



Université de Montréal

et

Université Paris-Sud XI

***L'accountability* ou le principe de responsabilité en matière de protection  
des renseignements personnels**

par

**Emilie Mouchard**

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de

Docteur en droit de la Faculté de droit de l'Université de Montréal

et

Docteur en droit de l'Université Paris-Sud

Janvier 2018

© Emilie Mouchard, 2018

UNIVERSITE DE MONTREAL  
UNIVERSITE PARIS-SUD XI

**L'ACCOUNTABILITY OU LE PRINCIPE DE RESPONSABILITE  
EN MATIERE DE PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

par

**Emilie Mouchard**

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT DE LA FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE MONTREAL

et

DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITE PARIS-SUD

Thèse présentée et soutenue publiquement

le 8 mai 2018

**Directeurs de recherche :**

Mr. Vincent GAUTRAIS, professeur, Faculté de droit, Université de Montréal

Mme Géraldine GOFFAUX CALLEBAUT, professeur, Faculté de droit, Université d'Orléans

**Jury :**

**M. Guillaume BOUTARD**, professeur, École de bibliothéconomie et des sciences de l'information, Université de Montréal

**Mr. Vincent GAUTRAIS**, professeur, Faculté de droit, Université de Montréal (Directeur de recherche)

**Mme Géraldine GOFFAUX CALLEBAUT**, professeur, Faculté de droit, Université d'Orléans (Directrice de recherche)

**Mme Veronique MAGNIER**, professeur, agrégée des Facultés de droit, Université Paris-Sud

**M. Mustapha MEKKI**, professeur, agrégé des Facultés de droit, Université Paris 13 – Sorbonne Paris Cité (Rapporteur)

**M. Jean-Christophe RODA**, professeur, Faculté de droit, Université Lyon III Jean Moulin

**Mme Teresa SCASSA**, professeure, Faculté de droit, Université d'Ottawa (Rapporteur)

**M. Pierre TRUDEL**, professeur, Faculté de droit, Université de Montréal (Président du jury)



## Résumé

Entre terme anglophone et concept transversal, l'*accountability* pose la question du principe de responsabilité et de sa réalisation dans la protection des renseignements personnels. Résultat d'un cheminement à la fois social et législatif, l'imputabilité qui ressort du concept fait de la protection des renseignements personnels un processus à la fois collaboratif et individuel de régulation au service de la responsabilité et des risques nouveaux générés par les technologies de l'information et le déploiement des théories de la responsabilité sociale des entreprises.

À la fois objectif, mécanisme et instrument d'une protection des renseignements personnels efficace et efficiente, le principe d'*accountability* est un principe de droit et de gestion, souvent compris par les entreprises comme une technique de management interne. La mise en action de l'*accountability project*, par le biais de la reconnaissance du principe par l'OCDE, a mis en lumière l'idée d'une *accountability* comme un standard essentiel, un mécanisme nécessaire, et un besoin de moralisation à intégrer au regard des risques engendrés par les évolutions sociales et technologiques sur le droit fondamental à la vie privée et la protection des renseignements personnels.

**Mots clés :** vie privée – imputabilité – renseignements personnels – données personnelles – responsabilité sociale des entreprises (RSE) – Internet – technologies de l'information (TIC)

## **Abstract**

Between anglophone word and transversal concept, accountability ask about the responsibility and the enforcement of its principle in privacy laws. Result of a social and legislative path, the *imputabilité*, who came throught the concept, shows privacy laws as a collaborative and individual regulation process, serving the responsibility and the risks that comes with the information technologies and the achievement of the corporate social responsibility.

In the same time seeing as a goal, a mechanism and an instrument of an effective and efficient privacy, the accountability principle is a legal and a management principle, used by companies as an intern management technic. The realisation of the accountability project take place with the acknowledgement of the principle by the OECD, who highlight the accountability as an essential standard, a necessary mecanism and a moralization requirement according the risks that came throught social and technological evolutions on the right to privacy and its laws.

**Key words** : privacy – accountability – data protection – corporate social responsibility (CSR)  
– Internet – information and communication technologies (ICT)

## Table des matières

Remerciements.....	i
Liste des Abréviations .....	iii
<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Partie 1 : L’<i>accountability</i>, une notion au service de la responsabilité .....</b>	<b>23</b>
<b>Titre 1 : L’<i>accountability</i> : une notion .....</b>	<b>27</b>
Chapitre 1 : L’ <i>accountability</i> , du monde médiéval au monde numérique : une responsabilité juridique .....	31
Section 1 : L’ <i>accountability</i> , une responsabilité issue du monde médiéval .....	32
§ 1 : L’étymologie du concept.....	32
A) La racine.....	32
B) La philosophie.....	34
§ 2 : Le concept d’ <i>accountability</i> , une idée antique pour une notion médiévale .....	36
A) Une structure présente dans l’ancien droit.....	36
B) Un développement médiéval des mécanismes d’ <i>accountability</i> .....	39
Section 2 : Une responsabilité sociétale pensée dans le monde numérique .....	43
§ 1 : Le monde numérique et la responsabilité sociétale.....	44
A) La reformulation des rapports sociaux.....	44
B) Une implication de tous les acteurs sociaux/gouvernance.....	48
C) Une responsabilisation nécessaire des acteurs .....	52
§ 2 : L’impact du monde numérique sur la protection des renseignements personnels .....	54
A) La vie privée repensée par le monde numérique : de nouveaux risques.....	55
1) De nouvelles informations .....	56
2) De nouveaux modes de collecte.....	58
3) De nouveaux modèles d’affaires.....	59
B) Une protection des renseignements personnels pensée pour le monde numérique ..	61
Chapitre 2 : De l’ <i>accountability</i> à l’imputabilité .....	69
Section 1 : Les éléments constitutifs de l’ <i>accountability</i> .....	70
§ 1 : Les caractéristiques de l’ <i>accountability</i> .....	70
§ 2 : Les éléments de qualification .....	74
A) Une obligation de rendre des comptes .....	75
1) Une norme commune.....	75
2) Une obligation de répondre à la norme commune .....	77
B) Le pouvoir de rendre des comptes .....	78
C) La nécessaire sanction du manquement à l’obligation de rendre des comptes .....	80
Section 2 : La traduction de l’ <i>accountability</i> en droit .....	82
§ 1 : Le besoin de responsabilisation des acteurs .....	82

A) Le cas de la responsabilisation des acteurs publics.....	83
B) La responsabilisation par la régulation .....	85
§ 2 : L' <i>accountability</i> vue comme une imputabilité juridique dans le domaine de la protection des renseignements personnels.....	87
A) De l' <i>accountability</i> à la reddition de compte .....	87
1) L' <i>accountability</i> comme une reddition de compte .....	87
2) L'exclusion de la seule reddition de compte.....	91
B) De la reddition de compte à l'imputabilité.....	93
1) Une définition de l'imputabilité.....	93
2) De l'imputabilité subjective à l'imputabilité objective.....	95
<b>Titre 2 : Un contexte normatif favorable à l'imputabilité .....</b>	<b>105</b>
Chapitre 1 : Un cheminement législatif .....	109
Section 1 : Les lois sur la protection des renseignements personnels .....	111
§ 1 : La reconnaissance du droit à la protection de la vie privée.....	111
§ 2 : La mise en place de la protection dans le droit .....	113
A) La mise en place de la protection dans le droit français et européen.....	114
1) La protection en droit français .....	114
2) La protection en droit européen .....	116
B) La mise en place de la protection dans le droit canadien et québécois .....	119
1) La protection en droit canadien.....	119
2) La protection en droit québécois.....	121
§ 3 : L'optimisation de la protection dans le contexte contemporain.....	123
Section 2 : L' <i>accountability project</i> ou la mise en action de l'imputabilité à travers la protection des renseignements personnels.....	127
§ 1 : Le contenu du projet.....	128
A) La reconnaissance de l' <i>accountability</i> dans la protection des renseignements personnels par l'OCDE .....	128
B) Le projet .....	130
1) L' <i>accountability</i> : un standard essentiel .....	130
2) L' <i>accountability</i> : un mécanisme essentiel .....	130
3) L' <i>accountability</i> : un besoin de moralisation à développer et à intégrer .....	131
§ 2 : Un projet en action .....	133
A) Un projet en action au Canada .....	133
B) Un projet en action en Europe.....	135
C) Un projet en action auprès des organisations de normalisation .....	137
Chapitre 2 : Un cheminement social .....	143
Section 1 : Le recours des entreprises à la responsabilité sociale.....	144
§ 1 : Une nouvelle réalité guidée par la responsabilité sociale des entreprises.....	144
A) Le contexte de la responsabilité sociale des entreprises .....	144
1) La mise en avant de l'éthique .....	145
2) La mise en action du droit.....	152
B) L'entreprise, un agent moral .....	154
1) Un acteur social.....	154
2) Un acteur éthique .....	156



§ 2 : La responsabilité sociale des entreprises, un processus collectif et collaboratif.....	158
A) L'obligation de protection de la part des États .....	159
1) Une mission de cohérence .....	159
2) Une mission de surveillance .....	159
3) Une mission d'assistance .....	160
B) L'obligation de respect des droits fondamentaux de la part des entreprises.....	161
C) Un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives .....	163
1) Un mécanisme de sanction effectif.....	163
2) Un mécanisme de sanction efficace.....	165
Section 2 : L'impact de la responsabilité sociale des entreprises sur la protection des renseignements personnels .....	168
§ 1 : L'impact juridique des messages et des valeurs diffusés par l'entreprise : une conformité du message aux actions.....	169
A) Une refonte de la stratégie des entreprises.....	169
1) L'entreprise communicante .....	170
2) L'entreprise apprenante .....	171
3) L'entreprise et ses valeurs : un impact juridique .....	175
B) Une dilution de la responsabilité.....	176
1) Une dilution liée à la globalisation : l'absence de sujet de droit .....	176
2) De l'importance de remédier à l'absence de sujet de droit.....	178
§ 2 : La société d'information et les modèles d'affaires basés sur la valorisation des données personnelles et l'opacité du système .....	180

**Partie 2 : La protection des renseignements personnels, un processus au service de la responsabilité..... 193**

**Titre 1 : Un processus collectif et collaboratif de régulation..... 199**

Chapitre 1 : Un processus de gestion de risques .....

Section 1 : Les risques de la responsabilité sociale des entreprises.....	205
§ 1 : Un risque amorcé par la responsabilité sociale des entreprises.....	205
A) La responsabilité sociale des entreprises dans un contexte mondialisé : outil marketing controversé.....	208
B) Des textes d'inspiration comptables : l'exemple d'ISO 26000.....	210
C) La portée de la rencontre du droit et du non-droit.....	211
§ 2 : Un processus de régulation proposé par ISO 26000 .....	214
A) La réalisation de la responsabilité sociale des entreprises à travers une norme de processus .....	214
1) Le contexte de la norme .....	215
2) Des principes fondateurs.....	217
B) Une démarche de régulation .....	225
1) Une démarche intéressée.....	225
2) Une démarche intéressante .....	227
C) Un processus vaporeux.....	231
§ 3 : Un risque présent dans la protection de l'environnement : le <i>greenwashing</i> .....	232
Section 2 : Le risque de <i>privacywashing</i> .....	239

§ 1 : Un risque présent.....	239
A) Un risque constaté.....	240
B) Des solutions envisageables.....	243
§ 2 : Un risque amplifié par un manque de moyens.....	248
A) Le manque de moyens des individus.....	248
1) Un besoin d'éducation.....	249
2) Un besoin de sensibilisation.....	253
B) Le manque de moyens des institutions.....	257
1) Les difficultés de la Commission nationale informatique et libertés.....	258
2) Les difficultés du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada.....	259
C) Vers un renouvellement des outils.....	260
 Chapitre 2 : L'identification du risque de <i>privacywashing</i> : une action collective.....	 267
Section 1 : Une régulation collective envisagée par la <i>Privacy by design</i> .....	268
§ 1 : Un enjeu de sécurité.....	268
§ 2 : Une théorie de la collaboration.....	270
A) Une réponse à l'impact social des technologies de l'information.....	270
1) L'Affaire des <i>Google cars</i> .....	271
2) Une action en sept principes.....	272
B) Une réalisation à travers un acteur clé : le responsable de traitement.....	275
1) Le responsable de traitement en Europe.....	275
2) Le responsable de traitement au Canada.....	280
C) Une réalisation à travers un outil central : l'analyse des risques relatifs à la vie privée ou les <i>Privacy Impact Assessment (PIA)</i> .....	281
§ 3 : Une mise en œuvre collaborative.....	285
Section 2 : Une implication du public : la mise en place d'une imputabilité sociale.....	289
§ 1 : L'intégration du public dans la <i>Loi canadienne anti pourriel</i> .....	291
A) Une loi de confiance.....	291
B) Un mécanisme de dépôt de plainte.....	293
1) Une sensibilisation à la loi.....	294
2) Une gestion des plaintes.....	294
C) Les résultats.....	295
§ 2 : L'importance des approches <i>bottom up</i> pour le droit de la protection des renseignements personnels.....	296
 <b>Titre 2 : Un processus individuel à la fois juridique et éthique.....</b>	 <b>305</b>
Chapitre 1 : Un processus de responsabilité.....	309
Section 1 : La responsabilisation comme enjeu central de la protection des renseignements personnels.....	312
§ 1 : La force de l'engagement.....	313
A) La communication engageante.....	313
1) Les origines de la théorie.....	313
2) L'impact de la théorie sur l'imputabilité.....	314
3) Le conformisme anticipatif dans le domaine de la protection des renseignements personnels.....	315
B) La normativité comme instrument.....	317

§ 2 : L'importance de l'imputabilité.....	323
A) Le contexte de l'imputabilité .....	324
1) L'évolution de la responsabilité.....	324
2) L'objectivisation de la faute et la responsabilité de la personne morale .....	325
3) La responsabilité de l'action et la responsabilité sociale de l'entreprise .....	330
B) La sanction comme instrument de prévention .....	333
1) La peine.....	334
2) Les fonctions de la sanction.....	335
3) Les effets de la sanction.....	337
C) La sanction, outil du développement durable.....	338
 Section 2 : La mise en action de l'imputabilité .....	342
§ 1 : Les réponses existantes .....	343
A) Le droit commun de la responsabilité .....	344
1) La loyauté canadienne.....	344
2) La témérité française.....	346
B) Le devoir de vigilance.....	348
§ 2 : La réalisation de l'imputabilité dans la protection des renseignements personnels....	351
 Chapitre 2 : Un processus documentaire.....	359
 Section 1 : La documentation comme instrument de régulation .....	362
Sous-section 1 : La documentation : instrument de régulation sociale.....	362
§ 1 : Un instrument de gestion du risque.....	362
§ 2 : Un instrument de régulation sociale reconnu .....	364
A) Un instrument reconnu par les lois sur la protection des renseignements personnels	365
B) Un instrument utilisé par le droit : le mécanisme fiscal canadien de la RS&DE....	367
C) La documentation un instrument de régulation reconnu par le juge .....	370
§ 3 : Un instrument de protection des renseignements personnels.....	372
A) La création d'un risque en protection des renseignements personnels .....	373
B) La gestion du risque par la documentation .....	375
Sous-section 2 : La documentation : instrument de régulation économique .....	377
 Section 2 : La documentation comme instrument de communication.....	379
§ 1 : Un outil de communication interne.....	379
A) Le reporting extra-financier : un outil d'efficience.....	380
B) Le délégué à la protection des données : un auditeur sociétal légal.....	383
§ 2 : Un outil de communication externe .....	385
A) Un contrôle externe efficace .....	385
B) Un moyen de communiquer plus efficacement avec le public .....	386
 <b>Conclusion .....</b>	<b>395</b>
 <b>Bibliographie .....</b>	<b>401</b>



## Remerciements

Mes premiers remerciements s'adressent inévitablement aux professeurs Vincent Gautrais, professeur titulaire de la faculté de droit de l'Université de Montréal, directeur du Centre de recherche en droit public et titulaire de la Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique et Géraldine Goffaux Callebaut, professeur de Droit privé de l'Université d'Orléans, co-directeur du M2 Droit du patrimoine culturel et du cursus Droit de l'École du Louvre (Université Paris Sud). Je ne peux que leur être reconnaissante de la confiance qu'ils m'ont accordée en acceptant d'encadrer mes recherches et de la complémentarité de leur approche, qui m'a parfois bousculée, mais le plus souvent appuyée et motivée durant toutes ces années. La réalisation de cette thèse n'aurait pas été possible sans leur soutien tout au long de ce processus.

Je souhaite adresser toute ma gratitude aux membres de ce jury qui me font l'honneur de participer à la finalisation de cette belle aventure.

Je tiens à remercier l'ensemble des professeurs du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal pour leur accueil et leur disponibilité sans commune mesure qui ont contribué à l'avancement de mes recherches.

D'un point de vue davantage matériel, je remercie le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal pour son soutien à la fois financier et technique. Également, pour un soutien financier plus ponctuel mais ô combien essentiel, je remercie le Regroupement droit changement et gouvernance ainsi que la Faculté de droit de l'Université de Montréal d'avoir choisi de s'associer à ce projet.

Mes remerciements vont également au programme de recherche *Mitacs Acceleration*, et à ceux qui l'ont mis en œuvre, Philippe Le Roux et Chadi Zammar, pour m'avoir accompagnée dans la mise en pratique d'une partie de mes recherches dans le cadre d'un système automatisé de conformité.

Je remercie également le personnel de la bibliothèque de la faculté de droit de l'Université de Montréal et plus particulièrement Stéphanie Pham-Dang pour son accompagnement et sa disponibilité durant notre jumelage.

Enfin, sur un plan plus personnel, je tenais à remercier Christopher pour ses nombreuses relectures et son soutien. De même que toutes les personnes qui font partie de ma vie privée qui m'ont supportée durant toute cette période et pris le temps de comprendre que l'*accountability* n'avait pas seulement à voir avec la comptabilité, mais était un concept juridique aussi magnifique que complexe.



## Liste des abréviations

### Abréviations canadiennes

C.c.Q.	Code civil du Québec
C.cr.	Code criminel
C.p.c.	Code de procédure civile
L.C.	Lois du Canada (depuis 1987)
L.p.c.	Loi sur la protection du consommateur
L.Q.	Lois du Québec (depuis 1969)
L.R.C.	Lois révisées du Canada (depuis 1985)
L.R.Q.	Lois refondues du Québec (depuis 1977)
R.R.Q.	Règlements refondus du Québec
c.	Contre
C.A.I.	Commission d'accès à l'information ou Décisions de la _
CanLII	Institut canadien d'information juridique
Can. L. Rev.	Canadian law Review
C.C.I.	Cour canadienne de l'impôt
C. de D.	Cahiers de droit
C.Q.	Cour du Québec
C.S.	Cour supérieure ou Recueils de la —
C.S.C.	Cour suprême du Canada
Dalhousie L.J.	Dalhousie Law Journal
McGill L.J.	McGill Law Journal / Revue de droit de McGill
Osgoode Hall L.J.	Osgoode Hall Law Journal
R.C.S.	Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien / Canadian Bar Review
R.D. McGill	Revue de droit de McGill
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.G.D.	Revue générale de droit
R.Q.D.I.	Revue québécoise de droit international
R.J.T	Revue juridique Thémis (depuis 1966)
S.C. Law Rev.	Supreme Court Law Review
T.C.D.P.	Tribunal canadien des droits de la personne

## Abréviations françaises

Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en matière criminelle
Bull. inf. C. cass.	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Cah. dr. entr.	Cahiers du droit de l'entreprise
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. const.	Arrêt du Conseil constitutionnel
C.E.	Arrêt du Conseil d'État
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Civ. (1re)	Chambre civile de la Cour de cassation (première,)
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
C. monét. et fin.	Code monétaire et financier
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Contrats, conc., consomm.	Revue du droit des contrats, de la concurrence et de la consommation
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
C. pén.	Code pénal
C. pr. civ.	Code de procédure civile
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
Fasc.	Fascicule (du Juris-classeur)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.-Cl.	Juris-classeur (thématique)
J.C.P. (ou JCP G)	Juris-classeur périodique (semaine juridique)
J.O.	Journal officiel de la République française
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union Européenne
Lamy Civil	Collection Lamy Droit civil
L.P.A.	Les petites affiches
R.C.A.	Revue Responsabilité civile et assurance
R.D.C.	Revue de droit des contrats
R.J. com.	Revue de jurisprudence commerciale
R.J.D.A.	Revue de jurisprudence de droit des affaires
R.L.D.C.	Revue Lamy Droit civil
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
S.	Recueil Sirey
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation



# Introduction

« *I don't need more security. I need answers.* »<sup>1</sup>

Entre terme anglophone et concept transversal, l'*accountability* pose la question du principe de responsabilité et de sa réalisation dans la protection des renseignements personnels. Résultat d'un cheminement à la fois social et législatif, l'imputabilité qui ressort du concept fait de la protection des renseignements personnels un processus de régulation à la fois collaboratif et individuel au service de la responsabilité et des risques nouveaux générés par les technologies de l'information et le déploiement des théories de la responsabilité sociale des entreprises.

Le sujet de notre étude porte sur deux éléments centraux que sont le principe de responsabilité et la protection des renseignements personnels. Du premier élément, découle un concept qui peut paraître novateur, celui du principe d'*accountability*.

L'idée du principe de responsabilité renvoie tout d'abord à la notion de *principe* qui désigne, selon son sens premier, une « règle ou norme générale, de caractère non-juridique d'où peuvent être déduites des normes juridiques »<sup>2</sup> ou encore une « règle juridique établie par un texte en termes assez généraux destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure »<sup>3</sup>. La responsabilité, quant à elle, est envisagée de façon générale comme une « obligation ou nécessité morale de répondre, de se porter garant de ses actions ou de

---

<sup>1</sup> *Star Wars: Episode II – Attack of the Clones*

<sup>2</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7e éd, coll. Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 2005, v° « principe » sens 1.

<sup>3</sup> *Id.* sens 2.

celles des autres »<sup>4</sup>. En droit, elle se réfère à l' « obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. (soit envers la victime, soit envers la société) »<sup>5</sup>.

À ce principe de responsabilité, nous attachons le terme anglo-saxon d'*accountability* qui peut s'avérer relativement simple d'exécution quand il s'articule de façon cohérente avec le contexte dans lequel il évolue. Comme l'énonce Henry Mares :

« L'*accountability* anglaise est difficile à traduire en français, car elle est difficile à comprendre en dehors d'un système jurisprudentiel de longue tradition. Elle ne se confond pas avec la responsabilité, ou la possibilité d'incriminer une personne pour ses actions, mais elle entretient avec ces autres concepts une relation qui varie d'un domaine à l'autre. Pour pouvoir reprocher ses actions à quelqu'un, qu'il s'agisse d'un trustee, d'un espion, d'un employé, d'un juge ou d'un ministre, il faut parfois établir l'obligation qu'avait cette personne d'en rendre compte. Les derniers développements des lois sur les entreprises, avec leur définition assez large des informations dues par les sociétés cotées, pourraient remettre en question cet équilibre entre compte rendu et responsabilité, qui évoluait lentement depuis la fin du Moyen Age anglais »<sup>6</sup>.

Au-delà des difficultés de traduction, le concept, trouve une première analyse dans la définition donnée par l'*Office québécois de la langue française* qui définit l'*accountability* comme :

« L'obligation juridique ou morale qu'a une entreprise d'informer ses actionnaires, ses bailleurs de fonds et le public en général de l'usage qui a été fait des ressources appartenant à la collectivité »<sup>7</sup>.

Nos recherches vont s'attacher à comprendre la réalisation de ce principe de responsabilité qu'est l'*accountability* dans le domaine particulier de la protection des renseignements personnels, telle qu'elle s'articule de nos jours à travers le contexte des évolutions technologiques.

<sup>4</sup> LAROUSSE, *Le Petit Larousse illustré*, Édition 2015, Paris, Larousse, 2014, v° « responsabilité ».

<sup>5</sup> note 2, v° « responsabilité ».

<sup>6</sup> Henry MARES, « The Obligation to Account in English Law », dans Hervé DUMEZ et Magali AYACHE, *Rendre des comptes: nouvelle exigence sociétale*, Paris, Dalloz, 2008.

<sup>7</sup> OFFICE QUEBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le grand dictionnaire terminologique*, v° « accountability ». *Grand dictionnaire terminologique*, Office québécois de la langue française, 2005, en ligne : [http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id\\_Fiche=1299454](http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=1299454)

### *Une quête de droit*

La protection des renseignements personnels est un domaine du droit qui découle directement de la réalisation dans la société du droit à la vie privée<sup>8</sup>. Reconnu comme la « liberté d'entretenir des relations singulières à l'abri de toute ingérence extérieure »<sup>9</sup>, le droit fondamental à voir sa vie privée protégée est une combinaison entre la question de la liberté et celle du secret<sup>10</sup>.

Le droit fondamental à la vie privée est formalisé en 1870 par Warren et Brandeis dans leur texte « The Right to Privacy »<sup>11</sup>. Il se traduit alors par « le droit d'être laissé en paix »<sup>12</sup>. Il marque la reconnaissance de la vie privée comme un droit fondamental au secret<sup>13</sup> qui transcende la barrière entre acteurs privés et acteurs publics, pour mettre en place une protection de tous au nom de l'intérêt général garanti par l'État<sup>14</sup>. Pour ne pas figer la notion, la plupart des législations refusent de définir précisément la vie privée, lui préférant un

<sup>8</sup> « Legislation », *European Data Protection Supervisor*, en ligne : [https://www.edps.europa.eu/data-protection/legislation\\_en](https://www.edps.europa.eu/data-protection/legislation_en) (consulté le 13 octobre 2017).

<sup>9</sup> François RIGAUX, *La vie privée : une liberté parmi les autres?*, coll. Travaux de la Faculté de droit de Namur ; 17, Bruxelles, Maison Larcier, 1992, p. 18.

<sup>10</sup> Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit : protection du secret de la vie privée*, 3e éd., Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille ; Paris, 1995. p.15.

« Pourquoi protéger le secret de la vie privée contre ces différentes variétés d'atteinte ? La vie de toute personne comporte une part tournée vers l'extérieur : c'est la part des rapports sociaux, des activités publiques. Elle peut être l'objet des recherches et des divulgations des tiers, parce qu'elle est publique. L'autre est repliée sur la personne elle-même, sur les membres de sa famille, sur ses amis. Elle ne doit pas être l'objet d'investigations ni de divulgations parce que les uns et les autres blessent le sentiment de la pudeur à l'égard de la vie personnelle et familiale »

<sup>11</sup> Samuel WARREN et Louis BRANDEIS, « The Right to Privacy », (1890) 4-5 *Harvard Law Review*.

<sup>12</sup> F. RIGAUX, préc., note 9, p. 18.

<sup>13</sup> Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Librairie Philosophique J.Vrin, 1990.

« L'individualisme est un sentiment réfléchi et paisible qui dispose chaque citoyen à s'isoler de la masse de ses semblables et à se retirer à l'écart avec sa famille et ses amis; de telle sorte que, après s'être ainsi créé une petite société à son usage, il abandonne volontiers la grande société à elle-même »

« Alors que le droit d'être laissé seul paraît conférer à la liberté de la vie privée l'élément d'abstraction ou d'indétermination qui caractérise toute les autres libertés publiques, l'insertion de la vie privée ou de la privacy dans un cercle de relations humaines diversifiées éclaire la transformation d'une liberté éthique en une liberté juridiquement protégée. Quand on affirme que le sujet maîtrise sa propre personne ou qu'il a un droit sur lui-même, on se réfère à l'exercice d'une faculté qui appartient au sujet humain et dont l'exercice ne pénètre dans le champ du droit que si la personne intéressée noue avec autrui une relation juridiquement significative ou que si l'acte illicite d'un tiers porte atteinte à l'exercice spontané de cette liberté. »

<sup>14</sup> S. WARREN et L. BRANDEIS, préc., note 11.

principe large matérialisé par des faisceaux d'indices et une indétermination caractéristique des droits fondamentaux<sup>15</sup>, opposant le syllogisme classique du droit à la balance des intérêts en présence<sup>16</sup>.

### *Une quête de protection*

La fin de la seconde guerre mondiale a apporté le besoin d'une protection accrue des droits reliés à la personne. Dans cette démarche, les états ont ressenti le besoin de réaffirmer leur rôle de garant de l'intérêt général par la reconnaissance des droits fondamentaux.

Amorcée en 1950, la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*<sup>17</sup> reconnaît aux états des obligations positives d'action en matière de protection de la vie privée, de même que des obligations de non ingérence dans l'exercice de ces droits<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Jacques van COMPERNOLLE, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », dans François RIGAU, *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigau*, coll. Université catholique de Louvain (1970- ). Faculté de droit. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain 22;, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 495-506 à la page 501.

« L'indétermination des concepts qui définissent certains droits fondamentaux lui permet [au juge] de disposer, ici également, d'une marge d'appréciation et d'interprétation considérable »

<sup>16</sup> François RIGAU, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, coll. Université catholique de Louvain (1970- ). Faculté de droit. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain 20;, Établissements Émile Bruylant ; Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bruxelles, Paris, 1990, p. 770.

« Le concept juridique de vie privée ne saurait donner lieu à une application de type syllogistique permettant à un juge d'identifier par une opération purement logique la situation appréhendée par ce concept. La méthode de pondération des intérêts est la seule appropriée mais, comme ce terme l'indique, loin de se prononcer sur l'étendue d'un droit subjectif le juge pèse les intérêts respectifs des parties en présence à la lumière de l'intérêt général »

<sup>17</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, S.T.E., n°5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953).

<sup>18</sup> Site internet du contrôleur européen de la protection des données, sur la législation relative à la protection des données, disponible à <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/fr/EDPS/Dataprotection/Legislation> (consulté le 3 avril 2013).

« La protection des données à caractère personnel est un droit distinct du droit à la vie privée, bien que ces deux droits soient étroitement liés.

Le respect de la *vie privée* a été institué en 1950 avec l'adoption de la Convention européenne des Droits de l'Homme - dans le cadre du Conseil de l'Europe. En substance, le droit à la vie privée peut être décrit comme un droit empêchant les autorités publiques de prendre des mesures qui constituent une ingérence dans la vie privée, à moins que certaines conditions soient réunies.

Le droit à la *protection des données* a été introduit dans les années 80 à la suite des évolutions technologiques. En substance, les principes relatifs à la protection des données visent à établir les conditions dans lesquelles il est légitime et licite de procéder au traitement de données à caractère personnel. La législation relative à la protection des données oblige les personnes

L'exigence de protection de la vie privée est posée par l'article 8 de la *Convention* qui définit le droit au respect de la vie privée et familiale comme suit :

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »<sup>19</sup>

L'article 8 aborde la vie privée dans le sens d'un droit à l'intimité, se rapprochant de la conception de Warren et Brandeis et de l'idée du « right to be let alone »<sup>20</sup>, mais aussi d'un droit à l'autonomie personnelle, vue avant tout comme « une norme générale et ouverte »<sup>21</sup>, adaptable en fonction des situations d'espèces<sup>22</sup>. Suite à la reconnaissance de ce droit, sont adoptées la *Loi française relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*<sup>23</sup> de 1978, la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*<sup>24</sup> en 1981, la *Directive du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données* de 1995<sup>25</sup> et plus récemment, le *Règlement du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*<sup>26</sup>.

---

chargées du traitement à respecter un ensemble de règles et confère des droits aux personnes concernées. Enfin, elle prévoit un contrôle par des autorités indépendantes. »

<sup>19</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, préc., note 17 art. 8.

<sup>20</sup> S. WARREN et L. BRANDEIS, préc., note 11.

<sup>21</sup> Benjamin DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, coll. Droit actuel, Bruxelles, Larcier, 2008.

<sup>22</sup> C'est pourquoi la Cour a refusé de lui donner une définition : *Niemietz c. Allemagne*, du 16 décembre 1992, série A no 251-B, p. 11, par. 29; *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, du 25 mars 1993, série A no 247-C, par. 34-36.

<sup>23</sup> *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, JO 07 janvier 1978, p.00227.

<sup>24</sup> *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, Strasbourg, 28.I.1981; voir aussi *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23.

<sup>25</sup> *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, J.O.C.E., L 281, 23/11/1995.

<sup>26</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces*

Au-delà de l'idée de droit à l'auto-détermination de la vie privée, les chartes canadienne et québécoise interprètent la vie privée à travers, notamment<sup>27</sup>, différents droits comme le droit à la solitude et à l'intimité, le droit à l'anonymat, et le droit au secret et à la confidentialité attaché à la protection des renseignements personnels<sup>28</sup>. Au Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne* énonce, en son article 5, le principe selon lequel, « toute personne a droit au respect de sa vie privée »<sup>29</sup>. Les articles 35 à 41 du *code civil du Québec*<sup>30</sup> précisent la légalité du principe<sup>31</sup>, une énumération non limitative des atteintes<sup>32</sup> et l'affirmation d'un droit de contrôle des renseignements personnels<sup>33</sup>.

La *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>34</sup> encadre, de façon implicite, la vie privée dans ses articles 7 et 8. Le droit constitutionnel au respect de la vie privée qui découle de l'article 8<sup>35</sup>, a été dégagé en 1984 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hunter c. Southam*<sup>36</sup>, puis plus précisément en 1988 dans l'arrêt *R. c. Dyment*<sup>37</sup>. Reconnaisant ainsi, un lien entre le droit à voir sa vie privée protégée dans le cadre de la protection des citoyens contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Plus récemment, l'arrêt *R. c. Patrick*<sup>38</sup> est

---

*données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, J.O.U.E., 4.5.2016, L 119.

<sup>27</sup> Les arrêts *R. c. Duarte*, (1990) 1 R.C.S. 30; et *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, (1990) 1 R.C.S. 627. rappellent toutefois que l'esprit de l'article 8 ne doit pas se trouver restreint par des classifications formalistes et étroites.

<sup>28</sup> Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5e édition / Dominique Goubau..., Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 208-218.

<sup>29</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 art. 5.

<sup>30</sup> *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64. art. 35 à 41

<sup>31</sup> *Id.* art. 35

<sup>32</sup> *Id.* art. 36

« Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants:

1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;

2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;

4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels. »

<sup>33</sup> *Id.* art 37 à 41

<sup>34</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)].

<sup>35</sup> *Id.* art. 8.

<sup>36</sup> *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

<sup>37</sup> *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417.

<sup>38</sup> *R. c. Patrick*, [2009] 1 R.C.S. 579.

venu précisé la nécessaire preuve de l'existence d'une expectative raisonnable de sphère de vie privée, dont l'évaluation se réalise d'un point de vue subjectif<sup>39</sup>. En 1997, par le biais de l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville de)*<sup>40</sup>, la Cour suprême reconnaît dans l'article 7 de la Charte<sup>41</sup> que la liberté offerte à chacun de voir sa vie protégée, implique un contrôle des aspects privés de sa vie<sup>42</sup> et notamment, en l'espèce, le droit de la personne à déterminer son lieu de résidence en tant qu'élément de sa vie privée. En 2009, dans l'arrêt *R. c. Patrick*<sup>43</sup>, la Cour suprême identifie trois sphères qu'elle considère comme les composantes fonctionnelles ou conceptuelles de la vie privée que sont la sphère spatiale ou territoriale, la personne et la sphère informationnelle<sup>44</sup>.

### *Une quête d'équilibre*

Également, le cadre théorique de notre étude prend en compte la postmodernité qui constate une double évolution de la société par le biais de l'appareil étatique puis par le biais de l'appareil économique. Comme l'exprime Jean-Guy Belley, « l'histoire juridique du XX<sup>ème</sup> siècle peut, en somme s'interpréter comme une horizontalité de la juridicité étatique qui s'arrime à une verticalisation de la juridicité non étatique »<sup>45</sup>. Ainsi, l'évolution de l'un, indissociable de l'évolution de l'autre, crée un enchevêtrement des appareils. D'un schéma

<sup>39</sup> É. DELEURY et D. GOUBAU, préc., note 28, p. 207.

« Il s'agit alors de déterminer si une personne placée dans la même situation peut raisonnablement croire à la possibilité d'être laissée tranquille, à l'abri des indiscretions »

<sup>40</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

<sup>41</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 34., art.7.

<sup>42</sup> É. DELEURY et D. GOUBAU, préc., note 28, p. 208.

<sup>43</sup> *R. c. Patrick*, préc., note 38.

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> Jean-Guy BELLEY, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », (2011) 26-2 *Revue canadienne de Droit et société* 257-276, 267. Jean-Guy Belley nous montre par cette citation l'évolution globale de la société, il nous rappelle :

« Au cours de la première modernité, l'Etat se concevait et voulait qu'on le reconnaisse comme une puissance souveraine. L'esprit juridique s'est fait esprit d'Etat et lui a fourni la théorie des sources du droit qui conforterait cette prétention identitaire. Aujourd'hui, au stade de la modernité avancée, l'Etat se conçoit lui-même et veut être reconnu comme une puissance en interaction utile avec d'autres puissances. L'esprit juridique prend ses distances avec l'ancien esprit d'Etat pour élaborer la théorie des relations de droit qui soutiendra efficacement les stratégies de coopération des puissances étatiques et non étatiques. ».

Cette idée nous montre l'évolution de la société, et le fait que cette évolution se retrouve dans l'ensemble des notions et règles de droit qui fondent la société. Ainsi, il apparaît logique de voir une évolution de la notion de vie privée, et du droit à la protection des données personnelles, passant par la mise en place d'un système différent du modèle étatique kelsenien pour aller vers des solutions davantage collaboratives et négociées.

opposant la verticalité de la juridicité étatique, à l'horizontalité de la juridicité non étatique, l'ordre se serait en partie renversé, créant une pyramide dans le marché, et posant une extension « horizontale » de la pyramide des normes<sup>46</sup>. La verticalisation de la juridicité non-étatique est principalement portée par la reconnaissance juridique de certains actes des acteurs privés<sup>47</sup> liée à la libéralisation des échanges, à la dématérialisation des titres financiers qui, combinées aux principes du droit de propriété et de l'autonomie de la volonté, ont permis la création de structures relativement puissantes susceptibles d'avoir un impact politique<sup>48</sup>. Ces structures ébranlent aujourd'hui la société telle que vue par Kelsen<sup>49</sup> pour y reconnaître une dynamique post-moderne<sup>50</sup>.

Jean-Guy Belley rappelle que le paradigme dominant du positivisme a connu son apogée au XIX<sup>e</sup> siècle, lorsque l'État « était le gardien de la Constitution, de l'intégrité territoriale, de la sécurité intérieure, de la paix sociale, de l'ordre public, des contrats et des droits de propriété »<sup>51</sup>, c'est-à-dire l'institution de la coordination économique et de la contrainte sociale face au *Marché*. Le XX<sup>e</sup> siècle fait quant à lui vaciller la pyramide pour laisser place à l'avènement d'une nouvelle conception de la société :

« Une conception générale de l'État et du droit public qui s'est éloignée du syndrome gardien pour se rapprocher du syndrome commercial ; une conception générale du Marché et du droit privé qui s'est éloignée du syndrome commercial pour se rapprocher du syndrome gardien. En d'autres termes, la figure éminente du monde politique et de la loi s'est donnée une imagerie plus économique d'elle-même et de ses rapports à l'environnement. La figure éminente du monde économique et du contrat s'est donnée une imagerie plus politique de ses principes d'ordre et de fonctionnement [...] L'État est devenu pluriel plutôt qu'unitaire »<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> Geneviève KOUBI, « La notion de "charte" : fragilisation de la règle de droit », dans Jean CLAM et Gilles MARTIN, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 165-182 à la page 165.

L'exemple le plus précis d'horizontalisation c'est l'intégration des droits fondamentaux dans le système juridique par le biais des chartes qui sont intégrées à la pyramide, à côté de la Constitution, et qui, parfois, vont entrer en conflit avec cette dernière ou avec les principes juridiques qui découlent de cette dernière

<sup>47</sup> François OST et Michel van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, coll. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis 94, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2011, p. 108.

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, coll. Pensée juridique moderne, Paris, LGDJ, 1999.

<sup>50</sup> Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 3e éd, Paris, LGDJ, 2008.

<sup>51</sup> J.-G. BELLEY, préc., note 45, 265.

<sup>52</sup> *Id.*, 265-266.



Cette évolution de la société conduit inévitablement à une évolution du droit<sup>53</sup>, et à un déplacement des valeurs vers une remise en cause de la société positiviste moniste, de Kelsen, pour une « confusion des valeurs » qui ébranle la frontière entre l'État et le Marché<sup>54</sup> et laisse apparaître un besoin d'équilibre :

« Avec le réseau, l'État cesse d'être le foyer unique de la souveraineté ; la volonté du législateur cesse d'être reçue comme un dogme ; les frontières du fait et du droit se brouillent ; les pouvoirs interagissent ; les systèmes juridiques s'enchevêtrent ; la connaissance du droit, qui revendiquait hier sa pureté méthodologique se décline aujourd'hui sur le mode interdisciplinaire et résulte plus de l'expérience contextualisée que d'axiomes *a priori* : la justice, enfin, que le modèle pyramidal entendait ramener aux hiérarchies de valeurs fixées dans la loi, s'appréhende aujourd'hui en terme de balances d'intérêts et d'équilibrations de valeurs aussi diverses que variables ».<sup>55</sup>

Pour répondre à ce besoin d'équilibre, l'idée d'un aménagement de l'action étatique dont le but serait de fixer des objectifs généraux aux acteurs privés apparaît<sup>56</sup>, reprenant l'idée de désengagement de l'État proposée par Hayek<sup>57</sup>, et de participation et de mise en avant d'un processus de régulation par une remontée de l'information développé par Habermas<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Cela peut être développé par l'appréhension de l'analyse systémale comme l'énonce Andrée Lajoie : Andrée LAJOIE, « Dans l'angle mort de l'analyse systémale », dans Gérard TIMSIT et Nicole BELLOUBET FRIER, *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 127-140.

<sup>54</sup> Ce constat est également porté par François Ost et Michel van de Kerchove, selon eux, la pensée de Kelsen est tellement encrée dans notre société qu'elle en demeure encore d'actualité, toutefois, on assiste à l'apparition de nouveaux pouvoirs, donnant au marché une place dans le processus juridique. F. OST et M. van de KERCHOVE, préc., note 47, p. 14.

<sup>55</sup> A. LAJOIE, préc., note 53 à la page 137.

<sup>56</sup> Ils ont avant cela exclu la possibilité de recourir à un aménagement du paradigme classique, c'est-à-dire de donner une autonomie de fait aux personnes privées, étrangères à la théorie juridique « pure » en gardant en mémoire que pour Kelsen, les acteurs privés ne sont jamais que des « organes de l'État », autrement dit, un « acteur habilité à créer du droit dans le cadre formé par l'ensemble des normes supérieures au système juridique dont il relève »

F. OST et M. van de KERCHOVE, préc., note 47, p. 14.

Ainsi, la reconnaissance de l'action des acteurs privés serait effective du seul fait que ces derniers sont considérés comme des organes de l'État. Cette « qualité » légitimerait ainsi leur action.

Ils excluent également Et enfin, la possibilité d'un modèle hétérarchique qui porterait l'idée de la *Lex mercatoria*, c'est-à-dire le principe d'une régulation privée ou comme le définissait Gunther Teubner, le principe d'un droit mondial régulé par une domination sans maître

Gunther TEUBNER, *Le droit, un système autopoïétique*, 1re éd., coll. Voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1993.

<sup>57</sup> Friedrich A. von HAYEK, *Droit, législation et liberté: une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1980.

<sup>58</sup> Jürgen HABERMAS, *Droit et démocratie: entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.

### *Une quête de régulation*

Ce modèle d'un *État réflexif*<sup>59</sup> consiste à reconnaître une certaine régulation privée autour de l'articulation hiérarchique qui domine la société. Basé sur une structure positiviste qui fait son fondement et représente son histoire ; l'État réflexif prend en compte l'évolution des interactions sociales ce qui le conduit à mettre en parallèle de nouvelles formes de juridicité, dont les origines sont extérieures à la hiérarchie habituelle mais reconnues par celle-ci<sup>60</sup>. Il prend en considération qu'une « norme, un modèle d'analyse, une pratique ne naît pas juridique mais le devient »<sup>61</sup>.

Gérard Farjat évoque que « les nouvelles régulations illustreraient certes une recomposition du paysage juridique et peut-être et surtout, un complément des moyens traditionnels du système juridique »<sup>62</sup>, mettant en exergue une nouvelle théorie de l'Etat qui entend se servir du droit « pour agir sur des systèmes sociaux autonomes en vue de les orienter dans un sens jugé plus conforme à l'intérêt général »<sup>63</sup>. Ce cadre réflexif assurerait la reconnaissance de « la multiplicité des pouvoirs et des sociétés créateurs de droit, et [de] leurs interactions »<sup>64</sup>, c'est l'idée d'un pluralisme juridique. L'articulation des interactions entre les différents acteurs crée une toile, c'est l'idée du réseau. Dans le réseau, on voit apparaître différents systèmes dont le but est la règlementation<sup>65</sup> des relations sociales. Comme le fait valoir Jacques

<sup>59</sup> F. OST et M. van de KERCHOVE, préc., note 47.

<sup>60</sup> Un exemple des plus probants concerne le droit du travail et la question des conventions collectives, dans l'espace de l'entreprise, les acteurs privés décident de la mise en place de « lois » pour assurer la gestion de leurs relations de travail, ces lois s'appliquant à tout individu présent au sein de l'entreprise. En cas de conflit, les entités demanderont à un juge de trancher leur litige au regard de ce texte qui n'a pourtant aucun lien avec l'État et le corps législatif, mais qui relève bien de la volonté des acteurs de se soumettre à une « loi de l'entreprise » Cette idée pourrait facilement recevoir l'argument prétendant que les parties ont choisies de se soumettre à un contrat, cependant les « lois de l'entreprise » sont à voir comme une façon de gérer les interactions sociales au sein d'une structure. Il convient donc de rattacher notre idée à la théorie du contrat social, fondateur de la gestion globale des relations sociales au sein d'une société : l'entreprise et non l'agrégation de contrats individuels. La convention collective s'applique à tout individu, sans différenciation. C'est un texte qui a une visée égalitaire, une sorte de constitution approuvée par l'ensemble des individus qui composent l'entreprise et qui partagent pour elle le même idéal, et qui s'appliquent à tous pour assurer la bonne gestion des relations.

<sup>61</sup> J.-G. BELLEY, préc., note 45, 270.

<sup>62</sup> Gérard FARJAT, « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privé », dans Jean CLAM et Gilles MARTIN, *Les transformations de la régulation juridique*, coll. Droit et société. Recherches et travaux 5, Paris, Maison des sciences de l'homme, 1998.

<sup>63</sup> Karim BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, p. 802.

<sup>64</sup> François RIGAUX, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Editions Vie ouvrière, 1974, p. 364.

<sup>65</sup> On entend la notion de règlementation au sens donné par Pierre Trudel dans Pierre TRUDEL, « La recherche sur les rationalités des règles de droit et les techniques de règlementation - Éléments d'un modèle d'analyse », *Étude*

Vanderlinden, « l'existence du pluralisme peut s'expliquer par l'existence d'un équilibre entre plusieurs groupes sociaux appelés à coexister »<sup>66</sup> et « c'est précisément cette différence entre les systèmes (...) qui est au départ du pluralisme »<sup>67</sup>. Comme le mentionne le doyen Carbonnier :

« Au même moment, dans le même espace social, peuvent coexister plusieurs systèmes juridiques, le système étatique certes, mais d'autres avec lui indépendants à lui, éventuellement ses rivaux »<sup>68</sup>.

L'existence d'un pluralisme juridique est issue du besoin, ressenti par chaque groupe social, de faire valoir le sentiment de justice qui se dégage de ses interactions<sup>69</sup>. Le rôle de l'État apparaît alors comme celui d'un coordinateur de ces différents sentiments :

« Soumettre l'ensemble des sujets de droit à un régime juridique unique suppose que l'on décide d'ignorer les besoins de certaines classes ou de certains groupes de posséder, dans certaines circonstances, un droit qui leur soit propre parce qu'il permet de mieux résoudre les problèmes spécifiques qui se posent à ces classes ou à ces groupes »<sup>70</sup>

Le pluralisme juridique est la reconnaissance de systèmes autorégulés et/ou autoréglementés, par l'État qui adapte ses lois et son intervention en fonction de ces « nouveaux » droits, qu'il intègre en légitimant certaines normes établies par les différents systèmes. L'État devient ainsi un régulateur, assurant une « mission d'organisation et de guidance »<sup>71</sup>, pour assurer une meilleure efficacité des règles de droit et des règles appartenant aux systèmes reconnus ; tout en gardant son rôle de garant de l'intérêt général<sup>72</sup>.

---

*inédite réalisée à la demande de la Commission de réforme du droit du Canada 1993, 9, en ligne : <<http://pierretrudel.openum.ca/files/sites/6/2016/08/CRDmethorationalitstechdereg1993.pdf>>.*

« Pour être complète, l'analyse des techniques de réglementation doit reposer sur une conception large de la notion de réglementation. Il faut partir de la normativité qui est effectivement pratiquée : qu'elle soit le fait de règles de droit ou d'autres normes »

<sup>66</sup> Jacques VANDERLINDEN, « Le pluralisme juridique. Essai de synthèse », dans John GILISSEN, *La pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1972, p. 19 à la page 29.

<sup>67</sup> *Id.* à la page 20.

« Si les systèmes, ou les mécanismes, sont identiques, on voit mal l'intérêt du phénomène pluraliste; la différenciation du droit est donc essentielle au pluralisme »

<sup>68</sup> Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, 2e éd. « Quadrige », Paris, Presses universitaires de France, 2004, p. 356.

<sup>69</sup> J. VANDERLINDEN, préc., note 66 à la page 52.

<sup>70</sup> *Id.* à la page 31.

<sup>71</sup> K. BENYEKHEF, préc., note 63, p. 801.

<sup>72</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contract social, ou, Essai sur la forme de la République: (Manuscrit de Genève)*, coll. Textes & commentaires, Paris, Librairie philosophique J.Vrin, 2012.

L'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose « La liberté consiste à pouvoir

La libéralisation des échanges a également induit un changement de la structure du *Marché*<sup>73</sup>. Aussi, la mondialisation de certaines structures économique et l'absence de législation mondiale sont venues donner à certaines entreprises un rôle politique<sup>74</sup> ; on assiste alors à l'émergence de normes internes par le biais desquelles ces entreprises, même si elles ne créent pas du droit, s'engagent auprès des individus à suivre un comportement donné. Le volet éthique de ces normes crée alors auprès du public une apparente juridicité à des documents relevant davantage de campagne de communication<sup>75</sup>.

### *Une quête de cadre*

Notre étude se veut avant tout comme une analyse juridique, toutefois, celle-ci ne peut renier l'influence relativement forte des sciences de gestion et la place grandissante des normes informelles, notamment des normes privées telles que les textes dégagés par tout organe privé de normalisation<sup>76</sup>. Leur travail influence fortement le droit de façon générale car il pose, sous forme de guide de gestion, une interprétation de la façon dont le droit devrait être appréhendé par l'entreprise et fournit une interprétation précise de la règle de droit.

---

faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. ».

Selon Jean-Guy Belley, « La centralisation de la régulation juridique au bénéfice de l'État se révèle beaucoup plus importante dans l'ordre symbolique que du point de vue instrumental. Le contrôle étatique sur l'exercice des fonctions juridiques s'est indéniablement accru en termes absolus.

Mais, en termes relatifs, la part instrumentale de l'État pourrait être restée nettement plus modeste en raison du développement parallèle des appareils non étatiques de régulation juridique » dans Jean-Guy BELLEY, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales: Pour une problématique du pluralisme juridique: A Framework for Research in Legal Pluralism », (1986) 18-1 *Sociologie et sociétés* 11, 29.

<sup>73</sup> J.-G. BELLEY, préc., note 45, 265.

<sup>74</sup> Il est fait ici référence au processus de destruction créatrice, JOSEPH A. SCHUMPETER, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris, Payot, 1972.

<sup>75</sup> GOUVERNEMENT DU CANADA, *Termium Plus. La banque de données terminologiques et linguistiques du gouvernement du Canada*, v° « Fairwashing » ; reprenant « « Fairwashing » : quand les marques font du blanchiment d'éthique », *L'Obs*, en ligne : <<http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-conditions-de-travail/20130719.RUE7792/fairwashing-quand-les-marques-font-du-blanchiment-d-ethique.html>> (consulté le 8 mai 2017); cité par Julie BIRON et Géraldine GOFFAUX CALLEBAUT, « La juridicité des engagements socialement responsables des sociétés: regards croisés Québec-France », (2016) 57-3 *Les Cahiers de Droit* 457-496.

« Une technique de marketing qui consiste à afficher que l'on satisfait à des normes éthiques (par exemple, respect du droit des travailleurs, des droits sociaux) alors que ce n'est pas le cas. »

<sup>76</sup> Tels que l'ISO, l'AFNOR

Dans ce contexte social du XXI<sup>ème</sup> siècle, l'évolution des technologies de l'information vient impacter l'ensemble des structures qu'elles soient sociales, étatiques ou économiques avec une force et une immixtion sans précédent dans les droits des individus<sup>77</sup>. De ce bouleversement naît la société de l'information<sup>78</sup>, à la fois globale et mondiale. La principale difficulté des technologies de l'information réside dans l'absence de frontières, l'identification des auteurs des infractions, mais aussi et surtout, quant à la difficile application des principes de compétence des états<sup>79</sup>.

La délimitation de nos recherches aux droits européens et français et aux droits canadiens et québécois reflète un choix qui, bien qu'arbitraire, est avant tout guidé par la curiosité de comprendre comment, en partant d'environnements sociaux différents, la globalisation influence les valeurs de chacune des sociétés, qui se retrouvent contraintes de trouver des processus à la fois harmonisés à la mondialisation des mouvements et personnalisés à la territorialité et à l'idéal social qui définit chaque état.

### *Une quête de remède*

Le droit de la protection des renseignements personnels est intimement lié à la notion de vie privée et à la protection de celle-ci. Son évolution suit l'évolution de la perception de la vie privée par une société donnée, en gardant comme objectif la protection des individus et de leur vie privée contre des atteintes extérieures.

Cette protection a connu différentes phases depuis les années 70 pour assurer son efficacité<sup>80</sup>. Le caractère mondial et global couplé aux changements de la société, du Marché et à

---

<sup>77</sup> MICHEL SERRES, *Les nouvelles technologies : révolution culturelle et cognitive*, coll. à l'occasion des 40 ans de l'INRIA, Lille, décembre 2007, en ligne : <[https://interstices.info/jcms/c\\_33030/les-nouvelles-technologies-revolution-culturelle-et-cognitive](https://interstices.info/jcms/c_33030/les-nouvelles-technologies-revolution-culturelle-et-cognitive)>; COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, *Rapport annuel au Parlement 2015-2016 concernant la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur la protection des renseignements personnels*, 2016.

<sup>78</sup> Jacques BERLEUR, Christophe LAZARO et Robert QUECK, *Gouvernance de la société de l'information: loi - autoréglementation - éthique : actes du séminaire organisé à Namur, les 15 et 16 juin 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

<sup>79</sup> Benoît FRYDMAN, « Quel droit pour l'internet ? », dans Etienne MONTERO, *Internet sous le regard du droit*, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1997.

<sup>80</sup> Yves POULLET, « Pour une troisième génération de réglementation de protection des données », dans Maria

l'évolution constante des nouvelles technologies implique pour les états une mise à jour quasi-quotidienne, une adaptabilité essentielle, ainsi qu'une souplesse et une flexibilité, pour assurer l'adaptation de la protection à toute situation pouvant créer un questionnement juridique.

Cette adaptabilité constante du droit à une société mouvante passe par des principes fondamentaux<sup>81</sup> couplés à des mécanismes souples, impliquant les différents acteurs en présence, de façon à assurer une efficacité de la protection par la flexibilité.

De ces observations apparaît un réel besoin de refonte du système actuel afin de mettre en place un régime protecteur, efficace et adéquat. Pour être protecteur, le régime doit répondre aux attentes des individus en matière de protection des renseignements personnels, et pour cela, il doit assurer un contrôle et une sanction des comportements non conformes. Ce régime doit être suffisamment coercitif et dissuasif<sup>82</sup> pour que les entreprises renoncent à rechercher s'il serait plus rentable de respecter ou non la loi en place<sup>83</sup>.

---

Verónica PEREZ ASINARI, Pablo Andrés PALAZZI et Rosa JULIA BARCELO (dir.), *Défis du droit à la protection de la vie privée = Challenges of privacy and data protection law*, coll. Cahiers du Centre de recherches informatique et droit 31, Namur, Crid, Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur ; Bruxelles, 2008, p. 25-70.

<sup>81</sup> La vie privée est à la fois une liberté et un droit fondamental, elle se matérialise par des lois spécifiques qui visent à protéger contre les atteintes aux attributs de la personne que sont les renseignements personnels. La différence entre la protection des renseignements personnels et la vie privée vient de l'essence même des deux notions. Dans un premier temps, la vie privée est reconnue comme un droit fondamental et imprescriptible, puis dans un second temps, sa reconnaissance législative passera par différents moyens d'action pour faire respecter ce droit. Les questions soulevées par la nécessité de protéger les renseignements personnels des individus découlent du droit fondamental à voir sa vie privée protégée contre les atteintes. Il s'agit là d'une responsabilité collective qu'il importe de prendre en compte dans nos développements et d'examiner comment celle-ci tend à davantage s'identifier à une responsabilité sociale en fonction du contexte numérique dans lequel elle évolue.

Dans une conférence prononcée en 2007, Yves Poulet mentionne que le rôle de l'État repose sur une obligation positive de garantir les conditions d'une autonomie dans la société de l'information. Pour cela, il convient de réguler à la fois les acteurs et les technologies. Si l'État se trouve être garant de l'autonomie des individus, c'est parce qu'il y a un risque d'atteinte au droit de ces derniers, et pour pallier à ce risque, il convient de poser des principes clés dans la protection des renseignements personnels, comme peuvent l'être les principes de finalité et de transparence.

Yves POULLET, *Le cyberspace v. (?) la vie privée*, Montréal, Conférence présentée dans le cadre du Séminaire international « Etat de droit et virtualité », 23 octobre 2007, en ligne : <<http://www.etatdedroitetvirtualite.net/videos.html>>.

<sup>82</sup> Voir l'affaire dite des « Google Cars » et la question de la dissuasion, CNIL, Délibération n°2011-035 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Google Inc., Paris, France, 17 mars 2011 ; dans cette affaire, la CNIL a procédé à des contrôles sur les équipements automobiles Google Street View, ces contrôles ont fait état d'une non-conformité au traitement attendu par Google Inc. dans la collecte des données. Cette non-conformité venait du fait que Google collectait davantage de données que ce qui était en l'espèce nécessaire. Ainsi, la CNIL a fait état de la collecte des signaux 3G/GSM et wifi, entraînant un enregistrement par Google Inc. Des données de connexions, de l'historique de navigation, des mots de passe de messagerie et des échanges courriels faisant état de croyances religieuses, de l'état de santé ou encore de l'orientation sexuelle des individus. La CNIL a alors considéré que Google Inc. avait enfreint les règles relatives

Un remède à ces maux pourrait passer dans l'application d'un principe, d'un concept déjà utilisé dans d'autre domaine du droit<sup>84</sup> et qui assurerait une responsabilisation des entreprises. Ce concept c'est le concept d'*accountability*. Envisagé par le *Groupe de travail de l'article 29* dès 2009<sup>85</sup>, il est aujourd'hui repris dans le *Règlement 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*<sup>86</sup> comme mécanisme central de la protection des renseignements personnels. Cependant, ce concept et sa portée restent pour le moins méconnu et son application d'apparence révolutionnaire<sup>87</sup> vient bouleverser les mécanismes actuels de la protection des renseignements personnels. Il apparaît nécessaire de détailler le concept en lui-même, d'en voir la portée, les objectifs, d'en comprendre l'articulation et l'application qui pourrait en être faite pour se rendre compte que le concept d'*accountability* est nécessaire, si ce n'est essentiel, dans le domaine de la

---

à la collecte des données mais avait également acquis un avantage concurrentiel considérable. En conséquence, elle a décidée :

« La société a ainsi acquis un niveau technique lui conférant un avantage concurrentiel indéniable. Elle retire de cette situation, à l'évidence, un avantage économique du fait qu'elle peut offrir à ses utilisateurs de nouveaux services de géolocalisation, lesquels généreront eux-mêmes de l'audience et par conséquent de nouvelles recettes publicitaires.(...)

La société a donc retiré d'importants avantages des manquements qu'elle a commis dans cette affaire.

En conséquence, eu égard à la persistance de certains des manquements constatés dans la mise en demeure prononcée par la formation restreinte le 26 mai 2012, la société GOOGLE INC. verra prononcer à son encontre une sanction pécuniaire d'un montant de 100 000€ ».

<sup>83</sup> Ejan MACKAAY et Stéphane ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2e éd., coll. Méthodes du droit, Montréal, Éditions Thémis ; Paris, 2008.

<sup>84</sup> Ces domaines sont notamment le droit des affaires, le droit de l'environnement, la responsabilité des gouvernements et les principes de droit comptable.

<sup>85</sup> GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, *Avis n° 3/2010 sur le principe de la responsabilité*, 00062/10/FR, WP 173, adopté le 13 juillet 2010, par. 21.

« In general terms, though its emphasis is showing how responsibility is exercised and making this verifiable.

Responsibility and accountability are two sides of the same coin and both essential elements of good governance »

Voir également : HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, *Accountability phase II - The Paris Project*, 2010, en ligne : <[http://www.huntonfiles.com/files/webupload/CIPL\\_Accountability\\_Phase\\_II\\_Paris\\_Project.PDF](http://www.huntonfiles.com/files/webupload/CIPL_Accountability_Phase_II_Paris_Project.PDF)>; HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, *Accountability phase III - The Madrid Project*, 2011; Colin BENNETT et Charles RAAB, *The Governance of privacy: policy instruments in global perspective*, Burlington, Ashgate, 2003; Daniel J. WEITZNER, Harold ABELSON, Tim BERNERS-LEE, Joan FEIGENBAUM, James HENDLER et Gerald Jay SUSSMAN, « Information Accountability », (2008) 51-6 *Communications of the ACM* 82-87.

<sup>86</sup> J. CHEVALLIER, préc., note 50.

<sup>87</sup> MICHEL SERRES, préc., note 77.

protection des renseignements personnels ; de même il apparaîtra comme l'assurance d'une efficience du régime de protection.

### *Une quête de processus*

L'*accountability* dans la protection des renseignements personnels doit être vu avant tout comme un processus juridique et de gestion qui s'articule au sein d'une entreprise responsable et se matérialise dans des actions concrètes répondant d'un principe d'imputabilité. L'*accountability* est à la fois un principe de droit et de gestion, et c'est en tant que tel que le concept doit être pensé dans le monde numérique pour répondre au mieux aux attentes de la société en matière de protection des renseignements personnels.

Le concept d'*accountability* est énoncé par Charles Raab comme étant un concept évasif mêlant régulateurs, gens d'affaires et consultants<sup>88</sup>. Colin Bennett quant à lui, évoque qu'il doit être une fin et non une alternative<sup>89</sup>. L'idée de l'*accountability* est celle de la mise en place d'une protection globale, concertée, harmonisée et adaptable aux évolutions techniques. Elle reprend cette culture du consensus portée par les technologies de l'information<sup>90</sup> pour la transposer à la protection des renseignements personnels. Elle a pour but d'intégrer et d'objectiver un concept qui prône la responsabilisation. Déjà utilisée dans différents domaines du droit<sup>91</sup>, l'*accountability* apparaît comme un outil de gouvernance<sup>92</sup> assurant un dialogue et

<sup>88</sup> Guy BRAIBANT, Ulf BRÜHANN et Charles RAAB, « La protection des données personnelles », *Revue Française d'administration publique* 1999.89.5-48.

<sup>89</sup> Colin J. BENNETT, « The accountability approach to privacy and data protection : assumptions and caveats », dans Daniel GUAGNIN, Carla ILTEN, Inga KROENER, Daniel NEYLAND et Hector POSTIGO, *Managing Privacy through Accountability*, Palgrave Macmillan, 2012, p. 33-48 à la page 40.

<sup>90</sup> Richard DELMAS, « Internet et la règle : une gouvernance faible », dans Hervé FISCHER, *Les défis du cybermonde*, coll. Collection Laboratoire de communautique appliquée, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2003, p. 45-50 à la page 49.

<sup>91</sup> Notamment le droit des affaires, le droit de l'environnement, la responsabilité des gouvernements et les principes de droit comptable : Pierre-Samuel GUEJ et Yann QUEINNEC (dir.), « Le Big Bang des devoirs de vigilance ESG : les nouveaux enjeux de RSE et de droits de l'homme », (2015) Dossier spécial-104 *RLDA* 66-94; Alain ANQUETIL, *Qu'est-ce que l'éthique des affaires ?*, Paris, Vrin, 2008; Antoine MASSON et Mary SHARIFF, « Les stratégies juridiques des entreprises », *Rev. Lamy dr. aff.* 2010.53.56-64; Patrick GABRIEL et Pascal GABRIEL, « Diffusion du développement durable dans le monde des affaires », *Revue française de gestion* 2004.5.199; Björn FASTERLING et Jean-Christophe DUHAMEL, « Le Comply or explain : la transparence conformiste en droit des sociétés », (2009) t. XXIII, 2-2 *Revue internationale de droit économique* 129-157; Raymonde CRETE, *Droit des sociétés par actions*, 3e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2011; Sara SINGER et Stephen M. SHORTELL, « Implementing accountable care organizations: ten potential mistakes and how to learn from them », (2011) 306-7 *JAMA* 758-759; Lawrence O. GOSTIN, *Global health law*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2014; Eliot FREIDSON, *Professionalism: the third logic*, Chicago, University of



un engagement des différentes parties prenantes, dans un idéal de gouvernance qui « vise la participation des communautés et des parties prenantes, dans un processus d'amélioration continue »<sup>93</sup>.

Le concept d'*accountability* promeut un dialogue permanent entre les différents acteurs (étatiques, économiques, particuliers) pour assurer une protection efficace des renseignements personnels à tout moment. Cette démarche vise à mettre en place une responsabilisation des acteurs, par le biais de mesures d'autoévaluation. Cependant, comme il demeure toujours une part de risques, il convient de mettre en place un soutien pour les différents acteurs de façon à harmoniser ces mécanismes d'évaluation ; mais également, un contrôle de ces mesures, dans le but de s'assurer du respect des règles relatives à la protection des renseignements personnels.

---

Chicago Press, 2001; Anika MENDELL, *Quatre types d'évaluation d'impact utilisés au Canada*, Centre de collaboration nationale sur les politiques publiques et la santé, 2010; Chantal CANS, COLLECTIF et Geneviève VINEY, *La responsabilité environnementale : Prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz-Sirey, 2009; Mark SAGOFF, *The economy of the earth: philosophy, law, and the environment*, Cambridge ; Cambridge University Press, New York, 1988; Corinne GENDRON et Lysiane ROCH, *La dimension sociale d'un programme écologique: le cas d'Ici on recycle!*, n°10, Montréal, Les cahiers de la CRSDD, 2012, en ligne : <<http://site.ebrary.com/lib/ualberta/Doc?id=10812913>> (consulté le 12 août 2015); Michel CALLON et Arie RIP, « Forums hybrides et négociations des normes sociotechniques dans le domaine de l'environnement », *Cahiers du GERMES* 1991.13.227-238; Franck AGGERI, *Organiser le développement durable: expériences des entreprises pionnières et formation de règles d'action collective*, Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, Paris, Vuibert ; Angers, 2005; Corinne GENDRON et Christiane GAGNON, *Développement durable et économie sociale convergences et articulations*, coll. Recherche, n°02, [Montréal], Les cahiers de la CRSDD, 2011, en ligne : <<http://www.crsdd.uqam.ca/Pages/docs/02-20112.pdf>> (consulté le 12 août 2015); Mustapha MEKKI, « La clause environnementale : une clause au service des grandes clauses ! », *RDC* 2012.3.932; Mustapha MEKKI, « Le défaut de délivrance conforme à l'aune du droit de l'environnement », *RDC* 2012.4.1306; Mathilde BOUTONNET et Mustapha MEKKI, « Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière », *Recueil Dalloz* 2013.1290; Frédéric SUDRE, « Le droit de l'homme à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée », dans Pierre LAMBERT et Petros J. PARARAS (dir.), *Annuaire international des droits de l'homme I - 2006.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 201-207; Jean-Guy VAILLANCOURT, Corinne GENDRON et René AUDET (dir.), *Développement durable et responsabilité sociale: de la mobilisation à l'institutionnalisation*, Montréal, Presses internationales Polytechnique, 2010; François EWALD, *Le principe de précaution*, 2e éd. mise à jour., coll. Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 2008.

<sup>92</sup> Marie-Andrée CARON et Marie-France TURCOTTE, « La triple reddition de compte de la firme : Succès, limites et avenir d'une innovation », dans Jean-Guy VAILLANCOURT, Corinne GENDRON et René AUDET (dir.), *Développement durable et responsabilité sociale: de la mobilisation à l'institutionnalisation*, Montréal, Presses internationales Polytechnique, 2010, p. 119-145.

<sup>93</sup> *Id.* à la page 133.

### *Une quête d'effectivité*

Pour construire ce processus d'imputabilité effectif, il convient d'envisager la réalité des acteurs économiques et notamment le contexte dans lequel ils évoluent et qui s'appuie sur un corpus de normes informelles guidées par une vision éthique des affaires, souhaitant intégrer les théories du développement durable et de la responsabilité sociale des entreprises par le biais de guides d'actions sans toutefois prendre la mesure de l'importance des droits fondamentaux et des conséquences juridiques que ces textes pourraient produire.

Le risque pour la protection des renseignements personnels implique alors la nécessité de mettre en place un processus global de responsabilité selon sa définition formulée par le Larousse c'est-à-dire l'identification d'une « manière de se comporter en vue d'un résultat particulier répondant à un schéma précis »<sup>94</sup>. Pour ce faire, il conviendra de proposer deux processus de régulation que sont un processus collectif, dont le but sera de mettre en lumière le risque principal de blanchiment éthique qui découle du recours aux normes privées informelles que nous nommerons *privacywashing* en référence au terme issu de la régulation environnementale, le *greenwashing*. Le second processus envisagé est un processus individuel de régulation porté par un recours à des mécanismes d'imputabilité à la fois juridique et éthique passant par des mécanismes de contrôle *a priori* et *a posteriori* du traitement des renseignements personnels et par des mécanismes de vigilance externe et interne assurant une réalisation de la protection des renseignements personnels efficiente et efficace.

Pour y parvenir, nous procéderons en deux temps. Dans une première partie, nous étudierons la notion d'*accountability* pour comprendre, à travers sa traduction, son histoire et sa réalisation, qu'elle représente une notion de responsabilité à la fois sociale et juridique, dont la représentation est déjà présente dans notre droit civil par le biais de la notion d'imputabilité. Dans une seconde partie, nous analyserons plus spécifiquement l'impact de cette imputabilité sur la protection des renseignements personnels et sa représentation, comme répondant d'un processus au service de la responsabilité. À ce titre, nous détaillerons l'idée d'un processus collectif et collaboratif de régulation ayant pour but de gérer les risques et plus

---

<sup>94</sup> Larousse, 2016, v° « processus ».

L'Office québécois de la langue française renvoie à la même définition.

particulièrement le risque de *privacywashing* ; mais également l'idée d'un processus individuel à la fois juridique et éthique passant par une responsabilisation des acteurs et la documentation de leurs processus.







## Partie 1 : L'*accountability*, une notion au service de la responsabilité

*Accountability practices are embedded in many, if not all, domains of life and are importantly connected to our sense of what we are entitled to expect from others (individuals and organizations) and what they can require or expect of us<sup>95</sup>*

L'*accountability* est un concept pratique qui touche tous les domaines de la vie des individus, il est ainsi relié à l'image que l'on se fait de la vie en société. L'idée de l'*accountability* transcende le droit et se rattache à notre idéal sociétal, à notre idée du bien et du mal, et non pas du juste et de l'injuste. La question principale reliée au concept d'*accountability* réside dans la matérialisation de cet idéal, que ce soit dans la formulation des attentes ou dans leur réalisation au sein même de la société.

L'individu est au centre du concept d'*accountability*, sa place dans la société le positionne dans une situation d'acteur. À l'image du contrat social<sup>96</sup>, le concept d'*accountability* a pour but à la fois de chercher des responsables, mais également de responsabiliser l'ensemble des membres de la société. Dès lors, cette recherche de la réflexivité vise à structurer les réalités de chacun pour assurer une participation de tous à la réalisation d'un idéal sociétal commun à travers une prise de conscience globale. Cette idée de conscientisation de l'individu face à sa place dans la société se matérialise en droit par une dualité droits et devoirs. Sans révolutionner le monde dans lequel les individus évoluent, le concept d'*accountability* a pour but d'apporter une nouvelle réalisation du monde à travers la conscientisation des acteurs à

---

<sup>95</sup> Deborah G JOHNSON, « Accountability in a House of Mirrors », dans Deborah G JOHNSON et Priscilla M REGAN, *Transparency and Surveillance as Sociotechnical Accountability a House of Mirrors.*, Hoboken, Taylor and Francis, 2014, p. 131-145 à la page 144.

<sup>96</sup> J.-J. ROUSSEAU, préc., note 72.

leur place dans le processus sociétal<sup>97</sup>. Toutefois, cette prise de conscience ne peut à elle seule suffire, elle doit s'accompagner d'une démarche concrète et adaptée au contexte sociétal ; aussi, le droit, bien que malmené pour certains doit se repenser et prendre conscience de son nouveau rôle dans le cadre d'une société mondialisée et globalisée qui ne répond plus aux balises de la matérialité des échanges et les frontières terrestres portées par la modernité<sup>98</sup>.

Dans cette démarche globale, le concept d'*accountability* vient apporter des réponses concrètes sans toutefois révolutionner la société et le droit. À travers nos recherches, nous laisserons entrevoir la réalité du concept d'*accountability* et son importante facilité d'adaptation au monde contemporain. Toutefois, même si les réponses apportées par le concept ne sont pas nouvelles, elles se réalisent dans un contexte qui lui révolutionne la réalité de notre société. Le droit est ainsi contraint de s'adapter aux révolutions sociales comme la place des nouvelles technologies dans nos modes de vie et plus particulièrement dans nos interactions sociales. C'est cette évolution des technologies et de ces interactions que le concept d'*accountability* propose de relativiser et d'intégrer au droit.

« *Accountability practices are embedded in many, if not all, domains of life.* »<sup>99</sup>

Outre la réalité globale du concept d'*accountability*, notre recherche se penchera sur le domaine du droit qu'est la protection des renseignements personnels. Symbole de l'impact de la place exponentielle des technologies de l'information dans nos vies quotidiennes, la protection des renseignements personnels autrefois pensée dans un couple institution publique/individu s'est métamorphosée par les possibilités infinies offertes par l'Internet, passant de la facilité d'exposition qui a conduit à repenser le concept même de vie privée, aux fonctionnalités de collecte et de stockage des informations personnelles des individus. Au-delà des prévisions de Georges Orwell<sup>100</sup>, l'expansion des technologies de l'information a mis en exergue un besoin de surveillance, mais également de transparence pour continuer à répondre aux réalités d'un contrat social qui se pense désormais à l'échelle mondiale et dans une réalité globale.

<sup>97</sup> *Infra* Titre 1, Chapitre 1, section 2.

<sup>98</sup> J.-G. BELLEY, préc., note 45.

<sup>99</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95 à la page 144.

<sup>100</sup> GEORGE ORWELL, 1984, Paris, Gallimard, 2009.



Toutefois, faire le pont entre les états, les juristes et la technologie n'est pas chose aisée, et le droit agissant en réaction aux changements sociaux se trouve rapidement dépassé par la vitesse d'évolution des technologies de l'information<sup>101</sup>. Cependant, les évolutions techniques qui nous ont précédées n'ont jamais mis à mal l'institution juridique dans son fondement même, et la réglementation est toujours venue répondre aux attentes de la société. Enfin, le caractère mouvant et global des technologies de l'information n'implique plus seulement une réaction *a posteriori*, mais davantage un rôle collectif et proactif des états et du droit pour s'assurer de répondre aux nouveaux questionnements juridiques apportés par ces nouvelles technologies.

Le concept d'*accountability* est en mesure de répondre à ces différents besoins dans le domaine de la protection des renseignements personnels. Son action peut assurer une réponse satisfaisante à l'objectif d'efficacité et d'effectivité demandé à la réglementation visant à protéger les renseignements personnels. À travers l'étude de son histoire, et de sa perception, nous chercherons à qualifier le concept d'*accountability* en droit (Titre 1) et plus spécifiquement en droit de la protection des renseignements personnels qui reflète le cheminement social actuel de la société (Titre 2).

---

<sup>101</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77.



## Titre 1 : *L'accountability* : une notion

Une notion se définit comme « la représentation qu'on peut se faire de quelque chose, une connaissance intuitive, plus ou moins définie »<sup>102</sup>. *L'accountability* est une notion issue de la langue anglaise et appartient à un contexte anglophone qui semble proposer une révolution dans le contexte de la mondialisation et de la globalisation<sup>103</sup>, spécifiquement quand elle s'attache au concept de vie privée et à sa matérialisation en droit par la protection des renseignements personnels<sup>104</sup>.

Toutefois, l'idée d'utiliser un concept anglophone dans un contexte mondialisé n'empêche pas le juriste francophone de s'interroger sur sa représentation dans la langue française, et plus spécifiquement dans le droit. Au-delà de la dichotomie opposant la *common law* au droit civil, *l'accountability* semble se raccrocher à un fondement juridique qui dépasse les frontières du droit, à savoir la responsabilité. Il serait alors pertinent d'observer, comment du monde

<sup>102</sup> LAROUSSE, préc., note 4, v° « notion ».

<sup>103</sup> Benoît FRYDMAN, *Comment penser le droit global ?*, Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2012, p. 13.

« Le concept de « mondialisation » est un concept développé au départ par la microéconomie, qui désigne le point de vue d'un acteur particulier sur son environnement. C'est également ainsi, me semble-t-il, que la notion doit être comprise en droit d'un point de vue microjuridique donc. Ainsi exprimée, la mondialisation correspond en quelque sorte à un point de vue sur le monde, un point de vue global et particulier en l'occurrence. Sur le plan du droit, et pour aller très vite, ce point de vue place notre acteur transnational dans une situation nouvelle. Il n'est plus désormais le sujet d'un ordre juridique prédéterminé dont il subit la contrainte et le cas échéant les sanctions. Mais il se trouve dans au contraire placé devant un paysage fragmenté, une mosaïque d'ordres juridiques, qui se correspond en gros à la carte politique du monde, divisé en États. Ce paysage lui-même n'est pas nouveau, puisqu'il a été tracé par la Modernité d'abord et la décolonisation ensuite. Ce qui est nouveau c'est le point de vue et l'opportunité d'en tirer parti. L'acteur transnational se trouve en effet, à l'égard de cette mosaïque d'ordres juridiques, dans une situation de « forum shopping », selon l'excellente expression forgée par les spécialistes du droit international privé, c'est-à-dire en situation de faire son marché entre les différents ordres juridiques nationaux »

Dans cette analyse, certains juristes américains comme Louis Brandeis font état d'un risque important de « course vers le bas » dans la création d'un marché global des droits nationaux, mettant de l'avant les effets pervers de la concurrence régulatoire représenté par « l'effet Delaware » en référence à l'État américain qui a choisi de supprimer la plupart des contraintes qui pesaient sur les sociétés pour attirer le maximum d'entreprises sur son territoire. Sur cette question, voir les propos du Juge Brandeis dans l'affaire *Liggett Co v. Lee*, 288 U.S. 517 (1933) 558-559. qui consacre notamment la notion de « course vers le bas » développée dans Adolf A. BERLE et Gard G. MEANS, *The modern corporation and private property*, New York, MacMillan, 1948.

<sup>104</sup> Winston MAXWELL et Sarah TAÏEB, « *L'accountability*, symbole d'une influence américaine sur le règlement européen des données personnelles ? », (2016) 03 *Daloz IP-IT* 123-127.

médiéval au monde numérique, la responsabilité demeure un fondement du droit qui transcende les générations.

L'objet de notre étude porte sur la question précise de la protection des renseignements personnels, il nous apparaît ainsi inévitable d'analyser la place prise par le droit fondamental à la vie privée dont découle cette protection, pour ensuite chercher à comprendre comment les évolutions sociales, et plus spécifiquement les évolutions technologiques, ont induit une remise en cause de l'efficacité de la législation jusqu'alors établit, laissant les individus aux prises avec de nouveaux risques pour leur vie privée.

À travers le constat de ces risques, nous chercherons avant toute chose à identifier les éléments qui caractérisent l'*accountability* pour mettre en exergue la possibilité de sa traduction en droit. Dans cette démarche, il apparaîtrait essentiel de détailler les éléments constitutifs de l'*accountability* à la recherche de ressemblances ou de similitudes avec des concepts de droit francophone. Cette étude multidisciplinaire nous portera vers la très forte analogie avec le concept d'imputabilité et permettra de s'arrimer au cadre de l'imputabilité objective, pour assurer la bonne traduction du concept en langue française, mais aussi en droit français.





