposer d'une tribune. Les individus disposeraient de choix pratiquement illimités. Volokh évoquait également le transfert vers des intermédiaires techniques comme les réseaux sociaux du pouvoir traditionnellement détenu par les médias de presse écrite ou audiovisuelle à l'égard de ce que le public a la possibilité de voir, de lire et d'entendre. Il évoquait aussi l'éviction des journaux du marché des petites annonces de même que le fin ciblage des messages publicitaires rendu possible par les traitements massifs des données générées par les interactions numériques.

Tout en reconnaissant les indéniables bénéfices de la tendance lourde en faveur du « *Cheap Speech* », l'auteur remarquait que les groupes extrémistes pourraient être parmi les bénéficiaires de cette modicité du coût d'accès aux audiences que procure désormais l'espace numérique. Le contrôle accru des individus sur ce qu'ils reçoivent en ligne les habilite à préférer des informations de camelote à celles que proposent les médias fonctionnant selon des normes élevées de vérification.

En 2017 dans la *First Amendment Law Review*, Richard L. Hasen constatait que le phénomène a engendré pire que les maux anticipés par Volokh [Hasen, 2017]. L'environnement du « *Cheap Speech* » a radicalement ébranlé le modèle économique des

médias. La viabilité des médias traditionnels est fondée sur la constitution d'auditoires de masse qui pouvaient être ensuite valorisés auprès d'annonceurs. Il y a eu un déplacement massif de revenus vers les plateformes comme les médias sociaux et autres agrégateurs qui pour la plupart ne produisent pas de contenus. Les revenus autrefois gagnés par les médias fonctionnant selon le modèle éditorial sont désormais captés par les plateformes comme Google ou Facebook qui elles, sont en mesure de valoriser l'attention que les internautes portent aux contenus.

Tout cela contribue à fragiliser les médias dotés de capacités de production de contenus validés selon des méthodes éprouvées. Cette tendance s'est accompagnée d'une recrudescence de sites proposant des contenus principalement destinés à capter l'attention des internautes, notamment en les confortant dans leurs croyances. Le contrôle de ce qui est effectivement vu par les individus échappe de plus en plus à ceux qui exercent un contrôle de la validité de ce qui est diffusé. Voilà réunies les conditions propices au foisonnement sans précédent de « fausses nouvelles ».

Aux États-Unis (et sans doute au Canada), le recul de la presse locale a affaibli la capacité des médias à se livrer à une réelle surveillance des activités des élus locaux. De même, le faible coût de la présence en ligne a rendu plus accessible la diffusion du discours extrême, haineux ou complotiste qui existait bien avant Internet. La disponibilité d'Internet a ouvert des possibilités sans précédent de diffusion aux groupes extrémistes comme le Ku Klux Klan et autres hordes racistes. Les médias sociaux réduisent les coûts de l'action collective. Cela vaut pour le meilleur mais aussi, hélas, pour le pire.

La crise de la vérité journalistique

La vérité journalistique découle de la validation des affirmations diffusées. Cette validation est fonction du système de croyances à partir duquel on détermine ce qui est tenu pour conforme à la vérité. Mais dans les sociétés démocratiques, il coexiste une pluralité de systèmes de croyances. Il y a donc plusieurs systèmes de validation. D'où une coexistence d'une pluralité de vérités journalistiques. Dans le monde hyperconnecté, ces « vérités » se trouvent en concurrence pour l'attention des individus connectés.

La crise de la vérité journalistique tient en partie au déplacement du pouvoir éditorial qui est caractéristique de l'environnement de « Cheap Speech ». Dans le modèle médiatique traditionnel, l'information est choisie et ordonnancée par un éditeur selon un processus de validation reflétant ses valeurs. Dans l'univers médiatique dominé par les réseaux sociaux,

les contenus sont poussés vers les usagers en fonction du calcul des préférences des individus. La fonction éditoriale, celle qui préside à l'évaluation et aux choix des informations à être diffusés, se trouve supplantée par des processus automatisés livrant les informations qui captent l'attention des usagers, sans égard à leur conformité à un système crédible de validation.

Ce déplacement du pouvoir éditorial contribue à cette crise de la vérité journalistique. Le pouvoir éditorial est de moins en moins aux mains des éditeurs qui produisent des contenus validés en fonction de processus de vérification fondés sur des critères reposant sur de larges consensus. Par leurs faits et gestes, les individus produisent des données numérisées qui peuvent être compilées afin de calculer ce qui est de nature à capter leur attention. En mesurant ce qui est susceptible d'attirer l'attention des individus, il est rentable de leur proposer des contenus qui captent leur attention, sans égard à la valeur du système de validation dont ils sont issus. Dans cet univers où tout peut être diffusé, les informations sont fréquemment acheminées à l'utilisateur en fonction des calculs sur ses préférences produits par les algorithmes. La disponibilité de l'information ne procède plus de processus éditoriaux. Il en découle qu'une portion significative des contenus circulant dans les environnements de réseaux sociaux peut émaner de processus de validation reposant sur toutes sortes de croyances.

Dans un monde où chacun est à même de participer aux conversations dans l'espace du réseau, l'accès aux contenus médiatiques s'effectue de plus en plus via les plateformes des médias sociaux. Les fils d'actualités de chacun des détenteurs de comptes reflètent leurs préférences. La teneur des fils d'actualités de Twitter ou Facebook sont en bonne partie déterminés par les préférences de l'individu telles que révélées par les données produites via la compilation de ses faits et gestes.

Le marché de la publicité en ligne repose sur le calcul de l'attention de chacun des individus. La capacité de mesurer l'attention tient à la possibilité de collecter et d'analyser les masses de données générées par les individus connectés. Cette capacité est aux mains des plateformes. Elles sont en mesure de détecter automatiquement ce qui a toutes les chances de capter l'attention d'un lecteur.

