

Par-delà la vie privée: ce que tout juriste devrait savoir sur les applications des technologies de l'information et des communications concernant les personnes physiques

Pierrot Péladeau*

1. Introduction

Les organisateurs de ce colloque m'ont demandé de traiter des dimensions légales d'un certain nombre d'utilisations des technologies de l'information et des communications (TIC) impliquant les citoyens et les consommateurs. Restait à trouver comment intégrer la discussion de cas fort différents à l'intérieur d'un exposé néanmoins cohérent. La solution retenue fut d'utiliser ces exercices imposés comme autant d'illustrations pour la présentation de certains principes ou connaissances que je considère essentiels à tout juriste – en particulier tout juriste de l'État – qui doit évaluer un projet d'application des TIC qui concernent des personnes physiques. Nombre de juristes demeurent encore peu familiers avec ces applications. Leur analyse prend donc aisément des chemins les plus coutumiers, telle la qualification juridique du projet en fonction du droit des citoyens au respect de leur vie privée; laissant dans l'ombre les dimensions parfois beaucoup plus capitales. Or, ces applications soulèvent dorénavant des défis d'une telle importance et des risques d'une telle

* Juriste et spécialiste de l'évaluation des systèmes d'information sur les personnes, Coordonnateur scientifique du Programme Éthique et Télésanté, Centre de bioéthique, Institut de recherches cliniques de Montréal.

ampleur qu'une démarche plus systématique et raisonnée est désormais requise.

La présente communication s'organise autour d'un seul message: la nécessité de dépasser les analyses en fonction du seul droit au respect de la vie privée; la nécessité de voir qu'il existe par delà de cette notion la réalité multidimensionnelle, et parfois complexe, de ce type d'applications technologiques. Elle présente donc des faits et des arguments au soutien d'une approche particulière des rapports entre le droit, d'une part, et les TIC, d'autre part. Cette approche est le fruit, autant de travaux empiriques réalisés sur le terrain que de recherches plus théoriques. En conclusion, seront énumérés une série de moyens propres à assurer une meilleure évaluation des projets soumis.

2. Quelques repères

2.1 Pourquoi parle-t-on spontanément de respect de la vie privée?

Pourquoi réfère-t-on systématiquement au respect de la vie privée lorsqu'il est question des applications des TIC concernant les individus? Lorsqu'on y réfléchit un peu, une telle association d'idées n'est pas si évidente.

Prenons, par exemple, le droit de protection des renseignements personnels. Son émergence dans les années 1960 et son développement dans les années 1970 en Europe et aux USA furent associés autant à l'implantation des ordinateurs dans l'Administration qu'à une volonté de voir préserver le droit au respect de la vie privée. Or, si on analyse la législation en la matière, on y retrouve rien de plus qu'une codification des principes de justice naturelle appliquée à la gestion des dossiers personnels par les bureaucraties. Pourtant, c'est l'association à la notion de respect de la vie privée qui s'est imposée. Pourquoi?

Cette association d'idées s'est forgée durant le XX^e siècle. Au sortir de la Deuxième Guerre mondiale, le monde occidental est profondément marqué par l'expérience des totalitarismes hitlérien et stalinien. Entre autres infamies, ces régimes avaient pratiquement aboli la vie privée des individus. Les nazis proclamaient sans gêne:

La seule personne qui soit encore un individu privé en Allemagne, c'est celui qui dort.¹

Ces mêmes régimes avaient aussi pratiqué le fichage et la surveillance systématiques de leurs populations. Les ressources engagées à ces fins étaient considérables. Lors de la chute du Mur de Berlin en 1989, on a découvert que plus de 15 pour cent de la population Est-Allemande travaillaient ou agissaient plus ou moins régulièrement comme informateurs pour la Stasi, le ministère de la Sécurité d'État. Les informations personnelles ainsi recueillies par les États totalitaires européens n'ont pas seulement servi à assujettir des populations entières, elles n'ont pas seulement été utilisées pour décider et organiser l'exil ou l'emprisonnement de citoyens pour des motifs politiques, elles ont aussi été employées pour arranger l'assassinat de millions d'êtres humains.