## Chapitre 1 : L'*accountability*, du monde médiéval au monde numérique : une responsabilité juridique

L'étude du principe d'*accountability* en matière de protection des renseignements personnels implique d'approfondir deux points centraux passant de l'origine du principe et de sa place dans le monde actuel.

Issu du monde anglophone et tirant ses origines dans la *Common law*, le principe d'*accountability* est avant tout un principe de responsabilité qui pourrait trouver application dans notre société de droit romano-germanique actuelle.

Influencé par le contexte dans lequel il évolue, le principe d'*accountability* déploie ses effets dans un environnement continental caractérisé par la mondialisation des échanges. Ce contexte implique de porter un regard sur les racines et l'histoire de ce principe aux allures novatrices.

Partant du monde médiéval pour arriver à un ancrage dans le monde numérique le principe d'*accountability* au sens large peut être vu comme une responsabilité juridique qui se voit repenser par les réalités liées aux technologies du monde numérique portant alors la question de la portée plus sociétale que juridique du principe.

## **Section 1 : L'*accountability*, une responsabilité issue du monde médiéval**

L'appréhension d'un concept et la recherche de son essence passent dans un premier temps par un regard sur son histoire. Le concept anglophone d'*accountability* est issu d'une tradition de *Common law* et répond avant tout à un idéal de responsabilité, matérialisé à travers l'Histoire par des mécanismes juridiques spécifiques, mais tous guidés par une même finalité, la recherche de responsabilité comme celle d'une réponse au sens strict. Dans cet idéal, on voit apparaître une réalité spécifique à la protection des renseignements personnels, qui suit l'évolution du contexte mondial et global, pour apporter un regard nouveau sur la façon de gérer et penser les renseignements personnels.

Nous aborderons ainsi l'histoire du principe d'*accountability* pour en retirer son essence et ensuite, voir comment ce dernier, par son attachement au concept de vie privée et sa mouvance dans un contexte global et mondial, se matérialise dans notre droit actuel.

### **§ 1 : L'étymologie du concept**

Une part importante de l'appréhension et de la réception d'un concept peut s'expliquer par sa signification. L'étymologie du terme *accountability* est susceptible en elle-même de nous apporter des réponses sur le recours au concept et la volonté qui se dégage de celui-ci.

#### **A) La racine**

L'analyse étymologique du terme *accountability* permet une approche technique du principe par sa sémantique et permet de dégager son approche philosophique. Le terme anglais *accountability* voit sa racine divisée en trois parties, la première se raccroche au terme *account*, la deuxième au suffixe *-able*, et la troisième au suffixe *-ity*.

Le terme *account* se compose lui-même de deux parties, le préfixe *ac-*, variante du préfixe *ad-* dont l'objet est d'indiquer le but de l'action<sup>105</sup>, il marque une direction. Le terme *count*<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup>Félix GAFFIOT, *Dictionnaire latin-français*, Paris, Hachette, 1934, p. 27-29.



renvoie à l'idée mathématique de compter au sens calculer, mais aussi, et surtout, à l'idée d'estimer, et de considérer. Le compte en tant qu'objet de calcul mathématique, a pour but de faire un point sur une situation à un moment donné, de justifier une série d'entrées et de sorties<sup>107</sup>.

La deuxième partie du terme est représentée par le suffixe *-able*, qui découle du suffixe latin *-abilis*<sup>108</sup> qui peut exprimer l'idée de capacité, de possibilité ou l'idée d'une obligation<sup>109</sup>.

La troisième et dernière partie du terme est formée par le suffixe *-ity*, un dérivé du latin *-itas*, utilisé pour indiquer un état, une condition et ainsi former un mot. Il porte l'idée d'indiquer une caractéristique à partir d'un verbe ou d'un adjectif<sup>110</sup>.

D'un point de vue étymologique, l'*accountability* représente alors la possibilité de rendre compte, de justifier du but, de la direction donnée à une action.

« account - 1. an oral or written description of particular events or situations ; narrative. 2. an explanatory statement of conduct, as to a superior. 3. a statement of reasons, causes, etc., explaining some event. »<sup>111</sup>

Cette définition du terme *count* donnée par le *Random House Webster's college dictionary* assoit l'idée de compte, d'explication, de cause. Celui-ci représente une description ou une

« ad - I -[sens local] A - [idée générale de mouvement, de direction, au pr. et au fig.] [...] 2 - [idée d'attacher, lier] [...] III - [rapports variés] 1 - pour, en vue de [avec les verbes qui signifient exhorter à, pousser à, préparer à, disposer pour ; se servir pour ; travailler à ; envoyer pour, etc. ; avec les adjectifs et d'une manière générale, les expressions qui marquent le but] [...] 2 - [marquant le résultat, l'aboutissement] »

<sup>106</sup> RANDOM HOUSE, *Random House Webster's college dictionary*, 2nd Random House ed., New York, Random House, 1999, v° « count »; COLLINS DICTIONARY, *Collins dictionary*, 11th ed., Glasgow, HarperCollins, 2011, v° « account »; Jean-François ALLAIN, Laurence LARROCHE et Janet GOUGH, *Le Robert & Collins : dictionnaire français-anglais, anglais-français = Collins Robert French dictionary*, 8th ed., Glasgow, HarperCollins ; Paris, 2006, v° « count »; Will MACKIE et Lorna GILMOUR, *Collins thesaurus : the ultimate wordfinder*, 2nd ed., Glasgow, GB, Collins, 2002, v° « count »; William MORRIS, *The American Heritage dictionary of the English language*, 3rd ed, Boston, Houghton Mifflin, 1992, v° « count ».

<sup>107</sup> F. GAFFIOT, préc., note 105, p. 27-29.

<sup>108</sup> Ce suffixe a le sens actif de « bon à » et le sens passif de « qui est », *Id.*, v° « -abilis ».

<sup>109</sup> Noël CORBETT, *Langue et identité: le français et les francophones d'Amérique du Nord*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1990, p. 278.

<sup>110</sup> F. GAFFIOT, préc., note 105, v° « -itas »; Douglas HARPER, « -ity », *Online etymology dictionary* (2014), v° « -ity », en ligne : <[http://www.etymonline.com/index.php?term=-ity&allowed\\_in\\_frame=0](http://www.etymonline.com/index.php?term=-ity&allowed_in_frame=0)>.

<sup>111</sup> RANDOM HOUSE, préc., note 106, v° « account ».

narration d'un événement particulier<sup>112</sup> et renvoie à l'idée de but, d'objectif. Il s'attache à un état de fait qui vise à apporter une explication à une personne jugée supérieure des causes et raisons qui ont mené à cet état de fait.

L'*accountability* peut donc être représenté comme le constat d'un état de fait pour lequel une personne en autorité doit être capable de rendre des comptes c'est-à-dire d'exprimer clairement les causes et raisons qui l'ont menée à agir en ce sens et donc à créer cet état de fait.

## B) La philosophie

Par-delà la racine du mot, l'*accountability* porte l'idée de responsabilité en son sens philosophique<sup>113</sup>, comme l'idée de « répondre de certains actes, d'être garant »<sup>114</sup>. C'est cette idée de réponse<sup>115</sup> qui donne son sens aux développements modernes de la responsabilité<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> « *accountable* – 1. *subject to the obligation to report or justify something ; responsible ; answerable. 2. capable to being explained ; explicable* », *Id.*; COLLINS DICTIONARY, préc., note 106; J.-F. ALLAIN, L. LARROCHE et J. GOUGH, préc., note 106; W. MACKIE et L. GILMOUR, préc., note 106; W. MORRIS, préc., note 106, v° « *account* ».

<sup>113</sup> C'est une responsabilité qui va au-delà de tout clivage pénal/civil, délictuel/quasi-délictuel, rattachée ou non à un contrat. Cela regroupe les différentes idées que sont l'éthique, la morale la perception, la conscience, le devoir, la volonté, l'autonomie ou la culpabilité en philosophie, c'est-à-dire plus spécifiquement l'idée de s'exposer au jugement d'autrui. En ce sens, on peut citer : Hans JONAS, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, coll. Champs (Flammarion (Firme)) 402, Paris, Flammarion, 1998; Monette VACQUIN, *La responsabilité : la condition de notre humanité*, coll. Autrement. Série Morales; no 14, Paris, Éditions Autrement, 1994; Martin BLAIS, *Une morale de la responsabilité*, Montréal, Fides, 1984.

<sup>114</sup> Emile LITRE, *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2004, v° « responsabilité ». On peut voir aussi, le dictionnaire de l'Académie française qui définit la responsabilité comme une « *obligation de répondre de ses actions ou de celles des autres, d'être garant de quelque chose* », ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, 8e éd, Paris Hachette, 1932, v° « responsabilité ».

Elle est également définie dans le dictionnaire d'économie et de sciences sociales comme « l'obligation qu'à une personne de répondre de ses actes – et notamment de ses fautes » Alain BRUNO, Rodolphe BLAISE et Christian ELLEBOODE, *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, 2e éd. mise à jour et augm..., Paris, Ellipses, 2010, v° « responsabilité ».

Le dictionnaire comptable quant à lui porte l'idée de devoir « La responsabilité est le devoir de répondre de ses actes, toutes circonstances et conséquences comprises, c'est-à-dire d'en assumer l'énonciation, l'effectuation, et par suite la réparation voire la sanction lorsque l'obtenu n'est pas l'attendu. » Erik de LA VILLEGUERIN, *Dictionnaire fiduciaire comptable 1998*, 6e éd, Paris, Groupe Revue fiduciaire, 1997, v° « responsabilité ».

« Obligation de répondre d'un dommage causé » Rémy CABRILLAC et Christophe ALBIGES, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 2e éd., coll. Objectif droit (Litec), Paris, Litec, 2004, v° « responsabilité ».

« Obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. (soit envers la victime, soit envers la société, etc.). V. *Imputabilité, répondre.* » note 2, v° « responsabilité ».

Sur le premier sens donné « Obligation pour une personne de répondre de certains actes », sur le deuxième sens donné « Vers la fin du siècle dernier, on a senti l'insuffisance d'une responsabilité fondée sur la faute, la

Le dictionnaire *Littre* mentionne que la responsabilité peut être vue dans le domaine du droit comme une « obligation de réparer une faute, un dommage », mais aussi d'un point de vue moral comme l'obligation « *de tenir ses engagements. Assumer une responsabilité* »<sup>117</sup>.

Au-delà du simple résultat constaté, le principe d'*accountability* représente une notion globale, qui recherche le cheminement qui mène à l'action pour en comprendre les motivations et permettre une explication du résultat. Le fait de comprendre le cheminement, et donc le raisonnement, permet d'analyser un état d'esprit, et ainsi adopter la réaction la plus adaptée<sup>118</sup>. Cet ensemble est sous-tendu par un objectif : assurer le respect de l'intérêt général<sup>119</sup> et la protection des individus et de la société<sup>120</sup>.

Comme le mentionne Melvin J. Dubnick, le problème de l'*accountability* est que l'étymologie du mot n'englobe pas l'histoire du concept<sup>121</sup> ce qui ne permet pas de donner à elle seule une vision suffisante de la notion. L'*accountability* est une représentation de l'image que la société

nécessité de ne pas laisser sans réparation des dommages survenus fortuitement (Carbonnier) » Paul-André CREPEAU, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2e éd. rev. et augm., Cowansville, Éditions Yvon Blais inc, 1991, v° « responsabilité ».

« Obligation pour une personne de répondre de ses actes ou de réparer le préjudice qu'elle a causé à autrui par sa faute, par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait d'un bien qu'elle a sous sa garde » Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, v° « responsabilité »; Albert MAYRAND, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 1994, v° « responsabilité ».

<sup>115</sup> Jean-François FERAUD, *Dictionnaire critique de la langue française*, Marseille, JMossy, 1787, v° « responsabilité ».

<sup>116</sup> « *Obligation contraignant l'auteur d'un dommage à le réparer* » E. LITRE, préc., note 114, v° « responsabilité ».

<sup>117</sup> *Id.*

<sup>118</sup> Toutefois, pour répondre de ses actes, il faut d'abord les comprendre et pouvoir les justifier de façon à expliquer son geste, cette explication va venir atténuer ou augmenter la sanction pour assurer que l'acte commis ne soit pas reproduit par l'individu. Il s'agit là de lui faire prendre conscience de ses responsabilités. *Id.*, v° « responsabiliser ».

<sup>119</sup> Voir notamment, Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 411, Paris, LGDJ, 2004.

<sup>120</sup> J.-G. BELLEY, préc., note 72, 29.

« La centralisation de la régulation juridique au bénéfice de l'État se révèle beaucoup plus importante dans l'ordre symbolique que du point de vue instrumental. Le contrôle étatique sur l'exercice des fonctions juridiques s'est indéniablement accru en termes absolus. Mais, en termes relatifs, la part instrumentale de l'État pourrait être restée nettement plus modeste en raison du développement parallèle des appareils non étatiques de régulation juridique ».

<sup>121</sup> Melvin J. DUBNICK, *Seeking Salvation for Accountability*, Boston, Annual Meeting of the American Political Science Association, août 2002, p. 3.

a d'elle-même et de l'orientation qu'elle veut donner à ses actions. Elle a fait l'objet de développements juridiques, et ce depuis les premiers temps du droit.

## **§ 2 : Le concept d'*accountability*, une idée antique pour une notion médiévale**

Bien que le terme n'ait pas été utilisé en tant que tel avant le XIII<sup>e</sup> siècle, le concept d'*accountability* est une notion ancienne<sup>122</sup>. De prime abord assimilé à un concept comptable, ses développements font également ressortir l'idée d'un devoir moral.

Au-delà de son appellation spécifique, la structure de l'*accountability* se retrouve dans toutes les structures sociales et s'attache à l'idée de la vie en société à travers les âges. Ainsi, de l'Égypte ancienne à la Rome antique apparaissent des mécanismes d'*accountability* répondant à la philosophie de chaque époque. La notion d'*accountability*, attachée au terme qui fait l'objet de notre étude trouve quant à elle son origine dans l'époque médiévale, qui inspirera la structure de nos développements modernes.

### **A) Une structure présente dans l'ancien droit**

Une première représentation de la structure de l'*accountability* est recensée dans l'Égypte ancienne sous la forme du contrôle des semences<sup>123</sup>. Le Pharaon, en tant que dirigeant, avait à l'époque pour mission de s'assurer de la sécurité de son peuple, et cette sécurité passait notamment par la gestion des moyens de subsistance alimentaire. Dans cet objectif, d'assurer la survie de sa population face aux guerres, aux famines et aux disettes, le Pharaon avait choisi de mettre en place une série de normes imposées aux producteurs et aux boulangers pour assurer la gestion des stocks de récoltes et garantir une bonne répartition des ressources.

À travers des normes de références très détaillées<sup>124</sup>, l'Égypte ancienne avait ainsi règlementé l'ensemble de la production, allant de la semence à la recette du pain<sup>125</sup>, rendant l'agriculteur,

---

<sup>122</sup> *Id.*, p. 4.

<sup>123</sup> Mahmoud EZZAMEL, « Accounting, Control and Accountability: Preliminary Evidence from Ancient Egypt », (1997) 8-6 *Critical Perspectives on Accounting* 563-601.

<sup>124</sup> *Id.*

<sup>125</sup> Barry J. KEMP, *Ancient Egypt: anatomy of a civilization*, Milton Park, Abingdon, Oxon, Routledge, Taylor & Francis Group, 1989, p. 121 et suiv.

le meunier et le boulanger responsables, en fonction de leur place dans le processus, à travers un contrôle<sup>126</sup> et une surveillance matérielle mesurable par une administration chargée d'assurer le bon déroulement de la réalisation du processus, le Pharaon répondant ainsi à la mission qui lui était confiée par les Dieux.

Dans les lois de l'Israël antique, les mécanismes d'*accountability* se révélaient davantage dans une volonté de responsabilisation de la population. Guidé par un pluralisme juridique<sup>127</sup>, les lois transposaient la parole de Dieu qui, à travers son omnipotence, adaptait le droit à l'évolution des mœurs et chacun devait répondre de ses actions auprès de Dieu<sup>128</sup>.

Considéré comme un pionnier dans la mise en place de la procédure moderne, Hammourabi, le sixième roi de Babylone s'assurerait du suivi et du contrôle de son royaume par le biais de mécanismes d'*accountability*. Ainsi, il faisait dicter des lettres de mission pour donner ses directives en matière d'audit des comptes, de régulation des ravitaillements ou des soins des troupeaux royaux<sup>129</sup>. Il posait également des instructions précises sur la façon dont certains cas devaient être jugés ou encore sur la façon dont des fonds envoyés à Babylone devaient être gardés. L'ensemble de cette documentation reposait sur des tablettes d'argile et permettait de consigner l'ensemble de la correspondance entre le roi et ses gouverneurs. Cette documentation assurait un suivi dans la relation et permettait aux gouverneurs de rendre compte des actions qu'ils menaient au nom et pour le compte du roi<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> Edward F. WENTE, *Letters from ancient Egypt*, Atlanta, Scholars Press, 1990; Miriam LICHTHEIM, *Ancient Egyptian autobiographies chiefly of the Middle Kingdom: a study and an anthology*, Freiburg, Universitätsverlag, 1988; cité dans M. EZZAMEL, préc., note 123.

<sup>127</sup> L'auteur note la coexistence de trois codes regroupant les lois de l'Israël antique que sont l'Exode, le Lévitique et le Deutéronome. « The three separate legal codes contained in Exodus, Leviticus, and Deuteronomy differ in many significant respects, he note, even though all three were understood to be the revealed commands of a single divine lawgiver. Walzer contends that the difference among the codes most likely reflect debates among the religious elites that compiled them » Ian SHAPIRO, *The rule of law*, New York, New York University Press, 1994, p. 5; à propos de Michael WALZER, « The Legal Codes of Ancient Israel », dans Ian SHAPIRO, *The rule of law*, New York, New York University Press, 1994, p. 101-109.

<sup>128</sup> M. WALZER, préc., note 127 à la page 111; dans le même sens, Michael A. FISHBANE, *Biblical interpretation in ancient Israel*, New York, Oxford University Press, 1985; Henry W. F. SAGGS, *Civilization before Greece and Rome*, New Haven, Yale University Press, 1989.

<sup>129</sup> Erwin J. URCH, « The Law Code of Hammurabi », (1929) 15-7 *American Bar Association Journal* 437-441.

<sup>130</sup> *Id.*

Dans la Grèce antique, l'absence de contrôle était synonyme d'anarchie. La présence de mécanismes d'*accountability* était alors vue comme la clé d'un gouvernement responsable<sup>131</sup>. La responsabilité d'une action qu'elle soit bonne ou mauvaise se devait d'être imputée à un individu responsable, comme le mentionne William Pritchett :

« Great results in war are due to the commander. History is therefore right in making generals responsive for victories – in which case they are glorified ; and for defeats – in which case they are disgraced »<sup>132</sup>

Les mécanismes de responsabilité étaient alors vus comme les fondements de la démocratie, ils touchaient l'ensemble des citoyens<sup>133</sup>. Toutefois, les exigences étaient bien plus élevées concernant les personnalités élues<sup>134</sup>, aussi, les chefs de guerres pouvaient se voir imputer différentes responsabilités comme le manque d'information<sup>135</sup>, le manque de diligence<sup>136</sup>, le manque de sagesse<sup>137</sup> ou encore leur incompétence<sup>138</sup>. Les mécanismes d'*accountability*<sup>139</sup> se fondaient sur un système de *checks and balances*, et pouvaient donner lieu à trois formes de sanctions : le congédiement simple, le châtement sans congédiement ou encore le congédiement avec châtement<sup>140</sup>.

<sup>131</sup> Jennifer Tolbert ROBERTS, *Accountability in Athenian government*, Madison, University of Wisconsin press, 1982.

<sup>132</sup> William Kendrick PRITCHETT, *The Greek state at war*, 2, Berkeley, University of California Press, 1974, p. 20.

<sup>133</sup> J. T. ROBERTS, préc., note 131, p. 142-160.

<sup>134</sup> *Id.*, p. 142. L'auteure mentionne toutefois un manque d'*accountability* chez les politiciens, notamment au IV<sup>e</sup> siècle.

<sup>135</sup> *Id.*, p. 162. « Dionysius (...) in the Hellespont in 387 ignored information that Antalcidas was planning to lure them into a trap. As a direct result the Athenians lost the Corinthian War ».

<sup>136</sup> *Id.* « Callisthenes showed bad judgment in accepting the good faith of Perdikkas, and as a result the Athenians failed to regain Amphipolis ».

<sup>137</sup> *Id.* « Thucydides and his associate Eucles lacked the foresight to deal with Barisidas in Thrace and lost Amphipolis ».

<sup>138</sup> *Id.*

« Aeschines throughout his dealings with Philip misread and misrepresented to the Athenians Philip's true intentions. », « Sophocles and Eurymedon may have borne part of the responsibility for their late arrival in Sicily, and along with Pythodorus they had acquiesced without a murmur in a Sicilian peace settlement openly predicated on the assumption of Athenian aggression, present and future. »

<sup>139</sup> Jon Elster liste les mécanismes de contrôle *ex ante* (holding voters accountable, *Ostracism*) et les mécanismes d'*accountability ex post* (*Euthynai*, *Eisangelia*, *Apophysis*, Trial by the Assembly, Deterrence of Frivolous Suits, *Graphé Paranomon*) Jon ELSTER, « Accountability in Athenian Politics », dans Adam PRZEWORSKI, Susan Carol STOKES et Bernard MANIN, *Democracy, accountability, and representation*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1999, p. 253-278.

<sup>140</sup> *Id.* à la page 255.

À Rome, les mécanismes d'*accountability* visaient particulièrement les magistrats élus et les juges. Ainsi, sous la République, les magistrats élus devaient répondre de leurs actes auprès de leurs pairs, de leur hiérarchie ou des tribuns de la plèbe qui disposaient de l'*intercessio*<sup>141</sup>. Sous l'Empire, ils devaient en rendre compte auprès de leur hiérarchie ou directement à l'Empereur<sup>142</sup>.

## **B) Un développement médiéval des mécanismes d'*accountability***

La conception contemporaine du concept trouve sa source dans l'Histoire anglo-normande<sup>143</sup>. Dès 1066, à la suite de la conquête de l'Angleterre, Guillaume le Conquérant cherche à mettre en place une méthode efficace pour surveiller et maintenir son autorité sur un vaste royaume. C'est en 1085 que Guillaume I<sup>er</sup> pose le principe que l'ensemble des vassaux doivent rendre compte des biens en leur possession<sup>144</sup>. Cette compilation documentée, contenue dans *The Domesday Books*<sup>145</sup>, pose les bases du premier mécanisme d'*accountability* et par là même la fondation de la gouvernance<sup>146</sup>. Axant la relation sur l'honneur et l'allégeance au nouveau roi d'Angleterre, l'envoi des comptes d'un seigneur et donc sa présence dans le *The Domesday Books* faisait la preuve de sa loyauté et de son obéissance<sup>147</sup>. Utilisé pour la répartition des impôts et la collecte des taxes<sup>148</sup>, ce mécanisme à la fois moral et économique s'est transformé au fil du temps en une véritable administration centralisée d'audit<sup>149</sup> donnant au roi des comptes tous les six mois<sup>150</sup>.

<sup>141</sup> Joseph PLESCIA, « Judicial Accountability and Immunity in Roman Law », (2001) 45-1 *The American Journal of Legal History* 51–70.

<sup>142</sup> *Id.*, 56.

<sup>143</sup> Il existe toutefois un débat au sein de la communauté juridique sur la réalité de l'action révolutionnaire ou non attribuée à Guillaume le conquérant. Toutefois, même dans le cas où celle-ci s'inscrirait dans la continuité d'une tradition médiévale alors en place, ce n'est qu'à partir du règne de Guillaume le conquérant que cette dernière s'est trouvée actée. « The measures taken by the king were certainly unprecedented, and were regarded as such, but they were not 'anti-feudal' in their purpose » David C. DOUGLAS, *William the Conqueror: the Norman impact upon England*, coll. English monarchs, London, Eyre Methuen, 1964, p. 355-356.

<sup>144</sup> Cordelia Onyinyechi OMODERO, *Genesis of Accountability and its Impact on Accounting*, ID 2626967, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2015, p. 3; M. J. DUBNICK, préc., note 121, p. 8.

<sup>145</sup> D. C. DOUGLAS, préc., note 143, p. 346-366.

<sup>146</sup> « It was the first modern enactment of accountability as a foundation for governance. » M. J. DUBNICK, préc., note 121, p. 8.

<sup>147</sup> Cet acte a été notamment avalisé par *The Oath of Salisbury* en Août 1086, par lequel les vassaux du Roi se sont déplacés à Salisbury pour jurer au nouveau Roi allégeance et fidélité de façon solennelle D. C. DOUGLAS, préc., note 143, p. 355.

<sup>148</sup> *Id.*, p. 354.

La première apparition juridique du terme même d'*accountability* peut être relevée dès le XIII<sup>e</sup> siècle dans *the action of account*<sup>151</sup>. À travers un contrôle comptable, il était possible d'analyser la bonne foi et la loyauté d'un régisseur de domaine, gardien ou partenaire<sup>152</sup>. Elle se matérialisait par une mise en demeure couplée à une demande de justification, basée sur le fondement d'une relation d'agence<sup>153</sup> entre le *Lord* (le seigneur) et le *Bailiff* (son régisseur). Cette action reposait essentiellement sur la tenue des comptes, symbolisée par la recherche de la bonne foi et de la gestion diligente.

La relation à l'origine de l'obligation vient d'une délégation de pouvoir et de confiance. C'est ce volet double de la relation qui apporte une possibilité de contrôle de la bonne foi, du régisseur vis-à-vis du seigneur, mais également vis-à-vis des tiers, pour lesquels il représente le seigneur. C'est ce mandat « d'agir pour » qui conduit à aller au-delà de la seule action comptable.

L'idée de confiance et l'obligation de rendre compte de l'*action of account* se retrouvent également dans le statut de *guardian in socage*<sup>154</sup> basé sur le *statute of Marlborough*<sup>155</sup>, dans

---

<sup>149</sup> « And in this connexion the survey could be regarded as in a sense of result of a judicial inquiry and related to the earlier litigation of the Conqueror's reign » *Id.*, p. 352.

<sup>150</sup> C. O. OMODERO, préc., note 144, p. 3.

<sup>151</sup> Cette action a fait l'objet d'une reconnaissance de la part du législateur en 1267 et en 1285. Voir : Bryce Dale LYON, *A constitutional and legal history of medieval England*, New York, Harper London, 1960, p. 467.

<sup>152</sup> B. J. KEMP, préc., note 125, p. 238-239 (nous soulignons).

« It is difficult for us today to understand how important the bailiff was. He might be a man of very various social levels and of very various areas of responsibility, depending upon the wealth of his master, the administrative methods chosen, and the agrarian structure of the district. But his were the hands in which most of the annual surplus of England first materialised, and his the mind that took many of the decisions producing it. Just as the ultimate control of government as well as revenue was at first in the exchequer, so the bailiff's account checked on more than arithmetic: it controlled the proper and honest use of managerial discretion. The difficulty of ensuring that the equity of an undertaking is enjoyed by its owners rather than by its managers is notorious in any age, and no doubt reflects economic artificiality. In the middle ages, it may have been one cause of the rise of the husbandry lease. Bailiffs tended to be replaced by farmers, or to become farmers in fact if not in name, rendering a fixed sum whether as rent or as conventional "balance". But the bailiff's account remained an important institution, and it was around this that the legal ideas of account first grew ».

<sup>153</sup> « Personne qui agit pour autrui et qui le représente, que ce soit à titre d'employé, de mandataire ou d'intermédiaire autonome. Il engage la responsabilité de celui qui a requis ses services suivant le contrat ou le lien juridique qui les lie » H. REID, préc., note 114, v<sup>o</sup> « agent ».

<sup>154</sup> John BOUVIER et Robert KELHAM, *A law dictionary, adapted to the Constitution and laws of the United States of America, and of the several states of the American union with references to the civil and other systems of foreign law*, Kansas City, Vernon Law Book Co., 1914.



lequel une personne se voit confier la charge de prendre soin d'un enfant, et du patrimoine de ce dernier, lorsque celui-ci se retrouve orphelin. La personne est alors chargée de la gestion du patrimoine de l'enfant, elle administre un patrimoine qui n'est pas le sien et pour cela doit rendre des comptes sur les choix de gestion effectués. Cette personne doit être de bonne foi et agir avec diligence. Ce statut pose une possibilité pour le mineur de se retourner contre son gardien pour demander des comptes<sup>156</sup>.

L'*action of account* va exister jusqu'au XVII<sup>e</sup> siècle<sup>157</sup> pour ensuite périlcliter<sup>158</sup>, elle demeure toutefois présente pour le cas des profits illicites<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> *Chronological table of the Statutes, covering the legislation in force on 31st December*, London, Eng, 1964.

<sup>156</sup> A. W. Brian. SIMPSON, *An introduction to the history of the land law*, London, Oxford University Press, 1961, p. 13-18.

<sup>157</sup> Elle se symbolise dans la possibilité de recevoir une somme d'argent pour le compte d'une autre personne avec laquelle peut être posée une « *relation of agency* » : Hervé DUMEZ et Magali AYACHE, *Rendre des comptes : nouvelle exigence sociétale*, coll. Presaje (Collection), Paris, Dalloz, 2008, p. 13-14.

<sup>158</sup> John Hamilton. BAKER, *An introduction to English legal history*, 3rd ed, London ; Toronto, Butterworths, 1990.

<sup>159</sup> Une des plus récentes affaires est le cas *Attorney General v. Blake*, dans cette affaire, la Couronne poursuivait un ancien agent spécial pour obtenir les profits réalisés par Blake pour la rédaction de son livre retraçant sa carrière d'agent secret. La Couronne invoquant un non-respect de ses obligations contractuelles, le défendeur devant rendre compte de ses activités en lien avec ses anciennes fonctions de sorte à ne pas causer de torts à son ancien employeur. *Attorney General v. Blake* [2000] UKHL 45 ; [2001] 1 AC 268, .

L'analyse étymologique du terme fait ressortir l'*accountability* comme le constat d'un état de fait pour lequel une personne doit être capable de rendre des comptes, c'est-à-dire d'exprimer clairement les causes et raisons qui l'ont menées à agir et donc à créer cet état de fait. Toutefois, comme le mentionne Melvin J. Dubnick, le seul regard sur l'étymologie ne permet pas à lui seul de donner une vision suffisante de la notion<sup>160</sup>. La compréhension du terme et du concept qui en découle doit s'analyser selon l'Histoire et la société à travers les âges. Sa structure a toujours existé, et bien qu'elle empreinte ou non le terme que nous utilisons aujourd'hui, sa présence est indéniable. Au-delà du caractère juridique de la responsabilité, le concept d'*accountability* est guidé par un élément moral central et fondateur attaché à la vision que la société a d'elle-même au moment où le mécanisme est déployé.

Cette exploration étymologique et historique est essentielle dans la compréhension du principe d'*accountability*. Sa réalisation a pour objectif de comprendre les actions, demander des comptes pour analyser les faits, et identifier les personnes responsables pour leur imputer leurs actions fautives. Derrière l'idée d'*account*, l'*accountability* montre une réelle structure et une existence affirmée par des règles qui peuvent se retranscrire dans la protection des renseignements personnels. La transposition du principe d'*accountability* à l'objet de notre étude qu'est la protection des renseignements personnels, implique d'analyser l'importance des enjeux contemporains qui entourent ce domaine du droit pour comprendre le renouveau accordé au principe d'*accountability* dans le contexte actuel.

---

<sup>160</sup> M. J. DUBNICK, préc., note 121, p. 3.

## Section 2 : Une responsabilité sociétale pensée dans le monde numérique

« Dès lors qu’au début des années 1970, on a envisagé de constituer des fichiers centralisés et des banques de données sur les personnes, l’ordinateur a fait naître des inquiétudes. On s’est alors aperçu qu’une machine capable de tout enregistrer et de ne rien ignorer peut porter atteinte aux secrets de l’individu et en faire un être transparent facilement manipulable par les pouvoirs en place. Certes le phénomène de fichage ne date pas de l’informatique, mais les performances de l’ordinateur dans le traitement de l’information rendent techniquement réalisables des choses jusqu’ici hors de portée. »<sup>161</sup>

Le concept d’*accountability* voit se lier responsabilité juridique et obligation morale dans le cadre de la protection des renseignements personnels, l’affirmation d’une responsabilité sociétale trouve son fondement dans le droit fondamental à voir sa vie privée protégée. Toutefois, les transformations sociales issues du développement technologique ont participé à transformer la représentation de la vie privée et sa réalisation par le biais de la protection des renseignements personnels, en même temps qu’elles ont changé les interactions sociales.

La réalisation de la protection des renseignements personnels dans le monde numérique impose de prendre en compte la réalité de ce contexte. Ainsi, le monde numérique, en repensant les interactions sociales a induit une nouvelle réalité sociétale et par ce biais une nouvelle responsabilité sociétale. Cette nouvelle articulation du contrat social<sup>162</sup> implique un nouveau regard sur les différents éléments qui le compose et la protection des renseignements personnels n’y fait pas exception. Aussi, l’impact du monde numérique sur la protection des renseignements personnels met en avant de nouvelles atteintes potentielles par le biais de nouveaux modèles d’affaires basés sur l’agrégation des données<sup>163</sup> ou par l’entrée dans la catégorie de renseignements personnels, d’informations qui ne l’étaient pas jusqu’alors. La constatation de ces nouveaux risques montrera les limites de la protection pour appuyer la

<sup>161</sup> André VITALIS, « La protection des renseignements personnels en France et en Europe : approches éthique et juridique », dans René COTE et René LAPERRIERE, *Vie privée sous surveillance: la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 117-138 à la page 117.

<sup>162</sup> John LOCKE, David HUME et Jean-Jacques ROUSSEAU, *Social contract; essays by Locke, Hume and Rousseau*, coll. A galaxy book, New York, Oxford University Press, 1962.

<sup>163</sup> DATA GUEULE, *Big data : données, données, donnez-moi! #DATAGUEULE 15*, en ligne : <<https://www.youtube.com/watch?v=5otaBKsz7k4&feature=youtu.be>> (consulté le 31 mars 2016).

nécessité de penser cette dernière par et pour le monde numérique. Aussi, dans le cadre de nos développements, il apparaît opportun de regarder, dans un premier temps, le contexte qui englobe notre étude en étudiant la mise en place de la société numérique telle qu'elle existe aujourd'hui pour ensuite analyser l'impact de cette évolution technologique sur le sujet précis de la protection des renseignements personnels.

### **§ 1 : Le monde numérique et la responsabilité sociétale**

La mondialisation des échanges et la globalisation font état d'une importante reformulation des rapports sociaux, guidée principalement par l'effacement des champs d'action étatiques et les difficultés pour les états d'assurer la protection de leurs citoyens dans un environnement sans frontières désignées.

De cette réalité sociale découle un besoin de régulation harmonisée mêlant la collaboration des états entre eux et l'arrivée dans les mécanismes de gouvernance des acteurs privés et des parties prenantes. Cette implication de différents niveaux de régulation et de juridicité implique une collaboration articulée autour d'un concept de gouvernance, qui se manifeste par la mise en place de mécanismes de responsabilisation de l'ensemble des acteurs présents. Cette nouvelle forme de gestion de la société par le biais d'un pluralisme normatif laisse apparaître différentes normes dont le but est d'assurer une effectivité du droit à la vie privée.

#### **A) La reformulation des rapports sociaux**

La mondialisation et la globalisation sont deux phénomènes essentiels du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>164</sup>. La mondialisation met en lumière deux réalités que sont l'intensification des échanges économiques et leur rapidité<sup>165</sup>, là où la globalisation révèle la disparition des frontières et la dématérialisation des biens<sup>166</sup>. L'évolution du *Marché*, de même que les dérèglementations qui

---

<sup>164</sup> Les deux termes recourent des réalités différentes qu'il convient de distinguer de façon brève, le but de nos recherches n'étant pas de remettre en cause leur dichotomie mais bien de traiter des deux concepts comme des faits généraux et communément admis dans l'évolution de notre société actuelle.

<sup>165</sup> Marie-Anne FRISON-ROCHE, *Les 100 mots de la régulation*, coll. Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 2011, p. 75.

<sup>166</sup> *Id.*

l'ont accompagné dans les années 1970<sup>167</sup>, impliquent une évolution de son contre-pouvoir, l'État, qui voit son rôle redéfini pour s'adapter à ces nouveaux paradigmes économiques. Ainsi, la mondialisation du Marché<sup>168</sup> conduit à un déséquilibre de l'État jusqu'alors caractérisé par une autarcie des échanges matérialisés et une gestion des frontières terrestres<sup>169</sup>. Comme le rappelle Jean-Guy Belley :

« Aujourd'hui, au stade de la modernité avancée, l'État se conçoit lui-même et veut être reconnu comme une puissance en interaction utile avec d'autres puissances. L'esprit juridique prend ses distances avec l'ancien esprit d'État pour élaborer la théorie des relations de droit qui soutiendra efficacement les stratégies de coopération des puissances étatiques et non étatiques. »<sup>170</sup>

Ces phénomènes conduisent à un effacement de la ligne de démarcation public-privé, imposant de repenser la structure de la société selon une logique d'interactions utiles à la réalisation d'un objectif commun adapté à la vision de l'intérêt général de la société. Ce contexte enjoint le passage d'un État interventionniste à un État régulateur<sup>171</sup> pour répondre

<sup>167</sup> Bernard GIRARD, « Les Nouveaux Mouvements Socio-Economiques au regard de l'histoire », (2012) 6-1 *Revue de l'organisation responsable* 16-25; Corinne GENDRON et Bernard GIRARD, *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise: l'école de Montréal*, coll. Recherches, Paris, Armand Colin, 2013.

<sup>168</sup> Alain SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

<sup>169</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, préc., note 165, p. 76.

« On tente alors d'être en reflet de cette globalisation et de la réguler, c'est-à-dire de ne pas laisser cet espace virtuel occupé par ce qu'Alain Supiot appelle le « Marché total », mais mettre celui-ci en équilibre avec d'autres principes, par exemple le service public, la prévention du risque ou les droits fondamentaux »

<sup>170</sup> J.-G. BELLEY, préc., note 45, 267 (Nous soulignons).

<sup>171</sup> Jacques CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », (2001) 49 *Droit et Société* 827, 833.

« Le mouvement de déréglementation prend dans cette perspective une autre portée : il s'agirait, non plus d'un repli de la régulation juridique au profit d'autres modes de régulation sociale, mais d'un réajustement de ses modalités ; elle marquerait le basculement du droit réglementaire vers un droit nouveau de régulation »

Face à cette évolution de l'appareil étatique, la question de la régulation a porté la création d'un droit de régulation que Jacques Chevallier définit comme suis :

« Le « droit de régulation » se présente ainsi comme un « droit réflexif », caractérisé par la récursivité. Cette souplesse nouvelle rend par contrecoup plus floues les frontières du droit : la régulation suppose en effet le recours à une panoplie de moyens d'action, les uns juridiques, les autres non-juridiques : le « droit de régulation » apparaît comme un instrument de régulation parmi d'autres, qui s'inscrit dans un dispositif plus large, au sein duquel sa spécificité apparaît moins évidente »

*Id.*, 834.

Ce que mentionne Jacques Chevallier c'est la nécessité pour l'Etat de faire preuve de réflexivité. Cette réflexivité, et la réaction qu'elle implique, marque une remise en cause du droit en règle générale et au constat de son inefficacité face au contexte donné.

aux nouvelles réalités de la société<sup>172</sup>, en harmonisant plutôt qu'en gérant directement les activités économiques<sup>173</sup>. L'État est ainsi poussé à s'adapter pour assurer sa mission première de garant de l'intérêt général et de protection des citoyens<sup>174</sup>.

Comme le mentionnait Gérard Timsit, la société recherche de la régulation pour parvenir à s'adapter à son reflet actuel<sup>175</sup> et implique une redéfinition des instruments<sup>176</sup> pour répondre à la réalité contemporaine<sup>177</sup>. Cet instrument, que nous détaillerons dans la suite de nos développements, pourrait être une corégulation<sup>178</sup> présentant un caractère à la fois d'*entre-*

<sup>172</sup> « L'État se trouve désormais de plus en plus concurrencé pas d'autres entités productrices de normativités », Pierre TRUDEL, « Le risque, fondement et facteur d'effectivité du droit », dans Karim BENYEKHLIF, *Gouvernance et risque: les défis de la régulation dans un monde global = Governance and risk: the challenges of global regulation*, Montréal, Éditions Thémis, 2013, p. 241-272 à la page 245.

<sup>173</sup> J. CHEVALLIER, préc., note 171, 829.

« La régulation implique aussi une *conception nouvelle de l'État*, indissociable de la crise de l'État providence, la régulation juridique implique que l'on passe d'un « État producteur », assurant la gestion directe d'activités économiques, à un « État régulateur », qui ne se substitue plus aux agents économiques, mais se borne à leur imposer certaines règles du jeu et s'efforce d'harmoniser leurs actions »

<sup>174</sup> « Comme toute les institutions sociales, l'État doit évoluer, se transformer et s'ajuster aux mutations culturelles, sociales et économiques » Yves BOISVERT, Louise CAMPEAU, Francis MOREAULT et Karine PREMONT, *Les jeux de transfert de régulation: l'éthique des affaires et la déréglementation*, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003, p. 269.

<sup>175</sup> Gérard TIMSIT, « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », (1996) 78 *RF adm. publ.* 375-394, 377.

« Lorsque l'Etat moderne est apparu, il a [...] trouvé sa traduction dans un droit qui conservait des origines historiques de son Auteur : l'Etat, le caractère mystique et abstrait dont celui-ci était paré. C'est ce droit qui a été le premier corps du droit : un droit abstrait général et désincarné que j'appelle le droit-réglementation. [...] Abstrait et désincarné, il ne correspond plus aux exigences de la gestion des sociétés post-modernes. Trop complexes pour être gérées aussi généralement, abstraitement et pour ainsi dire d'aussi loin, elles requièrent un autre droit – actuellement en formation – qui se caractérise, au contraire, par son adaptation au concret, son rapprochement des individus, son adéquation au contexte exact des sociétés qu'il prétend régir. Concret, individualisé, contextualisé, c'est un droit que j'appelle de régulation. »

<sup>176</sup> Pierre ISSALYS, « Figures et avenir de la déréglementation », (1999) 1-2 *Éthique publique* 83-91, 89.

« L'instrument choisi bénéficiera d'une légitimation optimale lorsqu'on pourra démontrer qu'il concilie mieux qu'aucun autre, compte tenu de la matière à traiter, les exigences respectives de la maîtrise politique, de la compétence technique, de l'économie de moyens, de la qualité de l'espace public et de l'équité »

<sup>177</sup> K. BENYEKHLIF, préc., note 63, p. 42.

« L'inadéquation du droit moderne à plusieurs facettes des réalités contemporaine, incarnées par la mondialisation ou le primat de l'économie et de l'efficacité, s'explique notamment par son incapacité à gérer la pluralité, à accepter la diversité des sources de production de la norme. De plus, la propension du droit moderne à ramener le droit au seul commandement et son refus de reconsidérer la notion de souveraineté constituent d'autres facteurs expliquant cette inadéquation. »

<sup>178</sup> « Ce qui prévaut en vérité dans ces cas où la régulation non étatique occupe une place significative, c'est plutôt un schéma de « corégulation », dans lequel la régulation privée et la régulation étatique – ou celle qu'assurent des organisations internationales publiques – se complètent, se relaient. » Jean-Bernard AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, 2e éd, Paris, LGDJ, 2010, p. 69.

*deux*<sup>179</sup> et assurant une modélisation<sup>180</sup> harmonieuse de la vision de l'intérêt général porté par la société civile par le biais d'instruments collaboratifs.

Jean-Guy Belley résume également cette évolution comme une « horizontalisation de la juridicité étatique »<sup>181</sup>, jusqu'alors guidée par la pyramide des normes de Kelsen<sup>182</sup>, pour en arriver à un arrimage à une « verticalisation de la juridicité non étatique »<sup>183</sup>.

Comme le rappellent les professeurs François Ost, Michel van de Kerchove<sup>184</sup> et Karim Benyekhlef<sup>185</sup>, l'État porte aujourd'hui une « mission d'organisation et de guidance »<sup>186</sup>. L'État propulsif entend se servir du droit « pour agir sur des systèmes sociaux autonomes en vue de les orienter dans un sens jugé plus conforme à l'intérêt général »<sup>187</sup>; sa fonction régulatrice porte « un intérêt considérable, puisqu'elle constitue un exercice de "soft power" parfaitement adapté à la scène globale »<sup>188</sup>. Ainsi, « les nouvelles régulations illustreraient une

---

<sup>179</sup> Mireille DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné: les forces imaginantes du droit (II)*, Paris, Seuil, 2006, p. 49.

« C'est sans doute dans l'entre-deux, entre l'impossible isolement et l'impossible codification, qu'il faut situer le mouvement d'harmonisation. A la différence des entrecroisements qui se limitent à des coordinations horizontales entre différents ensembles juridiques, l'harmonisation instaure une relation de type vertical, impliquant une hiérarchie entre le haut (le niveau international, régional ou mondial) et le bas ».

<sup>180</sup> Philippe KAHN, « la modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », *Petites affiches* 2003.252.59, 59.

« La modélisation, si elle est effectivement un moyen efficace de parvenir à une certaine harmonisation, voire à une unification de droits divergents, a des origines plus modestes et des objectifs plus pratiques que ceux actuellement présentés. En effet, les modèles ont été utilisés de tout temps pour faciliter à différents intervenants sur la scène juridique la mise en droit de leurs problèmes. Ils ont pris dans la période actuelle, en raison de l'évolution très rapide des techniques et de l'étendue des échanges internationaux, une place très importante dans la juridicité des relations économiques »

<sup>181</sup> « L'histoire juridique du XXe siècle peut, en somme s'interpréter comme une horizontalité de la juridicité étatique qui s'arrime à une verticalisation de la juridicité non étatique » J.-G. BELLEY, préc., note 45, 267.

<sup>182</sup> H. KELSEN, préc., note 49.

<sup>183</sup> J.-G. BELLEY, préc., note 45, 267.

En somme, l'État créateur de droit est passé d'un socle guidé uniquement par une hiérarchie précise, à un socle plus ouvert à l'horizontalité. La « verticalisation de la juridicité non étatique » est quant à elle portée par le développement d'une normativité propre aux acteurs économiques qui ont réagi à la mondialisation et à la globalisation par la création d'une normativité propre, symbolisée par des standards à la fois éthiques et techniques afin de favoriser la réception et l'adaptation des technologies au contexte mondial.

<sup>184</sup> F. OST et M. van de KERCHOVE, préc., note 47.

<sup>185</sup> K. BENYEKHFLEF, préc., note 63.

<sup>186</sup> *Id.*, p. 801.

<sup>187</sup> *Id.*, p. 802.

<sup>188</sup> *Id.*

recomposition du paysage juridique, mais peut-être et surtout, un complément des moyens traditionnels du système juridique »<sup>189</sup>.

Comme le mentionne André-Jean Arnaud, la société moderne a laissé place à un post-modernisme assumé qui prend en compte le pragmatisme du contexte pour mettre en lumière une relativité du droit et de la toute-puissance de la loi<sup>190</sup>. Même si celle-ci demeure au centre de l'échiquier juridique, il apparaît nécessaire de comprendre la complexité de la situation<sup>191</sup>, invitant à introduire dans le droit une dose de souplesse, ou *soft law*<sup>192</sup>, pour répondre au mieux à la nécessaire harmonisation d'un droit qui se comprend désormais dans une dimension internationale.

## B) Une implication de tous les acteurs sociaux/gouvernance

« La compréhension du cadre juridique d'une activité ne peut découler uniquement d'une vision linéaire du phénomène juridique. Il faut envisager les autres normes, celles qui ne sont pas considérées comme juridiques par la plupart des juristes, mais qui ont un effet normatif incontestable »<sup>193</sup>.

<sup>189</sup> G. FARJAT, préc., note 62; K. BENYEKHFLEF, préc., note 63, p. 802.

<sup>190</sup> André-Jean ARNAUD, « Repenser un droit pour l'époque post-moderne », (1990) 75 *Le courrier du CNRS* 81, 81-82.

« Le temps a dévoilé les imperfections du droit « moderne » ; il a montré combien l'universalisme était un leurre, et que le règne suprême de la loi ne réglait pas tout. L'observation de la réalité juridique quotidienne a amené de nombreux juristes qui s'intéressent aux problèmes des fondements du droit, à reconnaître que tout droit est relatif, qu'il existe un pluralisme des sources du droit, et qu'un retour au pragmatisme s'impose »

<sup>191</sup> K. BENYEKHFLEF, préc., note 63, p. 55.

« Cette complexité nous invite ainsi à rompre avec nos tropismes positivistes et à imaginer des solutions juridiques inédites pour encadrer les phénomènes contemporains. Se dégager du paradigme du droit moderne, sans, encore une fois, rejeter toute son armature conceptuelle, pour offrir un droit en phase avec son époque. »

<sup>192</sup> Ugo DRAETTA, *Internet et commerce électronique: en droit international des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 31.

Pour une définition de la *soft law* : « par ce terme, on se réfère aux normes non contraignantes, mais non pas sans importance pour le droit, qui proposent des solutions également basées sur la pratique, à des problèmes particulièrement ressentis dans la communauté internationale, surtout en fonction de l'exigence de certitude du droit. L'efficacité juridique de la *soft law* doit être déterminée justement dans la fonction auxiliaire d'orientation qu'elle peut exercer en faveur des personnes privées dans leurs rapports commerciaux, que ce soit pour combler des lacunes normatives, ou pour interpréter des normes contraignantes ».

<sup>193</sup> Pierre TRUDEL, *Droit du cyberspace*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997, p. 31.

La théorie de la normativité a pour but de comprendre ces nouveaux instruments issus de l'acceptation du pluralisme par la société post-moderne que sont les normes. Celles-ci peuvent être représentées aussi bien de façon juridique que de façon non-juridique.



Cet « effet normatif », présenté par Pierre Trudel, est représenté par la création de règles de conduite et de commandements<sup>194</sup>. Il a pour but de réguler les comportements des individus pour assurer un équilibre de la société<sup>195</sup>.

Ainsi, la reconnaissance d'un pluralisme juridique<sup>196</sup> porte l'idée que l'adaptation de l'action étatique à la réalité mondiale passe par la reconnaissance<sup>197</sup> de nouvelles formes de juridicité<sup>198</sup>, nécessaire à l'état réflexif<sup>199</sup> (ou proactif<sup>200</sup>) pour assurer l'efficacité de son fonctionnement<sup>201</sup>.

<sup>194</sup> Paul AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982.1.275, 285.

« Les commandements sont des normes éthiques dont la vocation instrumentale spécifique est d'être à suivre, à observer obligatoirement par leurs destinataires. Formuler un commandement à l'intention de X, c'est impliquer que X devra se plier à la règle de conduite qu'on émet ; et c'est en ce sens que cette règle de conduite sera perçue comme commandement par son destinataire ».

<sup>195</sup> Le but de la norme est ainsi donc d'édicter un commandement, il est la représentation d'une conduite qualifiée comme acceptable, conforme aux valeurs défendues par l'ensemble des individus qui composent une société donnée ; « les normes juridiques (...) ont, par nature, vocation non à décrire ce qui « est », (...), mais à décrire ce qui « doit être », à savoir fixer les règles de son bon déroulement. Ce qui ne retranche en rien à leur effectivité en tant que règle », Benoît FRYDMAN, « Négociation ou marchandage ? De l'éthique de la discussion au droit de la négociation », dans Philippe GERARD, François OST et Michel van de KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 231-252 à la page 252.

<sup>196</sup> Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003, p. 1158-1162; André-Jean ARNAUD et Jean-Guy BELLEY, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd, Paris, LGDJ, 1993, v° « pluralisme juridique »; John GILISSEN, *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1972; John GRIFFITHS, « What Is Legal Pluralism? », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1986.24.1-55; Norbert ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1988; Norbert ROULAND, « À la recherche du pluralisme juridique, le cas français », (1998) 36 *Droit et Cultures* 217; Jacques VANDERLINDEN, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », (1993) 18 *Revue de la recherche juridique* 573; Andrée LAJOIE, *Théories et émergence du droit: pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis ; Bruxelles, 1998; Etienne LE ROY, *Les pluralismes juridiques*, Paris, Karthala, 2004.

<sup>197</sup> J. CHEVALLIER, préc., note 171, 841.

Contrairement à ce qui pourrait être envisagés, le pluralisme n'est pas à associer à la fin de l'Etat. Comme le mentionne Jacques Chevallier :

« l'existence de foyers multiples de régulation ne signifie pas la fin de tout principe d'ordre : des relations s'établissent en effet nécessairement entre les différentes instances de régulation, dans la mesure où leur champ d'intervention se recouvre tout au moins se recoupe partiellement ; le pluralisme est un *pluralisme ordonné*. Si l'on retrouve dans l'agencement de cet ordre certains aspects qui évoquent le modèle vertical traditionnel, sa construction ne s'inspire pas moins d'une logique différente, de type horizontal ».

<sup>198</sup> Jean-Guy BELLEY, « Le contrat comme vecteur du pluralisme juridique », dans Philippe GERARD, François OST et Michel van de KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 353-391 à la page 356.

« Le fonctionnement du pluralisme juridique apparaît plus dynamique puisqu'il s'effectue à travers les interactions négociées des ordres plutôt que dans le respect passif de leurs

Pour combler les lacunes liées à la lenteur de la mise en place des règles internationales<sup>202</sup>, les acteurs économiques ont développé des instruments *ad hoc* pour assurer une réponse aux attentes de la société civile. Nombre de chartes<sup>203</sup>, codes de conduites<sup>204</sup>, et règles d'audits, se sont alors multipliés, conduisant à la création d'un marché de la norme<sup>205</sup> et du contrôle<sup>206</sup>, dont l'objectif est de ramener la confiance dans les échanges et internaliser certaines aspirations et attentes de la société civile<sup>207</sup>.

---

juridictions respectives. Les rapports de droit les plus pertinents réalisent des mélanges et des transferts de normes fondés sur une réciprocité minimale plutôt que sur l'imposition unilatérale des normes d'un ordre supérieur à un ordre inférieur ».

<sup>199</sup> F. OST et M. van de KERCHOVE, préc., note 47.

<sup>200</sup> K. BENYEKHFLEF, préc., note 63.

<sup>201</sup> A.-J. ARNAUD et J.-G. BELLEY, préc., note 196, v° « pluralisme juridique ».

Le recours au pluralisme tel qu'il est envisagé par le dictionnaire de la sociologie du droit doit être vu comme suis :

« Considéré du strict point de vue logique, la notion de pluralisme juridique peut se concevoir sans rapport nécessaire avec l'existence de l'État. A l'encontre d'une conception moniste du droit, elle suggère fondamentalement qu'il existe au sein d'une société une pluralité de cadres sociaux où se manifestent des phénomènes de droit, que cette société soit caractérisée ou non par la présence de l'État. Elle signifie que la centralisation du droit par une instance de pouvoir donnée, étatique ou autre, garde toujours un caractère relatif. Mais, dans le contexte d'émergence de la sociologie du droit, la notion de pluralisme juridique a pris un sens historique bien précis. Recourir à cette notion, c'était alors défendre la thèse d'une étatisation incomplète du droit, de l'existence du droit en dehors de l'État, de l'inaptitude de la conception dominante chez les juristes à exprimer adéquatement la réalité du droit. »

<sup>202</sup> Échec des tentatives intergouvernementales ou impuissance des États

<sup>203</sup> Le concept de charte est commun à la société civile et au Marché. Dans le cadre de la société civile, les chartes ont pour but d'aller au-delà de la reconnaissance des droits communs, mettant en exergue une série de droits fondamentaux devenant les priorités de la société civile dans le cadre de son développement. Les chartes, du point de vue de la société civile, et du public sont à voir comme une réaffirmation des valeurs, de la vision que la société a d'elle-même à ce moment précis.

<sup>204</sup> Les codes de bonne conduite sont l'expression d'une autorégulation, développée par les acteurs sociaux pour fixer leur propre norme de comportement. Cette autorégulation a pour but de pallier une inefficacité du marché. Cependant, sous couvert d'efficacité et de gestion des intérêts collectifs, la question de l'application de ces codes en tant qu'objets juridiques non définis peut poser des questions sur la légitimité de leur intérêt collectif.

« L'autorégulation peut être perçue comme une manifestation de la subsidiarité horizontale. Cette dernière accorde la priorité aux acteurs sociaux dans la régulation de leurs rapports mutuels, tandis que la subsidiarité verticale vise à régler l'exercice des compétences par les pouvoirs publics dans des structures à niveaux multiples »

M. MEKKI, préc., note 119, p. 614; voir également Pauline ROY, « La Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, un acte de foi dans les vertus de l'auto-réglementation », dans René COTE et René LAPERRIERE, *Vie privée sous surveillance: la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 83-115 à la page 96.

<sup>205</sup> On compte parmi eux le plus célèbre organisme de normalisation : ISO, mais on peut également compter sur les organismes issus d'ONG comme SAI ou encore d'alliances d'entreprises comme EICC ou FLA ou d'associations (ETI, WRAP)

<sup>206</sup> Il s'agit ici des sociétés d'audits et des agences de notation

<sup>207</sup> Aussi l'élaboration de ces chartes et codes est l'occasion de chercher à mieux comprendre les aspirations d'une société exigeante et d'internaliser quelques-unes des attentes de la société. B. GIRARD, préc., note 167, 16; Corinne GENDRON, Jacques IGALENS et Christian BOURION, *Repenser la gestion stratégique des ressources*

Toutefois, ce mouvement d'autorégulation des acteurs économiques pose un risque pour la société civile<sup>208</sup>. En apparence porteur d'effets juridiques pour l'acteur qui se les impose, la valeur de ces instruments n'est pas formellement reconnue par le droit<sup>209</sup>. Nous voyons alors apparaître une insécurité juridique et un manque d'efficacité du modèle étatique<sup>210</sup> face à cette profusion de normes structurées, mais non hiérarchisées par le droit.

Cette normativité se place dans une dynamique spécifique, dans laquelle la régulation implique une mise en avant de l'idée de gouvernance dans l'action étatique<sup>211</sup> comme condition d'une régulation efficace<sup>212</sup>. Comme le mentionne Jacques Chevallier, la gouvernance est aujourd'hui le nouveau paradigme étatique<sup>213</sup>, proposant un idéal de « bonne

---

*humaines à travers la responsabilité sociale de l'entreprise*, coll. Revue internationale de psychosociologie v. 14, no 33, 2008; Paris, Eska, 2008.

<sup>208</sup> P. ROY, préc., note 204 à la page 96.

<sup>209</sup> René LAPERRIERE, « La protection des renseignements personnels dans le secteur privé et la loi québécoise de 1993 », dans René COTE et René LAPERRIERE, *Vie privée sous surveillance: la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 55-82 à la page 62.

« Les initiatives d'autoréglementation de certaines grandes entreprises ressemblent davantage à des entreprises de publicité visant essentiellement à rassurer le public, parce qu'un examen attentif de ces codes d'éthique ou de bonne pratique commerciale fait voir qu'aucune garantie sérieuse d'information, de contestation ou de redressement n'est offerte aux personnes fichées consommatrices obligées de ces services ».

<sup>210</sup> P. TRUDEL, préc., note 172 à la page 244.

« Le modèle étatique hérité de la modernité est mis à mal dans les sociétés post-modernes. Il y a une réévaluation de la place de l'État ; la crise de l'État providence paraît emblématique de cette tendance. Selon Jacques Chevallier, cette crise s'est développée au niveau des représentations : à compter des années soixante-dix, il y a une érosion du système de représentation sur lequel l'État avait pourtant bâti sa légitimité. Le thème de l'inefficacité de l'État porte plusieurs des remises en cause du modèle présenté comme interventionniste, déréglant les mécanismes du marché et limitant l'initiative. »

<sup>211</sup> Jacques CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », (2003) 105-106-1 *RFAP* 203-217, 211.

« Placés dans un contexte d'interdépendance élargie, les Etats sont contraints de redéfinir leurs principes d'organisation et d'action ; la « bonne gouvernance » des Etats dans l'ordre interne apparaît comme une condition de la bonne gouvernance mondiale ».

<sup>212</sup> *Id.*, 214.

« La gouvernance apparaît ainsi comme la condition d'une régulation efficace : c'est en effet en associant les intéressés à la définition des règles du jeu qu'un bon équilibre d'ensemble pourrait être atteint ; la fonction de régulation assignée à l'Etat postule dès lors l'inflexion des modes d'exercices du pouvoir et le passage de formes traditionnelles du gouvernement aux procédés nouveaux de gouvernance ».

<sup>213</sup> *Id.*, 210.

« Le thème de la gouvernance recouvre d'abord un projet de redéfinition du statut de l'Etat d'inspiration néolibérale : portée par les institutions financières internationales, ce projet de

gouvernance » comme vision commune et intimement reliée à l'idée de régulation de la société.

« Si l'idée de régulation renvoie à une certaine fonction à remplir, à certains objectifs à atteindre, à savoir le maintien d'un équilibre d'ensemble, sa mise en œuvre concrète implique le recours à des modes nouveaux d'exercice du pouvoir ; la régulation présuppose la gouvernance, avec laquelle elle forme un couple indissociable »<sup>214</sup>

La gouvernance s'articule dans la société actuelle autour de quatre points :

« Les flux et réseaux comme source et condition de la richesse et du pouvoir ; la participation d'acteurs multiples, unis par un marchandage multiforme et permanent ; des normes diverses, règles du jeu, elles aussi en négociation constante ; enfin, des gardiens, des arbitres chargés de veiller à la régularité des processus »<sup>215</sup>

Ces quatre points centraux, qui articulent la gouvernance, font état des éléments à prendre en compte dans la mise en place d'une régulation que sont le pouvoir, le marché, les normes, et les gardiens. Nous verrons dans le chapitre suivant que ces éléments sont les mêmes que ceux qui composent les mécanismes d'*accountability*.

### C) Une responsabilisation nécessaire des acteurs

« Le droit classique impose une contrainte extérieure à l'individu. La gouvernance entend orienter de l'intérieur son comportement : susciter des réflexes souhaitables, obtenir les régularités attendues, inciter à l'adoption d'une conduite jugée "correcte". Pour ce faire, le discours de la gouvernance glisse d'une dynamique de représentation à une dynamique d'inclusion politique »<sup>216</sup>

---

« bonne gouvernance » a alimenté un processus de réforme des institutions étatiques dans les pays en développement ; il s'est traduit aussi dans les pays développés par la redéfinition en profondeur de la place et du rôle de l'Etat, faisant l'objet d'un remarquable consensus politique ».

<sup>214</sup> Paul AMSELEK, Gérard COHEN-JONATHAN et Jacques CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », dans *Mélanges Paul Amserek*, Bruxelles, Bruylant, 2005 aux pages 190-191.

<sup>215</sup> Philippe MOREAU-DEFARGES, *La gouvernance*, 2e éd. mise à jour, coll. Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 2006, p. 53.

<sup>216</sup> John PITSEYS, « Le concept de gouvernance », *R.I.E.J.* 2010.65.207, 219.

La gouvernance<sup>217</sup> devient alors cette nouvelle position de l'État, se mouvant dans le modèle post-moderne, intégrant une portée normative dans la rationalité juridique classique<sup>218</sup>, affinant l'efficacité de l'action étatique<sup>219</sup> et rendant efficiente la production de la règle de droit grâce à la réflexivité du système.

Toutefois, cette *inclusion* doit tenir compte de la réalité du contexte et notamment de la différence portée par les idéaux de chacun des acteurs<sup>220</sup>. Là où les acteurs économiques vont chercher à faire le *bien* pour s'assurer d'avoir la confiance du public, l'État va chercher à faire le *juste* pour garantir le maintien du contrat social<sup>221</sup>. John Rawls<sup>222</sup> distingue le *bien* du *juste*, dans le sens moral où, le *bien* est la manière dont chacun se réfère à son idéal pour agir. Le *juste* est quant à lui politique, il inspire l'organisation des relations entre les personnes en vue d'une fin commune, politique ou professionnelle. Les autorités se limitent à l'établissement de la justice c'est-à-dire les règles de base acceptables par tous<sup>223</sup>. La référence aux notions

---

<sup>217</sup> *Id.*, 222. La gouvernance se place dans un contexte de redéfinition de l'État dans lequel :

« L'action de l'Etat doit s'assouplir, tout en devant paradoxalement s'investir de plus en plus précisément, ponctuellement mais en profondeur, dans l'espace social. L'Etat est obligé de se muer en animateur et en médiateur, substituant « une action publique co-construite » avec d'autres partenaires à l'exercice du pouvoir suprême de commande ».

<sup>218</sup> J. CHEVALLIER, préc., note 211, 207.

« Le « droit de gouvernance » ne saurait être conçu comme un modèle juridique alternatif : la gouvernance se coule dans le moule du droit existant, dont elle modifie seulement les conditions d'élaboration et la portée normative ; et elle prend aussi appui sur la rationalité juridique classique ».

<sup>219</sup> J. PITSEYS, préc., note 216, 221.

« Le rétrécissement apparent de l'autorité publique, loin de l'affaiblir, lui permettrait d'infiltrer plus finement de nouveaux domaines d'action. La gouvernance ne renonce pas aux ambitions régulatrices de l'Etat social mais supporte au contraire une planification douce et profonde du social, alliant principes directeurs et normes extrêmement détaillées. L'Etat ne disparaît pas. Il n'est pas un acteur comme les autres mais devient le lieu de coordination et d'animation de la norme ».

<sup>220</sup> P. ROY, préc., note 204 à la page 96.

<sup>221</sup> John RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987, p. 29.

<sup>222</sup> John RAWLS, *Libéralisme politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1995.

<sup>223</sup> Le chef d'entreprise doit prendre en compte l'ensemble de ces choses et ne pas, « au nom d'un bien abstrait, [...] trahir la justice réelle qui est un bien réel » Jean MOUSSE, *Éthique des affaires: liberté, responsabilité : le décideur face à la question éthique*, Paris, Dunod, 2001, p. 89-90.

de *bien* et de *mal*<sup>224</sup> se couple au besoin d'injecter de la confiance dans les actions des entreprises pour justifier la légitimité de leur normativité<sup>225</sup>.

Aussi, de cette dynamique générale, ressort un besoin de responsabilisation des acteurs qui doit passer par une définition d'objectifs au regard de leur place dans le système et du risque qu'ils font peser sur la vie privée des individus.

La question de la responsabilité ne porterait plus directement sur la hiérarchie des normes (le *juste*), mais davantage sur le rôle de l'acteur chargé de régir les renseignements personnels dans le processus<sup>226</sup> et de sa capacité à évaluer le *bien* et le *mal*.

## § 2 : L'impact du monde numérique sur la protection des renseignements personnels

« The idea that technology threatens privacy isn't new at all. Much of our modern notion of privacy, the threats to it, and the need to protect it, grew out of past encounters with new technology. »<sup>227</sup>

De tout temps, la technologie a affecté la vie privée qui a évolué, au fil du temps, en s'adaptant aux nouvelles possibilités portées par les évolutions techniques. Les outils d'identification des individus se sont développés à travers les âges, créant de nouveaux rapports à la vie privée et de nouvelles catégories de renseignements personnels. Toutefois, la révolution numérique<sup>228</sup>, par la multiplication des possibilités de collecte, de stockage et de traitement des informations qu'elle permet, a transformé notre rapport à la vie privée et aux

<sup>224</sup> Andrew CRANE et Dirk MATTEN, *Business Ethics*, 3e éd, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 648; Andrew CRANE et Dirk MATTEN, « Business Ethics », dans Wayne VISSER, Dirk MATTEN, Manfred POHL et Nick TOLHURST, *The A to Z of Corporate Social Responsibility*, Chichester, John Wiley & Sons Ltd, 2007, p. 434-440.

<sup>225</sup> Pascal DIENER, « Ethique et droit des affaires », (1993) 3 *Recueil Dalloz Sirey* 17, 18.

« L'éthique des affaires fait appel à l'intelligence couteuse à court terme : c'est la poursuite méthodique d'un intérêt bien compris qui rapport à moyen terme. Conjuguer éthique et stratégie dans les entreprises les plus performantes du monde devient la condition d'une réussite durable. C'est la redécouverte fracassante d'une vérité aussi vieille que le monde des marchands : la confiance produit de la valeur ajoutée ! »

<sup>226</sup> Fondement de la notion d'*accountability* en matière de protection des renseignements personnels.

<sup>227</sup> George RADWANSKI, *Address by the Privacy Commissioner of Canada delivered to the Privacy Lecture Series*, Toronto, 24 mars 2001, en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/02\\_05\\_a\\_010326\\_2\\_e.asp](https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/02_05_a_010326_2_e.asp)> (consulté le 9 mai 2016).

<sup>228</sup> MICHEL SERRES, préc., note 77.

renseignements personnels, imposant de repenser les contours de la protection pour l'actualiser aux réalités contemporaines.

« La technologie est une arme à double tranchant : si l'on n'exerce aucun contrôle, le commerce des renseignements personnels en ligne pourrait éroder la vie privée en brouillant la ligne de démarcation entre l'information qui doit demeurer du domaine privé et les détails accessibles à tous »<sup>229</sup>.

Comme le mentionne l'ancienne commissaire à la protection de la vie privée du Canada, Jennifer Stoddart, l'efficacité de la protection doit s'articuler autour de la réalité du terrain. Il importe donc de regarder comment la vie privée a été repensée par le monde numérique (A) pour ensuite prendre la mesure de l'importance de mettre en place une protection pensée pour le monde numérique (B).

### **A) La vie privée repensée par le monde numérique : de nouveaux risques**

La principale question qui affecte la protection de la vie privée à l'heure actuelle vient de la multiplication des possibilités offertes par la révolution numérique<sup>230</sup> et le développement des technologies de l'information. Cette réalité donne aux individus une nouvelle façon de penser leur sphère privée, accentuée par les possibilités de diffusion. Toutefois, au-delà de cette nouvelle gestion personnelle de la vie privée<sup>231</sup>, les modèles d'affaires en ligne, dont le financement est basé sur la vente de publicités, ont mis de l'avant un nouveau type de

<sup>229</sup> Jennifer STODDART, « La protection de la vie privée et l'évolution des nouvelles technologies : l'impératif d'une conception appropriée du droit et d'un contrôle dynamique », dans JOURNEES STRASBOURGEOISES, *Droits de la personne: la circulation des idées, des personnes et des biens et capitaux: actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 2012*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 43-51.

<sup>230</sup> MICHEL SERRES, préc., note 77.

<sup>231</sup> R. LAPERRIERE, préc., note 209 aux pages 75-76.

« Comme plusieurs analystes commencent à le voir un peu partout, spécialement aux États-Unis, les listes de noms alimentent une industrie qui est en train de changer les modes de vie et les valeurs sociétales. Les recoupements multiples qu'elles permettent d'effectuer contribuent à la constitution d'une société de surveillance, d'un panoptique où les gens sont autant de pions qu'on déplace sur les échiquiers des grandes manœuvres commerciales [...] On prétend que la clientèle sera mieux servie « à la carte » : quelles que soient l'efficacité de la méthode et l'économie réalisée, on se rend compte que l'effet cumulatif du phénomène est d'envahir les domiciles des individus par des sollicitations postales, téléphoniques et télécopiées non désirées, et de donner à ceux-ci l'impression qu'ils ne possèdent plus le contrôle sur leur propre nom, puisque quiconque peut s'en emparer et l'utiliser à ses fins sans demander de permission. C'est le prototype du piratage d'identité. »

renseignements pouvant être considérées comme personnels, comme les historiques de navigation et plus largement les possibilités de collecte des données comportementales de l'utilisateur dans sa navigation. L'émergence du *Big Data*<sup>232</sup>, et des technologies apprenantes<sup>233</sup>, a démultiplié l'importance de la collecte des données comportementales, augmentant le caractère personnel associé aux renseignements collectés<sup>234</sup>. De cette évolution sociale et sociétale, de nouveaux risques pour la vie privée apparaissent sur la scène juridique et impliquent de repenser la protection des renseignements personnels telle qu'elle apparaissait jusqu'alors<sup>235</sup>.

### 1) De nouvelles informations

En 1975, James Rachels évoquait que l'importance de la vie privée relevait de la nature des relations entre les individus<sup>236</sup>, précisant que les informations partagées dépendaient essentiellement de la nature de la relation entretenue<sup>237</sup>. La dématérialisation des relations par les technologies et l'abolition des frontières physiques ont fondamentalement remis en cause la question de la nature de leurs relations et l'appréhension de leur vie privée par les individus.

---

<sup>232</sup> Jérôme BINDE, *Vers les sociétés du savoir, Rapport Mondial de l'UNESCO*, UNESCO, 2005; James RACHELS, « Why Privacy is Important », (1975) 4-4 *Philosophy & Public Affairs* 323-333; James WALDO, Herbert S. LIN et Lynette I. MILLETT, *Engaging Privacy and Information Technology in a Digital Age*, Committee on Privacy in the Information Age, National Research Council, Washington, the National Academies Press, 2007; Mark WEISER, « The computer for the 21st century », (1999) 3-3 *Mobile Computing and Communications Review* 3-11; Edward GROCHOWSKI et R.D. HALERN, « Technological Impact of magnetic Hard Disk Drives on Storage Systems », (2003) 42-2 *IBM Systems Journal* 338.

<sup>233</sup> Tom M. MITCHELL, *Machine Learning*, Boston, McGraw Hill, 1997; Christopher BISHOP, *Pattern Recognition and Machine Learning*, Dordrecht, London, Springer, 2006; Daniel T. LAROSE, *Des données à la connaissance: une introduction au data mining*, Paris, Vuibert informatique, 2005.

<sup>234</sup> J. WALDO, H. S. LIN et L. I. MILLETT, préc., note 232; Éloïse GRATTON, *Redefining Personal Information in the Context of the Internet*, Thèse de doctorat, Montréal, Université de Montréal, Université Panthéon-Assas Paris II, 2012.

<sup>235</sup> Bien que les lois actuelles répondent le plus souvent encore bien à la question de la protection de la finalité de la relation établit, les nouveaux risques non prévus par les lois portent sur la question du consentement libre et éclairé au traitement des renseignements personnels.

<sup>236</sup> J. RACHELS, préc., note 232.

<sup>237</sup> James Rachel prend pour cela l'exemple des relations que l'on peut entretenir avec son garagiste, son médecin ou ses amis qui conditionne le type d'informations personnelles échangées.



Les nouveaux modes de collecte de données sont caractérisés par les capacités quasi infinies de collectes d'information, de stockage, mais aussi d'analyse<sup>238</sup>. Ainsi, des informations qui ne l'étaient pas, peuvent désormais être considérées comme des renseignements personnels, du fait des possibilités, qu'offrent les méthodes de profilage et d'analyses croisées, d'identifier une personne à partir des traces laissées par sa navigation sur le web<sup>239</sup> ou par son utilisation d'un appareil mobile<sup>240</sup>.

L'avènement du web 2.0 a changé la façon dont les individus gèrent leur vie privée, leur laissant la possibilité de partager des idées et des informations de toute sorte dans un espace dédié au sein d'une agora virtuelle<sup>241</sup>. Cette multiplication des plateformes et le partage volontaire ou non d'informations, augmente le volume de données permettant d'identifier une personne ; faisant alors passer certaines informations au statut de renseignements personnels<sup>242</sup> par le seul fait que leur combinaison, dans le cadre de pratiques de profilage, permette l'identification de l'individu<sup>243</sup>.

---

<sup>238</sup> J. BINDE, préc., note 232; J. RACHELS, préc., note 232; J. WALDO, H. S. LIN et L. I. MILLETT, préc., note 232; M. WEISER, préc., note 232; E. GROCHOWSKI et R. D. HALERN, préc., note 232.

<sup>239</sup> «We have moved from creating documents in Microsoft Office to living life online: searching on Google, buying and selling on eBay, hanging out with our friends on MySpace and Facebook, watching the newest viral video on YouTube». Randal C. PICKER, « Competition and Privacy in Web 2.0 and the Cloud », (2008) 414 *U of Chicago Law & Economics*, 3; dans le même sens Theodore ROSZAK, *The cult of information : the folklore of computers and the true art of thinking*, 1st ed., New York, Pantheon Books, 1986; M. WEISER, préc., note 232; Richard N. TAYLOR, Nenad MEDVIDOVIC et Eric M. DASHOFY, *Software architecture: foundations, theory, and practice*, Hoboken, N.J., Wiley, 2010.

<sup>240</sup> Peter HUSTINX, *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the follow up of the Work Programme for better implementation of the Data Protection Directive*, (2007) J.O.U.E C255/1.

<sup>241</sup> É. GRATTON, préc., note 234, p. 34; citant, Pierre TRUDEL, « Privacy Protection on the Internet: Risk Management and Networked Normativity », dans Serge GUTWIRTH, Yves POULLET, Paul DE HERT, Cécile DE TERWANGNE et Sjaak NOUWT, *Reinventing Data Protection ?*, Dordrecht, London, Springer, 2009 à la page 326.

« The Internet is not uniform: it contains spaces of many different kinds. Some are more risky than others for the privacy of people who visit them. For example, social networking web sites make it possible for people to meet and connect through social networks. Sites such as MySpace (<http://www.myspace.com>) and LinkedIn (<http://www.linkedin.com/>) offer online services that allow people to get together. Such sites can be used to make friends, create professional relationships, publicize music groups, meet people who share the same interests, find old classmates, etc. (...) since users can decide to display certain pieces of personal information, we have to postulate that on the Internet there is information belonging to collective life in addition to that belonging to private life. »

<sup>242</sup> É. GRATTON, préc., note 234, p. 39 et suiv.

<sup>243</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, *Métadonnées et vie privée, un aperçu technique et juridique*, Gatineau, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 2014, p. 8, en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/information/research-recherche/2014/md\\_201410\\_f.pdf](https://www.priv.gc.ca/information/research-recherche/2014/md_201410_f.pdf)>; au sujet de Michael BARBARO et Tom ZELLER JR, « A Face Is Exposed for AOL Searcher No. 4417749 », *The New York Times*, sect.

## 2) De nouveaux modes de collecte

L'important volume de données analysable est relié aux évolutions technologiques qui ont facilité la collecte<sup>244</sup>, notamment *via* un développement des capacités de stockage jusqu'alors inégalées<sup>245</sup> donnant lieu à un déluge d'informations<sup>246</sup> quasiment infini<sup>247</sup>. Ce phénomène dit du *Big Data*, met en lumière de nouvelles formes de traitement de l'information, davantage basées sur le volume d'informations collectées que sur la qualité ou la pertinence de l'information à un moment donné. Cette collecte massive des traces laissées par les individus en ligne<sup>248</sup> interroge sur la réalité du consentement à la collecte et au traitement de

---

Technology (9 août 2006), en ligne : <<http://www.nytimes.com/2006/08/09/technology/09aol.html>> (consulté le 9 mai 2016).

« Le 4 août 2006, AOL a publié, à des fins de recherche, un fichier renfermant 20 millions de mots clés de recherche utilisés par plus de 650 000 utilisateurs sur une période de trois mois. D'après AOL, il n'y avait aucun renseignement permettant d'identifier un individu dans les données publiées – l'entreprise avait d'ailleurs remplacé le nom des utilisateurs par un numéro d'identification aléatoire. Toutefois, comme ce numéro était le même pour toutes les recherches effectuées par un individu donné, ce qui signifie que les individus pouvaient être associés à leur compte et à leur historique de recherche, on a pu dans certains cas les identifier, parfois en recoupant les données avec d'autres renseignements publics (p. ex. les annuaires téléphoniques). AOL a déclaré par la suite que les données n'avaient pas été examinées adéquatement avant leur diffusion et a reconnu que ce genre de requêtes de recherche en soi pouvait parfois comporter des renseignements permettant d'identifier un individu (p. ex. le nom, le numéro de sécurité sociale, l'adresse et d'autres éléments d'information que les gens peuvent chercher à savoir). Dans un exemple, après avoir passé au crible les données publiées, le New York Times a été en mesure d'identifier une utilisatrice. La personne derrière le numéro d'utilisateur 4417749, attribué par AOL pour protéger son anonymat, était en fin de compte une veuve de 62 ans de l'État de la Géorgie, dont l'identité a été dévoilée grâce à une analyse des requêtes de recherche de cette utilisatrice d'AOL supposément anonyme. »

<sup>244</sup> Cookies, web bugs, spyware si besoin de plus de précision voir É. GRATTON, préc., note 234, p. 37.

<sup>245</sup> “What is setting computers apart from the traditional means of data storage and processing is the extraordinary ease with which they have overcome at a stroke a whole series of problems raised by the management of information: the great volume of data, the techniques for their storage and retrieval, their transmission over large distances, their correct interpretation and, finally, the speed with which all these operations can be performed.” See also *ibid.* at para. 21: “A rule concerning the volume of the information is necessary in view of the capacity of electronic data banks to absorb an almost unlimited quantity of information, to preserve it indefinitely, to hand it out instantly and to link scattered information.” Council of Europe, *Explanatory Report: Resolution (73) 22, On the protection of the privacy of individuals vis-à-vis electronic data banks in the private sector*, para. 3.