La publicité et les revenus qui viennent avec sont contrôlés par les plateformes qui exercent une maîtrise sur les données. Cette maîtrise leur permet de réaliser la valeur de ces données massifiées. Les capacités de valoriser des contenus se trouvent aux mains de ceux qui maîtrisent les capacités de calcul et de valorisation de l'attention.

Comme l'a rappelé Tim Wu, dans son livre *The Attention Merchants* [Wu, 2017], l'exploitation de l'attention des individus ne vise pas à leur procurer une capacité de contrôler ce qu'ils voient ou écoutent. L'exploitation attentionnelle génère de la valeur en sollicitant les plus vils instincts. Ce n'est pas une démarche d'information, c'est un processus de création de valeur.

Dans le modèle éditorial des médias hérité du XX^e siècle, il y a une certaine coïncidence entre l'exercice des fonctions éditoriales et la valorisation de l'attention. Les médias sont en concurrence pour capter puis valoriser l'attention des individus. Les revenus issus de la publicité tiennent en bonne partie aux capacités de proposer aux lecteurs une offre d'information valide et validée. Les faits sont tenus pour incontestables, les différences entre les médias se manifestent surtout au regard de leur interprétation. Les interprétations peuvent varier en fonction de critères de rigueur qui diffèrent surtout au niveau des nuances et des accents.

La capacité désormais aux mains des plateformes intermédiaires de livrer aux individus des informations en fonction de leurs croyances ou préférences installe une concurrence entre les « vérités » journalistiques. Lorsque la diffusion de nouvelles vers chaque individu procède essentiellement d'un calcul de ce qui est susceptible d'attirer son attention, il n'y a aucune garantie que l'information validée sera celle qui captera l'attention. L'information pourra tout aussi bien refléter les croyances ou la « vérité » de chaque individu que des analyses fondées sur de solides vérifications.

En pareil contexte, les politiques publiques doivent rechercher l'adéquation des ressources mises à la disposition des médias opérant selon des systèmes légitimes de validation. En contexte démocratique, on ne peut éviter la pluralité des systèmes de détermination de la vérité. Mais il est légitime de rechercher, au moyen de mesures réglementaires ou fiscales, le renforcement des processus de production et de diffusion d'information fondés sur des démarches de validation rigoureuses.

La lutte aux fausses nouvelles

Il y a toujours eu des fausses nouvelles. Ce qui est inédit, ce sont les procédés par lesquels les informations sont « poussées » aux internautes.

Les fausses nouvelles sont un phénomène ancien et faisant échos à des causes multiples [Sauvageau, Thibault, Trudel, 2018]. Ce qui est nouveau, ce sont les procédés, fondés sur les algorithmes et l'intelligence artificielle, par lesquels les informations sont « poussées » ou proposées aux internautes. Au lieu de tenter de faire des lois punissant la publication de

faussetés, les législateurs devraient plutôt imposer des obligations aux réseaux sociaux et autres plateformes en ligne qui monétisent l'attention des personnes connectées. Ces modèles d'affaires procurent nombre d'occasions à ceux qui répandent des informations fausses ou trompeuses. C'est vers cela qu'il faut diriger les lois.

Les réseaux sociaux et autres plateformes en ligne font usage de dispositifs de calcul de l'attention des individus. Plutôt que de tenter de punir au cas par cas les informations fausses, il faut doter l'environnement médiatique connecté d'un encadrement par lequel des autorités indépendantes pourront exiger des comptes. De telles règles devraient obliger à la transparence dans le fonctionnement des mécanismes algorithmiques de sélection et d'échanges d'information. Il s'agit de garantir que les processus techniques qui déterminent les informations que les gens reçoivent et voient opèrent de façon loyale et que les risques de manipulation sont maîtrisés.

À ce jour, les plateformes de partage et les réseaux sociaux qui ont recours à des processus de création de la valeur fondés sur le calcul de l'attention des individus connectés ne sont pas soumis à des obligations de reddition de comptes. Pour garantir un environnement médiatique loyal et transparent, il est irréaliste de se mettre à courir après tous les gens qui disent ou écrivent des « faussetés ». Les lois doivent surtout viser les processus par lesquels il est rentable de faire circuler les informations trompeuses. Les autorités publiques indépendantes doivent être en mesure d'investiguer et d'exiger des comptes de la part des entreprises qui génèrent de la valeur avec les différents processus de traitement et de calcul de l'attention des masses d'individus connectés.

Au Canada, depuis 2018, dans un souci de lutter contre la désinformation en ligne ou ailleurs, la *Loi électorale* interdit « à toute personne ou entité, pendant la période électorale, de faire ou de publier avec l'intention d'influencer les résultats d'une élection une fausse déclaration concernant la citoyenneté, le lieu de naissance, les études, les qualifications professionnelles ou l'appartenance à un groupe ou à une association d'un candidat, d'une personne qui désire se porter candidat, du chef d'un parti politique ou d'une personnalité publique associée à un parti politique ». Des organismes voués à la défense de la liberté d'expression contestent la validité de ces interdictions. Ils soutiennent que ces dispositions, inspirées de l'expérience vécue lors des élections américaines et les scrutins au Royaume-Uni, ont le potentiel de dissuader les journalistes et les citoyens de s'exprimer en raison du risque élevé d'être accusés de contrevenir à la Loi.