Or, l'après-guerre est aussi témoin de l'essor d'une prodigieuse invention: l'ordinateur. On a compris immédiatement son formidable potentiel pour la gestion de gigantesques fichiers centralisés. Vous imaginez aisément les inquiétudes que cela a immédiatement suscitées. L'ordinateur n'était-il pas l'outil de contrôle totalitaire par excellence? Tout naturellement, l'expression de cette crainte s'est cristallisée autour de la notion de défense de la vie privée. Voilà pourquoi les mots «ordinateur» et «renseignements personnels» se mirent aussitôt à évoquer l'idée de risque pour la «vie privée». Rapidement, l'association d'idées s'est étendue à l'ensemble des technologies associées à l'informatique, chaque fois des informations sur les individus étaient en cause.

Il faut aussi savoir que l'usage du terme «respect de la vie privée» a connu une forte dérive durant le dernier tiers du XX^e siècle, et cela particulièrement en Amérique du Nord. Essentiellement, la notion de *privacy* réfère à la capacité d'un individu de contrôler les conditions limites de ses interactions sociales. Elle inclut des valeurs telles l'intimité personnelle, l'autonomie personnelle et la préservation des libertés individuelles. Cette notion correspond donc à l'affirmation et à la défense d'une certaine autodétermination individuelle. Elle s'organise autour de la décision: l'affirmation de la capacité de l'individu de prendre une décision de manière autonome; la limitation de la capacité des acteurs extérieurs de décider à sa place. Or, par quelques accidents historiques, la loi fédérale américaine de 1974 sur

1. H. ARENDT, *Le système totalitaire*, Paris, Le Seuil, 1972, p. 93.

la protection des informations personnelles dans le secteur public fut intitulée *Privacy Act*². La plupart des lois de protection des informations personnelles adoptées postérieurement aux USA et au Canada ont aussi été intitulées *Privacy Act* ou ont employé le terme *privacy*³. Le résultat est que les termes «protection des informations personnelles» et «*privacy* – respect de la vie privée» sont presque devenus interchangeables à partir du milieu des années 1980. Dorénavant, les termes *privacy law* ou «droit à la vie privée» étaient communément utilisés pour désigner, en fait, le droit de protection des informations personnelles. Cet usage est alors devenu quasi systématique parmi les juristes.

Puis dans les années 1990, on a commencé à utiliser le terme «*privacy* – respect de la vie privée» de manière encore plus restrictive, cette fois pour ne désigner uniquement que les questions de sécurité et de confidentialité. Un tel usage est particulièrement remarqué dans les milieux de l'informatique. Avec pour résultat, l'utilisation d'expressions telles, en anglais, *privacy of information* (comme si un objet pouvait jouir d'un respect de sa vie privée) ou en français, «préservation du caractère privé d'une information», expression moins malheureuse mais tout aussi étriquée.

Ainsi, les applications des TIC impliquant des informations sur des personnes physiques se retrouvent associées à une idée «vie privée» dont la signification s'est progressivement réduite à une peau de chagrin. On en vient à croire qu'offrir quelques garanties de sécurité ou de confidentialité de renseignements nominatifs revient à préserver effectivement le respect de la vie privée des individus, voire même à résoudre l'essentiel des enjeux sociaux, légaux et éthiques qui concernent au premier chef ces mêmes individus. Cette association d'idées est si puissante qu'elle finit, trop souvent, par éclipser les problèmes bien réels soulevés par la technologie appliquée à la manipulation d'informations à caractère personnel. Un peu comme l'arbre qui cache la forêt, la notion de «vie privée» a fini par cacher la vie elle-même: la vie des individus, celle de l'informatique, celle de la relation entre l'être humain et l'informatique, celle de la relation entre informatique et droit.

2. *Privacy Act of 1974*, 5 U.S.C. 552a.

3. En Europe, d'autres accidents historiques ont produit des résultats terminologiques différents. On a adopté généralement des «Lois de protection des données» suivant la terminologie utilisée par la première loi adoptée par le Land de Hesse (RFA) en 1970. En France, la loi recommandée par la Commission Informatique et Libertés fut naturellement intitulée *Loi sur l'informatique, les fichiers et les libertés*, (Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O. du 7.1.78).

2.2 Au delà de la vie privée: la forêt qui se cache derrière l'arbre

Voici trois illustrations du fait qu'il y a, au delà de la notion de respect de vie privée, toute une série d'implications légales et sociales de l'usage d'informations personnelles.