Voir également E. GROCHOWSKI et R. D. HALERN, préc., note 232.

<sup>246</sup> Peter FLEISCHER, « Peter Fleischer: Privacy...?: The data deluge » (avril 2010), en ligne : <<http://peterfleischer.blogspot.com/2010/04/data-deluge.html>> (consulté le 9 mai 2016).

<sup>247</sup> « Once created or collected, data is easily shared and hard to eradicate; the data genie does not go willingly, if ever, back into the bottle » Michael A. FROOMKIN, « The Death of Privacy ? », (2000) 52 *Stanford Law Review* 1462-1543, 1469.

<sup>248</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, préc., note 77.

l'information, étant donné que la finalité elle-même n'est pas précisément et complètement définie par l'entreprise qui procède au traitement. Ce passage de la donnée à la connaissance structurée<sup>249</sup> implique une exploration des données plus importante que les techniques de *data mining* classique<sup>250</sup>, pour aller vers des techniques de *machine learning*<sup>251</sup> dans lesquelles l'intelligence artificielle pourrait assurer une optimisation constante du traitement.

Ces perspectives, qui n'ont rien de futuristes, impliquent alors de repenser le contrôle des modes de collecte pour assurer une effectivité de la protection des renseignements personnels<sup>252</sup>.

### 3) De nouveaux modèles d'affaires

Dans cette révolution<sup>253</sup>, de nouveaux risques ont laissé apparaître des questions essentielles reliées à ce droit fondamental, notamment celle de l'effectivité de la protection dans le traitement des informations<sup>254</sup>, accentuée par l'arrivée sur le marché de nouveaux modèles d'affaires basés sur la valorisation des renseignements personnels comme actif de l'entreprise.

Autrefois basée sur la vente directe d'un produit ou d'un service, l'économie numérique s'oriente davantage sur la vente d'espaces publicitaires à des annonceurs tiers à la relation entreprise/consommateur, dans le but d'assurer une gratuité du service aux utilisateurs<sup>255</sup>. L'enjeu principal de ces nouveaux modèles d'affaires repose sur les capacités du prestataire de

---

<sup>249</sup> J. BINDE, préc., note 232; Jean-Yves PRAX, *Le guide du knowledge management: concepts et pratiques du management de la connaissance*, Paris, Dunod, 2000.

<sup>250</sup> D. T. LAROSE, préc., note 233; Pascal PONCELET, Florent MASSEGLIA et Maguelonne TEISSEIRE, *Data mining patterns: new methods and applications*, Hershey, Information Science Reference, 2008; Stéphane TUFFERY, *Data mining et statistique décisionnelle: l'intelligence des données*, 3e éd. actualisée et augm., Paris, Éditions Technip, 2010.

<sup>251</sup> T. M. MITCHELL, préc., note 233; C. BISHOP, préc., note 233.

<sup>252</sup> *Infra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>253</sup> MICHEL SERRES, préc., note 77.

<sup>254</sup> Paul-André Comeau mentionnait en 1995 que le renseignement personnel demeure un renseignement personnel même s'il est présenté sous une forme mathématique, ce qui importe c'est la possibilité d'identifier l'individu. Paul-André COMEAU, « La vie privée: droit et culture », dans André POUPART (dir.), *Le respect de la vie privée dans l'entreprise: de l'affirmation à l'exercice d'un droit*, Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit, 1996, p. 3-16 à la page 3.

<sup>255</sup> Stan KARAS, « Privacy, Identity, Databases: Toward a New Conception of the Consumer Privacy Discourse », *American University Law Review* 2002; M. Jeroen VAN DEN HOVEN, « Privacy and the Varieties of Moral Wrong-doing in an Information Age », *Computers and Society* 1997.33-37.

proposer à l'annonceur un espace publicitaire qui lui permette de rejoindre plus rapidement son public cible. Le prestataire doit alors disposer de suffisamment d'informations sur ses utilisateurs, afin de lui permettre de proposer ses espaces au plus grand nombre d'annonceurs possible<sup>256</sup>.

À ce besoin de données, s'est ajoutée une volonté pour les entreprises dites numériques de personnaliser les services offerts et l'expérience utilisateur, de sorte qu'elles se sont mises à collecter l'ensemble des traces laissées par les utilisateurs et ainsi proposer des espaces publicitaires répondant à leurs besoins en ligne<sup>257</sup>.

Cette possibilité de personnalisation offerte par la collecte d'informations en ligne a ainsi mis de l'avant un objectif spécifique du web 2.0, celui de la personnalisation des interactions<sup>258</sup>.

Dans ce contexte, certaines entreprises ont recherché à mettre de l'avant l'importance du secret et de la complexité de la technologie pour justifier l'opacité de leur système face à la vie privée<sup>259</sup>, allant jusqu'à en faire un argument commercial<sup>260</sup>. Toutefois, comme le mentionne Charles Raab :

<sup>256</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95.

<sup>257</sup> COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et la publicité comportementale en ligne*, Gatineau, 2011, en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/information/guide/2011/gl\\_ba\\_1112\\_f.pdf](https://www.priv.gc.ca/information/guide/2011/gl_ba_1112_f.pdf)>; ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines*, [2008] 00737/EN WP 148.

<sup>258</sup> GOOGLE, *Response to the Article 29 Working Party Opinion On Data Protection Issues Related to Search Engines*, 8 septembre 2008.

<sup>259</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95 à la page 138.

« Data mining tools identify patterns and categories of behavior that are largely inaccessible without the tools. Individuals and organizations are classified and treated as members of groups that behave in certain ways without their knowledge that they are members of such groups. »

<sup>260</sup> *Id.* à la page 141.

« In the case of the Google search engine, secrecy is combined with yet another kind of fracturing, a schism in the relationship between those who are being held to account (users) and those to whom they account (Google). In the paradigm of accountability, those who are held to account and those to whom they account both recognize an obligation to account and a corresponding right to be presented with an account. However, this is not the relationship between Google and its users. The language of obligation or entitlement doesn't fit here in the sense that users do not feel « obligated » to account to Google, nor do they exactly feel Google is « entitled » to information about them. Rather, Google has convinced its users that it is in their interest to let Google keep accounts of them so that Google may better serve them. Google does use accounts of users to better serve them, though what counts as better service is far from a simple matter. Since users don't know what Google does, they can't know whether there might be alternative ways to serve them better. Moreover, although Google uses user accounts to provide users with better service, it also employs the information in other ways, and Google has managed its relationship with users so that they do not challenge the alternative uses. »

« We have moved beyond, however, a situation where the only acceptable ‘account’ of what happens to personal data within organisations is that provided by the organisation itself. The ‘trust me, my account is the truth’ approach will not be sufficient for many organisations. The task is to build verifiable accountability instruments into the implementation of privacy law. And those mechanisms will be necessary regardless of whether personal data is held within a defined jurisdiction, or crosses geographic borders »<sup>261</sup>

Le besoin de vérifier l’information diffusée par les acteurs économiques répond à une attente rapportée par l’ensemble des lois visant à protéger la vie privée des individus, à savoir l’idée de contrôle, d’accès et la notion de finalité du consentement. L’effectivité du droit à la vie privée a ainsi pour objectif de vérifier la bonne application des lois posées par les différents états. Cette vérification passe par la mise en place de mécanismes de contrôle qui ne peuvent se résumer à de simples rendus de comptes de la part des acteurs économiques. Il apparaît essentiel de bâtir des instruments de régulation visant à assurer au public une effectivité de la protection de leur vie privée par un contrôle du traitement des renseignements personnels et de la gestion des informations détenues par les acteurs économiques. Ce contrôle doit passer par des mécanismes répondant à une certaine flexibilité dans la mise en œuvre, mais assurant un contrôle effectif dans ses résultats.

## **B) Une protection des renseignements personnels pensée pour le monde numérique**

La nécessité d’être à jour dans les évolutions technologiques<sup>262</sup> implique des efforts importants pour les états et les pouvoirs publics en termes de contrôle des activités, mais également en terme de sensibilisation du public<sup>263</sup>. Face à la rapidité du monde numérique, les états se

---

Dans le même sens : Thomas A. LONGSTAFF, Clyde CHITTISTER, Rich PETHIA et Yacov Y. HAIMES, « Are we forgetting the risks of information technology? », (2000) 33-12 *Computer* 43-51; Roy CAMPBELL, Jalal AL-MUHTADI, Prasad NALDURG, Geetanjali SAMPEMANE et M. Dennis MICKUNAS, « Towards Security and Privacy for Pervasive Computing », dans Mitsuhiro OKADA, Benjamin C. PIERCE, Andre SCEDROV, Hideyuki TOKUDA et Akinori YONEZAWA (dir.), *Software Security — Theories and Systems*, coll. Lecture Notes in Computer Science, n°2609, Dordrecht, London, Springer, 2003, p. 1-15.

<sup>261</sup> Colin J. BENNETT, « The meaning of “Accountability” in the Information Privacy Context », dans Daniel GUAGNIN, Carla ILTEN, Inga KROENER, Daniel NEYLAND et Hector POSTIGO, *Managing Privacy through Accountability*, New York, Palgrave Macmillan, 2012, p. 33-49 à la page 46.

<sup>262</sup> J. STODDART, préc., note 229 à la page 47.

<sup>263</sup> *Id.*

« Les consommateurs dictent en grande partie ce développement technologique rapide. Ils font montre d’un appétit insatiable pour les nouveaux outils technologiques. Le danger réside dans un manque de sensibilisation aux répercussions sur la vie privée que posent certains nouveaux

voient confrontés à de nouveaux défis dont le plus pressant est celui de « sortir du mode rattrapage »<sup>264</sup> comme le rappelait déjà Jennifer Stoddart en 2012. Pour répondre à ces besoins « les organismes gouvernementaux requièrent de plus en plus que le secteur privé joue un rôle significatif dans l'application des lois »<sup>265</sup>. Comme le mentionne l'ancienne commissaire à la protection de la vie privée du Canada, Jennifer Stoddart, « il faut doter les organismes d'application de la loi des outils nécessaires pour s'acquitter de leur mandat, mais la reddition de compte et la transparence doivent demeurer des priorités »<sup>266</sup>.

La difficulté de la mise en place d'une protection effective de la vie privée vient du fait que, d'un côté, des acteurs privés, agissant dans un environnement mondialisé, ont la charge de protéger des attributs de la vie privée d'une personne que sont les renseignements personnels, et que, de l'autre côté, le respect du droit fondamental attaché à la vie privée doit lui être garanti par les états. Ce constat introduit une responsabilité pour les acteurs privés qui va au-delà de la simple responsabilité juridique, il s'agit davantage d'une responsabilité sociale qui englobe un respect des règles de droit en vigueur et un respect des règles attachées à la morale. Comme le mentionnait le Conseil de l'Europe dans son rapport explicatif sur la *Convention 108 sur le traitement informatisé des données* :

« Le “pouvoir de l'informatique” fait peser une responsabilité sociale correspondante sur les utilisateurs dans les secteurs privé et public. Dans la société moderne, une grande partie des décisions affectant les individus reposent sur des données enregistrées dans des fichiers informatisés : feuilles de paie, dossiers de sécurité sociale, dossiers médicaux, etc. Il est essentiel que les **responsables de ces fichiers** s'assurent que les avantages indéniables qu'ils peuvent obtenir du traitement automatisé des données n'aboutissent, en même temps, à affaiblir la position des personnes concernées par les données enregistrées. Pour cette raison ils devraient veiller à la bonne qualité des informations qui leur sont confiées, s'abstenir d'enregistrer des informations qui ne sont pas nécessaires à la poursuite de la finalité déclarée, se garder de

---

gadgets. Si le déficit de connaissance se résorbe, il n'y a pas à chercher bien loin pour tomber sur les pièges qui attendent l'internaute peu averti ».

<sup>264</sup> *Id.* L'auteure fait également référence à Google et au regroupement en mars 2012 de ses 60 politiques de vie privée en un seul document.

<sup>265</sup> *Id.* à la page 49.

<sup>266</sup> *Id.*

diffuser des informations sans autorisation ou d'en abuser, et protéger les données, le matériel et le logiciel, de tout risque d'endommagement. »<sup>267</sup>

L'objectif de la *Convention 108* serait ainsi de mettre l'accent non plus sur la qualité de l'agent (état, acteur public, acteur privé), mais davantage sur son rôle dans le traitement des renseignements personnels qui va conduire à un risque pour la vie privée. Dans cette dynamique, le porteur de la responsabilité se trouverait être le responsable des fichiers, créant ainsi une responsabilité collective et une implication de la société au sens large en portant la protection d'un droit fondamental sur les épaules de la personne qui peut potentiellement créer le risque d'atteinte à la vie privée.

---

<sup>267</sup> *Rapport explicatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1981; J. RACHELS, préc., note 232. (nous soulignons).





## Conclusion du Chapitre 1

Déjà présent dans l'Égypte ancienne, de concept d'*accountability* traverse les époques et transfigure les révolutions. Du monde médiéval au monde numérique, il s'articule autour de la vision d'un idéal commun de société et se représente toujours autour de mécanismes de contrôle externe appuyés par une documentation.

Nous pouvons voir que l'étude de la société et de ses évolutions montre une constante générale. Il s'agit de l'idée de maintenir la bonne réalisation d'un contrat social<sup>268</sup> par le recours à des mécanismes de surveillance basé sur la transparence et matérialisé par un rendu de compte. Le but de ses mécanismes est de répondre à la philosophie matérialisée par de l'article 4 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*<sup>269</sup>, qui veut que la liberté consiste à faire ce qui ne nuit pas à autrui. Cet article, devenu une maxime fondamentale, s'articule encore aujourd'hui dans le monde numérique et doit être présent dans la définition des objectifs associés à la réalisation d'une protection des renseignements personnels efficiente et efficace par le biais de mécanismes d'*accountability*.

Dans un contexte mondial et global régi par des règles de droit dur et de droit souple, la place prise par les acteurs privés, dans la gestion des attributs du droit fondamental à la vie privée, impose de repenser la protection des renseignements personnels. Il conviendrait alors de repenser la responsabilité, pour ne plus faire peser celle-ci sur la qualité de l'agent, mais davantage sur son rôle dans le traitement des renseignements personnels en fonction du risque pour la vie privée.

L'étude du concept d'*accountability* en tant que notion montre en premier lieu la réalité d'une responsabilité juridique qui, à travers son histoire, laisse ressortir l'idée d'une responsabilité sociétale axée sur le contexte spécifique entourant la protection des renseignements personnels. L'essence du concept qu'est la responsabilité s'accompagne également d'éléments

---

<sup>268</sup> J.-J. ROUSSEAU, préc., note 72.

<sup>269</sup> *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789* article 4.

constitutifs et qualificatifs, qui tendent vers des pistes de traduction portant le besoin de responsabilisation des acteurs vers l'idée davantage juridique d'imputabilité.





## Chapitre 2 : De l'*accountability* à l'imputabilité

Comme nous avons pu le voir précédemment, l'*accountability* est avant tout une responsabilité qui s'attache à un concept spécifique et qui se meut dans un contexte donné. Dans le cas de notre étude, l'*accountability* est une responsabilité à la fois juridique et morale qui se raccroche à la vie privée et se réalise dans un contexte post-moderne, teinté de pluralisme juridique portant la volonté d'impliquer les acteurs sociaux de la gouvernance et de responsabiliser l'ensemble des intervenants au processus.

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, le concept d'*accountability* dispose d'autant de définitions que de façon de l'articuler<sup>270</sup>. Ainsi, une part importante de la doctrine pose la question de l'insaisissabilité du concept pour justifier l'impossibilité d'en poser une définition<sup>271</sup>. Nous suivrons la doctrine en ce sens, en ne cherchant pas à poser une définition de l'*accountability*, mais en proposant davantage des pistes de réflexion à travers des éléments communs du concept qui conduisent à dégager un principe substantiel, celui d'une volonté de responsabilisation.

Dans un exercice de traduction et de qualification, nous observerons les réalités associées à certaines des tentatives de traduction qui nous éclaireront sur la réalité de la responsabilité juridique qui relie le concept d'*accountability* en matière de protection des renseignements personnels à celui de l'imputabilité.

---

<sup>270</sup> Yves POULLET, « Comment appliquer les règles de protection des données aux transferts de données personnelles dans une société à la fois globale mais également multi-économique et multiculturelle ? », (2007) 12-1 *Lex electronica* 9; Y. POULLET, préc., note 80.

<sup>271</sup> C. O. OMODERO, préc., note 144, p. 3; THE « CONSUMER PROTECTION IN THE GLOBAL MARKET » WORKING GROUP OF THE ISO CONSUMER POLICY COMMITTEE (COPOLCO), *The Desirability and Feasibility of ISO Corporate Social Responsibility Standards*, Port-of-Spain, Trinidad and Tobago, 2002, p. 44; Elizabeth C. FISHER, *The European Union in the Age of Accountability*, SSRN Scholarly Paper, ID 815095, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2004; Andrew B. SERWIN, *The Federal Trade Commission and Privacy: Defining Enforcement and Encouraging the Adoption of Best Practices - Version 2.0*, SSRN Scholarly Paper, ID 1733217, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2010; Barbara ROMZEK, Kelly M. LEROUX, Jocelyn JOHNSTON, Robin KEMPF et Jaelyn PIATAK, *Hierarchical Differences within Collaborative Service Delivery Networks: The Role of Street-Level Workers in Shaping Informal Accountability*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2012; Colin J. BENNETT, « International Privacy Standards: Can Accountability be Adequate ? », (2010) 106 *Privacy Laws and Business International* 21-23.

## Section 1 : Les éléments constitutifs de l'*accountability*

À la suite de l'étude de l'histoire et du contexte du concept d'*accountability*, nous sommes en mesure d'entrevoir un objectif général de responsabilité et plus largement de responsabilisation des acteurs. Toutefois, au-delà de cette analyse, il apparaît important de regarder plus précisément la portée de notre sujet d'étude pour en ressortir la substance à travers la recherche des éléments qui constituent et qualifient le concept pour en obtenir sa matérialité.

La recherche des éléments constitutifs du concept nous porte à rechercher les composantes essentielles dont la réunion permettra à elle seule d'en reconnaître l'existence<sup>272</sup>. Ces dernières sont au nombre de trois, à savoir, l'obligation de rendre des comptes, le pouvoir de rendre des comptes et enfin la sanction du manquement à cette obligation. Cependant avant d'entrer dans cet inventaire, il apparaît essentiel d'entrevoir une revue de la littérature qui aborde le concept d'*accountability* au sens large.

### § 1 : Les caractéristiques de l'*accountability*

Au-delà du domaine de la protection des renseignements personnels, le concept d'*accountability* intrigue la doctrine. Toutefois, l'appréhension de celui-ci est fortement liée au concept auquel elle s'attache et au contexte dans lequel il évolue<sup>273</sup>, ce qui rend difficile la délimitation des éléments qui le compose. Malgré cette spécificité, le concept laisse deviner des traits communs qui s'envisagent comme des éléments constitutifs spécifiques, arrimables au droit de la protection des renseignements personnels.

Dans sa traduction de l'ouvrage du sociologue Anthony Giddens, *La constitution de la Société : éléments de la théorie de la structuration*<sup>274</sup>, Marc Audet pose une définition de l'*accountability* en prenant le soin de ne pas fermer la porte de la traduction, précisant que la notion représente l'idée « *qu'être responsable (accountable) des activités d'une personne*

<sup>272</sup> note 2, v° « éléments constitutifs ».

<sup>273</sup> *Supra* Titre 1, Chapitre 1.

<sup>274</sup> Anthony GIDDENS, *La constitution de la société : éléments de la théorie de la structuration*, 2e édition, coll. Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 2012.

signifie pouvoir en expliquer les raisons et faire connaître les fondements normatifs qui permettent de les justifier »<sup>275</sup>. Cette traduction confirme l'idée que l'*accountability* ne peut se résumer à la seule idée de responsabilité et se trouve être le fruit d'un raisonnement plus complexe<sup>276</sup>.

Keith Hoskin a d'ailleurs mis en lumière ce raisonnement en posant une définition en trois temps de l'*accountability*. Dans un premier temps, elle a pour but d'engager un individu auprès d'une autorité ; dans un deuxième temps, elle cherche à évaluer une action par rapport aux règles émises par une communauté donnée. Et enfin, dans un troisième temps, il existe une dimension morale qui ne peut se résumer à une simple responsabilité<sup>277</sup>.

Dans leur traduction de l'ouvrage *Recherches en ethnométhodologie* d'Harold Garfinkel, Michel Barthélémy et Louis Quéré insistent sur les deux points essentiels de l'*accountability* que sont « l'idée de rendre des comptes », mais également celle de « répondre de ses actes »<sup>278</sup> et posent la difficulté de mettre de l'avant une traduction complète de la notion en français.

Toute tentative de traduction du concept met de l'avant deux approches de l'*accountability*, que sont la vision sociologique et la vision économique qui vont guider la personne titulaire de l'obligation d'*accountability*.

Dans son acception **sociologique**, l'*accountability* est vue comme un phénomène processuel en construction permanente qui prend forme à partir de l'individu et des interactions qu'il développe avec ses pairs<sup>279</sup>.

La vision **économique**<sup>280</sup> trouve quant à elle son fondement dans la théorie de l'agence<sup>281</sup> et plus récemment dans la théorie des parties prenantes<sup>282</sup>. Elle se réalise dans l'entreprise autour

---

<sup>275</sup> *Id.*, p. 79.

<sup>276</sup> En effet le fait de laisser le terme *accountable* entre parenthèses dans le but de ne pas dénaturer les propos de l'auteur laisse entrevoir toute la spécificité de la réalité entourant l'*accountability*.

<sup>277</sup> Keith HOSKIN, « The 'awful idea of accountability': inscribing people into the measurement of objects », dans *Accountability: power, ethos and the technologies of managing*, London; Boston, Mass, International Thomson Business Press, 1996, p. 265–282.

<sup>278</sup> Harold GARFINKEL, *Recherches en ethnométhodologie*, 1re éd., Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 45-46.

<sup>279</sup> Edward C. ARRINGTON et Jere R. FRANCIS, « Giving economic accounts: Accounting as cultural practice », (1993) 18-2 *Accounting, Organizations and Society* 107-124; John ROBERTS, « The possibilities of accountability », (1991) 16-4 *Accounting, Organizations and Society* 355-368; William SCHWEIKER, « Accounting for ourselves: Accounting practice and the discourse of ethics », (1993) 18-2-3 *Accounting, Organizations and Society* 231-252; Amanda SINCLAIR, « The chameleon of accountability: Forms and discourses », (1995) 20-2-3 *Accounting, Organizations and Society* 219-237.

d'un nœud de contrat qui impose aux entreprises de rendre compte de leurs actions aux différents acteurs qui composent leur environnement. Dans cette approche, l'*accountability* représenterait un échange « d'informations entre l'entreprise et ses parties prenantes, que ces dernières peuvent réclamer au nom du devoir de responsabilité qu'auraient ces entreprises à rendre compte de leurs actions à la société dans laquelle elles évoluent »<sup>283</sup>.

Plus loin que l'idée de responsabilité, le concept d'*accountability* recherche l'intention de l'individu responsable pour savoir si son action a été réalisée dans la bonne foi et l'honnêteté. Le concept d'*accountability* cherche à savoir si l'action de l'individu doit être imputée à un accident, une erreur, une malchance ou si elle relève de la mauvaise foi. Au-delà de l'obligation des mandataires de rendre compte à leurs mandants, il existe un impératif essentiel de confiance et de bonne foi qui guide une relation particulière. Comme nous l'avons vu, l'*accountability* est une responsabilité juridique qui s'attache à un concept et se meut dans un contexte. C'est la spécificité du concept qui rend la relation particulière. Dans le cas de nos recherches, le caractère fondamental de la vie privée évoluant dans un contexte global et mondial rend la relation particulière et impose une confiance entre les partenaires à la relation que sont les individus, les entreprises, les états et également dans certains cas les parties prenantes<sup>284</sup>.

La formalisation de la confiance dans la réalisation de l'*accountability* est guidée par la notion de transparence. Cette dernière n'est pas un élément qualificatif des mécanismes d'*accountability*, mais bien un élément constitutif. C'est en effet la transparence des mécanismes qui va permettre de faire ressortir la bonne foi et l'honnêteté du titulaire de

---

<sup>280</sup> Rob GRAY, Dave OWEN et Carol ADAMS, *Accounting & Accountability: Changes and Challenges in Corporate Social and Environmental Reporting*, London, Prentice Hall, 1996.

<sup>281</sup> Michael C. JENSEN et William H. MECKLING, « Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure », (1976) 3-4 *Journal of Financial Economics* 305-360.

<sup>282</sup> R. Edward FREEMAN, *Strategic management: a stakeholder approach*, Boston, Pitman, 1984.

<sup>283</sup> Claudine GRISARD, *La formation de l'accountability en situations conflictuelles*, thèse de doctorat, Paris, Université Paris-Dauphine, 2014, p. 14 l'auteure reprend la théorie développée par ; Rob GRAY, Colin DEY, Dave OWEN, Richard EVANS et Simon ZADEK, « Struggling with the praxis of social accounting: Stakeholders, accountability, audits and procedures », (1997) 10-3 *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 325-364.

<sup>284</sup> *Infra* Titre 2 Chapitre 2



l'obligation d'*accountability* et donc permettre de mesurer la confiance qui peut lui être accordée.

La transparence se place alors comme une valeur démocratique essentielle<sup>285</sup> et dans un monde global et technologique caractérisé par une opacité<sup>286</sup>, qu'il apparaît nécessaire de dresser comme un enjeu fondateur d'une protection efficace<sup>287</sup>.

Harold Garfinkel énonce que l'*accountability* doit être vue comme un phénomène social dont le but est de faire état de la légitimité de l'action d'un individu ou d'une entité auprès d'autrui<sup>288</sup>. Dans le but d'appuyer cette théorie, John Roberts propose un processus itératif en trois temps<sup>289</sup>. Le premier temps repose sur la possibilité pour les parties prenantes, ou plus largement la communauté, de demander des éclaircissements sur les actions d'un individu dans la mission qui lui est attribuée. Le deuxième temps vise à fournir l'explication demandée, dont l'objectif est de faire état de la conformité de l'acte et de sa concordance avec les valeurs et normes de la communauté en question. La troisième et dernière phase vise l'examen de cette réponse par la communauté.

---

<sup>285</sup> Justin O'BRIEN, *Governing the corporation : regulation and corporate governance in an age of scandal and global markets*, Chichester, West Sussex, John Wiley & Sons, 2005; ASSOCIATION SUR L'ACCÈS ET LA PROTECTION DE L'INFORMATION, *Accès à l'information et gouvernance : carrefour de la transparence, rempart de la démocratie : 15e congrès AAPI, 18 et 19 avril 2007*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2007; BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire: rapport de la Commission d'accès à l'information du Québec intitulé : Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, Montréal, Barreau du Québec, 2003; Alexandra KULIKOVA, *The Importance of Being Transparent: Looking at the ICT Companies' Transparency Reports Through the Prism of the NSA Surveillance Leak*, Social Science Research Network, 2013, en ligne : <<http://papers.ssrn.com/abstract=2429707>> (consulté le 12 août 2015); COMMISSION D'ACCÈS A L'INFORMATION, *Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence : résumé*, Québec, Commission d'accès à l'information du Québec, 2002; Deborah G JOHNSON, *Transparency and Surveillance as Sociotechnical Accountability a House of Mirrors.*, Hoboken, Taylor and Francis, 2014.

<sup>286</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95.

<sup>287</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 285; Andreas SCHEDLER, « Conceptualizing Accountability », dans SCHEDLER, ANDREAS, *The Self-restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 13-29; Daniel GUAGNIN, Carla ILTEN, Inga KROENER, Daniel NEYLAND et Hector POSTIGO, *Managing privacy through accountability*, New York, Palgrave Macmillan, 2012; Y. POULLET, préc., note 270.

<sup>288</sup> H. GARFINKEL, préc., note 278.

<sup>289</sup> J. ROBERTS, préc., note 279; John ROBERTS, « From discipline to dialogue: individualizing and socializing forms of accountability », dans *Accountability: power, ethos and the technologies of managing*, Andover, Cengage Learning EMEA, 1996, p. 40-61.

Dans ses écrits, John Roberts se base sur les travaux de George Herbert Mead de 1934 sur l'interactionnisme symbolique. George Herbert MEAD, *Mind, self and society, from the standpoint of a social behaviorist*, Chicago, University of Chicago Press, 1967.

John Roberts insiste sur l'idée qu'au-delà de la division en étapes, l'*accountability* est avant tout un phénomène dynamique de construction identitaire<sup>290</sup>. Ainsi, cela renvoie à un ensemble intangible de valeurs et de normes partagées qui induit une orientation des comportements vers un objectif général, celui d'influencer, et même de contraindre l'individu à adopter le comportement jugé conforme par la communauté.

## § 2 : Les éléments de qualification

Andreas Schedler, dans son article « *Conceptualizing accountability* », pose la réalisation du concept comme un échange qui suit la réflexion suivante :

« A is accountable to B when A is obliged to inform B about A's (past or future) actions and decisions, to justify them, and to suffer punishment in the case of eventual misconduct »<sup>291</sup>.

Dans cette définition<sup>292</sup>, on remarque plusieurs éléments caractérisant le concept et déclenchant la responsabilité liée à ce dernier. Tout d'abord, l'idée d'une relation entre deux acteurs que sont A et B pose le fondement de l'obligation. Cette dernière va ensuite s'articuler autour d'une justification, soit une reddition de compte entre A et B au sujet des actions de A. Et enfin, la possibilité d'une sanction en cas de non-respect de cette obligation.

Au-delà de la description théorique, l'*accountability* d'une entité dispose de conditions spécifiques communes à l'ensemble de ces acceptions. Nous en développerons trois principales nécessaires à son déploiement.

La première condition est l'obligation, dimension morale de l'*accountability*, l'entité se doit d'appartenir à un groupe spécifique, et se considérer redevable vis-à-vis de ce dernier et de ses valeurs<sup>293</sup>.

Ensuite, pour pouvoir rendre compte, l'entité doit être capable de produire des comptes à partir des actions qu'elle mène. Dans cette dynamique, l'entité qui rend compte doit disposer d'une

---

<sup>290</sup> J. ROBERTS, préc., note 279; J. ROBERTS, préc., note 289.

<sup>291</sup> A. SCHEDLER, préc., note 287 à la page 17.

<sup>292</sup> Voir dans le même sens : « a relationship between an actor and a forum, in which the actor has an obligation to explain and justify his or her conduct, the forum can pose questions and pass judgment, and the actor can be sanctioned » C. O. OMODERO, préc., note 144, p. 9.

<sup>293</sup> W. SCHWEIKER, préc., note 279; E. C. ARRINGTON et J. R. FRANCIS, préc., note 279.

place stratégique dans le processus, c'est-à-dire de la possibilité et du pouvoir d'influencer ou non les actions ou la reddition de compte.

Enfin, dans le but d'asseoir l'efficacité du processus, le non-respect des règles posées doit pouvoir être qualifié de manquement et faire l'objet d'une possibilité de sanction.

### A) Une obligation de rendre des comptes

La réalisation de l'*accountability*, se caractérise par deux dimensions interdépendantes l'une de l'autre, que sont l'*accountability* hiérarchique et l'*accountability* sociale.

L'*accountability* hiérarchique se structure autour d'un devoir de rendre compte et de justification de ses actions auprès d'une communauté qui peut être non visible<sup>294</sup>. Elle est construite autour d'une idée de valeurs communes, qui représente la phase identitaire de l'*accountability*<sup>295</sup>. Profondément indissociable de cette *accountability* hiérarchique, on trouve l'*accountability* sociale dont la fonction est de matérialiser la représentation de ces valeurs sur l'individu porteur de l'obligation de rendre compte.

Plus concrètement, la dimension hiérarchique représente les valeurs qui influencent l'individu à agir dans un certain sens tandis que la dimension sociale représente la relation de rendu de compte, et par là même, de dialogue entre les différents individus engagés dans cette dynamique<sup>296</sup>.

#### 1) Une norme commune

Les normes dont dépend l'*accountability* sont à regarder en fonction du contexte dans lesquelles elles évoluent, et de l'importance du rôle de la personne ou de l'organisation dans la relation. Dans cette optique, les normes auxquelles elle renvoie peuvent parfois être des normes formelles ou informelles ou encore ressortir de concepts abstraits ou de notions floues<sup>297</sup>

<sup>294</sup> J. ROBERTS, préc., note 279; J. ROBERTS, préc., note 289.

<sup>295</sup> Brian JORGENSEN et Martin MESSNER, « Accounting and Strategising: A Case Study from New Product Development », (2010) 35-2 *Accounting, Organizations and Society* 184-204.

<sup>296</sup> J. ROBERTS, préc., note 279; J. ROBERTS, préc., note 289.

<sup>297</sup> Ejan MACKAAY, « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision », (1979) 12-53 *Langages* 33-50.

« The norms for accountability are particular to the context ; that is, when and for what an individual or organization may be held accountable depends on the context. Often, accountability is tied to a role ; for example, engineers are accountable for the safety of the bridges or buildings they design, the president of a university is accountable for the quality of education offered, parents are accountable for the behavior of their children. Norms of accountability are relative to the nature of the activity ; what one is accountable for depends on the activity in which one is engaged, be it public administration, education, building construction, military operation, or other area. The norms may be formally established in law (e.g. campaigns are required to report on their fundraising activities), or they may be informal (e.g. there is an expectation one will not reveal intimate information about a close friend to casual acquaintances) »<sup>298</sup>

La vision de l'*accountability* évolue au regard des concepts (généraux) auxquels elle s'attache<sup>299</sup> et de la force des croyances communes à un moment donné<sup>300</sup>. L'importance de l'*accountability* réside dans les normes qui sont au centre de la relation et du besoin de devoir répondre de son comportement vis-à-vis de ces normes. Cette dynamique se réalise dans des

---

<sup>298</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95 à la page 135.

<sup>299</sup> *Id.*

« The norms with regard to what counts as an adequate explanation or justification also vary with context and may even vary over time as cultural concepts of human nature and social obligation change. For example, in the past century, in the United States at least, ideas about what fathers can be held accountable for in relation to their children have changed – informally as well as legally- we might say here that accountability practices with regard to being a father have changes ».

<sup>300</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 285, p. 7.

« The language of accountability is apt for surveillance practices because norms of behavior are so central to what goes on. Governments, corporations, and individuals are accountable for behaving (or not behaving) in certain ways. Often, the rationale cited for both kinds of systems is that the watching and the production of an account may change the behavior of the watched. This dynamic is most readily seen in transparency regimes. The expectation is that requiring government officials or corporations to be transparent about their activities will help to ensure that they adhere to expectations, that is, formal or informal norms. For example, asking employees to reveal any conflicts of interest will reduce the likelihood that they will act in situations in which they have a conflict of interest. Transposed to surveillance, this effect is precisely what Bentham believed the panoptic prison would produce. Seeing the guard tower or believing the guards were watching, inmates would adjust their behavior to conform to norms they expected the guards to enforce. According to Foucault (1977), they would adjust their behavior as well as their understanding of themselves. Of course, as a number of scholars have noted, much of modern surveillance is done without the awareness of the watched, so the effect on behavior is far from clear ».

mécanismes qui font appel à la transparence<sup>301</sup>, utilisant cette dernière comme gage d'adhésion aux valeurs communes et au comportement jugé comme étant conforme.

## 2) Une obligation de répondre à la norme commune

L'obligation qui découle des mécanismes d'*accountability* s'attache à une norme qui évolue dans un forum donné<sup>302</sup>. Elle peut répondre de différentes relations et l'*accountability* juridique n'est qu'un mécanisme parmi d'autres dans la société<sup>303</sup>. Nous pouvons ainsi dénombrer plusieurs types de mécanismes d'*accountability* que sont l'*accountability* politique<sup>304</sup>, juridique<sup>305</sup>, administrative<sup>306</sup>, professionnelle<sup>307</sup>, sociale<sup>308</sup>, d'entreprise<sup>309</sup>, hiérarchique<sup>310</sup>, collective<sup>311</sup>, ou encore individuelle<sup>312</sup>.

Comme le mentionnait Andreas Schedler, l'articulation du concept d'*accountability* se fonde sur une obligation entre A et B dans laquelle A dispose d'une obligation d'informer B des actions et décisions qu'il prend en son nom<sup>313</sup>.

Dans le cas de la protection des renseignements personnels, cette obligation porte sur deux relations. La première, caractérisée comme une responsabilité plus externe répondant à l'idée

<sup>301</sup> J. O'BRIEN, préc., note 285; ASSOCIATION SUR L'ACCES ET LA PROTECTION DE L'INFORMATION, préc., note 285; BARREAU DU QUEBEC, préc., note 285; A. KULIKOVA, préc., note 285; COMMISSION D'ACCES A L'INFORMATION, préc., note 285; D. G. JOHNSON, préc., note 285.

<sup>302</sup> C. O. OMODERO, préc., note 144, p. 9.

<sup>303</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 285.

<sup>304</sup> Kaare STRØM, Torbjörn BERGMAN et Wolfgang C MÜLLER, *Delegation and accountability in parliamentary democracies*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2003; Kaare STRØM, « Delegation and accountability in parliamentary democracies », (2000) 37 *EJPR* 261-289.

<sup>305</sup> Carol HARLOW, *Accountability in the European Union*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2002, p. 16-18; Robert D BEHN, *Rethinking democratic accountability*, Washington, D.C, Brookings Institution Press, 2001, p. 56-58; Lawrence M FRIEDMAN, *Total justice*, New York, Russell Sage Foundation, 1985.

<sup>306</sup> Michael POWER, *The audit society: rituals of verification*, Oxford, [England]; New York, Oxford University Press, 1997.

<sup>307</sup> Andrew ABBOTT, *The system of professions: an essay on the division of expert labor*, Chicago, University of Chicago Press, 1988; E. FREIDSON, préc., note 91.

<sup>308</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, *Gouvernance européennes : un livre blanc*, COM(2001) 428, Bruxelles, Commission européenne, 2001, en ligne : <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-01-10\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-01-10_fr.htm)>; Henry MCCANDLESS, *A citizen's guide to public accountability: changing the relationship between citizens and authorities*, Victoria, B.C., Trafford, 2002; J. ROBERTS, préc., note 279.

<sup>309</sup> C. O. OMODERO, préc., note 144.

<sup>310</sup> J. ROBERTS, préc., note 279.

<sup>311</sup> A. SCHEDLER, préc., note 287; J. ROBERTS, préc., note 279; J. ROBERTS, préc., note 289.

<sup>312</sup> J. ROBERTS, préc., note 289.

<sup>313</sup> A. SCHEDLER, préc., note 287 à la page 17.

d'*accountability* sociale<sup>314</sup>, représentée par une obligation légale et sociale où A (acteur économique) doit rendre compte à B (acteur de la société civile) du traitement qu'il fait des renseignements personnels qui sont sous sa responsabilité. La seconde, qui pourrait être qualifiée de responsabilité plus interne relevant de l'*accountability* hiérarchique<sup>315</sup>, est quant à elle représentée par une obligation professionnelle liant A (le gestionnaire des renseignements personnels) et dans laquelle il doit rendre compte à B (dirigeant de l'entreprise) de la gestion interne des renseignements personnels au regard de l'obligation légale et sociale de la première relation.

### **B) Le pouvoir de rendre des comptes**

La relation d'agence<sup>316</sup> dans laquelle prend forme l'*accountability* est représentée par la relation dans laquelle, « le dirigeant doit réaliser ses objectifs en se fiant à d'autres personnes (agents), qui ont des objectifs pour partie différents des siens et dont il ne peut complètement surveiller l'action. »<sup>317</sup>. L'agent est donc vu comme un régisseur, comme le mentionnent Andrew Gray et William Jenkins :

« To be accountable is to be liable to present an account of, and answer for, the execution of responsibilities to those entrusting those responsibilities. Thus accountability is intrinsically linked to stewardship. Stewardship involves two manifest parties : a steward or accountant, that is, the party to whom the stewardship or responsibility is given and who is obliged to present an account of its execution, and the principal or accountee, that is the party entrusting the responsibility to the steward and to whom the account is presented. There is however, a third party in this relationship : the codes on the basis of which the

<sup>314</sup> J. ROBERTS, préc., note 279.

<sup>315</sup> *Id.*

<sup>316</sup> Schedler ANDREAS, *The Self-restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 46.

<sup>317</sup> E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 83, p. 68.

Sur le sujet, les auteurs font notamment mention de Yoram BARZEL, *Economic analysis of property rights*, 2nd ed., coll. Political economy of institutions and decisions, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 11; Thráinn EGGERTSSON, *Economic behaviour and institutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. p.44-45; James S COLEMAN, *Foundations of social theory*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1990; M. C. JENSEN et W. H. MECKLING, préc., note 281; Eugene FAMA, « Agency Problems and the Theory of the Firm », (1980) 88-2 *Journal of Political Economy* 288-307; Pierre-Yves GOMEZ, *Le gouvernement de l'entreprise : modèles économiques de l'entreprise et pratiques de gestion*, Paris, Interéditions, 1996, p. 104; PETER K. NEWMAN, *The new Palgrave dictionary of economics and the law*, London, Macmillan Reference ; New York, 1998.

relationship is stuck and by which it is maintained and adjudicated. Codes may be explicit or more often implicit »<sup>318</sup>

La relation est basée sur des codes explicites ou implicites qui fondent la capacité d'action de l'agent et son pouvoir dans la gestion qui lui est demandée :

« A system of signals, meanings and customs which binds the parties in a stewardship relation and governs the liability of the steward to present an account of the conduct of his stewardship ... it defines the nature of the relationship ... , the content and the manner of the execution of the specified responsibilities, and the terms in which the account of the execution is presented and evaluated »<sup>319</sup>

Pour assurer un rendu de comptes efficace, les entreprises modernes répartissent les fonctions en l'interne pour assurer une meilleure efficacité des tâches, mais également une balance des pouvoirs axée sur la transparence dans le but d'éviter les conflits d'intérêts entre la recherche intensive du profit et la protection des droits fondamentaux<sup>320</sup>.

La question du pouvoir<sup>321</sup> est essentielle, car comme le mentionne Charles Raab, le public recherche plus qu'une simple compilation des politiques de la compagnie<sup>322</sup>, il est à la recherche de réponses portant sur un processus de gestion qu'il doit être capable de comprendre<sup>323</sup>. Le pouvoir relié à l'*accountability* doit être réellement effectif et l'agent en charge de l'obligation doit pouvoir répondre efficacement à toute demande de justification ; au risque de ne représenter qu'une apparence de responsabilité comme le précise Deborah Johnson :

« Accountability might be approached with a degree of skepticism (...) some of those who 'accept responsibility' seem simply to go through the motions ; they

<sup>318</sup> Andrew GRAY et William JENKINS, *Administrative politics in British government*, Wheatsheaf Books ; StMartin's Press, Sussex, New York, 1985, p. 138.

<sup>319</sup> *Id.*, p. 140.

<sup>320</sup> E. FAMA, préc., note 317.

<sup>321</sup> « Distinguishing the difference between it and responsibility is important to understanding the concept of accountability. Authority is the right to act without prior approval from higher management and without challenge from managing peers. Authority is assigned. On the other hand, responsibility is delegated. » C. O. OMODERO, préc., note 144, p. 2.

<sup>322</sup> Charles RAAB, « The meaning of "Accountability" in the Information Privacy Context », dans Daniel GUAGNIN, LEON HEMPEL, CARLA ILTEN, INGA KROENER, DANIEL NEYLAND et HECTOR POSTIGO, *Managing Privacy through Accountability*, New York, Palgrave Macmillan, 2012, p. 15-33 à la page 24.

<sup>323</sup> *Id.* à la page 17.

publicly acknowledge they should account for what happened, but their acceptance of responsibility seems pro forma. »<sup>324</sup>

### C) La nécessaire sanction du manquement à l'obligation de rendre des comptes

Comme nous l'avons mentionné, le dirigeant d'entreprise a l'obligation de répondre des actes de son agent, et pour ce faire, il va exercer une surveillance et un contrôle sur ce dernier<sup>325</sup>. Toutefois, la mise en place d'un contrôle dispose d'une utilité sociale plus large que le simple rendu de compte. En prenant l'exemple du développement des commissaires aux comptes dans le domaine de la comptabilité, Ivan Tchotourian mentionne que la comptabilité « permet la délivrance d'une information essentielle sur laquelle de nombreux acteurs économiques vont pouvoir se fier et déterminer le degré de fiabilité et de confiance que mérite une organisation telle une société »<sup>326</sup>; et de rajouter, qu'au fil du temps, « la multiplication des contrôles s'est accompagnée d'une recherche de leur qualité afin d'accroître l'utilité de l'information »<sup>327</sup>.

La sanction du manquement à l'obligation de rendre compte dispose ainsi de deux fonctions, une fonction réparatrice<sup>328</sup> qui impose d'établir un équilibre dans la diffusion des informations<sup>329</sup> et, dans une dimension plus large, la sanction porte une fonction préventive et d'utilité sociale, dans le sens où elle va, à terme, diffuser une information<sup>330</sup> utile, déterminant la fiabilité et la confiance que le public peut accorder à une organisation<sup>331</sup>.

<sup>324</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95 à la page 133.

<sup>325</sup> E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 83, p. 68.

<sup>326</sup> Alexis ALBARIAN, *Les 100 mots du droit anglais : 100 notions fondamentales du droit anglais à l'épreuve du droit français*, coll. Collection Lamy Axe Droit, Rueil-Malmaison, Lamy, 2013., p.28.

<sup>327</sup> *Id.*, p.29, dans le même sens, Thierry GRANIER, « Quelques aspects de l'évolution du contrôle effectué par les commissaires aux comptes », dans Charley HANNOUN et Benoit LE BARS (dir.), *Le contrôle des entreprises: évolution et perspectives*, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 143.

<sup>328</sup> On voit ici clairement se dessiner un lien avec la définition de la responsabilité donnée par Geneviève Viney lorsqu'elle énonce « l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à le réparer en offrant à la victime une compensation » Geneviève VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, 3e éd., Paris, LGDJ, 2008, p. 1.

<sup>329</sup> En imposant la diffusion d'un rapport rendant compte des actions

<sup>330</sup> Le concept d'*accountability* englobe deux dimensions que sont l'idée d'une réponse par la reddition de compte et l'idée d'une sanction liée à cette même reddition de compte. Ces deux dimensions se répondent en terme de responsabilité, l'idée de réponse renvoie au devoir d'information, là où l'idée de sanction va renvoyer à l'efficacité dans la réalisation du concept. A. SCHEDLER, préc., note 287.

<sup>331</sup> A. GRAY et W. JENKINS, préc., note 318, p. 140.



Comme le précise Alain Supiot,

« La responsabilité ne désigne pas seulement l'obligation de réparer les conséquences dommageables de ses actes, mais aussi l'obligation de prévenir de telles conséquences et de garantir qu'on en répondra. Dans le Droit contemporain de la responsabilité, ces devoirs de prévention et de garantie ont pris une importance croissante, au fur et à mesure de l'augmentation des risques liés au développement scientifique et technique. »<sup>332</sup>

---

<sup>332</sup> A. SUPIOT, préc., note 168, p. 146.

## Section 2 : La traduction de l'*accountability* en droit

« In general terms, though its emphasis is showing how responsibility is exercised and making this verifiable. Responsibility and accountability are two sides of the same coin and both essential elements of good governance. »<sup>333</sup>

L'*accountability* est une responsabilité qui se réalise autour d'une combinaison d'éléments cumulatifs. Toutefois, le double volet à la fois juridique et moral ne permet pas de traduire le concept par le terme responsabilité. Comme le mentionne le *groupe de l'article 29*, l'« *accountability* » et la « *responsability* » sont complémentaires et se représentent comme un tout matérialisé par l'avert et le revers d'une médaille.

La traduction du concept d'*accountability* en droit fait état d'un besoin de responsabilisation qui s'avère plus fort que la seule référence à la responsabilité civile. Aussi, l'*accountability* semble se rapprocher davantage d'un concept existant en droit qui mêle à la fois responsabilité juridique et devoir moral qu'est l'imputabilité.

### § 1 : Le besoin de responsabilisation des acteurs

Le concept d'*accountability* révèle une volonté de mettre en place une responsabilisation des acteurs qui va plus loin que la seule responsabilité juridique, comme en témoigne l'évolution des mécanismes de responsabilité des acteurs publics. Au-delà d'un simple contexte juridique, ceux-ci doivent faire la preuve de leur bonne foi et de leur honnêteté auprès des citoyens qui les ont élus. Cet exemple fera ressortir une volonté de changement et nous apportera un éclairage sur la possibilité d'une traduction du concept en langue française.

---

<sup>333</sup> GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85, par. 21.

## A) Le cas de la responsabilisation des acteurs publics

Dans l'évolution de la société, la responsabilisation des acteurs et la preuve de celle-ci sont devenues essentielles<sup>334</sup>. Le changement de paradigme modifiant la question de la légitimité de l'action étatique, force l'État à garantir de sa bonne foi, de la même façon qu'il demande aux acteurs privés de faire preuve de la leur. Dans ce rapport de coordination<sup>335</sup>, l'État, en tant qu'acteur social principal, doit assurer à la société civile la légitimité de son action. Cela passe par la mise en place de principes généraux<sup>336</sup> ou la réaffirmation de principes déjà existants par le biais de chartes ou de codes de conduite. Le statut des gouvernants implique une confiance, ils administrent des biens qui ne leur appartiennent pas et pour lesquels ils doivent être diligents<sup>337</sup>. Cette diligence se traduit par un mécanisme de reddition de compte<sup>338</sup> où les gouvernants ont pour mission d'apporter la preuve de la bonne gestion des affaires qui leur ont été confiées<sup>339</sup>, il s'agit ici du fondement de la démocratie représentative<sup>340</sup>.

En matière de responsabilité des gouvernants, la responsabilisation se définit comme :

La « procédure consistant à justifier, expliquer ou défendre ses actes (ou ceux d'un subordonné), eu égard aux pouvoirs et aux responsabilités confiées ou déléguées par une autorité supérieure. L'autorité supérieure a l'obligation de tenir comptables de leurs actes tous ceux à qui elle confie des pouvoirs et des responsabilités »<sup>341</sup>.

<sup>334</sup> *Supra* Titre 1 Chapitre 1 section 2.

<sup>335</sup> *Supra* Titre 1 Chapitre 1 section 2 §1.

<sup>336</sup> E. MACKAAY, préc., note 297.

<sup>337</sup> Ils ont pour mission de gérer les affaires de l'État, non pas en leur nom, mais pour le nom de ce dernier. Ivan TCHOTOURIAN, *Devoir de prudence et de diligence des administrateurs et RSE: approche comparative et prospective*, Montréal Québec, Éditions Yvon Blais, 2014.

<sup>338</sup> Pour assurer que son action est cohérente, qu'elle répond aux attentes des électeurs et traduit les promesses électorales qui ont été faites lors de leur accession au pouvoir. Marceau LONG et Jean-Claude MONIER, *Portalis: l'esprit de justice*, Paris, Éditions Michalon, 1997.

<sup>339</sup> Peter AUCOIN et Mark D. JARVIS, *Moderniser l'obligation de rendre compte du gouvernement: un cadre de réforme*, Ottawa, École de la fonction publique du Canada, 2005.

<sup>340</sup> *Id.*, p. 13.

« L'obligation de rendre compte est un principe fondamental de la gouvernance et de l'administration publique démocratiques dans toutes les démocraties représentatives. Dans tous ces systèmes, les représentants exercent des pouvoirs publics – les pouvoirs de l'État – au sein des organes exécutif et législatif du gouvernement, mais demeurent soumis à la souveraineté ultime du peuple, par le truchement du processus électoral démocratique. Les représentants élus exercent les pouvoirs de l'État au nom du peuple, et non dans leur propre intérêt. Les représentants élus qui gouvernent ont toujours l'obligation de rendre compte aux citoyens, qui peuvent se prononcer sur leur façon de gouverner et les remplacer s'ils le désirent. »

<sup>341</sup> *Id.*, p. 103.

C'est la sensibilité et l'importance des responsabilités et pouvoirs accordés qui engendrent cette reddition<sup>342</sup>. Si l'on rend compte de ses actions, c'est parce que ces dernières vont avoir des conséquences pour lesquelles il va être nécessaire de retracer la chaîne des événements afin de comprendre le cheminement de la faute.

En 2006, dans son rapport *Rétablir l'imputabilité*<sup>343</sup>, la Commission Gommery (*Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires*) reprend les concepts de Gérald Caiden<sup>344</sup> lorsqu'elle définit les différentes perspectives comme suit :

« Être responsable signifie avoir le pouvoir d'agir et de contrôler la liberté de décider, la faculté de distinguer (comme entre le bien et le mal) et de se comporter de manière rationnelle, fiable, cohérente et digne de confiance en faisant preuve de discernement ; rendre des comptes à l'égard de ses responsabilités consiste à présenter des rapports, expliquer, donner des raisons, répondre, assumer des obligations et se soumettre à un jugement externe ; et être civilement responsable consiste à assumer l'obligation de réparer, restaurer, indemniser par rapport à des actes répréhensibles ou des erreurs de jugement. »<sup>345</sup>

Caiden précise qu'il faut distinguer ces concepts et non les séparer. Ce qui caractérise l'*accountability* en matière de responsabilité des gouvernants s'articule autour de trois dimensions : la combinaison entre l'autorité qu'ils représentent, le pouvoir dont ils disposent et le fait d'assumer leurs actes au regard de l'ampleur des questions qu'ils régissent<sup>346</sup>. Ce sont ces trois dimensions qui fondent la responsabilité des gouvernants et qui en portent les

<sup>342</sup> « Le terme « responsable » englobe trois dimensions de la responsabilité ministérielle : l'autorité, la responsabilité et l'obligation de rendre des comptes » *Id.*, p. 15.

<sup>343</sup> John Howard GOMERY, *Rétablir l'imputabilité: études*, Ottawa, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, 2006, p. 268.

<sup>344</sup> Gérald E. CAIDEN, Joseph G JABBRA et Onkar P. DWIVEDI, « The problem of ensuring a public accountability of public officials », dans *Public service accountability: a comparative perspective*, West Hartford, Kumarian Press, 1989 à la page 25.

<sup>345</sup> J. H. GOMERY, préc., note 343, p. 268.

<sup>346</sup> « Le système constitutionnel canadien de gouvernement responsable repose sur le principe de responsabilité, car le gouvernement doit toujours être présent à la Chambre des communes pour rendre compte de ses actions, lorsque cela s'avère nécessaire, et amené à rendre des comptes à la Chambre des communes. Le régime constitutionnel du Canada fait appel à la reddition de comptes, même lorsque le gouvernement est majoritaire à la Chambre des communes. La règle du gouvernement responsable veut que le gouvernement doive toujours avoir la confiance de la majorité des députés à la Chambre » P. AUCOIN et M. D. JARVIS, préc., note 339, p. 13-14.

modalités d'action. C'est parce qu'un individu ou une autorité est dépositaire de la puissance publique qu'il doit agir selon des valeurs prédéterminées<sup>347</sup>, répondre de cette puissance et en assumer la réparation en cas d'acte répréhensible.

## **B) La responsabilisation par la régulation**

Comme nous avons pu le voir, le concept d'*accountability* n'est pas un concept nouveau, il peut être représenté comme une relation d'agence<sup>348</sup>, mettant l'accent sur des obligations de bonne foi et de diligence pour assurer une confiance entre les acteurs.

La nouveauté est davantage apportée par le contexte dans lequel l'*accountability* évolue qui fait ressortir un besoin de responsabilisation des acteurs issus de la société civile, porté par les transformations de la mondialisation et de la révolution numérique<sup>349</sup>.

Dans cette nouvelle réalité, l'*accountability* doit être mise en place par les états en maintenant un objectif général de responsabilisation à travers la régulation des comportements. Cette régulation a pour but d'ordonner le multiple<sup>350</sup>, représenté par l'ensemble des normes étatiques, mais aussi par des normes non étatiques qui peuvent produire des effets juridiques, ou du moins une apparence d'effets juridiques pour le public, dans le cas où un acteur privé décide de se revendiquer d'une norme non étatique spécifique<sup>351</sup> sans en respecter les principes.

Les acteurs privés ne disposent pas d'une légitimité découlant directement du peuple, ils ne sont donc pas admissibles, à proprement parler, à créer de la Norme<sup>352</sup>. Toutefois, les acteurs privés répondent à des règles qui ne sont pas édictées par le droit, mais qui peuvent refléter une légitimité indirecte issue de la masse. Il s'agit des usages commerciaux.

<sup>347</sup> Par le contrat social et l'évolution de celui-ci l'évolution des mœurs

<sup>348</sup> *Supra* Titre 1 chapitre 2 Section 1

<sup>349</sup> MICHEL SERRES, préc., note 77.

<sup>350</sup> « Il s'agira dès lors « d'ordonner le multiple » par des procédés visant à réaliser la mise en cohérence et à assurer la compatibilité de normes de provenances diverses. On parlera ainsi d'« inter-légalité » ou d'« inter-normativité » pour caractériser ces processus de communication et d'échange entre « espaces juridiques » différents, « ordres juridiques » distincts » J. CHEVALLIER, préc., note 171, 843.

<sup>351</sup> Ex : ISO, AFNOR, la production d'engagements spécifiques de l'entreprise, la promotion des valeurs de l'entreprise comme argument de vente...

<sup>352</sup> H. KELSEN, préc., note 49.

Cette normativité non étatique, découlant des usages, a vu apparaître, depuis les années 70, de nouveaux instruments plus précis, plus organisés et écrits, comme les standards techniques (ISO/AFNOR...), les chartes et codes de bonne conduite. Ces normes non étatiques peuvent prendre différentes formes (formelles, négociées, certifiées, volontaires)<sup>353</sup>. La rigueur de leur écriture et les engagements qu'elles contiennent peuvent induire pour le public une apparence de juridicité qui doit faire l'objet d'une attention et d'un encadrement particulier pour garantir une sécurité juridique.

Dans le cadre de la gestion des attributs d'un droit fondamental réalisé à travers une dimension post-moderne de la société et notamment son acception pluraliste, il appartient aux « nouveaux dépositaires de la puissance publique »<sup>354</sup> que sont les groupes sociaux ou les acteurs privés<sup>355</sup>, de rendre compte de la délégation de puissance publique qui leur a été accordée.

C'est pourquoi il apparaît aujourd'hui nécessaire de mettre en place de nouvelles formes de contrôle et de responsabilité sur des acteurs qui, jusqu'alors, n'étaient pas reconnus comme produisant des règles de droit, et ce, dans le but d'assurer le respect des valeurs communes de la société et protéger l'ensemble des citoyens et l'intérêt général.

L'*accountability* devient alors un outil d'implication de l'ensemble des acteurs dans le processus de création de la norme, car l'idée d'une obligation de réponse conduit les acteurs à prouver leur bonne foi pour fonder leur légitimité dans le processus<sup>356</sup>.

<sup>353</sup> Vincent GAUTRAIS, *Preuve + développement durable + normes informelles*, Montréal, Colloque Preuve + développement durable, 26 mars 2015.

<sup>354</sup> Corinne GENDRON, « Émergence de nouveaux mouvements sociaux économiques », *Centre de recherche sur les innovations sociales dans l'économie sociale, les entreprises et les syndicats* 175-181; Corinne GENDRON, *L'entreprise comme vecteur du progrès social: la fin ou le début d'une époque?*, coll. Recherche, n°01, Montréal, Chaire de responsabilité sociale et de développement durable, ESG, UQAM, 2009; Corinne GENDRON et Marie-France TURCOTTE, *Mouvements sociaux économiques et gouvernance: une nouvelle structuration du marché?*, coll. Collection Recherche, n°14, Montréal, Les cahiers de la CRSDD, 2014.

<sup>355</sup> Qui formulent des normes non étatiques

<sup>356</sup> Cette obligation se base sur un fondement juridique aussi ancien que le droit lui-même : la responsabilité.

## § 2 : L'*accountability* vue comme une imputabilité juridique dans le domaine de la protection des renseignements personnels

Comme nous avons pu le voir précédemment, l'étymologie du concept d'*accountability* renvoie à la caractéristique de « rendre compte », de se justifier du but, de la direction donnée à une action qui renvoie à la responsabilité<sup>357</sup>.

Plusieurs possibilités sont envisageables pour traduire le concept d'*accountability*, la première se base sur la traduction littérale du terme qu'est l'obligation de reddition de compte. Cette première traduction doit être analysée attentivement pour reconnaître qu'elle ne répond pas complètement aux réalités de l'*accountability* et qu'un autre concept pourrait mieux y correspondre, celui de l'imputabilité.

### A) De l'*accountability* à la reddition de compte

Selon l'Institut canadien des comptables agréés, l'*accountability* représenterait :

Une « obligation faite à une personne (gestionnaire, dirigeant, administrateur public, mandataire, etc.) par la loi, un règlement ou un contrat, de démontrer qu'elle s'est acquittée de sa responsabilité de gérance ou de contrôle des ressources qui lui ont été confiées »<sup>358</sup>

L'*accountability* se traduit dans le domaine comptable par la notion de reddition de compte, il apparaît donc naturel d'envisager cette même traduction dans le cadre de la protection des renseignements personnels.

#### 1) L'*accountability* comme une reddition de compte

##### a) La signification de l'*accountability*

Comme nous l'avons vu précédemment, l'*accountability* est intimement reliée à l'idée d'*account*. Les principes de *Common Law* placent la notion d'*account* dans la catégorie « obligations » comme une obligation personnelle ayant pour seul objet une somme d'argent :

<sup>357</sup> *Supra* Titre 1, Chapitre 1, section 1.

<sup>358</sup> COMITE DE TERMINOLOGIE FRANÇAISE DE L'ORDRE DES COMPTABLES AGREES DU QUEBEC, *Terminologie comptable*, 1, no 25, 1983, en ligne : <[http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id\\_Fiche=500124](http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=500124)>.

« The relationship of accountability was that between an « owner » of money and one handling it »<sup>359</sup>.

Pour avancer une traduction de la notion, il convient tout d'abord de passer au travers des différents dictionnaires qui l'exposent. Ainsi, nous avons recensé les lexiques bilingues pour trouver une traduction du terme en lui-même, mais également les lexiques anglophones pour aller chercher les fondements philosophiques du terme que sont, le verbe *to account* et son adjectif *accountable*.

L'adjectif *accountable* est défini par le *Dictionnaire de droit canadien* comme le fait d'être « *liable, responsable* »<sup>360</sup>. Bernard Dhuicq et Danièle Frison dans le *Dictionnaire de l'anglais juridique*, y raccrochent les termes « *comptable, redevable, responsable* »<sup>361</sup>. Dans le *Shorter Oxford English Dictionary on historical principles*, le terme *accountable* renvoie également à l'idée de responsabilité « *liable to be called to account ; responsable* »<sup>362</sup>, il expose également le fait que la personne qui est *accountable* est « *one who professionally makes up accounts ; an officer in a public office who has charge of the accounts* »<sup>363</sup>.

Le mot *account* nous permet de rechercher de nouvelles précisions. Le *Oxford dictionary of Law* mentionne qu'un « *account* » est défini comme « *a remedy at common law and (more importantly) in equity requiring one party to a relationship to account to the other(s) for [...] due* »<sup>364</sup>.

Le *Shorter Oxford English Dictionary on historical principles*, nous renvoie à l'idée que le verbe « *account to* » pose une notion d'explication, de réponse « *to explain ; to answer for* »<sup>365</sup>. Enfin, dans le *Dictionnaire de l'anglais juridique*, Bernard Dhuicq et Danièle Frison

<sup>359</sup> E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 83, p. 238.

<sup>360</sup> Daphne A. DUKELOW, *The dictionary of Canadian law*, Scarborough, Ont, Carswell, 1991, v° « *accountable* ».

<sup>361</sup> Bernard DHUICQ et Danièle FRISON, *Dictionnaire de l'anglais juridique*, Paris, BMS/Pocket, 2004, v° « *accountable* ».

<sup>362</sup> William LITTLE et C. T ONIONS, *The shorter Oxford English dictionary on historical principles*, 3. ed. completely reset with etymologies rev., with rev. addenda, Oxford, Clarendon Press, 1975, v° « *accountable* ».

<sup>363</sup> *Id.*

<sup>364</sup> Jonathan LAW, *A dictionary of law*, 8th ed, Oxford, Oxford University Press, 2015, v° « *account* ».

<sup>365</sup> W. LITTLE et C. T ONIONS, préc., note 362, v° « *account* ».



énoncent que la traduction du verbe *account to* doit être vue comme le fait de « rendre des comptes à »<sup>366</sup>.

L'*Office québécois de la langue française* mentionne que l'*accountability* peut être rattachée à l'idée de responsabilité et être vue comme :

« L'obligation faite au titulaire d'une fonction de s'acquitter d'une tâche ou d'une catégorie de tâches, et de répondre de leur exécution à son supérieur ou à l'autorité compétente, suivant des critères établis et auxquels il a consenti »<sup>367</sup>.

Concernant le terme *accountability*, Bernard Dhuicq et Danièle Frison, dans leur *Dictionnaire de l'anglais juridique* traduisent le terme *accountability* de façon succincte en renvoyant à la responsabilité<sup>368</sup>. Brian Garner, dans le *Black's Law Dictionary*, fait référence au terme *accountability* dans la définition du terme *accountable* pour lequel il pose la traduction « *responsible, answerable* »<sup>369</sup>. Il expose ainsi une vision plus fine du terme qui consisterait à être responsable, comme cela a été évoqué par Bernard Dhuicq et Danièle Frison, mais à cette responsabilité s'ajouterait, l'idée d'être « *answerable* ». L'*accountability* ne serait alors, pas un seul principe général de responsabilité, mais spécifiquement une idée de réponse qui raccroche à l'idée d'une responsabilité « globale » et nous renvoie aux principes qui gouvernent la responsabilité civile<sup>370</sup>.

#### b) La signification de l'*accountability* dans la protection des renseignements personnels

Dans son avis n° 3/2010 adopté le 13 juillet 2010, le *groupe de travail de l'article 29* (G29) formule ses objectifs comme il suit :

« Le présent avis formule une proposition concrète en vue d'établir un principe de responsabilité exigeant des responsables du traitement des données qu'ils mettent en place des mesures appropriées et efficaces pour garantir le respect

<sup>366</sup> B. DHUICQ et D. FRISON, préc., note 361, v° « *account* ».

<sup>367</sup> OFFICE QUEBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, préc., note 7, v° « *responsabilité* ».

<sup>368</sup> B. DHUICQ et D. FRISON, préc., note 361, v° « *accountability* ».

<sup>369</sup> Bryan A. GARNER et Henry Campbell BLACK, *Black's law dictionary*, 8th ed., StPaul, Minn, Thomson/West, 2004, v° « *accountable* ».

<sup>370</sup> L'article 1457 du code civil du Québec dispose « Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui » et l'article 1382 du code civil français dispose « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »

des principes et obligations définis dans la directive, et qu'ils le prouvent aux autorités de contrôle qui le demandent. Cela contribuerait à faire de la protection des données une réalité et aiderait les autorités compétentes en la matière dans leurs missions de supervision et de mise en application. »<sup>371</sup>

Le groupe de travail identifie ici le décideur dans la personne du responsable de traitement ; ainsi que le besoin de prouver la licéité de leurs traitements auprès des autorités de protection pour rendre la protection de la vie privée efficiente, mais également transparente, ce qui faciliterait les contrôles et le respect des règles établies.

L'avis n° 3/2010 fait le parallèle entre les termes « *responsability* » et « *accountability* » pour les associer à l'avert et au revers d'une médaille<sup>372</sup>. Cette métaphore fait ressortir la complémentarité des deux termes dans la littérature anglo-saxonne ainsi que la difficulté de sa traduction. L'avis propose une définition du concept lorsqu'il énonce que « globalement, on peut toutefois dire qu'il met l'accent sur la manière dont la responsabilité (*responsability*) est assumée et sur la manière de le vérifier »<sup>373</sup>. Il y a dans ce concept une idée d'effectivité de la protection des renseignements personnels, mais également l'idée que cette effectivité doit passer par la transparence et la vérification.

Comme le mentionne le *Dictionnaire de droit privé*, l'obligation de reddition de compte correspond à :

« La présentation à une personne d'un compte de gestion faite pour elle. L'action en reddition de compte peut donner naissance à deux instances, la première sur le droit d'obtenir une reddition de compte, la seconde sur le contenu du compte »<sup>374</sup>

Ainsi, transposée à la protection des renseignements personnels, la reddition de compte représenterait la présentation d'un compte faisant état de la gestion qui est faite des renseignements personnels et de leur traitement. Si ce compte n'apparaît pas suffisant ou fait état de dysfonctionnements, il pourra donner lieu à un contrôle du traitement.

<sup>371</sup> GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85, p. 2.

<sup>372</sup> « In general terms, though its emphasis is showing how responsibility is exercised and making this verifiable. Responsibility and accountability are two sides of the same coin and both essential elements of good governance » *Id.*, par. 21.

<sup>373</sup> GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85.

<sup>374</sup> France ALLARD, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, v° « reddition de compte ».

Les objectifs de l'avis du *groupe de l'article 29* montrent une volonté de mettre en place une « organisation responsable »<sup>375</sup> tout en opérant « un équilibre entre comptes rendus et responsabilité »<sup>376</sup>. Il revient ainsi au responsable de traitement de prouver qu'il est un être prudent et diligent dans la gestion qu'il fait des renseignements personnels qui lui ont été confiés et que le processus qu'il utilise est fiable<sup>377</sup>. Ce besoin d'efficience et de transparence est porté par un impératif qui gouverne les entreprises, celui de la confiance et de l'image que l'entreprise reflète auprès du public.

## 2) L'exclusion de la seule reddition de compte

L'*Office québécois de la langue française* précise la possibilité de rattacher la notion d'*accountability* à celle de responsabilisation, qui prendrait la forme d'un :

« Principe de gestion qui, tout en accordant au gestionnaire une plus grande latitude dans l'exercice de ses fonctions, lui impose le devoir de rendre des comptes sur la façon dont il s'est acquitté de ses responsabilités ainsi que sur

<sup>375</sup> Peter HUSTINX, *Privacy by Design : Tenir les promesses, Respect de la vie privée dès la conception (Privacy by Design) : le séminaire définitif*, Madrid, 2 novembre 2009, p. 4.

« Le principe de « l'obligation de rendre compte » tel qu'il est défini dans la proposition pour les normes internationales préparée par l'Autorité espagnole de protection des données. Cela signifierait qu'une organisation responsable devrait être capable de démontrer le respect de ses obligations de protection des données. Cette mesure stimulerait l'utilisation des « évaluations des facteurs relatifs à la vie privée » et des « audits sur la gestion de l'information à caractère personnel », et déplacerait l'équilibre en matière de respect de la vie privée. »

<sup>376</sup> H. MARES, préc., note 6. Henry Mares lui énonce que :

« L'*accountability* anglaise est difficile à traduire en français, car elle est difficile à comprendre en dehors d'un système jurisprudentiel de longue tradition. Elle ne se confond pas avec la responsabilité, ou la possibilité d'incriminer une personne pour ses actions, mais elle entretient avec ces autres concepts une relation qui varie d'un domaine à l'autre. Pour pouvoir reprocher ses actions à quelqu'un, qu'il s'agisse d'un trustee, d'un espion, d'un employé, d'un juge ou d'un ministre, il faut parfois établir l'obligation qu'avait cette personne d'en rendre compte. Les derniers développements des lois sur les entreprises, avec leur définition assez large des informations dues par les sociétés cotées, pourraient remettre en question cet équilibre entre compte rendu et responsabilité, qui évoluait lentement depuis la fin de Moyen Age anglais ».

<sup>377</sup> Il ne s'agit pas de dévoiler l'information, mais bien de mettre en lumière le processus par lequel les données en question sont gérées, c'est l'idée du principe de Kerckhoffs en cryptographie, selon lui, « La sécurité d'un cryptosystème doit résider dans le secret de la clé. Les algorithmes utilisés doivent pouvoir être rendus publics » ainsi, pour assurer une protection efficace, on va utiliser la lumière, la clé doit demeurer secrète mais tous les autres paramètres sont réputés publiquement connus. Ce fondement s'oppose à la sécurité par l'obscurité. La sécurité repose ainsi sur une tendance dont l'énoncé porte sur le fait que la publicité, la connaissance du système décourage les attaques.

Pour plus de précisions, voir : P. HUSTINX, préc., note 375, p. 4.

les mesures prises pour régler les problèmes et pour s'assurer qu'ils ne se reproduiront plus. »<sup>378</sup>

L'*Office* mentionne également que :

« Ce concept diffère de celui de “responsabilité” qui est l'obligation d'agir. Par ailleurs, il ne faut pas confondre les termes responsabilisation et obligation de rendre compte que certains auteurs considèrent comme des synonymes. L'obligation de rendre compte exclut les conséquences personnelles qui font partie de la responsabilisation et elle ne fait référence qu'au devoir d'informer et d'expliquer. »<sup>379</sup>

La reddition de compte apparaît alors comme un moyen de remplir un objectif plus large qu'est celui de responsabilisation des acteurs privés.

L'*Office québécois de la langue française* définit l'*accountability* comme :

« L'obligation juridique ou morale qu'à une entreprise d'informer ses actionnaires, ses bailleurs de fonds et le public en général de l'usage qui a été fait des ressources appartenant à la collectivité. »<sup>380</sup>

Il y a dans cette définition une idée d'information, l'idée globale de transparence, mais également une question qui va au-delà du droit et de la question purement comptable, c'est la question de l'obligation morale qui montre un besoin essentiel de confiance à l'égard de la personne responsable. Au-delà de la responsabilité civile, le *Dictionary of accounting* définit l'*accountability* comme :

« An obligation to give an account. For limited companies, it is assumed that the directors of the company are accountable to the shareholders and that this responsibility is discharged, in part, by the directors providing an annual report and accounts. In an accountability relationship there will be at least one principal and at least one agent. This forms the basis of an agency relationship »<sup>381</sup>

L'idée de la relation d'agence nous conduit donc à refuser la seule obligation de reddition de compte, car celle-ci n'envisage pas la question de la confiance et de la transparence de façon essentielle, mais davantage comme un accessoire. La relation d'agence implique d'aller au-

<sup>378</sup> OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, préc., note 7, v° « responsabilisation ».

<sup>379</sup> *Id.*

<sup>380</sup> *Id.*, v° « obligation de rendre compte ».

<sup>381</sup> Gary OWEN et Jonathan LAW, *Dictionary of accounting*, 3rd ed, Oxford, Oxford University Press, 2005.

delà de la seule reddition de compte, car comme le mentionne Paul Thomas, l'*accountability* doit répondre de trois niveaux que sont : la responsabilité, l'obligation de rendre des comptes, et l'obligation de s'expliquer<sup>382</sup>. La seule obligation de rendre des comptes ne peut se suffire à elle seule et demande une dynamique plus englobante fondée sur les mécanismes traditionnels du droit reliés à la responsabilité civile.

## B) De la reddition de compte à l'imputabilité

Le choix de l'imputabilité<sup>383</sup> pour la traduction est lié à sa proximité avec l'origine étymologique et historique de l'*accountability*. L'importance des principes moraux dans la relation pose une volonté d'aller au-delà de la seule reddition de compte pour ouvrir davantage sur un objectif de responsabilisation des acteurs.

### 1) Une définition de l'imputabilité

L'imputabilité<sup>384</sup> est définie par le doyen Cornu comme :

« Le caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute, en raison de ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente ou, plus généralement, comme un fait à sa charge, en raison de ce que ce fait provient bien de sa part non d'une cause étrangère »<sup>385</sup>.

<sup>382</sup> Paul THOMAS, « La nature changeante de l'imputabilité », dans B. Guy PETERS et Donald J. SAVOIE, *Réformer le secteur public: où en sommes-nous?*, coll. Collection sur la gouvernance et la gestion publique, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 1998, p. 263-296.

<sup>383</sup> « Aptitude d'une personne à saisir la portée de ses actes » R. CABRILLAC et C. ALBIGES, préc., note 114, v° « imputabilité ».

<sup>384</sup> « C'est en matière de faute et de dommages et intérêts, l'application qui doit ou non être faite de la responsabilité, selon les excuses que le contrevenant peut avoir à présenter » Jean Joseph-François ROLLAND DE VILLARGUES, *Dictionnaire du droit civil, commercial et criminel*, 4e éd., rev., corr., et augm. en Belgique de la législation et de la jurisprudence du royaume..., Bruxelles, Meline, Cans et Cie, 1847, v° « imputabilité ».

Premier sens « fait de pouvoir tenir une personne civilement responsable de sa faute, en raison de sa capacité de discerner le bien du mal », deuxième sens « fait de pouvoir attribuer à une personne un acte dommageable », P.-A. CREPEAU, préc., note 114, v° « imputabilité ».

Premier sens « possibilité d'attribuer la responsabilité d'une faute civile ou pénale à une personne qui, étant capable de discerner le bien du mal, a agi consciemment et librement », deuxième sens « possibilité d'attribuer à une personne la responsabilité d'une faute civile parce qu'elle en est l'auteur ou parce qu'elle est tenue de répondre du fait d'un tiers » H. REID, préc., note 114, v° « imputabilité ».

<sup>385</sup> CORNU note 2, v° « imputabilité ».

Avec son appartenance à la sphère juridique, l'imputabilité semble plus adaptée à répondre à la mise en place d'un cadre juridique efficace en matière de protection des renseignements personnels. Déjà existante dans les domaines du droit des affaires<sup>386</sup>, de la responsabilité des gouvernants<sup>387</sup>, du droit médical<sup>388</sup> et plus récemment développé en droit de l'environnement<sup>389</sup>, le choix de l'imputabilité dans le cadre de la protection des renseignements personnels assurerait une cohérence et une harmonisation dans la mise en place d'une protection efficace.

Aussi, tout comme dans le domaine de la sécurité informationnelle<sup>390</sup>, il convient d'identifier la personne qui a en charge la gestion et la conservation des renseignements personnels. Cette personne, qui dispose d'un pouvoir sur ces données, sera ainsi désignée comme étant la personne « responsable », au sens de titulaire de l'obligation de reddition de compte. En effet, pour le public c'est l'entreprise qui demeure responsable des actes de la personne qu'elle emploie<sup>391</sup>, et ce en raison du lien de subordination. Cependant, la mission étant spécifique, et d'ordre public, il apparaît nécessaire de faire peser sur la personne « responsable » un régime spécifique<sup>392</sup>, de façon à assurer que celle-ci respecte les réglementations relatives à la protection des renseignements personnels et sera en mesure d'en produire la preuve. Ainsi, le recours à l'imputabilité traduit juridiquement cette idée de responsabilité plus forte que la seule reddition de compte, au regard de ce droit fondamental que représente le respect de la vie privée des individus<sup>393</sup>.

<sup>386</sup> P.-S. GUEJ et Y. QUEINNEC (dir.), préc., note 91; A. ANQUETIL, préc., note 91; A. MASSON et M. SHARIFF, préc., note 91; P. GABRIEL et P. GABRIEL, préc., note 91; B. FASTERLING et J.-C. DUHAMEL, préc., note 91; R. CRETE, préc., note 91.

<sup>387</sup> *Supra* Titre 1 Chapitre 2 section 2 §1.

<sup>388</sup> S. SINGER et S. M. SHORTELL, préc., note 91; L. O. GOSTIN, préc., note 91; E. FREIDSON, préc., note 91; A. MENDELL, préc., note 91.

<sup>389</sup> C. CANS, COLLECTIF et G. VINEY, préc., note 91; M. SAGOFF, préc., note 91; C. GENDRON et L. ROCH, préc., note 91; M. CALLON et A. RIP, préc., note 91; F. AGGERI, préc., note 91; C. GENDRON et C. GAGNON, préc., note 91; M. MEKKI, préc., note 91; M. MEKKI, préc., note 91; M. BOUTONNET et M. MEKKI, préc., note 91; F. SUDRE, préc., note 91; J.-G. VAILLANCOURT, C. GENDRON et R. AUDET (dir.), préc., note 91; F. EWALD, préc., note 91.

<sup>390</sup> Sara SINGER et Stephen M. SHORTELL, « Implementing accountable care organizations: ten potential mistakes and how to learn from them », (2011) 306-7 *JAMA* 758-759; Lawrence O. GOSTIN, *Global health law*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2014; Eliot FREIDSON, *Professionalism: the third logic*, Chicago, University of Chicago Press, 2001; Anika MENDELL, *Quatre types d'évaluation d'impact utilisés au Canada*, Centre de collaboration nationale sur les politiques publiques et la santé, 2010.

