

---

---

## Esquisse d'une théorie juridique des procès d'information relatifs aux personnes

Pierrôt Péladean\*

L'auteur propose une théorie juridique des procès d'information relatifs aux personnes. Ces procès comportent plusieurs éléments : l'information, les diverses opérations qui transforment cette information, ainsi que les phases d'exploitation. Celles-ci sont des constantes du procès d'information, indépendantes de la technologie utilisée, des acteurs ou de l'espace juridique. Elles comprennent la collecte, le stockage, la communication, le traitement et la décision, qui est la phase critique et distinctive du procès d'information. Par ailleurs, ces procès touchent le propriétaire de l'information, les responsables des opérations, et la personne concernée par l'information. Il devient alors impérieux de faire participer cette dernière au procès d'information la concernant. Les normes entrant en jeu dans les procès d'information proviennent de sources diverses, dont plusieurs se situent au-delà du droit étatique. Le procès d'information peut alors être défini comme la résultante de cet ensemble de normes, ce qui ouvre des applications méthodologiques pour déceler les failles normatives des procès d'information. L'auteur espère que sa théorie puisse contribuer à la solution des problèmes de protection des renseignements personnels dans une perspective interdisciplinaire.

The author presents a legal theory of information processes relating to persons. These processes are composed of several elements, including information and operations transforming information, as well as exploitation phases. The latter recur in all information processes, irrespective of the technology in use, the actors or the situs. They comprise data entry, storage, communication, processing and decision, the critical and distinctive phase of the information process. Furthermore, these processes involve the owner of the information, the persons in charge of the operations and the individual concerned by the information. Participation of that individual in information processes that bear on him or her then becomes a pressing concern. Information processes are governed by a wide set of norms that do not all originate from the State. They can then be defined as results of that set of norms, an approach that opens new methodological avenues to detect normative defects in information processes. The author hopes that his theory will contribute to solving problems related to the protection of personal data in an interdisciplinary fashion.

---

\*Chercheur juriste, Groupe de recherche informatique et droit, Université du Québec à Montréal. Je remercie René Laperrière, Jean-Guy Belley, Jocelyne Lamoureux, Pierre Carrier, Georges A. Lebel et Serge Proulx pour leurs commentaires suite à la lecture des versions antérieures de ce texte. Cependant cet article doit aussi beaucoup à l'intuition de Jean Goulet qu'il pouvait exister des rapports précis entre le droit et le procès d'information, de même qu'à celles de Jean-Pierre Lemasson relativement à l'importance de la logique de l'information et à l'intérêt heuristique du concept de procès d'information. Chacune de ces pistes explorées ici s'est avérée fructueuse. Je leur en suis donc reconnaissant, tout en les dégageant de toute responsabilité éventuelle quant au résultat. Les travaux dont le présent article rend compte ont bénéficié de l'appui financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, du Ministère des communications du Canada et du Programme d'actions structurantes du Ministère de l'enseignement supérieur et de la science du Québec.

*Sommaire***Introduction**

- I. Le concept de procès d'information relatif aux personnes**
- II. Les éléments du procès d'information relatif aux personnes**
  - A. *L'objet transformé : l'information***
    - 1. Définition
    - 2. Du rapport entre information et donnée
    - 3. L'information comme objet juridique
    - 4. L'information participant aux procès d'information relatifs aux personnes
  - B. *Le mécanisme de la transformation : l'opération***
    - 1. Définition
    - 2. La transformation de l'information
    - 3. L'opération comme objet juridique
  - C. *Les moments logiques de la transformation de l'information***
    - 1. La collecte
    - 2. Le stockage
    - 3. La communication
    - 4. Le traitement
    - 5. La décision
  - D. *La distinction entre opération, phase d'exploitation et procédure***
    - 1. Distinction entre opération et phase d'exploitation
    - 2. Le concept de procédure
    - 3. L'application des normes juridiques
- III. Les acteurs du procès d'information relatif aux personnes**
  - A. *Identification des principales personae juridiques du procès d'information***
    - 1. Le sujet propriétaire de l'information
    - 2. Le sujet responsable de l'opération
    - 3. Le sujet concerné par l'information
  - B. *Les rapports entre les acteurs du procès d'information***
- IV. Le droit participant aux procès d'information relatifs aux personnes**
  - A. *Le problème de la définition***
  - B. *Définition***
- V. Le rapport théorique entre procès d'information et droit y participant**

- A. *Le procès d'information comme résultante de droit*  
 B. *Applications méthodologiques*

## Conclusion

\* \* \*

## Introduction

Dans les années soixante, des informaticiens et des juristes tentèrent d'identifier les différentes phases d'exploitation de l'information qui seraient significatives juridiquement<sup>1</sup>. Il n'y eut pas unanimité.

Certains auteurs dénombrent jusqu'à huit phases : la récolte des informations, la transcription des informations en données, l'enregistrement des données, la modification des données, l'échange de données au sein d'un ensemble déterminé (*Austausch*), la communication des données à des tiers (*Weitergabe*), la mise en relations des données, l'effacement des données<sup>2</sup>.

Au cours des années soixante-dix, dans le cadre du débat relatif à la « protection du domaine personnel »<sup>3</sup>, un certain consensus se dégagait pour considérer le stockage et la transmission à des tiers comme en étant les phases les plus critiques<sup>4</sup>. Ce sont elles qui, avec la collecte, firent principalement l'objet des législations nationales et des instruments juridiques internationaux<sup>5</sup>.

Aujourd'hui cependant, plusieurs lois de protection des renseignements personnels se voient débordées par de nouvelles pratiques informationnelles dont le développement des technologies de l'information a favorisé l'émergence<sup>6</sup>. Ces développements révèlent des inadéquations qui mettent

<sup>1</sup>Commission informatique et libertés, *Informatique et libertés : Rapport de la commission informatique et libertés*, t. 2, Paris, La Documentation française, 1975 à la p. 22 [ci-après Commission informatique et libertés, 1975].

<sup>2</sup>Y. Burnand, *Banques de données électronique et droit de l'information*, Lausanne, Imprimerie Vaudoise, 1974 à la p. 22.

<sup>3</sup>Terme proposé par Burnand, *ibid.* Il peut recouvrir les problématiques décrites par les termes « protection des renseignements personnels », « informatique et libertés » ou « *information privacy* ».

<sup>4</sup>Commission informatique et libertés, 1975, *supra*, note 1 aux pp. 20-23.

<sup>5</sup>P. Péladeau et R. Laperrière, *Le droit sur la protection des renseignements personnels : Étude sur les bases privées de données à caractère personnel en droit canadien, comparé et international*, Montréal, SOQUIJ, 1986.

<sup>6</sup>Voir notamment P. Regan, *Electronic Record Systems and Individual Privacy*, Washington, Office of Technology Assessment, 1986, Canada, Commissaire à la protection de la vie privée, Rapports annuels 1985-86, 1986-1987 et 1987-1988, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et services Canada, 1986, 1987 et 1988 ; Commission d'accès à l'information du Québec, *Une vie privée mieux respectée. Un citoyen mieux informé*, Québec, Publications du Québec, 1987.

notamment en cause la représentation des pratiques informationnelles qu'offrent ces textes juridiques. Apparaît alors la nécessité d'une représentation permettant d'identifier les dimensions constantes, par opposition aux dimensions variables, des pratiques informationnelles pour assurer une intervention législative durable<sup>7</sup>.

Par ailleurs, les gestionnaires de systèmes d'information souhaitent se donner une vision systématique de l'ensemble des normes juridiques qui régissent les pratiques informationnelles de leurs organisations<sup>8</sup>. De leur côté, certains juristes de l'informatique observent que leur domaine ne peut se structurer sur le plan théorique en fonction d'objets technologiques<sup>9</sup>. D'où un courant théorique qui cherche — entre autres solutions — à constituer un champ d'étude appelé droit de l'information qui serait en mesure d'intégrer adéquatement plusieurs des institutions juridiques régissant les systèmes d'information, y compris le droit de la protection des renseignements personnels.

Le présent article cherche à proposer les premiers éléments d'une théorie du droit de l'information, propre à appréhender la problématique de la protection du domaine personnel. Cette théorie doit pouvoir dégager les constantes des pratiques informationnelles, qui demeurent indépendamment de la technologie employée. En effet

la question de l'évolution technologique oblige à s'interroger sur le niveau d'intervention d'une éventuelle législation. Ses fondements pour être durables ne doivent pas être obsolètes dès la première innovation imprévue. L'intérêt d'une approche logique s'impose alors<sup>10</sup>.

Par approche logique on entend une approche qui considère les moments différents qui transforment une information en donnée, ces moments étant toujours les mêmes quelle que soit la technologie impliquée<sup>11</sup>.

Cet article ne vise donc pas l'élaboration d'une théorie doctrinale. Il s'agit plutôt de construire un modèle juridique des phases d'exploitation de

---

<sup>7</sup>Groupe de recherche informatique et droit, *L'identité piratée*, Montréal, SOQUIJ, 1986 à la p. 35 [ci-après GRID].

<sup>8</sup>J.V. Th. Knoppers, « Information Law and Information Management » (1986) 1 :3 Information Management Review 63.

<sup>9</sup>Tels Burnand, *supra*, note 2 ainsi que P. Catala, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information » (1983) 9 :1 Informatica e diritto 15.