2.2.1 L'échec d'un système de gestion des fonds non compensés

Au printemps 1988, une grande institution financière mettait en marche un nouveau système de gestion des fonds non compensés conçu pour permettre à ses millions de clients d'avoir un accès instantané aux montants déposés par chèque au guichet automatique ou entre succursales, mettant fin à la pratique établie du «gel» de ces montants pour une période de trois ou cinq jours. Malheureusement, au lieu d'une reconnaissance des clients, l'institution fut immédiatement submergée de plaintes et de fermetures de comptes de leur part. Contrairement à ce qu'on avait prévu, nombre de dépôts par chèque furent gelés, y compris ceux effectués en personne au comptoir de la succursale du client. Plusieurs clients qui changeaient leurs chèques au comptoir sans problème depuis des années, virent geler la totalité de leur chèque de paie ou de leur remboursement d'impôts à la suite d'une décision de l'ordinateur. Une large part des personnes affectées étaient à faibles revenus. Plusieurs entreprises se virent soudainement dans l'impossibilité de payer leurs fournisseurs ou leurs employés. De même, des comptes de notaires et d'avocats pour montants détenus en fiducie furent aussi gelés. Après seulement quelques jours d'opérations, le système fut débranché, puis abandonné.

Interrogés sur ces problèmes, les hauts dirigeants se déclarèrent surpris des événements. Aux accusations de discrimination et d'invasion de la vie privée de la part de plusieurs clients, ils répondirent que les règles du nouveau système avaient été révisées par le service juridique de l'institution qui n'avait relevé aucune irrégularité en regard de la loi. Pourtant, l'exercice du droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens avait clairement été entravé chez un nombre considérable de clients, et pas chez d'autres.

L'analyse révéla que la conception du système était fondée sur une représentation abstraite du client qui n'avait que peu de rapports avec la réalité des différentes clientèles. En effet, le «montant de transit autorisé» (montant en deçà duquel aucune somme déposée ne serait gelée) était calculé en fonction de critères qui ne s'appliquaient

de manière universelle que dans l'hypothèse où le client est une personne physique disposant d'actifs monétaires appréciables et ne possédant qu'un seul compte dans une seule institution financière pour tous ses services financiers (épargnes, prêts personnels, hypothèques, etc.) ne servant qu'à des fins personnelles non commerciales. Plus la situation réelle du client s'éloignait de ce profil théorique, plus son montant de transit autorisé risquait d'être petit, voire nul.

Une telle distinction ou préférence ayant pour effet de compromettre le droit d'une personne à disposer librement de son argent sur la base du fait qu'elle a ou non une hypothèque, qu'elle fait affaire ou non avec une autre institution financière ou qu'elle conserve ou non un solde important dans son compte (souvent liés à sa condition sociale) aurait pourtant dû avoir été détectée.

2.2.2 Panne du système de gestion des subventions en matière de service de garde

Le budget provincial de mai 1994 a exigé des amendements au *Règlement sur l'exonération et l'aide financière pour un enfant en service de garde* dont la mise en vigueur fut fixée au 19 septembre 1994. Cette date devait aussi marquer le démarrage d'un nouveau système informatique recourant à une «plate-forme technologique d'avenir» pour remplacer le système existant de gestion des demandes d'aides. Même si son développement avait été amorcé un an et demi plus tôt, il restait de nombreux travaux d'adaptation qui eurent pour effet immédiat de retarder de plusieurs semaines les décisions sur l'aide versée et l'émission subséquente du premier chèque.

Cet engorgement bureaucratique se transforme en cauchemar lorsqu'on se rend compte qu'aucun transfert électronique sûr pour l'intégrité des données n'est possible de l'ancien au nouveau système. Il faut ressaisir manuellement les 25 000 dossiers familiaux de l'ancien système, en plus des 10 000 nouvelles demandes en attente. Entre-temps, d'autres dysfonctionnements du système empêchent toute émission de décision jusqu'à la mi-octobre. Lorsque cette émission devient enfin possible, on constate que le nouveau système traite des masses considérables d'informations erronées. En effet, nombre de données datant de plusieurs mois étaient devenues périmées; et la précipitation avec laquelle leur saisie s'est effectuée a été elle-même la source de multiples erreurs. S'engage donc la valse des corrections. Ainsi, le traitement des demandes qui devait légalement prendre un maximum de 20 jours retarde souvent jusqu'à 6 mois. Certains parents reçoivent alors des avis de décision contradictoires. Pour d'autres, aucun avis ne leur est expédié.

