

**Rapport canadien sur « mondialisation et Internet »
Congrès Capitant (mai 2016 – Berlin)**

(Version préliminaire)

Vincent Gautrais* et Pierre Trudel**

PARTIE 1 – Mondialisation et Internet : prévalence des droits nationaux	2
1A – Mondialisation : droits nationaux autonomes	2
1A1 Protection des renseignements personnels	2
1A2 Limites à la protection des renseignements personnels	3
1A3 Responsabilité des intermédiaires techniques	3
1A4 Droit applicable	4
1A5 Criminalité numérique.....	4
1A5A Pornographie juvénile et numérique	4
1A5B Propos racistes et haineux	4
1A5C Cyberintimidation	5
1A6 « Crowdfunding ».....	5
1A7 Économie de partage	6
1B – Mondialisation : droits nationaux cohérents	6
1B1 Droits substantiels harmonisés	6
1B11 Criminalité numérique.....	7
1B12 Protection des renseignements personnels	7
1B13 Commerce électronique.....	8
1B2 Traitement harmonisé des intermédiaires techniques.....	8
1B21 Responsabilité des intermédiaires techniques	8
1B22 Gestion contractuelle des intermédiaires techniques harmonisée	8
PARTIE 2 – Mondialisation et Internet : droits nationaux concurrencés	9
2A – Mondialisation par décloisonnement des droits nationaux	9
2A1 Décloisonnement du fait de la « loi » imposée par les logiques techniques du réseau	9
2A2 Décloisonnement du fait de la « loi » des plateformes	11
2A21 Plateformes.....	11
2A22 L'exemple d'Uber	11
2B – Mondialisation : transformation des droits nationaux	12
2B1 Transformation par l'avènement d'une normativité communautaire	13
2B11 Transformation possible	13
2B11 Transformation sous contrôle.....	13
2B2 Transformation par l'avènement d'une normativité issue des acteurs	14
2B21 Normativité généralisée dans le numérique	14
2B22 Normativité généralisée dans les lois	15

* Professeur titulaire, Directeur du CRDP, Faculté de droit, Université de Montréal. Titulaire de la Chaire L.R. Wilson en droit du commerce électronique. www.gautrais.com, @gautrais.

** Professeur titulaire, CRDP, Faculté de droit, Université de Montréal. www.pierretrudel.net.

Un réflexe fréquent tend à faire considérer que la mondialisation découlant des technologies fait disparaître les frontières ; que l'international est le principe et que le national est l'exception. La réalité observable est plutôt à l'effet que de nombreux domaines sont traités sous le seul prisme de la loi, du règlement, de la norme formelle. Bien sûr, certains débats laissent apparaître des difficultés d'application de la règle. Le droit étatique classique procure pourtant une réponse généralement efficace. Ceci étant dit, il n'en demeure pas moins que l'on aperçoit des mutations dans la manière de faire et de dire le droit. Les logiques induites par la technologie poussent le droit à des mutations qu'il importe d'analyser.

Aussi, face à la grande diversité des questions posées, nous avons pris le loisir de répondre à la majorité des questions soulevées en deux grands points, fondateurs, qui nous semblent tourner autour de la mondialisation en lien avec le droit d'Internet. Dans un premier temps, nous verrons que la mondialisation se gère très souvent par les règles « traditionnelles » nationales, le tout, avec une certaine harmonie. Dans d'autres cas, néanmoins, les droits nationaux sont non seulement mis en opposition, source à quelques incohérences, mais se transforment; s'hybrident. La dichotomie « national / international » s'estompe [WALKER, 2015].

PARTIE 1 – Mondialisation et Internet : prévalence des droits nationaux

Réguler les activités se déroulant en tout ou en partie sur Internet passe souvent, d'abord et avant tout, par des lois, nationales, une jurisprudence et des juges oeuvrant dans les cadres du droit d'un État (1A). Mais même dans les situations où des éléments d'extranéité viennent complexifier la donne, du fait du caractère mondial de ce « réseau de réseaux », on constate que le traitement fait par le droit des différents pays est souvent similaire.

1A – Mondialisation : droits nationaux autonomes

Contrairement à l'idée souvent véhiculée, avec Internet, et une certaine mondialisation qui en découle, les droits nationaux parviennent souvent à régler seuls, en toute autonomie, les problématiques présentées. Ainsi, le droit canadien régit, sans recours à d'autres normes, de nombreuses questions relatives à des situations se déroulant en tout ou en partie sur Internet. Sans forcément prétendre être exhaustif, il existe plusieurs situations où les lois et la jurisprudence correspondante parviennent à gérer la nouveauté factuelle induite par le réseau.

1A1 Protection des renseignements personnels

S'agissant des données personnelles, définies en droit canadien comme tout renseignement concernant une personne physique et permettant de l'identifier, les lois des provinces de même que la loi fédérale assurent une protection reflétant les principes énoncés par l'OCDE et d'autres instances internationales. Le droit canadien de la protection des données personnelles a été reconnu comme procurant une protection équivalente à celle exigée par la directive européenne de 1995 sur la protection des données personnelles.

Le droit canadien ne reconnaît pas un « droit de propriété » sur les données personnelles. En droit québécois, le droit de la protection des renseignements personnels est considéré comme une composante du droit à la vie privée. Il a donc un statut de droit extrapatrimonial.

Pour recueillir et utiliser des renseignements personnels, il faut en principe obtenir le consentement de la personne concernée. Il est fait exception à ce principe pour les informations qui font partie de l'espace

public de même que celles qui peuvent être recueillies par les forces de police et de sécurité en vertu des lois applicables.

La sensibilité des données est prise en considération lorsqu'il s'agit d'évaluer le caractère suffisant ou adéquat des mesures de sécurité protégeant la confidentialité des renseignements relatifs à des personnes.

Le droit québécois reconnaît un « droit l'oubli ». Il se présente comme un droit indirect. Il découle du droit à la vie privée ou même du droit à la réputation. L'oubli présuppose une information ayant déjà circulé dans un espace collectif. L'oubli a pour objet de l'information qui n'est pas secrète, qui a déjà été portée à la connaissance d'une ou de plusieurs personnes. Le droit de revendiquer l'oubli est conditionnel à la démonstration du caractère fautif de la divulgation de faits publics autrefois licitement d'actualité [TRUDEL, 2013].

Un ensemble de dispositions encadrent le transfert de renseignements personnels par des organismes publics. Il en est de même pour les renseignements personnels transférés par des entreprises privées [GAUTRAIS et TRUDEL, 2010].

1A2 Limites à la protection des renseignements personnels

Les droits fondamentaux sont protégés sur Internet en grande partie en vertu des dispositions du droit commun [TRUDEL et ABRAN, 2011].

Les atteintes à la liberté d'expression sur Internet qui sont signalées en droit canadien portent sur des demandes, le plus souvent rejetées par les tribunaux, de censurer des liens livrés par les moteurs de recherche ou autres sites et pointant vers des documents publics licites mais qui ne sont pas au goût des demandeurs.

Les abus de la liberté d'expression découlant de l'atteinte à la réputation, à la vie privée, au droit à l'image sont régulièrement sanctionnés par les tribunaux en vertu des principes du droit commun.

On observe des différences significatives dans les valeurs et les raisonnements par lesquels on situe les limites des droits concernés lorsque circulent des informations publiques portant sur les personnes. [TRUDEL, 2015].