<sup>10</sup>GRID, *supra*, note 7 à la p. 35.

<sup>11</sup>Une magnifique étude de cette logique de l'information nous est fournie dans J. Goody, *The Logic of Writing and the Organization of Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986. Par ailleurs, une exploration de certaines transformations de cette logique découlant du recours à l'informatique est proposée dans P. Péladeau, « L'informatique ordinatrice du droit et du procès d'information relatif aux personnes » (1989) 1 :3 Technologies de l'information et société 35.

l'information, c'est-à-dire de nous donner une représentation abstraite et simplifiée des pratiques informationnelles, qui soit à la fois fonctionnelle et significative pour la science juridique. Ce modèle devra rendre compte de la logique de l'information lorsqu'elle concerne des personnes physiques. Disposant de ce modèle, nous pourrions alors préciser le droit positif impliqué dans les pratiques informationnelles étudiées. En conséquence, une large part de l'exposé consistera en la présentation des définitions et des propositions explicitant les éléments du modèle juridique et leurs rapports. Cette esquisse sera donc un exercice plutôt formel. Elle laisse néanmoins une place à quelques énoncés d'ordre explicatif et axiologique, ainsi que d'ordre praxique en matière de méthodologie.

### I. Le concept de procès d'information relatif aux personnes

Ce modèle juridique des pratiques informationnelles affectant les personnes physiques s'articule autour du concept de « procès d'information relatif aux personnes », que nous définirons comme l'ensemble des processus concrets de transformation de l'information comprenant la collecte, le stockage, la communication, le traitement et l'utilisation dans un processus décisionnel déterminé concernant individuellement ou collectivement une ou plusieurs personnes physiques. Le mot « procès » est utilisé ici dans son sens premier de développement. Ce développement est celui de la transformation d'un objet déterminé, l'information, pour arriver à un produit déterminé, l'information conclusion d'un processus décisionnel. Le procès d'information étudié est dit relatif aux personnes. Ce ne sont pas tous les procès de transformation d'information qui nous intéressent ici, mais seulement ceux qui concernent des personnes physiques (par exemple, le procès d'information allant de la collecte d'information sur un(e) candidat(e) à un poste jusqu'à la décision d'embauche).

Le procès d'information recouvre cinq phases d'exploitation ou moments logiques pertinents du point de vue juridique : la collecte, le stockage, la communication, le traitement et la décision. Ces phases sont celles que révèlent tout autant une analyse juridique des systèmes d'information<sup>12</sup> qu'une étude descriptive des diverses législations nationales et des instruments juridiques internationaux en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels<sup>13</sup>. Ces phases peuvent composer tout procès d'information, indépendamment de la technologie utilisée. Cependant, selon qu'elles sont plus ou moins formalisées, la capacité du droit positif de les appréhender peut varier<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup>Burnand, *supra*, note 2.

<sup>13</sup>Péladeau et Laperrière, *supra*, note 5.

<sup>14</sup>GRID, *supra*, note 7 aux pp. 222-227 ; Péladeau, *supra*, note 11.

## II. Les éléments du procès d'information relatif aux personnes

### A. L'objet transformé : l'information

#### 1. Définition

Le procès considéré transforme l'information, définie comme un « support formel à la connaissance »<sup>15</sup>. L'information est donc un objet. À la base de la communication des connaissances, elle présente deux aspects : sa signification, ou contenu sémantique, et sa structure, qu'on appelle syntaxe<sup>16</sup>.

En droit comme en informatique, l'information ne peut être réduite ni au seul support matériel qui la porte, ni à la connaissance qu'elle apporte, ni au geste qui la communique. Tout d'abord, il ne peut y avoir d'information que si elle a un support matériel — peu importe lequel — qui en permet la communication et éventuellement le traitement. Cependant, cette condition nécessaire à l'existence de l'information n'est pas suffisante. Il faut que cet élément matériel supporte des signes qui, telle une suite de caractères, sont premièrement soumis à une certaine syntaxe et deuxièmement, susceptibles d'apporter une connaissance. Bref, l'information est ici définie comme un « écrit » susceptible d'apporter une connaissance, peu importe le support choisi pour son stockage ou sa communication<sup>17</sup>.

#### 2. Du rapport entre information et donnée

Le concept usuel de donnée est un dangereux leurre. En effet, il n'y a pas de faits ou de notions qui soient « données »<sup>18</sup> : il n'y a que des notions construites<sup>19</sup> ou des faits captés<sup>20</sup>. Il faut rappeler la définition première de

<sup>15</sup>J. Arsac, *La science informatique*, Paris, Dunod, 1970.

<sup>16</sup>P. Morvan, dir., *Dictionnaire de l'informatique*, 4e éd., Paris, Larousse, 1985 [ci-après *Dictionnaire de l'informatique*] ; Arsac, *ibid.*

<sup>17</sup>Arsac, *ibid.*

<sup>18</sup>Comme dans les définitions : « Les données sont des faits, des concepts, des relations de base qui sont susceptibles d'être organisées, par une série d'opérations, en informations fonctionnelles ; c'est-à-dire susceptibles de prendre « sens » pour un interlocuteur » (S. Schaff et Y. Pouillet, *Aspects juridiques de la télématique professionnelle*, Namur, Faculté universitaire Notre-Dame-de-la-Paix, 1987), ou « Fait, notion ou instruction représentés sous une forme conventionnelle convenant à une communication, à une interprétation ou à un traitement soit par l'homme, soit par des moyens automatiques » (Association française de normalisation (AFNOR), tel que cité dans le *Dictionnaire de l'informatique*, *supra*, note 16).

<sup>19</sup>« L'information est un bien créé et non pas donné. » Catala, *supra*, note 9 à la p. 19. Voir aussi A. Vitalis, *Informatique, pouvoir et libertés*, 2e éd., Paris, Economica, 1988, et Arsac, *supra*, note 15.

<sup>20</sup>L'informaticien S.B. Regoczei propose même l'utilisation de « *capta* » au lieu de « *data* » (Exposé à l'atelier « Vie privée et libertés fondamentales à l'ère de l'informatique », dans le cadre du Congrès de l'Association canadienne de droit et société, McMaster University, Hamilton, 4 juin 1987 [non publié]).

donnée, à savoir ce qui est déterminé par l'énoncé d'un problème<sup>21</sup>. C'est pourquoi nous n'utiliserons le terme donnée que pour désigner une information déterminée par l'énoncé d'un problème à résoudre ou d'une conclusion à atteindre.

La notion de donnée est utile lorsqu'il est question de la pertinence d'une information dans un procès d'information. Le principe de limitation de la collecte, commun à toutes les législations de protection des renseignements personnels, s'articule autour de l'idée de pertinence<sup>22</sup>. Un des tests déterminants consiste alors à vérifier si une information a valablement valeur de donnée pour la conclusion à atteindre.

Par ailleurs, la réalité de l'information ne se réduit pas aux seules données ou éléments d'information<sup>23</sup> qui peuvent composer un dossier ou un fichier particulier. Chaque élément, dans ses diverses relations possibles avec d'autres éléments, constitue autant de structures ou de réseaux eux-mêmes susceptibles d'apporter une connaissance distincte. Ensemble ils deviennent donc une nouvelle information. Ainsi l'adresse actuelle d'une personne est une information qu'un dossier à son sujet peut inclure. L'adresse est elle-même composée de plusieurs éléments d'information normalisables : numéro civique, rue, ville, province, pays, code postal. Cet ensemble d'éléments d'information peut aussi être mis en relation avec les éléments composant le nom civil de cette personne. Se constitue alors une nouvelle information susceptible de fournir au commun des mortels une connaissance du lieu de résidence de cet individu, ou au sociologue-démographe un portrait socio-économique comprenant le mode de vie et de consommation de celui-ci. Cependant, la même adresse, associée aux éléments d'information décrivant les adresses antérieures de la personne, formera une nouvelle structure, donc une nouvelle information susceptible d'apporter de toutes autres connaissances : le propriétaire immobilier en déduira la plus ou moins grande stabilité d'un candidat locataire et le sociologue-démographe, les différentes phases de la vie de l'individu.

---

<sup>21</sup>Le petit Robert.

<sup>22</sup>Voir l'article 7 des *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, dans Organisation pour la coopération et le développement économique (O.C.D.E.), *Recommandation du Conseil du 23 septembre 1980 concernant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, Paris, O.C.D.E., 1980.

<sup>23</sup>Les législations nord-américaines sur les dossiers de solvabilité (*credit reports*) distinguent entre « *information* » et « *item of information* ».

### 3. L'information comme objet juridique

Catala énonce le postulat que l'information est un bien susceptible d'appropriation :

C'est un produit de l'activité humaine. Les conditions de son appropriation sont liées à celles de sa genèse : la naissance de l'information est génératrice d'un bien. Une fois créé, ce bien peut donner lieu à un commerce juridique complexe : la vie de l'information est génératrice de contrats<sup>24</sup>.