En 1992, la Cour suprême a invalidé l'article 181 du *Code criminel* qui punissait de prison « quiconque, volontairement, publie une déclaration, une histoire ou une nouvelle qu'il sait

fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à quelque intérêt public ». La Cour, à la majorité, a estimé que la disposition violait la liberté d'expression de manière injustifiée. La disposition était rédigée de manière à englober un grand nombre de propos qui pouvaient être tenus pour légitimes dans une société démocratique. La Cour convenait que l'article 181 pouvait servir à interdire des déclarations qui devraient être interdites, comme celles qui dénigrent des groupes vulnérables. Mais en raison de sa portée étendue, il érige en crime un grand nombre d'autres propos pour la seule raison qu'ils pourraient être considérés comme causant du tort à un intérêt public. Le danger s'accroît car l'interdiction concerne certes ceux qui sont accusés. Mais elle peut avoir un effet inhibiteur pour ceux qui, devant la sévérité de la peine, s'abstiendront peut-être de s'exprimer de peur d'être poursuivis.

À ce jour, les tribunaux canadiens ont placé la barre très haut lorsqu'ils évaluent le caractère raisonnable et justifiable des lois limitant la liberté d'expression, spécialement lorsque le discours politique est visé. Par exemple, en 1998, la Cour suprême a invalidé les dispositions de la *Loi électorale* prohibant la publication de sondages sur les intentions de vote au cours des jours précédant la tenue d'un scrutin. La majorité des juges a considéré qu'il faut prendre pour acquis que les électeurs sont rationnels et tout à fait capables d'exercer leur jugement quant à la valeur à accorder à une information diffusée.

La liberté d'expression s'oppose à ce que les lois prohibent platement la diffusion de propos qui ne seraient pas conformes à la « vérité ». Il faut que de telles interdictions soient soigneusement justifiées et surtout circonscrites aux seuls propos trompeurs publiés intentionnellement et en connaissance de cause. Les interdictions ne devraient pas viser des opinions ou des propos publiés de bonne foi. Il faut garder à l'esprit qu'il existe d'autres dispositions, protégeant la réputation des personnes et interdisant les propos haineux, qui peuvent s'appliquer afin de contrer la diffusion de propos mensongers à l'égard d'un candidat ou de personnes autrement impliquées dans le processus politique.

À juste titre, la protection constitutionnelle des libertés expressives laisse peu de latitude aux autorités publiques pour interdire la diffusion de propos « faux » ou « trompeurs ». Pour lutter efficacement contre la désinformation, il faut renforcer les capacités d'exiger des comptes de la part de ceux qui ont la maîtrise des espaces connectés. Ces espaces virtuels dans lesquels se répand l'information en fonction de calculs commerciaux mesurant constamment ce qui attire l'attention des usagers.

Les fausses nouvelles rentables

Plutôt que de censurer, il faut chercher à implanter des encadrements juridiques au niveau des structures de production et de diffusion des informations. Il faut notamment recycler les revenus des fausses nouvelles dans l'information de qualité.

Il y a plus de profits à faire en faisant circuler des informations de pacotille qu'en investissant dans l'information validée. L'information validée est pourtant un ingrédient crucial des processus démocratiques. Si sa production n'est pas viable, la démocratie en pâtit. Les politiques publiques devraient rétablir les équilibres en induisant un certain degré de recyclage des revenus des fausses nouvelles dans l'information de qualité.

De plus, on accède aux informations par le truchement des réseaux sociaux. Mais ces plateformes ne sont pas configurées comme les médias d'information. Elles sont structurées comme des environnements de « partage » de documents numériques pouvant provenir de partout. Dans un tel environnement, pratiquement n'importe qui peut lancer toute sorte d'images ou de « nouvelles ». Plus elles attireront de clics ou de « j'aime », plus elles seront réputées « importantes » et plus elles pourront générer des revenus. En somme, les médias sociaux sont utilisés par les producteurs de fausses nouvelles pour faire exactement ce pourquoi ils ont été conçus : générer de l'attention. Si on prétend vouloir agir à l'égard des fausses nouvelles, c'est à ce niveau qu'il faut intervenir.

Selon le modèle classique des médias de masse qui s'est installé au XX^e siècle, les revenus découlant de la publicité servaient à financer la collecte, la vérification et la diffusion d'informations généralement validées selon diverses méthodes journalistiques. L'information était publiée à l'issue de processus décisionnels valorisant en principe l'exactitude et la rigueur. La généralisation des plateformes sur Internet a changé la donne.

L'attention génère les revenus

Désormais, la publicité est ciblée en fonction de calculs algorithmiques. Les plateformes comme Facebook sont conçues de manière à permettre à ceux qui veulent y faire de la publicité de cibler leurs messages vers les usagers dont le profil de consommation d'images, de textes et de sons correspond aux types de « consommateurs » visés. Dans un tel modèle, il y a peu d'incitatifs économiques à privilégier la diffusion d'informations validées.

Ces processus fonctionnent au moyen de puissants algorithmes qui rendent possible la valorisation du temps passé par chaque internaute sur des pages. Cela s'appelle la valorisation de l'attention. Ce qui génère des revenus publicitaires, est l'attention qu'un contenu obtient auprès des usagers. Ce n'est pas la qualité, ni l'importance du sujet qui compte. C'est encore moins les conséquences que telle ou telle information pourrait avoir

qui sont prises en compte pour décider de l'importance de la nouvelle. Ce qui est crucial est l'attention que tel segment d'information parvient à capter. À ce jeu-là, une information archifausse peut être considérée « importante » dès lors qu'elle génère l'attention de ceux qui ne demandent qu'à y croire !

De tout temps, il y a eu des fausses informations diffusées pour servir les intérêts des uns et des autres. Ce qui est inédit dans le phénomène actuel des fausses nouvelles c'est qu'elles peuvent constituer d'importantes sources de revenus publicitaires pour les plateformes sur lesquelles elles se répandent. Ces revenus devraient au moins être réinvestis dans la production d'informations de qualité.