<sup>391</sup> Application du régime de responsabilité des commettants du fait de leurs préposés

<sup>392</sup> *Infra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>393</sup> *Supra* Introduction

## 2) De l'imputabilité subjective à l'imputabilité objective

Il existe différents types d'imputabilité<sup>394</sup>, comme l'imputabilité subjective liée à la personne physique et à l'idée de faute. Toutefois, dans le cas de la protection des renseignements personnels et de la responsabilité associée au responsable de traitement, l'individu n'est pas seul face à sa faute et le lien qui le relie à l'entreprise<sup>395</sup> conduit cette dernière à répondre, pour lui, de toute atteinte à la protection des renseignements personnels qui toucherait le public, car le responsable de traitement n'est qu'un intermédiaire entre l'entreprise et le public. Cette constatation conduit à exclure le cas d'une imputabilité subjective<sup>396</sup> pour lui préférer une imputabilité objective<sup>397</sup>, facilitant ainsi l'accès du public à une réparation en cas d'atteinte à la protection de leurs renseignements personnels.

L'*Office québécois de la langue française* pose une précision quant au concept d'*accountability* :

« Le terme imputabilité est parfois employé au Canada comme traduction d'*accountability* au sens d'« obligation de rendre compte ». En français, seules

<sup>394</sup> Pour le dictionnaire étymologique de la langue française, le terme imputer se réfère à l'article 1362 du code civil français et renvoie à l'idée « porter au compte de » Oscar BLOCH, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, 5e éd. rev. et augm., Paris, Presses Universitaires de France, 1968, v° « imputer ».

Pour le Littré, imputer renvoie à la finance « Terme de finance et de jurisprudence. Porter en compte, appliquer un paiement à une certaine dette ; déduire une somme, une valeur sur une autre, l'en rabattre (le sens propre du latin *imputare* étant porter sur le compte de). L'avancement d'hoirie doit être imputé sur la quotité disponible », il exprime également la possibilité de « Mettre au compte moral d'une personne » dans un sens théologique, ou d'« attribuer à, avec l'idée d'éloge ou de blâme », E. LITTRÉ, préc., note 114, v° « imputer ».

Le dictionnaire Larousse définit le verbe imputer comme le fait « 1. Attribuer à quelqu'un, à quelque chose la responsabilité d'un acte répréhensible, d'un fait blâmable ou fâcheux : *Imputer divers délits à un malfaiteur. Imputer ses échecs à la malchance.* ; 2. Porter une somme au débit ou au crédit d'un compte : *Imputer des frais sur un budget* ; 3. Compter une somme comme déduction à faire sur quelque chose : *Imputer une avance sur un prêt* ; 4. Appliquer les mérites de Jésus-Christ aux chrétiens. », LAROUSSE, préc., note 4, v° « imputer ».

Le CNRS définit l'imputabilité de façon générale comme le « Fait (pour quelque chose) de pouvoir être imputé (à quelqu'un ou à quelque chose) Synon. *Responsabilité* » et de façon juridique comme la « possibilité de mettre un acte sur le compte de quelqu'un ou quelque chose. », CENTRE NATIONAL DES RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, *Ortolang, Outils et ressources pour un traitement optimisé de la LANGue*, Nancy, France, v° « imputabilité ».

<sup>395</sup> Peu important qu'il soit un lien de subordination ou un lien issu de la relation d'agence

<sup>396</sup> « À cette condition d'imputabilité psychologique ou morale on rattache diverses solutions. La conséquence essentielle est le principe de l'irresponsabilité des individus privés de raison, tels que l'aliéné ou l'*infans* » P.-A. CREPEAU, préc., note 114, v° « imputabilité morale ».

<sup>397</sup> « On peut donner à ce terme un sens matériel : en ce cas, il signifie simplement que l'acte dommageable doit bien émaner de la personne poursuivie comme responsable ; il ne signifie alors rien d'autre que l'exigence d'un lien causal unissant le dommage à un fait qui soit celui de la personne en question » *Id.*, v° « imputabilité matérielle ».

des choses comme une action blâmable ou une dépense budgétaire sont imputables. Le terme imputabilité désigne en fait la possibilité de considérer une faute ou une infraction comme attribuable, du point de vue matériel et moral, à une personne donnée. On parle donc d'imputabilité d'un délit à une personne, mais non d'imputabilité de la personne ».<sup>398</sup>

Aussi, l'imputabilité suppose une personne et un délit, ce qui nous conduit à renoncer à la possibilité de recourir à une imputabilité subjective, car l'entreprise, par nature, ne dispose pas d'une conscience à proprement parler<sup>399</sup>.

L'imputabilité subjective exige le discernement de l'auteur du fait dommageable pour qualifier la faute<sup>400</sup>, Jean-Louis Beaudouin, Patrice Deslauriers et Benoit Moore la considèrent comme une « imputabilité *stricto sensu* reliée à la notion psychologique de l'aptitude d'une personne à discerner les conséquences de ses actes »<sup>401</sup>. Ils poursuivent en mentionnant que :

« Cette exigence repose sur l'idée du reproche, de la nécessaire condamnation morale. Une personne ne peut être responsable d'un préjudice que si elle avait conscience de ses gestes. »<sup>402</sup>

La seconde option envisageable réside dans le recours à une imputabilité objective définie par son seul côté matériel :

« Elle réfère alors au seul fait de pouvoir relier un dommage à une personne spécifique et se rapproche donc du rapport de causalité, mais cette fois-ci non pas entre le préjudice et la faute, mais entre le préjudice et son auteur »<sup>403</sup>.

<sup>398</sup> OFFICE QUEBECOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, préc., note 7, v° « obligation de rendre compte ».

<sup>399</sup> Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, *Les obligations. 2, Le fait juridique: quasi-contrats, responsabilité délictuelle*, 13e éd., Paris, Sirey, 2009, p. 119; Car comme le mentionnait Jourdain, « C'est l'acte que l'on juge et non la personne » Patrice JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, Paris, Université Panthéon-Assas, 1982, p. 75.

« On notera encore que l'évolution qu'a ainsi connue la responsabilité du fait personnel au profit d'une conception objective de la faute renforce l'idée de responsabilité directe des personnes morales : s'agissant d'une faute "démoralisée", c'est bien leur comportement, tel que décidé par leur dirigeant, qui doit être pris en considération. Il ne s'agit pas d'une responsabilité du fait d'autrui – du fait des organes de la personne morale. »

<sup>400</sup> Erik VAN DEN HAUTE, « La formation des contrats : de l'offre à l'acceptation », dans Erik VAN DEN HAUTE, *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, coll. Collection de l'Académie de droit privé européen ; 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1-24.

<sup>401</sup> Christophe RADE, « Les présomptions d'imputabilité en droit de la responsabilité civile », dans Philippe LE TOURNEAU, *Libre droit: mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008 à la page 885; cité par Jean-Louis BAUDOUIN, *La responsabilité civile*, 8e éd., Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 91.

<sup>402</sup> J.-L. BAUDOUIN, préc., note 401, p. 91.



Cette transition de l'imputabilité subjective vers l'imputabilité objective réside dans le passage d'une appréciation *in abstracto* à une appréciation *in concreto*<sup>404</sup> de la faute, comme le mentionnent Philippe Malaurie et Laurent Aynès, lorsqu'ils évoquent l'idée d'imputabilité :

« Dans sa compréhension habituelle, la faute est un acte blâmable, elle a donc une signification morale ou tout au moins implique un jugement de valeur. Aussi suppose-t-elle que le prétendu fautif ait pu avoir conscience de son acte, sinon il ne lui est pas reprochable, car il ne lui serait pas moralement imputable. Les progrès de l'appréciation *in abstracto* de la faute ont réduit à peu de choses cette condition d'imputabilité : la faute devient objective ; le dément comme l'*infans* peuvent se voir imputer une faute. »<sup>405</sup>

Jacques Flour et Jean-Luc Aubert rappellent également que le mouvement d'objectivisation de la faute civile<sup>406</sup> conduit à revoir la réalité de l'imputabilité, notamment concernant les personnes morales et la possibilité de leur imputer une faute. Ils mentionnent que l'imputabilité « confère à la responsabilité une dimension moralisatrice »<sup>407</sup>. Cette idée de la morale, et des mœurs d'une société prises à un moment donné, induisent la réalité de

<sup>403</sup> *Id.*; voir également Mariève LACROIX, *L'illicéité : essai théorique et comparatif en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel*, Thèse de doctorat, Québec, Université Laval, 2011, p. 311 et suiv.

<sup>404</sup> Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les obligations*, 6e éd, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2013, p. 30; Sur le même thème Noël DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

« La faute est généralement apprécié *in abstracto*, c'est-à-dire par comparaison au comportement qu'aurait adopté un être abstrait, un homme raisonnable (*the reasonable man*, disent les Anglais). L'auteur du dommage (le défendeur à l'action en responsabilité) ne peut donc se forger une excuse dans ses défauts habituels ou son ignorance : pour savoir si un maladroit a commis une faute, on ne le compare pas à ce qu'aurait fait un autre maladroit. Cependant, le défendeur ne doit pas être comparé à un bon père de famille idéal et désincarné, – un parangon de vertus – mais à un homme raisonnable du même type sociologique. Le modèle de référence auquel on compare le comportement du défendeur est affiné ; c'est ainsi, par exemple, qu'est jugé le comportement d'un professionnel. En d'autres termes, pour dire s'il y a faute, le juge se met dans la condition d'un homme raisonnable du même type sociologique que le défendeur et présentant les mêmes vertus apparentes, puis il s'imagine dans les mêmes circonstances de fait et se demande s'il aurait agi comme l'a fait le défendeur. Dans le cas contraire, il le déclare en faute.

Seule la faute intentionnelle, qui suppose que le défendeur a été animé de l'intention dommageable, s'apprécie *in concreto*. Le juge ne raisonne plus alors par comparaison avec un modèle abstrait replacé dans les mêmes circonstances. Il recherche quelle a été, concrètement, la psychologie du défendeur ».

<sup>405</sup> P. MALAURIE et L. AYNES, préc., note 404, p. 30. Les auteurs mentionnent également à propos de la faute, Paul ESMEIN, « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *RTD civ* 1949.481.

<sup>406</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, préc., note 399, p. 115.

<sup>407</sup> *Id.*

l'imputabilité. Le mouvement de consécration de la faute objective induit une objectivisation de l'imputabilité à travers la réalité de la société qu'il conviendra d'analyser plus profondément dans la suite de notre étude pour en donner une réponse plus précise, en accord avec les réalités actuelles et plus particulièrement la réalité des personnes morales<sup>408</sup>.

---

<sup>408</sup> *Infra*, Partie 1 Titre 2 Chapitre 2

## Conclusion du Chapitre 2

L'étude de l'*accountability* ne pouvait passer outre une appréhension détaillée du concept par l'analyse de ses éléments constitutifs, de ses caractéristiques et de sa réalisation marquée par la combinaison d'une approche économique et d'une approche sociale. Sa réalisation, dans le cadre d'un processus itératif en trois temps<sup>409</sup>, marque des éléments de qualification forts que sont l'obligation de rendre des comptes, le pouvoir de rendre des comptes et enfin la possible sanction d'un manquement constaté de cette obligation. Ces éléments se réalisent dans un contexte essentiellement teinté par la recherche d'une responsabilisation des acteurs à la fois juridique et morale pour assurer la bonne réalisation du contrat social<sup>410</sup>.

Dans cette démarche, il nous apparaît essentiel de traduire la notion d'*accountability* dans des termes francophone, car le droit civil propose un concept qui répond aux caractéristiques de l'*accountability* qu'est le concept d'imputabilité. Très lié à la responsabilité civile, celui-ci a vu son approche évoluée avec la notion de faute, proposant aujourd'hui une approche objective répondant aux développements récents du droit à la protection des renseignements personnels et de la notion de vie privée en tant que droit fondamental repenser par les évolutions technologiques et plus spécifiquement par les possibilités offertes par le numérique.

---

<sup>409</sup> J. ROBERTS, préc., note 279; J. ROBERTS, préc., note 289.

Dans ses écrits, John Roberts se base sur les travaux de George Herbert Mead de 1934 sur l'interactionnisme symbolique. G. H. MEAD, préc., note 289.

<sup>410</sup> J.-J. ROUSSEAU, préc., note 72; J. LOCKE, D. HUME et J.-J. ROUSSEAU, préc., note 162.



## Conclusion du Titre 1

L'*accountability* est une responsabilité juridique, cette réalité est présente à travers les âges. Du monde médiéval au monde numérique, les réalités de l'*accountability* reflètent une relation d'agence dans laquelle un agent est mandaté pour la gestion d'une tâche. Toutefois, au-delà de la simple réalité numérique, la délégation de pouvoir prévue dans l'*accountability* est porteuse d'une philosophie, celle d'une responsabilité à la fois juridique et morale qui évolue en fonction du contexte dans lequel elle se réalise.

Les questions de protection des renseignements personnels et les évolutions technologiques ont propulsé dans le monde numérique un droit fondamental qui n'avait jusqu'alors pas été pensé de la sorte. Cependant, l'adaptabilité conférée à un concept général permet d'adapter la protection aux évolutions du monde, conférant ainsi une portée à la vie privée dans le contexte numérique. Il semble toutefois que les instruments permettant la protection de ce droit fondamental aient besoin d'être repensés pour assurer davantage de flexibilité et d'adaptabilité aux nouveaux rapports sociaux.

Dans cette recherche de l'effectivité de la responsabilité attachée à la protection des renseignements personnels, le concept d'*accountability* laisse entrevoir des éléments caractéristiques permettant la mise en place d'instruments de gestion et de contrôle basés sur un processus itératif en trois temps comprenant une obligation de rendre des comptes influencée par les normes en vigueur dans le contexte donné, un pouvoir effectif de rendre des comptes et d'expliquer ses actions et enfin, la possibilité de sanction en cas de manquement constaté à cette obligation<sup>411</sup>. Le porteur de la responsabilité devenant alors le responsable du traitement, créant ainsi une responsabilité collective et une implication de la société au sens large en portant la protection d'un droit fondamental sur les épaules de la personne qui peut potentiellement créer le risque d'atteinte à la vie privée.

---

<sup>411</sup> J. ROBERTS, préc., note 279; J. ROBERTS, préc., note 289.

Dans ses écrits, John Roberts se base sur les travaux de George Herbert Mead de 1934 sur l'interactionnisme symbolique. G. H. MEAD, préc., note 289.

La recherche de l'instrument adapté à la protection des renseignements personnels et l'étude des différents éléments composant l'*accountability*, font apparaître des similitudes avec le concept juridique d'imputabilité, notamment du fait des évolutions de ce dernier fondé sur les évolutions de la notion de faute en responsabilité civile.

Nous choisissons donc de traduire le concept d'*accountability* par celui d'imputabilité telle que représentée par l'imputabilité objective. Cette démarche ne serait toutefois pas complète sans l'étude du cheminement à la fois législatif et social qui a influencé la protection des renseignements personnels, permettant de comprendre les besoins en matière de responsabilité et par la suite de proposer des instruments adéquats pour garantir l'effectivité de la protection des renseignements personnels.







## Titre 2 : Un contexte normatif favorable à l'imputabilité

L'*accountability* est représenté par une responsabilité attachée à un concept et qui se meut dans un contexte. Le contexte qui fait l'objet de notre étude laisse entrevoir un changement de paradigme qui fait osciller entre révolution du monde ou simple évolution<sup>412</sup>. Le concept d'*accountability* se représente comme un principe de responsabilité à la fois juridique et éthique. Son évolution fait état d'une constance globale à travers les âges qui se manifeste à travers trois éléments que sont une norme commune, un pouvoir et une sanction du manquement à cette norme<sup>413</sup>.

La principale difficulté rencontrée dans l'appréhension du principe d'*accountability* en droit de la protection des renseignements personnels, vient de l'appréhension du contexte social contemporain, guidé par la mouvance des technologies et l'ignorance de son évolution quant à l'intrusion dans la vie privée des individus et son atteinte aux droits<sup>414</sup>.

Dans ce besoin d'appréhender la protection des renseignements personnels, il existe une nécessité de sortir du « mode rattrapage »<sup>415</sup>. L'analyse des démarches d'*accountability* attachées au concept de vie privée, dans le contexte actuel, montre une tendance à la fois législative de mettre en place des concepts généraux reliés à la protection des renseignements personnels et l'idée d'assurer une balance entre le fait d'influencer et de contraindre certains comportements. Également, l'*accountability* est utilisée dans un but stratégique pour construire la réputation de l'entreprise par la démonstration de sa bonne foi<sup>416</sup>, en acceptant de rendre des comptes sans toutefois assurer une transparence suffisante pour garantir la véracité des informations diffusées<sup>417</sup>.

---

<sup>412</sup> MICHEL SERRES, préc., note 77.

<sup>413</sup> *Supra* Titre 1, Chapitre 2

<sup>414</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, préc., note 77; J. STODDART, préc., note 229.

<sup>415</sup> J. STODDART, préc., note 229.

<sup>416</sup> Hugues BOUTHINON-DUMAS, « Les stratégies juridiques : essai sur les articulations entre droit, économie et management », dans Antoine MASSON, *Les stratégies juridiques des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 11-31.

<sup>417</sup> Patricia VENDRAMIN et Gérard VALENDUC, *Technologies et flexibilité: les défis du travail à l'ère numérique*, Rueil-Malmaison, Éditions Liaisons, 2002.

Ainsi, l'*accountability* se meut dans un environnement dans lequel cohabitent des normes étatiques et non étatiques, ou plus largement des normes juridiques et éthiques. Il apparaît alors essentiel d'analyser la réalité du contexte qui entoure notre étude, ce dernier comprend deux volets centraux que sont le cheminement législatif qui accompagne l'*accountability* et le cheminement social qui pose l'*accountability* comme un principe de gestion qui se réalise à travers le développement d'une norme éthique.





## Chapitre 1 : Un cheminement législatif

À l'heure actuelle, le développement de l'*accountability*, dans la protection des renseignements personnels<sup>418</sup> répond à un objectif d'efficacité de la responsabilité. Le concept se veut comme un guide, répondant à la dilution de la responsabilité dans un domaine où les avancées technologiques et la multiplication des acteurs techniques ont paradoxalement réduit les possibilités d'identifier clairement un responsable sur lequel la responsabilité d'une faute pourrait être imputée<sup>419</sup>. Cette situation crée une insécurité juridique pour les individus sur le sort des informations qu'ils confient à des acteurs de la société civile tant publics que privés.

La protection des renseignements personnels est marquée par une évolution du contexte entourant le droit à protection de la vie privée<sup>420</sup>. Ce contexte reconnaît d'une part le droit à la vie privée comme un droit fondamental ; et d'autre part, le caractère mouvant et international

---

<sup>418</sup> Ou protection des données envisage des cas où le législateur établit les conditions de licéités du traitement de l'information personnelle, cela passe par un ensemble de règles qui confèrent aux personnes concernées des droits. Il est à différencier du droit au respect de la vie privée, qui, plus large, va décrire les cas où une ingérence dans la vie privée va être constatée.

<sup>419</sup> Jérôme BALLET, « La responsabilité sociale de l'entreprise : De l'action responsable à la responsabilité de l'action », (2010) 5 *Revue de l'organisation responsable* 31-38.

<sup>420</sup> *Site internet du contrôleur européen de la protection des données, sur la législation relative à la protection des données*, disponible à <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/fr/EDPS/Dataprotection/Legislation> (consulté le 3 avril 2013)

« La protection des données à caractère personnel est un droit distinct du droit à la vie privée, bien que ces deux droits soient étroitement liés.

Le respect de la vie privée a été institué en 1950 avec l'adoption de la Convention européenne des Droits de l'Homme - dans le cadre du Conseil de l'Europe. En substance, le droit à la vie privée peut être décrit comme un droit empêchant les autorités publiques de prendre des mesures qui constituent une ingérence dans la vie privée, à moins que certaines conditions soient réunies.

Le droit à la protection des données a été introduit dans les années 80 à la suite des évolutions technologiques. En substance, les principes relatifs à la protection des données visent à établir les conditions dans lesquelles il est légitime et licite de procéder au traitement de données à caractère personnel. La législation relative à la protection des données oblige les personnes chargées du traitement à respecter un ensemble de règles et confère des droits aux personnes concernées. Enfin, elle prévoit un contrôle par des autorités indépendantes. »

Voir aussi : « l'article 7 évoque, dans l'esprit de la convention de 1950, le respect de la vie privée (...). L'article 8 énonce le droit à la protection des données à caractère personnel » c'est une « consécration quasi constitutionnelle » Y. POULLET, préc., note 80 aux pages 41-42.

de la circulation des informations à travers les technologies de l'information<sup>421</sup> qui en fait une question mondiale, devant être réglée de façon globale<sup>422</sup> à la fois harmonisée et négociée<sup>423</sup>. Les pistes de réflexion collective comme les principes de l'*Organisation de coopération et de développement économiques* (ci-après OCDE)<sup>424</sup> ou l'*accountability project*<sup>425</sup> révèlent une volonté de responsabilisation des acteurs en misant sur une combinaison entre des mécanismes préventifs et un contrôle *a posteriori*. La réalisation en droit passe par le recours à des règles juridiques précises misant sur les éléments qualificatifs de l'*accountability* pour adapter la protection aux réalités du contexte et maintenir le caractère fondamental de la protection juridique.

---

<sup>421</sup> Vincent GAUTRAIS et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.

<sup>422</sup> « Il ne peut être question d'impérialisme européen, mais d'un dialogue ouvert où chacun avec sa propre conception des équilibres à trouver entre différentes valeurs et sa propre tradition règlementaire recherche activement un consensus que le caractère global de l'Internet ne permet plus d'envisager autrement que global. » Y. POULLET, préc., note 270, 9.

<sup>423</sup> « La protection de la vie privée pourrait ainsi, dans une certaine mesure, se négocier » Y. POULLET, préc., note 80 à la page 45.

<sup>424</sup> ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE, *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, (Paris, OCDE, 1981).

<sup>425</sup> *Résolution sur des normes internationales de vie privée*, 31ème Conférence des commissaires à la protection des données et à la vie privée, Madrid, Espagne 4-6 novembre 2009 ; GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85; HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85; HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85.

## Section 1 : Les lois sur la protection des renseignements personnels

L'histoire de la protection des renseignements personnels prend sa naissance dans l'affirmation des libertés et droits fondamentaux par le biais des chartes<sup>426</sup>, qui posent un droit au respect de la sphère privée<sup>427</sup>.

Les lois relatives à la protection des renseignements personnels se sont développées autour de trois générations, posant chacune une étape dans la réalisation d'un processus général de protection du droit fondamental, à voir sa vie privée protégée contre les atteintes.

### § 1 : La reconnaissance du droit à la protection de la vie privée

Articulées autour d'un concept volontairement indéfini et souple, les premières lignes de la protection des renseignements personnels se trouvent dans la protection à accorder à la vie privée. La reconnaissance en tant que telle du droit à voir sa vie privée protégée est le fruit d'un long cheminement législatif qui trouve ses origines à la sortie de la seconde guerre mondiale, dans la volonté de reconnaître les Droits humains considérés comme fondamentaux<sup>428</sup>.

Cette première génération de protection avait pour but de poser les bases d'un mécanisme de protection affirmant la nécessité de protéger les individus contre toute discrimination reliée à une caractéristique relevant de la sphère privée. Cette affirmation d'un droit à l'épanouissement<sup>429</sup> de chacun par le biais d'un droit à l'autodétermination<sup>430</sup> fait du droit à la vie privée une prérogative indéterminée plutôt qu'un droit subjectif<sup>431</sup>.

---

<sup>426</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, du 10 décembre 1948; *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 29; *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 34; *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, préc., note 17; *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, préc., note 269 inséré au préambule de la Constitution de 1958.

<sup>427</sup> « L'histoire de la protection des données prend naissance avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La disposition laisse concevoir la vie privée comme « le droit d'être laissé seul », lié au droit à l'intimité des personnes. Celui de ne pas voir révéler des informations liées à sa « sphère privée » qu'elle soit physique : le domicile familial ou qu'elle soit l'expression d'une relation à autrui, le secret de la correspondance ». Y. POULLET, préc., note 80 à la page 35; voir également : S. WARREN et L. BRANDEIS, préc., note 11.

<sup>428</sup> Emmanuelle TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, 1re édition..., coll. Que sais-je?, No 3966. Droit-Politique, Paris, Presses universitaires de France, 2013.

<sup>429</sup> Jean-Marc DINANT et Yves POULLET, *L'autodétermination informationnelle à l'ère de l'Internet, éléments de réflexion sur la Convention n°108 destinée au travail du futur Comité consultatif (T-PD)*, T-PD (2004) 04 final,

Les textes fondateurs de cette reconnaissance d'un droit à voir sa vie privée protégée contre les atteintes sont les différentes chartes amorcées dans les années 50 et plus spécifiquement pour notre propos les chartes européenne<sup>432</sup>, canadienne<sup>433</sup> et québécoise<sup>434</sup>.

Au-delà de ces textes, un important apport à la protection des renseignements personnels réside dans la volonté globale d'offrir une protection harmonisée à travers l'OCDE et sa volonté de mettre en place une série de *lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*<sup>435</sup>.

Cette idée de protection se retrouve également dans des textes comme la *Convention 108* de l'Union européenne de 1981<sup>436</sup> ou encore la *Loi sur la protection des renseignements personnels* entrée en vigueur en 1983<sup>437</sup>, qui ont en commun de poser les bases d'un régime général de protection ainsi qu'une définition des termes centraux de la protection que sont par exemple les renseignements personnels<sup>438</sup>.

---

Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004, en ligne : <[https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/Poulet\\_report\\_2004\\_fr.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/Poulet_report_2004_fr.pdf)>; Antoinette ROUVROY et Yves POULLET, « Le droit à l'autodétermination informationnelle et la valeur du développement personnel: une réévaluation de l'importance du droit à la protection de la vie privée pour la démocratie », dans Karim BENYEKHLEF et Pierre TRUDEL, *État de droit et virtualité*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 157-222; Y. POULLET, préc., note 80.

<sup>430</sup> J.-M. DINANT et Y. POULLET, préc., note 429; A. ROUVROY et Y. POULLET, préc., note 429; Y. POULLET, préc., note 80.

<sup>431</sup> « La « privacy » serait ici simplement ce que l'individu fait de la liberté qui lui est reconnue. Elle n'est pas définissable a priori : sa portée n'apparaît qu'à travers les conflits que suscite son exercice, c'est-à-dire qu'elle n'est appréhendée par le droit que dans un cadre contextualisé » Olivier DE SCHUTTER, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *RTDH* 1999.827-863, 839; cité dans Y. POULLET, préc., note 80 à la page 38.

<sup>432</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, préc., note 17.

<sup>433</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 34.

<sup>434</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 29.

<sup>435</sup> *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, préc., note 424.

<sup>436</sup> *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, préc., note 24; voir aussi *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23.

<sup>437</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.

<sup>438</sup> *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, préc., note 24 art 2.a « Toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable »; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, préc., note 437 art 3 « Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable ».



## § 2 : La mise en place de la protection dans le droit

La principale difficulté dans la mise en place d'une réglementation globale de la protection des renseignements personnels vient des différences culturelles qui peuvent exister dans la définition même de l'objet qui sous-tend cette protection que sont les renseignements personnels. En effet, la vision libérale nord-américaine qui guide les premiers développements de l'Internet<sup>439</sup> considère que les renseignements personnels sont cessibles et qu'un individu peut largement consentir à en perdre le contrôle au profit d'un tiers en contrepartie d'un service<sup>440</sup>. Par opposition, la vision européenne se positionne en faveur d'une inaccessibilité des renseignements personnels et s'articule autour de l'importance pour les individus de garder le contrôle sur leurs données<sup>441</sup>.

Le caractère mondial et global du traitement de l'information impose une collaboration pour mettre en place un régime général de protection de la vie privée des individus contre les atteintes<sup>442</sup>. Il convient donc d'accorder ces deux visions autour d'un même cadre pour une même protection. Cette harmonisation de la protection donne lieu en 1981 aux *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*<sup>443</sup>. Dans ce document, l'OCDE propose d'harmoniser la protection des données autour de huit principes fondamentaux et technologiquement neutres que sont : la limitation en matière de collecte<sup>444</sup>, la qualité des données<sup>445</sup>, la spécification des finalités<sup>446</sup>,

<sup>439</sup> Norbert WIENER, *Cybernétique et société: l'usage humain des êtres humains*, Paris, Union générale d'éditions, 1962.

<sup>440</sup> Comme le mentionne le 4e amendement de la Constitution américaine « the right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized ». U.S. CONST. Amend. IV.

<sup>441</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, préc., note 17 art. 8.

« Droit au respect de la vie privée et familiale : Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

<sup>442</sup> V. GAUTRAIS et P. TRUDEL, préc., note 421.

<sup>443</sup> *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, préc., note 424.

<sup>444</sup> *Id.*, par. 7.

la limitation de l'utilisation<sup>447</sup>, les garanties de sécurité<sup>448</sup>, la transparence<sup>449</sup>, la participation individuelle<sup>450</sup> et la responsabilité<sup>451</sup>.

## A) La mise en place de la protection dans le droit français et européen

### 1) La protection en droit français

C'est dans un article du 21 mars 1974, que le journaliste Philippe Boucher révèle le projet de l'administration française de mettre en place un *système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus* plus connu sous l'acronyme SAFARI. Cet article au titre évocateur « Safari ou la chasse aux français »<sup>452</sup> met de l'avant un projet de fichage individuel sur la base d'un regroupement au sein d'un fichier central informatisé de l'ensemble des informations détenues par les différentes administrations françaises et une identification de chaque individu par le biais d'un numéro unique.

Face aux nombreuses critiques, et dans un souci de préserver les libertés individuelles, le projet SAFARI est abandonné. Le législateur va alors décider de mettre en place un garde-fou par le biais de l'adoption d'une loi dédiée à la réglementation du fichage et la création d'une Commission chargée de la protection de ces libertés<sup>453</sup>.

La *Loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, voit alors le jour, reconnaissant au destinataire<sup>454</sup> d'un traitement de données<sup>455</sup> les droits d'information<sup>456</sup>,

---

<sup>445</sup> *Id.*, par. 8.

<sup>446</sup> *Id.*, par. 9.

<sup>447</sup> *Id.*, par. 10.

<sup>448</sup> *Id.*, par. 11.

<sup>449</sup> *Id.*, par. 12.

<sup>450</sup> *Id.*, par. 13.

<sup>451</sup> *Id.*, par. 14.

<sup>452</sup> Philippe BOUCHER, « Safari ou la chasse aux français », *Le Monde* (21 mars 1974).

<sup>453</sup> « Louis Joinet, au carrefour des droits de l'homme et de la raison d'Etat », *@rrêt sur images*, en ligne : <<http://www.arretsimages.net/emissions/2015-02-18/Louis-Joinet-au-carrefour-des-droits-de-l-homme-et-de-la-raison-d-Etat-id7492>> (consulté le 29 mai 2016).

<sup>454</sup> *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23 article 3-2.

« Le destinataire d'un traitement de données à caractère personnel est toute personne habilitée à recevoir communication de ces données autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, en raison de leurs fonctions, sont chargées de traiter les données. Toutefois, les autorités légalement habilitées, dans le cadre d'une mission

d'opposition<sup>457</sup>, d'accès<sup>458</sup> et de rectification<sup>459</sup> relativement aux données détenues par le responsable de traitement de l'information<sup>460</sup>. La loi pose une obligation générale de déclaration préalable de tout traitement informatique de données personnelles<sup>461</sup>. Les procédures visant à répondre à cette obligation varient en fonction de la sensibilité des données, allant ainsi du simple acte d'engagement<sup>462</sup> jusqu'à la demande d'autorisation<sup>463</sup>.

Le 6 août 2004, la modification législative de la loi de 1978<sup>464</sup> transpose la directive européenne de 1995<sup>465</sup> en allégeant certaines obligations déclaratives, en augmentant les pouvoirs de contrôle de la CNIL relativement aux contrôles sur place et aux sanctions<sup>466</sup>, et instaure le correspondant informatique et libertés (CIL)<sup>467</sup>.

---

particulière ou de l'exercice d'un droit de communication, à demander au responsable du traitement de leur communiquer des données à caractère personnel ne constituent pas des destinataires. »

<sup>455</sup> *Id.* article 2.

« Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction. »

<sup>456</sup> *Id.* article 3.

<sup>457</sup> *Id.* article 56.

<sup>458</sup> *Id.* article 39.

<sup>459</sup> *Id.* article 40.

<sup>460</sup> *Id.* article 3-1.

« Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel est, sauf désignation expresse par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à ce traitement, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens. »

<sup>461</sup> Cynthia CHASSIGNEUX, « La protection des données personnelles en France », (2001) 6-2 *Lex Electronica*, en ligne : <<http://www.lex-electronica.org/articles/v6-2/chassigneux.htm>>.

<sup>462</sup> *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23 article 23.

<sup>463</sup> *Id.* article 25 et suiv.

<sup>464</sup> *Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, JORF n°182 du 7 août 2004 p.14063.

<sup>465</sup> *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, préc., note 25.

<sup>466</sup> *Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 464 article 7.

<sup>467</sup> « Le correspondant est une personne bénéficiant des qualifications requises pour exercer ses missions. Il tient une liste des traitements effectués immédiatement accessible à toute personne en faisant la demande et ne peut faire l'objet d'aucune sanction de la part de l'employeur du fait de l'accomplissement de ses missions. Il peut saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés des difficultés qu'il rencontre dans l'exercice de ses missions. » *Id.* article 4; Voir aussi, CNIL, *Guide du correspondant informatique et libertés*, Les guides de la CNIL, Paris, 2011, en ligne :

## 2) La protection en droit européen

### a) La *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*

Le Conseil de l'Europe adopte 28 janvier 1981, la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* connu également sous l'acronyme *Convention 108*<sup>468</sup>. Le texte a pour but de :

« Garantir, sur le territoire de chaque partie, à toute personne physique, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant (“protection des données”). »<sup>469</sup>

À l'image des *lignes directrices* de l'OCDE, la *Convention 108* établit une série de « Principes de base pour la protection des données »<sup>470</sup> comme l'importance de mettre en place un traitement loyal et licite respectant les finalités établies<sup>471</sup>, la nécessité de maintenir à tout moment la sécurité des données<sup>472</sup>, ainsi qu'un droit d'accès, de rectification et d'effacement<sup>473</sup>.

La Convention mentionne également la particularité de certaines données qui ne doivent pas faire l'objet d'un traitement automatisé sauf si le droit interne dispose de mesures d'encadrement et de protection appropriées. Il s'agit des données « révélant l'origine raciale,

---

<[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL\\_Guide\\_correspondants.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_Guide_correspondants.pdf)>; CNIL, *Guide pratique de la prise de fonction du CIL : de la désignation au pilotage*, en ligne : <[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Guide\\_pratique\\_Prise\\_de\\_fonction\\_CIL.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Guide_pratique_Prise_de_fonction_CIL.pdf)>;

ASSOCIATION FRANÇAISE DES CORRESPONDANTS AUX DONNEES PERSONNELLES, *Correspondant Informatique et Libertés : bien plus qu'un métier*, Paris, AFCDP, 2015; Laurence NEUER, « Le CIL : un nouvel acteur au service de la concurrence », *lesechos.fr* (27 février 2013), en ligne : <[http://www.lesechos.fr/27/02/2013/LesEchos/21385-137-ECH\\_le-cil---un-nouvel-acteur-au-service-de-la-concurrence.htm](http://www.lesechos.fr/27/02/2013/LesEchos/21385-137-ECH_le-cil---un-nouvel-acteur-au-service-de-la-concurrence.htm)> (consulté le 29 mai 2016); Emmanuelle LAMANDE, « CIL - RSSI : même combat ? », *Global Security Mag Online*, en ligne : <<http://www.globalsecuritymag.fr/CIL-RSSI-meme-combat,20121106,33529.html>> (consulté le 29 mai 2016).

<sup>468</sup> *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, préc., note 24.

<sup>469</sup> *Id.* article 1er.

<sup>470</sup> *Id.* Chapitre II.

<sup>471</sup> *Id.* article 5.

<sup>472</sup> *Id.* article 7.

<sup>473</sup> *Id.* article 8.

les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle [...]. Il en est de même des données à caractère personnel concernant des condamnations pénales. »<sup>474</sup>

b) La *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*

Adoptée le 24 octobre 1995, la *directive européenne relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*<sup>475</sup> présente un mécanisme général de protection des renseignements personnels inspiré des principes de base émis par la *Convention 108*. La directive a pour but de concilier protection et libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union européenne, mais également au-delà de ses frontières<sup>476</sup>, pour répondre aux enjeux de protection de ses ressortissants dans un contexte d'interconnexion des fichiers et de partage des données.

La directive insiste sur l'importance de principes comme la proportionnalité, la transparence et la finalité légitime<sup>477</sup> du traitement des données personnelles<sup>478</sup>. Le texte met en place un régime de protection visant le traitement des données, sans distinguer entre le secteur public ou le secteur privé. Elle axe la protection sur le traitement en tant que tel, rappelant les principes généraux de qualité des données<sup>479</sup>, de légitimité des traitements<sup>480</sup> de sécurité<sup>481</sup> et

---

<sup>474</sup> *Id.* article 6.

<sup>475</sup> *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, préc., note 25.

<sup>476</sup> *Id.* Chapitre IV.

<sup>477</sup> *Id.* article 6.

<sup>478</sup> *Id.* article 2.

« Toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'inter-connexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction »

<sup>479</sup> *Id.* article 6.

<sup>480</sup> *Id.* article 7.

posant des droits comme le droit d'accès<sup>482</sup> et d'opposition<sup>483</sup>. Elle impose une obligation de notification du traitement à l'autorité de contrôle<sup>484</sup>, et insiste sur la mise en place de mesures préventives comme les codes de conduite<sup>485</sup>.

À ce régime général, s'ajoute un chapitre VI dédié aux « *autorités de contrôle et groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel* »<sup>486</sup> qui détaille le régime relatif aux autorités de contrôle. Pour répondre à l'obligation faite à chaque état membre de mettre en place une autorité de protection des données personnelles<sup>487</sup>, le règlement 45/2001 viendra préciser le régime spécifique applicable et vient créer un contrôleur européen de la protection des données<sup>488</sup>.

Applicable à partir du 25 mai 2018, le Règlement européen 2016/679 du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*<sup>489</sup> vient renforcer cette protection générale en axant son action sur les instruments et moyens à mettre en œuvre pour une régulation complète<sup>490</sup>. Remplaçant la directive de 1995, l'utilisation d'un règlement européen, dont l'application est directe, plutôt qu'une nouvelle directive permet d'accélérer la mise en œuvre et assure une uniformité complète de la protection, car elle évite les adaptations souvent utilisées dans la transposition des directives en droit interne.

---

<sup>481</sup> *Id.* article 17.

<sup>482</sup> *Id.* article 12.

<sup>483</sup> *Id.* article 14.

<sup>484</sup> *Id.* article 18.

<sup>485</sup> *Id.* article 27.

<sup>486</sup> *Id.* articles 28 - 29 - 30.

<sup>487</sup> *Id.* article 28.

<sup>488</sup> *Règlement (CE) No 45/2001 du Parlement Européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données*, J.O.C.E, L8, 12/01/2001.

<sup>489</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, J.O.U.E, 4.5.2016, L 119.

<sup>490</sup> Nous développerons plus longuement sur cette question dans la suite de nos développements.

## B) La mise en place de la protection dans le droit canadien et québécois

### 1) La protection en droit canadien

Au niveau fédéral, la protection des renseignements personnels trouve sa source dans la *charte canadienne des droits et libertés* qui reconnaît implicitement le droit à voir sa vie privée protégée contre les atteintes<sup>491</sup>.

La mise en place d'une protection effective des renseignements personnels relève quant à elle de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* entrée en vigueur en 1983<sup>492</sup> et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (ci-après LPRPDE et également connue sous l'acronyme anglais PIPEDA)<sup>493</sup> de 2000, modifiée en 2015 par la *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*<sup>494</sup>.

La loi de 1983 met en place un cadre général qui vise les relations entre les individus et les institutions fédérales<sup>495</sup>. Elle donne aux individus un droit d'accès<sup>496</sup> aux renseignements personnels que le gouvernement détient à leur sujet et encadre la manière dont celui-ci peut procéder à leur traitement<sup>497</sup>.

La LPRPDE, pose les règles applicables à la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements personnels, et vise les organisations du secteur privé qui exercent une activité commerciale au Canada<sup>498</sup>. Le contrôle est assuré par le Commissariat à la protection de la vie

<sup>491</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 34 articles 7 et 8.

<sup>492</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels*, préc., note 437.

<sup>493</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5.

<sup>494</sup> *Loi modifiant la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et une autre loi en conséquence*, L.C. 2015, c. 32.

<sup>495</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels*, préc., note 437 Annexe – Institutions fédérales visées par la LPRP.

<sup>496</sup> *Id.* article 12.

<sup>497</sup> *Id.* articles 4 et suiv.

<sup>498</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, préc., note 493 article 4(1).

Il est important de noter que la loi ne s'applique pas aux organismes qui exercent leur activité commerciale exclusivement à l'intérieur d'une province si cette dernière s'est dotée d'une loi essentiellement similaire. L'Alberta, la Colombie-Britannique et le Québec sont considérées comme ayant adopté des lois sur la protection des renseignements personnels essentiellement similaire à la loi fédérale.

En cas de transfert interprovincial ou international de renseignements personnels, la loi fédérale s'applique.

privée du Canada<sup>499</sup>. La loi prévoit des règles spécifiques entourant la finalité<sup>500</sup> et le consentement<sup>501</sup> du traitement. La protection s'articule autour de dix principes issus du *Code type sur la protection des renseignements personnels* de l'Association canadienne de normalisation<sup>502</sup> énoncés dans l'annexe 1 de la *LPRPDE*<sup>503</sup> que sont la responsabilité<sup>504</sup>, la détermination des fins de la collecte des renseignements<sup>505</sup>, le consentement<sup>506</sup>, la limitation de la collecte<sup>507</sup>, la limitation de l'utilisation, de la communication et de la conservation<sup>508</sup>, l'exactitude<sup>509</sup>, la mise en œuvre de mesures de sécurité<sup>510</sup>, la transparence<sup>511</sup>, l'accès aux renseignements personnels<sup>512</sup> et enfin, la possibilité de porter plainte à l'égard du non-respect des principes<sup>513</sup>.

Durant son mandat de commissaire à la protection de la vie privée du Canada<sup>514</sup>, Jennifer Stoddart a mis en avant la nécessité de revoir les lois actuelles pour faire face aux questions liées au numérique<sup>515</sup> et plus particulièrement aux enjeux du *Big data*. En juin 2015, est entrée en vigueur la *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*, modifiant la *LPRPDE* pour mettre en place de nouveaux moyens incitatifs et dissuasifs pour assurer une bonne protection des renseignements personnels. Les modifications apportées à la loi ont pour but de répondre aux nouveaux enjeux liés au numérique, assurer davantage de

---

<sup>499</sup> *Id.* article 29.

<sup>500</sup> *Id.* article 5.

<sup>501</sup> *Id.* article 6.

<sup>502</sup> *Id.* Annexe 1 - Principes énoncés dans la norme nationale du Canada intitulée Code type sur la protection des renseignements personnels, CAN/CSA-Q830-96.

<sup>503</sup> *Id.* Annexe 1 - Principes énoncés dans la norme nationale du Canada intitulée Code type sur la protection des renseignements personnels, CAN/CSA-Q830-96.

<sup>504</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, (Annexe 1 : Principes énoncés dans la norme nationale du Canada intitulée Code type sur la protection des renseignements personnels, CAN/CSA-Q830-96)*, L.C. 2000, ch. 5 article 4.1.

<sup>505</sup> *Id.* article 4.2.

<sup>506</sup> *Id.* article 4.3.

<sup>507</sup> *Id.* article 4.4.

<sup>508</sup> *Id.* article 4.5.

<sup>509</sup> *Id.* article 4.6.

<sup>510</sup> *Id.* article 4.7.

<sup>511</sup> *Id.* article 4.8.

<sup>512</sup> *Id.* article 4.9.

<sup>513</sup> *Id.* article 4.10.

<sup>514</sup> De 2003 à 2014

<sup>515</sup> J. STODDART, préc., note 229; « Surveillance en ligne: un rapport critique le projet de loi abandonné », *La Presse* (mai 2013), en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201305/22/01-4653381-surveillance-en-ligne-un-rapport-critique-le-projet-de-loi-abandonne.php>> (consulté le 31 mai 2016).



conformité en donnant plus de pouvoir au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et en uniformisant la protection au regard de la législation européenne.

## 2) La protection en droit québécois

Au niveau provincial, la protection des renseignements personnels au Québec prend pour base l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui énonce que « toute personne a droit au respect de sa vie privée »<sup>516</sup>. L'articulation de la protection repose sur deux corpus que sont les articles 35 à 41 du *code civil du Québec*<sup>517</sup> et la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*<sup>518</sup>, qui pose le régime général de protection et renvoie son contrôle à la Commission d'accès à l'information<sup>519</sup>.

Consacré comme un droit de la personnalité<sup>520</sup>, le code civil reconnaît en son article 35 que « toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. »<sup>521</sup> Le code pose par la suite une énumération non limitative des atteintes<sup>522</sup>, puis affirme un droit au contrôle des renseignements personnels par des possibilités de consultation et de rectification<sup>523</sup> et une possibilité de recours en responsabilité civile en cas d'atteinte à la vie privée ou à la réputation de la personne intéressée<sup>524</sup>.

Devant la nécessité d'une loi encadrant spécifiquement la protection des renseignements personnels et le traitement des informations, la *Loi sur la protection des renseignements*

<sup>516</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 29 article 5.

<sup>517</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 30.

<sup>518</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q 1993, c. P-39.1.

<sup>519</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q 1993, c. P-39.1., article 41.1

<sup>520</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 30 article 3.

<sup>521</sup> *Id.* article 35.

<sup>522</sup> « Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants:

1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;

2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;

4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels. » *Id.* article 36.

<sup>523</sup> *Id.* article 38.

<sup>524</sup> *Id.* articles 35 à 41, 1457 ou 1458.

*personnels dans le secteur privé*<sup>525</sup> fut adoptée le 15 juin 1993<sup>526</sup>. L'objet de la loi est « d'établir, pour l'exercice des droits conférés par les articles 35 à 40 du Code civil en matière de protection des renseignements personnels, des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille, détient, utilise ou communique à des tiers à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil »<sup>527</sup>.

La loi énonce que les entreprises du secteur privé<sup>528</sup> qui constituent des dossiers sur autrui doivent le faire en raison d'un intérêt sérieux et légitime<sup>529</sup> et répondre aux exigences prévues en matière de qualité des données, de loyauté de la collecte, de limitation en matière de collecte et d'utilisation<sup>530</sup>, de consentement<sup>531</sup>, d'exactitude<sup>532</sup>, de sécurité<sup>533</sup> et instaurer un droit d'accès<sup>534</sup> et de rectification<sup>535</sup>. La loi instaure également les pouvoirs d'action de la Commission d'accès à l'information pour assurer le respect de ses exigences<sup>536</sup>.

Pauline Roy voit la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* comme « un acte de foi dans les vertus de l'auto-réglementation »<sup>537</sup> et déplore son contenu trop faible. Elle mentionne :

« Qu'en présence d'une loi qui énonce des principes dont l'application repose sur l'interprétation de notions floues et qui ne prévoit aucun pouvoir réglementaire pour en circonscrire les modalités d'application, les entreprises visées par la loi se verront autorisées de continuer à développer ou à appliquer

<sup>525</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q. 1993, c. P-39.1.

<sup>526</sup> La loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

<sup>527</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1 article 1er. Citant l'article 1525 du Code civil du Québec qui dispose en son alinéa 3 que :

« Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services. »

<sup>528</sup> Le secteur public est réglementé par la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1.

<sup>529</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, préc., note 527 article 4.

<sup>530</sup> *Id.* article 5.

<sup>531</sup> *Id.* article 6.

<sup>532</sup> *Id.* article 11.

<sup>533</sup> *Id.* article 10.

<sup>534</sup> *Id.* Section IV - Accès des personnes concernées.

<sup>535</sup> *Id.* article 8.

<sup>536</sup> *Id.* article 21.

<sup>537</sup> P. ROY, préc., note 204.

leurs propres règles de conduite, ne serait-ce que pour démontrer leur volonté de se conformer à la loi »<sup>538</sup>.

Et poursuit,

« L'idée maîtresse de la réglementation sectorielle a été totalement délaissée dans le projet de loi 68 présenté par le ministre à l'Assemblée nationale, en faveur de l'élaboration par la C.A.I. de modèles de codes de conduite internes, sans force contraignante ni uniformité sectorielle »<sup>539</sup>.

L'auteure regrette ainsi que la loi ne se soit pas davantage fondée sur les *lignes directrices* de l'OCDE<sup>540</sup> pour mettre en place un mécanisme de contrôle bien plus dissuasif pour les entreprises, dénonçant ainsi « le fruit de pressions américaines »<sup>541</sup>.

### § 3 : L'optimisation de la protection dans le contexte contemporain

Pour mettre ce droit de la protection des renseignements personnels en action, des institutions vont être créées, ce sont les autorités de protection des renseignements personnels, dont le but est d'assurer l'effectivité de la protection, d'en encadrer les dérives et de sanctionner le non-respect des principes. Ce mécanisme de contrôle *a posteriori* a vu son effectivité remise en cause dès 2008 par des personnalités comme Peter Hustinx<sup>542</sup>, Yves Poulet<sup>543</sup>, ou encore Colin Bennett et Charles Raab<sup>544</sup>, qui font valoir l'idée que la protection ne peut être efficace si elle n'est pas menée en concertation avec les différents acteurs en présence.

À ce titre, Yves Poulet mentionne la nécessité d'une nouvelle génération dans l'appréhension des questions de vie privée, basée sur une action *a priori* et la mise en œuvre d'un régime plus prospectif<sup>545</sup> pour assurer une efficacité de la protection à chaque étape du traitement<sup>546</sup>.

<sup>538</sup> *Id.* à la page 97.

<sup>539</sup> *Id.* à la page 103.

<sup>540</sup> *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, préc., note 424.

<sup>541</sup> P. ROY, préc., note 204 à la page 99.

<sup>542</sup> P. HUSTINX, préc., note 375.

<sup>543</sup> Y. POULLET, préc., note 80.

<sup>544</sup> C. BENNETT et C. RAAB, préc., note 85.

<sup>545</sup> Sur La volonté de rechercher des mécanismes apparemment peu contraignants à l'encontre des entreprises l'auteur met en lumière trois niveaux de régulation des entreprises :

1 : Code de conduite

Pour assurer la légitimité de sa démarche Yves Pouillet raisonne par analogie avec la législation sur la sécurité routière. Il mentionne ainsi :

« Sur le réseau routier, la législation a imposé certaines règles à ses usagers afin, non seulement d'éviter des accidents, mais aussi de régler de manière équitable les droits et obligations réciproques des différents usagers de la route, avec en général, une propension prétorienne à protéger tout naturellement l'usager le plus faible. Pour ce faire, au-delà du code de la route, est apparue la nécessité d'une intervention législative toute particulière afin de réglementer le réseau routier lui-même ainsi que les véhicules qui sont admis à y circuler, moyennant le respect de certaines normes obligatoires »<sup>547</sup>.

Aussi, le droit relatif aux usagers de la route s'est construit en trois périodes. Dans un premier temps, le législateur a mis en place un code recensant les règles générales, les droits et obligations des usagers en exposant les comportements conformes. Dans un deuxième temps, c'est le réseau routier qui s'est vu appliquer une réglementation spécifique, pour assurer une effectivité de la protection des usagers, par la sanction des comportements contraire aux règles de protection. Enfin, dans un troisième temps, le législateur est venu réglementer les véhicules par des normes techniques pour assurer une complète efficacité de la protection.

Transposée au domaine de la protection des renseignements personnels, cette troisième génération aurait pour but de réglementer l'outil technique<sup>548</sup> et de faire peser sur les

---

2 : Arrangement contractuel direct entre client et fournisseur pour régir les conditions d'exploitation des données selon la transaction concernée

3 : Les standards techniques « qui pourraient permettre aux utilisateurs de « comparer automatiquement les exigences des utilisateurs aux garanties offertes par les sites en matière de protection des données »<sup>545</sup>. Cette dernière approche qui est parfois présentée dans la communauté de l'Internet pour la solution ultime et définitive à la question de la protection des données, n'est généralement considérée en Europe que comme une contribution potentiellement utile à l'information des consommateurs mais insuffisante en soi pour assurer à elle seule cette protection et comme pouvant induire en erreur les entreprises opératrices sur le niveau réel de responsabilité. » Bertrand WARUSFEL, « Les entreprises face à la protection des données personnelles: contraintes subies et responsabilités croissantes », *RF adm. publ.* 1999.89.105-118, 115-116.

<sup>546</sup> Y. POULLET, préc., note 80 à la page 68.

« L'opacité et la complexité des systèmes complexes d'informations auxquels les personnes concernées confient leurs données obligent à un surcroît d'informations non plus centrées sur le ou les traitements eux-mêmes pris séparément et sur leurs caractéristiques mais sur le fonctionnement global du système d'informations en tant que capable de générer une multitude de traitements présents ou à venir : ainsi, l'obligation de documenter les données (origine, utilisateur, logique de raisonnement, d'établir un descriptif des circuits d'information) et de fixer les règles par lesquelles les décisions sont prises, les règles d'accès définies et contrôlées, etc. ».

<sup>547</sup> *Id.* à la page 70.

<sup>548</sup> *Id.* à la page 31.

fournisseurs d'équipements une obligation de respecter les règles de protection des renseignements personnels dès le stade de la conception de ces derniers<sup>549</sup>. Cette démarche aurait alors pour effet d'accroître la protection en s'assurant du respect des règles de droit dès les premiers stades, sans attendre une éventuelle atteinte<sup>550</sup>. Ce mécanisme préventif viserait ainsi à assurer une complète efficacité de la règle de droit et garantirait l'effectivité de la protection tout en réduisant les dérives<sup>551</sup>.

L'objectif est également d'assurer une collaboration accrue des autorités de protection et des entreprises de façon à mettre en place un régime de responsabilité<sup>552</sup> répondant aux exigences

---

« La technologie est passée de l'électromécanique à une électronique programmable. (...) le fonctionnement de l'équipement terminal est dicté par un déterminisme qui est celui, non de l'utilisateur, mais du concepteur de l'appareil voire de tiers qui peuvent insérer dans le terminal des applicatifs permettant une utilisation à distance de ce terminal ».

<sup>549</sup> C. J. BENNETT, préc., note 261; C. BENNETT et C. RAAB, préc., note 85; P. HUSTINX, préc., note 375; Alexandra GUERIN-FRANÇOIS, *Encadrements juridiques et champs d'application de la Privacy by Design*, Paris, l'atelier Privacy by Design, mettre la technologie au service de la vie privée : enjeux, limites et perspectives, 23 mars 2012, en ligne : <[http://www.ceric-aix.univ-cezanne.fr/fileadmin/CERIC/Documents/manifestations\\_scientifiques/Atelier\\_Privacy\\_by\\_design/CNIL-Mme\\_Guerin\\_Francois.pdf](http://www.ceric-aix.univ-cezanne.fr/fileadmin/CERIC/Documents/manifestations_scientifiques/Atelier_Privacy_by_design/CNIL-Mme_Guerin_Francois.pdf)>; *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 25 janvier 2012 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 489; *Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 464.

<sup>550</sup> Poullet énonce le rôle de l'autorité de contrôle comme étant un rôle central de « soutien et d'assistance », qui doit « disposer d'un outil de contrôle et de surveillance » et jouer « un rôle prospectif vis-à-vis des développements technologiques et des risques potentiels vis-à-vis de la protection des données, conformément au principe de précaution » Y. POULLET, préc., note 80 aux pages 46-47.

<sup>551</sup> *Affaire des Google cars : Délibération n°2011-035 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GOOGLE inc.*, Paris, France, 17 mars 2011, en ligne : <[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La\\_CNIL/actualite/D2011-035.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/actualite/D2011-035.pdf)>; Emilie MOUCHARD, « La protection de la vie privée dès la conception ou l'intégration de la Privacy by Design comme mécanisme du régime général sur la protection des données en droit Européen », (2013) 18-2 *Lex Electronica*.

<sup>552</sup> Dans l'avis n°3/2010, le groupe de travail de l'article 29 formule ses objectifs comme il suit : « Le présent avis formule une proposition concrète en vue d'établir un principe de responsabilité exigeant des responsables du traitement des données qu'ils mettent en place des mesures appropriées et efficaces pour garantir le respect des principes et obligations définis dans la directive, et qu'ils le prouvent aux autorités de contrôle qui le demandent. Cela contribuerait à faire de la protection des données une réalité et aiderait les autorités compétentes en la matière dans leurs missions de supervision et de mise en application. » GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85, p. 2; Voir également : B. WARUSFEL, préc., note 545, 112. L'auteur apporte une vision sur la responsabilité à apporter au responsable de traitement en citant le considérant 25 de la directive 95/46/CE : « les principes de la protection doivent trouver leur expression, (dans) les obligations mises à la charge des personnes, autorités publiques, entreprises, agences ou autre organismes qui traitent des données ».

de transparence<sup>553</sup>, d'efficience et de confiance, et au-delà, de porter un nouveau modèle d'entreprise, celui de « l'organisation responsable »<sup>554</sup>.

L'idée de l'*accountability* se retrouve dans la citation suivante de Pierre Trudel :

« En forçant les décideurs à rendre compte des informations qu'ils utilisent afin de prendre leurs décisions et en assujettissant la validité de ces dernières au respect de l'obligation de n'utiliser que ce qui est licite, on accroît la protection effective de la vie privée »<sup>555</sup>.

La protection doit passer par la responsabilisation des entreprises. Ainsi, la légitimité de l'action étatique découlant de « l'obligation de protéger incombant à l'État est une norme de conduite »<sup>556</sup>. Cette responsabilisation fondée sur le principe de précaution<sup>557</sup> serait alors basée sur une réciprocité des avantages<sup>558</sup>.

Ainsi, la démarche de l'*accountability project*, discutée dès 2008, est de proposer toute une série d'instruments visant à faciliter l'effectivité de la protection, notamment dans le cadre de la mondialisation et de la globalisation des interactions humaines.

---

<sup>553</sup> Y. POULLET, préc., note 80 aux pages 65-67.

« L'« auto-détermination informationnelle » suppose la nécessité de rééquilibrer la relation en garantissant la transparence des traitements et en limitant le droit de traiter les données d'autrui » [...] « l'autodétermination informationnelle est une liberté qui ne peut totalement se négocier et (...) c'est le devoir de la société de fixer certaines limites au droit de disposer de ces données ».

<sup>554</sup> P. HUSTINX, préc., note 375.

<sup>555</sup> Pierre TRUDEL, commentaires au sujet de l'article de Vincent GAUTRAIS « Information Accountability » présent à : <http://ancien.gautrais.com/Information-Accountability> (consulté le 6 février 2015)

<sup>556</sup> « Le cadre de référence repose sur trois piliers. (...) Chaque pilier est une composante essentielle d'un système interdépendant et dynamique de mesures de prévention et de réparation: l'obligation de protéger incombant à l'État car c'est le cœur même du régime international des droits de l'homme; la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme car la société attend d'elles au minimum qu'elles les respectent; et l'accès à des mesures de réparation parce que même les efforts les plus concertés ne peuvent pas prévenir toutes les pratiques abusives. » John Ruggie, « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies », John RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, GE.11-12191, Conseil des droits de l'homme, Assemblée générale des Nations Unies, 2011, p. 4.

<sup>557</sup> Le « principe dit de « précaution » largement connu en droit de l'environnement pourrait trouver à s'appliquer en matière de protection des données. Au nom de ce principe de précaution, il apparaît d'ailleurs comme nécessaire que les équipements terminaux de télécommunication adoptent le paramétrage le plus protecteurs possible ». Y. POULLET, préc., note 80 aux pages 60-61.

<sup>558</sup> « Quelques dispositions récentes se fondent sur l'exigence de la réciprocité des avantages pour obliger celui qui utilise des technologies à mettre à disposition de l'internaute des moyens électroniques pour faire valoir ses intérêts ou ses droits qui peuvent être mis à mal par l'utilisation de ces moyens électroniques » *Id.* à la page 58.

## Section 2 : L'*accountability project* ou la mise en action de l'imputabilité à travers la protection des renseignements personnels

Le caractère exploitable des renseignements personnels et les risques de dérives liés à leur utilisation dans un contexte de mondialisation montrent une nécessité de redéfinir leur protection. L'action prééminente des acteurs et institutions privées<sup>559</sup> impose la mise en place de mesures spécifiques pour rétablir un équilibre entre une certaine liberté du marché et la protection des droits fondamentaux.

Dans un environnement qui doit concilier la vie privée comme un droit fondamental dans le monde ouvert et globalisé par les avancées technologiques, il apparaît complexe de responsabiliser les acteurs sans passer par une action harmonisée et cohérente construite par les états. Cette politique s'est notamment matérialisée dans l'*accountability project*.

L'*accountability project* reprend l'idée directrice du mouvement de remise en question des mécanismes de protection opérés dès 2008, qu'est le besoin de responsabilisation. Comme le mentionne Yves Poullet, la responsabilisation est :

« Cette idée américaine promue sous le slogan d'«Accountability Principle» d'approcher la protection des données non par un cadre législatif et administratif externe lourd et peu approprié, mais par la création d'obligations de veiller eux-mêmes au respect des principes de protection des données, en l'occurrence celui de sécurité et de veiller à démontrer la conformité de leurs pratiques aux meilleures pratiques en la matière. »<sup>560</sup>.

Parmi de nombreux mécanismes préventifs de protection des renseignements personnels, l'*accountability* se démarque par l'idée de mettre en place une « série de garanties »<sup>561</sup> sur le respect des règles relatives à la protection des renseignements personnels et des pratiques de l'organisation. Ainsi, comme le mentionnent les auteurs de l'étude *Information Accountability* :

<sup>559</sup> « Les organes de normalisation et de standardisation en matière de technologie de l'information et de la communication sont de plus en plus des organes privés échappant au contrôle des organisations publiques » *Id.* à la page 32.

<sup>560</sup> Yves POULLET, « Une nouveauté en matière de protection des données : la réglementation des « Security Breaches » au détour d'une modification de la directive e-privacy », *RDTI* 2010.40.103-113, 112.

<sup>561</sup> V. GAUTRAIS et P. TRUDEL, préc., note 421, p. 32.

« In many cases it is only by making better use of the information that is collected, and by retaining what is necessary to hold data users responsible for policy compliance that we can actually achieve greater information accountability »<sup>562</sup>

Daniel Weitzner fait valoir l'importance d'un contrôle *a posteriori* où les utilisateurs, par le biais des autorités de protection des renseignements personnels, pourraient demander des comptes aux entreprises<sup>563</sup>. L'*accountability*, met en relief différentes articulations de la protection qui, si elles se coordonnent, assureront une protection efficace et répondront à l'objectif de transparence<sup>564</sup> et d'efficacité demandée au processus de protection des renseignements personnels<sup>565</sup>.

## § 1 : Le contenu du projet

### A) La reconnaissance de l'*accountability* dans la protection des renseignements personnels par l'OCDE

Le principe d'*accountability* appliqué à la protection des renseignements personnels est apparu pour la première fois dans les *lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux*

<sup>562</sup> D. J. WEITZNER et al., préc., note 85.

<sup>563</sup> Sur ce sujet, Vincent Gautrais et Pierre Trudel mentionnent que :

« Le contrôle quant à la circulation des renseignements personnels devrait se faire davantage *a posteriori* et moins *a priori*. En effet, et d'une manière comparable à celle qui prévaut en matière fiscale, ils privilégient une solution où le contrôle s'opérerait non pas avant la circulation des renseignements personnels mais après. Comme pour le contribuable qui remplit une déclaration de revenus, les utilisateurs de renseignements personnels pourraient les utiliser mais devraient faire face à un contrôle *a posteriori* sur simple demande d'un organisme en charge de ce contrôle ».

V. GAUTRAIS et P. TRUDEL, préc., note 421, p. 33.

<sup>564</sup> ASSOCIATION SUR L'ACCÈS ET LA PROTECTION DE L'INFORMATION, préc., note 285, p. 14.

« Ce qui caractérise la transparence, ce sont notamment des lois claires et accessibles. D'ailleurs, des règles claires et précises en ce qui concerne les exceptions à l'accessibilité des informations détenues par les organismes publics permettent de mieux guider les intervenants dans leurs décisions. » Jacques Saint-Laurent, « Accès à l'information et gouvernance : carrefour de la transparence, rempart de la démocratie ».

<sup>565</sup> D. GUAGNIN, C. ILTEN, I. KROENER, D. NEYLAND et H. POSTIGO, préc., note 287, p. 10.

« While data protection is more focused on transparency and opening up the processing of personal data, privacy protection is more focused on opacity and limiting the visibility of individual data ».



*transfrontalières de données de caractère personnels* de l'OCDE en 1981<sup>566</sup>, le principe 14 pose l'idée que :

« A data controller should be accountable for complying with measures which give effect to the principles stated above »,

L'OCDE développe par la suite l'idée suivante :

« Accountability under Paragraph 14 refers to accountability supported by legal sanctions, as well as to accountability established by codes of conduct, for instance. »<sup>567</sup>

En accordant une place au principe d'*accountability*<sup>568</sup>, l'OCDE fait le choix d'un principe général de respect des règles qui conduit à la reconnaissance des codes de conduite, et à l'idée d'une entreprise responsable, chargée de rendre des comptes sur la façon dont elle agit. Pour cela, elle identifie au sein de chaque organisation une personne ressource : un responsable de traitement<sup>569</sup>.

---

<sup>566</sup> *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, préc., note 424.

<sup>567</sup> *Id.*, par. 62.

<sup>568</sup> C. J. BENNETT, préc., note 261 à la page 38.

« A personal information controller should be accountable for complying with measures that give effect to the Principle stated above. When personal information is to be transferred to another person or organization, whether domestically or internationally, the personal information controller should obtain the consent of the individual or exercise due diligence and take reasonable steps to ensure that the recipient person or organization will protect the information consistently with these Principles. »

Symbole d'une problématique internationale et d'une volonté de protection passant par un droit négocié et globalisé, l'*APEC Privacy Framework* pose, dès 2004, l'idée d'un principe d'*accountability*

<sup>569</sup> *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, préc., note 424.

« The data controller decides about data and data processing activities. It is for his benefit that the processing of data is carried out. Accordingly, it is essential that under domestic law accountability for complying with privacy protection rules and decisions should be placed on the data controller who should not be relieved of this obligation merely because the processing of data is carried out on his behalf by another party, such as a service bureau. On the other hand, nothing in the Guidelines prevents service bureaux personnel, "dependent users" (see paragraph 40) and others from also being held accountable. For instance, sanctions against breaches of confidentiality obligations may be directed against all parties entrusted with the handling of personal information (cf. paragraph 19 of the Guidelines). Accountability under Paragraph 14 refers to accountability supported by legal sanctions, as well as to accountability established by codes of conduct, for instance. »

## B) Le projet

### 1) L'*accountability* : un standard essentiel

En 2009, la résolution de Madrid relative aux standards internationaux en matière de vie privée<sup>570</sup> pose le principe d'*accountability* comme un standard essentiel. Aussi appelé *Galway paper*, cette résolution pose le concept d'*accountability* comme élément essentiel de la réglementation de la protection des renseignements personnels. Ainsi, Colin Bennett énonce l'*accountability* comme la première norme à laquelle la société doit se référer pour connaître les normes et usages appropriés<sup>571</sup>.

### 2) L'*accountability* : un mécanisme essentiel

En 2010, le *groupe de l'article 29*<sup>572</sup>, inspiré par les textes de Daniel Weitzner<sup>573</sup>, Charles Raab et Colin Bennett<sup>574</sup>, développe le principe d'*accountability* comme un mécanisme essentiel dans l'articulation du droit à la protection des renseignements personnels<sup>575</sup>. Il sera repris par le *Center of Information Policy Leadership (CIPL)*, dans la deuxième partie de l'*Accountability Project*<sup>576</sup>, qui, en plus de poser les éléments qui vont rendre une entreprise « accountable »<sup>577</sup>, donne une définition de l'*accountability* comme suit :

<sup>570</sup> *Résolution sur des normes internationales de vie privée*, 31ème Conférence des commissaires à la protection des données et à la vie privée, Madrid, Espagne 4-6 novembre 2009.

<sup>571</sup> C. J. BENNETT, préc., note 261 à la page 38.

<sup>572</sup> Le Groupe de travail de l'article 29 sur la protection des données ou G29 tire son nom de l'article 29 de la directive 95/46/CE qui définit son organisation et ses mission, il s'agit d'un organe consultatif indépendant composé de représentants des autorités nationales chargées de la protection des données, il rend à la Commission Européenne des avis et expertises sur les questions relatives à la protection des données. Pour plus de précisions : voir <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/fr/Cooperation/Art29>

<sup>573</sup> D. J. WEITZNER et al., préc., note 85.

<sup>574</sup> C. BENNETT et C. RAAB, préc., note 85.

<sup>575</sup> « In general terms, though its emphasis is showing how responsibility is exercised and making this verifiable. Responsibility and accountability are two sides of the same coin and both essential elements of good governance » GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85, par. 21.

<sup>576</sup> HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85.

<sup>577</sup> *Id.*, p. 2.

« 1. Policies: Existence of binding and enforceable written data privacy policies and procedures that reflect applicable laws, regulations and industry standards.

2. Executive Oversight: Internal executive oversight and responsibility for data privacy and protection.

« Accountability can be described as a demonstrable acknowledgement and assumption of responsibility for having in place appropriate policies and procedures, and promotion of good practices that include correction and remediation for failures and misconduct. It is a concept that has governance and ethical dimensions. It envisages an infrastructure that fosters responsible decision-making, engenders answerability, enhances transparency and considers liability. It encompasses expectations that organisations will report, explain and be answerable for the consequences of decisions about the protection of data. Accountability promotes implementation of practical mechanisms whereby legal requirements and guidance are translated into effective protection for data »<sup>578</sup>

### 3) L'*accountability* : un besoin de moralisation à développer et à intégrer

La troisième phase du projet<sup>579</sup>, développée en novembre 2011 à Madrid, insiste sur l'importance de la mise en place et de l'utilisation du principe d'*accountability* par les acteurs de la vie économique de sorte à le rendre efficient, et à améliorer son application<sup>580</sup>.

La question spécifique de la protection des renseignements personnels n'échappe pas à l'évolution de la société. Des principes généraux et des mécanismes de protection se sont ainsi développés pour répondre aux attentes de celle-ci. La troisième phase de l'*accountability*

---

3. Staffing and Delegation: Allocation of resources to ensure that the organisation's privacy program is appropriately staffed by adequately trained personnel.

4. Education and awareness: Existence of up-to-date education and awareness programs to keep employees and on-site contractors aware of data protection obligations.

5. Ongoing risk assessment and mitigation: Implementation of a process to assist the organisation in understanding the risks to privacy raised by new products, services, technologies and business models, and to mitigate those risks.

6. Program risk assessment oversight and validation: Periodic review of the totality of the accountability program to determine whether modification is necessary.

7. Event management and complaint handling: Procedures for responding to inquiries, complaints and data protection breaches.

8. Internal enforcement: Internal enforcement of the organisation's policies and discipline for non-compliance

9. Redress: The method by which an organisation provides remedies for those whose privacy has been put at risk. ».

<sup>578</sup> *Id.*

<sup>579</sup> HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85.

<sup>580</sup> Yves POULLET, « Comment réguler la protection des données ? Réflexions sur l'internormativité ? », dans Paul DELNOY et Christine BIQUET-MATHIEU, *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 1075-1097 à la page 1084 et suiv.

*project* propose de coupler autorégulation des acteurs et contrôle étatique *a posteriori*<sup>581</sup>, offrant ainsi, une nouvelle dimension au principe de responsabilité. Comme le mentionne Bernard Warusfel :

« Il n'en demeure pas moins que, dans le contexte de la mondialisation, l'autorégulation des acteurs et les chartes déontologiques proposées ne peuvent pas cacher la responsabilité croissante que toutes les entreprises vont devoir assumer dès lors qu'elles collectent, traitent ou commercialisent des données personnelles. Dans ce domaine, comme dans d'autres, la responsabilité juridique et les inévitables contentieux qui en découlent sont la contrepartie d'une plus grande liberté économique et commerciale pour les entreprises. Reste, dans ce nouveau contexte où les pratiques d'entreprise et l'intervention des juges deviennent dominantes, à s'interroger sur la place que peuvent conserver les autorités administratives de contrôle nationales et, plus largement, sur le rôle que les pouvoirs politiques, chargés de la protection des libertés individuelles, peuvent y jouer »<sup>582</sup>

La responsabilisation des acteurs privés pose la question de la place de ces derniers dans le processus juridique, car, même si les acteurs privés interagissent aujourd'hui dans le processus de traitement des renseignements personnels, la protection des droits fondamentaux demeure une obligation des états en faveur de leurs ressortissants. Or, les états n'ont aujourd'hui que peu de contrôle sur les renseignements personnels détenus par les entreprises. Bien que le mouvement de l'*accountability project* prône l'importance du principe d'*accountability*, il ne s'agit ici que de la déclaration d'une volonté qui doit faire l'objet d'actions concrètes, sans quoi les états n'assurent que peu de sécurité juridique à leur population.

La réalisation de ce projet se matérialise en droit par des démarches d'adaptation et d'harmonisation qui montrent une volonté de la part des états, mais aussi des acteurs privés<sup>583</sup>, de mettre en action l'*accountability project* et d'assurer une protection des renseignements personnels efficace et efficiente.

<sup>581</sup> B. WARUSFEL, préc., note 545, 116; Y. POULLET, préc., note 80.

« L'accroissement de la responsabilité des entreprises – qu'elle soit pénal, délictuelle ou contractuelle – en matière de gestion des données personnelles sera donc vraisemblablement la contrepartie logique d'une législation qui fera davantage appel à l'auto-réglementation et au contrôle *a posteriori* qu'à la mise en œuvre de procédures administratives contraignantes. Dès lors, il va être encore plus important pour les entreprises qu'elles intègrent, mieux que par le passé, cette exigence de protection dans leur dispositif juridique interne. »

<sup>582</sup> B. WARUSFEL, préc., note 545, 117.

<sup>583</sup> Les organisations de normalisation et les entreprises.

## § 2 : Un projet en action

### A) Un projet en action au Canada

« L'absence de toute règle précise s'appliquant à la gestion quotidienne des renseignements personnels dans l'entreprise privée et l'adoption de codes de conduite ressemblant davantage à des efforts de prospection commerciale ou d'énoncés de bons sentiments qu'à des engagements sérieux de protéger les droits fondamentaux des clients, des employés ou de leurs membres aura pour effet de donner une dangereuse illusion de protection. »<sup>584</sup>

En 1994, dans son analyse de la nouvelle *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*<sup>585</sup>, Pauline Roy regrettait que les textes touchant à la protection des renseignements personnels ne se basent pas suffisamment sur les *lignes directrices* de l'OCDE<sup>586</sup> et instaurent un mécanisme de contrôle plus dissuasif<sup>587</sup>.

Toutefois, ce regret entre en confrontation avec l'importance de maintenir les énoncés généraux<sup>588</sup> contenus dans les lois et de ne pas détailler de façon trop précise le contenu de la protection, qui aurait pour effet de réduire leur adaptation aux changements technologiques<sup>589</sup>. La solution résiderait alors dans la mise en place d'un mécanisme à la fois souple (permettant une réaction rapide aux changements technologiques) et effectif garantissant une pleine sanction des manquements.

Comme le mentionnait Jennifer Stoddart, les instances juridiques se doivent d'être à jour des innovations techniques et technologiques, pour inverser la tendance actuelle et « sortir du

<sup>584</sup> P. ROY, préc., note 204 à la page 104.

<sup>585</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, préc., note 527.

<sup>586</sup> *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, préc., note 424.

<sup>587</sup> P. ROY, préc., note 204 à la page 99.

<sup>588</sup> E. MACKAAY, préc., note 297.

<sup>589</sup> P. ROY, préc., note 204 à la page 111.

« Il importe plus encore que la loi conserve sa forme d'énoncés de principes généraux et de notions floues et souples et plus facilement adaptables aux changements et défis nouveaux notamment dans les domaines affectés par les changements techniques comme l'est celui du développement des banques de données informatisées sur les personnes ».

mode rattrapage »<sup>590</sup>, précisant que « les consommateurs dictent en grande partie ce développement technologique rapide. Ils font montre d'un appétit insatiable pour les nouveaux outils technologiques »<sup>591</sup>. Au-delà de la nécessité de mettre en place une sensibilisation du public aux risques que représentent les technologies<sup>592</sup>, on voit apparaître un réel besoin de régulation des comportements des entreprises vis-à-vis de la gestion qu'elles font des renseignements personnels<sup>593</sup>.

La sanction de la *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques* du Canada, du 18 juin 2015<sup>594</sup> qui modifie la *LPRPDE*<sup>595</sup>, a mis en avant cette volonté de protéger davantage les utilisateurs, mais également de renforcer la conformité tout en simplifiant les règles applicables aux entreprises<sup>596</sup>. La loi modificative élargie les pouvoirs du Commissaire à la protection de la vie privée du Canada en lui permettant de conclure des accords de conformité avec une organisation, dans le cas où il disposerait de « motifs raisonnables de croire à l'existence, à l'imminence ou à la probabilité d'un fait — acte ou omission — pouvant constituer une contravention » à la Loi<sup>597</sup>.

Également, dans un objectif général de transparence<sup>598</sup>, une obligation de déclaration au commissaire des atteintes aux mesures de sécurité<sup>599</sup> est mise en place par la loi, renforçant ainsi la reddition de compte pour les entreprises. De plus, le Commissaire dispose désormais de la possibilité de rendre publiques les informations dont il aurait pris connaissance dans

<sup>590</sup> J. STODDART, préc., note 229 à la page 47.

<sup>591</sup> *Id.*

<sup>592</sup> A. VITALIS, préc., note 161 à la page 118.

« Certes, cet effort législatif, qui ne répond pas à une demande sociale profonde, a précédé la prise de conscience par le grand public des dangers de la situation. Si les dangers de l'informatique sont bien réel, leur caractère invisible et indirect, et parfois seulement potentiel, les rend difficilement identifiables. »

<sup>593</sup> J. STODDART, préc., note 229 à la page 49.

« Il faut doter les organismes d'application de la loi des outils nécessaires pour s'acquitter de leur mandat, mais la reddition de compte et la transparence doivent demeurer des priorités ».

<sup>594</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*, L.C. 2015, ch. 32.

<sup>595</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, préc., note 493.

<sup>596</sup> GOUVERNEMENT DU CANADA, « Centre des nouvelles du Canada - Archivé - *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques* du Canada » (15:40:00.0), en ligne : <<http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=836519>> (consulté le 1 juin 2016).

<sup>597</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, préc., note 493 article 17.1.

<sup>598</sup> BARREAU DU QUEBEC, préc., note 285.

<sup>599</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, préc., note 493 article 10.

l'exercice de ce contrôle s'il estime que cela est dans l'intérêt public<sup>600</sup>, renforçant le risque pour l'image et la réputation des entreprises qui ne se conformeraient pas à la loi.

## **B) Un projet en action en Europe**

Adopté le 14 avril 2016, le Règlement européen 2016/679 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*<sup>601</sup> entrera en application le 25 mai 2018, remplaçant la Directive 95/46<sup>602</sup>.

Le Règlement montre une volonté générale d'harmonisation de la protection des renseignements personnels. Cette volonté se formalise à la fois dans la forme et dans le fond de la réforme. Dans la forme tout d'abord, à travers le choix d'adopter un règlement plutôt qu'une directive, l'application directe du règlement permettant de passer outre une période de transposition nécessaire dans le cadre d'un recours à une directive. Cette protection immédiate évite également un risque de différences de protection dans le passage de la directive au droit interne, harmonisant ainsi la protection sur tout le territoire de l'Union européenne<sup>603</sup>.

Dans son contenu, le Règlement marque l'état d'esprit qui entoure la protection des renseignements personnels, celui d'une adaptabilité de la gestion évoluant dans un environnement qualifié par la transparence et la conformité, permettant la mise en action de l'*Accountability project* au sein de l'espace européen<sup>604</sup>.

Le Règlement prévoit de nouvelles règles entourant notamment le droit à l'effacement<sup>605</sup>, le droit d'opposition aux décisions individuelles automatisées<sup>606</sup>, le droit de transférer ses

---

<sup>600</sup> *Id.* article 20(2).

<sup>601</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26.

<sup>602</sup> *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, préc., note 25.

<sup>603</sup> W. MAXWELL et S. TAÏEB, préc., note 104.

<sup>604</sup> *Id.*

<sup>605</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26 article 17.

<sup>606</sup> *Id.* article 21.

données vers un autre fournisseur<sup>607</sup> ou encore, le droit à l'information de la personne concernée en cas de piratage des données<sup>608</sup>, de même que la garantie d'un langage clair et compréhensible dans la rédaction des politiques relatives à la vie privée<sup>609</sup>. Le texte met également en place une obligation de notification des violations de données à caractère personnel<sup>610</sup>, ainsi que le renforcement des sanctions avec des amendes pouvant aller jusqu'à 20 millions d'euros ou 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial d'une entreprise<sup>611</sup>.

