

# Introduction générale :

## Le défi de la protection de la vie privée face aux besoins de circulation de l'information personnelle\*

Vincent Gautrais\*\*

*Vie privée et interconnexions : vers un changement de paradigme?*  
Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique  
(CRDP / CECOJI)  
Ivry sur Seine, 5 juin 2003

---

### Résumé

Face à l'innovation apportée par les nouvelles technologies de l'information, il est loisible de s'interroger sur la pertinence des concepts juridiques qui ont été arrêtés en un autre siècle et sous une autre technologie.

Il s'agira donc dans une perspective préliminaire, d'envisager l'influence de ces innovations sur le droit de la vie privée. Aussi, en utilisant le concept de « neutralité technologique », nous mesurerons la réalité de son application dans ce domaine d'activité en vérifiant sa pertinence et en identifiant les éléments qui pourraient, au contraire, laisser croire à une différence de traitement entre le papier et l'électronique.

Une fois ce constat fait, nous évaluerons les changements opérés respectivement sur le plan de la forme du droit et de sa substance. Concernant en premier lieu sa forme, nous examinerons principalement la façon de faire des lois en nous interrogeant sur l'attitude du législateur qui nous semble quelque peu varier dès lors qu'il s'agit d'encadrer la spécificité des renseignements personnels sur support électronique.

Dans la seconde partie, si les principes généraux relatifs à la gestion des renseignements personnels sont désormais connus, il faudra s'interroger sur le fait de savoir si une évolution n'est pas nécessaire.

### Plan

[Partie préliminaire - La neutralité technologique du droit de la vie privée](#)  
[Partie 1 – Forme des lois sur la vie privée dans un contexte cybernétique](#)  
[Partie 2 – Fond des lois dans un contexte cybernétique](#)

---

\* Retranscription d'une conférence ayant eu lieu le 05 juin 2003 au CNRS, Évry, France.

\*\* Avocat et professeur, Faculté de droit, Université de Montréal. Directeur de la Maîtrise pluridisciplinaire en commerce électronique. Courriel : [vincent.gautrais@umontreal.ca](mailto:vincent.gautrais@umontreal.ca). Site Internet: <http://www2.droit.umontreal.ca/cours/Ecommerce/accueil.htm>.

J'ai l'agréable tâche de vous proposer quelques courts développements en guise d'apéritif tendant à vous prédisposer au florilège d'interventions de la journée. Une mise en bouche donc qui commence par un constat : le droit n'a pas de sens si on l'occulte de son contexte, de l'espace et du temps dans lequel il est interprété. Or, nos sociétés mouvantes, complexes, trépidantes, s'accordent mal avec l'intrinsèque conservatisme juridique. « Le droit commence là où s'arrête la vérité », disait Cicéron, à une époque où le juriste pouvait pourtant prétendre à une connaissance exhaustive. En effet, malgré la simplicité du droit de cette époque, déjà, cette citation traduisait l'impossible parfaite concordance entre ce qui « est » et ce qui « doit ». La complexité de nos sociétés modernes en général, et du cyberspace en particulier, font donc que la fracture entre la règle et la réalité que l'on souhaite encadrer est de plus en plus consommée.

Justement. En se basant sur l'exemple de la protection de la vie privée, nous aimerions évaluer l'adéquation des règles applicables avec la réalité d'Internet. En effet, plusieurs éléments nous amènent à croire qu'il est sans doute simpliste de seulement transposer des règles générales à une situation particulière. Et si le droit avait changé? Et si la dématérialisation changeait la donne du traitement de l'information en rendant le droit traditionnel désuet, inefficace? Et si à la question de savoir s'il y a une différence entre le droit du cyberspace et le droit des chevaux (pour reprendre l'expression de Lawrence Lessig)<sup>1</sup>, la réponse était « oui » ?

Et si le droit, création humaine par excellence, « la plus puissante des écoles de l'imagination » selon Giraudoux, subissait le trouble de cette trépidante existence, de cette complexité?