Un enjeu de politique publique

Pourra-t-on encore longtemps laisser sans obligation d'imputabilité ces processus algorithmiques qui décident de ce que l'on saura ou qu'on ne saura pas ? Faut-il laisser régir les espaces publics de délibération par des processus automatisés, fondés principalement sur des « décisions d'affaires » comme si cela n'avait rien à voir avec les impératifs démocratiques ? Est-il sain que les revenus publicitaires soient distraits du financement de l'information validée ? Ne devraient-ils pas être en partie recyclés dans les contenus ?

La circulation loyale de l'information est pourtant une condition de la qualité des processus démocratiques. La lutte contre les fausses nouvelles est donc un enjeu de politique publique. Dans un État de droit, il est essentiel de garantir la transparence et la viabilité des infrastructures essentielles aux délibérations démocratiques. Les processus par lesquels se répandent les informations dans ces univers où tout se diffuse de manière virale devraient être balisés de manière à garantir la disponibilité effective d'informations fiables.

De nouveaux fondements pour la réglementation des médias

Dans l'univers connecté, les politiques publiques doivent reposer sur des systèmes de justifications. Il y a non seulement des risques d'usages délictueux des dispositifs par lesquels les informations circulent en ligne mais la circulation rentable en ligne de plusieurs contenus tient à l'exploitation des données massives. Or, celles-ci constituent une ressource à caractère collectif. La collectivité a un intérêt à s'assurer que l'usage et la valorisation de ces ressources ne se fassent pas de façon préjudiciable aux valeurs démocratiques et aux droits des personnes.

Des fréquences aux données

Le caractère public d'une ressource utilisée afin de diffuser des informations n'est pas une idée nouvelle. Les législations sur la radio et la télévision reposent pratiquement toutes sur l'idée que ce sont des activités qui requièrent l'usage des fréquences radioélectriques. Comme ces fréquences ne sont pas disponibles à tous ceux qui pourraient souhaiter en faire usage, l'État a mis en place des mécanismes afin d'attribuer le droit de faire usage de ces ressources et de déterminer les conditions à respecter par ceux qui ont le privilège d'utiliser ces ressources. Au Canada, la loi sur la radiodiffusion habilite le CRTC à réglementer l'ensemble des aspects du système canadien de radiodiffusion et de pouvoir aisément s'adapter aux progrès scientifiques et techniques.

Au nombre des évolutions survenues depuis 1991, il y a évidemment les transformations majeures du milieu des médias avec la généralisation d'Internet. Jusqu'à ce qu'Internet devienne un important vecteur de circulation des œuvres musicales ou audiovisuelles, il était possible de prendre pour acquis que les entreprises de radio et de télé utilisent les fréquences radioélectriques. Ces fréquences utilisées pour acheminer des émissions de radio et de télé constituent dans la plupart des pays une ressource considérée comme publique [Trudel, Abran, 1994].

Comme les entreprises utilisaient une ressource publique, il était normal qu'elles soient tenues à des obligations à l'égard du public canadien. C'est ce qui motive le système de réglementation des entreprises de radiodiffusion. Hormis certaines exceptions, de telles entreprises ne peuvent être exploitées sans détenir une licence. Une licence qui est essentiellement temporaire.

À ce jour, la politique canadienne de radiodiffusion s'inscrit dans un souci de protection des expressions de la diversité culturelle. Elle se caractérise et est mise en œuvre par des mécanismes de réglementation destinés à assurer le réinvestissement dans la production canadienne d'une partie des sommes consacrées par les « consommateurs » canadiens à leur consommation de contenus.

Affirmer la nécessité d'assurer la protection de la diversité des expressions culturelles emporte des obligations. Les États qui souscrivent aux engagements de garantir cette diversité des expressions culturelles doivent s'assurer de mettre à niveau leur cadre juridique et réglementaire. Une telle mise à niveau doit entraîner des mesures afin d'obliger les acteurs concernés à adopter un comportement compatible avec les impératifs de la protection de la diversité des expressions.

La généralisation des logiques imposées par le numérique concerne la re-conception des encadrements réglementaires. Il faut identifier les fondements sur lesquels doit s'appuyer l'État pour intervenir. Il faut, enfin, identifier les moyens pour assurer le respect des objectifs [Trudel, 1993].

Les données sur les personnes de même que sur les multiples situations captables dans un environnement en réseau numérique constituent un intrant majeur dans les processus de création de valeur fondée sur la valorisation de l'attention. C'est désormais une ressource fondamentale qui tient un rôle analogue à celui que tiennent les fréquences radioélectriques dans l'univers classique de la radiodiffusion. Désormais, ce ne sont plus les fréquences qui constituent la ressource qui permet de générer de la valeur, ce sont les données que produisent tous les internautes du seul fait de leur activité et mouvements dans les réseaux numériques.

Les données concernent des individus. Mais elles constituent une ressource dans laquelle la collectivité a un intérêt car c'est une ressource pouvant être utilisée de manière à produire des effets, des conséquences sur les personnes.

Fondamentalement, les données sont des éléments d'information résultant de la formalisation de traces, de signes. Ce sont à la fois des ressources qui affectent les intérêts des individus et, en raison des multiples possibilités d'utilisation au bénéfice de la collectivité, les données constituent une ressource à caractère collectif.

Par plusieurs de leurs caractéristiques, les données comportent des intérêts à caractère collectif. Elles font partie des ressources à caractère collectif désormais essentielles au fonctionnement des environnements médiatiques contemporains. En tant que ressource collective, les données constituent une source de création de valeur, à ce titre, elles peuvent constituer une source de richesse.

Par nature, les données sont des éléments d'information prélevés ou découlant de l'observation d'une personne ou d'un ensemble de personnes. À ce titre, c'est une ressource *a priori* disponible pour quiconque se l'approprié.