L'information ne peut être qu'un bien puisque dans le droit moderne « en principe, toute chose est l'objet d'un droit de propriété ; toute chose a un propriétaire »<sup>25</sup>. Mais contrairement à Catala, nous affirmons que l'information est objet juridique en tant que support formel de la connaissance, plutôt qu'uniquement en tant que contenu intelligible. Catala admet d'ailleurs que « la pure idée abstraite n'est pas information avant d'être coulée en signes intelligibles »<sup>26</sup>. Le droit d'auteur, qui détermine juridiquement la genèse de l'information et son appropriation, impose d'ailleurs la condition de fixité de l'information pour que la propriété intellectuelle en soit reconnue.

### 4. L'information participant au procès d'information relatif aux personnes

Parmi l'ensemble des informations susceptibles d'être produites, seules certaines intéressent notre modèle, soit celles qui participent d'un processus décisionnel concernant une ou des personnes physiques. Ce n'est donc pas uniquement l'information relative à un individu déterminé qui sera considérée, mais toute information qui entre en compte dans une décision le concernant. En effet, contrairement à ce que laissent entendre les législations de protection des renseignements personnels, ces décisions ne reposent pas uniquement sur des informations nominatives (des informations relatives à une personne physique identifiable). Elles se fondent également sur des informations personnelles non-nominatives (sous forme de statistiques, compilations de dossier, profils, modélisations par blocs, *etc.*) et des informations non-personnelles (grilles coût-bénéfices, informations sur l'évolution de l'offre et de la demande, calculs de risques, *etc.*). Inversement, les informations nominatives ne sont pas toutes produites en vue d'une décision affectant une personne physique. Ainsi l'information sur le numéro de modèle du compteur électrique inscrite au dossier d'un(e) abonné(e) est bien une information nominative parce qu'associée à une personne physique

---

<sup>24</sup>Catala, *supra*, note 9 à la p. 16.

<sup>25</sup>H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 1, vol. 1, 8e éd. par F. Chabas, Paris, Montchrestien, 1972 au no 207, p. 273.

<sup>26</sup>Catala, *supra*, note 9 à la p. 18.



identifiable. Cependant cette information peut très bien ne jamais servir qu'à des décisions en matière de gestion de matériel, qui n'affectent en rien l'abonné(e). Mais arrivera éventuellement le jour où l'entreprise décidera de changer les compteurs de ce modèle alors jugé périmé, affectant alors l'abonné(e) qui sera privé(e) momentanément d'électricité.

Bref, notre modèle considère toute information, peu importe le type, si elle sert d'opérande à la production d'informations personnelles, particulièrement lorsque cette production alimente un processus décisionnel affectant directement ou indirectement une ou des personnes physiques.

## *B. Le mécanisme de la transformation : l'opération*

### 1. Définition

L'opération est la plus petite division des phases d'exploitation de l'information qui soit pertinente du point de vue juridique. C'est une action organisée, méthodique en vue de la production d'un résultat déterminé, une action s'appliquant à des informations données en vue d'obtenir des informations résultats. Par exemple, la saisie, soit l'acquisition d'informations sur un support quelconque en vue d'y effectuer d'autres opérations, est une des opérations que peut comprendre la phase de collecte.

Il est vrai qu'une analyse plus détaillée du procès d'information est possible. Une opération formalisée peut elle-même être décomposée en un grand nombre d'instructions élémentaires de nature logique ou arithmétique. Mais à un tel niveau l'analyse juridique est sans intérêt tout comme l'intervention législative est impraticable. On a qu'à imaginer une norme juridique s'appliquant au niveau d'instructions élémentaires comme « lire », « additionner », ou de séries informatisées d'instructions telle « branchement si le résultat découlant de l'instruction précédente n'est pas nul ».

En fait, ce n'est qu'à l'instant où une série de ces instructions élémentaires correspond à une action organisée sur l'information, effectuable par un seul sujet de droit, dans un seul espace juridique, qu'elle devient pertinente pour un modèle juridique. Si une chaîne d'instructions élémentaires peut être scindée pour être réalisée dans deux espaces différents ou par deux acteurs distincts, alors le modèle juridique la considérera comme deux opérations distinctes.

Pour un procès d'information donné, chaque phase d'exploitation de l'information peut regrouper un nombre variable d'opérations sur l'information. Un certain nombre de ces opérations sont décrites plus loin.

## 2. La transformation de l'information

Généralement au cours d'une opération, des informations « A » sont transformées en des informations « B ». Les informations produites au terme de l'opération peuvent être des informations nouvelles. C'est le cas dans la majorité des opérations comprises dans la phase de traitement. Ces informations produites peuvent aussi avoir une syntaxe identique à celle des informations initiales, seul le support ayant changé. C'est le cas des opérations de saisie, de mémorisation ou de commutation. Enfin, il peut y avoir absence d'information — telle que définie — avant ou après l'opération. C'est le cas des opérations de formalisation et de destruction.

Pour toute opération, non seulement y a-t-il transformation d'informations, mais des informations peuvent aussi être produites relativement à l'opération elle-même. Ces dernières informations peuvent à leur tour participer à un procès d'information relatif à des personnes. Par exemple, lorsqu'un bureau de crédit nord-américain commute un dossier personnel à un de ses clients, des informations sont produites sur la date et le destinataire de la commutation. Ces informations mémorisées au dossier seront transmises au prochain client qui en réclamera la communication. De même, une compagnie émettrice de cartes de crédit, lorsqu'elle fait saisir les informations provenant des factures, pourra faire saisir simultanément la date de l'opération. Le dossier de la personne détentrice de la carte comportera alors les dates des transactions et celles de leur saisie. Mais d'autres informations sur la vitesse de saisie, le nombre d'arrêts ou de corrections effectuées peuvent aussi être produites pour un procès d'information qui concernera cette fois l'employé(e) qui a effectué l'opération. Ainsi toute opération peut être l'occasion d'une double action : transformation d'informations et production d'informations sur l'opération.

## 3. L'opération comme objet juridique

Sans que l'opération soit identifiée en tant que telle comme objet du droit étatique, de nombreuses normes juridiques s'appliquent directement à des opérations particulières. La législation en matière de protection contre les fouilles et les perquisitions abusives ainsi que de protection de la vie privée et des renseignements personnels limitent les opérations de recherche d'informations par des enquêteurs. Des formulaires et des dispositions interprétatives affectent l'opération de formalisation des informations. Des lois et règlements sur l'usage d'identifiants personnels régissent l'opération de codification des dossiers personnels. Et ainsi de suite pour nombre d'opérations au cours du procès d'information jusqu'à celles de discrimination et de conclusion au cours du processus de décision.

Les opérations constituent les composantes discrètes d'un procès d'information. La discontinuité des droits et obligations relatifs aux informations au cours d'un procès d'information reflète la discontinuité du procès d'information lui-même. Celle-ci apparaît non seulement du fait que des normes particulières puissent s'adresser à des opérations spécifiques, mais se constate aussi au niveau de l'application de ces normes.

Ainsi, quand il y a transfert de propriété, c'est sur une information déterminée, donc sur le produit d'une opération. Et lorsqu'on effectue d'autres opérations sur l'information acquise, la nouvelle information produite au terme de ces opérations est un nouveau bien aussitôt approprié juridiquement. C'est donc au long de la séquence des opérations que s'organise la chaîne des transferts de propriété de l'information. Car, au cours d'un procès d'information donné, les informations peuvent être la propriété de différents acteurs. Ici, le concept d'opération renvoie aux conditions légales de l'appropriation de l'information : pour s'approprier l'information produite au terme de l'opération, il faut avoir possession régulière, non seulement de l'information de base, mais aussi des moyens techniques et du travail qui ont servi à la transformer.

Par ailleurs, c'est aussi au long de la séquence des opérations que se constitue la chaîne de responsabilité relative à l'information. La responsabilité découlant d'une information erronée échoit à l'acteur qui réalise lui-même ou fait exécuter l'opération qui a produit l'information erronée. Les limites de la responsabilité pour les dommages découlant des informations produites doivent, entre autres critères, être fonction des opérations que l'acteur a effectivement réalisées ou fait exécuter<sup>27</sup>.

### C. *Les moments logiques de la transformation de l'information*

Le concept de « phase d'exploitation » définit les moments logiques du procès d'information, qui constituent de grandes constantes, indépendantes des opérations particulières ou des technologies employées, d'où son utilité pratique. Une norme s'adressant à une de ces phases d'exploitation s'applique à toutes les opérations qu'elle recouvre, indépendamment de leurs particularités ou de leur nombre possible. Comme nous l'avons déjà vu, on peut diviser le procès d'information relatif aux personnes en cinq phases distinctes : la collecte, le stockage, la communication, le traitement et la décision.

Dans le cas concret d'un procès d'information donné, une phase d'exploitation peut recouvrir un ou plusieurs ensembles d'opérations détermi-

---

<sup>27</sup>M. McNicoll, P. Péladeau et M.-C. Prémont, *Les implications juridiques d'une politique de diffusion de l'information gouvernementale*, Québec, Ministère des communications, 1988.

nées effectuelles par un seul sujet de droit dans un seul espace juridique. Nous appellerons « processus » ces ensembles d'opérations. La distinction entre phase d'exploitation et processus permet de rendre compte du fait qu'un même ensemble d'opérations, tombant sous une même phase ou moment logique, par exemple la collecte, puisse alimenter plusieurs décisions fort différentes (voir tableau 1) et, inversement, qu'une décision donnée puisse être alimentée par plusieurs ensembles d'opérations tombant sous la phase de collecte qui sont réalisées par plusieurs acteurs distincts (voir tableau 2).