1A3 Responsabilité des intermédiaires techniques

En droit québécois, un régime de responsabilité fondée sur la connaissance du caractère illégal des documents mis en ligne par un tiers est applicable à l'égard des intermédiaires hébergeurs et moteurs de recherche.

Les principes du droit commun de la responsabilité civile trouvent application, mais le législateur y ajoute certaines conditions pour que soit engagée la responsabilité du prestataire intermédiaire. Leur responsabilité civile est fondée sur la faute de leur part. À l'instar de la directive européenne, l'article 27 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (ci-après « LCCJTI ») exclut l'obligation de surveillance active pour les intermédiaires.

Le principe posé à l'article 22 de la LCCJTI est que l'hébergeur ou le moteur de recherche n'est pas responsable des activités accomplies par la personne utilisant le service au moyen des documents hébergés par l'utilisateur ou à la demande de celui-ci. Cette exonération prévaut jusqu'à ce qu'il ait de fait connaissance du caractère illicite et qu'il ne prend pas promptement les moyens pour rendre l'accès aux documents impossible ou pour autrement empêcher la poursuite de cette activité [TRUDEL, 2012].

1A4 Droit applicable

En vertu de l'article 3148 C.c.Q., cinq facteurs de rattachement réservent la compétence des autorités québécoises pour les actions à caractère patrimonial. Le premier concerne le domicile ou la résidence qui doit être située au Québec. Un second facteur concerne le défendeur, lorsqu'il s'agit d'une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec la compétence des autorités québécoises s'appliquera dès lors qu'il a un établissement et que la contestation est relative à son activité au Québec. De même, la compétence québécoise jouera si une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée. Le même résultat peut être obtenu si les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ou que le défendeur a reconnu la compétence des autorités québécoises. Cela vaut pour tous les cyberdélits à l'égard desquels s'applique l'un ou l'autre des facteurs de rattachement.

1A5 Criminalité numérique

Des ajustements ont été apportés au droit criminel afin de garantir que la loi pénale canadienne vise effectivement les comportements criminels qui se déroulent en tout ou en partie dans l'espace numérique.

1A5A Pornographie juvénile et numérique

L'article 163.1 du *Code criminel* interdit le matériel pornographique représentant des personnes âgées de moins de dix huit ans qu'il soit jugé obscène ou non. Le fait d'accéder à de la pornographie juvénile soit l'infraction prévue à l'article 163.1 (4.1) b) du Code criminel. Il en est de même de la possession de ce type de matériel.

Dans son arrêt *Sharpe*, la Cour suprême a clarifié le matériel visé par ces interdictions. L'article 163.1a)(i) ne se limite pas uniquement à la représentation de vraies personnes, mais vise également des personnes fictives issues de dessins, de bandes dessinées ou des personnages entièrement créés par ordinateur.

1A5B Propos racistes et haineux

S'agissant de l'incitation au génocide et des propos haineux, visés aux articles 318 et 319 du Code criminel, l'article 320.1 du Code criminel habilite un juge à ordonner la suppression de propagande haineuse sur tout système informatique situé au Canada accessible au public.

Dans l'arrêt *Whatcott* [Saskatchewan c. Whatcott, 2013], la Cour suprême a posé les balises que doivent suivre les tribunaux lorsqu'ils sont appelés à déterminer si un discours est effectivement un propos qui incite à la haine. La Cour se prononçait alors sur des propos contenus dans des tracts distribués par un militant chrétien fondamentaliste. Il y exprimait des propos très méprisants à l'égard des homosexuels. La Cour identifie les critères qui permettent de faire la différence entre le commentaire qui peut se révéler blessant et celui qui incite effectivement à haïr les personnes qu'il vise.

La Cour précise que les termes « haine » et « mépris » ne s'entendent que des manifestations extrêmes de l'émotion à laquelle renvoient les termes « détestation » et « diffamation ». Ainsi, les propos qui, bien que répugnants et offensants, n'incitent pas à l'exécration, au dénigrement et au rejet et même qui risquent d'emporter la discrimination et d'autres effets préjudiciables ne sont pas nécessairement haineux. Le tribunal doit déterminer si une personne raisonnable informée du contexte et des circonstances dans lesquels les propos ont été tenus estimerait que les propos exposent le groupe protégé à la haine. Les propos sont-ils susceptibles d'exposer la personne ou le groupe ciblé à la haine d'autres personnes?

Le caractère répugnant des idées exprimées ne suffit pas, en soi, pour justifier d'en restreindre l'expression. L'interdiction des propos haineux ne vise pas à censurer les idées ou à forcer quiconque à penser « correctement » avertit la Cour.

Par exemple, dans sa décision de 2013, la Cour suprême explique que de préconiser une restriction des droits des homosexuels n'est pas en soi haineux. Mais accuser les membres de cette minorité d'être des « violeurs d'enfants » constitue un propos haineux. Dans le premier cas, une personne raisonnable ne serait pas incitée à haïr, tandis qu'il est fort probable qu'elle le soit dans le second cas.

De même, il n'est pas pertinent de se demander si l'auteur des propos avait l'intention d'inciter à la haine, à la discrimination ou à une autre conduite préjudiciable à l'égard du groupe protégé. Ce qu'il faut déterminer, ce sont les effets qu'auront probablement les propos sur une « personne raisonnable », compte tenu des objectifs visant à réduire ou à éliminer les dangers de haine à l'égard des personnes visées par le propos.

Des lois provinciales sur les droits de la personne répriment aussi les aspects civils de la propagation de propos haineux. Selon la Cour suprême, lorsque le mot « haine » est employé dans une loi sur les droits de la personne pour interdire certains propos, il faut l'appliquer pour déterminer si une personne raisonnable, informée du contexte et des circonstances, estimerait que les propos sont susceptibles d'exposer autrui à la détestation et à la diffamation pour un motif de discrimination illicite, comme la race, le sexe, la couleur de la peau, le handicap, la religion, l'orientation sexuelle, la condition sociale.

Avant de condamner une personne, il faut expliquer en quoi les propos peuvent conduire une personne raisonnable à haïr les personnes visées.

1A5C Cyberintimidation

La Nouvelle-Écosse a adopté une loi à la suite des événements tragiques au cours desquels une jeune fille s'était enlevée la vie à la suite de gestes répétés d'intimidation posés à son égard notamment au moyen de messages transmis sur Internet.

La loi définit la cyberintimidation comme étant toute communication électronique ayant pour effet, destinée ou raisonnablement considérée comme causant la crainte, l'intimidation, l'humiliation, la détresse ou d'autres préjudices à la réputation, le bien-être émotionnel ou la santé d'une personne. La notion inclut le fait d'assister ou encourager une telle communication.

Le juge Glen G. McDougal de la Cour suprême de Nouvelle Écosse a rendu un jugement invalidant cette loi sur la cyberintimidation. La volonté sincère de réprimer un fléau n'est pas en soi suffisante. Lorsqu'une loi affecte des droits fondamentaux, il faut qu'elle soit rédigée de manière à limiter le moins possible l'exercice des libertés garanties. Le juge convient qu'il est possible une fois le message transmis de déterminer si dans la situation concrète ou cela s'est déroulé, le message constitue effectivement de la cyberintimidation. Mais le principal reproche que le juge retient à l'égard de cette loi est qu'elle est rédigée de manière à conférer une discrétion très large aux juges pour émettre des ordonnances à l'égard de propos qui pourraient être transmis dans le futur [Crouch v. Snell, 2015].