On peut donc tenir pour acquis que les données agglomérées constituent une ressource qui peut être considérée comme possédant un intérêt pour la collectivité. Cela procure un nouveau fondement rationnel pour l'intervention étatique. L'accès aux données constitue une source de richesse. Il est légitime que cet accès vienne avec des contreparties.

Depuis la généralisation d'Internet, on a pris l'habitude de considérer la question de la régulation et de la nature juridique des données personnelles comme une question relevant

de la protection de la vie privée. On s'en remet machinalement aux autorités chargées d'assurer l'application des lois sur la protection des renseignements personnels pour assurer une surveillance et une régulation de ce qu'il advient des données personnelles générées par les activités en ligne.

Or, désormais, la création de valeur résulte de l'exploitation des corrélations révélées par l'analyse des masses de données. Dans un tel environnement, le caractère ou la qualification des données à titre de données personnelles ou autres perd de son importance. L'enjeu tend à se déplacer vers les risques perçus et associés aux processus analytiques sur lesquels se fondent les décisions.

Dans un tel contexte, le statut juridique de la donnée devient un enjeu. Est-ce que les données sont *a priori* des objets qui peuvent être observés, comparés et compilés sous la seule réserve des droits que les individus peuvent prétendre avoir à leur égard ?

Envisagées sous l'angle de leur utilisation en forme agglomérée, dans un contexte d'application de procédés analytique afin de calculer les préférences et mesurer l'attention dans les environnements en réseau, les données prennent l'aspect d'un intrant. Elles constituent une ressource fondamentale à l'exercice d'une activité. Vues sous cet aspect, les données apparaissent comme un équivalent fonctionnel des fréquences radioélectriques, cette ressource publique fondamentale qui permet les activités de radiodiffusion.

Étant donné le rôle crucial que jouent les processus de traitements massifs de données dans la création de valeur et la « découvrabilité » des œuvres au sein des espaces en ligne, la mise à niveau des politiques culturelles nécessite d'affirmer le caractère de ressource publique des données massives qui concernent la population canadienne.

En désignant les données massives comme une ressource à caractère public, on identifie un fondement rationnel de même que le fil conducteur qui légitime les interventions réglementaires à l'égard des entités qui proposent des produits en ligne. Une telle désignation permet de marquer le fait que les données concernant les personnes, même celles agglomérées reflétant un vaste ensemble de populations, constituent une ressource qui a vocation à faire l'objet de mesures de régulation. Par exemple, les traitements massifs doivent forcément être l'objet de contrôles afin de garantir qu'ils n'exposent pas des ensembles de personnes à des risques indus pour leurs droits ou leur sécurité.

Envisagée comme ressource produite par les actions des individus constituant une collectivité, les données massives permettent de générer de la valeur et de la richesse. Il est légitime qu'une partie au moins de cette valeur puisse retourner à la collectivité sous les

formes que peuvent déterminer les autorités chargées d'encadrer les différentes activités qui peuvent être accomplies grâce aux traitements massifs de données.

Protéger la liberté d'attention

Dans cet environnement hyperconnecté où il est si facile de diffuser, même les pires mensonges, ce n'est plus la prise de parole qui est onéreuse. C'est plutôt l'attention des auditeurs qui constitue la ressource rare et précieuse. La capacité de manipuler l'attention est à la portée de beaucoup de monde. Avec Internet, la censure opère selon des logiques différentes de celles qui prévalaient lorsque l'imprimé ou la radiodiffusion étaient les médias dominants. Pour garantir l'effectivité de la liberté de s'exprimer et de débattre, il faut non seulement lutter contre la censure dans ses manifestations classiques, il faut aussi protéger contre la manipulation et assurer l'intégrité de l'attention de ceux qui écoutent.

En ayant recours à des tactiques « d'inondation » [David A. Graham, 2018], on parvient à étouffer les discours ou en déformer le sens. En mobilisant les technologies permettant la création et la diffusion de fausses informations, en programmant de faux commentateurs ou même en déployant des robots capables de fabriquer des masses de messages, il devient possible d'inonder les environnements connectés de propagande. Ces techniques utilisent l'information comme un outil pour semer la confusion, faire chanter, démoraliser, subvertir et paralyser. Par exemple, au lendemain de l'invasion du Capitole, on a vu se répandre des affirmations selon lesquelles les insurgés étaient en fait des antifas [Boutros, 2021].

L'environnement connecté constitue désormais le principal lieu de diffusion de la parole. La censure emprunte moins les interdits décrétés par les lois que les pratiques de sabotage des activités expressives. Les méthodes utilisées par les régimes autoritaires relèvent de stratégies de distraction. Plutôt que de tenter de censurer un opposant et ainsi risquer de lui procurer une visibilité accrue, on va faire circuler des informations pour le discréditer. En déployant des techniques de censure inversée, on va noyer ses propos dans un flot massif d'informations périphériques souvent inventées. Le recours à des armées de « trolls » pour cibler des personnes se révèle plus efficace pour marginaliser la parole que l'on veut faire taire. Par exemple, des régimes autoritaires ont recours à des tactiques de trolls afin de discréditer des journalistes d'enquête jugés trop curieux à l'égard des pratiques des dirigeants.

Comme on le montre dans le documentaire « La fabrique du mensonge », diffusé sur TV5, le fait que l'information se répande sur Internet à la manière d'un virus peut être mis à profit par ceux qui souhaitent discréditer des opposants, ou des sources d'information notoirement soucieuses d'informer selon des standards de qualité très élevés. On voit le résultat de ce type de procédés : de plus en plus de gens se déclarent sceptiques à l'égard de

médias pratiquant le journalisme de vérification et préfèrent se fier à des gourous sévissant sur YouTube.