Ces pannes provoquent de nombreuses, et souvent sérieuses conséquences directes et indirectes. Elles se manifestent particulièrement chez les parents qui sont, par définition, à faible revenu, étudiants, monoparentaux ou participants à un programme gouvernemental.

Les parents qui avancent la totalité des frais de garde se retrouvent vite en situation précaire. Ils s'endettent et retardent d'autres paiements. Ils endommagent leur cote de crédit. Les familles vivent dans l'anxiété. L'impossibilité de rejoindre le service téléphonique submergé ajoute à l'angoisse. Et si, par miracle, on rejoint un préposé, ce dernier ne peut répondre car, il ne peut lui-même accéder aux données. Des parents sont forcés d'abandonner leur emploi. Pour certains, cela signifie un retour sur l'aide sociale. Par erreur, plusieurs parents n'obtiennent pas le taux d'aide qui leur revient. Ce qui, pour certains, résulte en leur inéligibilité à un autre programme gouvernemental.

Lorsque les garderies font crédit, les parents connaissent la gêne et la honte, et dans certains cas des conflits avec les autres parents ou les éducatrices. Plusieurs parents de bonne foi dont la demande est finalement refusée se retrouvent endettés de sommes considérables, très difficiles à rembourser. Des garderies se retrouvent elles-mêmes en difficulté financière.

Plusieurs avaient pourtant fait part de leur inquiétude au sujet de l'implantation rapide d'un système informatique peu rodé dont le coût final a quadruplé. Car ce n'était pas le premier incident. Déjà en mai 1993, le démarrage avait été reporté d'un an après que le Contrôleur des finances du Québec eût exigé des correctifs essentiels en matière de fiabilité. Il a alors fallu trois semaines pour remettre en catastrophe l'ancien système en marche. La paralysie bureaucratique temporaire avait alors retardé les décisions jusqu'à quatre mois avec des conséquences similaires à celles décrites plus haut.

Cet exemple illustre parfaitement la dépendance croissante de l'Administration et des citoyens à l'égard des systèmes d'information sur les personnes. Dans un tel cas, n'aurait-il pas été nécessaire de soulever la question de l'obligation générale de prudence vis-à-vis des inconvénients et des dommages qui pourraient éventuellement être causés à autrui, particulièrement lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables dont la dignité, la tranquillité, le niveau de vie, l'accès à un service ou un emploi peut être aisément compromis?

2.2.3 *Les listes de locataires*

En 1982, plusieurs associations de propriétaires au Québec annoncent publiquement qu'elles offrent des services de fichiers de renseignements sur les locataires. Dans certains cas, il s'agit d'offrir un service de renseignements susceptible d'attirer les petits propriétaires afin d'augmenter le membership et le poids politique des organisations. Dans d'autres cas cependant, l'objectif avoué et largement publicisé est de dissuader les locataires d'exercer les recours prévus par la loi devant la nouvelle Régie du logement. L'objectif était que tout locataire se retrouvant devant la Régie soit inscrit sur cette liste. En période de faible taux de vacance des logements, les propriétaires avaient le loisir de refuser de louer à ces personnes.

Ainsi, certains fichiers de renseignements sur les locataires visaient à entraver par l'intimidation la mise en œuvre d'une loi votée par l'Assemblée nationale en brandissant une menace d'exclusion d'une portion du marché du logement locatif. C'était donc de discrimination qu'il fallait parler, et non de non-respect de la vie privée des locataires.

En passant, cette même période de bas taux de vacance provoqua l'apparition d'agences de location qui agissaient tels des intermédiaires entre propriétaires et locataires. Ces agences vendaient des listes de logements à louer aux locataires. Certaines offraient aussi un service de présélection aux propriétaires. Si l'un de ces derniers ne voulaient pas avoir de Noirs ou de familles avec enfants, son logement à louer n'apparaîtrait pas sur la liste des logements vendue à ces personnes.