1A6 « Crowdfunding »

Au Québec, l'Autorité des marchés financiers a mis en place des règles dispensant d'inscription et de prospectus les entreprises souhaitant réunir des capitaux au moyen du financement participatif en capital.

Le financement participatif s'entend des faits et gestes par lesquels une personne ou à une entreprise recueille des sommes modestes auprès d'un grand nombre de personnes par Internet. L'objectif doit être

de réunir des fonds suffisants pour réaliser un projet précis. Les principaux types de financement participatif sont les dons et la prévente de produits.

Le *Règlement 45-108 sur le financement* permet aux émetteurs assujettis et non assujettis de réunir au maximum 1,5 million de dollar par an et, aux investisseurs non qualifiés, d'investir 2 500 \$ par placement [RÈGLEMENT 45-108].

1A7 Économie de partage

L'Assemblée Nationale du Québec a adopté une loi pour encadrer les activités des plateformes de location en ligne comme *Airbnb*, qui permettent à des particuliers de louer leur logis à des touristes. Les modifications à la *Loi sur les établissements d'hébergement touristique* visent à améliorer l'encadrement de l'hébergement touristique. Cette réforme a été revendiquée par les hôteliers, qui réclamaient que les particuliers proposant des locaux aux touristes soient tenus de respecter les règles qui régissent l'industrie hôtelière. La loi impose à ceux qui font de l'hébergement touristique, au sens de la loi, de facturer la taxe d'hébergement. Il s'agit de pallier l'iniquité fiscale subie par les hôteliers et les autres exploitants d'hébergement, comme les gîtes, les pourvoiries et les campings. La loi redéfinit la notion de « touriste » et révisé la définition d'établissement d'hébergement touristique en clarifiant la notion de « base occasionnelle » [Loi et Règlement sur les établissements d'hébergement touristique].

De houleux débats font rage au sujet des services de transport en partage *Uber*. Un recours judiciaire a été intenté par les membres de l'industrie du taxi tendant à faire interdire purement et simplement l'application *Uber*. La controverse illustre comment l'avènement de façons inédites de faire les choses peut perturber le cadre juridique des activités. Ceux qui oeuvrent dans l'activité de transport par taxi estiment que les règles du jeu fixées par la loi devraient s'appliquer à toute entreprise qui accomplit des activités ayant pour résultat de « fournir aux propriétaires et aux chauffeurs de taxi des services de publicité, de répartition d'appels ou d'autres services de même nature. » Pour leur part, *Uber* et les tenants du modèle dans lequel s'inscrivent ces plateformes mettant en relation des offreurs et des demandeurs de services soutiennent que leur activité est tout à fait distincte de celles de l'industrie du taxi. On fait valoir que la plateforme ne fait que mettre en présence des individus librement consentants qui souhaitent prendre contact afin de partager un véhicule privé.

1B – Mondialisation : droits nationaux cohérents

Contrairement aux idées reçues, de nombreuses questions sont traitées identiquement par les différents nationaux. Il y a donc bien une pluralité de droits nationaux mais ces droits sont globalement cohérents entre eux; aucune différence majeure n'apparaît donc, les différentes lois, la jurisprudence afférente tout comme la gestion contractuelle participant à ce panorama somme toute satisfaisant. Souvent donc il n'y a point de chaos normatif, comme certains aiment pourtant le sous-entendre relativement à Internet. Pour illustrer cette tendance, là encore, il est possible de nommer une grande variété de situations tant quant aux droits substantiels concernés que relativement au cas particulier des plateformes numériques omniprésentes.

1B1 Droits substantiels harmonisés

Nous pouvons étendre grandement les situations pour illustrer cette tendance. Néanmoins, nous allons nous limiter à trois hypothèses principales. Nous aurions pu ajouter de multiples autres exemples. A titre d'illustration, le droit de la propriété intellectuelle a réagi globalement de la même façon en Europe et au Canada.

1B11 Criminalité numérique

Un domaine où cette harmonisation nationale est la plus significative concerne la criminalité numérique. En effet, même si le domaine dispose d'une *Convention sur la cybercriminalité*, qui a été d'ailleurs adoptée, ratifiée et même entrée en vigueur par le Canada, cette disposition ne présente pas une utilité déterminante en droit substantiel tant ce texte ne faisait que reprendre les bases conjointes existant dans la plupart des droits nationaux occidentaux. Une base commune d'autant plus uniforme que depuis 15 ans, les États ont tous adopté le même réflexe législatif, multipliant les amendements à leur Code criminel respectif. Souvent même, le fait qu'un pays change son droit criminel constitua un prétexte instrumentalisé par les autres pour aller dans la même direction. En fait, la révolution numérique fut une formidable occasion de réguler, de surveiller, le domaine du droit criminel étant sans doute celui qui donna lieu à la plus grande couverture législative en ce qui a trait aux technologies de l'information. L'ordinateur est devenu un outil criminogène ; un objet à contrôler, l'analogie de l'arme étant souvent de mise. Une couverture d'autant plus « troublante » qu'une kyrielle de dispositions « génériques », neutres sur le plan technologique, s'applique évidemment tant dans le « monde réel » que dans le monde numérique. À titre d'exemple, on peut parfois s'interroger quant à l'intérêt de légiférer en ajoutant le préfixe « cyber » devant une infraction existante quand celle-ci ne prévoit pas un cadre spécifique d'application. Ainsi, le harcèlement criminel (article 264); l'interdiction de proférer des menaces (article 264.1); l'intimidation (paragraphe 423(1)); le méfait concernant des données (paragraphe 430(1.1)); l'utilisation non autorisée d'ordinateur (article 342.1); la fraude à l'identité (article 403); l'extorsion (article 346); les faux messages, propos indécents au téléphone ou appels téléphoniques harassants (article 372); le conseiller au suicide (article 241); le libelle diffamatoire (articles 298-301); l'incitation à la haine (article 319); la pornographie juvénile (article 163.1); et d'autres, sont autant de situations qui vont s'appliquer aussi sur Internet.

Ce traitement législatif a bien évidemment donné lieu à une jurisprudence nourrie. Nous l'avons vu, avec l'exemple de la cyberintimidation (voir le point 1A5C), les tribunaux ont d'ailleurs parfois tempéré les velléités interventionnistes des États, des textes ayant été invalidés par les juges. Dans d'autres hypothèses, la jurisprudence a validé une certaine « moralité » [VALLET, 2011] impliquant un durcissement des peines concernant certaines infractions en lien avec la cybercriminalité. C'est notamment le cas des infractions de nature sexuelle.

1B12 Protection des renseignements personnels

Le phénomène peut être comparé dans le domaine de la protection des renseignements personnels. Certes, il existe des distinctions « culturelles » entre l'Europe et l'Amérique. Dans bien des cas, au Québec ou au Canada, l'équilibre de la vie privée avec d'autres libertés fondamentales présente des différences d'avec, notamment, la vision, les visions, européennes. Ainsi, en dépit de textes sensiblement identiques, des divergences apparaissent [TRUDEL, 2015]. Nous y reviendrons (voir le point 2A). Néanmoins, il existe des tendances communes assez fortes qui s'aperçoivent dans la plupart des juridictions. Une première qui nous semble de mise est la hausse des obligations d'imputabilité (accountability) qui pèsent sur les épaules des gestionnaires de renseignements personnels. Dans les faits, on peut constater une recrudescence de l'obligation de documentation afin de montrer comment ils gèrent « les données des autres ». Par ce biais, on est en mesure de mesurer le niveau de diligence qu'ils emploient.