L'ensemble des différents processus concrets aboutissant à une décision quelconque constitue un procès d'information.

TABLEAU 1  
Trois procès d'information partageant un même processus de collecte

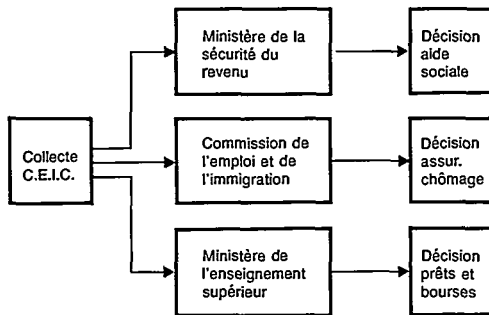
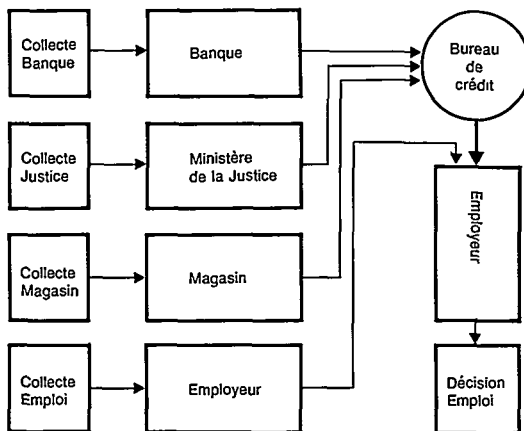


TABLEAU 2  
Un procès d'information alimenté par quatre processus de collecte



## 1. La collecte

La collecte recouvre l'ensemble des opérations consistant à recueillir des informations en vue d'alimenter les autres processus composant le procès d'information. La collecte peut comprendre des procédures telles la recherche, et des opérations telles la formalisation, la codification, et la saisie.

La recherche d'information comprend les opérations menées pour trouver les informations nécessaires au procès d'information. Il s'agit d'une démarche active auprès de la personne concernée ou de tiers (enquête auprès de ses proches ou autres individus la connaissant ou ayant traité avec elle, consultation de fichiers publics, *etc.*). Les activités des investigateurs, enquêteurs ou courtiers en information sont autant d'exemples de procédures de recherche.

La formalisation est une opération consistant à représenter une connaissance déterminée — par exemple à propos d'une personne physique — par une information, dans la forme ou le code utilisé par le système d'information. Dans le cas de l'information à caractère personnel, c'est l'opération par laquelle les personnes sont objectivées en tant qu'informations. À son terme se crée un bien susceptible d'appropriation.

La collecte est une phase critique. C'est celle où se compose ou se vérifie la relation entre une information et une connaissance déterminée. Car il est possible — et même de plus en plus fréquent — que les opérations ultérieures du procès d'information ne s'effectuent que sur la forme de l'information produite. C'est le cas de toutes les opérations informatisées.<sup>28</sup>

Pour montrer comment s'effectue la traduction de la réalité lors de la collecte ainsi que son importance dans le procès d'information, prenons l'exemple de l'assureur remplissant un questionnaire pour l'éventuel(le) assuré(e). L'assureur demande à cet individu s'il est « fumeur » ou « non-fumeur ». Comment classer l'individu qui fume occasionnellement quelques cigarettes par année ? La question de la responsabilité de cette définition et de ses conséquences a une portée juridique indéniable<sup>29</sup>. Premier scénario : l'individu présente sa situation, et l'agent(e) de l'assureur, soit en l'absence de critères prédéfinis, ou soit à l'encontre de tels critères, inscrit « non-fumeur ». Second scénario : l'individu évalue sa situation et se déclare « non-fumeur ». Supposons qu'un risque assuré se réalise et que l'assureur décide de refuser tout paiement à cause d'informations « erronées » dans la déclaration de l'individu. Dans le premier scénario, ce dernier pourra

---

<sup>28</sup>Arsac, *supra*, note 15.

<sup>29</sup>Voir J.-G. Bergeron, « La déclaration du risque et les assurances-vie de non-fumeur » (1988) 48 R. du B. 47.

opposer qu'il n'est pas responsable de la traduction de sa réalité, ce qui lui est impossible dans le second. On voit qu'en l'absence de normes précises, cette opération peut se révéler l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

La collecte est le moment privilégié de l'objectivation de la personne en informations. Les rôles respectifs des différents acteurs y prennent une dimension non seulement juridique mais aussi carrément politique. Si les personnes concernées ne participent pas à leur objectivation, la collecte devient création unilatérale de sens à leur sujet. Elle est alors une activité normative qui fonde un pouvoir particulier sur ces personnes : celui de nommer leur réalité.

## 2. Le stockage

Le stockage constitue l'ensemble des opérations gérant la conservation d'informations pour un procès d'information donné. Cette phase correspond à une des dimensions logiques de l'écriture, soit la fixation d'une connaissance en une information pour permettre de la traiter ultérieurement. Le stockage permet éventuellement au procès d'information de s'étendre indéfiniment dans le temps. Cette phase peut comprendre des opérations comme la mémorisation et la destruction. C'est donc ici que s'appliquent les dispositions relatives au droit à l'oubli. De même, le stockage se traduit juridiquement par la détention de l'information, qui est essentielle aux législations d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels. En effet, c'est relativement aux informations détenues que s'exercent les droits d'accès et de correction autour desquels ces législations s'organisent.

## 3. La communication

La communication est l'ensemble des opérations permettant l'échange d'informations entre correspondants. C'est le moment où sont mis en relation les acteurs du procès d'information. La communication peut comprendre des opérations telles la commutation, qui est l'opération par laquelle une information progresse vers son destinataire. Entre chaque acteur d'une chaîne informationnelle donnée, il y a une opération de commutation.

## 4. Le traitement

Le traitement est l'ensemble variable d'opérations appliquées à des informations en vue de leur donner une forme directement utilisable pour un processus de décision. Le traitement est le moment privilégié des raisonnements appliqués à l'information. Le traitement est une suite de certaines opérations comme le tri, la comparaison, la conversion, l'extraction, la fusion, l'interconnexion, la réduction, *etc.* En fait, il peut exister un nombre

indéfini d'opérations de traitement, découlant de l'application de suites d'instructions arithmétiques ou logiques élémentaires. L'une de ces opérations, le chiffrement, par laquelle on chiffre une information afin de ne rendre son contenu sémantique accessible qu'aux personnes possédant la clé de déchiffrement, peut présenter un grand intérêt dans notre problématique. En effet il peut non seulement assurer la sécurité de la communication et du stockage, mais il peut être la base d'une protection logicielle des droits habituellement accordés par les législations de protection des renseignements personnels<sup>30</sup>.

## 5. La décision

La décision est l'ensemble des opérations visant à déterminer, à partir d'informations disponibles, une conclusion affectant une ou des personnes. Cette phase est l'aboutissement du procès d'information, celle où la dimension du pouvoir exercé sur la personne concernée est la plus évidente. La décision comprend généralement des opérations telles la discrimination et la conclusion.

La discrimination est une opération de classement par laquelle est distinguée à partir des informations une personne qui se voit affecter une catégorie. La discrimination ne peut être considérée comme une banale opération de traitement sur l'information. Car l'information qui en résulte est la distinction, la catégorisation d'une personne. Par exemple, on pourra tenter de distinguer les médecins dont la pratique se conforme ou diverge d'un profil de pratique défini. De même, on pourra tenter de classer une personne en fonction de catégories de risque déterminées. Il y a alors discrimination (dans son sens générique et neutre).

La conclusion est l'opération consistant à déterminer une action — parmi plusieurs possibles — affectant une personne. Elle est l'issue d'un procès d'information donné (par exemple, embaucher ou ne pas embaucher). Elle peut s'inscrire dans un nouveau procès d'information, comme c'est le cas lorsque la conclusion est d'effectuer une enquête sur une personne, ou de communiquer des informations. Il n'est pas nécessaire que la conclusion affecte de manière flagrante les droits d'une personne pour être considérée. Par exemple, ce peut être simplement la conclusion de faire parvenir de la publicité directe aux personnes incluses sur une liste d'adressage produite.

La décision est le moment de référence à partir duquel on détermine quelles opérations, donc quels processus, composent un procès d'information donné. Car comme nous l'avons vu, un même processus peut servir à

---

<sup>30</sup>D. Chaum, « Security Without Identification : Transaction Systems to Make Big Brother Obsolete » (1985) 28 *Communications of the ACM* 1030.

plusieurs procès distincts dans la mesure où, comme pour la collecte par exemple, les informations produites alimenteront plusieurs processus de décision distincts (tableau 1). Le choix de la décision comme moment de référence du procès d'information se justifie alors, car c'est à partir de la décision qu'on peut le plus aisément analyser les rapports logiques entre l'ensemble des données aboutissant à la production d'informations. En effet

toute opération relative à l'information s'inscrit à l'intérieur d'un espace décisionnel dont la nature est fondamentalement politique. Les rapports entre les informations et la décision sont interdépendants. L'information conditionne l'espace de la décision et celle-ci influence la demande d'information<sup>31</sup>.