Au même titre que le professeur André Lucas qui évoquait lors d'une conférence à Montréal l'intérêt « d'une pause respiratoire »<sup>2</sup> dans l'analyse du droit actuel de la propriété intellectuelle ou du professeur Jean-Yves Gauthier<sup>3</sup> qui haranguait ses lecteurs d'un « Calme-toi doctrine! » quant au débat sur le néologisme d'écrit électronique, j'ai en toute humilité la prétention aujourd'hui de pauser (poser) la question, avec « au » et non « o », reposer la question même, elle en a bien besoin, sous une forme qui pourrait être la suivante :

Et si le droit de la vie privée, ayant des fondements historiquement lointains, culturellement distincts, un cadre commercial autre, une structure communicationnelle en

---

<sup>1</sup> Laurence LESSIG, *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, 2000. Frank EASTERBROOK, « Cyberspace and the Law of the Horse », (1996) *University of Chicago Legal Forum* 206; Laurence LESSIG « The Law of The Horse - What Cyberlaw Might Teach », (1999) *Stanford Technology Law Review* 501, aussi disponible à <http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/finalhls.pdf>.

<sup>2</sup> André LUCAS, « La réception des nouvelles techniques dans la loi: l'exemple de la propriété intellectuelle », dans Ysolde GENDREAU (dir.), *Le lisible et l'illisible*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 125, à la page 127.

<sup>3</sup> Pierre-Yves GAUTIER, « Le bouleversement du droit de la preuve : vers un mode alternatif de conclusion des conventions », (5 mai 2000). 90 *Petites affiches* 14

rupture avec ce qui préexistait, et si ce droit devait subir un niveau d'obsolescence tel qu'il serait nécessaire de le reconsidérer? De le réinventer?

Afin de traiter cette question qui correspond en fait parfaitement au titre qui m'a été imposé, à savoir, « Le défi de la protection de la vie privée face aux besoins de circulation de l'information », je vais utiliser deux parties qui me sont suggérées par le texte qui apparaît en filigrane là encore dans le titre de mon introduction, soit :

« Est-ce que quelque chose doit changer dans la conception et l'énonciation du droit pour assurer la protection de la vie privée dans un univers de réseaux où l'information circule de plus en plus ? »

Conception et énonciation, deux éléments qui peuvent se traduire par des considérations de fond et de forme. Fidèle à mon mandat, je me cantonnerai donc à ces deux questions fondamentales que je traiterai dans deux parties successives. Mais avant cela, il importera de tenter de mesurer la réalité de ces différences susceptibles d'être apportées par les nouvelles technologies de l'information. Je le ferai donc dans le cadre d'une partie préliminaire.

### **Partie préliminaire - La neutralité technologique du droit de la vie privée**

Lors de la conférence du 30 septembre dernier, les professeurs De Lamberterie et Trudel m'avaient demandé d'intervenir sur « La fonction de la norme technique dans la mise en œuvre du droit - Les présomptions et les fictions ». À cette occasion, et surtout en préparant cette présentation, j'avais pu constater qu'un principe balancé à toutes les sauces méritait peut être d'être vérifié, d'être discuté : la notion de neutralité technologique. Sans reprendre en substance les développements alors présentés, il est néanmoins possible d'avancer trois points qui aident à la compréhension de cette notion.

En premier lieu, s'il existe des différences de définition de la neutralité technologique<sup>4</sup>, la plus commune tend à considérer qu'une loi – ou que le droit – ne favorise pas une technologie plutôt qu'une autre, le papier par rapport à l'électronique, ou l'inverse. Si le principe paraît « juste et utile », conforme à la stabilité du droit tout en permettant une certaine souplesse, des dérapages peuvent être constatés. D'une part, les nouvelles lois sont faites pour permettre l'utilisation et généralement pour encadrer une technologie en particulier : l'électronique, le numérique. Ces lois sont donc quelque peu biaisées dans le sens où elles souhaitent favoriser une technologie nouvelle en éliminant certains empêchements formels qui sont susceptibles d'exister dans les lois précédentes. D'autre part, à cette définition, s'en greffe souvent une autre, plus insidieuse, qui tend à croire que l'utilisation d'une technologie est sans incidence sur la nature du droit, sur sa substance.