Il en va de même avec l'obligation de notification qui s'est récemment imposée en droit fédéral canadien. Ainsi, dans l'hypothèse où un risque de perte ou de corruption de renseignement personnel apparaît, le gestionnaire doit être proactif pour prévenir l'individu concerné de la survenance de celui-ci.

1B13 Commerce électronique

Si l'on aperçoit cette tendance à l'harmonisation dans des domaines d'équilibre entre des intérêts catégoriels distincts, ceci est encore plus vrai sur des questions de droit qui sont davantage « mécaniques » et qui visent à offrir des outils afin d'intégrer le plus harmonieusement possible le numérique. On peut par exemple constater cela en droit des obligations où les contrats électroniques sont facilement reconnus par la jurisprudence. Grâce à l'appui de la loi, les contrats numériques de consommation répondent eux aussi de façon uniforme à un processus concernant, l'avant, le pendant et l'après contrat. Enfin, en matière de preuve, encore une fois, des progressions similaires peuvent être constatées, les lois et la jurisprudence tentant généralement de favoriser la mise en preuve des documents numériques.

1B2 Traitement harmonisé des intermédiaires techniques

Un même constat peut aussi être aperçu relativement au cas particulier de la responsabilité des intermédiaires techniques. Ceci prévaut tant à cause du droit nouveau qui a été adopté pour répondre à cette nouvelle réalité que suite au contexte contractuel que les compagnies intermédiaires ont mis en place afin de circonscrire leurs responsabilités.

1B21 Responsabilité des intermédiaires techniques

Si nous avons pu constater un même mouvement d'uniformisation de pans importants du droit du numérique, il en est de même pour une question spécifique qui dès les années quatre-vingt-dix, fut considérée par les législateurs nationaux s'intéressant aux enjeux d'Internet : la responsabilité des intermédiaires techniques. En effet, face à des contenus répréhensibles, que ce soit en matière de diffamation, de propriété intellectuelle, de liberté d'expression, etc., l'on du très vite s'interroger sur qui est responsable entre l'auteur du contenu et l'intermédiaire qui permet la mise en ligne dudit contenu. D'une manière très similaire entre les différents pays, une tendance lourde est venue exonérer l'intermédiaire qui ne dispose que de peu de contrôle sur l'information mise en ligne, et ce, à l'exception des situations où il a connaissance de l'existence du contenu source à problème. Aussi si le droit varie dans l'applicatif, même au Canada où le régime applicable au Québec [LCCJTI, art. 22] est distinct de celui qui prévaut au niveau fédéral [*Loi sur le droit d'auteur*, art. 41.25 et 41.26], ce principe d'exonération fut très généralement suivi. Cette solution généralisée étonne d'autant plus que dans un monde où l'on constate une responsabilité croissante des acteurs, rares sont les hypothèses où une telle permissivité peut être constatée.

1B22 Gestion contractuelle des intermédiaires techniques harmonisée

L'internet moderne, depuis le milieu des années deux mille, a laissé apparaître des joueurs clés, multinationaux, qui occupent une partie croissante du marché. « Le web est mort, longue vie à Internet » [ANDERSON et WOLFF, 2010]. Avec leur croissance, une certaine harmonisation des clauses contractuelles s'est opérée. Dans la mesure où évidemment l'adhérent n'est pas en mesure de négocier les conditions auxquelles il s'oblige, dans l'hypothèse où les lirait, on aperçoit là encore un régime uniforme dans les tentatives d'exonération que la partie la plus forte tente d'imposer.

Il faut néanmoins reconnaître que les correctifs du droit ne sont pas interprétés identiquement. Au Québec, et sans doute de façon distincte à ce qui se passe en Europe, il est dommage de constater l'incapacité du droit à infléchir les conditions d'utilisation des grands sites Internet. La jurisprudence est famélique et rares sont les décisions qui considèrent comme abusives ou autrement illégales les clauses contractuelles de ces grandes bannières telles que *Dell*, *eBay*, etc.

En matière de vie privée, là encore, les manières de procéder, et de rédiger ces clauses, sont somme toute identiques. Le premier constat est la longueur des clauses qui ne cessent d'enfler, et ce, même si cela ne fut pas toujours le cas. En deuxième lieu, on constate une imprécision dans l'utilisation des données qui se constate dans toutes les juridictions, là encore, concernant le Québec, avec guère de correction provenant du système judiciaire. En troisième lieu, ces acteurs sont impliqués dans un certain nombre de recours ou de négociations impliquant les instances habilitées (Commissariat à la vie privée en ce qui a trait au Canada et Commission Nationale Informatique et Liberté concernant la France).

Or, souvent, le résultat de ces tractations va se faire sentir au-delà de la seule juridiction concernée. En 2009 par exemple, alors que le Commissariat fédéral entrepris des discussions avec *Facebook*, des modifications contractuelles furent effectuées dans l'ensemble de la planète. De la même manière, *Google* modifia ses pratiques en matière de publicité comportementale suite à un accord conclu avec le Commissariat fédéral canadien [GAUTRAIS, 2014]. Là encore, au meilleur de notre connaissance, la pratique se développa dans d'autres pays. Cette uniformité n'est pas totale : en matière de droit à l'oubli par exemple, les règles s'appliquant en Europe ne sont pas celles qui prévalent en Amérique du Nord.

PARTIE 2 – Mondialisation et Internet : droits nationaux concurrencés

Le constat plutôt optimiste de la première partie ne peut malheureusement être vérifié en toutes circonstances. Du fait de la mondialisation qui s'exprime particulièrement dans le monde des technologies, et notamment d'Internet, on constate d'abord une concurrence provenant du décloisonnement des droits nationaux (2A). Ensuite, le droit se transforme et devient dans une pluralité de circonstances différent du droit positif classique (2B).

2A – Mondialisation par décloisonnement des droits nationaux

La mondialisation se manifeste par un double phénomène de décloisonnement découlant premièrement des logiques imposées par les configurations techniques prévalant dans le réseau. Mais les acteurs, les grandes entreprises possédant des plateformes de même que ceux qui tiennent une place importante dans les activités se déroulant en tout ou en partie dans le réseau produisent des normativités, souvent à caractère technique qui tendent à se répandre au-delà des frontières tracées par les droits nationaux.

2A1 Décloisonnement du fait de la « loi » imposée par les logiques techniques du réseau

Le monde numérique concerne désormais beaucoup plus que le seul univers des technologies de l'information. La mondialisation qu'il contribue à concrétiser se manifeste par un phénomène de décloisonnement des droits nationaux. Ceux-ci ne sont plus nécessairement en position de régir seuls les situations juridiques, même si ces dernières se déroulent sur leur territoire.

L'omniprésence de l'environnement connecté invite à un réexamen des processus et méthodes par lesquels s'exprime la souveraineté et s'applique le droit. Les réseaux produisent des espaces. La normativité qui prévaut effectivement dans ces espaces contribue au décloisonnement des droits nationaux. Les dispositions énoncées dans les lois des États se trouvent parfois supplantées par des normativités émanant du réseau.