Lorsque l'on part d'un processus de décision déterminé, on est en mesure de construire une et une seule structure de rapports logiques entre les données. Ce n'est pas le cas de chacun des processus l'alimentant qui peuvent participer à un nombre indéfini de processus de décisions différents, et donc à tout autant de structures de rapports logiques entre données.

Ainsi pour reconstituer un procès d'information donné, il faut d'abord identifier le processus de décision. Ensuite on tente de repérer les processus qui l'alimentent : traitements, communications, stockages, jusqu'aux processus initiaux de collecte (voir tableau 2).

C'est en fonction de ce moment qu'on peut déterminer juridiquement la légitimité et la pertinence de toutes les opérations en amont. Car en vertu des principes fondamentaux du droit de protection des renseignements personnels (limitation de la collecte, qualité des données, spécifications des finalités, limitation des utilisations), la qualification juridique de ces opérations s'effectue en fonction des finalités du processus de décision.

Cependant, la décision ne met pas un terme à la transformation de l'information. En effet, comme toute autre opération, la conclusion est à la fois transformation d'informations (informations-conclusion) et production d'informations sur la conclusion elle-même (date, identification des décideurs, *etc.*). Toutes ces nouvelles informations produites peuvent donc être stockées, communiquées et traitées avant de servir à un nouveau processus de décision. Il est donc possible de voir plusieurs processus de décision se succéder dans un procès d'information déterminé.

#### ***D. La distinction entre opération, phase d'exploitation et procédure***

##### **1. Distinction entre opération et phase d'exploitation**

Les notions d'opération et de phase d'exploitation relèvent de niveaux différents d'analyse. Les opérations se situent au niveau du déroulement séquentiel des étapes concrètes de l'exploitation de l'information dans un

---

<sup>31</sup>GRID, *supra*, note 7 à la p. 38.



procès d'information. Par contre, les phases d'exploitation réfèrent plutôt à des dimensions constantes valables pour tout procès d'information. Ainsi, même si une phase d'exploitation peut recouvrir toujours les mêmes opérations (par exemple, la communication comprend toujours l'opération de commutation), une séquence d'opérations n'obéit à aucun ordre pré-établi. En effet, une première saisie pourra être immédiatement suivie d'une commutation, puis d'une seconde saisie sur un autre support, d'une nouvelle commutation, de plusieurs opérations de traitement, avant une troisième commutation, et ainsi de suite...

## 2. Le concept de procédure

Une procédure est un ensemble d'opérations mises en oeuvre pour réaliser une application particulière. Le terme procédure a déjà été utilisé plus haut relativement à la recherche d'information. Comme autres exemples de procédures, on peut citer le couplage, la mise à jour ou la purge. Pour réaliser une même application particulière on peut concevoir des séquences très différentes d'opérations d'un procès d'information à l'autre. Une procédure se définit donc plus par l'application particulière qu'elle réalise que par les opérations qui la composent.

Par ailleurs, un même résultat peut être obtenu par des procédures différentes. Prenons l'exemple du couplage, procédure consistant à mettre en relation les informations de fichiers différents, et dont le résultat est une liste de personnes où s'est vérifiée une relation (identité, non-identité, etc.). Le même résultat peut être obtenu par le recours à la vérification préalable (*front-end verification*), procédure consistant à mettre en relation les informations de fichiers différents relativement à une personne donnée afin de vérifier les informations fournies par cette dernière dès l'ouverture d'un dossier. Les deux procédures sont souvent utilisées pour éviter ou repérer l'obtention d'avantages de programmes sociaux contrairement à leurs règles. Le recours à l'une ou l'autre des procédures dépend de l'environnement technologique. La vérification préalable n'est utilisable que lorsqu'il est possible d'interroger directement et immédiatement des fichiers différents. Lorsqu'une telle interrogation est impossible, on recourt au couplage.

## 3. L'application des normes juridiques

Il est donc très délicat d'appliquer une norme juridique à une procédure. Ces dernières ne présentent aucune constance, ni au plan logique, ni par rapport à une technologie particulière. Si la permanence de la norme est une contrainte importante, alors mieux vaut intervenir au niveau de l'opération ou de la phase d'exploitation. Comme ces deux derniers niveaux peuvent également être appréhendés juridiquement, la norme peut s'adres-

ser tout autant à l'opération qu'à la phase d'exploitation. Cependant du choix de niveau dépendra la portée recherchée pour la norme. La norme relative à un procès d'information défini sera plus précise si elle s'applique à une opération (par exemple, les règlements établissant les formulaires pour la saisie des informations pour les fins d'un programme gouvernemental). Mais, par ailleurs, il sera généralement préférable de recourir à une norme plus générale, régissant une phase, lorsque l'on vise un ensemble indéfini de procès d'information (par exemple, la limite en matière de collecte ou la formulation d'un droit général d'accès des personnes concernées aux informations stockées à leur sujet), puisque cette norme s'appliquera à toute opération tombant sous cette phase.

### III. Les acteurs du procès d'information relatif aux personnes

Nous venons de définir les éléments composant le procès d'information relatif aux personnes. Maintenant il s'agit d'en identifier les acteurs.

C'est le droit qui institue les « personnes » avant de leur attribuer des *personae*, c'est-à-dire des rôles qu'elles doivent interpréter dans le jeu social que le droit régit. À ce chapitre, le droit moderne s'organise autour du concept de « sujet de droit ». Il accorde généralement le statut de sujet de droit à « tout être humain »<sup>32</sup> (les personnes physiques) ainsi qu'aux corporations et corps politiques<sup>33</sup> (les personnes fictives ou morales). Tout sujet de droit ainsi institué peut, du fait de sa propre volonté ou en vertu d'une norme légale, s'obliger vis-à-vis un autre sujet de droit.

Une théorie juridique des procès d'information doit ainsi étudier l'organisation des rapports entre les *personae* juridiques.

#### A. *Identification des principales personae juridiques du procès d'information*

##### 1. Le sujet propriétaire de l'information

Si l'information est un bien, elle est appropriée. Si elle est un bien produit, elle a un auteur. L'auteur de l'information en est le premier propriétaire, pourvu qu'il ait la possession régulière des éléments qui ont servi à la produire. Par la suite, d'autres sujets de droit pourront s'approprier l'information ou certains droits quant à son utilisation conformément aux divers modes de transfert que permet le droit de la propriété intellectuelle.

---

<sup>32</sup>Par exemple, art. 18 C.c.B.-C.

<sup>33</sup>Comme aux art. 17 et 352-356 C.c.B.-C.

## 2. Le sujet responsable de l'opération

Si l'opération est une action en vue de la production d'un résultat déterminé, alors il y a un ou plusieurs acteurs chargés de sa réalisation. Ces acteurs sont ainsi les sujets responsables de la réalisation de l'opération et de son produit. Ils sont même éventuellement responsables des dommages découlant d'une information erronée ou d'une opération illégale.

## 3. Le sujet concerné par l'information

Enfin, lorsque l'information produite a un caractère personnel, un autre acteur apparaît : la personne à laquelle réfère l'information.

### *B. Les rapports entre les acteurs du procès d'information*

Les trois rôles de propriétaire de l'information, de responsable de sa transformation et de personne concernée par celle-ci peuvent très bien être cumulés par le même sujet de droit : c'est par exemple le cas de la personne qui tient elle-même son agenda pour décider de son emploi du temps. Cependant, pour la quasi-totalité des procès d'information qui habituellement font l'objet de notre attention, ces différents rôles sont assumés par des sujets différents. Dans le cas des procès d'information bureaucratisés, il y a non seulement morcellement et distribution des rôles de propriétaires et de responsables d'opération, mais aussi souvent exclusion *de facto* des personnes physiques concernées. Celles-ci se voient alors confinées à un rôle passif et subissent un procès d'information défini sans elles où elles sont véritablement réduites à un statut d'objet<sup>34</sup>.

L'enjeu politique se situe donc dans la revendication d'un statut de sujet à part entière pour les personnes concernées dans les procès d'information qui les concernent. Cela implique que les personnes concernées contrôlèrent les processus par lesquels elles sont objectivées, par lesquels un double informationnel d'elles-mêmes est constitué, stocké, communiqué, traité et fait l'objet d'une décision. Car si les personnes ne participent pas à leur objectivation, si elles ne sont pour ce procès d'information que ces objets que sont les informations personnelles, alors la production de ces dernières est un processus d'aliénation. C'est cette réalité qui est exprimée lorsque nous affirmons nous sentir traités comme des numéros.

Ces problèmes se transposent en droit. Quel est le statut juridique des personnes physiques relativement à l'information produite à leur sujet et dont elles ne sont pas les auteur(e)s ? Quel est leur statut vis-à-vis l'ensemble des opérations et des informations qui ont permis la production de cette

---

<sup>34</sup>GRID, *supra*, note 7 aux pp. 100-111.

information à leur sujet ? Que se passe-t-il lorsque « l'objet des données est un sujet de droit »<sup>35</sup> ? Ces questions sont au coeur de la problématique de la protection du domaine personnel. L'enjeu juridique est alors de reconnaître le statut de sujets de droit aux êtres humains, relativement aux informations qui les représentent et aux opérations effectuées sur ces informations. En l'absence d'une telle reconnaissance, l'appropriation légale des informations personnelles produites au cours du procès d'information bureaucraté devient la consécration juridique du processus d'aliénation ci-haut décrit : l'être humain n'a d'autre statut que celui d'objet.