---

<sup>4</sup> Pour des développements plus conséquents sur cette notion, voir Vincent GAUTRAIS, « La couleur du consentement électronique », (2003) 16-1 *Cahiers de la propriété intellectuelle* 61-130.

En deuxième lieu, il est possible de constater que le concept est très souvent employé. C'est notamment vrai, et ce de façon très explicite, dans la *Loi québécoise concernant le cadre juridique des technologies de l'information* qui modifie le *Code civil du Québec* (ci-après C.c.Q.); c'est vrai également dans les textes français et européens qui sont récemment apparus et plus globalement toutes les lois intervenants en matière de technologies de l'information; c'est vrai aussi dans la doctrine juridique qui a repris à son compte ce néologisme. Il faut d'ailleurs constater que l'utilisation de la neutralité technologique vaut pour les documents électroniques, la propriété intellectuelle, la fiscalité, le droit international privé, et enfin, en ce qui concerne la protection des renseignements personnels. À ce sujet, thème de la journée d'aujourd'hui, je me permettrai de citer le professeur Frayssinet qui sur ce dernier évoque les propos suivants :

« il n'existe pas en matière de protection des données personnelles un droit spécifique à l'Internet à qui s'applique les règles de droit commun. Cela gomme les particularités de l'Internet qui justifie seulement des adaptations de règles conçues généralement avant l'apparition du réseau des réseaux, à l'initiative souvent des autorités nationales de contrôle et de régulation et parfois du juge. Ainsi s'exprime un principe reconnu par exemple par des textes du droit communautaire, à savoir celui de la neutralité technologique. Les mêmes règles protectrices doivent s'appliquer quelles que soient les technologies employées. Est-ce une situation provisoire ou non ? Est-ce une position raisonnable ou non du fait que les technologies nouvelles font apparaître des risques nouveaux ou des transformations de risques classiques ? On manque de recul pour se prononcer ; mais il y a déjà débat. »<sup>5</sup>

Un débat, en troisième lieu, que nous nous permettrons d'alimenter, volontairement, de façon relativement tranchée, en prétendant que la neutralité technologique est à bien des égards un dogme, un vœux de l'esprit, en rupture avec la réalité, qu'elle soit historique ou théorique. Sur le plan historique, je prendrai deux exemples non reliés à la vie privée, domaine dont nous évaluerons la neutralité technologique dans les deux prochaines parties, à savoir l'hypothèse de la signature électronique et celle du droit d'auteur.

Concernant la signature, la neutralité technologique est apparue comme un concept nécessaire avec l'affaire du *Utah Digital Signature Act*. En effet, cette loi qui favorisait une technologie en particulier est devenue obsolète avant d'être adoptée. Il s'agissait pourtant d'un cas très particulier, la technologie en cause étant peu efficace, exclusive, faisant l'objet d'accointances économiques, et ce, à une époque où le domaine ne

---

<sup>5</sup> Jean FRAYSSINET, « L'Internet et la protection des données personnelles – Rapport général », 2000, *Colloque international Internet et le droit*, disponible à [http://droit-internet-2000.univ-paris1.fr/di2000\\_23.htm](http://droit-internet-2000.univ-paris1.fr/di2000_23.htm).

disposait pas d'une bonne maturité. Ce précédent législatif souvent vu comme l'exemple qui introduisit la neutralité technologique est emprunt d'un cumul de « bévues » qui ne s'est à notre connaissance jamais répétés. Dans un autre registre, il est également intéressant de constater comment dans la jurisprudence relative à la signature, le lien entre papier et signature est dépendant de l'usage social de cette technologie. Ainsi, plus le papier devenait maîtrisé et socialement admis, plus les juges considèrent que cette technologie devenait juridiquement admissible pour valoir une signature.

Relativement au droit d'auteur, et en développant moindrement, il est intéressant de constater les amendements législatifs qui furent consécutifs à l'avènement d'une nouvelle technologie : prévu initialement pour le papier, les lois vinrent ajouter leurs spécificités des lors qu'une nouvelle technologie apparaissait, que ce soit le câble, le télégramme, la radio, la télévision, le satellite, Internet, etc.