Les processus délibératifs se déroulent de plus en plus suivant les modalités commandées selon les logiques des réseaux [BAILLEUX, 2005]. La généralisation de l'espace réseau constitué par Internet entraîne des changements dans la façon dont se pense et s'applique le droit. Une logique de réseaux supplante de plus en plus les logiques des lieux. Les activités accomplies dans les espaces réseaux sont primordialement menées en fonction des normes, techniques, pratiques ou contractuelles décidées par les

entreprises. Par exemple, la normativité *a priori* effective sur *Facebook* est celle découlant des configurations techniques par défaut de l'application et des conditions contractuelles mises en place par l'entreprise. S'y ajoutent, les pratiques des usagers au sein de l'environnement-réseau que constitue le réseau social. [TRUDEL, 2016].

Le phénomène de décloisonnement découle des hybridations induites ou facilitées par le réseau. Dans plusieurs pays, cette hybridation emprunte les vecteurs du droit commun. En droit canadien, le droit des contrats et la facilité qu'il procure de convenir à des normes, par le biais du consentement, contribue à décloisonner le droit national. Le contrat permet d'importer les normes déterminées par les acteurs dominants d'Internet.

L'architecture technique constitue également une composante du cadre normatif des activités prenant place dans le cyberspace. On entend par architecture technique l'ensemble des éléments ou artefacts techniques, tels les matériels, les logiciels, les protocoles, les standards et les configurations qui déterminent l'accès et les droits d'utilisation des ressources du cyberspace. Les objets ont un effet régulateur se présentant suivant différentes formes. Par exemple, les choix techniques par lesquels les algorithmes sont pensés imposent leurs logiques souvent de façon plus déterminante que les règles de droit elles-mêmes. Des applications peuvent être introduites qui contribuent à changer les conditions fondamentales de l'accomplissement de plusieurs activités.

La régulation par l'architecture joue dans un autre registre que celui des règles de droit. Elle passe par l'imposition de contraintes techniques, difficilement évitables ou carrément incontournables. Ces contraintes infléchissent les comportements des individus à la volonté de celui qui les édicte. La capacité de l'individu de contourner la norme ou de la violer délibérément s'en trouve réduite ou, dans certain cas, éliminée. Ce phénomène a conduit Lawrence Lessig à observer que « the most effective tool that law might use is the regulation of code » [LESSIG, 1999].

Ainsi, une application permettant de mettre en présence un offreur et un demandeur de services peut être configurée de façon à exclure ou à rendre impossible certains types de choix. L'architecture peut procurer de l'identification ou de l'anonymat. Par exemple, la société *Intel* a introduit la troisième génération de sa puce *Pentium* munie d'un code identificateur unique offrant le potentiel de révéler en permanence l'identité des ordinateurs sur le réseau. Cette identification accroît les possibilités de profilage des usagers. Une ressource Internet qui identifie un ordinateur peut également offrir à l'utilisateur de fournir son adresse lors d'une activité. Par la suite, ces informations seront couplées à l'identificateur de l'ordinateur et l'individu sera reconnu par tous les sites Internet partageant des données avec celui où l'adresse a été fournie. Le recours à des outils techniques d'anonymisation peut procurer par défaut, un environnement rendant le traçage des internautes plus difficile.

L'effet régulateur des éléments d'architecture peut être explicite, comme dans la norme P3P. La volonté régulatrice peut être plus intense lorsque certains États imposent leur contrôle de la topologie de l'Internet national et mettent en place des serveurs mandataires afin de contrôler l'accès à l'information de source étrangère. L'effet régulateur peut être plus diffus. C'est le cas des normes TCP/IP initiales, qui visaient à concevoir une architecture de réseau robuste et qui ont favorisé le développement d'un réseau décentralisé qui est apparu par la suite peu accueillant aux initiatives régulatrices des États territoriaux.

En utilisant des algorithmes, soit un ensemble d'instructions données à un ordinateur permettant d'obtenir un résultat en effectuant des calculs. Ces algorithmes analysent des masses considérables de données générées par notre présence en ligne. À partir des grandes bases de données, les entreprises proposant des services en ligne calculent une multitude d'informations afin de déduire ce qui est le plus susceptible d'être pertinent, afin de fixer les tarifs en temps réel etc. Dans certains cas, les algorithmes peuvent être

utilisés afin d'ajuster les prix en temps réel. C'est ce qui arrive pour certains sites de voyage qui fonctionnent de manière à ajuster les prix au fur et à mesure de l'évolution de la demande.

Les algorithmes imposent donc leur logique. Ils imposent leur « loi ». Ce ne sont pas des lois comme celles qu'adoptent les députés. Mais leurs effets sont souvent comparables, souvent plus efficaces!

Les algorithmes rendent possibles ou impossibles des activités, fixent les prix, montrent ou cachent des messages. Ils calculent en temps réel, pour déterminer quel message publicitaire sera affiché sur une page web, quels items seront proposés à l'internaute, quelles émissions seront suggérées à l'abonné de *Netflix*.

Dans la plupart des pays, y compris le Canada [Union des consommateurs c. Dell, 2007], les milieux juridiques sacralisent la liberté contractuelle et le consentement. Cela contribue au décloisonnement des droits nationaux. La prérogative de l'utilisateur de consentir ou non paraît constituer un principe régulateur central dans les environnements du réseau. Le réseau est d'abord et avant tout un lieu d'interactions, il suppose une volonté des protagonistes de se trouver en interaction. Le contrat procure le principal mécanisme de détermination des droits et obligations des acteurs. Cette position dominante du contrat dans la normativité des environnements d'Internet a conduit plusieurs à reconnaître un paradigme contractuel. [TRUDEL, 2008].

Par ce triple truchement : contrat, configurations techniques et pratiques, s'instille une normativité qui contribue à décloisonner les droits nationaux. Des logiques qui ne coïncident pas nécessairement avec celles des lois nationales d'un État s'invitent au sein du cadre juridique qui régit effectivement et a priori, les interactions qui se déroulent dans les plateformes et autres environnements de réseaux.

2A2 Décloisonnement du fait de la « loi » des plateformes

2A21 Plateformes

L'exemple fourni par le retentissement de la censure imposée par Facebook lors du retrait de l'œuvre *L'origine du monde* de Gustave Courbet, illustre l'ampleur de la capacité de régulation dont sont dotés les plateformes sur Internet. La plateforme de réseau social Facebook possède ses propres normes, énoncées dans les conditions d'utilisation, son règlement intérieur. Ces règles comportent une interdiction de représenter la nudité ou la représentation photographique de certaines parties intimes du corps. La norme, imposée via le contrôle exercé par Facebook sur sa plateforme reflète les sensibilités présentes dans la société étasunienne. La nudité y est perçue comme plus problématique que la représentation d'images de meurtre. En censurant la représentation du tableau de Gustave Courbet « *L'origine du monde* », la plateforme applique des normes reflétant sa compréhension de l'indécence, de ce qui est tenu pour inacceptable ou préjudiciable. Du coup, une normativité découlant de la puissance de la plateforme et de sa faculté à régir les activités expressives qui s'y déroulent devient pratiquement appliquée dans l'ensemble des territoires desservis par Facebook.