Ce n'est qu'au cours des années soixante-dix qu'on a vu émerger en droit occidental un véritable statut juridique de la personne concernée par une information nominative. Par l'adoption des législations de protection des renseignements personnels, notamment, les personnes physiques se virent reconnaître certains droits vis-à-vis l'information les concernant<sup>36</sup>. Les plaidoyers pour la reconnaissance d'un droit de propriété des personnes sur cette information n'eurent aucun écho dans le droit étatique. Le droit de la propriété intellectuelle est resté inchangé sur ce point, permettant ainsi le développement et la croissance de vastes marchés de l'information personnelle. Les solutions juridiques adoptées à travers les pays de l'O.C.D.E. s'inspirèrent plutôt du droit public, particulièrement des principes de contentieux administratif et judiciaire. Le droit de connaître et de contester les informations nominatives concernant une personne devint alors la base commune de toutes les législations de protection des renseignements personnels.

Ainsi, le droit étatique a réussi à accorder à la personne concernée un statut de sujet de droit quant à l'information et aux opérations sur celle-ci, sans modifier aucunement le rapport de propriété sous-jacent. Pourtant, les droits accordés à la personne concernée sont autant d'entraves à la libre disposition des informations du propriétaire. Notre modèle juridique oblige à rendre compte de l'existence d'une telle intersection entre le droit de la propriété intellectuelle et celui de la protection des renseignements personnels pour toute information participant à un procès d'information, intersection qui demeure toujours présente au terme de chacune des opérations qui créent ou détruisent l'information.

---

<sup>35</sup>Catala, *supra*, note 9 à la p. 20.

<sup>36</sup>La première législation occidentale substantielle en la matière fut le *Fair Credit Reporting Act of 1970*, Pub. L. No. 91-508, Title VI, 84 Stat. 1114 (1970) (codifiée à 15 U.S.C. § 1681 et s.), qui s'appliquait aux seuls dossiers et rapports de crédit. Elle fut suivie par la *Datalagen du 11 mai 1973* suédoise, la première loi s'appliquant à l'ensemble des fichiers informatisés d'un pays.

#### IV. Le droit participant aux procès d'information relatifs aux personnes

##### A. *Le problème de la définition*

Il existe un très grand nombre de normes à caractère juridique régissant l'information et les opérations sur celle-ci concernant les personnes physiques. Pour illustrer ce fait, nous pouvons prendre l'exemple du droit des procès d'information des assurés du système d'assurance-chômage du Canada. On se rend compte, premièrement, que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* fédérale n'est pas seule à régir les processus de collecte, de stockage et de communication de renseignements et, deuxièmement, qu'elle ne touche aucunement aux processus de traitement et de décision ainsi qu'aux régimes juridiques applicables à l'information exploitée<sup>37</sup>. En fait, ce sont la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>38</sup> et les règles relatives à la responsabilité de la couronne fédérale<sup>39</sup> qui régissent respectivement les régimes de propriété et de responsabilité de l'information. De même, c'est la législation sur l'assurance-chômage qui influence le plus ces procès d'information<sup>40</sup>. Au niveau du processus de collecte, cette dernière détermine précisément quelles informations seront recueillies et auprès de qui. Au niveau du stockage, elle impose la tenue de certains registres. Quant à la décision, elle détermine l'ensemble des critères servant à un nombre fini de décisions possibles, notamment l'admissibilité aux prestations. Par ailleurs les normes administratives internes de la Commission affecteront plus particulièrement les processus de stockage, de traitement et de décision (par exemple, ces normes détermineront les catégories de prestataires qui feront l'objet de contrôles plus serrés)<sup>41</sup>. La *Charte canadienne des droits et libertés* interdit certaines méthodes de collecte (saisie et perquisition abusives) et certains types de discrimination<sup>42</sup>. Des lois telles que la *Loi sur l'impôt sur le revenu*<sup>43</sup>, la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*<sup>44</sup>, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* québécoise<sup>45</sup>, la *Loi sur l'aide*

---

<sup>37</sup>*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21, art. 2.

<sup>38</sup>L.R.C. 1985, c. C-30.

<sup>39</sup>Notamment la *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. 1985, c. C-50.

<sup>40</sup>Notamment la *Loi sur le ministère et sur la commission de l'emploi et de l'immigration*, L.R.C. 1985, c. E-5, ainsi que la *Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. 1985, c. U-1 et les divers règlements adoptés conformément à cette loi.

<sup>41</sup>B. Dertinger (Emploi et Immigration Canada), communication à l'Atelier sur les technologies de l'information et la protection de la vie privée du Conseil des sciences du Canada, Ottawa, les 1er et 2 octobre 1984 [non publié].

<sup>42</sup>Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, art. 8 et 15.

<sup>43</sup>S.C. 1970-71-72, c. 63, telle que modifiée ainsi que les règlements qui l'accompagnent.

<sup>44</sup>L.R.C. 1985, c. C-23.

<sup>45</sup>L.R.Q., c. A-2.1.

*sociale* québécoise<sup>46</sup>, voire même des règles de droit administratif régissent certains types de communications. Enfin, les grands principes de droit administratif canadien s'appliquent à plusieurs processus de décision (principes de justice naturelle, contrôle sur les erreurs de droit et de fait, etc.).

TABLEAU 3 :  
Le droit participant au procès d'information  
d'assurance chômage

Sources	Moments de la transformation					Information	
	Collecte	Stockage	Communi- cation	Traitement	Décision	propriété	respon- sabilité
Loi sur le droit d'auteur						○	
Charte et déclaration canadiennes des droits	○				○		
Législation de l'assurance-chômage	○	○	○	○	○		
Normes internes de la Commission	○	○	○	○	○		
Loi féd. de protection des renseignements	○	○	○				
Loi prov. de protection des renseignements			○				
Lois prov. de sécurité du revenu			○				
Lois sur l'impôt			○				
Loi sur le S.C.R.S.			○				
Droit administratif canadien					○		○
Loi sur la responsabilité de la Couronne							

<sup>46</sup>L.R.Q., c. A-16.

Ce n'est donc pas en fonction d'institutions juridiques particulières (protection des renseignements personnels, droit de la propriété intellectuelle) que seront déterminées les normes juridiques à l'étude pour notre modèle. Le premier critère à retenir serait plutôt la participation à un des moments ou à l'ensemble d'un procès d'information, en d'autres mots, l'influence sur l'existence et la transformation des informations lorsque des personnes physiques sont concernées.

Ce critère implique que le droit à l'étude doit aussi être défini du point de vue des personnes concernées<sup>47</sup>. De ce point de vue, le droit positif étatique (lois, règlements, décisions des tribunaux) n'est pas la seule source de normes. L'organisation elle-même peut également secréter de telles normes. Par exemple, le service d'aide financière d'une université québécoise exige de tout(e) étudiant(e) venant réclamer un chèque émis en vertu du programme de prêts-bourses de s'identifier à l'aide de la carte d'étudiant(e) émise par l'institution. On reconnaît ici une norme imposant une procédure d'identification déterminée. Cette norme n'est prévue ni par la législation pertinente, ni par les règlements internes de l'université. Pourtant, la procédure d'identification s'applique à tous et toutes depuis plus de 20 ans. Même un(e) étudiant(e) présentant une attestation d'inscription et un passeport se verrait refuser son chèque. En fonction du droit positif étatique, cette procédure invariable peut être qualifiée de pratique pararéglementaire<sup>48</sup>. Cependant, du point de vue des étudiant(e)s, il s'agit simplement d'une norme à portée juridique qui leur est concrètement imposée, indépendamment de tout débat éventuel sur sa qualification juridique ou sur sa validité eu égard au droit étatique.

Quant aux organisations bureaucratiques privées, elles sont elles-mêmes la source d'une fraction significative des normes régissant leurs procès d'information. Ces normes prennent alors la forme de contrats d'adhésion, de formulaires, de règlements et de directives internes.

Il est aussi possible que plusieurs de ces normes n'aient d'autre réalité formelle que les logiciels qui servent à exécuter les opérations. Bien sûr, ce ne sont pas toutes les normes techniques régissant un procès d'information qui ont une portée juridique. Ce n'est certes pas le cas des normes relatives à la dimension des formulaires composant un dossier ou aux vitesses des transmissions télématiques. Par la même logique, qui exclut de notre modèle le niveau des instructions élémentaires composant une opération sur l'in-

---

<sup>47</sup>P. Péladeau, « Face au contrôle d'identité obligatoire : Essai de définition méthodologique d'une recherche juridique sur la problématique informatique, pouvoir et libertés » dans R.D. Bureau et P. Mackay, éd., *Le droit dans tous ses états*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1987, 527.

<sup>48</sup>D. Mockle, *Recherche sur les pratiques administratives pararéglementaires*, Paris, L.G.D.J., 1984.

formation, il nous faut exclure les normes ayant essentiellement pour objet de régir ces instructions puisqu'elles n'ont pas de signification juridique. Cependant, on ne peut écarter toutes les normes de nature technique. Il a été démontré que les normes techniques peuvent servir à régir, dans un sens ou un autre, les rapports que les personnes entretiennent entre elles à travers l'information, et conséquemment déterminer les droits des personnes vis-à-vis l'information et la transformation de celle-ci<sup>49</sup>.