Sur le plan théorique, il est notamment possible de mentionner le débat passionnant qui eut lieu aux États-Unis entre Lawrence Lessig et le juge Easterbrooke. Le premier reprenant l'expression de Karl Llewellyn (père fondateur du *Uniform Commercial Code*), considéra que le droit du cyberspace était distinct de celui des droit des chevaux, et ce, notamment, en développant le rôle prépondérant des normes techniques. Ce que démentit le second. En d'autres mots, on peut se demander s'il n'y a pas lieu d'apporter une vision romantique de la protection des renseignements personnels, dans le sens où une rupture est apparente d'avec les règles classiques, qui s'appliquaient jusqu'à présent. Toujours quant à la perception théorique, il est ensuite loisible de simplement mentionner que le domaine juridique est le seul qui fasse fi de l'innovation, la philosophie notamment ayant parfaitement identifié l'influence que les techniques ont sur les sciences. Il est vrai que le droit en général, et la loi en particulier, générale et permanente, ont une relation avec le temps qui se distingue d'autre sciences.

Cette neutralité technologique, qu'en est-il donc quant au droit de la vie privée dans un contexte cybernétique? Reprenons donc respectivement les questions de forme et de fond que nous avons préalablement évoquées. Mais d'ores et déjà, si nous devons identifier notre façon de faire quant à l'approche de ces deux questions, il est très clair que nous souhaitons mettre l'accent davantage sur les différences que les nouvelles technologies sont susceptibles d'apporter. Sans prétention à l'exhaustivité, nous nous efforcerons de développer des tendances, des nuances, quelque peu impressionnistes; sans plus.

## **Partie 1 – Forme des lois sur la vie privée dans un contexte cybernétique**

Sur les questions de forme, nous nous limiterons volontairement à un des éléments principaux de différenciation de la vie privée sur Internet par rapport à la vie privée en général, à savoir, la façon de faire des lois, la forme que les lois sur la vie privée sur Internet ont. En préalable, il m'importe de préciser que l'approche choisie sera fortement teintée de la situation canadienne et de sa *Loi sur la protection des renseignements*

*personnels et les documents électroniques*<sup>6</sup>. Cette loi qui, sans être forcément distincte<sup>7</sup>, présente néanmoins à ce point de vue des distinctions avec l'approche européenne.

D'abord, la loi canadienne présente des spécificités par le seul fait que sa substance moelle provient d'une annexe à la loi, l'annexe 1<sup>8</sup>, cœur de ladite loi, qui constitue un texte de nature communautaire qui avait été établi par une institution marchande<sup>9</sup>. Conséquence de cet élément, l'emploi du conditionnel est presque systématique ce qui n'est pas courant dans un texte législatif « classique ».

Ensuite, et de manière encore plus significative, il est intéressant de constater que cette loi canadienne « processualise » grandement le droit de la vie privée sur Internet. Ainsi, à plus de vingt reprises, le législateur, par le biais de cette annexe 1, incite le gestionnaire responsable des renseignements personnels à mettre sur « papier » la façon dont il entend gérer ces renseignements personnels. La gestion des renseignements personnels, et selon une gradation qui dépend de leur sensibilité, doit donc être documentée de manière préalable à l'utilisation de ceux-ci. Pour donner plus de réalité à ces propos, quelques illustrations peuvent être retenues au hasard des dix principes arrêtés dans l'annexe 1. Par exemple, l'article 4.1.4 prévoit que le gestionnaire doit « assurer la mise en œuvre des procédures pour protéger les renseignements personnels »; qu'il s'engage à « assurer la mise en place des procédures pour recevoir les plaintes et les demandes de renseignement y donnant suite », ou encore qu'il doit « rédiger des documents explicatifs concernant leurs politiques ou procédures ». Dans la même veine, « l'organisation doit documenter les fins auxquelles les renseignements personnels sont recueillis »<sup>10</sup>. Plus généralement, près de trente références sont faites à des termes tels que « politiques », « procédures », « documenter », qui sont assez évasifs sur le « quoi faire » mais qui élaborent assez précisément quant à l'obligation de le « faire ». De la même manière que dans la certification de type ISO, dont le CSA n'est d'ailleurs pas étranger, nul contrôle n'est fait sur la substance des politiques mises en place par l'entreprise certifiée; en revanche, il aura été vérifié que certains problèmes ont été « identifiés », « procéduralisés », « documentés » et qu'une solution aura été prévue au préalable, et ce, quelle qu'elle soit. Selon cette approche, et comme dans l'hypothèse de type ISO, il est pris pour acquis que si une entreprise décide de prévoir une façon de gérer les renseignements personnels, il y a de fortes chances qu'elle le fasse de façon diligente et respectueuse des intérêts des individus. Un risque normatif est donc pris sur le fait que la protection de la vie privée change de paradigme et évolue