2A22 L'exemple d'Uber

Le phénomène *Uber*, présent dans plusieurs pays développés fournit un exemple de ce décloisonnement de la loi du fait des plateformes. La généralisation de l'application contribue à saper les bases de légitimité des lois nationales régissant des activités qui peuvent désormais s'accomplir dans les espaces du réseau.

Internet permet l'existence d'outils, de façons de faire qui contribuent à modifier les idées, les perceptions, les évidences qui justifient les réglementations. L'application *Uber*, illustre comment Internet contribue à changer les conditions de temps, d'espace et de représentations à partir desquelles se délimite le droit.

L'application *Uber* permet à une personne raccordée au réseau d'interagir avec d'autres, en l'occurrence des personnes qui disposent d'une voiture et qui projettent de se déplacer dans la même direction. L'application met en présence, à un coût minime, les chauffeurs qui proposent leurs services et les clients désireux de se déplacer. Avant Internet, cette opération de mise en présence est assurée par les entreprises qui opèrent des centres de répartition. Avec l'application, cette mise en présence est effectuée à un coût très bas.

L'avènement de ce type d'application influe sur les raisons qui à ce jour justifiaient les réglementations. À l'époque où la plupart des réglementations de l'industrie du taxi ont été mises en place, l'opération d'appariement des clients et des chauffeurs de taxi était onéreuse : elle supposait une organisation afin de recevoir les appels, identifier les voitures disponibles et attribuer à un conducteur la tâche d'aller chercher et de conduire le client à destination.

Ce genre d'application change les conditions du déroulement de l'activité: elle automatise et facilite ces opérations de mise en présence. Du coup, il se trouve des entrepreneurs pour tirer parti de ces nouvelles possibilités. Ils font valoir que l'application ne fait que faciliter le contact entre les personnes qui souhaitent se déplacer et celles qui sont prêtes à les accommoder en leur procurant une possibilité de covoiturage. Vu c'une telle perspective, on ne voit pas en quoi cela tomberait sous le coup de la réglementation de l'industrie du taxi.

L'industrie du taxi voit les choses d'un tout autre œil : l'application *Uber* et les autres du même type effectue les mêmes opérations que celles des entreprises de taxi.

On est ici témoin du désaccord quant à la métaphore adéquate pour qualifier un service offert par Internet. D'une part, *Uber* invoque qu'il ne fait que réunir des personnes qui souhaitent voyager ensemble tandis que l'industrie du taxi qualifie le bidule de système de répartition analogue à celui qu'ils opèrent moyennant d'importantes obligations réglementaires.

Alors le conflit est né : pourquoi une entreprise effectuant la même chose que nous serait exemptée de la réglementation qui nous encadre ? S'engage alors un débat sur la qualification de ce que fait l'application internet versus ce que font les entreprises se trouvant du coup menacées. En somme, l'avènement de l'application sur Internet change les perceptions, les raisons qui faisaient en sorte que l'on considérait évident et légitime de réglementer une activité (ici l'industrie du taxi) de la façon dont on la réglemente. Voilà comment une innovation amenée par Internet et les outils mobiles change le droit.

Cet exemple illustre que le droit change parce que changent les conditions dans lesquelles se déroulent les activités, ici l'appariement entre un voyageur et un chauffeur. Les controverses quant à la légitimité d'une réglementation se fondent souvent sur des désaccords quant à la qualification de l'activité qui est en cause. Si on qualifie l'activité autour de *Uber* comme une simple opération de mise en présence d'un voyageur et d'un automobiliste, il paraît illégitime de traiter l'opération comme s'il s'agissait de taxi.

Par contre, si on qualifie l'opération à partir de la similitude des besoins qu'elle vient combler, on est plus enclin à convenir qu'il s'agit d'une fonction analogue à elle assurée par les taxis. D'un pareil point de vue, il paraît injuste qu'une telle entreprise ne soit pas soumise aux exigences imposées aux entreprises de taxi.

2B – Mondialisation : transformation des droits nationaux

Le réflexe habituel pour réguler est bien évidemment la loi. Et le domaine des technologies a eu son lot de textes, longs, abscons, dont l'interprétation par les juges n'est pas sans poser de nombreuses difficultés

applicatives. Paradoxalement, les lois anciennes sont souvent plus faciles à interpréter que les plus récentes [GAUTRAIS, 2012]. Face à ce constat contrasté, un autre moyen utilisé pour objectiver les comportements des acteurs est le recours à des normes communautaires, issues de l'industrie (2B1). Ces normes vont souvent exiger de la part des acteurs de mettre en place des documentations faisant état de la diligence employée (2B2). À une normativité communautaire, on voit s'ajouter une normativité individuelle. Non sans atouts, ce nouveau droit du numérique, sous l'effet de la mondialisation, se complexifie; se technicise.

2B1 Transformation par l'avènement d'une normativité communautaire

Outre les nuances quant à la pertinence d'ériger du droit « dur » dans un domaine non encore sédimenté, nous aimerions développer la question des normes informelles, d'origine communautaire, souvent marchande, dont la pertinence fut longtemps consacrée par la doctrine bien que peu reconnue par la jurisprudence.

2B11 Transformation possible

En effet, nous croyons à la pertinence d'intégrer les normes informelles dans le droit positif. Cette déclaration d'efficacité publique des normes informelles se comprend d'abord du fait des défauts propres au droit « dur » qui, s'il a perdu de sa généralité, n'en a pas pour autant gagné en suffisance. Mais les normes informelles sont aussi à privilégier pour ce qu'elles sont : leur première vertu est assurément leur capacité d'adaptation qui est particulièrement déterminante dans une situation comme celle du droit du technique où la rapidité des faits ne peut pas toujours s'accommoder des lenteurs inhérentes, souvent salutaires même, du droit. En deuxième lieu, les normes informelles disposent souvent d'une capacité expressive qui permet d'objectiver les silences là encore nécessaires du droit formel. En troisième lieu, et bien que ce soit parfois à relativiser, on peut sans doute dire que ces normes constituent un outil de dialogue plus direct entre l'émetteur de normes et les utilisateurs ; un langage d'interaction [FULLER, 1981].

Ceci étant dit, le constat pour une reconnaissance accrue de telles normes implique une réflexion tout aussi soutenue quant à la conception même de celles-ci et de l'arrimage qu'il peut en être fait avec le droit positif. Parmi les questions à considérer, il y a d'abord celle concernant le degré de normativité, de juridicité, que l'on doit leur attacher. En effet, il est assez courant de considérer ce droit « mou », « souple », comme une normativité de suggestion ; dénuées d'aucune contrainte, ces normes sont du non-droit, suggestif mais non contraignant. Pourtant, il est possible de croire que la donne est plus compliquée que cela ; la normativité s'identifie mal ; ses frontières, ses fonctions, sa définition ne peut s'exonérer d'un « flou nécessaire » qui rend le juriste, avide de sécurité juridique, inconfortable.