Face aux pratiques de désinformation prenant appui sur les processus connectés, la protection de la liberté d'expression paraît mal calibrée. L'environnement dans lequel circulent les informations est très différent de celui qui prévalait lorsque les protections prévues par nos lois ont été mises en place. Dans beaucoup de pays, notamment au Canada et aux États-Unis, la protection contre les violations de la liberté d'expression est orientée vers les mesures émanant de l'État. Or, les activités expressives se déroulent de plus en plus dans des environnements relevant d'entreprises privées comme Facebook, Parler ou Twitter. Ces entreprises disposent d'un droit de vie ou de mort sur les activités expressives. Le pouvoir de supprimer les comptes utilisés par des groupes conspirationnistes pour diffuser des propos incendiaires ou délirants se trouve aux mains d'entreprises qui peuvent agir à leur guise au fil de ce qu'ils perçoivent être ou non dans leur intérêt.

Avec la généralisation des robots capables de produire à volonté de fausses images ou vidéos, la protection de la liberté effective de discuter et d'échanger des idées dans l'espace public ne peut dépendre du bon vouloir de sociétés commerciales. Il faut disposer de moyens pour détecter des pratiques déloyales comme celles des émules du candidat Bolsonaro lors des élections brésiliennes. On avait alors inondé WhatsApp d'images et de propos archifaux sur de prétendus complots pédophiles imputés aux opposants à celui qui est devenu le président de la plus grande démocratie d'Amérique du Sud.

Dans un monde où l'attention des auditeurs constitue la ressource rare, la protection de la liberté d'expression doit être recalibrée. Il faut des mécanismes transparents de régulation capables d'assurer la loyauté des pratiques expressives au sein des réseaux. Évidemment, il importe de réguler les messages en fonction de leur contenu fautif. Mais il faut aussi une régulation au niveau des processus alimentés aux algorithmes et à l'intelligence artificielle réglant la circulation des informations dans ces réseaux. Des instances publiques crédibles doivent avoir l'autorité pour expertiser les modes de fonctionnement des réseaux sociaux comme Facebook, Twitter ou WhatsApp.

Dans un monde où la diffusion est devenue si facile, protéger la liberté d'expression requiert de protéger aussi notre liberté d'attention.

Le gouvernement du Royaume-Uni a publié début avril un livre blanc énonçant des intentions très claires de changer le paysage d'Internet [Home Department, 2019]. L'initiative s'inscrit dans la tendance actuelle à reconnaître la nécessité d'instituer une régulation plus conséquente des activités se déroulant en ligne. Plusieurs constatent que les

entreprises ne sont pas forcément les mieux placées pour déterminer, dans des situations concrètes, ce qui doit être toléré en ligne. Même le grand patron de Facebook appelait récemment de ses vœux une réglementation étatique des réseaux sociaux. Ce livre blanc indique dans quel sens pourrait aller cette réglementation étatique.

Après avoir rappelé les multiples dérives observées sur Internet comme la circulation du matériel illégal, les activités mettant en péril la sécurité nationale et celle des individus, le livre blanc britannique annonce l'intention du gouvernement d'édicter un nouveau modèle de réglementation des activités se déroulant en ligne. La principale mesure mise en avant est l'imposition d'un devoir général de prudence aux entreprises exploitant des plateformes en ligne. Celles-ci seraient tenues de mettre en place des mesures de précaution proportionnées à l'ampleur des maux à prévenir.

Le livre blanc distingue entre les différents types de contenus et de comportements préjudiciables. Il identifie des types de contenus qui sont plus susceptibles de faire l'objet d'obligations strictes : l'exploitation des enfants, les contenus terroristes, les messages d'organisations criminelles, notamment en matière d'immigration illégale, l'esclavage, la pornographie extrême, la pornographie à des fins de vengeance, les crimes haineux, le harcèlement, l'incitation à la violence, la vente d'objets illégaux, les contenus illégalement mis en ligne, la diffusion d'images indécentes de personnes âgées de moins de 18 ans. Ces maux sont plus faciles à définir, reconnaître et contrôler. À l'égard de ces contenus, les entreprises seraient tenues à une obligation de faire diligence pour y remédier.

En revanche, le livre blanc reconnaît que certains contenus sont plus difficiles à définir, par exemple la désinformation, le contenu violent, l'intimidation ou le harcèlement. Des mesures calibrées sont nécessaires pour réduire l'incidence des contenus de ce type. De telles mesures doivent être appliquées en tenant du contexte pour juger du caractère délictueux des propos.

Le livre blanc n'envisage toutefois pas d'imposer aux plateformes en ligne une obligation générale de surveiller ce qui s'y passe. On préconise plutôt des mesures qui institueraient une culture de transparence et d'imputabilité. Les plateformes seraient tenues de déposer des rapports périodiques démontrant la pertinence de leurs activités destinées à assurer le respect de leurs obligations de diligence.

Le livre blanc préconise de renforcer les obligations actuelles imposant aux plateformes d'agir lorsqu'elles ont connaissance qu'une activité illégale se déroule sur leurs installations. Il leur reviendrait de mettre activement en place les mesures proportionnées afin de répondre aux risques associés aux activités pouvant se dérouler sur leurs sites. Leurs devoirs

devraient refléter la gravité des enjeux et risques associés à leurs domaines d'activités. Des codes énonçant les bonnes pratiques viendraient déterminer les ressources et les mesures que les entreprises auraient à déployer, notamment pour la modération des débats.

La mise en place d'une instance de régulation est aussi envisagée. Il y a là une indication que l'approche de retenue de la part des pouvoirs publics tire à sa fin. La régulation des plateformes en ligne pourrait relever d'une instance qui existe déjà ou d'une instance qui serait à créer. L'intention est de faire en sorte que les coûts de la régulation publique soient assumés par les entreprises. Évidemment, compte tenu du caractère planétaire du réseau, le régulateur national devra forcément agir en concertation avec les interlocuteurs des autres pays.