2.2.4 *Quels droits?*

Nous pourrions multiplier indéfiniment les exemples des usages d'informations personnelles qui soulèvent des enjeux plus critiques et plus aigus que la notion imprécise de respect de la vie privée.

Ce qu'il faut retenir ici, c'est que les applications des TIC supportent progressivement l'ensemble des relations économiques et sociales impliquant les individus; et qu'en conséquence ce n'est pas un droit particulier de la personne, aussi important soit-il, qui est seul mis en cause mais bien l'ensemble du droit positif, y compris l'essentiel des libertés et droits fondamentaux, politiques, judiciaires, économiques et sociaux.

2.3 Des rapports entre technologie et droit

Ceci dit, il est important d'affirmer que les applications des TIC impliquant des individus ne sont pas que des objets auxquels le droit s'applique. Ces applications sont aussi en elles-mêmes des mécanismes de régulation sociale. Des mécanismes d'autant plus efficaces que les normes inscrites dans ces dispositifs sont appliquées par des moyens automatiques.

Prenons, l'exemple des applications (*Afficheur*, *Mémorisateur*, *Sélecteur*) de la technologie d'identification de la ligne appelante (ILA) en téléphonie. La controverse qui accompagna leur implantation à la fin des années 1980 en Amérique du Nord força les compagnies de téléphone à modifier certaines des caractéristiques de ces applications afin de contrer certains de leurs effets pervers. Cette controverse est ici intéressante à plus d'un titre.

Les compagnies de téléphone avaient expliqué l'utilisation à des fins résidentielles de l'*Afficheur* en utilisant la métaphore de la porte d'entrée d'une maison qui dispose d'un œil permettant de voir qui se présente devant. Lorsqu'un visiteur sonne à la porte, les résidents peuvent jeter un coup d'œil pour l'identifier et décider en conséquence de lui ouvrir ou pas, sans même révéler leur présence à l'intérieur de la maison. Similairement, on affirmait que l'*Afficheur* permettait à la personne appelée d'identifier la personne appelante pour décider si elle lui répondait ou non, sans même révéler sa présence. Cette métaphore réussit à s'imposer lorsque la controverse éclata sur la possibilité pour la personne appelante de bloquer, ponctuellement ou de manière permanente, la transmission de l'identification de ligne à partir de laquelle l'appel était effectué. Sur le plan juridique, on assista vite à une discussion proprement byzantine sur l'équilibre à établir entre deux composantes du droit au respect à la vie privée, soit le droit à l'anonymat de la personne appelante et le droit à l'intimité de la personne appelée.

Or, toute cette discussion n'avait strictement rien à voir avec la réalité du dispositif technique en cause. Il a bien fallu s'en rendre compte lorsque tout à coup des personnes, autant «appelées» qu'«appelantes», se plainquirent de voir leur intimité violée par ce dispositif. Parmi les appelés, cette femme qui avait été battue par son conjoint qui avait découvert grâce à un numéro de téléphone numérisé qu'elle consultait une travailleuse sociale pour discuter de ses problèmes de couple. Parmi les appelants, les professionnels de la santé, de l'éducation et des services sociaux qui ne voulaient pas voir

leur numéro de téléphone personnel dévoilé lorsqu'ils avaient à faire des appels à leurs clients à partir du domicile.

Ce qu'on n'avait pas compris, c'est que la métaphore était complètement erronée. Dans ce dispositif, il n'y avait ni personne appelante, ni personne appelée. Tout ce qu'il y avait, c'était une série d'informations sur la ligne appelante qui étaient générées par un commutateur téléphonique, puis transmises à un récepteur téléphonique qui les affichait, les mémorisait ou les rendait autrement disponibles à toute personne y ayant accès, qu'elle soit la destinataire ou non de l'appel.

Ce qu'on n'avait pas non plus compris, c'est qu'il existait déjà de multiples rituels d'identification des interlocuteurs à une conversation téléphonique, fort différents les uns des autres. Par exemple, une professionnelle de la santé pourrait ne s'identifier qu'une fois qu'elle a elle-même identifié positivement son patient à l'autre bout de la ligne, afin de préserver la confidentialité de la relation. Or, ce dispositif imposait, unilatéralement, universellement et obligatoirement, indépendamment du contexte ou du rituel d'identification approprié en l'instance, une nouvelle procédure d'identification fondée, non pas sur l'identité de la personne appelante, mais bien plutôt sur le numéro de téléphone du poste d'où est effectué l'appel (plus tard, le nom de l'abonné de cette ligne). En pratique, on a donc affaire à une forme de législation à travers la technologie.