2B11 Transformation sous contrôle

Ceci dit, après ces quelques lignes qui semblent relativement réceptives à cette forme de normativité, il nous est possible de tempérer notre propos en identifiant un certain nombre de difficultés qui y est associées. Car ces normes informelles ne sont pas sans difficultés [HUGENHOLTZ, 2010]. D'abord, leur multiplicité est grande et les gestionnaires de données, privés et publics, ne savent à « quels saints se vouer ». Une cacophonie normative existe donc ce qui constitue un facteur d'insécurité juridique pour les différents acteurs. Ensuite, cette diversité à outrance a parfois été expliquée par le fait que nous sommes face à une véritable « industrie des normes » [VERMEYS, 2010]. Ces normes de l'industrie se multiplieraient donc à cause des argents qu'elles généreraient auprès des communautés qui les élaborent ou certifient leur application [DAUDIGEOS, 2010]. Encore, le caractère mercantile de nos sociétés « normalisées », « standardisées » est amplifié par le caractère payant de ces normes, de surcroît avec des

clauses de droit d'auteur d'une généralité dérangement. Enfin, il est difficile de clairement reconnaître les sources juridiques qui composent les normes individuelles dans les domaines d'analyse précités. D'une part, une grande variété définitionnelle demeure, les lois, règlements, normes techniques utilisant des termes variables dont les différences sont mal appréhendées (référentiels, procédures, politiques, méthodes, codes de conduites, lignes directrices, standards, normes, etc.). D'autre part, et afin de faire face à la grande variété de ces normes techniques, il importe de trouver des critères de reconnaissance qui puissent aider à une meilleure distinction entre le « bon grain et l'ivraie ». Ceci nous amène à reconsidérer ces critères en se basant, conformément à une vision pluraliste des choses, non seulement sur la qualité des normes elles-mêmes mais également sur leur légitimité [ROCHER, 1988], l'effectivité [CHEVALLIER, 1983] des organisations qui sont à l'origine de celles-ci.

2B2 Transformation par l'avènement d'une normativité issue des acteurs

Nous aimerions maintenant envisager une manière de faire plus processuelle, plus introspective aussi, où les acteurs sont amenés à élaborer eux-mêmes leur propre cadre normatif. Si le phénomène n'est pas propre au droit du technique, il constitue assurément un environnement propice au développement d'une telle manière de faire ; manière de faire qui se généralise tant à cause des spécificités du numérique (2B21) que des textes de lois qui adoptèrent cette tendance (2B22).

2B21 Normativité généralisée dans le numérique

Une première raison pour justifier l'explosion de ce phénomène est, selon nous, la généralisation du numérique [SALAUN et CHARLET, 2005] ; du « tout » numérique. Par leur nature même, les documents technologiques sont aisés à altérer et requiert par conséquent une procéduralisation afin de combler cette carence inhérente [GAUTRAIS, 2002]. En d'autres mots, alors que les documents papier demandent une gestion statique, ceux sur support technologique en exige une davantage dynamique, où il importe de tenir compte du document certes mais aussi de sa structure, de son contexte c'est-à-dire de l'environnement général, tant physique que logiciel, dans lequel il a été conservé. Cette approche processuelle se retrouve d'ailleurs à l'occasion dans le droit, nous y reviendrons. De la même manière, les documents numériques sont simples à transmettre ; or, cette facilité à les communiquer à autrui, alors qu'ils pourraient contenir des renseignements personnels, tend à hausser la responsabilité des gestionnaires documentaires afin qu'il fasse preuve de davantage de diligence en la matière. Ce risque propre aux technologies est souvent invoqué pour hausser la responsabilité des acteurs [VERMEYS, 2010]. D'ailleurs, une illustration de cette spécificité processuelle des documents technologiques peut se « matérialiser » sous l'appellation de « métadonnées ». Avec le numérique, on voit se généraliser ces « données sur les données » qui sont enchâssées dans le document lui-même (par exemple l'auteur, la date, le titulaire des droits d'auteur, le contenu, etc.). C'est la raison pour laquelle certaines lois reconnaissent que cette documentation peut être interne (métadonnée) ou externe (documentation) [LCCJTI, art. 17 al. 3] [GAUTRAIS, 2014]. Dans les deux cas, et pour reprendre une dichotomie utilisée par Bernard Stiegler, ces informations sont à la fois la maladie (informations qu'il faut protéger, gérer, considérer) et le médicament (moyen de s'assurer que celles-ci qualifient le document) [STIEGLER, 2009].

Une seconde raison de la hausse de cette façon de procéder est sans doute aussi en lien avec le fait que nos sociétés contemporaines sont sources à davantage de complexité ; une raison qui n'est d'ailleurs pas sans lien avec les technologies. La gestion documentaire fait aujourd'hui face à une hausse quantitative (le phénomène de « Big Data » (mégadonnées) en est une illustration), dans de multiples formats, par un nombre croissant de personnes. Le contrôle des données devient en bien des cas illusoire et il importe davantage de s'assurer d'une certaine surveillance des comportements du gestionnaire de données ; une surveillance basée sur l'analyse de politiques et procédures mises en place par le gestionnaire [WEITZNER, ABELSON, BERNERS-LEE, FEIGENBAUM, HENDLER et SUSSMAN, 2007]. Pour reprendre une opposition souvent faite en droit antique, pour gérer cette complexité, on préfère privilégier le droit comme un « processus »,

tel que présenté par Platon, plutôt que de le considérer comme un principe substantiel, conformément aux écrits d'Aristote. En effet, la quête d'objectivation du droit ne peut plus passer uniquement par le respect de principes substantiels généraux tels que la sécurité « adéquate », la gestion « raisonnable », etc., mais requiert de plus en plus une procéduralisation du droit qui peut donner lieu à une appréciation *a posteriori*.

Celle-ci pourra être faite dans l'absolu par des juges qui vont ainsi évaluer si ces documentations se basent sur des « justifications rationnelles » [LENOBLE, 1994]. Également, ces procédures pourront souvent répondre à des exigences validées par des personnes en autorité, que ce soit des certificateurs, des auditeurs [POWER, 1999], internes ou externes, etc. Bien sûr, cette objectivation par la documentation n'est pas autonome et souvent elle passera, notamment dans les domaines à haute saveur technologique, par le recours à des normes techniques (standards). C'est vrai en droit de la preuve où plusieurs organisations nationales et internationales proposeront leurs propres normes. C'est aussi vrai en droit des renseignements personnels où des normes voient le jour tant au niveau national qu'international. Et dans tellement d'autres matières...

2B22 Normativité généralisée dans les lois

Sans évidemment tenter une quelconque exhaustivité, on trouve cette approche plus processuelle dans de nombreux domaines du droit. Ainsi, premier exemple, la notion de documentation s'est fortement développée dans plusieurs lois récentes en droit de la preuve [GAUTRAIS, 2015]. De façon explicite, la LCCJTI demande une telle exigence à plusieurs reprises. Implicitement, il en est de même dans la loi fédérale sur la preuve [*Loi sur la preuve*] [CHASSE, 2007]. Ces références sont encore plus évidentes dans des textes de nature technique, communautaire, où le phénomène tient lieu du réflexe : que ce soit ISO, ANSI, ARMA, Moreq, etc., ces organisations élaborent des textes qui requièrent systématiquement la mise en place de procédures.

Cet état du droit est, en deuxième lieu, également de mise en droit des renseignements personnels où la documentation ressort soit expressément dans les textes de lois, tant au Canada [PIPEDA, *Loi sur l'accès, Loi sur la protection des renseignements personnels*] qu'en Europe [Règlement européen sur la vie privée] [GAUTRAIS, 2016], soit implicitement par le biais de terminologie à la mode qui consacrent ce même phénomène (Privacy by Design », « Modélisation », « Audit », etc.). On peut même dire que de tous les concepts en la matière, la notion d'imputabilité, ou de reddition de compte, est celle qui a pris le plus d'importance ces derniers mois [BENNETT, 2012]. Là encore, les normes techniques ne sont pas en reste.