Le gouvernement anglais préconise que l'instance de régulation des activités en ligne mette en place des mesures proportionnées aux risques associés aux différentes activités se déroulant sur Internet. Le régulateur devra porter attention à l'impératif de promouvoir l'innovation tout en assurant la protection des droits des usagers. On précise aussi que l'autorité de régulation devra être indépendante à la fois des entreprises concernées et des autorités politiques.

Avec ce livre blanc, un autre pas est franchi vers la mise en place de mécanismes régulateurs réalistes et conséquents avec les caractéristiques internationales des plateformes d'Internet. Une consultation est en cours au Royaume-Uni sur cet énoncé d'intention. La démarche se déroule dans un contexte présentant beaucoup de similarités avec le nôtre. Elle marque un changement d'attitude des dirigeants politiques à l'égard de la régulation de ce qui se passe sur Internet.

Un régulateur des médias sociaux ?

L'automne dernier, les Amis de la radiodiffusion canadienne, une association vouée à la promotion d'un environnement médiatique de qualité, publiait une étude sur les « plateformes nocives » [Amis de la radiodiffusion canadienne, 2020]. On y décrit les principaux écueils découlant du régime de laisser-faire que les lois de plusieurs pays ont à ce jour accordés aux réseaux sociaux. Constatant les enjeux que les usages déviants des réseaux sociaux impliquent pour la santé démocratique, le Rapport Yale appelait l'an dernier le gouvernement canadien à mettre en place des règles du jeu pour protéger les échanges essentiels aux délibérations démocratiques [Groupe d'examen de la législation en matière

de radiodiffusion, 2020]. Le ministre du patrimoine a fait connaître son intention de déposer un projet de loi pour encadrer les plateformes en ligne.

Mais quel type de règles devrait mettre en place un tel projet de loi pour remédier aux tares qui empoisonnent la communication en ligne ? L'économiste Joelle Toledano observait [Legros, 2021] qu'« On ne peut pas se contenter de fixer des règles de modération, quelles qu'elles soient, sans se préoccuper en amont de ce qui les rend nécessaires, à savoir les algorithmes programmés pour mettre en avant les contenus. Même si on parvient à obtenir un certain nombre de vérifications *a posteriori*, on ne peut traiter la modération des réseaux sociaux sans s'attaquer à leur modèle économique ». Il ne s'agit donc pas de créer un « bureau de censure » ou encore moins une version 2.0 du tribunal d'inquisition. Il faut plutôt viser les pratiques qui rendent rentables la dissémination de messages délictueux.

Protéger l'intégrité des échanges

Dans cet esprit, le récent rapport de la Commission canadienne de l'expression démocratique fait un ensemble de propositions pour la mise en place de mécanismes destinés à protéger l'intégrité des échanges en ligne [Commission canadienne sur l'expression démocratique, 2021]. Ce groupe d'experts, au nombre desquels on compte le doyen de la Faculté de droit d'Ottawa et l'ancienne juge en chef de la Cour suprême, identifie les mesures à mettre en place pour protéger les Canadiens contre les préjudices en ligne sans tomber dans la censure. On y rappelle que les plateformes ne sont pas des diffuseurs neutres. Les plateformes structurent le contenu en fonction de leurs intérêts commerciaux. Elles doivent donc avoir une plus grande responsabilité pour les préjudices qu'elles se trouvent à amplifier ou à propager. La Commission propose d'imposer aux messageries et aux plateformes de réseaux sociaux un devoir légal d'agir de façon responsable. Cela vaudrait aussi pour les moteurs de recherche et d'autres opérateurs impliqués dans la circulation de contenus générés par les utilisateurs.

Pour assurer l'implantation de ces nouvelles obligations, un organisme public de réglementation serait habilité par la loi à superviser la gouvernance des plateformes. Il exercerait aussi une surveillance des activités de modération des contenus en tenant compte de la diversité des modèles d'interactions en ligne. Un tel organisme surveillerait les décisions relatives aux procédés (souvent automatisés) par lesquels les plateformes laissent circuler en ligne les sons, textes et images. Les décisions d'une telle instance réglementaire devront être fondées sur les lois et sujettes à un processus transparent de révision.

La Commission préconise aussi d'assurer un dialogue inclusif sur les politiques et pratiques de gouvernance des plateformes, y compris la modération des contenus. Un Conseil de médias sociaux qui regrouperait à une même table les plateformes, les citoyens et les autres parties intéressées serait chargé d'organiser un tel dialogue. De même, l'organisme de réglementation et le Conseil de médias sociaux auraient autorité pour encadrer la gestion des données ainsi que le pouvoir d'exiger de l'information sur le fonctionnement des dispositifs de valorisation des données massives collectées et compilées.

Pour remédier efficacement aux pratiques illicites et aux contenus préjudiciables qui circulent sur les réseaux, il faut que les régulateurs étatiques aient la capacité de traiter les plaintes avec célérité. La Commission recommande donc la mise en place d'un tribunal électronique pour faciliter et accélérer le règlement des différends de même qu'un processus visant à traiter les plaintes avant que le tort causé soit devenu irréparable ou engendre une menace imminente à la santé ou à la sécurité.

Même s'il faut souhaiter qu'en première ligne, les réseaux sociaux et autres plateformes fassent tout leur possible pour prévenir les dérapages les plus évidents, ces entreprises commerciales n'ont pas la légitimité pour décider de ce qui est ou non conforme aux lois. Il faut se rappeler qu'il y a toujours des règles qui limitent les activités d'expression. Si ces règles ne sont pas établies par les lois étatiques, ce sont les entreprises qui, par défaut, se trouveront en position de juger, en fonction de leurs propres intérêts, si les propos, les sons et les images dépassent les limites du tolérable.