Le principe d'*accountability* est également clairement reconnu par l'article 5 du règlement, par lequel le responsable de traitement est responsable du respect des principes énoncés et doit prouver leur respect :

« 2. The controller shall be responsible for, and be able to demonstrate compliance with, paragraph 1 ('accountability'). »<sup>612</sup>

Le Règlement a pour but de donner aux entreprises « des règles permettant (...), notamment aux PME, de tirer le plus grand parti possible du marché unique numérique »<sup>613</sup> en développant une « approche fondée sur les risques »<sup>614</sup> de même que des « obligations du responsable du traitement mises en concordance avec le niveau de risque du traitement »<sup>615</sup>.

Le Règlement choisit de mettre l'emphase sur un cadre préventif et proactif pour assurer une protection des renseignements personnels flexible et efficace par le biais de mécanismes de collaboration et de transparence. Comme le mentionnent Winston Maxwell et Sarah Taïeb, le futur de l'*accountability* se mesure en trois facettes que sont, l'idée de flexibilité avec « l'établissement par l'entreprise d'une norme sur mesure qui définit un cadre à respecter prenant en compte le plus possible le contexte, les activités et les contraintes inhérentes à

---

<sup>607</sup> *Id.* article 20.

<sup>608</sup> *Id.* article 34.

<sup>609</sup> *Id.* articles 7 et 12.

<sup>610</sup> *Id.* article 33.

<sup>611</sup> *Id.* article 83.

<sup>612</sup> *Id.* article 5.

<sup>613</sup> CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, « Infographie - règlement sur la protection des données » (2015), en ligne : <http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/data-protection-reform/data-protection-regulation-infographics/>.

<sup>614</sup> *Id.*

<sup>615</sup> *Id.*



l'entreprise concernée »<sup>616</sup> ; l'idée de mettre en place « des normes efficaces et vérifiables » par le biais d'une culture de la conformité<sup>617</sup> ; et enfin, la réalisation de ces deux premières facettes par la création d'un « système de transparence permettant la transmission de l'image et des valeurs de l'entreprise au monde extérieur afin de gagner ou regagner la confiance du public et du régulateur »<sup>618</sup>. Nous pouvons directement noter que ces trois facettes se retrouvent définitivement dans la structure du règlement et que le principe d'*accountability* est à la fois l'objectif, le mécanisme et l'instrument qui en guide la rédaction et façonne la « nouvelle » protection des données en Europe.

Le Règlement offre à travers le principe d'*accountability* un outil de corégulation qui prend en compte le contexte entourant la protection des renseignements personnels. Recherchant à allier l'ensemble des besoins et harmoniser leur coordination pour garantir que chacun puisse assurer sa mission dans un cadre respectueux de la vie privée et protecteur des renseignements personnels axé sur une confiance mutuelle, car comme le rappelle le *groupe de l'Article 29*, « on ne peut inspirer une confiance suffisante que s'il est démontré que la responsabilité (*responsability*) est efficacement assumée dans la pratique »<sup>619</sup>.

### C) Un projet en action auprès des organisations de normalisation

En proposant des mécanismes de *compliance*<sup>620</sup>, les organisations de normalisation font la promotion, dans leurs normes, du principe d'*accountability*<sup>621</sup>. L'intérêt majeur de ces normes, dans le cadre de la protection des renseignements personnels, est le travail de collaboration qui existe entre l'organisation et l'industrie, permettant d'établir et de mettre à jour plus facilement des guides de protection basés sur des mécanismes d'information (transparence), de suivi (reddition de compte) et d'amélioration (retours).

<sup>616</sup> W. MAXWELL et S. TAÏEB, préc., note 104, 127.

<sup>617</sup> *Id.*

<sup>618</sup> *Id.*

<sup>619</sup> GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85.

<sup>620</sup> Alain COURET, « The “Comply or explain” principle : From a simple financial markets regulation to a wide method of regulation », (2010) 4 *RTDF* 4-11; B. FASTERLING et J.-C. DUHAMEL, préc., note 91; Iain MACNEIL et Xiao LI, « Comply or Explain: Market Discipline and Non-Compliance with the Combined Code », *SSRN* 2005, en ligne : <<http://papers.ssrn.com/abstract=726664>> (consulté le 31 mars 2016); D. G. JOHNSON, préc., note 95.

<sup>621</sup> Nils BRUNSSON et Bengt JACOBSSON, *A world of standards*, Oxford, Oxford University Press, 2002; G. FARJAT, préc., note 62.

Parmi les normes traitants de la protection des renseignements personnels, on trouve les normes de l'*Organisation internationale de normalisation (ISO)*<sup>622</sup>, les normes d'ISACA<sup>623</sup> notamment la Norme *Cobit 5* sur la gestion des entreprises<sup>624</sup> ou encore les normes de l'*Association française de normalisation (AFNOR)*<sup>625</sup>.

Au-delà du contenu technique, ces normes ont en commun de proposer des guides de gestion dans le but d'assurer une bonne gouvernance de l'entreprise et un suivi axé sur des mécanismes de documentation interne rendant plus accessible la reddition de compte et le suivi des mises à jour ou des améliorations à apporter dans le déroulement de la gestion interne de l'entreprise.

En plus de la formalisation en guides pratiques des principes juridiques énoncés dans les textes de lois, les normes techniques, et plus particulièrement celles attachées à la gestion<sup>626</sup>, proposent des solutions éthiques basées sur une mise en forme des usages. Cette réalité reflète le volet éthique du principe d'*accountability* et expose une facette essentielle de ce dernier, qu'est l'idée que l'*accountability* est un principe de gestion guidé et influencé par le droit.

---

<sup>622</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, *ISO 26000:2010 – Responsabilité sociétale*, Organisation internationale de normalisation, 2010; ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, *ISO/IEC 27002:2013 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Code de bonne pratique pour le management de la sécurité de l'information*, Organisation internationale de normalisation, 2013; ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, *ISO/IEC 27018:2014 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Code de bonnes pratiques pour la protection des informations personnelles identifiables (PII) dans l'informatique en nuage public agissant comme processeur de PII*, Organisation internationale de normalisation, 2014; ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, *ISO/IEC 29100:2011 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Cadre privé*, Organisation internationale de normalisation, 2011; ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, *ISO/IEC 29101:2013 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Architecture de référence de la protection de la vie privée*, Organisation internationale de normalisation, 2013; ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, *ISO/IEC 29190:2015 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Modèle d'évaluation de l'aptitude à la confidentialité*, Organisation internationale de normalisation, 2015; Corinne GENDRON, *ISO 26 000: vers une définition socialement construite de la responsabilité sociale d'entreprise*, n°2, Montréal, Les cahiers de la CRSDD, 2009.

<sup>623</sup> Auparavant présenté sous le nom de *Information Systems Audit and Control Association*, seul l'acronyme est aujourd'hui utilisé

<sup>624</sup> ISACA, *COBIT 5: A Business Framework for the Governance and Management of Enterprise IT*, ISACA, 2012.

<sup>625</sup> ASSOCIATION FRANCAISE DE NORMALISATION, *AFNOR NF Z 42-013 - Archivage électronique - Spécifications relatives à la conception et à l'exploitation de systèmes informatiques en vue d'assurer la conservation et l'intégrité des documents stockés dans ces systèmes*, mars 2009; Franck COCHOY, « De l'« AFNOR » à « NF », ou la progressive marchandisation de la normalisation industrielle », (2000) 18-102 *Réseaux* 63-89, DOI : 10.3406/reso.2000.2258.

<sup>626</sup> C'est le cas spécifiquement de la norme ISO 26000 ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, préc., note 622; C. GENDRON, préc., note 622.





## Conclusion du Chapitre 1

Les évolutions sociales et technologiques ont mis de l'avant de nouveaux risques pour la vie privée et la protection des renseignements personnels. Les textes actuels, bien que demeurant d'actualité dans la qualification des concepts généraux, ne parviennent pas à assurer une protection efficace.

Le contexte mondial et global de la société contemporaine pose l'importance de mettre en place une action harmonisée de la part des acteurs étatiques et d'intégrer au processus les acteurs économiques. La recherche d'un concept mêlant adaptabilité et flexibilité a conduit les commissaires européens à développer une consultation globale donnant lieu à un projet intitulé *accountability project*<sup>627</sup>. Ce dernier met de l'avant l'importance de responsabiliser les acteurs économiques sur la protection du droit fondamental qu'est la vie privée. Pour cela, ils préconisent de mettre en place toute une série d'instruments combinant mécanismes préventifs et contrôles *a posteriori* faisant de l'*accountability* un standard et un mécanisme répondant à un besoin de moralisation de la société.

La formalisation du projet à travers les récentes réformes de la protection des renseignements personnels<sup>628</sup> et les démarches des organisations de normalisation fait ressortir le caractère juridique et éthique du principe d'*accountability*. Mais également le caractère polymorphe du concept, car l'*accountability* est à la fois l'objectif, le mécanisme et l'instrument d'une protection des renseignements personnels efficace et efficiente répondant d'un principe à la fois juridique et de gestion<sup>629</sup>.

---

<sup>627</sup> *Résolution sur des normes internationales de vie privée*, 31ème Conférence des commissaires à la protection des données et à la vie privée, Madrid, Espagne 4-6 novembre 2009 ; GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85; HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85; HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85.

<sup>628</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*, préc., note 594; *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26.

<sup>629</sup> OFFICE QUEBECOIS DE LA LANGUE FRANCAISE, préc., note 7, v° « responsabilisation ».



## Chapitre 2 : Un cheminement social

Au-delà du seul cheminement législatif, la protection des renseignements personnels a vu l'apparition d'un cheminement de la part des acteurs privés désirant encadrer leurs activités dans un sens jugé conforme à l'intérêt général. Cette série d'usages s'est matérialisée autour des organisations de normalisation, par une série de normes non étatiques structurées et hiérarchisées donnant aux acteurs économiques des guides pour agir. Elle s'est aussi traduite par des démarches plus individuelles émanant des acteurs privés désireux de promouvoir une image responsable auprès du public, développant ainsi un véritable marketing de la réputation par le biais de codes de conduite, de chartes éthiques ou d'engagements divers.

Ce cheminement porte une refonte de la place de l'entreprise et de son rôle social, matérialisé par la responsabilité sociale des entreprises et plus particulièrement par les principes de Ruggie. Cette transformation de la place de l'acteur économique fait état d'une nouvelle façon de gérer l'entreprise, qui ne doit plus seulement vendre un produit, mais diffuser un message et être en mesure de répondre de la réalisation de celui-ci auprès de ses clients. (Section 1).

L'imputabilité telle que formulée en matière de protection des renseignements personnels fait aujourd'hui face aux questions essentielles que représentent l'impact sur le droit des messages et des valeurs diffusés par l'entreprise, de même que la place des modèles d'affaires basés sur la valorisation des renseignements personnels comme actif de l'entreprise et de l'opacité que ces modèles diffusent (Section 2).

## **Section 1 : Le recours des entreprises à la responsabilité sociale**

La mondialisation et la globalisation portées par le monde numérique ont induit une refonte complète des modèles d'affaires, contraignant les entreprises à s'adapter à ce nouvel environnement. Dans un cadre économique repensé et un cadre juridique en constante adaptation, les entreprises ont vu se présenter sur le devant de la scène de nouveaux acteurs que sont les parties prenantes. Revendiquant un droit à l'information et à la transparence, fondée sur l'affirmation de droits fondamentaux et de principes éthiques, les parties prenantes ont hissé les entreprises au statut d'agent moral. Devenues redevables auprès de la société et de ses parties prenantes, les entreprises ont dû, en plus de se conformer aux lois édictées, mettre en place une démarche d'autorégulation fondée sur l'éthique pour répondre aux attentes des parties prenantes, développant le processus collectif et collaboratif qu'est la responsabilité sociale des entreprises.

### **§ 1 : Une nouvelle réalité guidée par la responsabilité sociale des entreprises**

#### **A) Le contexte de la responsabilité sociale des entreprises**

La responsabilité sociale des entreprises a pour but d'agir en prenant en compte le contexte qui entoure l'acteur économique, cherchant à améliorer la confiance que le public lui porte. La responsabilité sociale des entreprises se fonde sur la théorie des parties prenantes développée par Freeman<sup>630</sup>, mais également sur l'importance de l'acceptation sociale de la norme<sup>631</sup> développée par l'entreprise comme un gage de confiance pour montrer que la relation qui lie l'entreprise au public n'est plus une relation purement économique.

---

<sup>630</sup> R. E. FREEMAN, préc., note 282.

<sup>631</sup> Corinne GENDRON, « Penser l'acceptabilité sociale : au delà de l'intérêt, les valeurs », *Revue internationale communication sociale et publique* 2014.11.117-129.



## 1) La mise en avant de l'éthique

### a) Le fondement de la responsabilité sociale des entreprises : la théorie des parties prenantes

La théorie de la gestion des parties prenantes voit le jour en 1984 sous l'impulsion du philosophe et mathématicien américain Robert Edward Freeman<sup>632</sup>. Sa vision<sup>633</sup> se base sur la gestion de l'entreprise comme un ensemble de relations entre des groupes ou des acteurs qui ont des intérêts dans les activités de l'entreprise<sup>634</sup>, ce sont les *stakeholders*<sup>635</sup>. L'entreprise doit alors prendre en compte l'ensemble de l'environnement social, économique et politique qui l'entoure, pour insérer dans sa gestion les acteurs de ces environnements et tenir compte des intérêts individuels et collectifs de chacun, dans le but d'aboutir à une efficacité économique, sociale et politique de l'ensemble des actes de l'entreprise par une personnalisation des responsabilités<sup>636</sup>.

<sup>632</sup> R. E. FREEMAN, préc., note 282.

<sup>633</sup> Edward FREEMAN et Alexander MOUTCHNIK, « Stakeholder management and CSR: questions and answers », (2013) 21-1 *UmweltWirtschaftsForum*, Springer Verlag; Yvon PESQUEUX et Maria BONNAFOUS-BOUCHER, *Stakeholder Theory : A European Perspective*, Basingstoke, UK, Palgrave-macmillan, 2005; Yvon PESQUEUX et Maria BONNAFOUS-BOUCHER, *Décider avec les parties prenantes*, Paris, La Découverte, 2006; R. Edward FREEMAN, Jessica PIERCE et Richard H. DODD, *Environmentalism and the New Logic of Business*, New York, Oxford University Press, 2000; R. Edward FREEMAN, Jeffrey S. HARRISON, Andrew C. WICKS, Bidhan L. PARMAR et Simone de COLLE, *Stakeholder Theory: The State of the Art*, New York, Cambridge University Press, 2010; R. Edward FREEMAN, *Company stakeholder responsibility: a new approach to CSR*, Business Roundtable Institute for Corporate Ethics, 2006.

<sup>634</sup> R. Edward FREEMAN et Bidhan L. PARMAR, « Stakeholder Theory », dans Wayne VISSER, Dirk MATTEN, Manfred POHL et Nick TOLHURST, *The A to Z of Corporate Social Responsibility*, 2<sup>e</sup> édition, Chichester, Wiley, 2010, p. 434-440.

<sup>635</sup> La traduction littérale du terme est « porteur d'enjeu », cependant, la traduction par le terme « partie prenante » est celle qui est communément admise par la doctrine et la pratique.

« Tout porteur d'intérêts, individuels ou collectifs, matériels ou symboliques, qui peut être affecté par les décisions de l'entreprise, mais qui peut aussi exercer un pouvoir sur elle » traduction de la définition de Freeman par Jean PASQUERO, « La responsabilité sociale d'entreprise comme objet des sciences de la gestion : un regard historique », dans Marie-France TURCOTTE et Anne SALMON, *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, Sillery, Les presses de l'université du Québec, 2005, p. 80-111.

<sup>636</sup> Archie B. CARROLL, « The pyramid of corporate social responsibility : Toward the moral management of organizational stakeholders », (1991) 34-4 *Business Horizons* 39-48.

Il importe toutefois de mentionner que la théorie des parties prenantes de Freeman n'a pas pour but de répondre aux questions de la société sous son aspect civil, mais davantage de prendre en compte une logique plus immédiate de communication et de rentabilité vis-à-vis du Marché. Max B. CLARKSON, « A stakeholder framework for analysing and evaluating corporate social performance », (1995) 20-2 *Academy of Management Review* 92-117.

En 1997, Ronald K. Mitchell, Bradley R. Agle et Donna J. Wood<sup>637</sup> affinent la théorie en proposant le modèle du *stakeholder management* qui énonce une classification des parties prenantes en fonction de leurs attributs que sont le pouvoir d'influence de la partie prenante<sup>638</sup> et l'urgence de la situation pour l'entreprise de répondre à cette demande<sup>639</sup>.

De la théorie des parties prenantes, se dégagent deux approches de la responsabilité sociale des entreprises, une approche instrumentaliste et une approche utilitariste. Dans le premier cas, la prise en compte des parties prenantes sera un outil, vu comme une condition indissociable de la performance économique de l'entreprise. Dans le second cas, l'entreprise se voit comme étant redevable moralement envers la société et donc envers les intérêts des parties prenantes qui représentent une valeur intrinsèque. La somme des intérêts des parties prenantes accumulés formerait l'intérêt général de la société<sup>640</sup> et imposerait une série d'obligations morales à l'égard des parties prenantes<sup>641</sup>. Il s'agit dans cette deuxième approche du modèle éthique de la responsabilité sociale de l'entreprise<sup>642</sup>.

Mitchell, Agle et Wood proposent de fusionner ces deux modèles pour arriver à une gestion de l'entreprise qui servirait les intérêts moraux comme légaux des parties prenantes considérées comme légitimes<sup>643</sup>.

---

<sup>637</sup> Ronald K. MITCHELL, Bradley R. AGLE et Donna J. WOOD, « Toward a theory of stakeholder identification and salience: defining the principle of who and what really counts », (1997) 22-4 *Academy of Management Review* 853-886.

<sup>638</sup> C'est-à-dire sa capacité à imposer sa volonté, la légitimité de sa relation avec l'entreprise aux yeux des autres acteurs

<sup>639</sup> Coté subjectif de la situation

<sup>640</sup> Adam SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Flammarion, 1991.

<sup>641</sup> Michel CAPRON et Françoise QUAIREL, *La responsabilité sociale d'entreprise*, Paris, La Découverte, 2010, p. 38.

<sup>642</sup> William C. FREDERICK, « From CSR1 TO CSR2: the maturing of business-and-society thought », (1994) 33-2 *Business and Society* 150-164.

<sup>643</sup> R. K. MITCHELL, B. R. AGLE et D. J. WOOD, préc., note 637, 882.

John Boatright mentionnait que toute entreprise qui ne tient pas compte de ses parties prenantes, les néglige ou encore les aliène serait condamnée à l'échec John BOATRIGHT, « Quel avenir pour la gestion des parties prenantes ? », (2006) 1-1 *Revue du CREUM* 42-54, 44.

Thoenig et Waldmann de rajouter « les entreprises qui réussissent aujourd'hui sont celles qui ont fédéré leurs parties prenantes autour de leur identité » Jean-Claude THOENIG et Charles WALDMAN, *De l'entreprise marchande à l'entreprise marquante*, Paris, Editions d'Organisation, 2005; Voir également M. CAPRON et F. QUAIREL, préc., note 641.

D'un point de vue juridique, la théorie des parties prenantes a pour but d'asseoir dans le débat la présence d'un groupe représentant ses intérêts et ajouter une caution morale aux décisions formulées hors du cadre étatique, mais toutefois porteuses d'une certaine légitimité dans la réalisation de la norme<sup>644</sup>.

D'un point de vue général, elle se manifeste par la recherche d'une combinaison entre les intérêts en présence<sup>645</sup> dans le but d'amener une parité entre les acteurs économiques et les utilisateurs<sup>646</sup>.

#### b) Une acceptation sociale des principes moraux comme gage de confiance

La prise en compte des parties prenantes dans le marché montre une volonté d'établir un équilibre entre un monde globalisé et des états qui peinent à réagir avec efficacité<sup>647</sup>. Les normes non étatiques ainsi dégagées sont porteuses d'une réaffirmation de certaines valeurs morales qui composent la société et qui sont prises en compte par les acteurs économiques par le biais d'une éthique des affaires<sup>648</sup>.

<sup>644</sup> C'est le cas des usages.

<sup>645</sup> M. MEKKI, préc., note 119, p. 49.

« L'intérêt général se présente toujours comme la recherche d'un consensus. Il s'agit de proposer et de justifier une certaine combinaison entre les intérêts en présence. Ce faisant, nous pensons que l'intérêt général sur le plan qualitatif est à la fois transcendant et immanent. Il y a au sein de cette notion une idée d'« auto-transcendance ». »

<sup>646</sup> Meryem MARZOUKI et Cécile MEADEL, *La corégulation d'Internet comme instrument d'action publique. Démocratie délibérative ou organisation des pouvoirs ?*, Colloque international, Toulouse, Démocratie participative en Europe, 15 novembre 2006, p. 29.

« Le FDI opère ainsi une redéfinition des forces : le travail de fabrication de l'avis s'effectue avec les membres qui sont choisis en fonction de leur intérêt pour une question (ou plutôt qui se sont auto désignés). Mais ensuite, ce rapport de forces est compensé par le vote de l'avis issu des travaux de ce groupe de travail dans une instance dont la composition est différente, et dictée par une vision de la société fondée sur la parité entre acteurs économiques et utilisateurs. »

<sup>647</sup> Manuel CASTELLS, *La société en réseaux: l'ère de l'information*, Paris, Fayard, 1998, p. 525.

« Les réseaux constituent la nouvelle morphologie sociale de nos sociétés, et la diffusion de la mise en réseau détermine largement les processus de production, d'expérience, de pouvoir et de culture ».

<sup>648</sup> J. MOUSSE, préc., note 223, p. 130-131.

« On ne peut plus, désormais, séparer les domaines de l'économie et de la politique, même si il importe toujours de les distinguer. » (...) « La seule issue moralement concevable devient d'abord l'ouverture d'esprit des partenaires sociaux économiques et politiques élaborant la législation de façon responsable. Les responsables politiques doivent se montrer attentifs à l'économie dont ils régulent les mouvements sans les diriger. Ils veillent à l'observation des règles du jeu. Mais ils ne peuvent élaborer ces règles sans la collaboration des premiers intéressés qui sont les responsables de l'économie. Cela suppose que ces derniers prennent

Corinne Gendron pose une définition de l'acceptabilité sociale comme étant :

Un « assentiment de la population à un projet ou à une décision résultant du jugement collectif que ce projet ou cette décision est supérieur aux alternatives connues, incluant le statu quo »<sup>649</sup>.

La prise en compte des parties prenantes représente ainsi une acceptation de la responsabilité sociale des entreprises<sup>650</sup> et un tournant assumé vers l'éthique des affaires, évoquant la place grandissante de la société civile dans les décisions<sup>651</sup>.

Cette apparition sur la scène médiatique vient contraindre les entreprises à la prise en compte des parties prenantes dans leurs actions et leur impose de faire preuve d'une responsabilité sociale pour maintenir la confiance du public<sup>652</sup>. Dans ce processus, l'entreprise va être amenée à dialoguer avec la société civile et diffuser de l'information<sup>653</sup>. C'est sur ces stratégies communicationnelles que l'État, en tant que tiers neutre, doit porter un contrôle pour

conscience des dimensions politiques de leurs activités, non seulement pour la défense de leurs intérêts, mais pour mettre ces activités au service du peuple, et, aujourd'hui, du monde entier, y compris des tiers- et des quarts-mondes. »

<sup>649</sup> C. GENDRON, préc., note 631, 119.

<sup>650</sup> *Id.*

Sur la fin du syndrome NIMBY (*Not in my Backyard*) :

« Dans son usage courant, le syndrome NIMBY dépeint les mouvements d'opposition comme une agrégation de personnes égoïstes, uniquement préoccupées par les répercussions qu'un projet est susceptible d'avoir sur leur bien-être personnel, et incapables d'en comprendre les dimensions techniques ou l'intérêt collectif. »

<sup>651</sup> Aussi, la mainmise des lobbys à laisser place à une nouvelle catégorie composée d'individus regroupés en entités pour défendre des intérêts plus globaux comme peuvent en témoigner les progrès sur les questions de droit de l'environnement.

« Ce qui était présenté comme l'irrationalité d'une population ignorante est désormais envisagé comme un savoir profane, pratique, bref comme une autre rationalité que celle de l'expert, tout aussi pertinente. [...] Le savoir scientifique est devenu pluriel non seulement compte tenu de la nature des savoirs contemporains, mais parce que s'y reformulent les conflits sociaux ; et les contre-expertises citoyennes ne sont pas que profanes, elles sont aussi scientifiques ».

*Id.*, 120-121.

<sup>652</sup> « La notion d'acceptabilité sociale est par conséquent teintée par la volonté des décideurs de mieux maîtriser les contestations dont leurs décisions peuvent faire l'objet. » *Id.*, 122.

« Formés à manipuler et organiser des réalités quantifiables, de nombreux dirigeants ne comprennent pas qu'ils vivent dans un monde de signes à déchiffrer et non pas seulement de quantités à organiser. (...) Mais respecter autrui en refusant la domination et la servitude veut dire aussi le comprendre et le laisser agir le plus librement possible, en responsable. » J. MOUSSE, préc., note 223, p. 165.

<sup>653</sup> À ce stade, s'impose également une responsabilisation essentielle car elle donne une impression de compréhension et de volonté de protection des valeurs. Elle doit être présente dès le départ dans le processus (*PbD*) pour ne pas donner une impression d'opportunisme non sincère.

assurer que l'information transmise soit complète et véridique<sup>654</sup>. C'est cette vérification de la véracité de l'information, et de la bonne foi de l'entreprise, qui va permettre un transfert de paradigme par le passage de l'acceptation sociale à l'acceptabilité sociale<sup>655</sup> à travers un apprentissage bidirectionnel, d'échanges pour arriver à une construction d'apprentissages communs<sup>656</sup> c'est-à-dire de normes reconnues, car acceptées.

Sur le concept de l'acceptation sociale, deux visions s'affrontent, la première fait état d'un jugement collectif à propos d'une politique, pour laquelle on va rechercher à comprendre les fondements et voir si ces fondements et valeurs sont conformes à ceux de la société<sup>657</sup>. La

<sup>654</sup> Basée sur les théories de Morsing et Schultz, Corinne Gendron distingue les stratégies communicationnelles de l'entreprise vis-à-vis des parties prenantes. Ces stratégies sont l'information, la réponse, ou l'engagement. Elle rajoute également un quatrième modèle proposé par Grunig et Hunt qui est le modèle unidirectionnel et propagandiste qui passe par une information du public incomplète, déformée ou à moitié vraie. Mette MORSING et Majken SCHULTZ, « Corporate social responsibility communication: stakeholder information, response and involvement strategies », (2006) 15-4 *Business Ethics: A European Review* 323–338, 325; James E. GRUNIG et Todd T. HUNT, *Managing Public Relations*, New York, Holt, Rinehart & Winston, 1984, p. 21; C. GENDRON, préc., note 631, 123.

<sup>655</sup> Corinne Gendron fait ainsi le lien entre les deux paradigmes que sont « l'acceptation sociale » et « l'acceptabilité sociale » pour distinguer les actions volontaires des entreprises qui proposent une réponse à la question du « comment » et qui sont prises en aval de toute décision, des actions résultant d'un partenariat entre les actions volontaires et les instances de responsabilité publiques qui vont s'articuler en amont de la décision et répondre à la question du « pourquoi ».

L'acceptation sociale c'est la réponse rapide à la question du comment donnée par une entreprise qui cherche une réponse concrète à une situation spécifique. Cette démarche, souvent poussée par des lobbys se veut unidirectionnelle, elle représente un engagement de l'entreprise. Cette décision, posée en aval peut être source de conflit de fait de son unilatéralité. (Ex : normes techniques/ code de conduite Comme le rappel Denis Girard, « l'élaboration de ces chartes et codes est l'occasion de chercher à mieux comprendre les aspirations d'une société exigeante et d'internaliser quelques-unes des attentes de la société » B. GIRARD, préc., note 167, 16; C. GENDRON et B. GIRARD, préc., note 167.

L'acceptabilité sociale est une réponse plus lente à la question du pourquoi, donnée à la suite d'une consultation entre les entreprises et les instances de responsabilité publiques pour répondre de façon pertinente à une situation sociale donnée. Cette démarche empreinte d'un consensus se veut bidirectionnelle, elle représente un échange entre les différents acteurs pour construire des apprentissages communs. Cette décision, posée en amont, se veut comme un consensus social réfléchi qui donne peu de place au conflit. C. GENDRON, préc., note 631, 123.

<sup>656</sup> C. GENDRON, préc., note 631, 123.

<sup>657</sup> Corinne Gendron définit l'acceptabilité sociale comme un « assentiment de la population à un projet ou à une décision résultant du jugement collectif que ce projet ou cette décision est supérieur aux alternatives connues, y compris le statu quo. » *Id.*, 124.

Dans le même sens, Julie Caron-Malenfant et Thierry Conraud évoquent :

« Le résultat d'un processus par lequel les parties concernées construisent ensemble les conditions minimales à mettre en place pour qu'un projet, un programme ou une politique s'intègre harmonieusement, et à un moment donné, dans son milieu naturel et humain »

Julie CARON-MALENFANT et Thierry CONRAUD, *Guide pratique de l'acceptabilité sociale: pistes de réflexion et d'action*, Montréal, Éditions D.P.R.M., 2009, p. 14; Bruce A. SHINDLER, Mark BRUNSON et George H. ; STANKEY, *Social acceptability of forest conditions and management practices: a problem analysis.*, 2002, en ligne : <<http://www.treesearch.fs.fed.us/pubs/3242>> (consulté le 17 juin 2016); Robert B. CIALDINI, Raymond R.

seconde vision<sup>658</sup> propose de lier l'acceptabilité sociale à un processus d'évaluation politique donnant lieu à de nouveaux « arrangements institutionnels »<sup>659</sup>. À la base de cette théorie se trouve un jugement collectif, qui va être articulé par différents moyens par un « décideur crédible »<sup>660</sup>, qui va porter l'acceptabilité du projet et son ancrage dans le tissu social<sup>661</sup> pour éviter d'arriver à une inacceptabilité sociale de la décision<sup>662</sup>.

La théorie de la responsabilité sociale des entreprises fait état d'une volonté pour les entreprises d'affirmer et d'inclure des principes moraux dans leurs valeurs. Toutefois, il est important qu'elles les incluent également dans leur ligne d'action pour leur assurer une réelle effectivité et ainsi garantir leur bonne foi. La manifestation de cette responsabilité sociale, dans les actions de l'entreprise, se manifeste par le recours à des mécanismes d'éthique des

---

RENO et Carl A. KALLGREN, « A Focus Theory of Normative Conduct: Recycling the Concept of Norms to Reduce Littering in Public Places », (1990) 58-6 *Journal of Personality and Social Psychology* 1015–1026; M. SAGOFF, préc., note 91; Mark W. BRUNSON, « A definition of “social acceptability” in ecosystem management », dans Linda E. KRUGER, Catherine B. TYLER, Susan A. SCHROEDER et Mark W. BRUNSON, *Defining Social Acceptability in Ecosystem Management: A Workshop Proceeding*, DIANE Publishing, 1997, p. 7-16 à la page 9.

<sup>658</sup> Maire-José FORTIN, Yann FOURNIS et Raymond BEAUDRY, *Acceptabilité sociale, énergies et territoires : De quelques exigences fortes pour l'action publique*, mémoire soumis à la Commission sur les enjeux énergétiques du Québec, Rimouski, UQAR, 2013, p. 15.

« L'acceptabilité sociale est définie comme un processus d'évaluation politique d'un projet mettant en interaction une pluralité d'acteurs impliqués à diverses échelles et à partir duquel se construisent progressivement des arrangements et des règles institutionnels reconnus légitimes car cohérents avec la vision du territoire et le modèle de développement privilégiés par les acteurs concernés ».

<sup>659</sup> C. GENDRON, préc., note 631, 124.

<sup>660</sup> Le plus souvent l'État

<sup>661</sup> C. GENDRON, préc., note 631, 126.

<sup>662</sup> La théorie du danger des 3 « i » : une information du public, une sollicitation des intrants (input) et une ignorance de ces derniers exposée par Corinne Gendron dans *Id.* et développée par Bruce SHINDLER, Julie NEBURKA, « Public participation in forest planning: eight attributes of success » (1997) *Journal of Forestry*. 91(7): 17-19.

affaires qui, en donnant une place à l'entreprise dans le jeu de la normativité<sup>663</sup>, va donner une effectivité à cette responsabilité morale<sup>664</sup>.

Cette utilisation de la théorie des parties prenantes, couplée aux théories du pluralisme et de la normativité<sup>665</sup>, implique une action étatique<sup>666</sup> pour donner une reconnaissance à ces normes, et préférer une corégulation<sup>667</sup> à la seule autorégulation<sup>668</sup>.

---

<sup>663</sup> *Id.*, 124.

« L'acceptabilité sociale est donc d'abord une question de jugement collectif, plutôt que de préférences individuelles. Par ailleurs, ce jugement est tributaire d'un processus de construction sociale à travers lequel sont formulées les alternatives face à une situation donnée. Ce jugement est dynamique et peut se transformer au gré des débats sociaux, des enjeux et de l'évolution des valeurs dont il est l'incarnation. Dans cette perspective, l'acceptabilité sociale ne saurait être confinée à la gestion judicieuse d'un projet ou de l'implantation d'une politique. Elle reflète l'ancrage du décideur et de sa décision dans une société en transformation qui a bousculé les repères traditionnels de la légitimité. »

<sup>664</sup> Benoit Frydman énonce, quant à lui, l'idée d'une réglementation contractuelle « Pour Habermas, les membres d'une communauté, même la plus fermée, sont amenés en permanence à se parler, à argumenter, bref à communiquer pour tenter de résoudre les problèmes quotidiens posés par la vie en commun et notamment les questions morales, c'est-à-dire décider des règles sous lesquelles ils souhaitent coexister » B. FRYDMAN, préc., note 195 à la page 243, note 37.

<sup>665</sup> *Supra* Titre 1 Chapitre 1 Section 3.

<sup>666</sup> Émile DURKHEIM, *De la division du travail social*, 10e éd., coll. Bibliothèque de philosophie contemporaine, Paris: Presses universitaires de France, 1978, p. 32-33.

« Une nation ne peut se maintenir que si, entre l'Etat et les particuliers, s'intercale toute une série de groupes secondaires qui soient assez proches des individus pour les attirer fortement dans leur sphère d'action et les entraîner ainsi dans le torrent de la vie sociale ».

<sup>667</sup> Éric LOQUIN, « Les rapports avec la lex mercatoria », (2003) 252 *LPA* 53, 55.

« La règle modélisée occupe une place à part dans la hiérarchie des règles de droit. Les règles impératives s'imposent aux parties, les règles supplétives s'appliquent dès lors qu'elles ne sont pas écartées par la volonté contraire des parties. La norme modélisée a besoin d'être l'objet d'un accord de volonté des parties pour être effective. Pourtant ces normes ne sont pas le pur produit de la rencontre des volontés et du rapport de force contractuel. Leur contenu est extérieur aux parties qui ne manifestent qu'une volonté d'adhésion ».

<sup>668</sup> B. FRYDMAN, préc., note 79 à la page 279.

« Le terme « autorégulation » est lui-même ambivalent, dans la mesure où il peut refléter au moins trois ambitions différentes : (1) la régulation spontanée par le contrat et le libre jeu des forces du marché, suivant l'image classique de la « main invisible » ; (2) le contrôle des activités par le gestionnaire du réseau ; (3) la prise en main de leur destin par la communauté des « internautes » ».

Dans le même sens, Jacques BERLEUR, Christophe LAZARO et Robert QUECK, « Enjeux à débattre », dans Jacques BERLEUR, Christophe LAZARO et Robert QUECK, *Gouvernance de la société de l'information*, Bruxelles, Bruylant, 2002 à la page 12.

« L'autorégulation revêt selon nous une portée plus large et plus générique que l'autoréglementation. Elle viserait en effet l'élaboration et le respect volontaire de normes et de préceptes par ceux qui prennent part à une activité, sans autre forme de caractère obligatoire et contraignant. La difficulté à cerner cette notion est en partie due aux difficultés d'interprétation provoquées par le terme anglais « self-regulation » qui semble recouvrir aussi bien la notion de régulation que de réglementation ».

## 2) La mise en action du droit

La question principale de la responsabilité des entreprises est posée par l'imputabilité. Comme le mentionnent Jean-Louis Beaudouin, Patrice Deslauriers et Benoit Moore, dès les premières lignes de leur paragraphe consacré à l'imputabilité des personnes morales :

« La personne morale n'ayant pas de volonté propre et n'étant pas douée de discernement, on peut se demander si elle peut être tenue responsable indépendamment de la responsabilité individuelle de ses représentants ou des personnes physiques qui la composent ou la dirigent »<sup>669</sup>.

Non plus uniquement vue comme un concept pénal<sup>670</sup>, l'imputabilité vise une réaction de la société<sup>671</sup> face à un fait illicite<sup>672</sup>. Cette réaction se matérialise par une sanction<sup>673</sup> qui sera attribuée à un patient<sup>674</sup>, dans le but de rétablir l'ordre social, de maintenir la cohésion de la société civile et, par extension, d'assurer la réalité du contrat social<sup>675</sup>.

<sup>669</sup> J.-L. BAUDOUIN, préc., note 401, p. 98.

<sup>670</sup> « L'imputabilité n'est que l'un des caractères secondaires de la responsabilité et elle n'apparaît qu'au cours de son évolution. » P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 21.

<sup>671</sup> « Les sentiments collectifs ne tarderaient pas à s'énerver si les atteintes qu'ils subissent n'étaient pas châtiées (...) avec eux, c'est toute la morale elle-même qui s'affaiblirait. » *Id.*, p. 27.

<sup>672</sup> *Id.*, p. 26-27.

« Le crime engendre donc – nécessairement – une réaction passionnelle collective, résultant de la représentation d'un état contraire à un sentiment commun vital dans le groupe. C'est en cette réaction que consiste la peine : il en est la cause.

Il faut remarquer que cette explication causale de la peine pourrait très facilement être transposée dans le domaine de la sanction civile, car le schéma y est identique : le fait illicite (parce que contraire aux exigences de la conscience sociale) engendre une réaction qui n'est plus émotionnelle, mais réfléchie, et conduit à l'application d'une sanction civile (restitutive) et non plus répressive.»

<sup>673</sup> Sur la notion de sanction :

« Dans la langue française contemporaine, le terme sanction revêt selon les lexicographes, deux sens principaux. Le premier est celui d'approbation, de confirmation, de consécration voire de ratification. Le second est celui de peine ou de récompense prévue pour assurer l'exécution d'un ordre ou encore d'une norme imposée par le droit ou le corps social. (...) la seconde acception tend pourtant à devenir aujourd'hui le premier sens du mot »

Le terme sanction, depuis l'antiquité jusqu'au 18<sup>e</sup> désignait seulement la décision d'une autorité souveraine. Ce n'est qu'avec la fin de l'Ancien Régime, que le terme se vit revêtir une connotation pénale ou de « loi comportant une mesure coercitive » Franck ROUMY, « Les origines romano-canoniques du concept moderne de sanction », dans Cécile CHAINAIS et Dominique FENOUILLET, *Les sanctions en droit contemporain, volume 1. La sanction, entre technique et politique*, Paris, Dalloz, 2012, p. 3-30 à la page 30.

Sur la confusion entre le terme *mesure* et le terme *sanction* et l'assimilation des deux au terme de *sanction* : « La Charte [des Nations Unies], dans son article 41 notamment, n'utilise pourtant pas le mot sanction, mais celui de mesures, pour désigner les éventuels moyens de coercition déployés par le Conseil en vue de contraindre un État. Pour qualifier ces derniers, le discours politique et journalistique en usage dans la plupart des pays occidentaux a cependant consacré depuis longtemps l'expression « sanctions ». » *Id.* à la page 4.

<sup>674</sup> Sur le terme patient de la sanction :



Dans cette démarche de définition du patient de la sanction, le processus de mise en œuvre de la responsabilité implique diverses caractéristiques comme la reconnaissance de la capacité du patient à assumer la sanction et la preuve de sa volonté de commettre l'acte jugé illicite.

Dans le cadre de la protection des renseignements personnels, au-delà du processus juridique, les changements sociaux font état qu'une « nouvelle éthique est en voie de gestation, fondée sur la responsabilité qui apparaît comme un nouveau paradigme »<sup>676</sup>.

Ce besoin de responsabilité se matérialise notamment par la volonté de faire correspondre l'image qui est diffusée par l'entreprise au sujet de la protection, à la réalité des faits et de la gestion qui est faite par l'entreprise des renseignements personnels qu'elle traite.

---

« Dans l'opinion courante, la responsabilité concerne, à n'en pas douter, le mécanisme de détermination de ce « patient de la sanction », ainsi peut-être que la détermination de la sanction elle-même. Mais ce qui est certain, c'est que l'on entend habituellement désigner par « responsable » celui qui subira la sanction. Ainsi, nous pourrions donner cette première définition de la responsabilité qui consiste en « l'aptitude à être choisi comme sujet passif d'une sanction ». »

P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 16.

« La plupart des sanctions ne peuvent se produire sans s'appliquer à un être qui en devient le bénéficiaire ou la victime : un châtement, une récompense ne sont pas concevables, si l'on ne se représente pas un être quelconque qui est châtié ou récompensé. Cet être, point d'application de la sanction, peut être dit le *sujet passif* ou le *patient* de la sanction : *une règle de responsabilité est celle qui désigne le sujet passif de la sanction, ou encore celle qui prescrit comment le patient doit être choisi pour l'application de la sanction.* »

Paul FAUCONNET, *La responsabilité, Étude sociologique*, 2e ed, Paris, Alcan, 1928, p. 40.

« Le patient de la sanction reste « le criminel abstrait, l'individualité anonyme » qui a commis le délit. » *Id.*, p. 222.

<sup>675</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 30.

« Ce qui importe, c'est que la société considère que celui qui sera regardé comme responsable symbolise le mieux possible le crime, et qu'elle croit réellement s'être déchargée, en le punissant, des conséquences de celui-ci » la symbolisation est dite « réelle », et la peine est à son maximum d'efficacité, lorsque le groupe a le sentiment profond d'avoir effacé le crime et de s'être libéré ainsi de l'oppression qu'il exerçait » c'est dans ces seules conditions que la peine remplit pleinement sa fonction » elle est alors considérée comme juste et non arbitraire par ceux qui la prescrivent : utilité accordant avec légitimité. »

À noter que dans la citation l'utilité de la peine prend le sens d'utilité morale.

<sup>676</sup> Dans l'Occident chrétien, « l'ordre naturel et la loi naturelle, (...) furent alors des références privilégiées ou paradigmatiques de morales rigoureusement codifiées et faisant d'abord appel à la soumission et à la conformité. (...) projets, croissance, développement et progrès devinrent les nouveaux paradigmes d'une éthique de morales libérales soucieuses des droits et des libertés, et d'une rationalité scientifique et technologique qui devait finalement s'avérer réductrice et tout aussi totalitaire que celle de l'ordre ancien. » Guy BOURGEAULT, « L'émergence d'une éthique nouvelle », dans René COTE et Guy ROCHER, *Entre droit et technique : enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Editions Thémis, 1994, p. 333-360 à la page 356.

## B) L'entreprise, un agent moral

Le besoin de confiance à l'égard des acteurs privés et des normes qu'ils créent pose des questions éthiques, notamment celle de savoir comment leurs actions et leurs normes doivent être réceptionnées par la société civile. Le recours aux théories de la responsabilité sociale des entreprises permet de mettre en lumière deux points essentiels qui sont la place de l'entreprise comme acteur social et de façon plus précise, la place de l'entreprise comme agent moral.

### 1) Un acteur social

Selon Jean Pasquero, la responsabilité sociale des entreprises « permet de passer du domaine de l'utopie efficace à celui des stratégies d'action »<sup>677</sup>. Mais, l'autorégulation des acteurs économiques par la production de normes n'est pas suffisante et ne peut garantir la légitimité nécessaire à la production du droit<sup>678</sup>.

#### a) La production de normes par les entreprises

Sur la question de la production de normes par les entreprises, les sciences économiques et de gestion ont analysé la place des acteurs privés à travers une optique contractuelle. Ainsi, le courant *Business and society* se fonde sur un objectif de cohésion sociale<sup>679</sup> et élabore deux postulats, le premier énonçant que l'entreprise et la société civile ne sont pas séparées, mais plutôt interreliées, le second que l'entreprise est « une institution sociale créée par la société »<sup>680</sup> et reliée au contrat social<sup>681</sup>. Toutefois, Corinne Gendron conclut davantage que le courant *Business and society* « cherche à reformer le fondement de l'entreprise, c'est-à-dire poursuivre des fins privées, sans toutefois réformer sa structure juridique ou le système

<sup>677</sup> J. PASQUERO, préc., note 635 à la page 95.

<sup>678</sup> « Le défaut majeur de l'autorégulation concerne à notre sens son insuffisance réflexive, c'est-à-dire l'équilibre toujours fragile de la représentativité de tous les intérêts des destinataires des normes produites. » Thomas SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne. Une approche critique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 119.

<sup>679</sup> Corinne GENDRON, « Enjeux sociaux et représentations de l'entreprise », (2000) 2e semestre-15 *Revue du MAUSS* 320-325, 321.

<sup>680</sup> *Id.*, 322.

<sup>681</sup> J. LOCKE, D. HUME et J.-J. ROUSSEAU, préc., note 162; J. RAWLS, préc., note 221; G. BOURGEAULT, préc., note 676.

capitaliste plus large dans lequel elle s'insère »<sup>682</sup>. Dans ce contexte, il apparaît plus approprié de se référer au concept de la *Social issue management*, qui, selon une vision plus pragmatique, cherche à aborder les questions sociales comme des paramètres dans l'objectif de les intégrer à la gestion stratégique de l'entreprise<sup>683</sup>. Cette dernière devient alors un acteur social à part entière<sup>684</sup>.

#### b) La faculté d'être responsable

La question posée par la place de l'entreprise dans la société actuelle fait ressortir un enjeu de responsabilité que Marc Neuberg a énoncé comme le « problème de l'identité de l'auteur et du responsable »<sup>685</sup>. Dans le cadre d'une éthique des affaires, cet enjeu se heurte à deux visions. La première défendue par Milton Friedman<sup>686</sup> revendiquant un individualisme strict, rejetant toute possibilité pour l'entreprise d'être tenue pour responsable, seuls les individus qui la composent disposant de cette faculté. La seconde, défendue par Peter French et Marc Neuberg propose une approche holiste énonçant que l'organisation étant une personne morale, elle peut réaliser des actions et doit donc être responsable de ses actes :

[L'entreprise] « possède une politique définissant ses intérêts, ses buts, sa stratégie générale, etc., politique dont découlent des raisons d'agir propres au collectif et indépendantes des intérêts personnels de ses gestionnaires »<sup>687</sup>.

Thomas Donaldson<sup>688</sup> et Kenneth Goodpaster<sup>689</sup> définissent l'entreprise comme un agent moral, dont la responsabilité se trouve être le résultat d'une « projection morale du concept de

<sup>682</sup> C. GENDRON, préc., note 679, 323.

<sup>683</sup> C. GENDRON, J. IGALENS et C. BOURION, préc., note 207; Xavier LEFLAIVE, *Repenser l'entreprise et la gestion : un enjeu de société*, coll. Collection Gestion, Paris, Economica, 2011.

<sup>684</sup> Cette qualification légitime la politisation de ses actions, et vient ainsi justifier la légitimité des règles normatives issues de son champ d'activité C. GENDRON, préc., note 679; A. CRANE et D. MATTEN, préc., note 224; Alexei MARCOUX, « Business Ethics », dans Edward N. ZALTA (dir.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2008, 2008.

<sup>685</sup> Marc NEUBERG, *La responsabilité : questions philosophiques*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 261.

<sup>686</sup> Milton FRIEDMAN, *Capitalism and freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 1962.

<sup>687</sup> M. NEUBERG, préc., note 685, p. 264.

<sup>688</sup> Thomas DONALDSON, *Corporations and Morality*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1982, ch. 2.

<sup>689</sup> Kenneth. E. GOODPASTER, « The concept of corporate responsibility », (1983) 2 *Journal of Business Ethics* 1-22; cité et traduit par A. ANQUETIL, préc., note 91, p. 95-96.

responsabilité dans son sens ordinaire (individuel) »<sup>690</sup>. Cet enjeu de responsabilité se fonde sur les clauses d'un contrat social qui enjoint aux entreprises « d'agir comme si les membres de la société s'étaient mis d'accord pour définir [leurs] droits et obligations »<sup>691</sup>.

## 2) Un acteur éthique

Par le recours à l'éthique des affaires, l'entreprise cherche à faire état de sa vertu<sup>692</sup> pour affirmer sa bonne foi auprès du public. Geoff Moore pose une approche moderne de la vertu appliquée à la vie des affaires<sup>693</sup> en posant plusieurs points :

- « a) À l'instar d'un individu, une entreprise possède un *caractère*.
- b) Il existe une tension entre la *culture* et le *caractère* d'une entreprise. Sa culture, assise sur des valeurs, est essentiellement orientée vers la poursuite de biens externes, dont l'accomplissement suppose de réaliser la meilleure performance financière possible. Son caractère est tourné vers les pratiques et de ce fait vers l'accomplissement de biens internes.
- c) Par définition, si une entreprise a un caractère vertueux, elle est en mesure d'équilibrer "de façon appropriée" la poursuite des biens externes à la poursuite des biens internes.
- d) Dans les entreprises vertueuses, la rationalité morale n'est pas limitée. »<sup>694</sup>

L'action des acteurs économiques et la place de l'éthique des affaires dans la stratégie économique apparaissent comme un pont entre l'éthique et le politique<sup>695</sup> pour enrayer un

<sup>690</sup> K. E. GOODPASTER, préc., note 689; cité et traduit par A. ANQUETIL, préc., note 91, p. 95-96.

<sup>691</sup> Thomas DONALDSON, « Fact, fiction and the social contract : a reply to Kultgen », (1985) 5-1 *Business and Professional Ethics Journal* 40-46; cité et traduit par A. ANQUETIL, préc., note 91, p. 99.

<sup>692</sup> Les penseurs de la vertu dans un sens général sont représentés par les théories d'Aristote et de Machiavel, appliqué à la vie des affaires, nous rejoignons la théorie de MacIntyre reprise par Moore : Alasdair MACINTYRE, *After virtue*, Notre Dame, Notre Dame University Press, 1984.

<sup>693</sup> Geoff MOORE, « Corporate character : Modern virtue ethics and the virtuous corporation », (2005) 15-4 *Business Ethics Quarterly* 659-685.

<sup>694</sup> *Id.*; Pour plus de détails sur les étapes, voir A. ANQUETIL, préc., note 91, p. 45-48.

<sup>695</sup> M. MEKKI, préc., note 119, p. 7-8.

« L'intérêt général est aussi celui des membres de la société civile. Qu'il soit représenté sous la forme d'un intérêt transcendant, dont le seul représentant serait l'État, ou d'un intérêt immanent aux membres de la société civile, le Droit est toujours l'instrument qui en assure la mise en œuvre. La société civile organisée et l'État ne se conçoivent pas, en effet, en dehors du Droit. L'intérêt général est une notion à mi-chemin entre le droit et la politique. Le Droit se présente comme une médiation entre l'éthique et la politique. L'intérêt général est le point d'ancrage de cette dialectique de l'éthique et de la politique à travers le Droit. »

Voir aussi, Julien FREUND, *Droit et politique. Essai de définition du droit*, Archives de philosophie du droit, t.16, (1971), pp17 et ss :

risque d'appréciation discrétionnaire et non concertée<sup>696</sup>. L'éthique des affaires peut ainsi se présenter comme un instrument de la responsabilisation pour assurer à la société une sécurité juridique dans la réalisation d'une corégulation efficace et effective<sup>697</sup>.

La responsabilité sociale des entreprises est une manifestation du besoin moral de responsabilisation des acteurs du marché, qui cherchent ainsi à faire état de leur légitimité par la reconnaissance de valeurs morales ou la prise d'engagements concrets.

L'éthique des affaires « vise à expliquer la manière dont les considérations morales sont prises en compte par les entreprises, à proposer des critères éthiques permettant d'évaluer leurs activités et à développer des approches normatives susceptibles de prescrire la manière dont elles devraient agir au sein de la société »<sup>698</sup>.

Dans le cadre de cette éthique normative<sup>699</sup>, l'entreprise dispose alors d'une responsabilité sociétale issue d'un devoir moral<sup>700</sup>.

---

« Le droit est la dialectique entre le politique et l'éthique (...). La notion de dialectique (...) implique la préexistence de la politique et de la morale comme conditions de la possibilité de la relation juridique et (...) inclut (...) que le droit participe à la politique et à la morale sans cependant se confondre avec elles ».

Le droit est toujours appréhendé avec la morale et la politique.

<sup>696</sup> Les recommandations s'analysent comme « des normes éthiques dont l'observance est conçue comme souhaitable mais non pas obligatoire et est donc laissée à l'appréciation discrétionnaire des intéressés ; elles tracent des lignes de conduite réputées opportunes à emprunter, mais que les intéressés ne sont pas tenus de suivre, qui impliquent, dans leur vocation même, la possibilité de s'en détourner » P. AMSELEK, préc., note 194, 286.

<sup>697</sup> Pour les « théoriciens de la démocratie délibérative (...) seule l'éthique des procédures peut résoudre le problème de la légitimation des instruments de corégulation. Ce déroutement des objectifs serait facilité par la confusion de la répartition des compétences entre pouvoirs publics et acteurs privés, que seule l'éthique de la procédure pourrait corriger. » M. MARZOUKI et C. MEADEL, préc., note 646, p. 28-29.

<sup>698</sup> A. ANQUETIL, préc., note 91, p. 7.

<sup>699</sup> A. CRANE et D. MATTEN, préc., note 224; J. PASQUERO, préc., note 635 à la page 100 L'éthique des affaires représenterait selon Pasquero « la partie la plus normative du concept de RSE ».

<sup>700</sup> Il s'agit du courant de la *Business ethics* : K. E. GOODPASTER, préc., note 689; C. GENDRON, préc., note 679.

## § 2 : La responsabilité sociale des entreprises, un processus collectif et collaboratif

La responsabilité sociale des entreprises porte un enjeu social essentiel, celui de penser les actions aujourd'hui pour les générations futures. Cet enjeu influe sur la façon d'envisager la sanction, ajoutant au volet réparation un volet prévention et dissuasion qui implique la prise en compte de la volonté réelle de la personne dans la réalisation de l'acte. Au-delà de la simple fonction, il apparaît nécessaire de mettre en lumière la volonté de l'entreprise pour lui imputer de façon légitime les actions qui seraient contraires à l'ordre établi<sup>701</sup>.

Aussi, les principes de Ruggie développent un important aspect de diffusion et de prévention en mettant de l'avant un processus collectif et collaboratif basé sur les actions de chacun selon sa place dans la société.

En 2011, dans le cadre du *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John Ruggie remet aux Nations Unies, un cadre de référence représentatif du rôle que doivent jouer les entreprises dans la société actuelle basé sur l'idée de protection, de respect et de réparation<sup>702</sup>. Ce cadre repose sur trois piliers et définit chacun comme « une composante essentielle d'un système interdépendant et dynamique de mesures de prévention et de réparation »<sup>703</sup>. Ces piliers sont les suivants : une obligation de protection de la part des états, une obligation de respect des droits fondamentaux de la part des entreprises, et un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives de la part des entreprises<sup>704</sup>.

---

<sup>701</sup> Mustapha MEKKI, « Considérations sociologiques sur le droit des sanctions », dans Cécile CHAINAIS et Dominique FENOUILLET, *es sanctions en droit contemporain, volume 1. La sanction, entre technique et politique*, Paris, Dalloz, 2012, p. 31-66 à la page 34.

« Pour une grande majorité des auteurs, notamment les sociologues de l'éducation intervenant dans le domaine pénal, la sanction a aussi une fonction éducative. Elle doit se tourner vers le futur. L'avenir du sujet déviant est tout aussi important que l'effacement du passé. La même idée peut valoir pour les actes juridiques, notamment dans une approche économique du droit des sanctions. Le choix de la sanction varie, en ce sens, en fonction de ses effets probables. »

<sup>702</sup> J. RUGGIE, préc., note 556.

<sup>703</sup> *Id.*, p. 4.

<sup>704</sup> *Id.*

« L'obligation de protéger incombant à l'État car c'est le cœur même du régime international des droits de l'homme; la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme car la société attend d'elles au minimum qu'elles les respectent; et l'accès à des mesures de

## A) L'obligation de protection de la part des États

John Ruggie présente l'obligation de protéger comme une norme de conduite qui incombe à l'État<sup>705</sup>. Pour cela, il précise que pour assurer le respect de cette obligation les États sont tenus « d'inciter les entreprises à faire connaître la façon dont elles gèrent les incidences de leur activité sur les droits de l'homme, et de les y contraindre, le cas échéant »<sup>706</sup>.

### 1) Une mission de cohérence

Dans son cadre de référence, John Ruggie propose différents moyens de créer un environnement favorable à la réalisation de cette obligation de protection comme la mise en place de lois conjuguées à des politiques pertinentes<sup>707</sup>, pour montrer aux entreprises « la voie à suivre pour respecter les droits de l'homme »<sup>708</sup> à travers la fixation d'objectifs et incitants à un dialogue informel entre les acteurs<sup>709</sup>.

### 2) Une mission de surveillance

Les principes de Ruggie mentionnent également la mission de l'État de veiller à l'équilibre des mesures pour assurer son rôle de régulateur de la protection des droits fondamentaux<sup>710</sup> :

---

réparation parce que même les efforts les plus concertés ne peuvent pas prévenir toutes les pratiques abusives ».

<sup>705</sup> « L'obligation de protéger incombant à l'État est une norme de conduite » *Id.*, p. 8.

<sup>706</sup> *Id.*, p. 9 article 3.

<sup>707</sup> *Id.*, p. 10.

« Il importe tout autant que les États examinent si ces lois couvrent tout le champ nécessaire compte tenu de l'évolution de la situation et si, conjuguées aux politiques pertinentes, elles créent un environnement favorable au respect des droits de l'homme par les entreprises. »

<sup>708</sup> « Pour montrer aux entreprises la voie à suivre pour respecter les droits de l'homme, il faudrait leur indiquer les résultats escomptés et les aider à partager les meilleures pratiques. » *Id.*

<sup>709</sup> *Id.*

« Les entreprises font connaître la méthode qu'elles ont choisie pour remédier à leurs incidences sur les droits de l'homme de diverses façons, comme engager un dialogue informel avec les acteurs concernés ou publier des informations. (...) Parmi les incitations à publier des informations pertinentes pourraient figurer des dispositions donnant un crédit important à la publication de telles données en cas de procédure judiciaire ou administrative. »

<sup>710</sup> *Id.*, p. 14.

« Les États devraient faire en sorte de pouvoir effectivement surveiller les activités des entreprises, y compris en mettant en place des mécanismes indépendants de suivi et de responsabilisation appropriés. »<sup>711</sup>

Cette référence à la mission de l'État, garant de l'intérêt général, s'applique dans un contexte global, de circulation de l'information et entre parfaitement dans la mission de protection de la vie privée<sup>712</sup>.

### 3) Une mission d'assistance

Également, il apparaît important de mettre en place un comportement proactif de la part des états par le biais de mécanismes faisant la promotion des droits de l'Homme comme « l'assistance technique, le renforcement des capacités et la sensibilisation »<sup>713</sup>.

Le cadre de référence proposé par John Ruggie mentionne l'importance de la collaboration de tous les acteurs dans le processus :

« La responsabilité de respecter les droits de l'homme est une norme de conduite générale que l'on attend de toutes les entreprises où qu'elles opèrent. Elle existe indépendamment des capacités et/ou de la détermination des États de remplir leurs propres obligations en matière de droits de l'homme et ne restreint pas ces dernières. Elle prévaut en outre sur le respect des lois et règlements nationaux qui protègent les droits de l'homme.  
(...)

---

« Pour trouver le juste équilibre, les États doivent adopter une conception élargie de la problématique des entreprises et des droits de l'homme, visant à assurer la cohérence de la politique intérieure tant sur le plan vertical qu'horizontal. »

<sup>711</sup> *Id.*, p. 12.

<sup>712</sup> *Id.*, p. 9.

« Ces lois peuvent porter sur la non-discrimination et le travail, l'environnement, la propriété, la protection de la vie privée et la lutte contre la corruption. Il importe donc que les États examinent si ces lois sont efficacement appliquées à l'heure actuelle, et, dans la négative, pourquoi elles ne le sont pas et quelles mesures pourraient raisonnablement remédier à la situation. »

<sup>713</sup> *Id.*, p. 14-15.

« Les États, lorsqu'ils agissent en qualité de membres d'institutions multilatérales qui traitent de questions à caractère commercial, devraient:

b) Encourager ces institutions, dans le cadre de leurs mandats et de leurs capacités respectifs, à promouvoir le respect des droits de l'homme par les entreprises et, le cas échéant, à aider les États à remplir leur obligation d'exercer une protection contre les atteintes des droits de l'homme commises par des entreprises, notamment par l'assistance technique, le renforcement des capacités et la sensibilisation »



Les entreprises ne doivent pas compromettre les capacités des États à remplir leurs propres obligations en matière de droits de l'homme, y compris par des mesures risquant d'affaiblir l'intégrité des processus judiciaires. »<sup>714</sup>

## **B) L'obligation de respect des droits fondamentaux de la part des entreprises**

« La responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme s'applique à toutes les entreprises indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur cadre de fonctionnement, de leur régime de propriété et de leur structure. Néanmoins, la portée et la complexité des moyens par lesquels les entreprises s'acquittent de cette responsabilité peuvent varier selon ces facteurs et la gravité des incidences négatives sur les droits de l'homme. »<sup>715</sup>

Le cadre de référence proposé par John Ruggie ne distingue pas les entreprises entre elles, considérant qu'elles ont toutes une mission en tant qu'acteur social et agent moral. Il précise toutefois que les principes qu'il propose n'entrent pas dans le champ de la responsabilité juridique, mais davantage dans le cadre d'une responsabilité morale qui va au-delà des différences entre les juridictions compétentes<sup>716</sup>.

Le principe 15 proposé par John Ruggie pose les modalités de cette obligation :

« Afin de s'acquitter de leur responsabilité en matière de respect des droits de l'homme, les entreprises doivent avoir en place des politiques et des procédures en rapport avec leur taille et leurs particularités, y compris :

(...)

b) Une procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme pour identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient »<sup>717</sup>.

Ainsi, les entreprises doivent pouvoir mettre en place une documentation de leur processus pour expliquer le fonctionnement et faire état de leur diligence dans la gestion des droits fondamentaux. Dans le cadre de cet audit social, l'entreprise doit faire état de ses engagements

---

<sup>714</sup> *Id.*, p. 15-16.

<sup>715</sup> *Id.*, p. 17.

<sup>716</sup> *Id.*, p. 16.

« La responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme se distingue des questions de responsabilité juridique et d'application légale qui restent définies pour une large part par les dispositions du droit interne dans les juridictions compétentes. »

<sup>717</sup> *Id.*, p. 18.

et du respect de ces derniers au public, de même qu'aux états dans lesquels elle fait affaire. Le principe 16 évoque clairement cette idée d'un engagement politique :

« Pour pouvoir ancrer leur responsabilité quant au respect des droits de l'homme, les entreprises doivent formuler leur engagement de s'acquitter de cette responsabilité par le biais d'une déclaration de principe qui :

(...)

e) Est reprise dans les politiques et procédures opérationnelles afin d'être incorporée d'un bout à l'autre de l'entreprise. »<sup>718</sup>

Cette idée de transparence passe par une déclaration de principe<sup>719</sup> faisant état de la feuille de route de l'entreprise et évoquant l'importance de rendre des comptes sur le déroulement du processus et d'éventuels incidents qui auraient conduit à changer cette feuille de route comme le mentionne le principe 17 :

« Afin d'identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient, les entreprises doivent faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. Ce processus devrait consister à évaluer les incidences effectives et potentielles sur les droits de l'homme, à regrouper les constatations et à leur donner une suite, à suivre les mesures prises et à faire savoir comment il est remédié à ces incidences. La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme :

(...)

c) Devrait s'exercer en permanence, étant donné que les risques en matière de droits de l'homme peuvent changer à terme au fur et à mesure de l'évolution des activités et du cadre de fonctionnement de l'entreprise commerciale. »<sup>720</sup>

---

<sup>718</sup> *Id.*

<sup>719</sup> Le document énonçant les principes de Ruggie précise :

« L'expression «déclaration» est utilisée de façon générique pour décrire les moyens quelconques qu'une entreprise emploie pour énoncer publiquement ses responsabilités, engagements et attentes.

La communication en interne de la déclaration et des politiques et procédures connexes devrait bien préciser les voies hiérarchiques et le régime d'obligation redditionnelle qui seront adoptés et devrait être appuyée par la formation voulue du personnel occupant les fonctions commerciales pertinentes.

De même que les États doivent rechercher une plus grande cohérence dans leurs politiques, les entreprises doivent viser à plus de cohérence entre la responsabilité qui leur incombe de respecter les droits de l'homme et les politiques et procédures qui régissent leurs activités et leurs relations commerciales au sens large. Elles doivent inclure dans ce cadre, par exemple, des politiques et procédures prescrivant des incitations financières et autres primes de résultat pour le personnel; des pratiques en matière d'appel d'offres; et des activités de promotion lorsqu'il y a intérêt à défendre les droits de l'homme. »

*Id.*, p. 19.

<sup>720</sup> *Id.*, p. 19-20.

L'idée principale est de mettre de l'avant des mesures proactives et préventives par le biais de la diligence raisonnable.

« L'exercice approprié de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme devrait aider les entreprises à éviter de faire les frais d'actions en justice en démontrant qu'elles ont pris toutes les mesures raisonnables pour ne pas prendre part à une atteinte présumée aux droits de l'homme. Toutefois, les entreprises qui exercent une telle diligence ne devraient pas en conclure que cela les exonérera automatiquement et entièrement en soi de toute responsabilité si elles ont commis des atteintes aux droits de l'homme ou y ont contribué. »<sup>721</sup>

Toutefois, ces mesures proactives ne doivent pas rester lettre morte ou simplement servir d'argument marketing pour diffuser une image responsable de l'entreprise. Les divers documents issus d'un audit social doivent être diffusés au public de manière transparente pour assurer une bonne information<sup>722</sup>. Pour en garantir l'effectivité, elles doivent également faire l'objet d'une sanction de la part des états dans l'exercice de leur mission de surveillance en donnant un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives.

### **C) Un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives**

La mise en place d'un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives impose de penser un mécanisme de sanction qui soit à la fois effectif et efficace.

#### 1) Un mécanisme de sanction effectif

Pour mettre en avant l'effectivité du mécanisme de sanction, le cadre de référence de John Ruggie énonce dans son principe 19 l'importance, pour les entreprises, de rendre compte de leur audit social, mais aussi de l'intégration des résultats de cet audit dans leur processus pour adapter le présent et préparer le futur :

---

<sup>721</sup> *Id.*

<sup>722</sup> *Id.*, p. 21.

« Pour autant que les processus d'évaluation des incidences sur les droits de l'homme puissent être incorporés dans d'autres processus comme les évaluations de risques ou les études d'impact environnemental et social, ils devraient inclure comme point de référence tous les droits de l'homme reconnus internationalement, étant donné que les entreprises peuvent avoir une incidence sur pratiquement n'importe lequel de ces droits. »

« Afin de prévenir et d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme, les entreprises devraient tenir compte des résultats de leurs études d'impact pour toute l'étendue des fonctions et processus internes pertinents et prendre les mesures qui s'imposent.

- a) Pour que cela soit efficace, les deux conditions ci-après doivent être réunies :
- i) La responsabilité de remédier à ces incidences est assignée au niveau et à la fonction appropriés au sein de l'entreprise ;
  - ii) Le processus décisionnel interne, les allocations budgétaires et les processus de contrôle permettent de prendre des mesures efficaces contre ces incidences ;
- b) Les mesures qu'il convient de prendre varieront selon :
- i) Que l'entreprise est à l'origine de l'incidence négative ou y contribue, ou qu'elle est impliquée seulement parce que l'incidence est directement liée à son exploitation, ses produits ou ses services par une relation commerciale ;
  - ii) Qu'elle dispose d'une marge de manœuvre plus ou moins élevée pour lutter contre l'incidence négative »<sup>723</sup>

Ainsi, si l'audit social d'une entreprise révèle que celle-ci a, ou pourrait avoir, une incidence négative sur les droits de l'Homme, il appartient à l'entreprise de prendre acte de cette incidence négative et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour y remédier ou pour prévenir cette atteinte<sup>724</sup>. L'entreprise devra alors, comme le préconise le principe 21<sup>725</sup>, rendre compte de cette atteinte en communiquant l'information en question par le biais de politiques et de procédures, de rapports officiels ou encore de vérifications indépendantes<sup>726</sup>.

---

<sup>723</sup> *Id.*, p. 21-22.

<sup>724</sup> *Id.*, p. 22.

« On considérera qu'il y a influence lorsque l'entreprise a la capacité d'apporter des changements aux pratiques illicites d'une entité qui commet un abus. (...) Si l'entreprise a le pouvoir de prévenir ou d'atténuer l'incidence négative, elle doit l'exercer. Et si elle ne l'a pas, il peut y avoir des moyens pour elle de l'accroître. »

<sup>725</sup> *Id.*, p. 23.

« Pour rendre compte de la façon dont elles remédient à leurs incidences sur les droits de l'homme, les entreprises devraient être prêtes à communiquer l'information en externe, en particulier lorsque des préoccupations sont exprimées par les acteurs concernés ou en leur nom. Les entreprises dont les activités ou les cadres de fonctionnement présentent des risques d'incidences graves sur les droits de l'homme doivent faire connaître officiellement la manière dont elles y font face. Dans tous les cas, les communications devraient:

- a) S'effectuer selon des modalités et à une fréquence en rapport avec les incidences sur les droits de l'homme de l'entreprise et être faciles d'accès pour les publics auxquels elles s'adressent;
- b) Fournir des informations suffisantes pour évaluer l'efficacité des mesures prises par une entreprise pour remédier à l'incidence sur les droits de l'homme dont il est plus particulièrement question »

<sup>726</sup> *Id.*, p. 23-24.

« La responsabilité qui leur incombe de respecter les droits de l'homme exige des entreprises qu'elles aient en place des politiques et des procédures par lesquelles elles peuvent à la fois connaître les droits de l'homme et montrer qu'elles les respectent dans la pratique. Qui dit

## 2) Un mécanisme de sanction efficace

Pour garantir l'efficacité de son cadre de référence, John Ruggie évoque, dans son principe 31, les caractéristiques nécessaires pour assurer l'efficacité des mécanismes de réclamation non judiciaires :

« Afin que leur efficacité soit assurée, les mécanismes de réclamation non judiciaires, relevant ou non de l'État, devraient être :

a) Légitimes : ils suscitent la confiance des groupes d'acteurs auxquels ils s'adressent et doivent répondre du bon déroulement des procédures de réclamation ;

b) Accessibles : ils sont communiqués à tous les groupes d'acteurs auxquels ils sont destinés et fournissent une assistance suffisante à ceux qui se voient opposer des obstacles particuliers pour y accéder ;

c) Prévisibles : ils prévoient une procédure clairement établie assortie d'un calendrier indicatif pour chaque étape, et un descriptif précis des types de procédures et d'issues disponibles et des moyens de suivre la mise en œuvre ;

d) Équitables : ils s'efforcent d'assurer que les parties lésées ont un accès raisonnable aux sources d'information, aux conseils et aux compétences nécessaires à la mise en œuvre d'une procédure de réclamation dans des conditions équitables, avisées et conformes ;

e) Transparents : ils tiennent les requérants informés du cours de la procédure et fournissent des informations suffisantes sur la capacité du mécanisme à susciter la confiance dans son efficacité et à répondre à tous les intérêts publics en jeu ;

f) Compatibles avec les droits : ils veillent à ce que l'issue des recours et les mesures de réparation soient compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus ;

g) Une source d'apprentissage permanent : ils s'appuient sur les mesures pertinentes pour tirer les enseignements propres à améliorer le mécanisme et à prévenir les réclamations et atteintes futures.

Les mécanismes de niveau opérationnel devraient aussi être :

---

montrer dit communiquer, en assurant un certain degré de transparence et de responsabilité aux individus ou aux groupes susceptibles d'être touchés et aux autres acteurs pertinents, y compris les investisseurs.

(...)

Il est attendu des entreprises qu'elles fournissent des rapports officiels lorsqu'elles risquent d'avoir de graves incidences sur les droits de l'homme, que cela soit dû à la nature de leurs activités commerciales ou à leurs cadres de fonctionnement. Les rapports devraient porter sur des thèmes et des indicateurs afférents à la manière dont les entreprises identifient les incidences négatives sur les droits de l'homme et y remédient. Le contenu et la crédibilité des rapports sur les droits de l'homme peuvent être renforcés par une vérification indépendante. Des indicateurs sectoriels peuvent fournir des détails supplémentaires utiles. »

h) Fondés sur la participation et le dialogue : consulter les groupes d'acteurs auxquels ils s'adressent au sujet de leur conception et de leurs résultats en mettant l'accent sur le dialogue concernant les moyens d'examiner et de résoudre les plaintes. »<sup>727</sup>

Ces huit caractéristiques ont pour but de mettre en place une preuve de la diligence raisonnable de l'entreprise, mais aussi et surtout, un guide pour la personne qui chercherait de l'information ou pour les états qui exerceraient leur mission de surveillance. Les principes de Ruggie ont pour but de dresser une photographie de la philosophie de l'entreprise à un moment donné et par extension de faire état de sa conscience et de ses volontés.

Comme le mentionne Guy Bourgeault, nous sommes face à une nouvelle vision de la responsabilité des individus basée sur l'éthique<sup>728</sup> :

« Nous sommes aujourd'hui responsables de demain. Et nous le sommes ensemble – tous, donc, quoique de façon différenciée et dans l'articulation d'apports complémentaires. D'où l'importance des efforts d'anticipation et des dynamiques neuves de participation et surtout des attitudes et des exigences auxquelles ils renvoient. D'où l'importance, donc, dans une éthique de la responsabilité, de la prudence et de la solidarité vigilante. »<sup>729</sup>

La protection des renseignements personnels est reliée au droit fondamental qu'est celui de voir sa vie privée protégée contre les atteintes. Ce droit fondamental est affirmé par le droit international et reconnu de façon unanime par tous les États. Les théories de la responsabilité sociale des entreprises montrent une volonté d'impliquer les entreprises dans le processus de création de la règle pour assurer la protection des droits fondamentaux. Ce mouvement général de reconnaissance de l'entreprise comme un acteur social et un agent moral induit la reconnaissance de sa conscience, et donc à terme, de la possibilité de lui imputer un comportement jugé fautif. Ces différentes théories sont articulées dans un sens à mettre de l'avant la conscience propre des entreprises pour ensuite en dégager leur possibilité d'émettre des volontés et donc d'agir sur leur environnement, les rendant responsables de leurs actions aux yeux du public, de la société.

---

<sup>727</sup> *Id.*, p. 31.

<sup>728</sup> « Une nouvelle éthique est en voie de gestation, fondée sur la responsabilité qui apparaît comme un nouveau paradigme » G. BOURGEAULT, préc., note 676 à la page 356.

<sup>729</sup> *Id.* aux pages 357-358.



## Section 2 : L'impact de la responsabilité sociale des entreprises sur la protection des renseignements personnels

« Nous sommes passés d'une vision où seuls les actifs tangibles avaient de la valeur à une ère où l'on réalise que le vrai capital de l'entreprise est intangible, immatériel »<sup>730</sup>.

La dynamique du *goodwill* a influencé la stratégie des entreprises. Désormais, le capital de l'entreprise ne réside plus seulement dans une accumulation d'actifs tangibles, mais dans les facultés de communication de l'entreprise et sa cohérence avec les valeurs qu'elle promet. L'entreprise est désormais vue, non plus comme un acteur créateur de produits à valeur économique, mais bien comme un agent social créateur de sentiments<sup>731</sup>. La globalisation et la standardisation des produits ont créé une certaine uniformité physique<sup>732</sup>, qui a contraint les entreprises à se différencier sur un terrain immatériel, celui de leur image, créant ainsi une identité complète de leur marque, la rapprochant fortement de celle d'une personne physique. La valeur comptable d'une entreprise ne se mesure plus sur les produits qu'elle propose, mais davantage sur le sentiment qu'elle fait ressentir au consommateur<sup>733</sup>.

Au-delà de la réflexion des volontés des acteurs physiques sur la personne morale, il s'agit davantage aujourd'hui de voir la construction de la stratégie de communication de l'entreprise comme la représentation d'une personne à part entière, allant plus loin que la représentation de la conscience et des volontés de ses dirigeants. La personne qu'est l'entreprise peut aujourd'hui faire état de ses propres volontés, elle peut défendre des valeurs qui lui sont propres, et revendiquer ses propres engagements<sup>734</sup>.

<sup>730</sup> Jean-Noël KAPFERER, *Les marques, capital de l'Entreprise : créer et développer des marques fortes*, 3e ed, Paris, Édition d'Organisation, 1998, p. 77.

<sup>731</sup> H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 416 à la page 22.

<sup>732</sup> Y. POULLET, préc., note 80; J.-N. KAPFERER, préc., note 730, p. 77.

<sup>733</sup> H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 416 à la page 22.

« La gestion stratégique de l'innovation ou les stratégies de différenciation subjective reposent largement sur des droits de propriété intellectuelle (brevets, marques...) ces stratégies sont managériales par leur finalité, mais juridiques par le type de ressources qu'elles mettent en œuvre. »

<sup>734</sup> Chartes de bonne conduite, adhésion à un standard spécifique



Une autre question relative à la transformation des entreprises qui touche directement la protection des renseignements personnels est représentée par de nouveaux modèles d'affaires basés sur la valorisation des renseignements personnels comme actifs de l'entreprise. Au-delà de la question de savoir si les renseignements personnels peuvent être considérés comme des actifs, leur valorisation met en lumière un problème d'opacité sur le fonctionnement de ces modèles d'affaires, créant une difficulté supplémentaire dans la mise en place d'une protection efficace des renseignements personnels.

### **§ 1 : L'impact juridique des messages et des valeurs diffusés par l'entreprise : une conformité du message aux actions**

#### **A) Une refonte de la stratégie des entreprises**

« Il est ainsi permis de penser que “l'entreprise intelligente” (...) sera à la fois une “organisation apprenante” et une “organisation communicante” visant à la réalisation d'un certain dessein collectif qui devra intégrer les desseins individuels. »<sup>735</sup>

L'évolution de la société intègre le concept de *l'entreprise intelligente* qui se veut être une organisation évolutive, à la fois apprenante et communicante, construite autour de valeurs concrètes portées par un dirigeant<sup>736</sup>, mais évoluant de manière autonome. Dans un environnement où l'entreprise est vue comme un agent social, un nouvel impact juridique se fait ressentir, conduisant à une dilution de la responsabilité et par extension de l'imputabilité des actions.

---

<sup>735</sup> Hubert LANDIER, *Vers l'entreprise intelligente*, Paris, Calmann-Levy, 1991, p. 83.

<sup>736</sup> À l'image d'un parent.

## 1) L'entreprise communicante

« Ce qui compte n'est pas d'avoir un nom mais d'avoir un sens, c'est-à-dire être l'émancipation d'une valeur qui s'enracine dans ces produits et qui précisément leur donne de la valeur »<sup>737</sup>.

L'identité de la marque est un concept marketing d'émission, qui représente l'ensemble des valeurs et montre la façon dont l'entreprise souhaite être perçue<sup>738</sup>, elle s'oppose à l'image de la marque, qui est un concept de réception, visant la façon dont l'entreprise est perçue dans la réalité<sup>739</sup>.

Jean-Noël Kapferer a développé une représentation de l'identité de la marque en six facettes que sont le physique, la personnalité, la culture, la relation, le reflet et la mentalisation. Il précise que :

« Le concept d'identité vient rappeler que si, à la naissance une marque n'est souvent que le nom d'un produit, elle acquiert avec le temps une autonomie, un sens propre. Mémoire des communications et produits passés, la marque ne s'efface pas : elle délimite un champ de compétence, de potentialités, de légitimité »<sup>740</sup>.

Cette représentation marketing de l'identité de la marque indique une volonté de la part des acteurs économiques de représenter l'entreprise non plus comme la réunion d'actionnaires, dans le but de fabriquer des biens pour réaliser des profits, mais bien davantage comme la réalisation d'une personne à part entière<sup>741</sup>. Dans cette démarche, l'entreprise dégage une personnalité qui lui est propre, elle émet ses propres volontés, la vente d'un produit ou d'un

<sup>737</sup> J.-N. KAPFERER, préc., note 730, p. 116.