Notre modèle nécessite donc une définition fonctionnelle (c'est-à-dire capable de discriminer en fonction du rôle que la norme joue ou ne joue pas dans le procès d'information étudié) et générique (c'est-à-dire susceptible de distinguer substantiellement parmi les normes affectant un procès d'information donné celles ayant une portée juridique quelles que soient leurs formes, leurs supports ou leurs sources).

### **B. Définition**

Nous proposons donc de définir le droit qui fait l'objet d'une théorie juridique des procès d'information relatifs aux personnes comme l'ensemble normatif affectant les rapports entre les acteurs et l'information ou les phases de sa transformation, et permettant la réalisation de procès d'information déterminés. Ce droit peut être considéré comme un sous-ensemble de l'instance juridique globale de la société, dont nous reprendrons la définition qu'en propose Miaille, soit « le système de communication formulé en termes de normes pour permettre la réalisation d'un système déterminé de production et d'échanges économiques et sociaux »<sup>50</sup>. En effet, malgré le caractère hétérogène des sources possibles de normes juridiques, c'est le droit étatique qui définit en dernière instance les conditions d'appropriation de l'information et les personnes qui en sont les acteurs.

Ce sous-système est, entre autres éléments, composé de divers types de normes juridiques, incluant l'acte unilatéral individualisé découlant d'un pouvoir de discrétion, le contrat issu d'une véritable rencontre de consentements (incluant celui de la personne concernée), ainsi que la règle législative, définie comme un acte unilatéral de régulation d'un procès d'information, affectant de manière générale les rapports entre un acteur et l'information ou un des moments de sa transformation.

---

<sup>49</sup>Chaum, *supra*, note 30.

<sup>50</sup>M. Miaille, *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspéro, 1976 à la p. 109.



## V. Le rapport théorique entre procès d'information et droit y participant

### A. Le procès d'information comme résultante de droit

Certaines pratiques informationnelles et un droit participant à ces pratiques ont été définis. Une théorie juridique se doit de préciser la relation entre ces deux objets. Comme nous l'avons vu, certaines normes juridiques définissent les *personae* juridiques ainsi que leurs droits et obligations respectifs vis-à-vis l'information. De plus, le déroulement de chacune des opérations elles-mêmes est largement déterminé par de nombreuses normes juridiques particulières. En effet

on observera [...] que la plupart des normes juridiques sont conçues comme des programmes destinés au traitement normatif d'informations extérieures (« si tel fait est avéré, alors telle conséquence normative sera appliquée »)<sup>51</sup>.

À l'égard de ces normes opérationnelles on peut énoncer la proposition suivante : le procès d'information est une manifestation positive résultante du droit y participant.

Le mot « manifestation » est employé car, pour une personne concernée, le procès d'information réalise le droit qui lui est opposé. Cette manifestation est positive parce qu'observable dans l'univers des réalités formelles : des objets appelés informations seront recueillis, stockés, communiqués, traités et feront l'objet d'un processus de décision à travers des opérations déterminées. Le droit considéré est aussi positif, puisqu'il se manifeste dans l'univers des réalités formelles sous forme de textes réglementaires étatiques, de contrats, de directives, d'instructions, de normes techniques, de programmes informatiques, de formulaires, de pratiques invariables, etc.

Enfin, cette manifestation positive est une résultante, c'est-à-dire qu'il est postulé une congruence normative entre les pratiques normalisées qui réalisent la transformation de l'information au cours d'opérations données dans leurs dimensions affectant les rapports des acteurs à l'information d'une part, et la totalité des normes de nature juridique régissant effectivement les mêmes opérations d'autre part.

Pour préciser le sens du terme « résultante »<sup>52</sup>, on peut recourir à une analogie avec l'utilisation qu'en fait la physique classique pour l'étude des forces appliquées à un corps. Prenons un objet qui soit immobile dans un cadre de référence donné, par exemple une bille sur un billard. Supposons que deux joueurs frappent simultanément la bille : le premier dans une

---

<sup>51</sup>M. van de Kerchove et F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, P.U.F., 1988 à la p. 154.b.

<sup>52</sup>Résultante : « Élément unique qui résulte de plusieurs éléments composants » (Le petit Robert).

direction avec une force donnée, le second dans une direction différente avec une force deux fois plus grande (voir tableau 4 en A). Ces deux forces s'additionneront, et la figure B nous montre comment. La diagonale OC décrit la résultante mathématique de ces deux forces en précisant à la fois son intensité et sa direction. Et effectivement, si nous avons sur un billard parfait une bille parfaite frappée parfaitement, notre bille se serait mise en mouvement très exactement dans le sens et avec la force initiale décrits par la résultante. La physique postule donc une identité mathématique entre la totalité des forces s'appliquant à un corps donné en un temps donné et la résultante de ces forces.

TABLEAU 4

Figure A

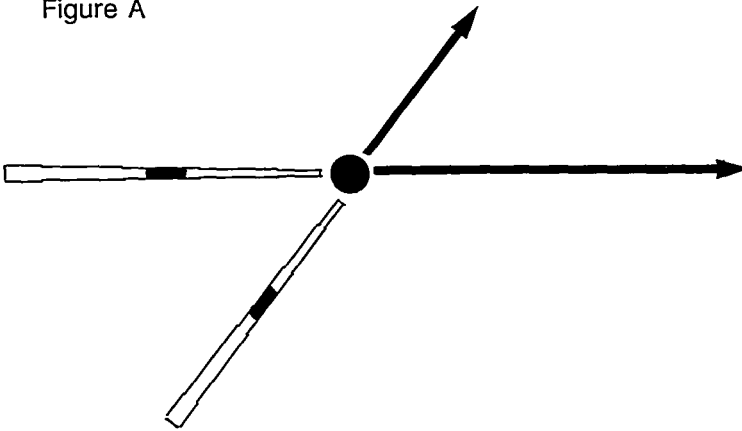
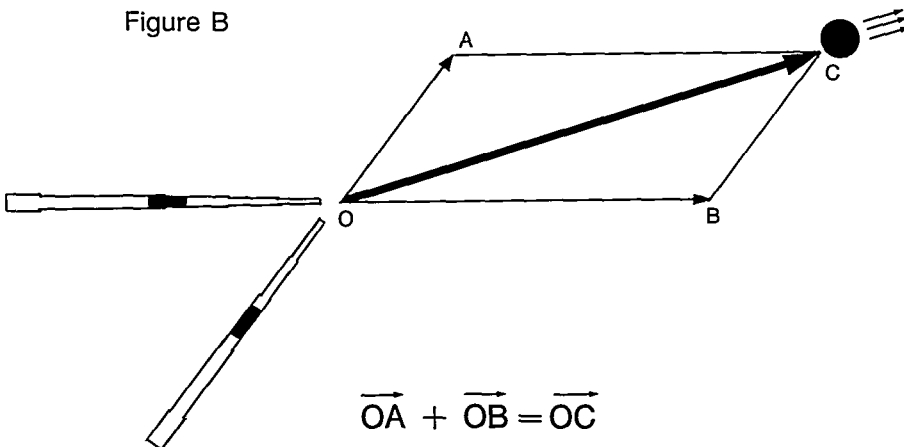


Figure B



Dans le cas de l'analyse juridique du procès d'information relatif aux personnes, nous postulons, non pas une identité mathématique, mais une congruence normative qui s'établit pour chacune des opérations du procès d'information. En effet, chaque opération est une action organisée, méthodique en vue de la production d'un résultat déterminé. Cette action s'applique à des informations-données en vue d'obtenir des informations-résultats : informations saisies, informations mémorisées, informations conclusion, *etc.* Or, pour chacune des opérations, cette action organisée, méthodique obéit à des règles, à des normes plus ou moins précises. Et ce sont ces normes qui seront, en première instance, opposées à la personne concernée.

Pour la physique classique, l'expérience abstraite (billard, bille et joueurs parfaits) représente le modèle idéal où se réalise l'identité mathématique de sa théorie. Pour l'analyse juridique poursuivie, le procès d'information entièrement informatisé et automatisé constitue un modèle idéal<sup>53</sup> pour l'étude théorique puisque toutes ses opérations, sans exception, obéissent exclusivement à des normes formelles et explicites. En effet, on peut affirmer dans ce cas que c'est le programme incorporé dans le logiciel et le matériel qui est la résultante normative de tout le droit applicable au procès d'information dont la sanction (au sens de prise en compte formelle) est automatiquement garantie.

La proposition selon laquelle le procès d'information est une résultante de droit n'est cependant soutenable que si on s'abstient de toute qualification et de tout jugement de valeur sur les normes juridiques considérées. Premièrement, la relation s'effectue entre deux types distincts de « normes », d'un côté des normes juridiques et de l'autre des opérations normalisées qui les réalisent. Deuxièmement, pour permettre l'identification de toutes les normes juridiques participant à un procès d'information donné, il faut imposer une définition neutre de la norme. On ne se demande donc pas *a priori* si la norme est une manifestation d'un pouvoir normatif correctement habilité, ou au contraire détourné ou usurpé. De toute manière, ces questions sont extérieures au problème que la présente théorie cherche à résoudre. Une fois les normes identifiées, cette question peut déjà recevoir réponse dans la doctrine relative aux sources et au contrôle de la légalité en droit étatique positif.