---

<sup>6</sup> Disponible à [http://www.privcom.gc.ca/legislation/02\\_06\\_01\\_01\\_f.asp](http://www.privcom.gc.ca/legislation/02_06_01_01_f.asp).

<sup>7</sup> Cette loi a notamment bénéficié d'un avis de la Commission européenne considérant que le principe de la « protection adéquate » de l'article 25 de la Directive européenne était assuré. Décision d i s p o n i b l e à [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=32002D0002&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=32002D0002&model=guichett).

<sup>8</sup> Disponible à <http://www2.droit.umontreal.ca/cours/ecommerce/textes/vpcanada.doc>.

<sup>9</sup> *Id.* CANADIAN SYNDICATE ASSOCIATION, *Code type sur la protection des renseignements personnels*, CAN /CSA-Q830-96.

<sup>10</sup> *Id.* article 4.2.1.

de la traditionnelle vision de coercition vers davantage de coopération. Mais nous en traiterons davantage en envisageant les spécificités liées au fond.

Nous croyons que cette approche présente un intérêt indiscutable, et ce, à plusieurs égards. D'abord, la vie privée, en dépit de beaux principes, est très difficile à contrôler. Aussi, les rares hypothèses où l'on voit de la jurisprudence survenir en la matière sont celles où le plaignant y trouve d'abord un intérêt financier. C'est par exemple le cas pour le contrôle des pourriels où les fournisseurs d'accès Internet perdent de l'argent à cause de l'encombrement de la bande passante que cela crée. En revanche, il est plus qu'improbable de voir un particulier capable de justifier un intérêt pour effectuer une démarche judiciaire à ce sujet. Ensuite, et bien que ce soit non étranger à la première raison, il est beaucoup plus facile de contrôler une obligation de faire qu'une obligation de ne pas faire. Certes, il existent plusieurs décisions où le détenteur des renseignements personnels utilisent de façon abusive lesdites données; c'est notamment le cas dans les hypothèses de licenciements par des employeurs contrôlant les activités de leurs employés, que ce soit quant à l'utilisation de courriels ou à l'accès à Internet. Néanmoins, cet exemple est très particulier dans la mesure où la preuve de l'utilisation et de la violation est apportée par le plaignant lui-même.

Face aux carences des lois, à leur contrôle et leur respect, face à l'impossibilité et aux faiblesses en bien des cas de contractualiser les relations entre le détenteur des renseignements personnels et l'individu concerné, il est intéressant d'envisager une autre voie, basée sur davantage de collaboration, où la loi privilégiera une approche volontaire pour parvenir à une fin : la protection des renseignements personnels.