<sup>738</sup> « L'entreprise ne peut plus en appeler seulement à l'intelligence rationnelle ; il lui faut faire appel aux ressources de l'intuition, de l'esthétique, de la sensibilité artistique (...) C'est sur des facteurs d'ordre culturel, et non pas seulement sur des facteurs techniques et commerciaux, que se jouera la compétitivité des entreprises de demain. » H. LANDIER, préc., note 735, p. 226.

<sup>739</sup> J.-N. KAPFERER, préc., note 730, p. 102.

<sup>740</sup> *Id.*, p. 103.

<sup>741</sup> Jean-Noël Kapferer établit directement la différence entre le physique de la marque et sa personnalité : « Une marque a une « personnalité ». Dès lors qu'elle communique, elle acquiert un caractère. Sa façon de parler des produits ou des services laisse filtrer, entre les lignes, quel type de personne elle serait si l'on veut comparer la marque à une personne, comme dans les portraits chinois. » *Id.*, p. 109.

service n'est plus seulement guidée par la qualité du produit, mais également par la représentation qui est faite à travers l'identité de l'entreprise.

Au-delà de la question de la représentation de l'identité de la marque, la personnalité de l'entreprise ressort également à travers la gestion qui est faite en interne des relations avec ses employés et dirigeants, montrant une évolution de la pensée pyramidale dans la prise de décision. Ainsi,

« La pyramide laisse place au réseau, les directives et les procédures à des règles du jeu requérant de chacun qu'il connaisse et qu'il ait fait siennes la culture, les valeurs, une vision partagée de l'entreprise où il exerce son activité »<sup>742</sup>.

## 2) L'entreprise apprenante

Hubert Landier, dans son ouvrage *Vers l'entreprise intelligente*<sup>743</sup>, mentionne que l'entreprise actuelle est à la recherche d'un consensus social, elle devient une organisation apprenante<sup>744</sup> en constante évolution. L'organisation traditionnelle de l'entreprise est remise en cause au profit d'une logique de réseau qui modifie la structure décisionnelle et pourrait induire une difficulté d'identification du répondant dans la dilution de la structure hiérarchique statique liée à la délégation de tâches.

a) Une nouvelle conception du management : conception fonctionnelle vs. conception innovante

La conception classique du management oppose le modèle traditionnel dominant<sup>745</sup> de la conception fonctionnelle<sup>746</sup>, au modèle de la conception innovante<sup>747</sup>. Pour le premier,

<sup>742</sup> H. LANDIER, préc., note 735, p. 85.

<sup>743</sup> H. LANDIER, préc., note 735.

<sup>744</sup> *Id.*, p. 85.

« Cette aptitude à l'apprentissage collectif est analogue au « réseau neuronal » modélisé par John Hopfield, du Cal tech elle résulte en particulier de l'enrichissement des connexions internes, la « mémoire collective » étant ainsi répartie dans l'ensemble du réseau et non pas localisée en un ou plusieurs endroits ».

<sup>745</sup> H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 416 à la page 20.

l'entreprise adopte une démarche pyramidale descendante dans laquelle la hiérarchie décide des normes à adopter puis les fait descendre aux employés pour que ceux-ci les appliquent. Le second modèle vise l'adoption d'une démarche intégrative dans laquelle un responsable est nommé pour faire la navette entre ceux qui décident des normes et ceux qui les appliquent, pour assurer une meilleure assimilation et donc une meilleure application des normes. Dans la pratique, les deux conceptions se retrouvent, l'important n'étant pas le dispositif choisi mais l'utilisation qui en est faite et son appropriation par le milieu<sup>748</sup>.

Dans le domaine de la sécurité, Éric Draï a mené, en 2005, une étude sur l'utilisation des deux modèles<sup>749</sup>. La question centrale portait sur la gestion qui était faite des risques par le biais de la mise en place de *systèmes de management sécurité* (SMS)<sup>750</sup> et sur l'assimilation et l'effectivité des normes au regard des deux modèles.

Son étude analyse deux entreprises, la première répondant au modèle traditionnel, la seconde au modèle de conception innovante. Au regard des relations interpersonnelles, les résultats firent ressortir que le modèle traditionnel induisait une déconnexion entre la hiérarchie et la

« Le courant dominant en management situe la stratégie au niveau de l'entreprise et de sa direction. L'objectif de la stratégie est de maîtriser l'environnement de l'entreprise, afin de lui procurer un avantage concurrentiel déterminant qui se traduira par des marges élevées ».

<sup>746</sup> Christophe MIDLER, « Modèles gestionnaires et régulations économiques de conception », dans *Coordination et conception*, Toulouse, Octarès, 1998.

<sup>747</sup> Norbert ALTER, *L'innovation ordinaire*, 3e éd. « Quadrige »..., coll. Quadrige (Presses universitaires de France). Essais, débats, Paris, PUF, 2010; Norbert ALTER, « Régulation sociale et déficit de régulation », dans Gilbert DE TERSAC, *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel Reynaud*, Paris, La Découverte, 2003, p. 77-88; Norbert ALTER, *La gestion du désordre en entreprise*, Nouv. éd. augm., coll. Logiques sociales, Paris; Montréal, L'Harmattan, 1999.

<sup>748</sup> Fabrice JUBERT, « Le professionnalisme aux limites d'un dispositif de gestion des risques », dans Valérie BOUSSARD, *Au nom de la norme, Les dispositifs de gestion entre normes organisationnelles et normes professionnelles*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 41-62 à la page 61.

« Même lorsque son usage est prescrit et que son but est formellement explicité, sa finalité peut être adapté, interprétée, voire réinventée en fonction de la dynamique professionnelle du groupe utilisateur. En un mot, les dispositifs de gestion de la sûreté, comme tout autre dispositif, ne valent que par l'utilisation qui en est faite ».

<sup>749</sup> Éric DRAÏ, « Le management des risques : une transformation de normes de gestion en règles de métier », dans Valérie BOUSSARD, *Au nom de la norme, Les dispositifs de gestion entre normes organisationnelles et normes professionnelles*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 107-130 à la page 108.

« Par sa nature, son caractère réglementaire et son objet humain, la sécurité en appelle à une analyse spécifique quant à l'élaboration et l'application des règles ».

<sup>750</sup> « Les SMS [systèmes de management de la sécurité] sont une forme de réponse à l'obligation d'évaluation annuelle des risques professionnels imposée par le législateur » *Id.* à la page 111.

Selon lui, il appartient au législateur d'imposer une gestion des risques, cette gestion peut se faire sous forme de principe pour lui assurer une durée de vie plus longue et une marge de manœuvre plus large, et laisser à une entité spécifique le soin de regarder la mise en œuvre de cette gestion.

réalité du terrain, ce qui engendrait une approbation et une intégration des normes partielle, mais également une application des règles succincte et très formelle. Dans le second modèle, l'entreprise a mis en place un responsable sécurité, chargé de faire la navette entre la direction et le terrain, ce qui a assuré davantage de connexion. Le fait de dédier un responsable à la sécurité a également permis la mise en place de mesures structurantes et d'activités (plan de prévention, fiche de suivi journalier) impliquant le personnel dans l'assimilation et l'intégration des règles. Cela a révélé une attention particulière à la mise en œuvre des règles qui a permis de conclure à une plus grande maîtrise de la sécurité, une plus grande autonomie et davantage de professionnalisme.

Éric Draï en conclut que la garantie d'une bonne gestion passe désormais par « de nouvelles formes d'exercice du métier »<sup>751</sup>, ainsi que de « nouvelles logiques professionnelles »<sup>752</sup> pour intégrer davantage les questions de contrôle qualité<sup>753</sup> et de respect des normes établies, en impliquant l'ensemble des acteurs au processus de gestion<sup>754</sup>.

---

<sup>751</sup> *Id.* à la page 123.

« Gérer un système de management intégré semble transformer une activité fonctionnelle, spécialisée, en activité stratégique d'organisation globale. On peut à cet égard se demander si l'on assiste pas là à la transformation d'une fonction en profession »

*Id.* à la page 125.

« L'intégration des systèmes de management suppose une transformation des normes de management en règles de métier concrètes. L'efficacité des règles liée à la conception des règles au sens de leur pertinence pour l'activité mais aussi à une capacité de coordination autour de ces règles : l'ajustement des tâches dans cette organisation en mouvement apparaît alors décisif. Lorsque cet ajustement est négligé, l'application de la règles devient aléatoire ».

<sup>752</sup> É. DRAIS, préc., note 749 à la page 121.

<sup>753</sup> Le témoignage d'un responsable de la sécurité montre l'importance de ce relai entre les employés et la direction :

« L'avantage énorme que je vois, c'est que maintenant, les gens ne se posent plus de questions en termes de gestion à savoir si c'est un problème à faire remonter ou pas. Avant on disait est-ce que c'est un problème de qualité, oui, non, c'est de la sécurité c'est pas la peine de faire remonter c'est pas de la qualité. Maintenant, quel que soit le problème, ça touche soit la qualité, soit l'environnement, soit la sécurité, soit les deux, soit les trois, il n'y a pas de question à se poser, on fait remonter le problème, c'est le service qui trie ».

*Id.* aux pages 121-122.

L'idée c'est donc de mettre en place un nouveau niveau, celui du responsable de la sécurité qui prendra la charge de faire remonter ou non le problème à la hiérarchie, une sorte d'organe de tri qui va prendre la responsabilité de la pertinence ou non du problème et donc de la suite de son traitement. On ne demande pas à l'employé de regarder la pertinence du problème, quelqu'un va le faire pour lui, il a juste à faire remonter le problème.

<sup>754</sup> Limites des SMS : Ils sont censés s'appliquer à tous, or, dans certains milieux et pour certains « experts », on considère que le fait de ne pas suivre ces règles est une preuve de professionnalisme *Id.* à la page 128; F. JUBERT, préc., note 748.

Autre limites : Les acteurs doivent se saisir du problème pour le régler « ces possibilité [de régulation] appartiennent aux acteurs et à l'environnement, qui « décident » du caractère stratégique des risques, des possibilités de ressources et donc finalement de la vie du dispositif » É. DRAIS, préc., note 749 à la page 129.

b) La recherche de solutions non juridiques

Les normes développées par les entreprises en terme de gestion marquent une volonté d'intégrer des normes juridiques dans un processus à la fois interne (management) et externe (marketing). Sur le processus d'élaboration des normes, Hubert Landier cite l'exemple de l'entreprise *Nummi*, qui a fait l'objet de conflits internes et qui a réussi à les résoudre :

« Les relations entre la direction et les salariés de *Nummi* ont été construites en suivant la philosophie de la société, qui consiste à privilégier la communauté d'esprit, la confiance, le respect, l'harmonie, ainsi, que la recherche commune du consensus et de la résolution des problèmes. Il y a eu d'abord une lettre d'intention courte et informelle, entre *Nummi* et le syndicat UAW, qui fixait les valeurs, les objectifs, les règles et les procédures essentielles. Après avoir fonctionné avec succès moyennant cet accord informel pendant une année, la direction et les salariés définirent leur doctrine sous la forme d'un accord historique, d'une rédaction sans équivalent. Le ton de l'accord est non légaliste, non antagoniste et donne la priorité à la recherche du consensus, aux relations de bénéfice mutuel entre la direction et les travailleurs. Il favorise la communauté d'objectifs et le partage des engagements et des responsabilités, se distinguant ainsi des pactes traditionnels conclus entre l'UAW et les trois grands constructeurs américains, qui comprennent des centaines de pages d'attendus juridiques et s'intéressent surtout aux positions et aux droits respectifs des adversaires »<sup>755</sup>.

Dans cette volonté globale d'intégrer une nouvelle conception de l'entreprise, en cherchant à mettre en place des normes davantage issues du consensus avec les parties prenantes, les entreprises en viennent à diluer la question de l'imputabilité à travers la multiplication des responsables des décisions posées.

En effet, le modèle traditionnel permettait d'attribuer la réalisation d'un risque au seul dirigeant, agissant à titre de commettant responsable des actions de son préposé. La mise en place d'une flexibilité dans l'élaboration du processus de gestion et de prise de décisions peut conduire à diluer le lien direct de subordination, le préposé perdant son rôle d'exécutant, en prenant part au processus décisionnel. De même, la décision issue d'un consensus n'est plus imputable à la personne même du dirigeant, mais davantage à un groupement d'individus, agissant pour son compte. Le risque interne est donc multiplié et le dirigeant pour se protéger

---

<sup>755</sup> H. LANDIER, préc., note 735, p. 96.

et protéger le public, doit alors assurer la mise en place d'une éthique spécifique à la gestion du risque dans ce nouveau processus.

### 3) L'entreprise et ses valeurs : un impact juridique

Le dirigeant est la personne qui construit la conscience de l'entreprise<sup>756</sup>, toutefois, une fois que celle-ci atteint un certain point dans sa structuration, ces valeurs se retrouvent diluées dans les acteurs décisionnels. C'est pourquoi la mise en place de règles d'éthique dans le processus de gestion de la prise de décisions est essentielle.

« Les préoccupations d'ordre éthique ne sont pas un effet de mode ; la possibilité de se référer à des règles du jeu d'ordre moral constitue la contrepartie nécessaire de la tendance à la dérèglementation et à l'insuffisance radicale des directives et procédures traditionnelles »<sup>757</sup>.

L'adhésion aux règles et valeurs de l'entreprise se fait à la base de la relation entre le dirigeant et la personne qui va travailler pour lui et être amené à prendre des décisions pour assurer la bonne gestion de l'entreprise :

« Signer un contrat de travail c'est souscrire à certains principes d'action, plus ou moins élaborés, plus ou moins formalisés, qui précisent la conduite à tenir dans telle ou telle circonstance. Placé devant un choix éthique, il faudra se conformer, premièrement aux directives, deuxièmement aux procédures et troisièmement, si celles-ci ne répondent pas au cas d'espèce, à la culture et aux principes d'action qui constituent une norme reconnue dans l'entreprise considérée. Cela suppose qu'il y ait cohérence entre les principes d'action admis dans l'entreprise et ceux dont se recommande personnellement le décideur placé devant une situation impliquant de sa part un choix mettant en jeu les valeurs qui importent à ses yeux. »<sup>758</sup>

---

<sup>756</sup> *Id.*, p. 290.

« La capacité à se projeter dans l'avenir en une vision globale de l'entreprise et des conditions de son développement ; cela suppose un discernement des grandes tendances géo-politiques, économiques et technologiques, une perception des enjeux qu'elles représentent pour l'entreprise et la formulation pour celle-ci d'une certaine idée de ce que sera demain l'entreprise est nécessairement liée à la signification que le dirigeant donne à sa propre existence et aux valeurs qui l'animent ».

<sup>757</sup> *Id.*, p. 294.

<sup>758</sup> Avant d'être collective, la question de l'éthique doit toucher chaque personne qui a un rôle dans le processus de gestion de l'entreprise en question :

« La question éthique se pose en terme de choix : choix, face à une alternative, entre une solution conforme à certains principes (explicites ou implicites) et une solution qui ne l'est pas. Et cette question est posée non pas à une entité collective, mais d'abord à une conscience personnelle, placée face à une situation concrète, comportant des enjeux, et exigeant de sa part

Les valeurs de l'entreprise évoluent au gré des interactions sociales. À l'image de l'approche téléologique que le législateur développe dans les règles de droit, le dirigeant de l'entreprise, en posant des valeurs, va poser un cadre d'action spécifique sur la façon dont il souhaiterait que les choses soient faites. Les valeurs de l'entreprise sont un cadre éthique par lequel le dirigeant va guider les actions de ses employés pour assurer la bonne marche de l'entreprise. Une fois ces valeurs intégrées, le processus va se mettre en place et l'entreprise s'autogérer. Le dirigeant garde un rôle de contrôle des actions et peut parfois multiplier les niveaux décisionnels. Cette autonomie donnée à l'entreprise comme agent social induit des impacts juridiques, notamment une responsabilité dans la multiplication des acteurs décisionnels qui engendre une imputabilité des fautes plus complexe et crée une insécurité juridique.

« La liberté d'organisation juridique de l'entreprise est devenue un moyen pour l'entrepreneur non plus de s'identifier sur la scène des échanges, mais tout au contraire de disparaître derrière les masques d'une foule de personnalités morales et de fuir ainsi les responsabilités inhérentes à son action économique »<sup>759</sup>.

## **B) Une dilution de la responsabilité**

### 1) Une dilution liée à la globalisation : l'absence de sujet de droit

Comme le mentionne Alain Supiot, dans *L'esprit de Philadelphie*, le mouvement de responsabilité objective a modifié le fondement de la responsabilité « fondée non pas sur la faute du responsable, mais sur le risque que son activité fait courir à autrui »<sup>760</sup>.

En couplant cette dynamique au constat de la mondialisation et de la globalisation, Alain Supiot énonce une difficulté à identifier la responsabilité au plan international, qu'il convient de pallier par un recours à la responsabilité sociale des entreprises :

« Un tel cadre faisant défaut au plan international, la notion de “responsabilité sociale des entreprises” (RSE) est censée y suppléer. Les grandes entreprises

---

une initiative dans un sens ou dans un autre. Lorsqu'il lui faut se déterminer face à un choix généralement complexe, le décideur pourra se repérer par rapport à deux sortes de « règles du jeu » : celles qui sont propres et qui sont issues de son éducation, de son expérience, de ses convictions et de sa réflexion »

*Id.*, p. 290.

<sup>759</sup> A. SUPIOT, préc., note 168, p. 147-148.

<sup>760</sup> *Id.*, p. 146.



prétendent s'organiser en mini-États, animés par d'autres "préoccupations" que celle de l'enrichissement de leurs actionnaires. Mais sans responsabilité clairement identifiable, sans organisation susceptible de demander des comptes et sans Tiers devant qui répondre, cette responsabilité n'en est évidemment pas une. La responsabilité sociale des entreprises est un symptôme d'une crise de l'idéologie économique, plutôt qu'un remède susceptible de conjurer les détraquements sociaux engendrés par la globalisation. »<sup>761</sup>

En citant l'exemple du droit maritime, Alain Supiot mentionne une difficulté générale liée à la mondialisation qu'est l'identification des personnes physiques qui prennent les décisions :

« Le rapprochement du Droit social et du Droit de l'environnement, auquel conduit l'idée de responsabilité sociale de l'entreprise, est ici riche d'enseignements. Lorsqu'une catastrophe survient, comme les marées noires de l'*Erika* ou du *Prestige*, des mois se passent avant que l'on parvienne à identifier les personnes physiques qui prennent les décisions ; à supposer qu'on y parvienne... dans le cas du *Prestige*, l'enquête a finalement buté sur le Droit panaméen qui garantit de fait leur anonymat. Autant hisser le pavillon noir des pirates, dont on sait qu'il n'a jamais été de bon augure pour les honnêtes marchands. »<sup>762</sup>

Il poursuit en énonçant le caractère global du phénomène :

« Au plan social, ce phénomène d'insaisissabilité de l'employeur ne s'exprime pas seulement en matière maritime, mais plus généralement dans toutes les entreprises à structure complexe au sein desquelles les détenteurs du capital cherchent, conformément à la maxime de Milton Friedman, à capter les profits et à fuir les responsabilités. C'est en Droit pénal des affaires que cette question de l'identification des opérateurs économiques a été le plus tôt perçue, mais elle est devenue un enjeu majeur du Droit de la consommation (avec des catastrophes sanitaires comme celle de l'amiante ou de la vache folle) et plus récemment du Droit financier, avec l'effondrement des banques et la réparation des États comme ultimes garants des montagnes de dettes qu'elles ont accumulées. »<sup>763</sup>

Cette réalité et ce problème de défaut d'imputabilité se retrouvent également dans le contexte de l'Internet et de la multiplication des acteurs parfois directs (sous-traitants, gestionnaires en ligne, recours au cloud) ou indirects (liés notamment par la navigation par paquet qui utilise différents réseaux sur lesquels les responsables de traitement n'ont parfois pas de prise). La protection des renseignements personnels est ainsi pleinement concernée par le phénomène

<sup>761</sup> *Id.*, p. 147-148.

<sup>762</sup> *Id.*, p. 151; renvoi à l'article de Marc ROCHE, « Où sont passés les responsables du Prestige ? », *Le Monde* (21 novembre 2003).

<sup>763</sup> A. SUPIOT, préc., note 168, p. 151.

d'insaisissabilité des responsables, car de nombreux acteurs agissent dans le processus de traitement de l'information<sup>764</sup>.

## 2) De l'importance de remédier à l'absence de sujet de droit

L'impact de ce phénomène d'insaisissabilité est alors une absence de sujet de droit qui pourrait se voir imputer la faute à l'origine du préjudice et qui confère une insécurité juridique<sup>765</sup>. Pour maintenir une sécurité juridique et une crédibilité des institutions, la responsabilité sociale des entreprises offre deux possibilités développées par Alain Supiot, que sont la responsabilité solidaire et la traçabilité sociale.

### a) La responsabilité solidaire

La responsabilité solidaire est évoquée par Alain Supiot comme suit :

« À la maxime de Milton Friedman « l'unique responsabilité sociale de l'entreprise est celle de faire des profits », on peut retourner l'adage hérité du droit romain : *Ubi emolumentum, ibi onus* « où est le profit, là est la charge (et donc le responsable) ». <sup>766</sup>

L'idée de la responsabilité solidaire est de prendre en compte les bénéficiaires de l'action fautive pour leur imputer cette dernière, au nom de leur qualité d'opérateur<sup>767</sup>. Reprise dans des affaires de pollution maritime, où l'imputabilité paraissait difficile à établir de façon directe, la responsabilité solidaire a montré son efficacité, forçant les entreprises à exiger des garanties de sécurité de la part de leurs sous-traitants ou opérateurs en raison du risque qui pesait désormais sur elles.

« Depuis la marée noire de l'*Exxon Valdes*, la loi américaine permet de poursuivre en responsabilité tous ceux qui, de près ou de loin, ont pris part à l'opération de transport. [...] Adopter une telle interprétation encouragerait les bonnes pratiques de sous-traitance et découragerait les mauvaises, comme le montre la mise en œuvre de l'*Oil Pollution Act* américain, qui a rendu les

<sup>764</sup> De plus, la recherche de responsables peut parfois coûter plus cher que le coût de la réparation du préjudice

<sup>765</sup> « Le Droit se trouve alors mis en échec en son point le plus sensible : la notion de sujet de droit et la possibilité d'imputer à une personne déterminée la responsabilité d'un acte ou d'un manquement dommageable » A. SUPIOT, préc., note 168, p. 151.

<sup>766</sup> *Id.*, p. 152-153.

<sup>767</sup> « Ce sont tous ceux qui bénéficient d'une opération économique qui doivent être considérés comme opérateurs, quels que soient les montages juridiques empruntés par l'entreprise. » *Id.*

grandes compagnies pétrolières regardantes sur les garanties de sécurité dans le choix de leurs transporteurs. En l'absence même d'une loi spéciale de ce genre, le Droit commun de la responsabilité offre de grandes opportunités pour obliger les grandes entreprises à répondre de la violation des droits fondamentaux. »<sup>768</sup>

Alain Supiot rappelle qu'une loi spéciale<sup>769</sup> garantit le respect des comportements jugés vertueux en posant les caractéristiques de ces comportements, bien que le droit traditionnel de la responsabilité puisse assurer seul cette même fonction<sup>770</sup>.

## b) La traçabilité sociale

La traçabilité sociale est quant à elle évoquée comme une idée d'organisation, partant non pas du comportement en question mais, du produit en cause pour remonter la chaîne des événements et retracer les différentes interventions. C'est le modèle qui a été choisi par le droit européen dans sa législation des produits défectueux<sup>771</sup>. Comme le mentionne Alain Supiot, « ce nouveau pan du droit de la responsabilité civile se caractérise par le fait que le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit »<sup>772</sup>, il énonce que :

« L'incitation à la traçabilité vient de la règle selon laquelle "si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui fournit le produit". Le droit contemporain s'ouvre ainsi à l'idée que l'identification de responsable s'opère en remontant la filière de production et de distribution d'un produit et que l'organisation de la traçabilité des produits est un instrument privilégié de cette identification. Le produit demeure ainsi chargé de l'esprit de celui qui l'a mis en circulation et qui doit continuer d'en répondre nonobstant ses changements de propriétaire. »<sup>773</sup>

<sup>768</sup> *Id.*

<sup>769</sup> Acte le plus souvent politique visant à marquer la volonté d'action d'un gouvernement

<sup>770</sup> Ce fut le cas par exemple de la décision rendue au sujet de l'*Erika*.

<sup>771</sup> *Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, OJ L 210, 7.8.1985, p. 29-33.

<sup>772</sup> A. SUPIOT, préc., note 168, p. 157.

<sup>773</sup> *Id.*

Selon Supiot, organiser la traçabilité est le seul moyen de garantir la licéité du processus<sup>774</sup>. Elle permet de mettre en place une responsabilisation de l'ensemble des acteurs dans la recherche et le contrôle du comportement et du respect des bonnes pratiques dans la chaîne de fabrication.

La traçabilité permettrait ainsi à chaque intervenant de se dédouaner en prouvant sa bonne foi par le biais de mesures préventives, détaillant le respect des processus d'élaboration du produit en question ; le tout en produisant une documentation relatant les différentes interventions et les normes suivies par les employés pour assurer la bonne marche du processus.

L'importance des mesures préventives dans le domaine de la protection des renseignements personnels prend alors une place essentielle dans la mise en œuvre de normes visant à guider la stratégie managériale, marketing ou de production de l'entreprise. Alain Supiot évoque la question spécifique de la gestion des renseignements personnels en énonçant qu'« au-delà de toutes mesures plus spécifiques, chacun devrait d'abord se doter d'un code de conduite précisant ses devoirs et obligations à l'égard des renseignements personnels »<sup>775</sup>.

## **§ 2 : La société d'information et les modèles d'affaires basés sur la valorisation des données personnelles et l'opacité du système**

Dans le cas de la société de l'information, les questions de responsabilité et d'imputabilité sont mises à mal par la culture du secret diffusée par les entreprises. C'est ce que développe Deborah Johnson lorsqu'elle énonce :

« When accountability practices are materialized in information technology, individuals and organisations can be held to account for types of behavior inconceivable without the technology. Information technology constitutes unique forms of information and new categories of behavior and does so in a way that makes the information inaccessible to the subjects themselves. Think here of clickstream, search inquiry history, e-mail traffic patterns, or website hits – these are all new terms of accountability. And it is not just new types of information that come into play ; individuals and organizations may be classified into groups on the basis of patterns of behavior or which the

---

<sup>774</sup> *Id.*

<sup>775</sup> COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Vie privée et transparence administrative au tournant du siècle, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, Québec, 1997, p. 47.

individual is unaware. Data mining tools identify patterns and categories of behavior that are largely inaccessible without the tools. Individuals and organizations are classified and treated as members of groups that behave in certain ways without their knowledge that they are members of such groups. This was most salient in the house-of-mirrors analysis of Google, but it is also present in other cases. In Secure Flight, ARC, and Campaign Finance Disclosure (CFD), subjects are classified because their behavior fits patterns of which the subjects may be entirely unaware. »<sup>776</sup>.

Cette impossibilité d'accès à l'information à la fois matérielle et intellectuelle conduit à un risque de fracture sociale qui peut être porté par les valeurs sociales diffusées par l'entreprise<sup>777</sup>, mais également par la promotion qu'elles font de leur processus.

« Secrecy also contributes to fractured accountability in the case of Google's search engine. The secrecy of the algorithms used to sort, categorize, and respond to users prevents them from knowing the terms of their accountability. Yes, users see traces of the process ; that know the search terms they entered, they know the items for which they were shopping, and they see the results and advertisements that are delivered to them. Nevertheless, they don't and can't know what is going on behind the scenes where they are represented, categorized, and selected through processes involving highlighting, shading, and particular forms of rendering. »<sup>778</sup>

L'opacité des processus et la question de la culture du secret mettent de l'avant un risque essentiel, celui de la manipulation, comme a pu le mentionner Déborah Johnson lorsqu'elle prend l'exemple de l'entreprise Google qui a cherché à mettre de l'avant les bienfaits de l'opacité.

« In the case of the Google search engine, secrecy is combined with yet another kind of fracturing, a schism in the relationship between those who are being held to account (users) and those to whom they account (Google). In the paradigm of accountability, those who are held to account and those to whom they account both recognize an obligation to account and a corresponding right to be presented with an account. However, this is not the relationship between

<sup>776</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95 à la page 138. (Nous soulignons)

<sup>777</sup> *Id.*

« The materiality of accountability also affects the norms of accountability in other ways. The architecture of a system may, for example, influence the norms by which individuals or organizations are held accountable. A subtle and intriguing example here is Facebook's requirement that users designate their gender and designate it as male or female. In doing this, Facebook's architecture reinforces the norm of gender as binary. According to Facebook, one's gender can be only one or the other, male or female ; there are no other possibilities. In this respect, system architecture is far from neutral with regard to the norms of accountability ».

<sup>778</sup> *Id.* à la page 141.

Google and its users. The language of obligation or entitlement doesn't fit here in the sense that users do not feel « obligated » to account to Google, nor do they exactly feel Google is « entitled » to information about them. Rather, Google has convinced its users that it is in their interest to let Google keep accounts of them so that Google may better serve them. Google does use accounts of users to better serve them, though what counts as better service is far from a simple matter. Since users don't know what Google does, they can't know whether there might be alternative ways to serve them better. Moreover, although Google uses user accounts to provide users with better service, it also employs the information in other ways, and Google has manager its relationship with users so that they do not challenge the alternative uses. »<sup>779</sup>

Le cas précis de la société de l'information révèle qu'une culture de l'opacité et de la surveillance induit un risque de manipulation trop présent, qui doit être compensé par un recours à la transparence des processus.

Dans la transparence, l'acteur accepte une obligation de rendre des comptes et, dans cette explication, reconnaît une obligation de s'expliquer, dans le sens *passer sous le jugement de*. Le plus souvent dans la surveillance, le surveillé ne sait pas qu'il est surveillé, ni comment il l'est, ce qui ne reconnaît pas directement un droit d'explication, car l'ignorance de l'existence de la collecte rend impossible la formulation d'une demande d'explication. Les mécanismes d'imputabilité en sont alors affectés<sup>780</sup> et avec eux la confiance du public<sup>781</sup>.

---

<sup>779</sup> *Id.* (Nous soulignons)

<sup>780</sup> *Id.* à la page 143.

<sup>781</sup> « Individuals and organizations trust when they have expectations and their expectations are met ; that is, when expectations are met, individuals and organizations believe they can rely on the systems constituting their world. When expectations and experience conflict, trust is eroded. » *Id.* à la page 144.







## Conclusion du Chapitre 2

L'entreprise actuelle a fait l'objet d'une refonte importante de sa structure sociale par le biais du recours aux principes de la responsabilité sociale des entreprises, reflet de l'importance de la prise en compte des préoccupations sociales par l'ensemble des acteurs de la société civile. Dans son *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, déposé auprès des Nations Unies en 2011<sup>782</sup>, John Ruggie insiste sur l'importance de la collaboration de l'ensemble des acteurs, lorsqu'il énonce les trois points centraux de son rapport que sont l'obligation de protection de la part des États, l'obligation de respect des droits fondamentaux de la part des entreprises et un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives. Également, la place de la responsabilité sociale des entreprises dans notre société contemporaine fait état d'impacts sur la protection des renseignements personnels, lorsqu'il s'agit de garantir la conformité du message diffusé aux actions effectuées. L'entreprise est aujourd'hui un agent social communicant et apprenant, dont l'impact sur le droit réside principalement dans le risque de dilution de la responsabilité. La transformation de la gestion de l'entreprise sur le plan social et la mise en place d'un processus décisionnel davantage réseautique plutôt que hiérarchisé, qui accentue la présence de plusieurs niveaux d'intervention, peut être l'occasion d'une absence de sujet de droit capable de se voir imputer la responsabilité d'une action.

Les développements technologiques et les nouveaux modèles d'affaires basés sur la valorisation des renseignements personnels ont accentué cette préoccupation en mettant de l'avant une opacité du système davantage basé sur la surveillance que sur la transparence, créant un déséquilibre dans la réalisation d'une protection des renseignements personnels efficiente et efficace<sup>783</sup>.

---

<sup>782</sup> J. RUGGIE, préc., note 556.

<sup>783</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95.



## Conclusion du Titre 2

L'étude du cheminement législatif et social entourant l'imputabilité dans la protection des renseignements personnels nous permet de faire ressortir une volonté commune de mettre en place un régime axé sur la collaboration entre les états, les acteurs économiques et les parties prenantes. Cette ambition vertueuse s'appuie sur l'évolution sociale des acteurs et notamment la place de plus en plus importante prise par les acteurs économiques à travers le développement du commerce international, facilité par la dématérialisation des biens.

Les règles entourant la protection des renseignements personnels sont aujourd'hui le reflet le plus représentatif de ces préoccupations. Dématérialisés, mobiles et facilement exploitables, les renseignements personnels sont des sujets à risque. Construites sur un droit issu des chartes et de la reconnaissance des droits fondamentaux, les règles de protection des renseignements personnels sont remises en cause par un besoin mêlant flexibilité et contrôle des acteurs.

L'*accountability project*<sup>784</sup> propose de coupler une autorégulation des acteurs et un contrôle étatique *a posteriori*, répondant ainsi aux attentes de la société développées dans les théories de la responsabilité sociale des entreprises, et matérialisée par les principes de Ruggie<sup>785</sup>, qui posent l'importance de mettre en place une obligation de protection de la part des États, une obligation de respect des droits fondamentaux de la part des entreprises et un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives.

Le recours à des mécanismes préventifs de la part des acteurs économiques ferait état d'une différenciation entre les entreprises organisées et celles qui le sont moins, créant ainsi une valeur stratégique pour l'entreprise qui fait preuve de sa bonne organisation et plus largement de sa bonne foi auprès des investisseurs et du public. Ce jeu de la transparence aurait ainsi un effet vertueux pour l'entreprise qui respecte les normes établies.

---

<sup>784</sup> *Résolution sur des normes internationales de vie privée*, 31ème Conférence des commissaires à la protection des données et à la vie privée, Madrid, Espagne 4-6 novembre 2009 ; GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85; HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85; HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85.

<sup>785</sup> J. RUGGIE, préc., note 556.



## Conclusion de la Partie 1

L'étude de l'étymologie et de l'histoire de l'*accountability* nous conduisent à constater qu'elle représente une responsabilité juridique qui s'articule autour d'un concept et dans un contexte donné, en l'occurrence le concept de vie privée et le contexte de mondialisation et de globalisation qui a fait naître un pluralisme juridique assumé.

Nous avons pu constater que l'*accountability* est une relation d'agence qui se caractérise par une obligation de rendre des comptes liée à une relation établie selon une norme commune explicite ou implicite et qui doit donner lieu à une sanction en cas de manquement. Dans le travail de traduction, l'absence de recours à la possibilité de sanction nous a conduit à exclure la traduction du concept d'*accountability* par celui de reddition de compte, et lui préférer la notion d'imputabilité. Plus attachée au droit et représentative de la possibilité de sanction, la notion d'imputabilité a évolué avec la notion de responsabilité juridique pour se sortir de la seule notion d'imputabilité subjective et aller vers une notion d'imputabilité objective applicable de façon plus automatique.

L'étude du contexte normatif dans lequel se meut la protection des renseignements personnels aujourd'hui, révèle une protection juridique toujours effective du fait de la présence de concepts généraux, facilement adaptable aux évolutions notamment technologiques. Toutefois, cette protection manque d'efficacité, car le caractère versatile des renseignements personnels dans le monde numérique engendre un contrôle difficile. De plus, les entreprises dites technologiques mettent de l'avant la question du technique pour justifier une opacité de leur processus, allant même jusqu'à valoriser une culture du secret<sup>786</sup>.

L'*accountability project*, porté par le *Groupe de travail de l'article 29* fait état d'un besoin de moralisation à développer et à intégrer<sup>787</sup>. Ce besoin se retrouve également dans les préoccupations plus larges de la responsabilité sociale des entreprises, dont les principes

<sup>786</sup> C'est le cas avec l'exemple de Google tel que développé dans D. G. JOHNSON, préc., note 95.

<sup>787</sup> HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85; GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, préc., note 85.

généraux proposent une approche en trois temps pour mettre en place une protection efficace. Il s'agit d'une obligation de protection de la part des états, d'une obligation de respect des droits fondamentaux de la part des entreprises et un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives.

Dans le domaine de la protection des renseignements personnels, la réalisation de cette approche doit passer par une obligation de rendre des comptes de la part des entreprises, une possibilité de contrôle de la part des états et enfin une possibilité de sanction en cas de manquement. La réalisation de ce qui peut être considéré comme un processus d'action doit se réaliser dans la prise en compte essentielle de la transparence comme élément central d'une protection des renseignements personnels efficiente et efficace reflétant les attentes de notre société<sup>788</sup>.

---

<sup>788</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95 à la page 144.







## Partie 2 : La protection des renseignements personnels, un processus au service de la responsabilité

« La responsabilité juridique, qu'elle soit pénale, civile ou administrative, est l'aboutissement d'un processus, non son point de départ »<sup>789</sup>

Le contexte dans lequel se meut notre étude est fortement empreint d'une évolution sociale marquante, symbolisée par l'importance prise par les droits fondamentaux à la sortie de la Seconde Guerre mondiale, le développement des préoccupations sociales des entreprises, et l'expansion phénoménale des technologies de l'information dans tous les aspects de la société<sup>790</sup>.

Face à ces enjeux, la protection des renseignements personnels doit maintenir des mécanismes permettant de garantir la responsabilité de chacun, et ce, à toutes les étapes du traitement de l'information. Cette réalité induit une recherche d'effectivité de la protection au regard de principes juridiques précis rattachés à un droit fondamental. Les travaux de recherche de l'*accountability project*<sup>791</sup> révèlent ainsi toute la difficulté à mettre en place une protection qui soit à la fois efficiente, par rapport au concept de vie privée, et efficace, par rapport aux attentes de la protection.

Au regard de la première partie, nous pouvons constater que la protection des renseignements personnels n'est pas simplement un domaine de droit qui voit s'appliquer des règles

---

<sup>789</sup> J. H. GOMERY, préc., note 343, p. 269.

<sup>790</sup> *Supra* Partie 1

<sup>791</sup> HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85; HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, préc., note 85; Joseph ALHADEFF, Brendan VAN ALSENOY et Jos DUMORTIER, « The Accountability Principle in Data Protection Regulation: Origin, Development and Future Directions », dans Daniel GUAGNIN, Leon HEMPEL et Carla ILTEN, *Managing Privacy through Accountability*, Palgrave Macmillan, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2012, p. 49-82.

spécifiques à une situation précise. La particularité de la protection des renseignements personnels et de son contexte en fait un processus global de responsabilité<sup>792</sup>.

Actuellement, la protection des renseignements personnels est un processus dans le sens où, son but est d'aller (-*cessus*) de l'avant (*pro-*). Si nous regardons plus spécifiquement, la définition donnée par le dictionnaire *Larousse* du terme processus est la suivante :

« Manière de se comporter en vue d'un résultat particulier répondant à un schéma précis »<sup>793</sup>.

Ainsi, il apparaît nécessaire de déterminer trois points essentiels que sont la « manière de se comporter », le « résultat particulier » et le « schéma précis ».

La protection des renseignements personnels est également influencée par le développement de la responsabilité sociale des entreprises<sup>794</sup>, qui met en lumière une réalité spécifique quant à la place des entreprises et leur préoccupation sociétale<sup>795</sup>. Cette réalité a des incidences sur le droit de la protection des renseignements personnels, car au-delà du seul principe de respect des lois en vigueur, ces entreprises mettent de l'avant un engagement moral et éthique. Ce dernier se formalise par un recours à des normes techniques et de gestion<sup>796</sup>, qui induisent de

---

<sup>792</sup> Françoise QUAIREL, *Contrôle de la performance globale et responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)*, France, Comptabilité, contrôle, audit et institution(s), mai 2006, en ligne : <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00548050/document>>; M. CAPRON et F. QUAIREL, préc., note 641; Michel CAPRON et Françoise QUAIREL, *L'entreprise dans la société: une question politique*, coll. Grands repères. Manuels, Paris, La Découverte, 2015; François MEYSSONNIERT et Fana RASOLOFO-DISTLER, « Le contrôle de gestion entre responsabilité globale et performance économique : le cas d'une entreprise sociale pour l'habitat », (2008) 2-14 *Comptabilité - Contrôle - Audit* 107 - 124.

<sup>793</sup> *processus*, préc., note 94.

L'Office québécois de la langue française renvoie à la même définition.

<sup>794</sup> *Supra* Partie 1 Titre 2 Chapitre 2

<sup>795</sup> Comme la place de l'entreprise dans la société, ou les nouveaux modèles de management qui posent de nouvelles question en matière de droit du travail ou de droits fondamentaux P. VENDRAMIN et G. VALENDUC, préc., note 417.

<sup>796</sup> Parmi lesquelles la norme générale ISO 26000

nouvelles interactions sociales<sup>797</sup> et apportent au droit de nouveaux critères d'évaluation de la responsabilité<sup>798</sup>.

Pour parvenir à mettre en place une protection des renseignements personnels efficace et efficiente, il convient de prendre en compte le contexte de la responsabilité sociale des entreprises, et notamment sa réponse à la mise en place des théories du développement durable<sup>799</sup>, de même que son internalisation en tant que processus. Aussi, dans le développement de ce processus de protection des renseignements personnels, la responsabilité se présente comme le résultat à atteindre ; l'imputabilité (*accountability*) est alors une manière de se comporter et devient un moyen de répondre à cet objectif général de responsabilité. Le schéma à suivre quant à lui se réalise en impliquant les parties prenantes à la protection des renseignements personnels autour de différentes obligations qui, si elles se réalisent, assureront une protection des renseignements personnels efficace et efficiente, aussi bien d'un point de vue juridique<sup>800</sup> que d'un point de vue éthique<sup>801</sup>. Ces différentes obligations se placent dans le cadre d'une relation tripartite dans laquelle chacune des parties se devra de répondre de ses actes auprès des autres parties.

Nous chercherons alors dans un premier temps à identifier un processus collectif de régulation, qui aura pour but de mettre en lumière un risque résultant directement de la volonté de mettre en place les théories du développement durable à travers le recours à des normes privées. Ce

---

<sup>797</sup> « L'Internet pose au droit des problèmes nouveaux et multiples. Ils ne peuvent être entièrement résolu à l'échelle nationale, voire même à l'échelle européenne. L'Internet nécessite de repenser la manière de produire le droit. » Christian PAUL, *Du droit et des libertés sur l'Internet : la corégulation, contribution française pour une régulation mondiale*, Paris, La documentation française, 2001, p. 15.

« La technologie donne aujourd'hui aux interventions humaines une prise inédite, comme démesurément élargie, sur les autres et sur leur avenir en même temps que sur celui de tous : sur l'altérité, donc, et sur le futur. » G. BOURGEOULT, préc., note 676 à la page 357.

<sup>798</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale = Guidance on social responsibility = Leitfaden gesellschaftlicher Verantwortung*, coll. Normes françaises ; X30-026, La Plaine-Saint-Denis, France, AFNOR, 2010 art. 4.2. Rédigée par l'Organisation internationale de normalisation (ci-après ISO), la norme ISO 26000 pose des lignes directrices pour accompagner les entreprises dans la réalisation de leur responsabilité sociétale et aide les organisations à contribuer au développement durable. Les critères d'ISO 26000 se présentent comme suit : la « redevabilité », la transparence, le comportement éthique, le respect des intérêts des parties prenantes, le respect du principe de légalité la prise en compte des normes internationales de comportement, le respect des droits de l'Homme.

<sup>799</sup> *Id.* art 1 al 2.

<sup>800</sup> *Infra* Partie 2 Titre 2 chapitre 1

<sup>801</sup> *Infra* Partie 2 Titre 2 chapitre 2

risque déjà identifié dans le domaine de la protection de l'environnement par le terme de *greenwashing* ou écoblanchiment<sup>802</sup> pourrait très facilement s'étendre à la protection des renseignements personnels, si ce n'est déjà le cas<sup>803</sup>, en raison d'un manque de moyens constaté des individus et des institutions. Cette réalité, que nous développerons dans un premier titre comporte toutefois l'espoir d'une action collective à travers le recours à une régulation portée par les théories de la *Privacy by Design*<sup>804</sup>.

Dans un second temps, il sera nécessaire d'identifier un processus individuel de régulation porté par le recours à des mécanismes d'imputabilité à la fois juridique et éthique. Juridique, dans le sens où le législateur se doit de se saisir du problème et mettre en place un processus spécifique visant à assurer l'efficacité de la protection des renseignements personnels, par le biais de mécanismes de protection incluant un contrôle *a posteriori* et *a priori* du traitement des renseignements personnels. Mais aussi par le biais d'un processus éthique, dans le sens où l'entreprise, par son engagement sociétal et sa démarche de diffusion de ses actions, communique au public une information qui peut se révéler déformée de la réalité, sans toutefois représenter une atteinte à la protection des renseignements personnels. Ce risque que nous appellerons le *privacywashing* doit être clairement identifié et faire l'objet d'une vigilance spécifique de la part des parties prenantes et des institutions ; pour se faire, les entreprises devront répondre de leurs actions à travers des mesures de vigilance internes et apporter la preuve qu'elles agissent comme elles le prétendent sans dissimuler d'informations qui pourraient s'avérer pertinentes à la protection efficace des renseignements personnels.

---

<sup>802</sup> OFFICE QUEBECOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Grand dictionnaire terminologique*, v° « Écoblanchiment », en ligne : <[http://www.gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id\\_Fiche=8365406](http://www.gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8365406)>; Dr Karen BECKER-OLSEN et Sean POTUCEK, *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, Springer Berlin Heidelberg, 2013, v° « Greenwashing », en ligne : <[http://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-3-642-28036-8\\_104](http://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-3-642-28036-8_104)> (consulté le 11 octobre 2016); Jed GREER, *Greenwash: the reality behind corporate environmentalism*, Penang : New York, Third World Network ; Apex Press, 1996.

<sup>803</sup> Pernille TRANBERG, « There's Whitewashing, Greenwashing & now also Privacywashing », *Dataethical Thinkdotank* (24 juin 2016), en ligne : <<https://dataethics.eu/en/privacy-washing/>> (consulté le 3 mars 2017).

<sup>804</sup> Infra Partie 2 Titre 1 Chapitre 2





## Titre 1 : Un processus collectif et collaboratif de régulation

« La responsabilité ne conserve pas toujours le même visage. Elle se modifie, se transforme ; elle évolue. Sa physionomie change suivant les sociétés et le moment de leur développement auquel on se place. »<sup>805</sup>

La protection des renseignements personnels est un processus dans le sens où elle a pour objectif de proposer une « manière de se comporter en vue d'un résultat particulier répondant à un schéma précis »<sup>806</sup>.

Le résultat particulier visé est la responsabilité des acteurs qui traitent les renseignements personnels. Pour y répondre, des processus de régulation vont être élaborés. Toutefois, alors qu'hier seul le législateur était en mesure d'élaborer ces processus, la responsabilité sociale des entreprises et les préoccupations issues du développement durable sont venues porter sur le devant de la scène des outils de régulation non juridiques, comme les normes internationales<sup>807</sup> ou les travaux des organisations internationales de normalisation comme l'ISO<sup>808</sup> ou l'AFNOR<sup>809</sup>. Autrefois simplement techniques, ces textes sont devenus progressivement généraux. Ne visant plus le « quoi faire », les organisations de normalisation multiplient désormais les normes dites de processus<sup>810</sup> (ou de gestion) qui insistent sur le « comment faire »<sup>811</sup>.

<sup>805</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 46.

<sup>806</sup> *processus*, préc., note 94.

<sup>807</sup> Ulrich BECK, *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, Paris, Flammarion, 2003.

<sup>808</sup> Organisation internationale de normalisation : <http://www.iso.org/iso/fr/>

<sup>809</sup> Association française de normalisation <http://www.afnor.org>

<sup>810</sup> Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 7.

<sup>811</sup> Corinne GENDRON, « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 19-37.

Devenue un outil concurrentiel<sup>812</sup>, la normalisation privée induit alors une confusion générale aux yeux du public entre ce qui relève des obligations juridiques et de la communication de l'entreprise. Face à ce qui pourrait paraître comme des effets d'annonce de la part des entreprises, les juges s'ouvrent de façon modeste à la légitimation de ces engagements volontaires en leur reconnaissant une valeur juridique<sup>813</sup>. Toutefois, ces cas, pour le moment isolés, prennent une nouvelle dimension au travers du recours de plus en plus courant des entreprises aux normes de processus ou aux des lignes directrices, dont l'objectif est de donner un guide d'action à l'idéal de l'entreprise responsable<sup>814</sup>, compilé dans les principes de Ruggie<sup>815</sup>.

Mais en mettant en image le concept de responsabilité sociale des entreprises, à travers des guides d'action, ces organisations viennent interagir avec l'action étatique, créant une juridicité à des actes communicationnels et traduisant des principes jusqu'alors rattachés à l'éthique des affaires, en faisant le choix de formaliser des usages par le biais de textes écrits<sup>816</sup>.

---

<sup>812</sup> Antoine MASSON et Hugues BOUTHINON-DUMAS, « L'approche « Law & Management » », *RTD Com.* 2011.233.

« La normalisation constitue l'autre terrain privilégié où s'exercent des stratégies juridico-politiques. Les normes techniques permettent en effet aux entreprises de modifier l'état de l'offre et de la demande sur un marché. Toute entreprise qui parvient à imposer une norme technique qu'elle applique déjà ou un standard qu'elle a promu, bénéficie d'un avantage considérable sur les autres producteurs »

<sup>813</sup> Voir notamment : *Tousignant et Carrière Union ltée*, 2011 QCCLP 6701; *Héroux et Hôtel Des Seigneurs*, 2011 QCCLP 7546; *Excel Human Resources Inc c Canada (Environnement)*, 2012 C; *Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 17 juin 2009, 07-41.833, Publié au bulletin*, [2009] Publié au bulletin (Cour de cassation); *Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation*, (2009) 2009-697.

Dans le même sens : Catherine THIBIERGE, *La force normative: naissance d'un concept*, Paris : Bruxelles, LGDJ ; Bruylant, 2009; Catherine THIBIERGE, *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013.

<sup>814</sup> P. HUSTINX, préc., note 375; Hubert LANDIER, « La pluralité sociale de l'entreprise », dans Patrick OBTELLI, *Penser « entreprise-société »*, coll. Action et savoir. Rencontres, Paris, Harmattan, 2011, p. 17-55; Jacques IGALENS, « La norme ISO 26000, vers une gouvernance mondiale par les normes ? », dans Alice LE FLANCHEC, Odile UZAN et Michel DOUCIN, *Responsabilité sociale de l'entreprise et gouvernance mondiale*, coll. Collection Gestion, Paris, Economica, 2012, p. 89-96.

<sup>815</sup> J. RUGGIE, préc., note 556.

<sup>816</sup> À titre d'exemple, bien que la norme ISO 26000 se targue de ne pas être opposable, elle vient toutefois mettre de l'avant un processus général qui lui vient directement impacter le droit comme nous le verrons dans la suite de nos développements



Ces déclarations d'intention ou de bonne volonté vont toutefois avoir une influence directe sur le public qui se doit alors de distinguer entre communication et droit, entre présentation des thèmes de l'éthique des affaires et juridicité. Aussi, va ressortir une importante différence entre les processus à mettre en œuvre, qui implique de distinguer entre les actions qui relèvent du juridique et celles qui relèveront de l'éthique. Le juridique aura pour but de cibler les actions visant la protection des renseignements personnels en tant que tel et les lois qui y sont directement rattachées. Le processus éthique cherchera à identifier l'ampleur de la portée de ces actes communicationnels issus d'initiatives privées et guidés par des entités qui excluent le juridique, mais qui, par leur introduction dans les actions de l'entreprise, s'engagent volontairement, bien qu'indirectement à rendre compte d'un comportement vertueux.

Ce premier titre mettra l'accent sur les risques qui guettent la protection des renseignements personnels et plus particulièrement sur un risque déjà présent dans la protection de l'environnement, le risque de déformation de l'information dans le but de faire paraître l'entreprise responsable. Ce risque de blanchiment éthique est particulièrement présent dans la réalisation des actions de l'entreprise, et incité par les diverses normes de processus édictées par les organisations privées de normalisation. Cette idée de régulation diffusée par la collaboration (chapitre 1) devra s'accompagner de mesures strictes d'imputabilité, guidées par une action collective, pour assurer l'identification précise du risque de *privacywashing* (chapitre 2).



## Chapitre 1 : Un processus de gestion de risques

La protection des renseignements personnels est un processus de responsabilité qui mêle différents acteurs en présence, chacun guidé par des objectifs différents, mais qui agissent dans un contexte et un espace commun, porté par un objectif plus large, celui du respect des droits fondamentaux.

La volonté de mettre en place un processus d'imputabilité effectif répondant aux attentes de la société en matière de protection des renseignements personnels, nous renvoie vers les normes informelles qui, en l'absence de réglementation mondiale dans un contexte de globalisation<sup>817</sup> ont proposées différentes normes pour couvrir les domaines reliés à la protection des droits fondamentaux, en prenant pour appui la réalisation des théories de la responsabilité sociale des entreprises dans le cadre d'un contexte s'inscrivant dans les théories du développement durable<sup>818</sup>. Dans ce contexte de densification normative<sup>819</sup>, les entreprises se voient demander de prendre en charge leur rôle social, pour cela les firmes de normalisation leur proposent des guides d'action détaillés combinant des objectifs généraux censés leur permettre de répondre de leurs obligations sociales, légales, ou encore managériales. Cette profusion de recettes offertes par ce *nouveau marché de la norme*<sup>820</sup> n'en est pas moins risquée, car elle est guidée par un objectif commercial et peut conduire à une déformation de la réalité. Cela est actuellement le cas en droit de l'environnement avec le phénomène du *greenwashing* et pourrait rapidement s'étendre, si ce n'est pas déjà le cas aux autres domaines visés par la protection des droits fondamentaux parmi lesquels figure la vie privée et, par extension, la protection des renseignements personnels<sup>821</sup>.

Le risque de *privacywashing*, est d'autant plus présent que les modèles d'affaires liés à l'utilisation des renseignements personnels dans le domaine des technologies de l'information

---

<sup>817</sup> *Supra*, Partie 1

<sup>818</sup> Dans le cadre de notre recherche, et pour la clarté de notre propos, nous excluons le volet environnemental du développement durable, pour étudier plus en détail le volet des droits humains, parmi lesquels figure le droit fondamental à voir sa vie privée protégée contre les atteintes, et dans lequel s'inscrit la protection des renseignements personnels

<sup>819</sup> C. THIBIERGE, préc., note 813.

<sup>820</sup> C. J. BENNETT, préc., note 271, 22.

<sup>821</sup> P. TRANBERG, préc., note 803.

basent leur stratégie sur l'opacité du système de façon aussi bien volontaire<sup>822</sup> qu'involontaire<sup>823</sup>. Également, la question du manque de moyens des institutions et des individus apparaît déterminante dans la gestion de ces risques, et implique de repenser la réalité du contrôle actuellement en place pour assurer une protection des renseignements personnels effective.

---

<sup>822</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95.

<sup>823</sup> La question du *machine learning* et de l'intelligence artificielle est guidée par le doute quant à la prédictibilité de l'évolution technologique T. M. MITCHELL, préc., note 233; C. BISHOP, préc., note 233.

## Section 1 : Les risques de la responsabilité sociale des entreprises

Avant d'amorcer le risque d'écoblanchiment appliqué au domaine de la protection des renseignements personnels, il convient d'analyser les raisons qui laissent à penser son développement. Ces dernières sont multiples et se dégagent spécifiquement de l'impact contemporain de la responsabilité sociale des entreprises dans nos sociétés. Aussi, la première raison vient principalement de la nouveauté que représente, pour les entreprises, leur rôle social<sup>824</sup>. Cette nouvelle demande, matérialisée par les théories du développement durable et l'éthique des affaires, impose aux entreprises de proposer une offre qui ne répond plus à l'économie de marché traditionnelle. La seconde raison montre une difficulté particulière pour faire ressortir des actions concrètes, au regard des termes vaporeux utilisés par la RSE. Cette imprécision des concepts est le reflet d'une volonté d'adaptation dans le temps, de neutralité, mais aussi et surtout, une volonté des organismes de ne pas s'engager de façon trop précise pour ne pas se compromettre dans un recours quelconque qui viserait leurs normes. Enfin, ce risque de déformation de la réalité par le recours aux outils proposés par la RSE, est déjà présent dans le domaine de la protection de l'environnement, et sa réalisation nécessite une attention spécifique au regard de la protection des renseignements personnels.

### § 1 : Un risque amorcé par la responsabilité sociale des entreprises

Le développement durable consacré à Rio en 1992 par le biais de l'*Agenda 21* promeut une « dimension intergénérationnelle qui engage la responsabilité des générations actuelles vis-à-vis de leurs descendants »<sup>825</sup>. Il vise trois domaines jugés essentiels que sont l'économie, par le biais de la croissance et de la production ; le social et l'humain à travers les droits de l'Homme et la lutte contre la pauvreté ; et enfin l'écologie par la protection de l'environnement<sup>826</sup>. L'idée du développement durable est de répondre aux besoins du présent,

<sup>824</sup> Supra Partie 1 , Titre 2, Chapitre 2.

<sup>825</sup> E. TOURME-JOUANNET, préc., note 428, p. 101-102.

<sup>826</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable*, Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg, 15 mai 2001, p. 2.

sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs<sup>827</sup> et ainsi, parvenir à une « société plus prospère et plus juste »<sup>828</sup> à travers l’instauration d’une « politique sociale qui stimule l’économie »<sup>829</sup>.

Dans la réalisation du développement durable, les entreprises ont cherché à prendre en main le nouveau rôle social qui leur est désormais attribué<sup>830</sup>. Pour cela, elles ont fait le choix de développer des instruments de régulation dont le but était d’attester de leurs engagements dans un environnement économique et financier<sup>831</sup>. Au-delà de la norme d’organisation, la RSE révèle une préoccupation sociale des entreprises, résultat d’un changement de paradigme et ; la mise en place d’un processus de responsabilité, impliquant les différents acteurs en présence pour proposer un renouveau du modèle d’organisation traditionnelle, au profit du modèle de l’organisation responsable<sup>832</sup>. Ce dernier, fondé sur le concept de spécialisation flexible<sup>833</sup>, vise à offrir une alternative au modèle fordien en proposant de mettre en place, progressivement, une série de mesures d’ordre micro-économiques, dont la particularité est de combiner flexibilité de l’organisation et spécialisation des produits, tout en accordant une

---

<sup>827</sup> *Id.*; citant NATIONS UNIES - COMMISSION MONDIALE SUR L’ENVIRONNEMENT ET LE DEVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, 2e éd., Montréal, Québec, Éditions du Fleuve, 1989.

« Le développement durable permet de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins. »

*Loi sur le développement durable*, L.R.Q. chapitre D-8.1.1 art. 2.

« Le «développement durable» s’entend d’un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Le développement durable s’appuie sur une vision à long terme qui prend en compte le caractère indissociable des dimensions environnementale, sociale et économique des activités de développement. »

<sup>828</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, préc., note 826, p. 2.

<sup>829</sup> *Id.*, p. 2-3.

« La stratégie du développement durable doit être un catalyseur pour les décideurs politiques et l’opinion publique au cours des prochaines années et promouvoir les réformes institutionnelles et la modification du comportement des entreprises et des consommateurs »

<sup>830</sup> *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

<sup>831</sup> Géraldine GOFFAUX CALLEBAUT, « Aspects probatoires de la responsabilité sociale des entreprises », dans Vincent GAUTRAIS et Mustapha MEKKI, *Preuve et développement durable*, Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 99-120.

<sup>832</sup> *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the follow up of the Work Programme for better implementation of the Data Protection Directive*, préc., note 240; H. LANDIER, préc., note 735.

<sup>833</sup> Michael J. PIORE et Charles F. SABEL, *Les chemins de la prospérité: de la production de masse à la spécialisation souple*, coll. Mutations, économie et société, Paris, Hachette, 1989.

importance particulière à la qualification, la personnalisation et l'efficacité des employés et de leurs pratiques<sup>834</sup>.

Cette nouvelle réalité met en avant ce que Manuel Castells nomme l'*entreprise en réseau*<sup>835</sup>, dont il dégage, après une analyse contextuelle, trois tendances que sont la transition vers la production flexible par le recours à la souplesse<sup>836</sup>; la mise en place d'alliances stratégiques limitées<sup>837</sup> plutôt que le recours au modèle du donneur d'ordre; et le changement de modèle de gestion organisationnel désormais axé sur les procédés plutôt que sur les tâches, une gestion du travail en équipe plutôt qu'une hiérarchie rigide, une évaluation de la performance calculée sur l'expérience client et enfin une importance plus grande donnée à l'information<sup>838</sup>. La puissance du réseau porte alors sur la possibilité de rejoindre des partenaires d'affaires ou des clients à travers une culture et une identité partagée<sup>839</sup>, c'est d'ailleurs pour cette raison que le réseau correspond davantage aux communautés techniques plutôt qu'aux entreprises traditionnelles<sup>840</sup>.

---

<sup>834</sup> P. VENDRAMIN et G. VALENDUC, préc., note 417, p. 35.

<sup>835</sup> M. CASTELLS, préc., note 647.

Bernard Baudry définit lui la firme en réseau comme

« Un point d'application central d'une certaine remise en cause des frontières traditionnelles entre économie, gestion et droit. En effet, es trois disciplines sont directement concernées par l'éclatement de la grande entreprise. Si, pour l'économiste, l'émergence de la firme réseau renouvelle le débat marché/hiérarchie, pour le gestionnaire, la prise en compte de l'entreprise en réseau requiert une révision de l'analyse des méthodes de gestion des activités d'approvisionnement, de production et de distribution physique. Enfin, pour le juriste, le défi lancé par la firme réseau est également considérable, puisque le droit actuel peut difficilement appréhender les formes d'organisations intermédiaires, car celles-ci ne relèvent ni du droit du travail ni du droit purement commercial. Or, par exemple, la sous-traitance, en introduisant de nouvelles formes de gestion de l'emploi, modifie de manière substantielle les règles du droit du travail. »

Bernard BAUDRY, *L'économie des relations interentreprises*, Paris, Editions La Découverte, 1995, p. 105.

<sup>836</sup> Le modèle des PME offre ici cet avantage P. VENDRAMIN et G. VALENDUC, préc., note 417, p. 35.

<sup>837</sup> À un projet particulier par exemple

<sup>838</sup> P. VENDRAMIN et G. VALENDUC, préc., note 417, p. 35.

<sup>839</sup> Manuel de CASTELLS reprend le principe de la firme « solaire » de PIORE et SABEL qui renvoient à l'idée « d'une entreprise centrale autour de laquelle gravitent des fournisseurs et des sous-traitants. Toutefois, contrairement au système de sous-traitance dans la grande entreprise fordienne, la firme solaire privilégie des relations de partenariats peu hiérarchisées et peu formalisées. Les sous-traitants conservent une certaine autonomie, notamment sur le plan de leur technologie et de leur méthode de travail » *Id.*; citant M. CASTELLS, préc., note 647.

<sup>840</sup> P. VENDRAMIN et G. VALENDUC, préc., note 417, p. 38.

### A) La responsabilité sociale des entreprises dans un contexte mondialisé : outil marketing controversé

Dans le domaine économique, la mondialisation est qualifiée par une diminution de la régulation<sup>841</sup>, elle induit également une perte de repères des identités culturelles<sup>842</sup>, et une dilution des pouvoirs des gouvernements, face à des entreprises qui délocalisent leur production dans des pays à bas coûts pour maintenir un avantage concurrentiel en faisant parfois fi du respect des Droits de l'Homme<sup>843</sup>.

Le premier cas d'ampleur a révélé ce phénomène est sans nul doute l'affaire *Nike vs Kasky*<sup>844</sup>. En l'espèce, Marc Kasky, un citoyen américain, décide de poursuivre, devant les tribunaux américains, la compagnie *Nike* pour publicité trompeuse et concurrence déloyale au regard de la campagne de relations publiques menée par la marque qui ne tenait pas compte des conditions de travail chez ses sous-traitants asiatiques<sup>845</sup>. Fondée sur l'idée que la marque avait, par sa campagne prit un engagement unilatéral, Marc Kasky a allégué un vice de consentement au regard de sa qualité de potentiel consommateur<sup>846</sup>.

L'entreprise a cherché à faire valoir que les lois couvrant la publicité mensongère ne s'appliquaient pas aux vues de l'entreprise sur un sujet public<sup>847</sup>. Bien que ne donnant pas de décision de fond sur les questions constitutionnelles, la Cour suprême a tout de même mentionné que le discours commercial élaboré par l'entreprise, ainsi que l'ensemble de ses communications au public, pourraient être soumises aux lois régissant la publicité

<sup>841</sup> L'expression des « 3D » d'Henri BOURGUINAT, vise les phénomènes de désintermédiation, décloisonnement, et déréglementation qui sont à l'origine de la mondialisation financière dans les années 1980. Les technologies de l'information y ont ajouté la dématérialisation dans les années 1990. Henri BOURGUINAT, *Finance internationale*, 3e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1997.

<sup>842</sup> Parmi les quelles on compte l'augmentation des déplacements de population, ou les questions de migrants J. IGALENS, préc., note 814 à la page 90 reprenant les concepts de ; Jan Aart SCHOLTE, *Globalization: a critical introduction*, 2nd ed., Houndmills Basingstoke, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005.

<sup>843</sup> *Nike, Inc. v. Kasky (Stevens, J., concurring)*, [2003] 100 U.S. 1 (U.S. Supreme Court) [*Nike, Inc. v. Kasky*], ou plus récemment l'affaire du *Rana plaza*

<sup>844</sup> *Id.*

<sup>845</sup> REUTERS, « National News Briefs; Nike Accused of Lying About Asian Factories », *The New York Times* (21 avril 1998), en ligne : <<http://www.nytimes.com/1998/04/21/us/national-news-briefs-nike-accused-of-lying-about-asian-factories.html>> (consulté le 21 novembre 2016).

« The suit says the workers are regularly subject to physical punishment and sexual abuse and exposed to dangerous chemicals. »

<sup>846</sup> *Nike, Inc. v. Kasky*, préc., note 843.

<sup>847</sup> Mentionnant le droit à la protection du premier amendement de la Constitution américaine



mensongère<sup>848</sup>. Le règlement hors cour de l'affaire n'a pas permis de poser un précédent juridique sur la question. Toutefois, il a démontré une préoccupation éthique importante des entreprises multinationales à ne pas se retrouver sur le devant de la scène pour des questions de droits humains et, une préoccupation du public sur la véracité des informations qui lui sont transmises<sup>849</sup>. En l'espèce, pour assurer sa bonne foi, la compagnie s'est engagée à verser 1,5 million de dollars à la *Fair Labor Association*<sup>850</sup> pour aider la mise en place de programmes d'audits indépendants chez les sous-traitants<sup>851</sup>.

La production de rapports de RSE et des codes de conduite s'est alors présentée pour les entreprises comme un nouvel instrument de communication marketing<sup>852</sup>, rapidement questionné par les ONG<sup>853</sup> et les citoyens.

Plus récemment, au Bangladesh, l'affaire du *Rana Plaza* fit état de l'effondrement d'un immeuble de huit étages dans lequel se trouvaient des ateliers de confection textiles de sous-traitants de grandes marques internationales<sup>854</sup>. L'effondrement, qui a causé 1135 morts parmi les 25 000 employés présents, est dû à un non-respect de la part du sous-traitant des consignes d'évacuation données la veille, en raison de l'apparition de fissures dans l'immeuble. Au-delà

<sup>848</sup> *Nike, Inc. v. Kasky*, préc., note 843.

<sup>849</sup> H. LANDIER, préc., note 735, p. 294.

« L'éthique des affaires est nécessairement confrontée aux exigences morales telles qu'elles résultent des autres dimensions de la vie humaine. Elle ne saurait constituer l'*ultima ratio* de l'existence des hommes »

<sup>850</sup> La *Fair Labor Association* est une organisation américaine dont le but est de protéger les droits des travailleurs au niveau mondial. Sa mission est de travailler avec des entreprises, des universités et des ONG pour évaluer les conditions de travail des sous-traitants et leur permettre d'améliorer leurs pratiques. Pour cela, elle propose des standards, des guides et des modalités d'audit. Pour plus de renseignements : <http://www.fairlabor.org>

<sup>851</sup> Anne-Catherine HUSSON, « Epilogue dans l'affaire Kasky contre Nike », *novethic* (16 septembre 2003), en ligne : <<http://www.novethic.fr/empreinte-sociale/sous-traitance/isr-rse/epilogue-dans-l-affaire-kasky-contre-nike-65171.html>>.

<sup>852</sup> Teresa FOGELBERG, « La Global Reporting Initiative, un cadre global pour un reporting durable », dans Alice LE FLANCHEC, Odile UZAN et Michel DOUCIN, *Responsabilité sociale de l'entreprise et gouvernance mondiale*, coll. Collection Gestion, Paris, Economica, 2012, p. 97-103; H. LANDIER, préc., note 814.

<sup>853</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple - 7 fiches thématiques sur l'utilisation du droit souple dans 7 domaines significatifs*, Étude annuelle, Paris, Conseil d'État, 2013, p. 7.

« C'est souvent suite à des dénonciations et à des campagnes d'ONG, mettant notamment en cause le travail d'enfants chez des sous-traitants, que des entreprises ont adopté leurs propres codes de bonne conduite. Les premières firmes concernées au début des années 1990, relevant du secteur de l'habillement, étaient particulièrement vulnérables à une dégradation de leur image de marque. Les codes de conduite ont par la suite rapidement proliféré et la quasi-totalité des grandes entreprises mondiales en serait aujourd'hui dotée. »

<sup>854</sup> Parmi lesquelles Mango, Benetton, The Children's Place, Joe Fresh, Primark, Carrefour, Auchan, Camaïeu...

des questions juridiques qui peuvent apparaître, ce sont surtout les répercussions médiatiques<sup>855</sup> qui sont venues renforcer l'importance, pour les entreprises multinationales, de mettre en place des mesures générales pour surveiller leurs sous-traitants<sup>856</sup>. Également, l'affaire interroge sur la pertinence d'insérer dans le droit des mesures visant à intégrer un devoir de vigilance de la part des sociétés mères du fait de leurs filiales, ou tout simplement de la part des entreprises qui sous-traitent une partie de leur activité à l'étranger<sup>857</sup>.

## B) Des textes d'inspiration comptables : l'exemple d'ISO 26000

La principale difficulté des textes issus de la RSE réside dans leur construction et dans l'influence très présente de la portée économique de la démarche<sup>858</sup>. Les entreprises cherchent, à travers la RSE, à faire état de leurs démarches sociales pour répondre aux préoccupations issues du développement durable. Toutefois, cette démarche n'est en rien naturelle pour les entreprises qui ont pour vocation première celle de mettre sur le marché des produits et services répondant aux demandes des clients dans le but de maximiser leurs profits<sup>859</sup>.

---

<sup>855</sup> Armand HATCHUEL, « Rana Plaza, la mort de l'industrie », *Le Monde.fr*, sect. Économie (26 mai 2013), en ligne : <[http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/05/26/rana-plaza-la-mort-de-l-industrie\\_3417734\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/05/26/rana-plaza-la-mort-de-l-industrie_3417734_3234.html)> (consulté le 13 septembre 2016).

<sup>856</sup> Le 24 avril 2014, les associations *Sherpa*, *Peuples solidaires* et le collectif *Ethique sur l'étiquette* déposent une plainte auprès du procureur de la République de Lille contre la société Auchan pour pratiques commerciales trompeuses. La société, dont des étiquettes ont été retrouvées dans les décombres refuse en effet de participer au fonds d'indemnisation des victimes car elle estime avoir été victime d'une sous-traitance dissimulée. La société annonce le 22 août 2014 sa participation au fond d'indemnisation par un montant de 1,13 millions d'euros. En janvier 2015, la plainte pour pratiques commerciales trompeuse est classée sans suite, le caractère trompeur ne pouvant être caractérisé aux vues des éléments de l'enquête. A la suite d'une nouvelle enquête et la présence de nouveaux éléments, une plainte avec constitution de partie civile est déposée le 10 juin 2015.

L'OBS AVEC AFP, « Rana Plaza : un an après, Auchan visé par une plainte », *L'Obs* (avril 2014), en ligne : <<http://tempsreel.nouvelobs.com/galleries-photos/photo/20140423.OBS4865/photos-bangladesh-un-an-de-douleur-apres-l-effondrement-du-rana-plaza.html>> (consulté le 21 novembre 2016); « Auchan et le Rana Plaza, des pratiques commerciales trompeuses ? », *SHERPA* (20 octobre 2015), en ligne : <<https://www.asso-sherpa.org/auchan-le-rana-plaza-des-pratiques-commerciales-trompeuses>> (consulté le 21 novembre 2016); « Sous-traitance textile : Auchan mis en cause dans de nouveaux documents », *Le Parisien* (20 octobre 2015), en ligne : <<http://www.leparisien.fr/economie/sous-traitance-textile-auchan-mis-en-cause-dans-de-nouveaux-documents-20-10-2015-5202839.php>> (consulté le 21 novembre 2016).

<sup>857</sup> *Infra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

<sup>858</sup> Stéphane ROUSSEAU et Ivan TCHOTOURIAN, « Normativité et responsabilité sociale des entreprises : L'illustration d'une construction polysémique du droit de part et d'autre de l'Atlantique », dans François Guy TREBULLE et Odile UZAN, *Responsabilité sociale des entreprises - Regards croisés Droit et Gestion*, Paris, Economica, 2011, p. 43-90.

<sup>859</sup> A. SMITH, préc., note 640.

C'est pourquoi, les organisations privées qui constituent le marché de la norme<sup>860</sup>, proposent bien souvent des modèles d'organisations fondés sur les outils comptables dont elles disposent, sans envisager le volet davantage social demandé aujourd'hui aux entreprises par le développement durable<sup>861</sup>.

Un exemple de ce caractère comptable se retrouve directement dans la norme ISO 26000<sup>862</sup> que nous développerons par la suite<sup>863</sup>, il s'agit de la traduction française proposée pour le terme *accountability*. Ce dernier est traduit dans le texte officiel de la norme par le mot *redevabilité*<sup>864</sup>, et renvoie directement à la notion comptable<sup>865</sup>, voire fiscale du terme<sup>866</sup>, et non à l'idée d'imputabilité ou tout simplement de réponse.

Également, sur les questions de l'ordre d'apparition des sept principes fondateurs de la norme ISO 26000, les questions sociales attachées au respect du principe de légalité et au principe de respect des droits de l'Homme arrivent respectivement en cinquième et en septième position. Comparativement aux notions de transparence et de comportement éthique, qui arrivent respectivement en deuxième et troisième position, ce choix éditorial évoquerait une portée inférieure de la règle de droit et des droits fondamentaux face à une démarche rattachée à l'éthique des affaires et dont la mission consisterait davantage à proposer un produit marketing aux entreprises.

### C) La portée de la rencontre du droit et du non-droit

Les normes privées ont cette particularité de représenter un point de rencontre entre les règles de droit, les usages commerciaux, et les outils de gestion interne (management) et externe (marketing). Jusqu'alors réduites à un rôle très précis, les normes avaient pour mission de poser des détails très techniques sur la façon de produire des produits et des services répondant

<sup>860</sup> C. J. BENNETT, préc., note 271, 22.

<sup>861</sup> E. TOURME-JOUANNET, préc., note 428, p. 101-102; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, préc., note 826, p. 2; NATIONS UNIES - COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, préc., note 827; *Loi sur le développement durable*, préc., note 827.

<sup>862</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798.

<sup>863</sup> *Infra* §2

<sup>864</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 2.1.

<sup>865</sup> « Qui est tenu d'une obligation, plus spécifiquement de somme d'argent et souvent, plus précisément encore d'un impôt ou d'une redevance » note 2, v° « redevable ».

<sup>866</sup> CENTRE NATIONAL DES RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, *Ortolang, Outils et ressources pour un traitement optimisé de la LANGue*, v° « Redevable », en ligne : <<http://www.cnrtl.fr/definition/redevable>>.

aux standards d'un marché précis. Ainsi, à titre d'exemple, l'ISO proposait dans la norme ISO 7029:1984<sup>867</sup>, des données statistiques descriptives permettant de mesurer « *l'écart de seuil d'audition de groupes de sujets otologiquement normaux d'âges divers dans des conditions d'écoute monoaurale à l'aide d'écouteurs* ». Cette transposition en guide de données très techniques a pour but de mettre en avant la présence d'un standard dans le milieu et de donner aux entreprises des chiffres très précis permettant la standardisation et l'interopérabilité de leurs produits sur le marché. Elle offre également au juge un outil technique utile pour orienter sa décision dans la mesure où elle représente une formalisation des usages techniques du milieu, comme cela fut spécifiquement reconnu par les arrêts *Tousignant et Carrière Union ltée*, et *Héroux et Hôtel Des Seigneurs* en 2011. Dans la première cause, le juge évoque la norme ISO 2631-1:1997<sup>868</sup> et pose le principe qu'en l'absence de réglementation, une norme technique peut facilement servir d'outil de référence permettant au juge de rendre sa décision :

« [166] Enfin, bien que la norme ISO à laquelle ce dernier réfère ne fasse pas l'objet de réglementation, il n'en demeure pas moins qu'elle demeure une norme internationale qui a été établie, en 1997, et qui permet d'évaluer la zone de précaution santé lorsque le corps est exposé à des vibrations. Donc, faute de réglementation québécoise existante à laquelle le tribunal puisse référer en la matière, il y a lieu de s'inspirer des paramètres énoncés par cette norme d'autant plus qu'ils font partie de la preuve devant être appréciée, en l'espèce. »<sup>869</sup>

Dans la seconde espèce, le juge spécifie clairement qu'en l'état du droit et au regard des outils techniques à la disposition des parties, une norme comme la norme ISO 7029:1984 aurait été le moyen de preuve le plus pertinent en l'espèce :

« [49] Toutefois, différentes méthodes peuvent être utilisées pour évaluer le niveau d'exposition au bruit auquel la travailleuse a été exposée. Le tribunal retient que la norme ISO serait la plus pertinente en l'espèce, sauf qu'au moment de l'audience, aucune des parties ne présente une telle preuve. Le

<sup>867</sup> Aujourd'hui ISO 7029:2017 *Acoustique -- Seuil normal d'audition par conduction aérienne en fonction de l'âge et du sexe pour les personnes otologiquement normales*, citée dans *Héroux et Hôtel Des Seigneurs*, préc., note 813.

<sup>868</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, *ISO 2631-1:1997 - Vibrations et chocs mécaniques -- Évaluation de l'exposition des individus à des vibrations globales du corps -- Partie 1: Spécifications générales*, 1997.

<sup>869</sup> *Tousignant et Carrière Union ltée*, préc., note 813, par. 166.

tribunal doit faire preuve de réalisme dans ces circonstances et ainsi s'appuyer sur d'autres normes en vigueur. »<sup>870</sup>

Reconnues pour la qualité et la pertinence de leurs normes techniques<sup>871</sup>, les organisations de normalisation, l'ISO en tête, ont toutefois fait le choix d'étendre leur champ d'action à des normes sociotechniques<sup>872</sup> dites de processus<sup>873</sup> qui n'édicte plus un « quoi faire », mais davantage un « comment faire »<sup>874</sup>. Toutefois, en cherchant à formaliser la RSE et à offrir des guides d'application des théories du développement durable, une interrogation principale se porte sur la place de ses nouvelles normes qui ne proposent plus, par leur action, une mise en forme d'usages très techniques, mais bien désormais « une évaluation de la qualité et la conformité à la réglementation »<sup>875</sup>.

Ce risque d'une régulation privée mondialisée, agissant en parallèle des différentes régulations étatiques, pose la question de la légitimité des organisations élaborant ces normes et sur l'ampleur que pourraient avoir ces dernières sur les interventions étatiques, par définition plus locales. Un exemple de ce risque est largement formalisé dans l'appréhension de la norme ISO 26000 par les entreprises et par les états eux-mêmes. Cette nouvelle réalité pose la question de la possibilité de privatisation de la régulation étatique comme corollaire inévitable à la mise en avant du rôle social des entreprises à travers les théories de la RSE et du développement durable.

<sup>870</sup> Héroux et Hôtel Des Seigneurs, préc., note 813, par. 49.

<sup>871</sup> Sur la question de la qualification de l'Organisation internationale de normalisation, un arrêt de la Cour d'appel du *Tribunal canadien du commerce extérieur* reconnaît la qualification spécifique de l'Organisation quand elle s'exprime au sujet de la recevabilité d'une autre norme produite en preuve :

« Environnement Canada soutient que DAMA n'est pas un organisme de normalisation faisant autorité et qu'aucune de ses publications n'a jamais été approuvée en tant que « norme » par quelque organisme international de normalisation que ce soit, comme l'Organisation internationale de normalisation ou le Conseil canadien des normes. Environnement Canada soutient que l'équipe d'évaluation a admis le DMBOK à titre de meilleure pratique reconnue internationalement. Environnement Canada soutient que le DAMA-DMBOK n'a été publié à ce titre qu'en 2009 et que toute publication antérieure ne constituait pas une meilleure pratique reconnue internationalement. »

*Excel Human Resources Inc c Canada (Environnement)*, préc., note 813, par. 23.