En fait, l'informatique est le nouveau support de la norme écrite. Ce qui n'est pas sans intérêt pour les juristes car l'activité réglementaire même de l'État devient de plus en plus indissociable des technologies de l'information et des communications. Songeons à l'impôt sur le revenu, à la sécurité sociale, aux régimes publics de rentes et pensions, à l'émission de permis dans les domaines les plus divers, aux programmes d'assurance auto, d'assurances maladie et médicaments, d'indemnisation des accidents au travail, ou encore à l'aide financière pour enfant en service de garde mentionnée plus haut. Aujourd'hui, aucune de ces activités ne serait économiquement et administrativement viable sans l'apport de ces technologies. Il est devenu pratiquement impossible de songer à des amendements à ces réglementations qui ne pourraient être supportés par l'informatique. En fait, la rédaction des règlements d'application des lois de l'Assemblée nationale requiert de plus en plus la contribution d'informaticiens.

Les systèmes électroniques n'apportent pas ici que des gains de productivité. Ils offrent aussi une sanction automatique des règle-

ments. Toute portion d'une transaction supportée par un système électronique applique obligatoirement les normes réglementaires applicables qu'on aura programmées dans ce même système. Cette situation contraste radicalement avec celle du règlement papier traditionnel qui peut simplement accumuler la poussière, et ne recevoir aucune application si personne ne daigne s'en charger. L'automatisation de l'application des normes réglementaires constitue certes une garantie d'équité et d'égalité de traitement entre les citoyens.

En contrepartie, cette automatisation génère des risques nouveaux qui découlent de l'application de normes universelles à des réalités sociales ou individuelles, diversifiées, multiformes et en évolution accélérée. Ici, le règlement papier montre sa supériorité: face à des cas non prévus initialement, on peut toujours en appliquer l'esprit plutôt que la lettre stricte; et si cela n'est pas possible, l'amender en changeant quelques mots, voire des pans entiers. Par contre, les normes qu'on a matérialisées dans des dispositifs techniques ne sont pas si simples à adapter. Par exemple, un amendement majeur des normes applicables à un système de transactions électroniques exigeant l'emploi de cartes à microprocesseur pourrait exiger des délais appréciables ou des coûts prohibitifs. Dans un contexte de rareté de ressources, les décideurs publics pourraient alors se retrouver coincés devant une redoutable alternative: faire accepter à la population, soit un statu quo inadmissible, soit des adaptations ruineuses.

2.4 Les juristes doivent comprendre les systèmes d'information et les applications des TIC

Si les TIC impliquant des individus sont à la fois que des objets auxquels le droit s'applique et des dispositifs normatifs en eux-mêmes, alors les juristes ont le devoir de les comprendre aussi bien qu'ils comprennent le droit lui-même. Cela nécessite moins que les juristes deviennent des experts des TIC, mais qu'ils intègrent la réalité des systèmes d'information et des applications particulières des TIC dont leurs clients ont la responsabilité. Ici, une anecdote servira à illustrer cette proposition.

Nous sommes au printemps 1994. La loi québécoise sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé était entrée en vigueur en janvier. La directrice du contentieux d'une grande entreprise de service public cherche à savoir si l'entreprise peut, oui ou non, recueillir le numéro d'assurance sociale de ses abonnés individuels. Un avocat du contentieux lui a donné une réponse.