C'est donc un régulateur proactif qu'il importe de mettre en place. Un organisme public doté de capacités autonomes de recherche et de l'expertise nécessaire afin d'identifier les pratiques abusives et assurer l'imputabilité des plateformes internet. Notamment les entreprises qui ont recours à des processus de traitements massifs de données au moyen d'algorithmes et de techniques fondées sur l'intelligence artificielle. En raison du caractère planétaire de plusieurs plateformes, de telles instances de régulation étatiques devront fonctionner en réseaux collaboratifs. Il est irréaliste de s'attendre à ce que chacun des États applique en silo des régulations qui concernent des entités qui opèrent par-delà les frontières. Les États doivent fonctionner en réseau pour réguler efficacement les activités planétaires du monde numérique. Il est urgent de passer de l'État en silo à l'État en réseau.

**

*

Face au triomphe du « *Cheap Speech* », on mesure l'ampleur du défi de repenser les conditions dans lesquelles se déroulent les échanges au sein de l'espace public. Le contexte technologique associé à Internet a imposé des normes par défaut qui fragilisent les médias fondés sur des processus de validation. Les équilibres entre les droits et libertés peuvent être menacés.

Le risque du numérique est surtout lié à la transformation de l'espace public. À voir les mutations engendrées par ce contexte de « *Cheap Speech* », le laisser-faire est un luxe que les démocraties ne peuvent se permettre. Une politique numérique digne de ce nom doit proposer des actions cohérentes sur ces difficiles enjeux.

Dans l'univers informationnel caractérisé par le « cheap speech », la diffusion de l'information est instantanée. Les normes qui régissent les comportements sont celles de la gestion de risque. Chacun gère les risques associés à une possible prise en défaut. Lorsqu'une personne fait l'objet d'une dénonciation, comme celles que l'on a pu voir ces derniers temps sur Internet, les entreprises et les individus concernés se mettent en gestion de crise. Car la sanction des comportements présentés comme dérogeant aux normes tenues pour légitimes ne résulte pas d'un processus analogue au processus judiciaire. Il n'y a pas de juge indépendant. Il y a des consensus spontanés qui jugent, qui évaluent et condamnent. Une condamnation qui est sans appel.

Références

Les amis de la radiodiffusion canadienne, *Plateformes nocives, la responsabilité des intermédiaires Internet et le droit canadien*, sept. 2020 [<https://les-amis.ca/explorer/article/responsabilite-des-plateformes/>].

Magdaline Boutros, « Les “antifa” responsables du chaos à Washington, disent les trumpistes », *Le Devoir* 8 janv. 2021 [<https://www.ledevoir.com/monde/etats-unis/592945/les-antifa-responsables-du-chaos-a-washington-disent-les-trumpistes>].

Guillaume Bougault-Côté, « Discours haineux et médias sociaux : Ottawa bientôt prêt à légiférer », *Le Devoir* 26 janv. 2021 [<https://www.ledevoir.com/culture/593986/discours-haineux-ottawa-bientot-pret-a-legiferer>].

- Commission canadienne sur l'expression démocratique, *Diminuer un tort : un programme en six étapes pour protéger l'expression démocratique en ligne*, janv. 2021 [https://ppforum.ca/fr/articles/diminuer-un-tort-un-programme-en-six-etapes-pour-protoger-l'expression-democratique-en-ligne/].
- David A. Graham, « The Age of Reverse Censorship », *The Atlantic* 26 juin 2018 [https://www.theatlantic.com/politics/archive/2018/06/is-the-first-amendment-obsolete/563762/].
- Richard L. Hasen, « Cheap Speech and What It Has Done (to American Democracy) », *First Amend. L. Rev.* 2017, 16. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3017598] [https://scholarship.law.uci.edu/faculty_scholarship/660/]
- Claire Legros, « Joëlle Toledano : “Il faut inventer de nouveaux dispositifs pour encadrer la toute puissance des GAFAs et protéger nos démocraties” », *Le Monde* 1^{er} févr. 2021 [https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/02/01/il-faut-inventer-de-nouveaux-dispositifs-pour-encadrer-la-toute-puissance-des-gafa-et-protoger-nos-democraties_6068310_3232.html#xtor=AL-32280270].
- Florian Sauvageau, Simon Thibault et Pierre Trudel, *Les fausses nouvelles. Nouveaux visages, nouveaux défis*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2018, 268 p.
- Pierre Trudel et France Abran, « Le caractère public des fréquences comme limite à la liberté d'expression », *Media and Communications Law Review* 1994, 4, p. 219-258.
- Pierre Trudel, « La recherche sur les rationalités des règles de droit et les techniques de réglementation. Éléments d'un modèle d'analyse », étude inédite réalisée à la demande de la Commission de réforme du droit du Canada, 1993, [https://pierretrudel.openum.ca/publications/la-recherche-sur-les-rationalites-des-regles-de-droit-et-les-techniques-de-reglementation-elements-dun-modele-danalyse].
- Eugene Volokh, « Cheap Speech and What It Will Do », *Yale L. J.* 1995, 104, disponible sur : [https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol104/iss7/10] [http://www2.law.ucla.edu/volokh/cheap.pdf]
- Tim Wu, *Les marchands d'attention (The Attention Merchants)*, Penguin Books, 2017.
- Secretary of State for Digital, Culture, Media & Sport and the Secretary of State for the Home Department, *Online Harms White Paper*, avr. 2019 [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/973939/Online_Harms_White_Paper_V2.pdf].

Groupe d'examen de la législation en matière de radiodiffusion, *L'avenir des communications au Canada : le temps d'agir*, rapport final du Groupe d'examen de la législation en matière de radiodiffusion et de télécommunications, janv. 2020, 259 p.

[<https://www.ic.gc.ca/eic/site/110.nsf/fra/00012.html#Toc27036724>]