<sup>872</sup> Parmi lesquelles figurent les normes de management des séries Iso 9000 et Iso 14000.

<sup>873</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 7.

<sup>874</sup> C. GENDRON, préc., note 811.

<sup>875</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 7; Fleur LARONZE, *La norme Iso 26000, point de rencontre entre les normes, les systèmes nationaux et les ordres juridiques*, Université de Montréal, Certification équitable, Norme Iso 26000 et Droit, février 2016.

## § 2 : Un processus de régulation proposé par ISO 26000

Le plus abouti des processus déjà existants en matière de matérialisation de la RSE est sans nul doute la norme ISO 26000<sup>876</sup> dont le processus de rédaction, d'approbation et de réalisation ne répond à aucune norme présente sur le marché, ce qui en fait pour certains une *Norme « hors norme »*<sup>877</sup>. La norme ISO 26000 propose un guide d'action aux entreprises destiné à assurer la mise en place du développement durable.

Bien qu'intéressée, cette démarche est intéressante, car elle offre une vision collaborative de la régulation, incitant les entreprises à agir sur leur environnement social et non seulement économique.

### A) La réalisation de la responsabilité sociale des entreprises à travers une norme de processus

Lancés en 2004, les travaux de rédaction de la norme ISO 26000 avaient pour but de mettre en avant un texte général de référence mondiale, dont l'ambition était de créer un lien entre l'entreprise et la société, autour des questions centrales et des concepts de la responsabilité sociale des organisations<sup>878</sup>, par leur intégration au fonctionnement de l'entreprise<sup>879</sup>.

La particularité qui vaut à ISO 26000 le qualificatif de *Norme « hors norme »*<sup>880</sup> vient de son processus d'élaboration multi-parties prenantes<sup>881</sup>, dont résulte une construction mondiale du

<sup>876</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 6 citant le guide ISO/CEI 2 de 2004.  
« Document établi par consensus, qui fournit, pour des usages répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des activités ou leur résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné »

<sup>877</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810.

<sup>878</sup> *Supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

<sup>879</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 5.

<sup>880</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810 les auteurs inscrivent ici une majuscule car dans la hiérarchie des textes ISO, le document a valeur de Norme.

<sup>881</sup> *Id.*, p. 6.

concept de responsabilité sociétale influencée par le consensus collectif dégagé du travail de rédaction<sup>882</sup>.

### 1) Le contexte de la norme

Adoptée en novembre 2010, par l'Organisation internationale de standardisation (l'ISO)<sup>883</sup>, la Norme<sup>884</sup> ISO 26000, d'application volontaire, ne répond pas au concept de norme juridique tel que nous le connaissons et s'en écarte même volontairement<sup>885</sup>. Le texte de la norme précise lui-même qu'il n'a pas pour vocation à être porté devant un tribunal et qu'il ne représente qu'un simple guide. Cette autolimitation juridique se perçoit dès les premières lignes, lorsque dans la rubrique « domaine d'application » le texte précise :

la Norme « n'est pas destinée à servir de base à une action en justice, une plainte, des arguments à décharge ou toute autre réclamation dans des procédures internationales, nationales ou autres » rajoutant également qu'elle « n'est pas destinée à être citée comme une preuve de l'évolution du droit coutumier international »<sup>886</sup>.

<sup>882</sup> Corinne COULLET-DEMAIZIERE, *ISO 26000 en action: résultats et retours d'expérience*, La Plaine Saint-Denis, AFNOR Éditions, 2012, p. 24 entrevue avec Christian Brodhag, représentant de l'État français dans la négociation de l'ISO 26000.

« Nous avons volontairement choisi la traduction « responsabilité sociétale » et pas seulement "sociale". Ce concept, bien qu'il ait des filiations anciennes, est assez nouveau dans les discours. Cela signifie : comment allons-nous faire, comment les organisations font-elles s'y prendre pour contribuer au développement durable ? Car, au-delà du choix des termes, ce qui donne réellement du sens au développement durable, ce sont les pratiques à travers les organisations et les processus sociaux ! Aussi, cette norme, qui propose des lignes directrices et n'est pas destinée à la certification, s'adresse à tous les types d'organisations, sans distinction. Le champ de la responsabilité envisagée couvre à la fois la gouvernance de l'organisation, des Droits de l'Homme, les relations et conditions de travail, l'environnement, la loyauté des pratiques, les questions relatives aux consommateurs, les communautés et développement local. »

<sup>883</sup> En l'espèce, 66 membres ont voté pour l'adoption contre 5 membres qui ont voté contre (Cuba, les États-Unis, l'Inde, le Luxembourg et la Turquie) et 11 membres qui se sont abstenus (l'Algérie, l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, le Bangladesh, la Hongrie, l'Islande, l'Iran, La Macédoine, la Nouvelle-Zélande et le Vietnam), toutefois, l'abstention n'est pas prise en compte dans le calcul, la norme est donc considérée comme étant adoptée à hauteur de 93% des votes des membres du groupe de travail. M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 5.

<sup>884</sup> *Id.*, p. 6 citant le guide ISO/CEI 2 de 2004.

« Document établi par consensus, qui fournit, pour des usages répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des activités ou leur résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné »

<sup>885</sup> C. COULLET-DEMAIZIERE, préc., note 882; F. LARONZE, préc., note 875.

<sup>886</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 1.

Cependant, aussi bien sur la forme que sur l'application, ISO 26000 a un impact important sur le droit, car à travers la mise en place de lignes directrices, la norme instaure des usages et une philosophie qui inspirent le droit autant qu'elle s'en inspire. Elle entre même en contradiction avec les textes de droit qui reconnaissent directement la portée des normes d'application volontaire telle que le *décret n° 2009-687 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation*<sup>887</sup>, l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 2009, qui confirme que les normes techniques peuvent être appliquées<sup>888</sup>, et également, le *projet de loi sur le devoir de vigilance*<sup>889</sup> reconnaissent l'idée d'une diligence raisonnable qui vient entériner une obligation de se conformer aux normes du milieu<sup>890</sup> ou à ses engagements individuels<sup>891</sup> exactement comme l'article 217 du Code criminel canadien<sup>892</sup>.

Appréhendée à travers la mondialisation<sup>893</sup>, la norme ISO 26000 :

« Se traduit par la volonté de l'organisation, d'une part, d'intégrer des considérations sociales et environnementales dans ses prises de décision, et d'autre part, d'être en mesure de répondre des impacts de ses décisions et activités sur la société et l'environnement. Ceci implique un comportement à la fois transparent et éthique qui contribue au développement durable »<sup>894</sup>.

Cette dernière a donc un objectif principal, celui du développement durable, dont la réalisation passe par des processus d'identification et de gestion des risques en prenant pour base que

<sup>887</sup> *Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation*, préc., note 813 art. 17.

« Les normes sont d'application volontaire.

Toutefois, les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté signé du ministre chargé de l'industrie et du ou des ministres intéressés.

Les normes rendues d'application obligatoire sont consultables gratuitement sur le site internet de l'Association française de normalisation. »

<sup>888</sup> *Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 17 juin 2009, 07-41.833, Publié au bulletin*, préc., note 813.

<sup>889</sup> *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 2578.

<sup>890</sup> *Directive 2014/51/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant les directives 2003/71/CE et 2009/138/CE et les règlements (CE) no 1060/2009, (UE) no 1094/2010 et (UE) no 1095/2010 en ce qui concerne les compétences de l'Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) et de l'Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers)*, J.O.C.E., L 153/1, 22.5.2014.

<sup>891</sup> Christian PRAT DIT HAURET et Ivan TCHOTOURIAN, « Guide des bonnes pratiques en matière de gouvernance et « Sustainability framework » : l'orientation de l'International Federation of Accountants vers un « capitalisme stakeholder » », *RDBF* 2009.4.

<sup>892</sup> *Code criminel*, LRC 1985, c C-46 art. 217.

<sup>893</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 3.2.

<sup>894</sup> *Id.*, par. 3.3.1.



« l'inaction risque de coûter beaucoup plus cher qu'une intervention précoce »<sup>895</sup>. La Commission européenne, dans sa proposition *Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable* mentionne le rôle essentiel de tous les acteurs dans le développement durable, précisant que :

« Si les pouvoirs publics peuvent jouer un rôle décisif en donnant des orientations claires à long terme, ce sont en fin de compte les citoyens et les entreprises qui réaliseront les modifications des schémas de consommation et d'investissement nécessaire au développement durable »<sup>896</sup>.

## 2) Des principes fondateurs

La norme ISO 26 000 fonde sa définition de la *responsabilité sociétale*<sup>897</sup> sur la notion de développement durable qu'elle définit comme :

Le « développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »<sup>898</sup>

Et de rajouter en note que :

« Le développement durable vise à combiner les objectifs d'une haute qualité de vie, de santé et de prospérité avec ceux de justice sociale, tout en maintenant la capacité de la Terre à supporter la vie dans toute sa diversité. Ces objectifs sociaux, économiques et environnementaux sont interdépendants et se renforcent mutuellement. Le développement durable peut être considéré comme une façon d'exprimer les attentes plus larges de la société en générale »<sup>899</sup>.

Dans la matérialisation qu'elle fait de la RSE, la norme ISO met de l'avant sept principes de responsabilité sociétale<sup>900</sup> énoncés comme suit :

- La responsabilité de rendre des comptes, « redevabilité » ;
- La transparence ;
- Le comportement éthique ;
- Le respect des intérêts des parties prenantes ;
- Le respect du principe de légalité ;

<sup>895</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, préc., note 826, p. 4.

<sup>896</sup> *Id.*, p. 4-5.

<sup>897</sup> C. COULLET-DEMAIZIERE, préc., note 882.

<sup>898</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 2.23.

<sup>899</sup> *Id.*

<sup>900</sup> *Id.*, par. 4.1.

- La prise en compte des normes internationales de comportement ;
- Le respect des Droits de l'Homme.

a) La redevabilité ou l'idée d'une imputabilité volontaire

Le premier de ces principes est l'*accountability*<sup>901</sup>, que la version française de la norme traduit par le terme comptable de la redevabilité<sup>902</sup> plutôt que par l'idée plus large d'*imputabilité*, et qu'elle définit comme :

Un « état consistant, pour une organisation, à être en mesure de répondre de ses décisions et activités à ses organes directeurs, ses autorités constituées et, plus largement, à ses parties prenantes »<sup>903</sup>.

La norme mentionne que « *ce principe suggère qu'il convient que l'organisation accepte un examen approprié ainsi que le devoir de réponse correspondant* »<sup>904</sup>. L'ISO implique donc deux moyens de réalisation de la redevabilité que sont un examen approprié et un devoir de réponse ; qui passent par des actions menées par la direction auprès des mandants et de leurs intérêts, et par l'entreprise auprès des autorités et au regard de la législation en vigueur<sup>905</sup>.

Le texte de la norme mentionne également un incitatif pour les entreprises à être redevable en précisant que :

« En étant redevable, l'organisation aura un impact positif à la fois sur elle-même et sur la société. Le degré de cette redevabilité peut varier, mais il convient qu'il aille toujours de pair avec l'ampleur du pouvoir exercé. Les organisations détenant le pouvoir décisionnaire sont censées porter plus d'attention à la qualité de leurs décisions et de leur contrôle. La redevabilité englobe également le fait d'assumer une pratique fautive, de prendre les mesures appropriées pour y remédier et de mener les actions permettant d'éviter qu'elle ne se reproduise »<sup>906</sup>.

<sup>901</sup> *Id.*, par. 2.1 « *accountability state of being answerable for decisions and activities to the organization's governing bodies, legal authorities and, more broadly, its stakeholders* ».

<sup>902</sup> « Qui est tenu d'une obligation, plus spécifiquement de somme d'argent et souvent, plus précisément encore d'un impôt ou d'une redevance » note 2, v° « redevable ».

<sup>903</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 4.4 al.2; C. COULLET-DEMAIZIERE, préc., note 882, p. 13.

<sup>904</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 4.2 alinéa 2.

<sup>905</sup> *Id.*, p. 4.2 alinéa 3.

<sup>906</sup> *Id.*, par. 4.2.

Ce premier principe donne une ligne directrice essentielle pour les entreprises, celle de répondre de leurs actes vis-à-vis de la société et donc assumer pleinement leur rôle social à travers leur responsabilité. Mais il permet également d'aller plus loin avec une action plus poussée qui vise à prévenir les impacts négatifs<sup>907</sup>, répondant ainsi à l'idée de prendre conscience de leurs actions et le cas échéant de corriger les mauvaises habitudes pour ne pas les reproduire à l'avenir<sup>908</sup>.

Ainsi, la réaction de l'entreprise face à sa *redevabilité* révélerait bien plus que de sa seule bonne foi, apparaît alors la question plus éthique de la confiance du public dans les actions de l'entreprise, confiance qui se veut bien plus subjective qu'objective et qui ne peut se résumer à une seule combinaison de faits juridiques. Ainsi, en plus de la preuve de sa bonne foi, l'entreprise se doit de prendre en compte, dans ses décisions, le ressenti de ses parties prenantes<sup>909</sup>; c'est ce dernier élément qui va faire la différence sur le marché et lui donner le titre d'entreprise responsable<sup>910</sup>.

« Accountability is about more than just being a good steward or good corporate citizen. It actually is a distinguishing characteristic between quality organizational planning and organizations that either poorly shaped or simply are scams to begin with. »<sup>911</sup>

#### b) Des principes de bonnes intentions

Cette idée de responsabilité au sens large est également portée, dans la norme ISO 2600,0 par une série de principes d'actions destinés à prouver les bonnes intentions des entreprises, parmi lesquels la transparence, le comportement éthique et le respect des intérêts des parties prenantes. Ces trois principes sont toutefois davantage axés vers la communication de l'entreprise et la preuve de son assimilation des préoccupations sociales plus que sur la recherche de l'intégration structurée et détaillée des pratiques de RSE au sein de l'entreprise.

---

<sup>907</sup> *Id.* al.5.

<sup>908</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, préc., note 826, p. 4.

<sup>909</sup> C. GENDRON, préc., note 811.

<sup>910</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 RCS 461 (CSC).

<sup>911</sup> Stephanie L. MOORE, *Ethics by Design: Strategic Thinking and Planning for Exemplary Performance, Responsible Results, and Societal Accountability*, Amherst, Mass., HRD Press Inc., 2010, p. 52.

### *La transparence*

Ainsi, la transparence est définie par ISO 26000 comme :

L'« accessibilité des informations relatives aux décisions et aux activités ayant une incidence sur la société, l'économie et l'environnement, et [la] volonté d'en assurer une communication claire, exacte, opportune, honnête et complète »<sup>912</sup>.

Pour venir préciser cet objectif à la fois large et imprécis<sup>913</sup>, la norme précise :

« Il convient que l'organisation diffuse de manière claire, juste et exhaustive et à un degré raisonnable et suffisant, les politiques, décisions et activités dont elle est responsable, de même que leurs effets connus et probables sur la société et l'environnement. Il convient que ces informations soient disponibles, directement accessibles et compréhensibles pour ceux qui sont, ou peuvent être touchés de diverses manières par l'organisation. Il convient qu'elles soient actualisées, basées sur des faits et présentées de manière claire et objective, pour permettre aux parties prenantes d'évaluer avec justesse l'impact des décisions et activités de l'organisation sur leurs intérêts »<sup>914</sup>.

L'application de ce principe ne peut seulement résider dans un ajustement de la communication de l'entreprise<sup>915</sup>, il impose une refonte de son modèle d'action, à la fois interne et externe, pour aller vers une concertation générale autour de processus collectifs. La mise en avant de la transparence impose un important travail d'analyse de risques et de changements organisationnels auxquels la norme ne donne pas de réponse concrète, mais davantage l'idée de la philosophie à adopter<sup>916</sup>.

<sup>912</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 2.24.

<sup>913</sup> H. LANDIER, préc., note 814.

<sup>914</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 4.3 al.2.

<sup>915</sup> « La plus grande des illusions serait ainsi de vouloir croire que la transparence peut-être atteinte par un effort de « communication » » H. LANDIER, préc., note 814 à la page 19.

Et de poursuivre, à la page 30 :

« La « transparence », en tant qu'idéal à atteindre, se réduirait ainsi à un programme visant à entraîner l'autre à penser comme l'on pense soi-même en excluant par avance ce qu'il serait lui-même tenté de croire »

<sup>916</sup> « Il convient que l'organisation fasse preuve de transparence en ce qui concerne :

- l'objet, la nature et l'emplacement de ses activités ;
- l'identité de toute participation de contrôle à l'activité de l'organisation ;
- la manière dont ses décisions sont prises, appliquées et revues, y compris pour la définition des rôles, responsabilités, redevabilité et pouvoirs déclinés sur les différentes fonctions au sein de l'organisation ;
- les normes et les critères par rapports auxquels elle évalue ses propres performances en matière de responsabilité sociétale ;
- ses performances dans des domaines d'action de responsabilité sociétale importants et significatifs ;
- les sources, montants et emplois de ses fonds ;

### *Le comportement éthique*

L'idée du comportement éthique reflète une volonté de montrer ses bonnes intentions, la norme définit ce principe comme suit :

« Il convient que le comportement de l'organisation soit fondé sur les valeurs de l'honnêteté, de l'équité et de l'intégrité. Ces valeurs impliquent que l'on se préoccupe d'autrui, des animaux et de l'environnement et que l'on s'engage à traiter l'impact de ses décisions et activités sur les intérêts des parties prenantes. »<sup>917</sup>

Cette présentation relativement simpliste du rôle social de l'entreprise<sup>918</sup>, qui propose de remettre la vertu au goût du jour<sup>919</sup>, marque l'importance de la mise en place de mécanismes de réponse et d'intégration de mesures d'imputabilité<sup>920</sup>. La réalité du comportement éthique

- les effets connus ou probables de ses décisions et activités sur ses parties prenantes, la société, l'économie et l'environnement ; et
- ses parties prenantes ainsi que les critères et procédures utilisés pour les identifier, les choisir et dialoguer avec elles. »

ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 4.3 al.4.

<sup>917</sup> *Id.*, par. 4.4 al.2.

<sup>918</sup> *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2

<sup>919</sup> FAITES BOUGER VOS VALEURS !, « Il faudrait remettre au goût du jour le mot VERTU ! », *L'Obs* (avril 2015), en ligne : <<http://managementethicleader-faitesbougevosvaleurs.blogs.nouvelobs.com/archive/2015/04/18/quelle-difference-entre-valeur-et-vertu.html>> (consulté le 2 décembre 2016).

<sup>920</sup> « Il convient que l'organisation favorise activement l'adoption d'un comportement éthique :

- en identifiant et en déclarant ses principes et valeurs essentielles ;
- en élaborant et en utilisant des structures de gouvernance qui contribuent à promouvoir un comportement éthique au sein de l'organisation, dans ses prises de décision et dans le cadre de ses interactions avec les autres ;
- en identifiant, en adoptant et en appliquant des standards de comportement éthique en fonction de son objet social et de ses activités, et en accord avec les principes décrits dans la présente Norme internationale ;
- en encourageant et en assurant la promotion du respect de ses standards de comportement éthique ;
- en définissant et en communiquant les standards de comportement éthique attendu de sa structure de gouvernance, de son personnel, de ses fournisseurs, sous-traitants et, le cas échéant, de ses propriétaires et managers, et, notamment, de ceux qui ont la possibilité, tout en préservant l'identité culturelle locale, d'exercer une influence significative sur les valeurs, la culture, l'intégrité, la stratégie et le fonctionnement de l'organisation, ainsi que des personnes agissant en son nom ;
- en prévenant ou en résolvant les conflits d'intérêt au sein de l'organisation qui, s'ils ne l'étaient pas pourraient entraîner un comportement non éthique ;
- en établissant et en entretenant des mécanismes de surveillance et des contrôles pour mettre en place un comportement éthique, le vérifier et le soutenir ;
- en établissant et en entretenant des mécanismes visant à faciliter l'alerte par rapport à un comportement non éthique sans crainte de représailles ; en reconnaissant et en traitant les

repose sur l'idée que le respect de la loi, et notamment du principe de la bonne foi dans les relations d'affaires, doit également s'appliquer auprès du public et qu'à travers ces « standards de comportement éthique »<sup>921</sup>, se révèle en réalité une obligation directe de bonne foi vis-à-vis du public qui n'avait jusque-là encore jamais été formalisée de façon claire et précise<sup>922</sup>.

### ***Le respect des intérêts des parties prenantes***

En 1991, Hubert Landier définissait les parties prenantes de l'entreprise comme représentant les « clients, salariés, apporteurs de capitaux, fournisseurs et sous-traitants, collectivités publiques. »<sup>923</sup>. En 2010, ISO 26000 refuse de baliser la notion en choisissant une définition plus large des parties prenantes comme étant « un individu ou un groupe ayant un intérêt dans les décisions ou les activités d'une organisation »<sup>924</sup>.

Cette définition large et ambiguë<sup>925</sup> implique une proactivité et une réflexivité de la part des entreprises qui doivent assurer une identification complète de leurs parties prenantes, de leurs

---

situations dans lesquelles la réglementation locale n'existe pas ou s'oppose à un comportement éthique ;

- en adoptant et en appliquant les standards de comportement éthique reconnus à l'échelle internationale dans le cadre des travaux de recherche impliquant les sujets humains ; et
- en respectant le bien être des animaux lorsque cela a un impact sur leur vie, en prévoyant notamment des conditions décentes de gardiennage, d'élevage, de production, de transport et d'utilisation des animaux »

ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 4.4 al.3.

<sup>921</sup> *Id.*, par. 2.11.

« normes internationales de comportement : attentes vis-à-vis du comportement d'une organisation en matière de responsabilité sociétale, procédant du droit coutumier international, de principes généralement acceptés de droit international, ou d'accords intergouvernementaux universellement ou quasi universellement reconnus

Note 1 à l'article: Les accords intergouvernementaux comprennent les traités et les conventions.

Note 2 à l'article: Bien que le droit coutumier international, les principes généralement acceptés de droit international et les accords intergouvernementaux s'adressent avant tout aux États, ils expriment des objectifs et des principes auxquels toutes les organisations peuvent aspirer.

Note 3 à l'article: Les normes internationales de comportement évoluent dans le temps. »

<sup>922</sup> La bonne foi visait la relation de l'entreprise avec son contractant ou avec les institutions mais jamais de façon directe vis-à-vis du public.

<sup>923</sup> H. LANDIER, préc., note 735, p. 294.

« L'entreprise doit prendre en considération les préoccupations de ses différentes parties prenantes : clients, salariés, apporteurs de capitaux, fournisseurs et sous-traitants, collectivités publiques. »

<sup>924</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 2.20.

<sup>925</sup> Pour Michel Capron, le concept apparaît « ambigu puisqu'on ne sait pas s'il s'agit des acteurs de la société ou de leurs représentants » M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 8.

attentes et de leurs besoins qu'ils soient réels ou potentiels et revendiqués ou non<sup>926</sup>. La norme ISO 26000 propose un cadre d'action pour accompagner les organisations dans cette démarche d'identification<sup>927</sup> et de dialogue avec les parties prenantes<sup>928</sup>. Toutefois, l'absence de critères suffisamment précis montre une volonté de l'organisation de ne pas se positionner sur la question et ajoute davantage à l'idée de simple déclaration de bonnes intentions, sans toutefois mettre à disposition les outils suffisant pour assurer un suivi concret de l'implantation effective de ces principes dans la gestion de l'entreprise<sup>929</sup>.

### c) Des principes de bons citoyens

En poursuivant l'exposition de ces principes fondamentaux, la norme ISO 26000 expose une série de trois principes généraux qui pourraient se qualifier de *principes du bon citoyen*<sup>930</sup>, dont l'objectif est de montrer l'importance de respecter le droit en vigueur. Cette idée de formaliser l'adage *nul n'est censé ignorer la loi*, expose toutefois un questionnement sur la portée de la norme relativement à la place accordée au droit, qui apparaît comme le cinquième principe et d'autant plus pour la question du respect des droits de l'Homme qui, en tant que septième principe, arrive en dernière position dans le texte.

Au-delà de l'imprécision de ces principes et de leur formulation générale<sup>931</sup>, la norme énonce, par son choix éditorial une pseudo-hiérarchie des normes en posant dans l'ordre le principe de

<sup>926</sup> « Il convient que l'organisation : (...) prenne en considération le point de vue des parties prenantes dont les intérêts sont susceptibles d'être affectés par une décision ou activité, même si celles-ci ne jouent aucun rôle formel dans la gouvernance de l'organisation ou si elles n'ont pas conscience de ces intérêts » ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 4.5.

<sup>927</sup> *Id.*, par. 5.3.2.

<sup>928</sup> *Id.*, par. 5.3.3.

<sup>929</sup> C. GENDRON, préc., note 811 à la page 31.

<sup>930</sup> J. LOCKE, D. HUME et J.-J. ROUSSEAU, préc., note 162.

<sup>931</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 4.6 et 4.7.

Sur le respect du principe de légalité :

« Dans le contexte de la responsabilité sociétale, le respect du principe de légalité implique qu'une organisation se conforme à toutes les législations et réglementations en vigueur. Cela signifie qu'il convient que l'organisation prenne des mesures pour prendre connaissance des lois et réglementations en vigueur, pour informer ceux qui font partie de l'organisation qu'ils sont tenus d'observer et de mettre en œuvre les mesures en question »

Sur la prise en compte des normes internationales de comportement :

« Dans les situations dans lesquelles la législation ou sa mise en application est en opposition avec les normes internationales de comportement, et lorsque le fait de ne pas prendre en compte lesdites normes pourrait avoir des conséquences significatives, il convient que l'organisation

légalité qui vise le droit local et l'idée que l'entreprise doit se conformer « aux obligations légales dans toutes les juridictions où elle opère, même si ces lois et réglementations ne sont pas appliquées de manière adéquate »<sup>932</sup>. La norme pose ensuite le principe de prise en compte des normes internationales de comportement en renvoyant au droit coutumier international, aux principes du droit international et aux accords intergouvernementaux, dans le sens où ceux-ci expriment des objectifs et des principes auxquels les entreprises peuvent aspirer<sup>933</sup>. Et enfin, en dernière place le principe du respect des droits de l'Homme, proposant aux entreprises des « domaines d'action » tels que le devoir de vigilance, la prévention de la complicité ou le fait de remédier aux atteintes aux droits de l'Homme<sup>934</sup>.

Cette formulation de principes généraux par ISO 26000 montre un changement de paradigme et insiste sur l'importance pour les entreprises de prendre à cœur leur rôle social<sup>935</sup>. Toutefois, présentée comme un guide de l'entreprise socialement responsable<sup>936</sup>, la norme édicte davantage des principes de bon sens, qui orientent les entreprises sur les gestes à poser et les réflexes à adopter pour être qualifiées de *bonnes citoyennes* au regard de l'ensemble des controverses sur la responsabilité sociétale<sup>937</sup>, sans toutefois pousser le raisonnement de la norme sur les actions sociales concrètes et de réelles prises de position.

---

revoie, lorsque cela est faisable et approprié, la nature de ses relations et activités au sein de la juridiction en question ».

<sup>932</sup> *Id.*, p. 4.6.

<sup>933</sup> *Id.*, par. 2.11 note 2.

<sup>934</sup> Sur la question des actions et attentes relativement à ce domaine d'action, la norme énonce que les mécanismes développés par les organisations doivent être légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, compatibles avec les droits, clairs et transparents, et enfin fondés sur le dialogue et la médiation. *Id.*, par. 6.3.6.2.

<sup>935</sup> Rüdiger HAHN et Christian WEIDTMANN, « Transnational Governance, Deliberative Democracy, and the Legitimacy of ISO 26000 », (2016) 55-1 *Business & Society* 90-129; Cynthia A. WILLIAMS, « Corporate Social Responsibility and Corporate Governance », dans Jeffrey GORDON et Wolf-Georg RINGE, *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2015, en ligne : <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780198743682.001.0001/oxfordhb-9780198743682-e-31>> (consulté le 25 mai 2017); Rüdiger HAHN, « Standardizing Social Responsibility : New Perspectives on Guidance Documents and Management System Standards for Sustainable Development », (2012) 59-4 *IEEE Transactions on Engineering Management* 717-727; Stepan WOOD, « The case for leverage-based corporate human rights responsibility », (2012) 22-1 *Business Ethics Quarterly* 63-98.

<sup>936</sup> *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the follow up of the Work Programme for better implementation of the Data Protection Directive*, préc., note 240.

<sup>937</sup> *Supra*, Partie 1, titre 1, chapitre 2.



## B) Une démarche de régulation

ISO 26000 est une norme empreinte de paradoxes, parmi lesquels le fait qu'une norme privée et payante se trouve être réalisée par un collectif multinational et multi-parties prenantes, comprenant des représentants des états et répondant à un processus d'élaboration démocratique, une absence de certification, ou encore un refus de vouloir donner une quelconque valeur juridique au texte<sup>938</sup>. Elle propose toutefois un regard intéressant sur la situation à la fois économique et sociale et ouvre la voie à un dialogue collectif autour de la représentation et de la place des parties prenantes dans les activités sociales et sociétales des entreprises<sup>939</sup>.

### 1) Une démarche intéressée

La question centrale posée par l'analyse d'ISO 26000 est sans nul doute celle de sa légitimité. Érigée au statut de « Norme » dans la hiérarchie ISO<sup>940</sup>, ISO 26000 n'en est pas moins controversée, à la fois au sein des entreprises elles-mêmes et au sein de la société<sup>941</sup>.

<sup>938</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810; C. COULLET-DEMAIZIERE, préc., note 882, p. 25 entrevue avec Christian Brodhag, représentant de l'État français dans la négociation de l'ISO 26000.

« L'ISO 26000 est orientée résultats, impacts sur la société et sur l'environnement. Elle souligne l'importance des résultats et des améliorations des performances réalisées en matière de responsabilité sociale. Elle explique et fournit des informations sur le périmètre des questions centrales et attentes associées. Elle établit des principes d'action et donne des exemples de ce qu'il faut faire, mais elle ne dit pas comment il faut faire. Ce n'est pas un système de management, d'où le fait que cette norme universelle ne soit pas certifiable. Ceci est le choix de ses concepteurs et illustre la forme et de fond de la négociation internationale qui a conduit à son élaboration. Aucun niveau d'exigence de responsabilité sociétale, déterminé a priori et hors de son contexte de mise en œuvre, ne peut être pertinente pour rendre compte des performances de responsabilité sociétale d'une organisation, quelles que soient sa taille, ses activités, sa localisation et sa culture. »

<sup>939</sup> R. HAHN et C. WEIDTMANN, préc., note 935; S. WOOD, préc., note 935; Stepan WOOD, « The Meaning of "Sphere of Influence" in ISO 26000 », dans Adrian HENRIQUES, *Understanding ISO 26000: A Practical Approach to Social Responsibility*, London, BSI British Standards Institution, 2011, p. 115-130; Stepan WOOD, *Four Varieties of Social Responsibility: Making Sense of the « Sphere of Influence » and « Leverage » Debate Via the Case of ISO 26000*, SSRN Scholarly Paper, ID 1777505, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2011, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=1777505>> (consulté le 25 mai 2017); Adrian HENRIQUES, « Civil society and social auditing », (2001) 10-1 *Business Ethics* 40-44.

<sup>940</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 6 citant le guide ISO/CEI 2 de 2004.

« Document établi par consensus, qui fournit, pour des usages répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des activités ou leur résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné »

Jusqu'alors reconnue pour sa qualification<sup>942</sup> et sa pertinence dans la rédaction de normes techniques<sup>943</sup>, le choix d'étendre son champ d'action aux normes sociotechniques<sup>944</sup> dites de processus<sup>945</sup> et la volonté de formaliser la RSE à travers la norme ISO 26000 pose inévitablement la question du rôle et des compétences de l'Organisation, de même que sa légitimité à intervenir. Pour contrer les critiques au sujet de sa légitimité, l'Organisation fait le choix d'un processus d'élaboration inédit par le recours à une concertation à la fois multinationale et multi-parties prenantes<sup>946</sup>.

---

<sup>941</sup> Andrew JOHNSTON, « ISO 26000: Guiding Companies to Sustainability Through Social Responsibility? », (2012) 9-2 *Kluwer Law International* 110-117; Simone de COLLE, Adrian HENRIQUES et Saras SARASVATHY, « The Paradox of Corporate Social Responsibility Standards », (2014) 125-2 *Journal of Business Ethics* 177-191.

<sup>942</sup> Sur la question de la qualification de l'Organisation internationale de normalisation, un arrêt de la Cour d'appel du *Tribunal canadien du commerce extérieur* reconnaît la qualification spécifique de l'Organisation quand elle s'exprime au sujet de la recevabilité d'une autre norme produite en preuve :

« Environnement Canada soutient que DAMA n'est pas un organisme de normalisation faisant autorité et qu'aucune de ses publications n'a jamais été approuvée en tant que « norme » par quelque organisme international de normalisation que ce soit, comme l'Organisation internationale de normalisation ou le Conseil canadien des normes. Environnement Canada soutient que l'équipe d'évaluation a admis le DMBOK à titre de meilleure pratique reconnue internationalement. Environnement Canada soutient que le DAMA-DMBOK n'a été publié à ce titre qu'en 2009 et que toute publication antérieure ne constituait pas une meilleure pratique reconnue internationalement. »

*Excel Human Resources Inc c Canada (Environnement)*, préc., note 813, par. 23.

<sup>943</sup> En l'absence de législation sur la question, les juges vont considérer les normes Iso pour évaluer les données techniques à prendre en compte comme ce fut le cas dans l'arrêt *Tousignant et Carrière Union ltée*, préc., note 813. qui évoque la norme ISO 2631-1 et précise dans son paragraphe 166 :

« Enfin, bien que la norme ISO à laquelle ce dernier réfère ne fasse pas l'objet de réglementation, il n'en demeure pas moins qu'elle demeure une norme internationale qui a été établie, en 1997, et qui permet d'évaluer la zone de précaution santé lorsque le corps est exposé à des vibrations. Donc, faute de réglementation québécoise existante à laquelle le tribunal puisse référer en la matière, il y a lieu de s'inspirer des paramètres énoncés par cette norme d'autant plus qu'ils font partie de la preuve devant être appréciée, en l'espèce »

Ce fut également le cas dans l'arrêt *Héroux et Hôtel Des Seigneurs*, préc., note 813. sur une question de niveau d'exposition au bruit d'une travailleuse, son paragraphe 49 évoque ainsi le fait que « différentes méthodes peuvent être utilisées pour évaluer le niveau d'exposition au bruit auquel la travailleuse a été exposée. Le tribunal retient que la norme ISO serait la plus pertinente en l'espèce, sauf qu'au moment de l'audience, aucune des parties ne présente une telle preuve. Le tribunal doit faire preuve de réalisme dans ces circonstances et ainsi s'appuyer sur d'autres normes en vigueur. »

<sup>944</sup> Parmi lesquelles figurent les normes de management des séries Iso 9000 et Iso 14000.

<sup>945</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 7. C. GENDRON, préc., note 811.

<sup>946</sup> 450 experts venus de 98 pays pour un cout de 15 millions de dollars dont le but serait de compenser le manque de légitimité de l'organisation. Marie-France TURCOTTE, Marie HANQUEZ, Marie-Claude ALLARD et Luc BRES, « Iso 26 000 : derrière le consensus, les traces de représentations multiples », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »? : vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 95-114.

Vu par certains comme une démocratisation des procédures ISO<sup>947</sup>, et critiqué par d'autres pour l'asymétrie de la représentation<sup>948</sup> ou pour son opportunisme<sup>949</sup>, le processus d'ISO 26000 doit, selon nous, être regardé comme un « processus de discussion original qui a favorisé le dialogue et l'appropriation des concepts »<sup>950</sup>, qui a permis l'approbation par consensus<sup>951</sup> d'un texte de compromis et, qui « représente une avancée importante sur les concepts et la définition de la RSO »<sup>952</sup>; malgré des limites comme la représentativité limitée de certains pays, ou de certaines parties prenantes ou encore, l'utilisation de l'anglais comme seule langue de travail<sup>953</sup>.

## 2) Une démarche intéressante

La démarche amorcée par l'ISO a l'avantage d'offrir un compromis<sup>954</sup> à travers la réunion d'un panel international et multi-parties prenantes, elle offre également un éclairage nouveau sur l'appréhension du changement social que représentent la RSE et les théories du développement durable<sup>955</sup>.

<sup>947</sup> Coline RUWET, « ISO 26 000 : vers une démocratisation de la procédure ISO ? », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »? : vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 55-73.

<sup>948</sup> J. IGALENS, préc., note 814; M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810.

<sup>949</sup> Enonçant notamment l'absence de choix offert à l'organisation face à la multiplication des différentes normes par les différents normalisateurs. Bernard BILLAUDOT, « La norme ISO 26 000 : une norme-définition qui a le statut d'un compromis », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »? : vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 195-209; M.-F. TURCOTTE, M. HANQUEZ, M.-C. ALLARD et L. BRES, préc., note 946.

<sup>950</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 8.

<sup>951</sup> C'est-à-dire sans opposition notable C. GENDRON, préc., note 811.

<sup>952</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 8.

<sup>953</sup> *Id.*; Michel CAPRON, « Légitimité et crédibilité des lignes directrices ISO 26 000 », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »? : vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 19-37; C. RUWET, préc., note 947; André CABANIS, Jacques IGALENS et Michel-Louis MARTIN, « ISO 26 000, norme politique et cosmopolite », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »? : vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 74-94; J. IGALENS, préc., note 814.

<sup>954</sup> B. BILLAUDOT, préc., note 949.

<sup>955</sup> Christian BRODHAG, « La double dimension procédurale et substantive de l'ISO 26 000 », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »? : vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 132-146.

## a) Une approche de compromis

Le travail d'élaboration de la norme ISO 26000 a eu pour contexte une opposition entre la vision institutionnaliste européenne<sup>956</sup> et la vision contractualiste nord-américaine<sup>957</sup> sur l'appréhension du marché et des relations entre les entreprises, le public et les gouvernements<sup>958</sup>. L'offre de compromis<sup>959</sup> posée par ISO 26000 se fonde sur le concept de « normes internationales de comportement » définies comme :

Les « attentes vis-à-vis du comportement d'une organisation en matière de responsabilité sociétale, procédant du droit coutumier international, de principes généralement acceptés de droit international, ou d'accords intergouvernementaux universellement ou quasi universellement reconnus »<sup>960</sup>.

Cette apparente ouverture est toutefois entachée par un paradoxe dans le processus de création de la norme, venant du fait que le dialogue et les compromis n'ont pu voir le jour que grâce à l'exclusion préalable de la question de la certification, dans le but d'éviter le côté trop commercial du processus et d'intégrer un débat plus large sur la responsabilité de l'ensemble des organisations<sup>961</sup>.

<sup>956</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 8.

« Dans la vision institutionnaliste, l'entreprise (ou l'organisation) n'existe que par la société et est redevable auprès d'elle ; elle contribue au développement durable et elle fait partie d'un ensemble d'abord régi par le droit. »

<sup>957</sup> *Id.*

« La vision contractualiste de la RSO l'organisation au cœur d'un nœud de relations avec les parties prenantes qui représentent la société et la responsabilité sociétale est une démarche volontaire, au-delà de la loi, qui intègre aux décisions la prise en compte de leurs attentes. »

<sup>958</sup> A. JOHNSTON, préc., note 941; S. WOOD, préc., note 939; S. WOOD, préc., note 939; Andrew JOHNSTON, *Constructing Sustainability Through CSR: A Critical Appraisal of ISO 26000*, Oslo, Towards Sustainable Companies: Identifying New Avenues, 29 août 2011, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=1928397>> (consulté le 25 mai 2017); Kernaghan WEBB, *ISO 26000: Bridging the Public/Private Divide in Transnational Business Governance Interactions*, SSRN Scholarly Paper, ID 2144420, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2012, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=2144420>> (consulté le 25 mai 2017).

<sup>959</sup> M. CAPRON, préc., note 953 à la page 8.

« Le processus de négociation a frayé un compromis entre la vision contractualiste anglo-saxonne de la RSO et la vision institutionnaliste européenne »

<sup>960</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 2.11. précisant dans la note 2 que : « Bien que le droit coutumier international, les principes généralement acceptés de droit international et les accords intergouvernementaux s'adressent avant tout aux États, ils expriment des objectifs et des principes auxquels toutes les organisations peuvent aspirer »

<sup>961</sup> *Id.*, par. 2.12.

« Entité ou groupe de personnes et d'installations, structuré sur la base de responsabilités, d'autorités et de relations, et ayant des objectifs identifiables

Note 1 à l'article: Pour les besoins de la présente Norme internationale, une organisation ne comprend pas le gouvernement agissant dans son rôle souverain de créer et d'appliquer les lois,

Cette absence de certification mettrait en lumière une difficulté pour l'application de la norme, dont l'effectivité semblerait compromise par le caractère trop volontaire du texte<sup>962</sup>. Cette difficulté, du point de vue des entreprises, sécurité du point de vue des gouvernements, est toutefois rattrapée par le marché et la possibilité de faire attester de la réalité des engagements de RSE par le biais d'un label ou d'une notation réalisés par un organisme tiers<sup>963</sup>.

En gardant à l'esprit le besoin d'adapter la norme aux évolutions de la situation sociale ou économique<sup>964</sup>, ISO 26000 semble pour le moment être « le point de départ d'un nouveau dialogue social »<sup>965</sup> qui pourra par la suite prendre vie à travers un processus de traduction par les réseaux<sup>966</sup>, ou encore des adaptations locales du texte, comme cela peut être le cas au Danemark<sup>967</sup>.

b) Une mise en lumière de l'importance des normes privées

### *Le discours éthique*

Au-delà du nouveau modèle de management, la RSE est avant tout basée sur une idée générale de changement social et se représente comme « une affaire avant tout de sensibilité et de conviction »<sup>968</sup>. Comme le rappelle le texte de la norme lui-même, la RSE est avant tout la mise en place d'un comportement éthique :

« Il convient que le comportement de l'organisation soit fondé sur les valeurs de l'honnêteté, de l'équité et de l'intégrité. Ces valeurs impliquent que l'on se

---

d'exercer une autorité judiciaire, de s'acquitter de son obligation d'établir des politiques dans l'intérêt public ou d'honorer les obligations internationales de l'État. »

<sup>962</sup> A. CABANIS, J. IGALENS et M.-L. MARTIN, préc., note 953; M. CAPRON, préc., note 953.

Sur la question de la valorisation sur le marché des efforts d'intégration de la norme Iso 26000 par les entreprises, voir Françoise QUAIREL-LANOIZELEE, « Iso 26 000 : une convention de qualité ou chronique d'une norme "dans les normes" », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 115-131. Sur la question de l'intégration de la norme ISO 26 000 sur le comportement des agents, voir Jean-Pierre CHANTEAU, « ISO 26 000, quelle contribution à la qualité sociétale des entreprises dans une économie de marché mondialisée ? », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 164-182.

<sup>963</sup> G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 831 à la page 106.

<sup>964</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, par. 2.11 note 3.

<sup>965</sup> C. GENDRON, préc., note 811.

<sup>966</sup> C. BRODHAG, préc., note 955.

<sup>967</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 9.

<sup>968</sup> Jacques HUYBRECHTS, « La norme qui change le monde », dans Corinne COULLET-DEMAIZIERE, *ISO 26000 en action: résultats et retours d'expérience*, La Plaine Saint-Denis, AFNOR Éditions, 2012, p. ix-xi.

préoccupe d'autrui, des animaux et de l'environnement et que l'on s'engage à traiter l'impact de ses décisions et activités sur les intérêts des parties prenantes. »<sup>969</sup>

Ce comportement éthique recoupe des valeurs sociales qui sont également véhiculées par le droit et qui se traduisent par le concept de la bonne foi et du bon sens qui guident les relations entre les individus<sup>970</sup>.

### *Le discours juridique*

Le recours au discours éthique et la recherche de la protection par l'organisation montrent l'importance d'inclure le droit dans la dynamique du management. Sans toutefois imposer la création d'un management juridique, il apparaît essentiel de mettre de l'avant des mécanismes qui imposent aux entreprises de penser le droit dans leur mode d'organisation<sup>971</sup>. Les normes de gestion ont cet avantage de mettre en lumière l'importance du droit dans la création des processus de fabrication de services ou de produits.

Comme le mentionne Catherine Thibierge, le « droit doux », que représentent ici les normes, dispose de la force de ses faiblesses et du flou posé par certaines notions, découle une latitude et une flexibilité plus importante pouvant assurer une réception plus large des concepts.

« Malgré les apparences, le droit doux, bien que non obligatoire, peut être appliqué et respecté par ses destinataires et la latitude qui leur est laissée est souvent garante d'une meilleure réception de ce droit, par adhésion ; d'autant plus d'ailleurs qu'il s'agit d'un droit négocié ou spontané. Sa texture non prescriptive, loin d'être nécessairement une faiblesse, peut-être une véritable force. »<sup>972</sup>

Le droit peut alors être vu comme une possibilité d'action, un dispositif permettant de répondre à l'objectif d'utilisation et d'appropriation des concepts par le milieu<sup>973</sup>. Aussi, la mise en place de stratégies juridiques ayant recours à des mécanismes de droit souple

<sup>969</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798, p. 13.

<sup>970</sup> *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2

<sup>971</sup> Christophe COLLARD et Christophe ROQUILLY, « Conformité réglementaire et performance de l'entreprise », *CDE* 2009.6.dossier 33.

<sup>972</sup> Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », (2003) 4 *RTD civ.* 599, 613.

<sup>973</sup> F. JUBERT, préc., note 748 à la page 61.

« Même lorsque son usage est prescrit et que son but est formellement explicité, sa finalité peut être adapté, interprétée, voire réinventée en fonction de la dynamique professionnelle du groupe utilisateur. En un mot, les dispositifs de gestion de la sûreté, comme tout autre dispositif, ne valent que par l'utilisation qui en est faite. »

permettrait alors d'infléchir les rapports de force existant entre le marché et le droit, pour assurer une régulation sociale effective<sup>974</sup>.

### C) Un processus vaporeux

En étudiant la sociologie d'ISO 26 000, Marie-Andrée Caron constate que la réalisation de la norme doit s'articuler dans un contexte spécifique et une approche spécialisée dédiée à la réalité de l'entreprise :

« En suivant les recommandations de la norme ISO 26000, l'organisation s'engage dans une trajectoire qui ne sera ni parfaitement maîtrisée et connue a priori (régime du plan), ni totalement aveugle et conforme aux routines des affaires (régime de familiarité), mais dont elle devra rendre compte sur une base régulière pour convaincre de l'authenticité de son action (régime de la justification). [...] Le potentiel régulateur de la norme dépend de sa plasticité ou, autrement dit, de sa capacité à permettre à l'organisation de trouver l'action qui convient en se déplaçant sur les trois régimes d'engagement. Une coordination est aussi recherchée avec l'objet lui-même, la norme ISO 26000. »<sup>975</sup>

La norme a donc pour fonction de centraliser un idéal, un modèle d'action, sans toutefois être en mesure de proposer un guide précis pour sa réalisation. Cet état de fait laisse donc entrevoir des difficultés pour les entreprises, qui vont y chercher des réponses précises et se retrouveront face à des concepts trop flous<sup>976</sup>, susceptibles de dévier vers une approche simplement

<sup>974</sup> H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 416 à la page 28 (nous soulignons).

« Enfin, les stratégies juridiques conduisent à réinterroger le rôle du droit comme forme de régulation sociale. Le droit est classiquement envisagé dans son opposition à la force. La vocation du droit est de constituer un contre-pouvoir à la force. La « loi du plus fort » est le type de rapport entre les hommes à quoi précisément le droit s'oppose. Or, comme nous l'avons vu, dans la perspective des stratégies juridiques, le droit ne s'oppose pas, mais se combine avec le rapport de forces qu'il permet d'infléchir. Ce phénomène n'est sans doute pas étranger à la méfiance que les stratégies juridiques peuvent parfois susciter. »

<sup>975</sup> Marie-Andrée CARON, « Sociologie de la norme ISO 26 000 : convaincre ou convenir d'une conception partagée de la responsabilité sociétale ? », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL-LANOIZELEE et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme » : vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, 2011, p. 181-193 à la page 182; reprenant Laurent THEVENOT, *L'action au pluriel: sociologie des régimes d'engagement*, coll. Textes à l'appui. Série « Politique et sociétés », Paris, Éditions La Découverte, 2006; Jürgen HABERMAS, *Théorie de l'agir communicationnel*, Paris, Fayard, 1987.

<sup>976</sup> E. MACKAAY, préc., note 297.

communicationnelle et un risque de diffusion de déclarations de bons sentiments sans possibilités de constater leur effectivité<sup>977</sup>.

La mise en œuvre de la RSE proposée par ISO 26000 passe par deux pratiques fondamentales et indissociables que sont l'identification des parties prenantes et la mise en place d'un dialogue avec ces dernières<sup>978</sup>. Si ces deux aspects ne sont pas présents, la réalisation de la RSE ne peut être garantie. Cette réalité est déjà présente dans la mise en œuvre des théories du développement durable et plus particulièrement concernant le volet de la protection de l'environnement à travers le phénomène du *greenwashing*<sup>979</sup>, ou écoblanchiment<sup>980</sup>.

### **§ 3 : Un risque présent dans la protection de l'environnement : le *greenwashing***

Le risque de dérive de la RSE réside principalement dans la communication qui y est reliée, et qui se formalise le plus souvent à travers les outils de diffusion de l'information par l'entreprise comme les codes de conduite<sup>981</sup>, les chartes éthiques<sup>982</sup> ou autres engagements de l'entreprise<sup>983</sup>. Le suivi de ces déclarations passe par la présentation par l'entreprise d'un

---

<sup>977</sup> S. de COLLE, A. HENRIQUES et S. SARASVATHY, préc., note 941; Chang-Lin YANG, Kai-Ping HUANG, Ching-Lien HUANG et Rong-Hwa HUANG, « Integration of Corporate Social Responsibility into New Product Development », (2016) 5-1 *International Journal of Management, Economics and Social Sciences* 14-34; Laurence A. JARVIK, *Corporate Social Responsibility and Its Discontents: Contradictions in ISO 26000: 2010*, SSRN Scholarly Paper, ID 2523631, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2014, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=2523631>> (consulté le 25 mai 2017); A. JOHNSTON, préc., note 958.

<sup>978</sup> G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 831 à la page 104.

<sup>979</sup> *Greenwashing*, préc., note 802.

<sup>980</sup> *Écoblanchiment*, préc., note 802.

<sup>981</sup> M. MEKKI, préc., note 119, p. 614; voir également P. ROY, préc., note 204 à la page 96; *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, préc., note 25, p. article 27; G. FARJAT, préc., note 62; K. BENYEKHLEF, préc., note 63, p. 802; Eddy WYMEERSCH, *Enforcement of Corporate Governance Codes*, ECGI - Law Working Paper No. 46/2005, 2005, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=759364>> (consulté le 18 mars 2017).

<sup>982</sup> B. WARUSFEL, préc., note 545, 117; Heather CANARY et Marianne JENNINGS, « Principles and Influence in Codes of Ethics: A Centering Resonance Analysis Comparing Pre- and Post-Sarbanes-Oxley Codes of Ethics », (2008) 80-2 *Journal of Business Ethics* 263-278, 265.

<sup>983</sup> Pauline ABADIE, *Entreprise responsable et environnement: recherche d'une systématisation en droits français et américain*, coll. Collection Droit & économie ; 4, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 320.



*reporting* extra-financier, qui peut être volontaire ou obligatoire<sup>984</sup>. Ce *reporting* permet aux actionnaires et au public de mesurer la performance sociale des entreprises<sup>985</sup>.

Dans le cadre du volet du développement durable relié à la protection de l'environnement, le *reporting* environnemental a été envisagé dans le but de diffuser plus largement les informations reliées aux actions des entreprises concernant l'environnement<sup>986</sup>.

Le droit québécois ne prévoit pas d'obligation de *reporting* extra financier à proprement parler, mais impose toutefois aux entreprises une obligation de divulgation d'informations « dont l'objectif est de maintenir l'accès égal des investisseurs à une information complète et à jour »<sup>987</sup>. Le *règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance*<sup>988</sup> vise directement l'importance de la mission du conseil d'administration dans la gestion des risques et notamment le risque environnemental<sup>989</sup>; de même que le *règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*<sup>990</sup> qui impose aux entreprises de définir les objectifs et les politiques sociales et environnementales qu'elles entendent mettre en place pour parvenir à la réalisation de ces derniers<sup>991</sup>. Ainsi, les sociétés assujetties à la *Loi sur les valeurs mobilières*<sup>992</sup> sont tenues de tenir à jour des documents<sup>993</sup> prouvant qu'elles gèrent les risques reliés aux questions sociales<sup>994</sup> sans diffuser d'informations fausses ou trompeuses<sup>995</sup>.

<sup>984</sup> G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 831 à la page 107 citant; Benoit PETIT, « “Reporting” RSE : un nouveau coup d'épée dans l'eau... », *Revue Environnement* 2014.

<sup>985</sup> G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 831; Christophe COLLARD et Christophe ROQUILLY, *La performance juridique : pour une vision stratégique du droit dans l'entreprise*, coll. Droit des affaires (L.G.D.J.), Paris, LGDJ, 2010; COMMISSION EUROPEENNE, *Livre vert : Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE*, COM(2011) 164 final, 2011.

<sup>986</sup> Rüdiger HAHN, « ISO 26000 and the Standardization of Strategic Management Processes for Sustainability and Corporate Social Responsibility », (2012) 22-7 *Business Strategy and the Environment* 442-455.

<sup>987</sup> Julie BIRON, « La juridicité des engagements socialement responsables des sociétés », dans Vincent GAUTRAIS et Mustapha MEKKI, *Preuve et développement durable*, Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 121-148 à la page 127; citant Stéphane ROUSSEAU, « Etude du recours statutaire en responsabilité civile pour le marché secondaire des valeurs mobilières au Québec », (2009) 43-3 *Themis* 709-769.

<sup>988</sup> *Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance*, RLRQ c V-1.1, r 32.

<sup>989</sup> AUTORITES CANADIENNE EN VALEURS MOBILIERES, *Avis 51-333 du personnel des ACVM - Indications en matière d'information environnementale*, 27 octobre 2010.

<sup>990</sup> *Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*, RLRQ c V-1.1, r 24.

<sup>991</sup> *Id.* annexe 51-102A2, partie 2, article 5.1(4).

<sup>992</sup> *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ c V-1.1.

<sup>993</sup> Site web, rapports volontaires, réponse à des sondages J. BIRON, préc., note 987 à la page 128.

<sup>994</sup> Aaron A. DHIR, « Shadow and light: addressing information asymmetries through enhanced social disclosure in Canadian securities law », (2009) 47-3 *Canadian Business Law Journal* 435-468, 441.

<sup>995</sup> AUTORITES CANADIENNE EN VALEURS MOBILIERES, préc., note 989.

Le droit français dispose quant à lui de textes visant spécifiquement la question du *reporting* extra-financier. Établi par la *Loi sur les nouvelles régulations économiques* de 2001<sup>996</sup>, le dispositif a été renforcé en 2010 par la *Loi Grenelle II*<sup>997</sup> et vise directement les sociétés cotées et leur rapport de gestion. Ce dernier doit ainsi comprendre :

« des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité, incluant les conséquences sur le changement climatique de son activité et de l'usage des biens et services qu'elle produit, ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable, de l'économie circulaire, de la lutte contre le gaspillage alimentaire et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités »<sup>998</sup>.

Un décret<sup>999</sup> du Conseil d'État est venu préciser les modalités d'organisation permettant la comparaison des données de façon à assurer une objectivité du rapport<sup>1000</sup>, et la nécessité de faire contrôler ce rapport par un organisme tiers<sup>1001</sup>.

Toutefois, le manque de prise étatique sur le contrôle de ce *reporting*<sup>1002</sup>, et l'absence de processus documentaire proposant une explication précise de sa réalisation<sup>1003</sup> a ouvert la voie aux dérives communicationnelles du *greenwashing* ou écoblanchiment qui se présentent comme :

« L'acte de transmettre au public des informations qui sont, dans le fond et dans la forme, une présentation déformée des faits et de la vérité, dans le but d'apparaître socialement et/ou écologiquement responsable aux yeux d'un public ciblé. »<sup>1004</sup>

<sup>996</sup> *Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques*, JORF n°113 du 16 mai 2001 page 7776, p. 20.

<sup>997</sup> *Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement*, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905.

<sup>998</sup> *Code de commerce* art. L225-102-1 al.5.

<sup>999</sup> *Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale*, JORF n°0099 du 26 avril 2012 page 7439.

<sup>1000</sup> G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 831 à la page 108.

<sup>1001</sup> *Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale*, préc., note 999 art. 1.

<sup>1002</sup> G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 831 à la page 108.

<sup>1003</sup> M.-A. CARON et M.-F. TURCOTTE, préc., note 92.

<sup>1004</sup> Lubomir ROGLEV, Judith BECKHARD-CARDOSO et Valerie BECKER, « Responsabilité sociale des entreprises : une compliance à l'européenne ? », *Rev. Lamy dr. aff.* 2012.67 voir également de site <http://www.corpwatch.org>.

Le procédé utilise des éléments de captation<sup>1005</sup> emprunter aux techniques publicitaires pour donner une représentation sélective de la réalité en suivant les maximes de Grice<sup>1006</sup> et ainsi faire passer le message désiré, le plus souvent un message positif des actions de l'entreprise. Ce retournement du message informatif en message publicitaire peut avoir des conséquences importantes, comme a pu le présenter l'affaire de l'*Érika*.

La Cour de cassation a ainsi tranché, en 2012, la question du préjudice écologique causé par la marée noire de l'*Érika* sur les côtes bretonnes<sup>1007</sup>. Dans le cas d'espèce, la société avait choisi, par le biais de mesures visant à promouvoir sa responsabilité sociale, de mettre en place, de façon purement volontaire, un contrôle de la qualité des navires (*vetting*) pour éviter l'affrètement d'un navire qui ne répondrait pas à ses propres normes. Toutefois, la Cour relève que si Total avait effectivement procédé au contrôle du pétrolier, elle aurait dû relever des irrégularités reflétant une inaptitude à la navigation par période de tempête<sup>1008</sup>. Ainsi, en ne répondant pas à l'application de ses propres normes, la société s'est rendue coupable d'une faute de témérité en ce sens qu'elle devait nécessairement avoir conscience de la survenance du dommage, elle engage ainsi sa responsabilité civile au regard des préjudices (moral pour les associations de défense et écologique) causés par le naufrage<sup>1009</sup>.

---

<sup>1005</sup> Patrick CHARAUDEAU, *La médiatisation de la science: clonage, OGM, manipulations génétiques*, coll. Collection Médias-recherches. Études, Bruxelles, De Boeck, 2008; Patrick CHARAUDEAU, *Langage et discours: éléments de sémiolinguistique: (théorie et pratique)*, coll. Langue, linguistique, communication, Paris, Classiques Hachette, 1983.

<sup>1006</sup> Paul GRICE, « Logic and Conversation », (1979) 30 *Communications* 7–72.

L'auteur insiste sur quatre maximes de conversation qui ont pour but de faire passer à l'interlocuteur l'intention du locuteur : la quantité, l'information doit être aussi informative que nécessaire mais pas plus informative que nécessaire ; la qualité, l'information doit être vraie et le fait de ne pas disposer des raisons suffisantes pour la considérer comme vraie devrait empêcher la diffusion de l'information ; la relation, l'information diffusées doit être pertinente ; et enfin la manière, la diffusion d'information ne doit pas se faire de manière obscure, ambiguë, trop brève ou désordonnée.

<sup>1007</sup> Michel ORIOT, « Marée noire. Il y a 15 ans, le pétrolier Erika provoquait la catastrophe », *Ouest-France.fr*, éd. Ouest-France (12 novembre 2014), en ligne : <<http://www.ouest-france.fr/pays-de-la-loire/la-baule-44500/maree-noire-il-y-15-ans-le-petrolier-erika-provoquait-la-catastrophe-3041948/>> (consulté le 19 septembre 2016).

<sup>1008</sup> Emmanuel DAUD et Clarisse LE CORRE, « Arrêt Erika : marée verte sur le droit de la responsabilité civile et pénale des compagnies pétrolières », *Lamy Droit pénal des affaires* 2012.122.1-8, 5.

<sup>1009</sup> Laurent NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *Recueil Dalloz* 2010.2238.

« Quant à l'exigence de respecter cet engagement unilatéral, on en trouve trace dans l'adage *tu patere legem quam ipse fecisti* (respecte la loi que tu as toi-même faite). Un tel engagement, comme la procédure de *vetting* de l'arrêt commenté, constitue donc une « norme de comportement, un standard » utilisé par le juge pénal pour évaluer le caractère fautif ou non des

Dans son arrêt du 25 septembre 2012, la Cour constatait ainsi une « faute de témérité, au sens de la convention CLC 69/92, à la charge de la société Total SA »<sup>1010</sup>. Par ce choix, de recourir à l'approche de la faute inexcusable<sup>1011</sup>, la Cour sanctionne l'absence de cohérence entre les engagements pris par la société pour faire état de sa responsabilité sociale et leur effectivité dans les activités de l'entreprise. Cette appréciation *in abstracto* de la faute<sup>1012</sup>, a pour but de dénoncer les pratiques de *greenwashing* et de confronter l'entreprise à ses engagements, peu important que ces derniers soient prévus par la loi ou répondent d'actes complètement volontaires de la part de l'entreprise.

---

agissements du prévenu, à l'image du standard bien connu du bon père de famille. A l'avenir, nul doute que l'essor de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) très marqué en matière environnementale et qui se traduit par une multiplication des engagements éthiques allant au-delà des exigences légales, va s'accompagner d'une extension de la responsabilité pénale des entreprises sur le fondement du délit pour faute d'imprudence. »

<sup>1010</sup> Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, 10-82.938, Publié au bulletin, [2012] Publié au bulletin (Cour de cassation).

<sup>1011</sup> Inès GALLMEISTER et Sabrina LAVRIC, « Naufrage de l'Erika : condamnations confirmées et responsabilité civile de l'affrètement Total engagée », *Dalloz actualité* 2012.

<sup>1012</sup> *Id.*

Déclinaison de la notion de développement durable pour les entreprises<sup>1013</sup>, la responsabilité sociale des entreprises et ses réalisations montrent des risques prégnants pour la société, parmi lesquels celui d'écoblanchiment. Entre tâtonnement dans la prise en compte de son nouveau rôle social, et opportunité communicationnelle, la mise en œuvre de la RSE impose une structure et un encadrement particulier qui doit se réaliser dans un processus collectif et non principalement économique. L'utilisation de concepts généraux, caractéristique d'un droit adaptable, ne peut laisser la place à des concepts flous<sup>1014</sup>, laissant l'interprétation d'une notion à une intervention judiciaire<sup>1015</sup>. La place trop présente de concepts économiques et comptables laissant davantage penser à une intervention privée induit une incertitude entre les différentes règles éthiques<sup>1016</sup> et juridiques<sup>1017</sup>.

Enfin, la déformation de la réalité dévoilée par l'utilisation des outils de RSE dans le domaine de la protection de l'environnement interroge sur son extension aux autres branches du développement durable et notamment sur les questions sociales. Parmi ces dernières, la protection des renseignements personnels pose la question de la place de la vie privée dans la réalisation de la RSE et de sa prise en compte par les entreprises. Ce risque se dessine déjà dans la volonté de maintenir l'opacité des technologies comme a pu le présenter Deborah Johnson<sup>1018</sup>, il est alors important de l'identifier de façon précise pour permettre la mise en place d'un processus de protection optimal des renseignements personnels.

---

<sup>1013</sup> G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 831 à la page 101.

<sup>1014</sup> E. MACKAAY, préc., note 297.

<sup>1015</sup> Marie-Daphné PERRIN, « La densification normative par la pratique judiciaire civile », dans Catherine THIBIERGE, *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, p. 641-655.

<sup>1016</sup> qui répondent de la vision morale qui différencie ce qui est *bien* et *mal*

<sup>1017</sup> qui répondent d'un idéal social formalisé à travers une définition collective du juste et donc de la Justice

<sup>1018</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 285.



## Section 2 : Le risque de *privacywashing*

Les théories de la responsabilité sociale des entreprises montrent une volonté de l'entreprise de prendre à cœur son rôle social. Toutefois, sa mise en action par le biais d'instruments de normativité privée se caractérise par le recours à des concepts relativement flous, qui laissent deviner la possibilité d'un manque de transparence, et parfois même, de sincérité dans l'élaboration de documents censés diffuser de l'information sur les actions sociales de l'entreprise. Ce risque s'est clairement manifesté en droit de l'environnement par le *greenwashing* et pourrait rapidement s'étendre aux autres domaines ciblés par la RSE à savoir les questions sociales. Bien que moins visible pour le moment, le risque que l'engagement de l'entreprise se fasse de façon minimum, voire factice<sup>1019</sup>, se retrouve dans des domaines attachés au respect des droits fondamentaux comme le droit du travail ou plus spécifiquement pour nos recherches, le droit à la protection des renseignements personnels.

Cette idée de blanchiment éthique attachée à la vie privée ou ce que l'on pourrait appeler le *privacywashing*, représente un risque présent pour la protection des renseignements personnels et impose d'être clairement identifié et mesuré pour pouvoir envisager la mise en œuvre d'un processus qui répondrait aux besoins d'effectivité et d'efficience de cette protection.

### § 1 : Un risque présent

Le risque de blanchiment éthique est défini comme :

« Une technique de marketing qui consiste à afficher que l'on satisfait à des normes éthiques (par exemple, respect du droit des travailleurs, des droits sociaux) alors que ce n'est pas le cas. »<sup>1020</sup>

En matière de protection des renseignements personnels, ce risque est directement lié à l'impact des principes flous posés par la responsabilité sociale des entreprises<sup>1021</sup> sur les principes généraux de la protection des renseignements personnels. En effet, ces derniers utilisent des notions fluides<sup>1022</sup> comme la responsabilité, le consentement, la transparence qui

<sup>1019</sup> Gurvan BRANELLEC, « D'une préservation volontaire de l'environnement par les entreprises à une préservation ordonnée ? », (2015) 10 *Revue de l'organisation responsable* 5-15, 7.

<sup>1020</sup> *Fairwashing*, préc., note 75 ; reprenant note 75; cité par J. BIRON et G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 75.

<sup>1021</sup> *Supra* section 1

<sup>1022</sup> E. MACKAAY, préc., note 297, 33.

se présentent comme des principes souples et adaptables aux évolutions sociales<sup>1023</sup>. Les principes de la RSE sont, comme nous avons pu l'évoquer, davantage des principes flous (comportement éthique, respect des parties prenantes) développés par des institutions privées, qui renvoient à des principes de bonnes intentions ; ils posent l'idée d'une manière de se comporter sans toutefois y lier un résultat particulier et un schéma précis qui en ferait un processus<sup>1024</sup>.

Cette idée d'utiliser des notions floues en dehors des champs fixés par le droit renvoie, de façon directe, à un risque concret de confusion des notions utilisées<sup>1025</sup>, qui pourrait conduire à une confusion sur la portée réelle des documents et actions issus de la RSE et qui, par leur réalisation, mènerait directement à un risque juridique.

### A) Un risque constaté

La protection des renseignements personnels est en lien direct avec un droit fondamental, le droit à voir sa vie privée protégée contre les atteintes. Ce droit, garanti par les chartes, prend son ancrage dans le consentement accordé par le détenteur des renseignements personnels au traitement de ces derniers par une entreprise privée. Pour assurer la légitimité du traitement, ce consentement doit être donné de façon libre et éclairé. S'il ne l'est pas, le traitement devient illégal. Toute la légalité du traitement dépend alors du consentement donné par l'individu qui, par cette action, prend conscience de la portée de son acte et du traitement. Pour accompagner l'individu dans la formulation d'un consentement libre et éclairé, l'entreprise doit mettre au service du public des informations qui ne sont pas « une présentation déformée des faits et de

<sup>1023</sup> *Id.*, 35.

« la discussion des « normes vagues », qui sont caractérisées par l'emploi de termes comme « bon père de famille », « bonne foi », « bonnes mœurs », « ordre public », « dettes contractées dans le cours ordinaire du ménage ». Ces termes n'acquièrent leur sens précis que dans le contexte concret de la vie sociale. On a l'impression qu'ils ont été choisis délibérément pour permettre aux tribunaux d'introduire des facteurs dont la nature ne peut être décrite que d'une manière générale. Ces termes confèrent à la loi une flexibilité particulière aux dépens de la certitude. »

<sup>1024</sup> *processus*, préc., note 94.

<sup>1025</sup> E. MACKAAY, préc., note 297, 43; citant H. F. M. CROMBAG, « On Solving Legal Problems », (1975) 27-2 *Journal of Legal Education* 168-202.

« Lorsque l'on viole les conventions linguistiques implicites des usagers ordinaires de la langue, la somme de ces deux types de changement de coûts serait positive et que, dans la mesure où l'on vise à minimiser les coûts associés à la formulation et à l'application des règles — stipulation que nous avons faite plus haut — on ferait mauvaise route. »



la vérité »<sup>1026</sup>. Ainsi, appliqué à la protection des renseignements personnels, le blanchiment éthique serait :

*Une technique marketing qui correspond à l'acte de transmettre au public des informations qui sont, dans le fond et dans la forme, une présentation déformée des faits et de la vérité dans le but d'apparaître socialement responsable au regard de normes éthiques entourant la protection des renseignements personnels et dont la mobilisation va avoir des conséquences juridiques quant à l'octroi du consentement au traitement des renseignements personnels.*

Nous entendons ici par norme éthique toute norme qui ne relève pas d'une action du législateur et dont la sanction du manquement n'est pas conditionnée par une action auprès d'une institution publique, administrative indépendante, ou arbitrale. La norme éthique la plus couramment utilisée aujourd'hui se matérialise dans le recours à des codes de conduite, édictés par l'entreprise pour diffuser ses valeurs, missions et objectifs sociétaux<sup>1027</sup>. Cependant, par ces codes, les entreprises font le choix de se soumettre volontairement à une obligation unilatérale en s'engageant sur des points précis comme la protection de l'environnement, le respect des travailleurs ou encore, dans le cas de notre étude, la protection des renseignements personnels des individus. Toutefois, le pendant de cette affirmation des valeurs sociétales de l'entreprise réside dans une obligation de divulgation d'une information complète et à jour<sup>1028</sup>, permettant aux parties prenantes de constater la véracité des engagements et le respect des valeurs portées par l'entreprise.

Le risque de *privacywashing* est ainsi directement relié à un manque de compréhension des mécanismes utilisés par les entreprises qui, sous couvert de simplification des démarches, interprètent le volet informatif pour diffuser les informations qui leur sont favorables et, parfois, occulter celles qui pourraient avoir un impact négatif ou défavorable.

L'idée d'opacité et de complexité souvent associée aux technologies de l'information est ainsi devenue un argument commercial pour justifier l'absence de transmission d'informations. Comme l'a mentionné Deborah Johnson, les entreprises cherchent parfois à mettre en place

---

<sup>1026</sup> L. ROGLEV, J. BECKHARD-CARDOSO et V. BECKER, préc., note 1004 voir également de site <http://www.corpwatch.org>.

<sup>1027</sup>

<sup>1028</sup> S. ROUSSEAU, préc., note 987, 713; A. COURET, préc., note 620; Alain COURET, *Droit financier*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 1041 et suiv.

des mécanismes plus complexes qu'il n'y paraît pour justifier la non-diffusion d'informations<sup>1029</sup>. Assimilant le procédé à celui d'une *House of Mirrors*, c'est-à-dire d'un « labyrinthe cloisonné par des vitres ou des murs recouverts de miroirs éventuellement déformants concave ou convexe, faisant perdre l'orientation et tout repère spatial »<sup>1030</sup>, l'auteure met en lumière la présence forte d'un risque de distorsion de l'information, et la confusion qui en ressort. Ce constat se retrouve également dans des faits précis, comme dans la stratégie de communication de Google en 2010, pour laquelle l'entreprise énonçait directement qu'elle préférerait privilégier ses activités de recherches et développement pour assurer une accessibilité plus rapide et plus grande de ses innovations, demandant aux utilisateurs de leur faire confiance quant aux mesures de sécurité mises en place pour assurer la protection de leurs renseignements personnels<sup>1031</sup>. Cette idée de demander au public de faire un choix entre innovation et reddition de compte impacte directement les autorités de protection des renseignements personnels qui doivent alors redoubler d'efforts pour imposer la transparence qui est pourtant évoquée dans la plupart des codes de conduite et normes ISO comme un principe essentiel<sup>1032</sup>.

La principale difficulté qui entoure le risque de *privacywashing* se matérialise par l'absence de contrôle adéquat et efficace de la part des autorités de protection qui doivent faire face à une accessibilité réduite voir impossible des données collectées, une opacité constatée de la part des entreprises sur leurs processus et, une certaine résignation de la part des utilisateurs à voir leurs données collectées par des entreprises qui leur demandent de choisir entre innovation et reddition de compte.

<sup>1029</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95 à la page 144.

<sup>1030</sup> « House of mirrors », dans Wikipedia, en ligne : <[https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=House\\_of\\_mirrors&oldid=771738656](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=House_of_mirrors&oldid=771738656)> (consulté le 9 mai 2017); en français « Palais des glaces (attraction) », dans Wikipédia, en ligne : <[https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Palais\\_des\\_glaces\\_\(attraction\)&oldid=134534939](https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Palais_des_glaces_(attraction)&oldid=134534939)> (consulté le 9 mai 2017).

<sup>1031</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95.

<sup>1032</sup> On se souvient notamment de l'affaire des Google Cars dans laquelle Google avait refusé de fournir, aux autorités françaises, une partie des données issues de la collecte faisant l'objet d'une enquête, devant ce refus de coopérer, la CNIL avait dû se baser uniquement sur les données qu'elle détenait pour rendre sa décision. *Délibération n°2011-035 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GOOGLE inc.*, préc., note 551.

## B) Des solutions envisageables

Désormais centrale dans la société, la technologie impose au législateur de ne plus penser la protection de manière réactive, tout en gardant à l'esprit l'idée que « le village juridique n'est pas planétaire »<sup>1033</sup>. Il convient alors, de procéder à un travail réflexif d'appréhension de la technologie<sup>1034</sup> qui se meut dans un espace globalisé et décloisonné ; et dont la réalité met de l'avant l'idée de « tissus sans coutures » développée par Madeleine Akrich :

« Il n'est plus possible ici de penser la technique hors de la société ou la société hors de la technique ; l'une comme l'autre émerge conjointement des processus d'innovation et la technique n'apparaît plus que comme une modalité particulière d'association durable des humains entre eux et avec des entités non humaines »<sup>1035</sup>.

Cette reconfiguration des espaces politiques et culturels<sup>1036</sup> impose au législateur de repenser la protection des renseignements personnels par une réaffirmation de la force des droits fondamentaux face aux mesures actuelles qui ne répondent pas suffisamment à la réalité du terrain<sup>1037</sup>.

Aussi, le droit doit prendre en compte le fait que l'industrie, en particulier celle des technologies de l'information, se fonde sur des modèles très formalisés qui s'avèrent souvent incapables de rendre compte des concepts flous<sup>1038</sup>. Cette réalité implique de réaffirmer la

<sup>1033</sup> Danièle BOURCIER, Patricia HASSETT et Christophe ROQUILLY, *Droit et intelligence artificielle: une révolution de la connaissance juridique*, coll. Collection Droit et technologies, Paris, Romillat, 2000, p. 16.

<sup>1034</sup> « Les sciences du droit, pour appréhender de nouveaux objets, doivent confronter leurs hypothèses à celles issues d'autres champs du savoir » Danièle BOURCIER et Pierre MACKAY, *Lire le droit: langue, texte, cognition*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992, p. 12.

<sup>1035</sup> Sylvie MESURE et Patrick SAVIDAN, *Dictionnaire des sciences humaines*, 1re éd, Paris, Presses universitaires de France, 2006, v° « Anthropologie des techniques », p. 1147 au sujet des théories développées par Madeleine Akrich sur les approches des techniques; Madeleine AKRICH, « Comment sortir de la dichotomie technique/société: présentation des diverses sociologies de la technique », dans Bruno LATOUR et Pierre LEMONIER, *De la préhistoire aux missiles balistiques: l'intelligence sociale des techniques*, Paris, La Découverte, 1994, p. 103-131.

<sup>1036</sup> *Anthropologie des techniques*, préc., note 1035, p. 1148 citant Barry au sujet de la redéfinition des frontières politiques et culturelles des États; Andrew BARRY, *Political Machines: Governing a Technological Society*, Bloomsbury Academic, 2001.

<sup>1037</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 2.

<sup>1038</sup> D. BOURCIER et P. MACKAY, préc., note 1034, p. 13; dans le même sens, Céline CASTETS-RENARD, *Droit, changement et numérique*, Université de Montréal, 3 novembre 2016, en ligne : <[https://www.youtube.com/watch?v=2ioT5A\\_KYZI](https://www.youtube.com/watch?v=2ioT5A_KYZI)> (consulté le 24 novembre 2016).

volonté de préserver la vie privée comme un droit fondamental et dans cette optique, mettre en place des objectifs spécifiques, solides et ciblés<sup>1039</sup> pour assurer un fondement et, une effectivité à la protection des renseignements personnels.

Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada évoque ainsi qu'« il n'y a probablement pas de solution universelle. Toutefois, une combinaison de solutions pourrait aider les individus à mieux protéger leur vie privée, ce qui est notre principal objectif. »<sup>1040</sup>

Pour donner aux États et aux autorités de protection des renseignements personnels des pouvoirs d'actions efficaces, sans pour autant condamner et fermer l'économie, le courant *Law & management* propose une approche basée sur la mise en place de normes téléologiques et la fixation d'objectifs dans le but de « comprendre comment le droit disponible à un moment donné dans un lieu donné est utilisé concrètement par les acteurs économiques »<sup>1041</sup>. Cette approche générale a pour but de proposer aux entreprises de prendre en compte le droit dans l'ensemble de leur stratégie, qu'elle soit technique, juridique ou managériale<sup>1042</sup>; pour mettre en place une méthode comportementaliste prenant en compte le « paramètre juridique » et l'intégrer à la prise de décisions managériales. Il s'agit là de poser l'idée d'une planification stratégique qui consiste à :

« Formaliser le processus devant permettre d'aboutir à un résultat donné, en fonction d'hypothèses prévisionnelles. Transposée au droit, cette méthode doit permettre à l'entreprise d'optimiser ses activités, en organisant ses opérations et en anticipant les évolutions juridiques »<sup>1043</sup>.

---

La conférencière pointant la question des lois spécialisées ciblant un acteur particulier et non une pratique plus globale qui engendrent le risque de mettre en place des modèles formalisés qui ne s'appliquent pas globalement à la situation car il y a une trop grande personnalisation/individualisation de la loi

<sup>1039</sup> Pierre TRUDEL, *De la « surveillance » à la qualité : les fondements actualisés du droit de la protection des données personnelles dans le gouvernement en ligne*, p. 2.

<sup>1040</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 33.

<sup>1041</sup> A. MASSON et H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 812, 234; Antoine MASSON (dir.), *Les stratégies juridiques des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2009; A. MASSON et M. SHARIFF, préc., note 91; Gaëlle DEHARO, « Stratégie judiciaire et performance de l'entreprise : approche dynamique de droit processuel appliquée à l'entreprise », *RTD Com.* 2013.177; Benoît LELONG, Alexandre MALLARD et Michel ATTEN, *La fabrication des normes*, coll. Réseaux v. 18, no 102, Paris, Hermès Science Publications, 2000.

<sup>1042</sup> C. COLLARD et C. ROQUILLY, préc., note 985, p. 21 et suiv; A. MASSON (dir.), préc., note 1041; Gérard KOENIG, « Les ressources au principe de stratégie », dans *De nouvelles théories pour gérer l'entreprise du XXI<sup>e</sup> siècle*, coll. Collection Gestion, Paris, Economica, 1999.

<sup>1043</sup> A. MASSON et H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 812, 234.

L'approche *Law & Management* se base sur un recours aux normes téléologiques dont le but est de mettre en place un conformisme anticipatif<sup>1044</sup>. Ces normes déterminent le comportement d'une personne ou d'une entité, en lui fixant les objectifs à atteindre ou à viser<sup>1045</sup>. Elles se différencient des normes qui déterminent les modalités de l'action, sans considération pour les objectifs poursuivis par l'auteur. Les normes téléologiques peuvent avoir un objet substantiel ou procédural, elles peuvent être édictées par une autorité supérieure ou par le destinataire lui-même<sup>1046</sup>. L'apport de la norme téléologique réside dans la flexibilité de la fixation des objectifs. En dictant un comportement jugé conforme, ou en prônant le respect de valeurs attachées à un comportement spécifique, le législateur donnerait ainsi à la norme une durabilité et une adaptabilité sur le long terme<sup>1047</sup>.