Un avocat spécialisé d'une firme externe lui a donné une réponse différente. Et le contentieux de l'association représentant l'industrie à laquelle appartient l'entreprise lui a donné une autre réponse, différente des deux premières. Elle pose alors la question à des experts-conseils en gestion de l'information. Ces derniers lui rappellent que la loi impose un test de nécessité: l'information doit être nécessaire à l'objet pour lequel il est recueilli. Ils lui posent donc la question, à savoir pour quel usage l'entreprise utilise le numéro d'assurance sociale. La directrice du contentieux l'ignore. Ah! bon. On dirigea la question au comité interdépartemental chargé de la mise en œuvre de cette nouvelle loi dans l'entreprise. Aussitôt, le comité se divisa en deux camps aux vues radicalement opposées, l'un affirmant que la collecte était totalement inutile, l'autre absolument indispensable. Encore une fois, les experts-conseils demandèrent quel est l'usage actuel du numéro d'assurance sociale. Personne ne put répondre. En fait, il a fallu rencontrer plus de 400 employés avant d'en rencontrer un qui se souvenait qu'il y a plusieurs années, on avait utilisé le numéro d'assurance sociale pour le recouvrement de seulement quatre ou cinq comptes par année! Que quelques comptes sur des centaines de milliers, et plus du tout aujourd'hui. Bref, si l'entreprise n'utilisait pas ce numéro, il n'était manifestement pas nécessaire, et sa collecte était légalement interdite.

Comment des juristes peuvent-ils ainsi formuler des avis juridiques en méconnaissant à ce point l'usage qui est fait du numéro d'assurance sociale, ou de la réalité d'un système de gestion des fonds non compensés, ou de la réalité des applications de la technologie d'identification de la ligne appelante? La réponse ne se trouve pas, pour l'essentiel, dans la méconnaissance des juristes de la gestion de l'information ou de la technologie. La réponse est de nature plus épistémologique. Le principe de vérité du discours des praticiens du droit n'est pas sa conformité à la réalité, mais bien plutôt le fait que ce discours puisse être éventuellement accepté ou non dans le discours des juges. Le problème est que peu importe les discours, la réalité des normes sanctionnées par les applications des TIC s'imposera de toute manière dans la vie, privée ou non, voire dans la chair même de millions de citoyens. Et dans un État de droit démocratique, cette activité normative ne peut être abandonnée aux seuls spécialistes des TIC.

Comme il a été écrit plus haut, il s'agit moins que les juristes deviennent des experts des TIC, mais plutôt qu'ils en intègrent la réalité dans leur propre analyse.

En 1989, j'ai publié une ébauche d'un modèle juridique des processus d'information sur les personnes⁴. Ce modèle permet d'une part d'identifier toutes les normes de droit positif applicables à un processus et, d'autre part, d'identifier toutes les normes exprimées à travers ce même processus et donc de faciliter l'évaluation de leur compatibilité entre elles. Il a été éprouvé et appliqué avec succès à l'évaluation sociale de plusieurs projets de systèmes d'information et de systèmes transactionnels impliquant des personnes physiques dans les domaines bancaires, des services publics, des services socio-sanitaires, des communications et du logement. Ce modèle peut donc constituer un bon point de départ à l'évaluation juridique. Je travaille d'ailleurs actuellement à le mettre à jour et à le compléter à la lumière de l'expérience et du développement des connaissances, notamment en matière de modélisation des données et des flux d'information.

2.5 La nécessité de désaligner qualification et solution juridiques

Un autre piège qui attend le juriste est l'identification de la solution juridique d'un problème à sa qualification légale. En effet, on peut avoir parfaitement compris et intégré la réalité d'une application technologique à son analyse juridique, avoir parfaitement qualifié légalement le problème posé par cette application, et se tromper lourdement sur la solution juridique à apporter puisqu'elle pourrait relever d'un tout autre domaine de droit.

Prenons l'exemple de la surveillance télévisée des espaces publics pour des fins de sécurité publique, un phénomène qui a pris une grande expansion, notamment aux USA et en Grande-Bretagne. Peu importe que cette pratique puisse être qualifiée juridiquement en relation avec des droits fondamentaux de la personne à sa sécurité et à sa vie privée ou avec des normes relatives à la collecte, la conservation et l'utilisation de renseignements personnels. La solution juridique aux problèmes qu'elle pose pourrait très bien passer par le droit en matière d'urbanisme ou de normes de construction des bâtiments. En effet, on constate que l'installation de caméra de surveillance en milieu urbain prolifère surtout dans des secteurs à fonction unique et beaucoup moins dans des secteurs à fonction multiple.

4. P. PÉLADEAU, «Esquisse d'une théorie juridique des procès d'information relatifs aux personnes», (1989) 34 *McGill L. J.* 952; P. PÉLADEAU, «L'informatique ordinatrice du droit et du procès d'information relatif aux personnes», (1989) 1 *Technologie de l'information et société* 35.