Il faut noter un autre mot-clef de la relation de congruence que décrit la proposition. Ce mot est « participant ». Une norme juridique ne sera considérée que si elle participe au procès d'information étudié. Nous reconnaissons ici le premier élément de définition du droit à l'étude. Si une

---

<sup>53</sup>Bien sûr, indépendamment du fait que ce modèle idéal pour le théoricien puisse s'avérer un cauchemar dans la réalité.

norme ne participe pas au procès d'information, elle n'est pas considérée. Si au contraire la norme y participe, alors elle est nécessairement un élément composant la résultante normative. Ainsi la proposition de congruence découle de la définition générique et fonctionnelle du droit à l'étude. Enfin, il s'agit bien d'une relation de congruence, car une identité quasi-mathématique est impossible avec un droit qui s'exprime notamment par les normes floues, des principes ou des standards.

### ***B. Applications méthodologiques***

Si le procès d'information est considéré comme une résultante de droit, certaines avenues méthodologiques s'ouvrent à la recherche juridique dans ce domaine, dont deux voies distinctes et complémentaires par lesquelles peut être identifié et étudié le droit participant des procès d'information. La première consiste à faire un inventaire documentaire du droit applicable aux procès d'information : une méthode à laquelle les juristes sont rompu(e)s. La seconde consiste à décrire le procès d'information en tant que résultante du droit qu'il réalise. Pour ce faire, on peut soit analyser le programme lorsque l'opération étudiée est automatisée, soit procéder à des observations ou une enquête sur le terrain lorsqu'elle ne l'est pas. La combinaison des deux approches établit une tautologie permettant une validation mutuelle des résultats obtenus. En effet, s'il y a congruence normative entre la totalité du droit inventorié participant à un procès d'information et le procès d'information lui-même comme résultante normative, alors toute différence entre les résultats obtenus par les deux méthodes révèle une omission ou une erreur de l'observateur ou bien une incohérence normative affectant le procès d'information.

Prenons le cas le plus simple d'un procès d'information totalement automatisé où la résultante de droit est donc le programme. Supposons qu'un inventaire complet de toutes les normes juridiques écrites (législation, réglementation, contrats, directives) ait été réalisé et qu'il soit constaté une incongruence entre ces normes et le logiciel. Il est alors probable que le programme intègre des normes non édictées dans les textes écrits, et que le programme doive lui-même être considéré comme la source de ces normes particulières (rappelons que la question de la légalité est extérieure à cet exercice). De même, la double approche utilisée dans l'observation de pratiques non-automatisées pourra dévoiler des normes dont la source est une pratique invariable. Ainsi la procédure d'identification des réclamants de chèques de prêts-bourses mentionnée plus haut révèle une pratique normalisée qui ne correspond à aucune norme juridique identifiable dans les textes de la législation pertinente ou les règlements et directives internes de l'université. Nulle part ne retrouve-t-on quelque norme qui exige la présentation d'un document déterminé, la carte d'étudiant(e) émise par l'ins-

titution, pour vérifier l'identité du réclamant. Nulle part ne retrouve-t-on quelque norme prescrivant que si la carte n'est pas présentée, alors le chèque ne doit pas être remis. Puisque cette portion du procès d'information apparaît comme un usage constant et invarié sur une longue période et présente un caractère obligatoire, la source de ces normes se trouve donc dans la pratique elle-même.

C'est à une double approche similaire qu'ont recours les enquêteurs de la Commission d'accès à l'information du Québec (C.A.I.) lors des enquêtes et vérifications effectuées auprès des organismes publics. Ils étudient la législation et la réglementation concernant l'organisme et le fichier sous étude en plus de la *Loi sur l'accès à l'information*, puis ils enquêtent sur les pratiques informationnelles pour vérifier si elles sont conformes à la loi<sup>54</sup>. Comme on est à même de se rendre compte, la double approche employée par les enquêteurs n'est pas fondamentalement très différente de l'examen pour qualification en droit d'une pratique donnée que tout(e) juriste peut effectuer. Cependant, l'analyse de la résultante de droit peut être la solution pour l'étude d'un grand nombre de procès d'information, et là où les nombreuses sources de normes sont moins aisément identifiables.

### Conclusion

La théorie juridique des procès d'information relatifs aux personnes qui vient d'être esquissée permet de rendre compte des rapports juridiques entre les acteurs prenant part à diverses pratiques informationnelles dont l'issue concerne des personnes physiques. Elle s'organise autour de concepts significatifs pour la science juridique qui ont l'avantage, premièrement, de demeurer valables quelque soit le procès d'information étudié ou la technologie de l'information employée et, deuxièmement, d'être aisément transposables dans les termes utilisés par différentes législations à travers le monde. Cette dernière qualité est appréciable dans un contexte d'intégration progressive des procès d'information entre secteurs d'activités économiques et d'augmentation des flux transfrontières, puisque le modèle permet une analyse transfrontière des procès d'information par sa capacité de distinguer les opérations tombant sous un espace juridique ou un autre.

En tant que théorie formelle, cette théorie donne naissance à diverses méthodes pour réaliser l'identification et l'étude de l'ensemble des normes à caractère juridique participant à un procès d'information déterminé. Ce faisant, elle nous permet de replacer les législations de protection des renseignements personnels à l'intérieur de l'économie générale de cet ensemble normatif et d'en révéler le poids relativement faible. Par ailleurs on constate comment ces législations se sont développées en laissant inchangées les

---

<sup>54</sup>Discussion avec Michel Patenaude, enquêteur de la C.A.I., le 28 août 1988, Montréal.

règles de la propriété intellectuelle. Ainsi, sur le plan explicatif, la théorie permet donc de transposer en termes juridiques des évaluations politiques selon lesquelles, dans un cas, le droit de la protection des renseignements personnels procède avant tout d'une politique symbolique en accordant des droits réels mais cependant superficiels et parfaitement récupérables par les organisations bureaucratiques<sup>55</sup>, ou dans un autre, la reconnaissance de principes protégeant certaines informations personnelles a eu comme effet de légitimer, non seulement leur appropriation par un sujet de droit autre que la personne concernée, mais aussi leur commerce<sup>56</sup>.

Cependant, en composant le lieu théorique où peut s'analyser la rencontre des intérêts et rapports juridiques des différents acteurs, cette théorie pourrait devenir un outil servant à la définition des paramètres d'une éventuelle intervention étatique propre à contre-balancer un processus d'aliénation des personnes concernées autrement inévitable.

Enfin, il est à souhaiter qu'une telle théorie soit aussi susceptible de favoriser le dialogue entre la science juridique, les autres sciences humaines et l'informatique. Le choix des concepts — proprement juridiques certes, mais transposables dans ces autres disciplines — ouvre une autre porte à une approche inter-disciplinaire de la problématique de la protection du domaine personnel, qui est probablement la plus à même de fournir les outils nécessaires à une évaluation sociale et juridique des systèmes informationnels existants ou projetés. Car, si effectivement l'enjeu politique de l'information personnelle se centre autour du contrôle par les personnes concernées des processus par lesquels elles sont objectivées en données constituées, stockées, communiquées, et traitées pour faire l'objet de décisions, alors la disponibilité de tels outils d'évaluation entre les mains des personnes chargées de la conception de ces systèmes, des autorités publiques

---

<sup>55</sup>P. Sadran « De l'efficacité des politiques symboliques : l'accès à l'information et la transparence administrative » dans P. Trudel, éd, *Accès à l'information et protection des renseignements personnels : Expérience occidentale et perspective québécoise*. Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1984, 29 ; P. Trudel, « Éléments de droit et de déontologie de l'information administrative » dans *Sessions de perfectionnement professionnel 1984-1985. Les implications socio-professionnelles des changements technologiques*, Québec, Université du Québec, p. 143 ; H. Maisl et A. Vitalis, « Les libertés : enjeu d'une société informatisée » (1985) 362 :4 Études 471.

<sup>56</sup>J.B. Rule. *Private Lives and Public Surveillance*, London, Allen Lane, 1973 aux pp. 212 et s. ; K.G. Wilson, *Technologies of Control : The New Interactive Media for the Home*, Madison, Wisc., University of Wisconsin Press, 1988 aux pp. 50 et s.

et des populations concernées pourrait contribuer à la démocratisation des débats et des décisions relatives à la mise en place de systèmes d'information relatifs aux personnes<sup>57</sup>.

---

---

<sup>57</sup>Sur la nécessité d'une démocratisation de la mise en place des systèmes d'information, voir notamment Vitalis, *supra*, note 19 aux pp. 201-209, R. Laperrière et J.-P. Lemasson, « Mécanismes de contrôle des bases de données dans le secteur privé » ainsi que P. Péladeau, « L'évaluation socio-juridique des systèmes d'information relatif aux personnes : condition de la démocratisation du choix informatique » dans R. Laperrière *et al.*, éd., *Une démocratie technologique ?*, Montréal, ACFAS/GRID, 1988 respectivement aux pp. 465 et 435, et P. Péladeau, « The Information Privacy Challenge : The Technological Rule of Law » dans Human Rights Research and Education Centre, *Human Rights in the 1990's and Beyond/Les droits de la personne de la prochaine décennie*, Ottawa, University of Ottawa Press, 1989.