## **Partie 2 – Fond des lois dans un contexte cybernétique**

Qu'en est-il maintenant du droit, de la substance, du fond même face aux particularités d'Internet? Bien que cela ne soit pas sans lien avec nos précédents propos relatifs à la forme du droit du cyberspace, il nous semble qu'une dichotomie préliminaire peut-être avancée quant aux fonctions du droit. Pour reprendre une dichotomie proposée par Clare Dalton<sup>11</sup>, il existe des situations de « droit censeur » alors que d'autres correspondent davantage à des hypothèse de « droit outil ». Or, généralement, la protection des renseignements personnels est traitée par la première acception : le fouet, et ce, avec l'insuccès que nous avons déjà pu signaler. C'est d'autant plus étonnant et en rupture avec les tendances actuelles que lorsqu'on est confronté à d'autres corps de métiers, notamment les gestionnaires spécialisés dans les nouvelles technologies de l'information, on se rend compte que gérer diligemment des renseignements personnels passe souvent par une meilleure utilisation de ces derniers. C'est notamment le cas lorsqu'on rencontre des spécialistes en CRM (Customer Relationship Management) où l'on s'aperçoit que l'apport qualitatif des clients nécessite une utilisation plus approfondie, plus experte et appliquée de leurs données personnelles. Les renseignements personnels sont donc des outils indispensables à la

---

<sup>11</sup> Clare DALTON, « An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine », (1985) 94 *Yale Law Journal* 999.

réalisation d'une meilleure qualité de service qui passe bien souvent par un service personnalisé<sup>12</sup> et donc très au fait des caractéristiques propres de la personne.

Dans un cas, à savoir une perception juridique « classique », on empêche, ou pour le moins on dissuade, l'utilisation des renseignements personnels pour mieux protéger les individus. Dans l'autre, correspondant davantage à une situation plus empreinte de perceptions commerciales et davantage en phase avec la réalité du moment, on favorise, on contrôle l'utilisation des renseignements personnels pour mieux satisfaire les intérêts des individus. Une chose est sûre, il est insatisfaisant de croire que le droit sanctionne et que le marchand abuse<sup>13</sup>; ce dernier est désormais au courant, en dépit de certains comportements abusifs souvent jugés comme étant adolescents sur le plan du marketing, qu'une utilisation rigoureuse et diligente de données sensibles comme sont les renseignements personnels est un outil fort précieux de satisfaction du client. Ainsi, une balance doit être établie entre une bonne connaissance du client, par le biais des renseignements personnels, et une utilisation de ces derniers qui ne puisse en aucune occasion laisser présager qu'une finalité autre, mercantile ou portant atteinte aux intérêts de l'individu, sous-tende les activités du commerçant. L'accès aux données devient alors moyen sinon de protection mais de satisfaction du particulier. Les sources d'inspiration du droit, là encore, se « bâtarisent », ne pouvant ignorer la réalité commerciale et ses atouts.

En discutant avec des gestionnaires en commerce électronique, il est fascinant de constater comment une relative correspondance existe entre les deux professions – juridique et commerciale –, et ce, en dépit de l'ignorance réciproque d'une profession par rapport à l'autre. En revanche, certains gestionnaires ont compris le caractère « vendeur » d'une approche transparente, diligente et de surcroît légale.

Le professeur Trudel est à ce sujet pour le moins catégorique :

« Le droit de la protection des renseignements personnels a été conçu pour protéger la vie privée des personnes contre les écueils que laissait entrevoir l'utilisation des technologies de l'information à des fins de surveillance. À l'usage, il s'est avéré que le droit de la protection des renseignements personnels ne vise pas tant à contrer la surveillance que d'assurer la qualité de l'information dans le cadre des processus décisionnels. Mais la persistance du paradigme de la surveillance a conduit à étendre la portée et l'interprétation de certaines notions au point de transformer ce qui devait protéger la vie privée en une protection tous azimuts de la vie personnelle. Il en résulte un ensemble de

---

<sup>12</sup> Voir notamment Jacques NANTEL, « Opportunités d'affaires et l'Internet: où en sommes nous? », (2002) disponible à <http://www.hec.ca/pages/jacques.nantel/publications/recherche/gestion02.htm>.