En effet, les secteurs cumulant des fonctions multiples permettent aux citoyens de se donner mutuellement et gratuitement un bon niveau de sécurité, pour tant est qu'il y a un minimum d'interaction entre eux. Ces secteurs sont constamment sous la surveillance informelle des résidents, des petits commerçants et de leur clientèle, des travailleurs, des gens de passage, des flâneurs ou oisifs, des enfants qui jouent ou sont en classe, etc. Au contraire, les secteurs à fonction unique (résidentiel, industriel, commercial ou services uniquement) ne vont être habités qu'à certaines heures du jour que par un certain type de personnes. Ils sont insécures puisqu'aucun regard, aucune oreille ne les surveille. D'où la solution de rechange médiocre et coûteuse du recours à la surveillance télévisée. Une réglementation sur les caméras de surveillance n'y changera rien au caractère intrinsèquement sécuritaire ou non d'une rue ou d'un quartier.

On voit donc la nécessité d'une approche multidisciplinaire et multidimensionnelle lorsqu'il s'agit de l'identification et de l'évaluation des problèmes soulevés par applications des TIC ainsi que de leur solutions

3. Conclusion: pour une approche multidisciplinaire et multidimensionnelle

La notion d'infrastructure est ici tout à fait appropriée pour bien comprendre les composantes essentielles de nombre d'applications techniques dont nous avons traitées. Cette notion intègre en effet quatre réalités indissociables les unes des autres:

- a) les personnes et les organisations créatrices et utilisatrices d'informations (qui pour les juristes sont des sujets de droit);
- b) les informations disponibles (qui, d'une part, sont des objets auxquels le droit s'applique et qui, d'autre part, impliquent ici d'autres sujets de droit, soit des personnes physiques concernées);
- c) l'infrastructure technique de traitement de l'information et de communication (qui sont à la fois objets de droit et supports à l'expression de normes à caractère juridique, proprement réglementaires ou pararéglementaires); et
- d) le cadre de régie, de gestion et d'utilisation des informations (qui évidemment inclut et est soumis au droit positif).

Cette notion d'infrastructure révèle l'aspect multidimensionnel des applications en cause et aussi combien le droit les traverse de part en part. Ainsi, toutes les composantes d'une application des TIC doivent intéresser les juristes, même si ces derniers ne peuvent arriver seuls à les appréhender totalement. En fait, aucun spécialiste de quelque spécialité ne peut prétendre à lui seul connaître, même en regard de son seul champ d'expertise, l'ensemble des dimensions d'une application particulière; quels sont les problèmes qu'elle pose; quelles sont les meilleures politiques et les meilleures solutions légales, organisationnelles et techniques à appliquer; ni quelle est la meilleure procédure pour le développement et la mise en œuvre de ces solutions. L'évaluation des applications des TIC doit nécessairement s'insérer au sein d'approches globales et multidisciplinaires qui cherchent à en saisir l'ensemble des dimensions, légales, sociales et éthiques.

L'identification, l'évaluation, la prévention et la gestion des problèmes légaux, sociaux et éthiques d'applications d'infrastructures impliquant des personnes physiques, notamment celles sous la responsabilité de l'État, exigent:

- une démarche engagée au plus haut niveau de décision des organismes et ministères impliqués;
- la préférence pour des technologies polyvalentes et aisément adaptables;
- l'expérimentation des applications à diverses échelles (tests, simulations, projets pilotes);
- le développement d'une expertise publique facilitant la participation de tous les intéressés, y compris les représentants des populations concernées;
- la mise en place d'une veille sur les technologies, les problèmes et les solutions en émergence;
- la responsabilisation de l'ensemble de l'Administration et de la société civile à travers le développement d'une culture informatique qui inclut notamment la sensibilisation à ses différentes dimensions légales, sociales et éthiques;

- l'intégration des préoccupations légales, sociales et éthiques tout au long des processus de développement, de mise en œuvre et d'opération des systèmes;
- la participation de tous les acteurs concernés, conscients et informés, à travers la démarche;
- un suivi assuré.

Comme on est à même de le constater, les juristes ont une contribution importante à faire dans la recherche de maîtrise sociale du développement des applications des TIC concernant les personnes physiques.