Références

Doctrine

- ANDERSON Chris and Michael WOLFF, « The Web is Dead; Long Life the Internet », (2010) *Wired*
- BAILLEUX Antoine, « À la recherche des formes du droit : de la pyramide au réseau, » [2005] 55 *R.I.E.J.*, 91-115.
- BENNETT Colin J., « The Accountability Approach to Privacy and Data Protection : Assumptions and Caveats », dans Daniel GUAGNIN , Carla ILTEN, Inga KROENER, Daniel NEYLAND et Hector POSTIGO (dir.), *Managing Privacy through Accountability*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012.
- CHASSE KEN, « Electronic Records as Documentary Evidence », (2007) *Canadian Journal of Law and Technology* 141
- CHEVALLIER Jacques, « L'ordre juridique », dans Jacques CHEVALLIER (Dir.), *Le Droit en procès*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983.
- DAUDIGEOS Thibault, « Des instituts de normalisation en quête de profit et de légitimité : étude comparée de la production de normes de développement durable en France et en Angleterre », dans Corinne GENDRON,

- Jean-Guy VAILLANCOURT et René AUDET (dir.), *Développement durable et responsabilité sociale, de la mobilisation à l'institutionnalisation*, Presses internationales Polytechnique, Montréal, 2010.
- FULLER Lon L, *The Principles of Social Order*, Durham (North Carolina), Duke University Press, 1981.
 - GAUTRAIS Vincent, *Le contrat électronique international*, Bruxelles, Bruylant Academia / Bruylant, 2002, 430 p.
 - GAUTRAIS Vincent et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.
 - GAUTRAIS Vincent, *Neutralité technologique: rédaction et interprétation des lois face aux technologies*, Thémis, Montréal, mai 2012.
 - GAUTRAIS Vincent, « Proposition de Règlement général sur la protection des données : un regard d'ailleurs... », dans Nathalie Martial-Braz (dir.), *La proposition de règlement européen relatif aux données à caractère personnel*, Collection Trans Europe Experts, Société de législation comparée, Paris, 2014, pp. 464-493.
 - GAUTRAIS Vincent, « Normativité et droit du technique », dans Stéphane Rousseau (Dir.), *Juriste sans frontières, Mélanges Ejan Mackaay*, 2015, Montréal, Éditions Thémis, pp. 311-340.
 - GAUTRAIS Vincent, « Différences culturelles en matière de vie privée : point de vue canadien », (2016)*Daloz IP/IT* 128-132.
 - GAUTRAIS Vincent et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.
 - HUGENHOLTZ P. Bernt, « Code of Conduct and Copyright Enforcement in Cyberspace », dans Irini A. STAMATOUDI, *Copyright Enforcement and the Internet*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2010, p. 303-320.
 - LENOBLE Jacques, *Droit et communication : la transformation du droit contemporain*, Paris, Éditions du Cerf, Humanités, 1994.
 - LESSIG Lawrence, « The Law of the Horses : What Cyberlaw might Teach », [1999] 113 *Harvard Law. Rev.* 501-546.
 - POWER Michael, *The Audit Society : Rituals of Verification*, Oxford University Press, 1999.
 - ROCHER Guy, « Pour une sociologie des ordres juridiques », (1988) 29 *Cahiers de droit* 91.
 - SALAÛN Jean-Michel et Jean CHARLET, « Introduction : Comprendre et maîtriser la redocumentarisation du monde », *La redocumentarisation du monde*, Roger T. PEDAUQUE (dir.), Cepaduaes Édition, Toulouse, 2005.
 - STIEGLER Bernard, « Pharmacologie des métadonnées », dans Bernard STIEGLER, Alain GIFFARD et Christian FAURE, *Pour en finir avec la décroissance : quelques réflexions d'Arts Industrialis*, Paris, Flammarion, 2009.
 - TRUDEL Pierre, « La régulation du web 2.0 », (2008) 32 *RDTI* 283-307.
 - TRUDEL Pierre, « Privacy Protection on the Internet: Risk Management and Networked Normativity », in Serge GUTWIRTH, Yves POULLET, Cecile DE TERWAGNE, Sjaak NOUWT (eds.) *Reinventing Data Protection?*, Springer Netherlands, 2009, pp. 317-334.
 - TRUDEL Pierre et France ABRAN, *Gérer les enjeux et risques juridiques du Web 2.0*, Montréal, Centre de recherche en droit public, CEFRIO, 2011.
 - TRUDEL Pierre, *Introduction à la loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.
 - TRUDEL Pierre, « Le risque fondement et facteur d'effectivité du droit », dans *Gouvernance et risque les défis de la régulation dans un monde global*, Montréal, éditions Thémis, 2013.
 - TRUDEL Pierre, « Visions américaines et européenne de l'e-reputation », dans Christophe ALCANTARA, *E-réputation regards croisés sur une notion émergente*, Paris, Gualino Lextenso éditions, 2015, 61-71.
 - TRUDEL Pierre, « La souveraineté en réseaux » dans Annie BLANDIN-OBERNESSER, *Droits et souveraineté numérique en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 5-14.
 - VALLET Caroline, *La pornographie juvénile et la pédophilie sur Internet, La protection des mineurs face à la cyberpédopornographie - Étude comparée entre le droit criminel canadien et français*, Éditions Yvon Blais, 2011.
 - VERMEYS Nicolas, *Responsabilité civile et sécurité informationnelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.
 - WALKER Neil, *Intimations of Global Law*, éditions Cambridge, 2015.

- WEITZNER Daniel J., Harold ABELSON, Tim BERNERS-LEE, Joan FEIGENBAUM, James HENDLER et Gerald Jay SUSSMAN, « Information Accountability », 13 juin 2007, MIT Computer Science and Artificial Intelligence Laboratory, Technical Report, en ligne : <http://dspace.mit.edu/bitstream/1721.1/37600/2/MIT-CSAIL-TR-2007-034.pdf>

Législation / Règlementation / Traités

- AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, Instruction générale relative au Règlement 45-108 sur le financement participatif, en ligne, < <https://www.lautorite.qc.ca/fr/historique-reglement-45-108-pro.html> >, visité le 2 avril 2016.
- *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q., c. C-1.1.
- *Loi sur le droit d'auteur*,
- *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, c. C-5.
- *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5. (PIPEDA)
- *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q. 2010, c. P-39.1.
- *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q. 2011, c. A-2.1.
- *Loi et Règlement sur les établissements d'hébergement touristique*, en ligne < <http://www.tourisme.gouv.qc.ca/organisation/lois-reglements/reg-etablissements.html> >. Visité le 7 avril 2016.
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) [first reading], 15 décembre 2015.
- *Convention sur la cybercriminalité*, Conseil de l'Europe, Budapest, 2001, <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185>.

Jurisprudence

- *Crouch v. Snell*, 2015 NSSC 340 (CanLII), <http://canlii.ca/t/gmhjl>
- *Union des consommateurs c. Dell*, 2007 CSC 34
- *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2.
- *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467.