<sup>13</sup> Pour sortir de la vision apocalyptique, voir Pierre TRUDEL, « Améliorer la protection de la vie privée dans l'administration électronique : pistes afin d'ajuster le droit aux réalités de l'État en réseau », (mars 2003) page 17, disponible à [http://www.aiprp.gouv.qc.ca/publications/pdf/Rapport\\_Me\\_Pierre\\_Trudel.pdf](http://www.aiprp.gouv.qc.ca/publications/pdf/Rapport_Me_Pierre_Trudel.pdf).



malentendus, de blocages et une complexification des processus de gestion de l'information sans gain pour la protection de la vie privée. »<sup>14</sup>

Il importe donc de repenser le droit de la vie privée en changeant le paradigme de suspicion vis-à-vis des gestionnaires de renseignements personnels et en introduisant de nouveaux critères fondateurs. En effet, et sans forcément bouleverser l'ensemble des principes, certains tels que la finalité, le consentement préalable systématique, la limitation de l'utilisation des renseignements personnels semblent peut-être devoir être réévalués. En revanche, d'autres nous semblent inexorables et l'on peut notamment citer le principe d'accès et de rectification des renseignements personnels, d'exactitude, qui s'appliquent quel que soit le support utilisé. Enfin, de nouveaux préceptes mériteraient une revalorisation.

Ce serait notamment le cas de la sensibilité qui exige à faire une distinction entre des informations vraiment à risque et d'autres qui n'apparaissent pas forcément problématiques<sup>15</sup>. L'on peut également citer le principe de sécurité qui va être encore plus déterminant dans un contexte électronique. Enfin, et conformément aux éléments de « processualisme » vus plus tôt, la transparence du gestion des renseignements personnels va devoir se matérialiser par la mise en place de documents préalables à leur utilisation où seront explicités aux usagers ce qui sera fait avec leurs informations et aux acteurs les limites et obligations qu'ils devront satisfaire.

Bien sûr, il y a les affaires moins reluisantes comme celles de « Double Click » ou d'« Amazon » qui, bien que peu nombreuses<sup>16</sup>, ont laissé un goût d'amertume aux internautes qui se sentirent peu protégés. Ceci est d'autant plus vrai que les sanctions juridiques furent peu dissuasives et jugées par beaucoup comme symboliques. D'autres en revanche, d'une nature distincte, eurent néanmoins des effets plus significatifs. Ce fut notamment le cas des conséquences boursières qui suivirent certains écarts de conduite, sanctions qui à certains égards constituent une atteinte plus grande pour l'entreprise qu'une décision de justice.

On peut alors se demander si en l'occurrence, le juriste ne s'est pas comporté comme un journaliste, jouant le discours de la peur, pour montrer que le loup n'est pas loin. J'entends les critiques se plaindre de ma douce candeur. Quoi qu'il en soit, il nous apparaît assez clairement que la maturité du domaine passe par une « instrumentalisation » de la diligence et de la transparence. Au même titre que pour le

---

<sup>14</sup> *Id.*, p. 14.

<sup>15</sup> *Id.*, p. 18: « Pour éviter la surveillance, il fallait que l'information soit confinée à l'organisme qui l'a collecté, qu'elle ne circule que moyennant consentement éclairé de l'intéressé et ce peu importe le degré de sensibilité de l'information. Le dossier médical d'une personne est mis sur le même pied que son adresse de courriel! Pour prévenir la surveillance, il faut éviter que l'information ne circule. On va donc préférer la redondance à la réutilisation de l'information. »

<sup>16</sup> *Id.*, p. 17. Pierre Trudel qualifie ces litiges « d'anecdotes ».

droit des brevets, le salut, la protection, passe par une mise à nu de toute la façon de faire.

Cette interprétation relative au changement de donne opéré par les environnements technologiques est selon nous une illustration que dans le domaine de la vie privée, comme dans bien d'autres secteurs d'activités, des distinctions de traitement sont nécessaires selon la technologie de communication utilisée. Cette neutralité que nous avons pu décrier nous apparaît une nouvelle fois un leurre; un souhait de l'esprit qui ne peut qu'occasionner une distorsion de la réalité que le droit tente d'encadrer.

## **Conclusion**

Le droit de la vie privée, comme bien d'autres et peut être davantage que beaucoup d'autres domaines, n'est pas neutre dans le sens où des textes spécifiques sont nécessaires pour assurer son contrôle dans un environnement technologique. D'ailleurs, les lois ne manquèrent pas d'encadrer cette nouvelle réalité, et ce, tant en Europe qu'au Canada.