Le législateur maintient son rôle « suprême », en fixant des objectifs qu'il a lui-même défini, sans toutefois enfermer les acteurs économiques dans une procédure stricte et lourde. En

<sup>1044</sup> Michel FOUCAULT, *Surveiller et punir: naissance de la prison*, coll. Bibliothèque des histoires, Paris, Gallimard, 1975; A. de TOCQUEVILLE, préc., note 13; Antoinette ROUVROY, « Réinventer l'art d'oublier et de se faire oublier dans la société de l'information ? », dans Stéphanie GUTIERREZ-LACOUR et PROGRAMME ASPHALES, *La sécurité de l'individu numérisé: réflexions prospectives et internationales : actes du colloque du programme de recherche Asphales ACI Sécurité informatique, Paris, 22 et 23 novembre 2007*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 249–278; Lionel BARBE, Michel ARNAUD, Milad DOUEIHI, Emmanuel KESSOUS, Antoinette ROUVROY, Hélène LEGRAS et Michèle RIVE, « Un enjeu de société », (2010) 47-1 *Documentaliste-Sciences de l'Information* 56-67; Jonathan KLICK et Francesco PARISI, « Social networks, self-denial, and median preferences: Conformity as an evolutionary strategy », (2008) 37-4 *Journal of Socio-Economics* 1319–1327.

<sup>1045</sup> La conception téléologique de la normativité consiste à définir le droit par ses buts. « À la fois but à atteindre et limite à ne pas dépasser, un objectif possède toujours une force obligatoire qui peut être invoquée devant le juge » A. SUPIOT, préc., note 168, p. 121; Hugues BOUTHINON-DUMAS, *L'approche Law & Management*, Conférence de la chaire en gouvernance et droit des affaires, Montréal, 6 février 2014; A. MASSON et H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 812; H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 416.

<sup>1046</sup> H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 1045. Cela vise la documentation et les processus internes de l'entreprise, toutefois, cette prise en compte permettrait de faire entrer dans le champ du droit l'ensemble des engagements éthiques de l'entreprise comme étant des engagements juridiques susceptibles de faire l'objet d'une reddition de compte ou d'une sanction.

<sup>1047</sup> ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE, *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE*, 2004, en ligne : <<https://www.oecd.org/fr/daf/ae/principesdegouvernementdentreprise/31652074.PDF>>.

« Le gouvernement d'entreprise fait référence aux relations entre la direction d'une entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et d'autres parties prenantes. IL détermine également la structure par laquelle sont définis les objectifs d'une entreprise, ainsi que les moyens de les atteindre et d'assurer une surveillance des résultats obtenus. Un gouvernement d'entreprise de qualité doit inciter le conseil d'administration et la direction à poursuivre des objectifs conformes aux intérêts de la société et de ses actionnaires et faciliter une surveillance effective des résultats obtenus. L'existence d'un système de gouvernement d'entreprise efficace, au sein de chaque entreprise et dans l'économie considérée dans sa globalité, contribue à assurer la confiance nécessaire au bon fonctionnement d'une économie de marché. IL en résulte une diminution du coût du capital et un encouragement pour les entreprises à employer plus efficacement leurs ressources, et ce faisant, à alimenter la croissance. »

dictant le comportement qui doit être visé, il met de l'avant un couple but/moyen qui permettra de mesurer l'efficacité de la protection à travers les ressources mobilisées<sup>1048</sup>. Les normes téléologiques deviennent alors un moyen de réguler le comportement des acteurs tout en leur laissant suffisamment de liberté d'action.

Toutefois, cette approche peut se révéler moins efficace si « les acteurs économiques sont supposés se voir proposer des instruments juridiques entre lesquels ils doivent choisir, sans avoir à les produire eux-mêmes ou même à les aménager »<sup>1049</sup>, d'autant plus lorsque l'environnement en question fait l'objet d'une forte standardisation ou d'une interdépendance nécessaire à d'autres points du réseau auquel il appartient<sup>1050</sup>, comme c'est le cas pour le domaine des technologies de l'information<sup>1051</sup>. Cette uniformisation par le technique qui pourrait paraître anodine montre toutefois une prise en main et une affirmation de la place des acteurs économiques dans la construction de certaines règles de droit. La dynamique régulatrice de l'État laisse ainsi davantage de liberté à la fixation de règles techniques par les autorités ou industries compétentes pour assurer un rôle de contrôle du respect de l'intérêt général et des droits fondamentaux<sup>1052</sup>.

Le caractère de droit fondamental reconnu à la vie privée et l'importance de sa protection nous incite fortement à penser que la place des normes téléologiques ne peut se mouvoir qu'au travers d'une institutionnalisation de la protection, comme cela est déjà le cas avec la présence d'un régulateur dédié à la protection des renseignements personnels<sup>1053</sup>. Toutefois, il convient d'apporter à ce dernier davantage de moyens pour assurer à la fois l'efficacité et la pérennité de son action de contrôle du respect des obligations et objectifs fixés par le législateur. Cette

<sup>1048</sup> A. MASSON et H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 812, 235; A. MASSON et M. SHARIFF, préc., note 91, 57.

<sup>1049</sup> *Id.*, p.234.

<sup>1050</sup> *Id.*, 246.

<sup>1051</sup> L'avènement des géants de l'industrie informatique a posé la pierre de la standardisation et de l'interdépendance des entreprises vis-à-vis du technique. Certaines entreprises, comme *Microsoft*, sont ainsi parvenues à imposer leur standard comme le design dominant, contraignant alors les concurrents directs ou potentiels à se rallier à leur normativité pour survivre sur le Marché.

<sup>1052</sup> Pascal CORBEL, *Comment imposer un standard technologique ? Une étude historique du cas de la micro-informatique*, Paris, Actes de la XIème Conférence Internationale de l'AIMS, juin 2002.

<sup>1053</sup> Canada : *Loi sur la protection des renseignements personnels*, préc., note 437 art. 53; *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, préc., note 493 art 12 et suiv. Québec : *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, préc., note 527 art. 21 et suiv; *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q. c. C-1.1 art. 45 et suiv; *Code civil du Québec*, préc., note 30.

idée passe par la mise en place d'une transparence quant aux processus, et l'imposition d'un principe de *comply or explain*<sup>1054</sup> comme un compromis entre liberté et obligation de la loi, formalisant ainsi une obligation de documentation.

La mise en avant d'objectifs par le législateur permet de répondre à la concurrence posée par les normes processuelles de l'ISO, notamment la norme ISO 26000<sup>1055</sup>. Elle permettrait la mise en avant d'un idéal social collectif tout en proposant une liberté d'action au domaine économique caractérisé par la globalisation. Toutefois, cette liberté d'action ne peut ignorer un risque éventuel de dérives de la part des entreprises, c'est pourquoi, tout en laissant une certaine liberté, le législateur doit en parallèle instaurer un contrôle plus strict et pour cela donner davantage de pouvoir aux autorités de contrôles chargées de la protection des renseignements personnels. Ce besoin de contrôle est essentiel pour assurer un équilibre nécessaire à la préservation de ce droit fondamental qu'est le droit à la vie privée.

La difficulté de la protection des renseignements personnels vient de l'intervention trop tardive du droit et du manque de prise en compte de l'importance des risques générés par une circulation trop facile et trop rapide des renseignements personnels<sup>1056</sup>. Comme le mentionne Pierre Trudel, « à une époque où se généralise l'usage des technologies de l'information, il faut des fondements plus solides et mieux ciblés »<sup>1057</sup>, aussi la mise en place d'une protection effective doit passer par une affirmation publique forte sur l'importance de préserver la protection des renseignements personnels et la vie privée, tout en ciblant des actions spécifiques et des objectifs précis.

---

<sup>1054</sup> C. COLLARD et C. ROQUILLY, préc., note 971; A. COURET, préc., note 620; A. ALBARIAN, préc., note 326, p. 154.

<sup>1055</sup> *Supra* § 1

<sup>1056</sup> V. GAUTRAIS et P. TRUDEL, préc., note 421.

<sup>1057</sup> P. TRUDEL, préc., note 1039, p. 2.

## § 2 : Un risque amplifié par un manque de moyens

L'évolution récente portée par les technologies de l'information a profondément modifié l'exposition du public aux risques d'atteintes à la protection des renseignements personnels<sup>1058</sup>. La mise en place d'une protection effective se heurte à une réalité qui va plus loin que la seule affirmation de la protection des renseignements personnels comme enjeu social prioritaire, elle fait face à une amplification réelle du risque de *privacywashing*, liée à un manque de moyens des individus face aux messages diffusés et un manque de moyens des institutions quant à la réalisation de leur mission de protection.

### A) Le manque de moyens des individus

Le manque de moyens, auquel sont directement confrontés les individus, relève d'un manque de compréhension des enjeux qui découle directement d'un manque d'éducation et de sensibilisation aux risques et à leur place dans le processus de protection des renseignements personnels.

Le besoin d'action part d'un constat général qui veut que les citoyens se sentent mal renseignés sur leur droit à la vie privée et ne se sentent pas capables d'exercer un contrôle sur leurs renseignements personnels<sup>1059</sup>. Les autorités de protection se voient alors confier des responsabilités supplémentaires en ce qui a trait à la sensibilisation et à l'information du public. Toutefois, cette hausse des responsabilités n'est pas accompagnée d'une hausse des ressources de l'organisme ce qui le contraint à faire l'impasse sur les mesures de sensibilisation, pour privilégier les mesures de coercition répondant à des atteintes déjà constatées<sup>1060</sup>.

---

<sup>1058</sup> *Supra*, Partie 1

<sup>1059</sup> « De nos jours, les citoyens veulent à juste titre que les organisations leur expliquent de manière plus claire et détaillée l'utilisation qu'elles font de leurs renseignements personnels. Ils veulent de plus en plus savoir ce que les ministères font de leurs renseignements, à qui ils les communiquent et pour quelles raisons. Sous sa forme actuelle, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'aide guère les Canadiens à trouver une réponse à ces questions. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle nous avons recommandé de renforcer les obligations imposées aux institutions fédérales concernant les rapports de transparence et de limiter les exceptions s'appliquant aux demandes d'accès aux renseignements personnels en vertu de la Loi. » COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 3.

<sup>1060</sup> « le Commissariat s'est vu confier de nouvelles responsabilités qui sollicitent encore plus ses ressources et qui réduisent sa capacité à faire le travail proactif que nous estimons nécessaire » *Id.*, p. 6.



## 1) Un besoin d'éducation

Le manque d'éducation du public induit une expansion des risques d'atteintes à la protection des renseignements personnels, car s'il ne comprend pas les finalités du traitement, l'utilisateur ne pourra donner valablement un consentement libre et éclairé.

L'importance de l'éducation des individus réside dans la portée des technologies de l'information dans notre société et surtout des traces laissées par chacun dans sa navigation Internet<sup>1061</sup>. La force de l'éducation devra alors se placer sur l'apprentissage des technologies de l'information et l'impact que ces dernières peuvent avoir sur notre « droit à la vie personnelle »<sup>1062</sup> et sur notre conscience qu'il n'existe pas d'information anodine<sup>1063</sup>. Le risque de surveillance de masse présenté par Orwell doit désormais prendre en compte le risque d'utilisation inadéquate des renseignements personnels<sup>1064</sup>.

Toute la difficulté pour les États revient alors à appréhender la différence de langage entre le langage informatique et le langage juridique, mais aussi appréhender la différence entre ce que

<sup>1061</sup> Encore plus s'il s'agit d'un appareil mobile.

<sup>1062</sup> P. TRUDEL, préc., note 1039, p. 6; à propos de Jean FRAYSSINET, *La protection des données personnelles est-elle assurée sur Internet ?*, Texte présenté au colloque international Droit de l'Internet, approches européennes et internationales, septembre 2001; dans le même sens, voir André LUCAS, Jean DEVEZE et Jean FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, coll. Thémis. Droit privé, Paris, Presses universitaires de France, 2001, n° 50.

« Dès lors que l'on postule qu'il n'y a pas d'informations anodines, que le couplage peut permettre de dresser des profils à partir des traces les plus anodines, on ne peut plus faire la distinction entre les informations relevant du domaine public et celles qui relèvent de la vie privée. Il devient du coup plus difficile d'asseoir les fondements des régimes de protection des renseignements personnels uniquement sur un souci de protéger la vie privée. Étant donné les perceptions des risques susceptibles de découler des recoupements d'information, on en est venu à trouver naturel que le droit sanctionne toute circulation d'information a priori, sans égard à la faute, sans égard au fait que la vie privée des personnes a été ou non violée, ou qu'un dommage a été effectivement causé.

D'où cette revendication pour la reconnaissance d'un « droit à la vie personnelle ». C'est ainsi que Frayssinet fait valoir que « l'atteinte ne concerne pas que la vie privée [...] mais tous les aspects de la vie personnelle »

<sup>1063</sup> A. LUCAS, J. DEVEZE et J. FRAYSSINET, préc., note 1062, n° 19; cité par P. TRUDEL, préc., note 1039, p. 4.

« La pratique démontre qu'il n'y a pas de données anodines et que la notion de données sensibles (santé, opinion politique ou syndicale, vis privée) définie a priori doit être considérée de manière relative; après tout, les sociétés de vente par correspondance ne demandent pas l'âge de leurs clientes car cela est mal perçu; mais grâce aux tables d'attribution des prénoms de l'INSEE, elles déduisent avec une forte probabilité l'âge des personnes »

<sup>1064</sup> Pierre Trudel reprenant le paradigme du roman de Kafka *Le procès* pour l'opposer au paradigme de la surveillance (Big Brother) « Ce qui pose problème ce n'est pas tant le risque de surveillance mais bien l'utilisation inadéquate, incompétente, aveugle de données personnelles. » P. TRUDEL, préc., note 1039, p. 5.

le public perçoit et ce qu'il comprend du discours diffusé par les entreprises. Il apparaît essentiel de mettre en place des mécanismes d'éducation, pour être sûr que l'information qui est transmise est bien la même information qui est comprise. L'État doit alors faire un effort tout particulier pour faire en sorte que le public reçoive l'information, et qu'il comprenne les droits qui sont édictés et protégés. L'État doit donc comprendre, mais aussi transcrire le langage informatique et le langage juridique au public pour que ce dernier soit adéquatement protégé et ne se résigne pas face à la complexité<sup>1065</sup>. Ces mesures d'éducation pourraient passer par des cours d'introductions aux technologies de l'information dans les écoles, et des campagnes de sensibilisation à grande échelle des risques pour la vie privée d'une portabilité extrême des données<sup>1066</sup>.

Cette éducation implique alors d'aller directement à l'encontre des modèles d'affaires proposés par les technologies de l'information, qui, en mettant de l'avant la complexité du technique, répondent à une logique d'opacité<sup>1067</sup>. Comme le mentionne le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada :

« La collecte de données au moyen d'appareils de l'Internet des objets est souvent imperceptible pour les personnes concernées. Il n'y a entre les consommateurs et les organisations aucune interface où la communication de données se fera de façon visible et transparente. En réalité, la collecte et la communication de données se font d'un appareil à un autre, sans intervention humaine, dans le cadre d'activités courantes. Il est donc de plus en plus difficile de transférer des renseignements pertinents sur les risques pour la vie privée

<sup>1065</sup> Didier VAUDENE, « L'information : entre la parole et l'écrit », dans Jean-Laurent SCHMIDT, *Le droit, l'informatique et l'arbitraire: actes du Colloque d'Épicure du jeudi 7 décembre 1989*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1991, p. 71-90 aux pages 82-83.

« L'une des manières de comprendre l'opposition entre les traces décelables et les traces indécélables consiste à l'appliquer sur l'opposition entre contenant (décelable) et contenu (indécélable) (...) Nous sommes en présence d'une sorte de code, et si le *je* qui parle emploie le même code que le *je* qui écoute, « tout » se passe si on pouvait oublier, d'un côté, l'oubli du sens dans les traces décelables grâce auxquelles il se manifeste, et de l'autre côté, l'interprétation effective à laquelle le *je* qui écoute doit procéder pour reconstituer un sens vécu. Et puisque le contenant (décelable) est supposé valoir exactement pour son contenu (indécélable), il devient inutile de s'embarrasser de cette redondance à l'identique, et les traces indécélables, à leur tour peuvent être oubliées »

<sup>1066</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, préc., note 77, p. 34.

« Pour les organisations, sa valeur réside non pas dans les revenus tirés de la vente d'appareils, mais plutôt dans les données produites et traitées grâce aux algorithmes de mégadonnées. La plupart de ces données peuvent être sensibles ou le devenir si on les combine avec d'autres données de sources différentes. »

<sup>1067</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95; D. G. JOHNSON, préc., note 285.

afin d'aider les utilisateurs à décider en toute connaissance de cause s'ils donneront ou non leur consentement. »<sup>1068</sup>

Les institutions ont le devoir de protéger le public à travers son éducation<sup>1069</sup>. Il apparaît alors essentiel de mettre en place, dès le plus jeune âge, des programmes permettant aux élèves de développer leurs habiletés à maîtriser leur rapport à la société de l'information<sup>1070</sup>. L'École se doit, dans le cadre de sa mission de formation des citoyens de donner aux élèves les aptitudes nécessaires à comprendre leur rapport aux technologies de l'information, leurs bénéfices, mais aussi et surtout leurs risques dans la société actuelle<sup>1071</sup>.

<sup>1068</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, préc., note 77, p. 34.

<sup>1069</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, *Un programme de formation pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Québec, 2006, p. 1, en ligne : <[http://www.education.gouv.qc.ca/fileadmin/site\\_web/documents/dpse/formation\\_jeunes/1-pfeq\\_chap1.pdf](http://www.education.gouv.qc.ca/fileadmin/site_web/documents/dpse/formation_jeunes/1-pfeq_chap1.pdf)>.

« On demande à l'école de continuer à transmettre les savoirs des générations précédentes, tout en aidant les élèves à développer les habiletés qui leur permettront d'être des individus instruits et cultivés, des citoyens engagés, des travailleurs compétents. En somme, on s'attend à ce qu'elle forme des personnes autonomes, capables de s'adapter à un monde où les connaissances se multiplient de façon exponentielle, où le changement est un processus permanent et où l'interdépendance des problèmes nécessite des expertises poussées, diverses et complémentaires. »

<sup>1070</sup> Dans son rapport de 2015 sur *L'éthique et les TIC à l'école: un regard posé par des jeunes*, la Commission Jeunesse de la Commission de l'éthique en science et en technologie énonce que :

« D'emblée, la CEST-Jeunesse a situé sa vision de l'école de demain dans l'horizon du progrès social. En effet, elle s'est inquiétée d'une conception qui se limiterait à la transmission passive de connaissances et qui préparerait les jeunes à prendre part, de manière non critique, à la vie sociale et professionnelle. Il ne faudrait pas que l'école prépare les enlevés à simplement intégrer une société sous certains aspects problématiques, à l'accepter telle qu'elle est. À leurs yeux, il ne convient donc pas de façonner les jeunes à l'image de la société, mais plutôt de leur donner les outils pour activement faire avancer la société. »

COMMISSION DE L'ÉTHIQUE EN SCIENCE ET EN TECHNOLOGIE, *Avis - L'éthique et les TIC à l'école: un regard posé par des jeunes*, 2015, p. 10.

Dans le même sens, et à titre d'exemple, le rapport de l'UNESCO montre que le rôle de l'éducation a été reconnue comme capital dans la lutte contre le VIH « Les réponses apportées à l'échelle mondiale dans le domaine de l'éducation, caractérisées par un fort sentiment d'urgence, ont essentiellement porté sur deux actions mentionnées dans le Cadre de Dakar : la formation des enseignants et l'élaboration des programmes d'enseignement, ainsi que la prise en considération du VIH et du sida dans les politiques. », précisant que « Si la bataille contre le VIH et le sida n'est pas encore gagnée, le pire a été évité »

UNESCO, *Rapport mondial de suivi sur l'Éducation pour tous*, Paris, 2015, p. 36.

<sup>1071</sup> Les changements sociaux impliquent une redéfinition des aptitudes qui doivent être mobilisées par le citoyen, cette redéfinition entraîne inévitablement une redéfinition de la formation de l'esprit critique de ce dernier par le biais de son éducation à travers le système scolaire qui enjoint donc les pouvoirs publics à repenser la formation du citoyen dès son plus jeune âge pour lui permettre d'exercer pleinement son rôle dans la société.

Dans le même sens, le gouvernement du Québec dans le rapport *L'école, tout un programme, énoncé de politique éducative* de 1997 p.9 énonçait que les missions de l'école sont d'instruire avec une volonté réaffirmée ; socialiser pour apprendre à mieux vivre ensemble ; qualifier selon des voies diverses. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, *L'école, tout un programme - Énoncé de politique éducative*, 1997, p. 9.

Ces programmes impliquent l'intégration d'une nouvelle offre de formation à travers la formation des intervenants, la proposition d'un nouveau matériel et leur intégration à la formation initiale des élèves.

L'État doit encourager le questionnement à travers une conscientisation au fonctionnement des technologies de l'information<sup>1072</sup>. Il doit également donner des moyens d'action au public pour lui assurer une collaboration dans la protection des droits fondamentaux contre les arguments éthiques non transparents des entreprises<sup>1073</sup>.

La recherche du juste équilibre entre besoin de sécurité et respect de la vie privée<sup>1074</sup> doit guider les actions du législateur et des pouvoirs publics qui doivent « faire preuve de plus de transparence pour que les citoyens sachent comment mettre en lumière la mesure dans laquelle l'utilisation des pouvoirs accordés est proportionnelle aux risques connexes d'atteinte à la vie privée »<sup>1075</sup>.

Au-delà de l'auto-apprentissage demandé aujourd'hui aux consommateurs de technologies<sup>1076</sup>, les théories du développement durable<sup>1077</sup> et de la gouvernance proposent d'intégrer les parties

---

<sup>1072</sup> Spécifiquement sur la portabilité des données et la force des traces laissées par la collecte des données mobiles

<sup>1073</sup> « Le danger provient du caractère inadéquat, équivoque, imprécis, disproportionné de l'information collectée parfois de manière déloyale par rapport à une finalité critiquable qui peut s'abriter derrière un argumentaire la présentant de manière favorable » A. LUCAS, J. DEVEZE et J. FRAYSSINET, préc., note 1062, n° 18; cité par P. TRUDEL, préc., note 1039, p. 4.

<sup>1074</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 19.

<sup>1075</sup> *Id.*, p. 30.

<sup>1076</sup> Marie-Anne DUJARIER, *Le travail du consommateur: de McDo à Ebay, comment nous coproduisons ce que nous achetons*, Paris, Découverte, 2008, p. 62-63.

« La formation des consommateurs aux usages est finalement surtout un auto-apprentissage. Pour les produits innovants, elle est si négligée que l'on peut questionner la volonté stratégique des firmes de développer la compétence des consommateurs. Ils n'utilisent en fait qu'une petite part des fonctionnalités des objets, notamment électroniques, services ou "packages" (bancaires, de loisirs, d'assurances...) qu'ils achètent ou se font offrir. En fait, l'intérêt des entreprises, c'est que le *client* achète leurs produits, mais ce n'est pas prioritairement que le *consommateur* sache les utiliser correctement et pleinement »

<sup>1077</sup> Olivier GALIBERT, *Engagement éco-citoyen et participation en ligne : entre agir communicationnel et agir stratégique*, Actes du colloque « Organisations, performativité et engagement », Palais des congrès de Montréal, 80e congrès international ACFAS, mai 2012, p. 141-142 citant PAILLIART, I. (2006). « Territoires, Identités et communication » Olivesi, S. (dir.). Sciences de l'Information et de la Communication. Objets, savoirs, disciplines, PUG. Grenoble et LIBAERT, T. (2010). Communication et environnement, le pacte impossible, PUF. Paris. P. 26. Il évoque également Salvador Juan sur la question des grandes lignes du plan d'action communicationnel accompagnant le développement durable (JUAN, S. (2011). *La transition écologique*, Éditions ERES. Toulouse. )

prenantes dans la réalisation de la protection à travers une vigilance de chacun, selon ses moyens, dans un processus collectif de protection des droits et de mise en avant d'une économie morale<sup>1078</sup>.

Cette mobilisation passe par la participation du public au processus de protection :

« La participation est vue comme la condition *sine qua non* de la socialisation électronique. Elle se traduit tout d'abord par l'acceptation d'inscription dans le dispositif pour accéder aux débats. Elle se prolonge ensuite dans l'intervention discursive sous forme d'une proposition écrite, d'une question ou d'une réponse à une question. Elle peut également se traduire simplement par une activité de lecture passive des propositions. Il y a donc plusieurs niveaux de participation »<sup>1079</sup>.

## 2) Un besoin de sensibilisation

Comme le mentionnait Portalis, « au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer »<sup>1080</sup>. Aussi, la force du droit réside dans l'interprétation que nous lui en donnons :

---

« Comme le dit Isabelle Paillart, “[...] l'intégration des TIC dans des dispositifs de concertation se présente comme une tentative de réponse du corps politique aux mutations sociales en cours” (Paillart, 2006).

Comme le rappelle Thierry Libaert, “[...] la communication est une nécessité du développement durable et le sera de plus en plus” (Libaert, 2010). La communication y est également envisagée dans sa dimension discursive et participative. Il s'agit par exemple, dans le cadre de l'article 40.25 de l'Agenda 21, de “mettre à profit diverses initiatives de création de liaisons électroniques pour appuyer le partage de l'information, donner accès aux bases de données et aux autres sources d'information, faciliter la communication afin de réaliser des objectifs plus larges [...]”. Si la communication est un pilier du développement durable, c'est dans sa capacité à mobiliser tous les acteurs de la société dans une résolution des problèmes socio-écologiques à venir. Et ce dans une vision idéalisée de “transparence” et de “participation” de tous. »

<sup>1078</sup> « Comme l'a bien montré l'historien britannique E. P. Thomson à propos des révoltes frumentaires du début du XVIII<sup>e</sup> siècle :

« Ces mouvements se situent dans le cadre d'une unanimité populaire qui reconnaît pour légitimes ou au contraire pour illégitimes les pratiques du marché... unanimité qui s'appuie sur une vision traditionnelle et cohérente des normes sociales, des obligations et des fonctions économiques propres des différentes composantes de la communauté, lesquelles, prises ensemble, peuvent être considérées comme constituant « l'économie morale ». » Henri BOURGUINAT, *L'économie morale : le marché contre les acquis?*, Paris, Arléa, 1998, p. 73; citant E. P. THOMPSON, « The Moral Economy of the English Crowd in the Eighteenth Century », (1971) 50-1 *Past and Present* 76–136.

<sup>1079</sup> O. GALIBERT, préc., note 1077, p. 141.

<sup>1080</sup> PORTALIS, « Discours préliminaire », dans JEAN GUILLAUME LOCRE DE ROISSY BARON DE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, Paris, Treuttel et Wurtz, 1827 à la page 260.

« Quel que soit le contenu de la réglementation, celle-ci puise sa force obligatoire dans quelque “récit” relevant du temps des fondations qu’il convient de remémorer périodiquement. »<sup>1081</sup>

Ainsi, la rationalité juridique trouve son ancrage dans l’interprétation qui est faite des principes fondamentaux du droit<sup>1082</sup>, il n’est donc pas nécessaire de remettre en cause l’ensemble de la protection des renseignements personnels. Toutefois, comme le réclament les différentes autorités chargées de la protection des renseignements personnels, l’actualisation des mesures et leur ancrage dans les réalités sociales sont essentiels pour l’effectivité de la protection dans un contexte mondialisé et globalisé caractéristique des technologies de l’information. Cette volonté de donner aux autorités des instruments du 21<sup>e</sup> siècle<sup>1083</sup> demande un effort particulier sur la sensibilisation au droit, à la loi et à la normativité privée.

#### a) Une sensibilisation aux droits

Dans un premier temps, l’État doit porter une attention particulière à sensibiliser le public au droit et plus particulièrement à la bonne assimilation des droits fondamentaux, comme la vie privée.

« Cet état d’équilibre ne pourrait être atteint que si les règles du jeu étaient diffusées, et connues de façon permanente. Dans cette optique, la norme produite n’a pas seulement pour objet de contraindre : elle peut maximiser la coopération. La connaissance de ces règles permet aussi (...) de servir de moyen de justification et de prédictibilité pour l’ensemble de la collectivité »<sup>1084</sup>.

Comme le mentionne Danielle Bourcier, il est important de présenter le droit non pas comme un simple instrument de contrainte, mais bien comme un instrument ouvrant à une coopération

---

<sup>1081</sup> François OST, « Les multiples temps du droit », dans Jean-Jacques AUSTRUY, *Le Droit et le futur*, 1<sup>re</sup> éd., coll. Université de droit, d’économie et de sciences sociales de Paris. Travaux et recherches de l’Université de droit, d’économie et de sciences sociales de Paris. Série Philosophie du droit 2; Y, Paris, Presses universitaires de France, 1985 à la page 134.

<sup>1082</sup> *Id.*

<sup>1083</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 2.

<sup>1084</sup> D. BOURCIER et P. MACKAY, préc., note 1034, p. 19.

au sein de la société et, plus largement, comme une façon de maximiser le vivre-ensemble dans le but de parvenir au bien-être de chacun<sup>1085</sup>.

## b) Une sensibilisation à la loi

La rédaction des textes de loi impose aux États de mettre en place une réflexivité générale sur la situation globale dans laquelle le public se meut. Toute l'efficacité de la loi va dépendre de la prise en compte du contexte dans sa rédaction. L'État porte une mission générale de construction de la philosophie de la société et de la représentation du contrat social. Cette philosophie se doit de guider la rédaction des lois, sans quoi l'ensemble du système juridique et social pourrait périlcliter, les juges n'ayant plus de référentiels de base pour poser leurs décisions face à un public qui ne comprend plus le caractère fondamental de certains principes juridiques<sup>1086</sup>.

La vision que les citoyens ont de leur propre vie privée pâtit de cette absence de référentiels forts et ciblés<sup>1087</sup>. Aussi, l'absence de mesures de sensibilisation accompagnant des lois prises le plus souvent dans l'urgence<sup>1088</sup> ne permet pas de guider le citoyen entre les « horloges » et

<sup>1085</sup> O. GALIBERT, préc., note 1077, p. 142; citant Jürgen HABERMAS, *L'espace public: archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, coll. Critique de la politique Payot, Paris, Éditions Payot, 1993.

« Si l'Espace Public, dans sa dimension universelle, est hors d'atteinte pour Jürgen Habermas, il n'en est pas de même de l'espoir de construction d'un espace public fragmenté, se composant au détour d'espaces de débats ou d'expressions mobilisant à une échelle réduite, locale, nationale ou transnationale, en ligne, la société civile autour de questions cruciales pour notre vivre-ensemble. »

<sup>1086</sup> « L'écriture de la loi se dégrade parce qu'on légifère sans vue d'ensemble, « sans philosophie », affirme le Conseil d'Etat dans un récent Rapport et certaines dispositions perdent tout caractère normatif : et pourtant, c'est à partir de ce droit « mou », « à l'état gazeux » -autre métaphore physique- que le juge ou l'administrateur doivent fonder leur raisonnement... » D. BOURCIER et P. MACKAY, préc., note 1034, p. 20.

<sup>1087</sup> P. TRUDEL, préc., note 1039.

<sup>1088</sup> Ce fut le cas notamment avec les lois sur la sécurité nationale prises en réaction aux attentats de 2015.

Pour la France : *LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, (2016) 2016-731; GOUVERNEMENT, « La lutte contre le terrorisme », *Gouvernement.fr*, en ligne : <<http://www.gouvernement.fr/action/la-lutte-contre-le-terrorisme>> (consulté le 11 janvier 2017); Jean-Baptiste JACQUIN, « La France se dote de la loi antiterroriste la plus sévère d'Europe », *Le Monde.fr*, sect. Société (12 mai 2016), en ligne : <[http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/12/la-france-se-dote-de-la-loi-antiterroriste-la-plus-severe-d-europe\\_4918160\\_1653578.html](http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/12/la-france-se-dote-de-la-loi-antiterroriste-la-plus-severe-d-europe_4918160_1653578.html)> (consulté le 11 janvier 2017).

Pour le Canada : CHAMBRE DES COMMUNES, *Projet de loi C-51 - Loi édictant la Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada et la Loi sur la sûreté des déplacements aériens, modifiant le Code criminel, la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité et la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et apportant des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois*, Deuxième session, quarante et unième législature, 62-63 Elizabeth II, 2013-2014-2015; COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE

les « nuages »<sup>1089</sup>. Ce dernier doit alors chercher l'information par lui-même ou se résoudre à abandonner une part de sa liberté et de sa vie privée, sous prétexte qu'il n'est pas en mesure de comprendre l'incidence de ses actions<sup>1090</sup>.

### c) Une sensibilisation à la normativité privée

En parallèle, les acteurs économiques ou les institutions internationales vont mettre de l'avant le respect de certains principes fondamentaux par le biais de textes privés prenant la forme de normes et de guides d'actions précis (ISO, AFNOR) dont la portée, davantage éthique que juridique, peut troubler le particulier dans la représentation qu'il se fait de ses droits et dans la sanction d'une atteinte à ces derniers.

Le but de ces normes privées ne peut, en aucun cas, prendre la place des institutions étatiques dans la rédaction de lois ou de lignes directrices. À tout le moins, il va permettre au juge de poser une vision d'ensemble sur la philosophie qui a guidé les actions de l'entreprise et de

---

PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 21; « L'ONU critique la loi C-51 (VIDÉO) », *Le Huffington Post*, en ligne : <[http://quebec.huffingtonpost.ca/2015/07/23/rapport-onu-droits-de-l-homme-canada\\_n\\_7855024.html](http://quebec.huffingtonpost.ca/2015/07/23/rapport-onu-droits-de-l-homme-canada_n_7855024.html)> (consulté le 11 janvier 2017).

Sur la question de C-51 et de la vie privée, le Commissariat à la protection de la pive privée du Canada a précisé que :

« Face aux menaces qui planent sur le monde aujourd'hui, les Canadiens attachent de l'importance à leur sécurité. Mais ils tiennent également à leur vie privée. Ils veulent s'assurer que les lois et les procédures en place respectent nos valeurs et ils souhaitent que les organismes chargés de l'application de la loi et de la sécurité nationale fassent leur travail dans le respect des lois.

Lorsqu'il est question de la sécurité et du respect de la vie privée, les Canadiens ne veulent pas privilégier l'une au détriment de l'autre. À juste titre, ils veulent les deux. Il est absolument essentiel de trouver le juste équilibre, car un déséquilibre dans un sens ou dans l'autre pourrait avoir de graves répercussions. »

COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 30.

<sup>1089</sup> D. BOURCIER et P. MACKAY, préc., note 1034, p. 19.

« K. Popper dressait une “frise” ou un tableau de classification des phénomènes physiques par rapport à ces deux paradigmes extrêmes : d'un côté des systèmes faciles à prédire et précis (les horloges), de l'autre des systèmes tourmentés et chaotiques (les nuages). Le texte juridique doit représenter des horloges et des nuages, à savoir des objets définis, discontinus (des immeubles, des sociétés) et des objets vagues, flous, indissociables (l'ordre public, la pudeur, la “matière pénale”) [...] La distinction de deux objets de nature cognitive différente implique qu'il faille diversifier les raisonnements : formels, déductifs, calculables dans le premier cas, informels, incertains, flous dans le deuxième. »

<sup>1090</sup> Le manque de protection de l'État et du droit vis-à-vis du citoyen conduit alors ce dernier à voir ses droits bafoués au motif d'intérêts globaux et généraux qui ne lui sont pas expliqués comme la sécurité nationale ou l'économie mondialisée.



confronter ces dernières aux atteintes constatées aux droits fondamentaux ou à la protection des renseignements personnels.

L'État se doit de prendre en compte les normes privées, en ce sens où elles permettent de dégager un usage de la situation sociale à un moment donné. Toutefois, ces normes privées ne sont que des instruments d'interprétation ; il revient au législateur de se saisir de ce contexte social pour en donner une interprétation juridique et poser la protection nécessaire à laquelle peuvent raisonnablement s'attendre les citoyens.

Dans le cadre de cette sensibilisation au droit, les pouvoirs publics doivent prendre la mesure de l'importance de l'accès du public à la pleine réalisation de leurs droits, et ainsi, faire de la sensibilisation à la protection de la vie privée une priorité.

### **B) Le manque de moyens des institutions**

La Société a toujours mis en avant la nécessité de garde-fous pour assurer la cohésion sociale<sup>1091</sup>. Ce besoin de contrôle n'est pas exclu en matière de protection des renseignements personnels, d'autant plus, quand le discours des entreprises ne reflète pas forcément la réalité du terrain, ou ne permet pas de mesurer cette réalité. Le risque provoqué par l'absence de mesures d'imputabilité y est d'autant plus menaçant pour la démocratie.

Les réalités de l'économie des renseignements personnels montrent des difficultés d'expression de la part des entreprises sur l'étendue du consentement demandé, comme le constate le Commissariat à la vie privée du Canada, « ces renseignements offrent tellement de possibilités que les organisations peinent à expliquer leurs intentions »<sup>1092</sup>. Ces faits sont toutefois porteurs de fortes incidences, car les possibilités offertes par la technologie imposent

---

<sup>1091</sup> Sylvie MESURE et Patrick SAVIDAN, *Dictionnaire des sciences humaines*, 1re éd, Paris, Presses universitaires de France, 2006, v° « Philosophie de la technique », p. 1144.

« La technique ne peut se développer sans prétendre à s'imposer comme une force hégémonique, ruineuse pour les valeurs morales et politiques. La recherche de « garde-fous » éthiques ou l'invention d'instances de contrôle axiologiques, destinées à l'empêcher de se constituer en force autonome, définissent l'essentiel de l'héritage intellectuel que les Grecs nous ont légué à propos de la technique »

<sup>1092</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 4.

une surveillance active de la part des institutions étatiques, pour s'assurer que la finalité du consentement soit bien respectée.

### 1) Les difficultés de la Commission nationale informatique et libertés

La *Commission nationale informatique et libertés* (CNIL) est une autorité administrative indépendante qui a pour mission de protéger les traitements des données à caractère personnel, elle tire ses pouvoirs de la *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* aussi appelée *Loi informatique et libertés*. La première mission de la Commission est d'informer « toutes les personnes concernées et tous les responsables de traitements de leurs droits et obligations »<sup>1093</sup>. Ce caractère informatif se couple à un pouvoir de sanction qui permet à l'autorité de prononcer des avertissements<sup>1094</sup>, des sanctions pécuniaires<sup>1095</sup> d'un montant maximal de 150 000 € (300 000€ en cas de récidive)<sup>1096</sup>, des injonctions de cesser le traitement ou la possibilité de retirer l'autorisation de l'article 25 de la *Loi informatique et libertés*<sup>1097</sup>.

Depuis 2011, en tant que défenseur des droits<sup>1098</sup>, la Commission peut également rendre publiques les sanctions pécuniaires qu'elle prononce.

Malgré ces pouvoirs d'information, de sanction et de publicité, la CNIL ne permet pas d'assurer un contrôle optimal en raison d'un manque de moyens et d'un manque de pouvoirs. Un manque de moyens en ce sens où la seule déclaration préalable de traitement<sup>1099</sup> sans suivi documenté et spontané ne permet pas d'assurer un contrôle optimal de la protection des données durant toute la durée du traitement. Manque de pouvoir également, car le montant maximal de la sanction pécuniaire apparaît aujourd'hui dérisoire face aux revenus des géants du web (GAFA)<sup>1100</sup>. Un exemple parlant de cette dérision réside dans l'affaire des *Google*

<sup>1093</sup> *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23 art. 11.1.

<sup>1094</sup> *Id.* art. 45 I 1.

<sup>1095</sup> *Id.* art. 45 I 2.

<sup>1096</sup> *Id.* art. 47.

<sup>1097</sup> *Id.* art. 45 I 3 concernant les traitements de l'article 22.

<sup>1098</sup> *Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits*.

<sup>1099</sup> *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23 art 22 et suiv.

<sup>1100</sup> Google, Apple, Facebook, Amazon « Géants du Web », dans Wikipédia, en ligne : <[https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=G%C3%A9ants\\_du\\_Web&oldid=132002962](https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=G%C3%A9ants_du_Web&oldid=132002962)> (consulté le 23 novembre 2016).

*Cars*<sup>1101</sup> que nous évoquerons par la suite, ou plus récemment dans l'affaire du regroupement des politiques de confidentialité de *Google* du 3 janvier 2014<sup>1102</sup>. Dans cette dernière espèce, la CNIL avait rendu efficace sa décision, non pas sur le montant de la sanction, mais sur l'obligation d'affichage de la sanction sur la page d'accueil du moteur de recherche pour une durée de 48 heures<sup>1103</sup>.

La CNIL est un garde-fou pertinent, toutefois, les exemples montrent des difficultés à mettre en place un contrôle strict efficace et efficace. De plus, le travail conjoint de la CNIL avec les autres autorités de protections européennes dans le cadre du regroupement du *Groupe de travail de l'article 29*<sup>1104</sup>, implique une uniformisation nécessaire des règles pour assurer une harmonie dans la protection des renseignements personnels à travers l'Union européenne.

## 2) Les difficultés du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada

Le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada est un agent du Parlement<sup>1105</sup> dont la mission est de protéger et promouvoir le droit à la vie privée à travers un pouvoir d'enquête et de vérification, mais également à travers la publication d'informations, de recherches et la mise en place d'actions de sensibilisation du public.

Dans son rapport annuel 2015-2016, le Commissaire à la vie privée du Canada tire la sonnette d'alarme quant à l'insuffisance des instruments offerts aux autorités chargées de la protection des renseignements personnels et quant au sentiment de protection ressentie par les citoyens,

<sup>1101</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>1102</sup> *Délibération de la formation restreinte n°2013-420 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Google Inc.*, Paris, 3 janvier 2014, en ligne : <[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/D2013-420\\_Sanction\\_Google.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/D2013-420_Sanction_Google.pdf)>; CNIL, « La formation restreinte de la CNIL prononce une sanction pécuniaire de 150 000 € à l'encontre de la société GOOGLE Inc. » (8 janvier 2014), en ligne : <<https://www.cnil.fr/fr/la-formation-restreinte-de-la-cnil-prononce-une-sanction-peculiaire-de-150-000-eu-lencontre-de-la>>.

<sup>1103</sup> *Délibération de la formation restreinte n°2013-420 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Google Inc.*, préc., note 1102.

<sup>1104</sup> « G29 », dans Wikipédia, en ligne : <<https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=G29&oldid=130392998>> (consulté le 23 novembre 2016).

<sup>1105</sup> « Hauts fonctionnaires et officiels du Parlement », en ligne : <<http://www.loppar.gc.ca/ParlInfo/compilations/officersandofficials/officersofparliament.aspx?Language=F>> (consulté le 23 novembre 2016).

exhortant le législateur et les pouvoirs publics à prendre en main la gravité de la situation et de l'urgence à agir<sup>1106</sup>.

Les difficultés du Commissariat résident dans l'absence de pouvoir de sanctions administratives effectives, car la publication de rapports, de conclusions d'enquête ou de résumés d'incident perdent leur poids et leur effet face à une anonymisation des documents et une absence de sanctions d'ordre pécuniaire. Ce manque de moyen prégnant vient alors entacher l'efficacité du travail du commissariat à la protection de la vie privée du Canada et, par ce fait, sa mission.

### C) Vers un renouvellement des outils

L'ensemble des autorités de protection des renseignements personnels s'accordent sur l'importance d'un contrôle strict des méthodes et actions des entreprises, relativement aux informations qu'elles collectent sur les individus et la façon dont elles les monétisent. La recherche d'une combinaison de solutions<sup>1107</sup> pour protéger les renseignements personnels implique une cohérence de la protection, pour assurer une réappropriation de cette dernière par les autorités qui en ont la charge.

Aussi, les outils que sont le pouvoir de sanction et la possibilité de rendre publiques les décisions, devront être développés ou renforcés par le législateur pour donner une effectivité aux garde-fous que sont les autorités de protection. En accordant davantage de flexibilité aux entreprises dans la réalisation de leurs objectifs, le législateur doit maintenir la protection à travers un renforcement des pouvoirs d'enquêtes, de contrôle et de sanction. Ces mesures d'imputabilité se manifesteront par des processus documentés et expliqués dont la valeur serait à la fois légale et éthique. Légale dans le sens où en documentant ses processus et en les expliquant<sup>1108</sup>, l'entreprise s'engage par une obligation unilatérale d'accomplir ou de

---

<sup>1106</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, préc., note 77, p. 2.

« Nous disposons d'outils du 20<sup>e</sup> siècle pour résoudre des problèmes du 21<sup>e</sup> siècle. Entre-temps, 90 % des Canadiens ont l'impression de perdre le contrôle qu'ils exercent sur leurs renseignements personnels et s'attendent à être mieux protégés. »

<sup>1107</sup> *Id.*, p. 33.

<sup>1108</sup> « Afin que ces rapports soient révélateurs et utiles pour les besoins de la transparence, on doit pouvoir les comprendre. » *Id.*, p. 16.

produire<sup>1109</sup>. L'engagement marketing de l'entreprise qui exprime la volonté de respecter la loi et la protection des renseignements personnels devient une promesse à la fois juridique et éthique. L'entreprise doit alors en répondre aux autorités de protection, mais également au public qui se doit de se saisir de ce pouvoir de demander des comptes que lui propose l'entreprise<sup>1110</sup> dans son engagement éthique<sup>1111</sup>.

La place du juge dans ce contexte prend alors une importance particulière, car les « normes privées de portée relative, [et] les normes alternatives deviennent contraignantes par l'intervention du juge »<sup>1112</sup>, qui par son action densifie les normes<sup>1113</sup> et légitime des standards jusqu'alors réputés comme des actes sans force contraignante<sup>1114</sup>.

La prise en compte de ces besoins d'intervention et de contrôle est essentielle à la mise en place d'une protection efficiente. Toutefois, elle ne peut se faire efficacement sans la mise en action de la protection à travers des mesures de sensibilisation et d'éducation spécifiques axées vers le public.

---

<sup>1109</sup> « La promesse *établit* un lien, en vertu duquel il y a (en particulier) une obligation d'accomplir ou produire (*Leistung*, traduit ici *performance*) une action. Cette action est donc la fin, la réalisation de la promesse, dont l'énonciation est le moyen. L'acte (promettre) crée une situation (lien, état de choses). » Sandra LAUGIER, « Performativité, normativité et droit », (2008) Tome 67-4 *Archives de Philosophie* 607-627, 609 citant ; J.-L. AUSTIN, *How to do things with words* traduit par G. Lane Quand dire, c'est faire, Paris, Seuil, 1991.

<sup>1110</sup> il faut « voir ce qui est dit (*what is said*) comme un tout, l'acte de discours total » S. LAUGIER, préc., note 1109, 619. A propos du discours posé par Austin dans *How to do things with words*.

<sup>1111</sup> *Infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

<sup>1112</sup> S. ROUSSEAU et I. TCHOTOURIAN, préc., note 858, par. 80.

<sup>1113</sup> Benjamin LAVERGNE, « La densification normative des recommandations des autorités administratives indépendantes », dans Catherine THIBIERGE, *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, p. 239-251.

<sup>1114</sup> *Id.* à la page 245.

« Leur absence de force obligatoire ne doit pas amener à les exclure totalement du champ de la juridicité. La responsabilité vient alors ici sanctionner l'intervention spontanée et informelle de ces modèles de comportement recommandés et démontre que la normativité doit s'étendre de manière graduée ». Citant ici le cas « d'un communiqué du ministre de la Santé recommandant au public de s'abstenir de consommer certains lots de terrines de la marque « Elbe » suite à plusieurs cas d'intoxication » C.E., 30 juillet 1997, *Boudin*, n°118521 ; *Rec.*, p.312 ; D., 1999, p.59, Note P. BON et D. De BECHILLON



## Conclusion du Chapitre 1

Par le recours aux théories du développement durable, la responsabilité sociale des entreprises propose des outils éthiques aux entreprises qui viennent intégrer les règles de droit, allant parfois jusqu'à les concurrencer ou réduire l'importance de leur portée. Le plus abouti des mécanismes de RSE est sans nul doute la norme ISO 26000 qui, par son contexte et sa portée, tente de mettre sur papier une définition de la RSE à travers des guides d'actions destinés à accompagner les entreprises dans leur démarche de responsabilisation<sup>1115</sup>.

Bien que la norme ISO 26000 ait eu pour objectif de réunir un consensus multi-parties prenantes, les principes qui se dégagent du texte reflètent des notions trop attachées au domaine économique et comptable, qui ne prennent pas suffisamment en compte le volet juridique de l'entreprise. Cette confrontation des principes généraux du droit à des principes flous met en avant un processus vaporeux qui manque parfois d'ancrage dans la réalité globale de l'entreprise et oriente cette dernière vers un processus plus marketing qu'éthique. Ce volet marketing de la RSE peut porter préjudice à l'entreprise qui, par ses engagements éthiques, va également souscrire des engagements juridiques.

L'emphase trop importante du marketing dans les normes éthiques induit un risque réel de blanchiment éthique, déjà présent dans le domaine de la protection de l'environnement (*greenwashing*) et qui s'amorce de façon très claire dans le domaine de la protection des renseignements personnels par le biais de ce que l'on pourrait nommer le *privacywashing*. Pour contrer ce risque, il convient de mettre en place un processus collectif intégrant l'État, les entreprises et les parties prenantes pour mettre en exergue des mécanismes mixtes, capables de coupler les enjeux à la fois juridiques et éthiques, qui permettront aux régulateurs et aux entreprises de garantir aux individus la protection de leurs renseignements personnels.

---

<sup>1115</sup> *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the follow up of the Work Programme for better implementation of the Data Protection Directive*, préc., note 240.

Ces mécanismes se matérialisent par le recours aux normes téléologiques qui reprennent l'idée d'un « vieux droit »<sup>1116</sup> fondé sur les principes généraux souples et adaptables, couplé à une liberté d'action des entreprises dans la mise en œuvre de cette protection. Ainsi, à travers des principes juridiques posés, l'entreprise pourra utiliser librement les mécanismes de protection qu'elle juge les plus adaptés à son environnement, pourvu qu'elle apporte la preuve du respect des principes édictés par la loi. En répondant ainsi à un mécanisme de *comply or explain*, l'entreprise se verra répondre d'une obligation de documentation.

Pour s'assurer que ce risque de *privacywashing* ne se réalise pas, il appartient également aux pouvoirs publics de mettre en œuvre une importante sensibilisation du public sur ses droits relatifs à la protection des renseignements personnels. Pour assurer une effectivité et une efficacité de cette protection, le public doit disposer des outils nécessaires à la mobilisation de celle-ci. Ainsi, le processus de gestion de risque qu'est la protection des renseignements personnels doit être un processus collectif mêlant à la fois une collaboration des acteurs et une implication directe du public dans la réalisation de sa propre protection.

---

<sup>1116</sup> Vincent GAUTRAIS, « Preuve et développement durable : objectivisation du droit par la normativité individuelle », dans Vincent GAUTRAIS et Mustapha MEKKI, *Preuve et développement durable*, Thémis, Montréal, 2016, p. 43-74; V. GAUTRAIS, préc., note 353.







## Chapitre 2 : L'identification du risque de *privacywashing* : une action collective

Le risque de *privacywashing* a pour source première les processus de régulation proposés par les normes informelles, dont la poussée rapide dans le monde de l'entreprise met en exergue une pensée éthique, évoquant le droit à travers des notions économiques et comptables. Face à ces procédés, qui s'assimilent davantage à des déclarations de bonnes intentions, le public semble désemparé et les institutions dépassées<sup>1117</sup>.

L'enjeu principal du risque de *privacywashing* réside dans son identification et dans sa prise en compte par l'entreprise. Identifier le risque de *privacywashing* implique une identification précise de la responsabilité sociétale de l'entreprise et une décision d'assumer cette dernière à travers des actions concrètes visant notamment les parties prenantes. Cette réalisation se veut collective et enjoint l'entreprise à mettre en œuvre toute une série de diagnostics d'évaluation de la performance.

Pour contrer cette réalité, et rééquilibrer la protection des renseignements personnels, il apparaît essentiel de mettre à disposition des acteurs des moyens souples, flexibles, mais contraignants visant à identifier pleinement le risque de *privacywashing* et à mettre en place une série de mesures adéquates pour contrer ce risque. En cherchant à dicter la manière adéquate de se comporter pour endiguer le risque de *privacywashing*, il nous apparaît deux points essentiels qui résident dans une action collective, symbolisée par une reconnaissance poussée des théories préventives de la *privacy by design* par les états et par la mise en place de mécanismes d'implication du public à travers des mesures de *bottom up*.

---

<sup>1117</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77.

### Section 1 : Une régulation collective envisagée par la *Privacy by design*

L'action collective qui consiste à contrer le risque de *privacywashing* passe par une identification précise de ce risque, ce qui permettra la mise en avant d'une régulation collective efficace. Pour ce faire, les mesures préventives apparaissent essentielles et doivent se présenter comme une réponse à l'impact social des technologies de l'information sur la protection des renseignements personnels. Le concept de *privacy by design* apparaît alors comme le meilleur outil de régulation, car il reprend l'idée que l'entreprise doit prendre à cœur son rôle essentiel dans la protection des renseignements personnels en concevant des produits et services qui intègrent le droit fondamental à la vie privée dès la conception. Pour une réalisation optimale, la mise en œuvre de la *privacy by design* se doit d'être collaborative, mêlant à la fois les entreprises, le législateur, les autorités de régulation et un acteur clé dans la protection des renseignements personnels : le responsable de traitement.

#### § 1 : Un enjeu de sécurité

« Plus largement encore, on peut envisager que le mouvement actuel en faveur d'une plus grande "moralisation" des pratiques économiques (notamment, par la criminalisation croissante de différentes formes d'agissements anticoncurrentiels comme la corruption) donne une consistance juridique réelle à la notion, aujourd'hui encore imprécise, d'"éthique d'entreprise". Si tel est le cas, il est clair également que les préoccupations relatives à l'usage des données personnelles constitueraient (pour les entreprises européennes tout au moins) un volet important de cette nouvelle branche du droit de l'entreprise »<sup>1118</sup>.

Bertrand Warusfel voit dans l'arrivée de la RSE et la mise en place de l'*éthique d'entreprise*, une nouvelle branche du droit de l'entreprise mettant de l'avant une importance particulière quant à l'utilisation qui est faite des renseignements personnels par les entreprises. Cette préoccupation est largement partagée par le gouvernement du Québec qui, dès 1991, faisait part de ses préoccupations sur l'importance de renouveler l'intervention juridique pour assurer une protection efficiente de la vie privée<sup>1119</sup>.

<sup>1118</sup> B. WARUSFEL, préc., note 545, 117.

<sup>1119</sup> REGIE DES TELECOMMUNICATIONS DU QUEBEC, *Protection de la vie privée dans les télécommunications*, Québec, Direction des communications, Ministère des communications du Québec, 1991, p. 43.

La situation actuelle montre que la protection des renseignements personnels passe par la mise en place d'un système de sécurité spécifique et adapté. L'approche éthique de la sécurité passe, elle, par l'intégration de démarches de management de la sécurité axées sur de nouvelles formes d'exercice du métier de responsable de la sécurité et répondant à des questions de logiques professionnelles<sup>1120</sup>.

La protection des renseignements personnels se base sur l'importance de placer le système de sécurité au centre du raisonnement, car comme le mentionne Stéphanie L. Moore :

« Only 10-20% of performance failures are individual problems. So 80-90 % of breakdowns are due to system features ; those features promote either poor (or undesirable) performance or promote exemplary performance. »<sup>1121</sup>

L'auteure insiste également sur l'importance pour les entreprises d'assumer leur responsabilité envers la société dans la conception de leurs produits.

« When a company introduces a new innovation (products, processes, or ideas) into society – which is the main reason most companies are in business – they shift the marbles in the bowl. That is the nature of change. That shift has to be assumed – that a shift will take place is a fact. » (...) « Designs, including technological designs an innovation, have to take societal impact into consideration. »<sup>1122</sup>

Cette idée de responsabilité sociale implique un recours à l'idéologie du développement durable dès la conception des produits et touche les questions de sécurité des renseignements personnels collectés. La protection des renseignements personnels nécessite « par sa nature, son caractère réglementaire et son objet humain, (...) une analyse spécifique quant à l'élaboration et l'application des règles »<sup>1123</sup> et impose de considérer la sécurité des

---

« Compte tenu du développement accéléré des mécanismes permettant de porter atteinte à la vie privée des citoyens, il semble nécessaire que le droit évolue de telle sorte que des parades appropriées puissent être assez rapidement mises en place »

<sup>1120</sup> É. DRAIS, préc., note 749 à la page 121.

<sup>1121</sup> S. L. MOORE, préc., note 911, p. 57; citant W. Edwards DEMING, « Code of Professional Conduct: A Personal View », (1972) 40-2 *International Statistical Review* 215-219.

<sup>1122</sup> S. L. MOORE, préc., note 911, p. 56.

<sup>1123</sup> É. DRAIS, préc., note 749 à la page 108.

renseignements personnels dans toutes les étapes de développement des produits ou services élaborés par l'entreprise<sup>1124</sup>.

## § 2 : Une théorie de la collaboration

### A) Une réponse à l'impact social des technologies de l'information

La *privacy by design* s'articule dans un historique qui accompagne la construction de la protection des renseignements personnels et suit le contexte de mondialisation et de globalisation qui guide la société contemporaine. Dans cette réalité, la mise en place de la protection des renseignements personnels a suivi trois générations<sup>1125</sup> que nous avons déjà évoquées dans la première partie de notre étude<sup>1126</sup>.

Dans le but d'intégrer à la protection des renseignements personnels les évolutions sociales et technologiques, la troisième génération montre une recherche de la collaboration entre les différents acteurs économiques, sociaux et techniques, à travers la mise en avant du modèle de l'*organisation responsable*, pour lequel Peter Hustinx<sup>1127</sup> propose de mettre en place un régime général de responsabilité, répondant à des exigences de transparence, d'efficacité et de confiance.

---

<sup>1124</sup> sur la question précise du développement des systèmes logiciel voir notamment : Len BASS, Paul CLEMENTS et Rick KAZMAN, *Software Architecture in Practice*, 2<sup>e</sup> édition, Boston, Addison-Wesley Professional, 2003; de même que l'étude détaillée proposée dans Henner JAKOB, *Vers la sécurisation des systèmes d'informatique ubiquitaire par le design : une approche langage*, Bordeaux 1, 2011.

<sup>1125</sup> La première génération prend place dans les années 1970 et 1980 et s'ancre dans les évolutions sociales visant à rendre effectives la protection des droits fondamentaux à travers la reconnaissance par les institutions des principes de droits humains contenus dans les chartes.

La deuxième génération prend son essor dans les années 1990 et a pour but de poser un cadre d'action précis et détaillé pour assurer la protection des droits reconnus par les chartes. En plus des textes de loi, cette protection se matérialise par la mise en place d'autorités de protection des renseignements personnels<sup>1125</sup> dont la mission est d'assurer un contrôle de l'effectivité de la protection puis de palier ou sanctionner les dérives constatées.

La troisième génération cherche dès le début des années 2000 à optimiser le cadre législatif posé et à accompagner la protection des renseignements personnels dans les évolutions induites par les technologies de l'information.

<sup>1126</sup> *Supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

<sup>1127</sup> P. HUSTINX, préc., note 375.

## 1) L’Affaire des *Google cars*

Au-delà des affaires ciblant la RSE au sens large, un événement marquant a mis en lumière le besoin général de transparence, d’efficacité et de confiance dans le cadre de la protection des renseignements personnels, il s’agit de l’affaire des « *Google Cars* »<sup>1128</sup>. En l’espèce, le manquement constaté concernait la présence d’un équipement technique de collecte des informations, dans les véhicules chargés de la prise de photos pour la mise en place des systèmes *Google Street View* et *Google Maps*. Des contrôles, réalisés par la CNIL entre la fin de l’année 2009 et le début de l’année 2010, ont permis de constater une collecte abusive de renseignements personnels de la part des véhicules chargés de la prise de photos et de la géolocalisation. La CNIL avait alors mis en demeure *Google Inc.* de cesser toute collecte et de fournir copie de l’intégralité des informations collectées. L’analyse d’une partie de ces données<sup>1129</sup> a permis de constater la collecte de renseignements personnels de particuliers comme les données de connexion aux sites web, des mots de passe de messagerie, des adresses courriel, ou encore des échanges de courriels sensibles faisant état de l’orientation sexuelle ou de la santé des individus. La CNIL avait alors fait le choix de condamner la société *Google Inc.* à sa sanction maximale, soit une amende de 100 000 € pour collecte illégale de données privées en contravention à la *Loi Informatique et Libertés*<sup>1130</sup>, mais également pour acquisition d’un avantage concurrentiel vis-à-vis de sociétés ne disposant pas des mêmes outils de profilage<sup>1131</sup>.

Bien que dérisoire et pouvant apparaître très peu dissuasive au regard de la taille et du chiffre d’affaires de la société, cette sanction apporte un éclairage particulier sur l’importance des contrôles externes et du besoin de responsabilisation des acteurs économiques. Elle met en lumière l’importance des mesures préventives, mais aussi le besoin d’intégrer le droit dans

<sup>1128</sup> *Délibération n°2011-035 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l’encontre de la société GOOGLE inc.*, préc., note 551.

<sup>1129</sup> La condamnation de *Google.Inc* fait état que l’entreprise s’est refusée à transmettre la totalité des informations techniques nécessaires à la détermination de l’atteinte à la vie privée, la Cnil a en effet jugé que les informations transmises étaient suffisantes pour constater l’atteinte, mais insuffisantes à déterminer avec exactitude l’ampleur de l’atteinte à la vie privée des individus. Reflétant ainsi le problème des pouvoirs publics face aux « géants du web » et le manque de transparence.

<sup>1130</sup> *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23.

<sup>1131</sup> Avantage multiplié par le fait qu’à la même période, *Google.Inc* procédait au développement de son application *GoogleLatitude*.

l'ensemble des phases composant le cycle de vie de l'information, comme le propose la théorie de la *privacy by design*.

## 2) Une action en sept principes

La *privacy by design* trouve son origine dans les années 1990 en devenant le cheval de bataille d'Ann Cavoukian, *commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario* de 1997 à 2014. Sa doctrine s'appuie sur l'idée que pour résoudre efficacement les questions relatives au droit de la vie privée et à la protection des renseignements personnels, il faut traiter le problème à sa source.

En 2010, la 32<sup>e</sup> *conférence internationale des commissaires à la protection des données et de la vie privée* entérine son concept dans une résolution<sup>1132</sup> qui encourage les commissaires à promouvoir les principes de *privacy by design* en tant que principe de base dans le fonctionnement des organisations.

La doctrine de la *privacy by design*, traduite par *respect de la vie privée dès la conception* ou encore *protection intégrée de la vie privée* (PIVP), se développe autour d'une feuille de route, détaillant les sept principes fondateurs qui permettront la réalisation d'une protection pleinement efficiente.

Les sept principes se déroulent comme suit :

« ***Proactive not Reactive ; Preventive not Remedial*** »<sup>1133</sup>, l'idée centrale de la *privacy by design* est de considérer la prévention comme un objectif central, dont la mise en pratique passe par une refonte des mécanismes de gestion pour privilégier la gestion de risque et la proaction plutôt que la réparation des atteintes à la protection des renseignements personnels. Cette idée reprend manifestement les théories issues du développement durable dont l'objectif

---

<sup>1132</sup> COMMISSION NATIONALE INFORMATIQUE ET LIBERTES (FRANCE), «Projet de résolution appelant à la convocation d'une conférence intergouvernementale aux fins d'adopter un instrument international contraignant sur le respect de la vie privée et la protection des données personnelles», dans 32e Conférence mondiale des commissaires à la protection des données et de la vie privée, 27 - 29 octobre 2010, Jérusalem, (disponible à [http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/international/2010-conf\\_itlee\\_resolution\\_projet\\_FR.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/international/2010-conf_itlee_resolution_projet_FR.pdf) ).

<sup>1133</sup> Ann CAVOUKIAN, *Privacy by Design, The 7 Foundational Principles*, 2011, en ligne : [https://www.iab.org/wp-content/IAB-uploads/2011/03/fred\\_carter.pdf](https://www.iab.org/wp-content/IAB-uploads/2011/03/fred_carter.pdf).



est de prendre conscience de son impact pour prévenir les atteintes et protéger les générations futures et en l'occurrence, le droit à voir sa vie privée protégée contre les atteintes en assurant une protection préventive.

« **Privacy as the Default Setting** »<sup>1134</sup>, par ce principe, Ann Cavoukian propose de mettre en place une protection par défaut et étendue, quitte à ce que les individus choisissent de diminuer eux-mêmes cette protection<sup>1135</sup> (*opt-out*). L'idée générale est de poser la protection des renseignements personnels comme un réflexe, une composante naturelle dans la conception des produits pour permettre sa prise en compte réelle par les entreprises.

« **Privacy embedded into design** »<sup>1136</sup>, ce principe consiste à lier de façon très forte le juridique et le technique, en intégrant directement les préoccupations de la protection des renseignements personnels dès l'élaboration du projet, conduisant le juriste à travailler directement avec les professionnels du technique pour parvenir à construire un produit optimal à travers une communication interdisciplinaire.

« **Positive-sum, not zero-sum** »<sup>1137</sup>, l'idée générale du rapport gagnant-gagnant est de poser l'idée que la protection des renseignements personnels n'est pas simplement une dépense pour l'entreprise, mais peut être une plus-value importante. Toutefois, il importe de ne pas tomber dans le piège des campagnes de communication et de marketing, et ainsi développer une pratique de *privacywaching*.

« **End-to-end Security** »<sup>1138</sup>, l'idée est de maintenir une réelle protection des renseignements personnels de bout en bout, c'est-à-dire de considérer la protection des renseignements personnels dans toutes les étapes du cycle de vie de l'information.

« **Keep it open** »<sup>1139</sup>, la réponse proposée par ce sixième principe est celle de la reconnaissance des mécanismes assurant la visibilité et la transparence comme étant la clé pour combattre l'idée d'un *privacywashing*. La possibilité de contrôle par l'utilisateur ou par les institutions chargées de protéger les renseignements personnels répond à l'idée de rendre compte de ses

---

<sup>1134</sup> *Id.*

<sup>1135</sup> CNIL, *Projet de résolution appelant à la convocation d'une conférence intergouvernementale aux fins d'adopter un instrument contraignant sur le respect de la vie privée et la protection des données personnelles*, Jérusalem, 32e Conférence mondiale des commissaires à la protection des données et de la vie privée, 27 octobre 2010, p. 2.

<sup>1136</sup> A. CAVOUKIAN, préc., note 1133.

<sup>1137</sup> *Id.*

<sup>1138</sup> *Id.*

<sup>1139</sup> *Id.*

activités et de donner aux utilisateurs et au public des instruments pour mesurer le degré de protection offerte par l'entreprise concernée et, par là même, de mesurer la confiance que l'on peut accorder à l'entreprise.

« *Keep it user-centric* »<sup>1140</sup>, ce septième et dernier principe proposé par Ann Cavoukian montre à la fois une évidence et une nécessité, celle de garder l'utilisateur et la protection de ces renseignements personnels au cœur de la logique d'activité de l'entreprise, montrant qu'au-delà des obligations juridiques, l'entreprise se doit de répondre d'une obligation éthique auprès de cet utilisateur, point central de son activité et envers lequel l'entreprise a une responsabilité qui va plus loin que la seule vision juridique. L'entreprise doit ainsi se préoccuper de ses impacts sur l'utilisateur et ses renseignements personnels, comme elle doit se préoccuper de ses impacts écologiques ou sociaux.

Représentation de la RSE dans les théories de la protection des renseignements personnels, la *privacy by design* pose l'idée que la gestion des risques juridiques et éthiques dès la conception implique d'analyser les impacts des décisions et activités dès la phase de conception. Cette modification des pratiques implique de donner au juriste une place plus grande dans l'élaboration des produits, processus, protocoles ou traitements de données. Elle impose également à l'ensemble des membres qui composent l'entreprise (employeur et employés), une prise de conscience de l'impact que peut avoir cette dernière sur la Société. Pour cela, il convient de mettre en place des ressources spécifiques quant à la mise en place des mesures de politiques publiques sur l'importance d'une protection effective, des mesures de formations pour permettre aux juristes et aux concepteurs de produit de se parler et surtout de se comprendre, et enfin, de mettre en place une personne ressource au sein de l'entreprise chargée de recevoir les comptes de chacun pour pouvoir en répondre le moment venu : le responsable de traitement.

---

<sup>1140</sup> *Id.*

## B) Une réalisation à travers un acteur clé : le responsable de traitement

### 1) Le responsable de traitement en Europe

Autrefois présenté sous le terme de « maître du fichier »<sup>1141</sup>, l'Union européenne définit dans sa *Directive 95/46/CE*, le responsable du traitement comme :

« La personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel »<sup>1142</sup>

Toutefois, le *Groupe de travail de l'article 29* (G29), dans son avis du 16 février 2010, précise que la notion de responsable de traitement est autonome et fonctionnelle, elle s'attache à une analyse factuelle de la situation :

« La notion de responsable du traitement est autonome, en ce sens que son interprétation relève principalement de la législation européenne sur la protection des données, et fonctionnelle, car elle vise à attribuer les responsabilités aux personnes qui exercent une influence de fait, et elle repose par conséquent sur une analyse factuelle plus tôt que formelle. »<sup>1143</sup>

Dans son *avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE*, le *Groupe de travail de l'article 29* expose l'importance de mettre en place des mesures de protection de la vie privée dès la conception en s'appuyant sur le responsable du traitement :

« Tout d'abord, avant qu'une opération de traitement en vertu de l'article 7, point f), puisse avoir lieu, il appartient au responsable du traitement d'apprécier s'il a un intérêt légitime, si le traitement est nécessaire à cet intérêt légitime et si, dans le cas envisagé, les intérêts et les droits des personnes concernées ne prévalent pas sur cet intérêt. »<sup>1144</sup>

<sup>1141</sup> *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, préc., note 24.

<sup>1142</sup> *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, préc., note 25 art. 2 d).

<sup>1143</sup> GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, *Avis 1/2010 sur les notions de «responsable du traitement» et de «sous-traitant»*, 00264/10/FR WP 169, adopté le 16 février 2010.

<sup>1144</sup> GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, *Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE*, 844/14/FR WP 217, adopté le 9 avril 2014, p. 48.

Cette recherche de la prévention des atteintes et de la gestion proactive des risques est étendue dans le *Règlement général sur la protection des données* de 2016<sup>1145</sup>, qui reprend la même définition de la notion de responsable de traitement<sup>1146</sup>, et vient réaffirmer l'importance du rôle de ce dernier et la force de sa responsabilité dans le processus de protection des renseignements personnels.

Au regard du règlement<sup>1147</sup>, le responsable de traitement engage sa responsabilité dans l'application de la loi et sa preuve<sup>1148</sup>. Il est responsable de la documentation des processus qu'il met en œuvre<sup>1149</sup>, se doit de communiquer toute violation de données personnelles aux institutions<sup>1150</sup> et à la personne concernée<sup>1151</sup>, et de répondre du droit à réparation et des responsabilités qui sont reliées au traitement qu'il fait des données personnelles<sup>1152</sup>.

Dans le cadre de sa responsabilité, le responsable de traitement se doit de réaliser une étude d'impact<sup>1153</sup>, et de documenter ses actions pour prouver sa diligence dans la mise en œuvre des processus, il peut pour cela désigner un *délégué à la protection des données personnelles*<sup>1154</sup>.

La responsabilité du responsable de traitement reste toutefois entière et ne peut être diminuée par un recours à un délégué à la protection des données, la mise en place d'une certification<sup>1155</sup> ou la consultation préalable de l'autorité de contrôle<sup>1156</sup>. Sur ce dernier point, l'autorité de contrôle peut émettre des directives à l'endroit du traitement pour lequel elle doit se prononcer, toutefois, le responsable de traitement reste la personne qui dispose du contrôle sur les renseignements personnels faisant l'objet du traitement, et donc qui a la mission d'en assurer la sécurité.

---

<sup>1145</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26.

<sup>1146</sup> *Id.* art.4 al.7.

« La personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement »

<sup>1147</sup> *Id.*

<sup>1148</sup> *Id.* art. 5.2.

<sup>1149</sup> *Id.* art. 24.3.

<sup>1150</sup> *Id.* art. 33.

<sup>1151</sup> *Id.* art. 34.

<sup>1152</sup> *Id.* art. 82.

<sup>1153</sup> *Id.* art. 35.

<sup>1154</sup> *Id.* articles 37 à 39.

<sup>1155</sup> *Id.* art. 42.7.

<sup>1156</sup> *Id.* art. 36.

Le délégué à la protection des données est un mécanisme déjà existant dans le droit européen, toutefois, la *Directive 95/46/CE*<sup>1157</sup>, de même que le *Règlement 45/2001*<sup>1158</sup> réservaient son action aux institutions européennes, et le mettait en collaboration avec le contrôleur européen à la protection des données.

Le *Règlement général sur la protection des données* de 2016<sup>1159</sup> en étend le recours aux entreprises privées. La première version du texte<sup>1160</sup> posait comme condition la présence d'une personne publique ou privée et la qualification de « grande entreprise » (c'est-à-dire plus de 250 employés). Cependant, le rapport Albrecht<sup>1161</sup> proposa un amendement au projet en basant la mission du délégué à la protection des données sur l'importance du traitement davantage que sur la taille de l'entreprise, montrant ainsi une protection basée sur l'utilisation des données, sur le traitement en tant que tel plus que sur la taille de l'entreprise. Ainsi, selon l'amendement proposé<sup>1162</sup>, trois types d'entreprises seraient visées par le contrôle : les « grandes entreprises » ; les entreprises, dont les activités de base impliquent des opérations de

<sup>1157</sup> *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, préc., note 25.

<sup>1158</sup> *Règlement (CE) No 45/2001 du Parlement Européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données*, préc., note 488.

<sup>1159</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26.

<sup>1160</sup> *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 25 janvier 2012 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 489.

<sup>1161</sup> COMMISSION DES LIBERTES CIVILES, DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTERIEURES et Jan Philipp ALBRECHT, *Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données)*, COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD), 2013; voir également Florence MEURIS, « Le terme d'une attente irritante ? », *Communication Commerce électronique* 2013.3, alerte 20.

<sup>1162</sup> COMMISSION DES LIBERTES CIVILES, DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTERIEURES et J. P. ALBRECHT, préc., note 1161 amendement 48.

« (74 bis) Les analyses d'impact ne peuvent être utiles que si les responsables du traitement s'assurent de respecter leurs engagements initialement décrits dans ces analyses. Les responsables du traitement devraient, dès lors, procéder, de manière périodique, à un examen de conformité concernant la protection des données, attestant que les mécanismes de traitement en place sont conformes aux engagements pris dans l'analyse d'impact relative à la protection des données. Cet examen devrait également montrer que le responsable du traitement est en mesure de respecter les choix autonomes des personnes concernées. Par ailleurs, si l'examen laisse apparaître des irrégularités, celles-ci doivent être soulignées, et il y a lieu de présenter des recommandations sur la manière d'assurer la pleine conformité. »

traitement exigeant un suivi régulier et systématique<sup>1163</sup> ; et lorsque le traitement concerne plus de 500 personnes par an. Il sera alors nécessaire pour le responsable de traitement de se faire « aider » par une personne, le *délégué à la protection des données personnelles*.

La version définitive du règlement encadre la désignation du délégué à la protection des données comme suit :

« Le responsable du traitement et le sous-traitant désignent en tout état de cause un délégué à la protection des données lorsque :

- a) le traitement est effectué par une autorité publique ou un organisme public, à l'exception des juridictions agissant dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle ;
- b) les activités de base du responsable du traitement ou du sous-traitant consistent en des opérations de traitement qui, du fait de leur nature, de leur portée et/ou de leurs finalités, exigent un suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes concernées ; ou
- c) les activités de base du responsable du traitement ou du sous-traitant consistent en un traitement à grande échelle de catégories particulières de données visées à l'article 9 et de données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions visées à l'article 10. »<sup>1164</sup>

Ainsi, la désignation d'un délégué à la protection des données se doit d'être faite dans le cas d'un « traitement à grande échelle » sans toutefois poser de chiffre sur la notion. Ce recours à une notion générale<sup>1165</sup> vient ainsi accompagner l'analyse factuelle qui relie la définition autonome et fonctionnelle du responsable de traitement.

Lorsqu'il expose les missions du délégué à la protection des données, l'article 39 du *Règlement général sur la protection des données* énonce :

<sup>1163</sup> Plus précisément les entreprises dont le modèle d'affaire est basé sur la monétisation des renseignements collectés.

<sup>1164</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26 art. 37.

L'article 9 vise les informations sur « l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique »

L'article 10 vise lui le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions.

<sup>1165</sup> E. MACKAAY, préc., note 297.

« 1. Les missions du délégué à la protection des données sont au moins les suivantes :

- a) informer et conseiller le responsable du traitement ou le sous-traitant ainsi que les employés qui procèdent au traitement sur les obligations qui leur incombent en vertu du présent règlement et d'autres dispositions du droit de l'Union ou du droit des États membres en matière de protection des données ;
  - b) contrôler le respect du présent règlement, d'autres dispositions du droit de l'Union ou du droit des États membres en matière de protection des données et des règles internes du responsable du traitement ou du sous-traitant en matière de protection des données à caractère personnel, y compris en ce qui concerne la répartition des responsabilités, la sensibilisation et la formation du personnel participant aux opérations de traitement, et les audits s'y rapportant ;
  - c) dispenser des conseils, sur demande, en ce qui concerne l'analyse d'impact relative à la protection des données et vérifier l'exécution de celle-ci en vertu de l'article 35 ;
  - d) coopérer avec l'autorité de contrôle ;
  - e) faire office de point de contact pour l'autorité de contrôle sur les questions relatives au traitement, y compris la consultation préalable visée à l'article 36, et mener des consultations, le cas échéant, sur tout autre sujet.
2. Le délégué à la protection des données tient dûment compte, dans l'accomplissement de ses missions, du risque associé aux opérations de traitement compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement. »<sup>1166</sup>

Le délégué à la protection des données disposerait alors d'un rôle transversal, apparaissant comme une personne ressource pour l'ensemble des questions liées au traitement des renseignements personnels.

Cependant, il devient essentiel de préciser la nature des compétences qu'il doit détenir, car un juriste ne peut en aucun cas faire état de problèmes quant à la conception d'un produit s'il ne dispose pas de compétences techniques et pratiques dans le domaine du droit des technologies de l'information.

Le délégué à la protection des données se place alors dans la ligne directrice de la redéfinition d'une politique de protection des données personnelles en Europe, cherchant à mettre en place ce que Peter Hustinx appelle « l'organisation responsable » :

---

<sup>1166</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), préc., note 26 art. 39.*

« Il est important d'introduire le principe de "l'obligation de rendre compte" (...) cela signifierait qu'une organisation responsable devrait être capable de démontrer le respect de ses obligations de protection des données. Cette mesure stimulerait l'utilisation des "évaluations des facteurs relatifs à la vie privée" et des "audits sur la gestion de l'information à caractère personnel", et déplacerait l'équilibre en matière de respect de la vie privée ». <sup>1167</sup>

## 2) Le responsable de traitement au Canada

La *Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et des documents électroniques* impose aux organismes privés de désigner une ou des personnes qui auront la charge de s'assurer du respect des principes énoncés dans la loi <sup>1168</sup>. Sa modification, en date du 23 juin 2015, oblige désormais les organisations à déclarer au Commissariat les atteintes qui présentent « un risque réel de préjudice grave à l'endroit d'un individu » <sup>1169</sup>. Toutefois, au-delà de cette obligation, le Commissariat insiste fortement sur l'importance de mettre en place des mesures préventives, notamment des mesures d'*évaluations des facteurs relatifs à la vie privée* (EFVP) <sup>1170</sup>, suivant l'idée qu'il « est plus efficace et moins coûteux de cerner et de maîtriser les risques d'atteinte à la vie privée au cours de la conception d'un programme que d'avoir à le modifier après sa mise en œuvre » <sup>1171</sup>, appelant ainsi à mobiliser les instruments offerts par la théorie de la *privacy by design* répondant à un objectif de développement durable.

<sup>1167</sup> P. HUSTINX, préc., note 375, p. 2.

<sup>1168</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, (Annexe 1 : Principes énoncés dans la norme nationale du Canada intitulée Code type sur la protection des renseignements personnels, CAN/CSA-Q830-96)*, préc., note 504 art 4.1.

L'annexe 1 énonce ces principes comme suit :

4.1 Premier principe — Responsabilité

4.2 Deuxième principe — Détermination des fins de la collecte des renseignements

4.3 Troisième principe — Consentement

4.4 Quatrième principe — Limitation de la collecte

4.5 Cinquième principe — Limitation de l'utilisation, de la communication et de la conservation

4.6 Sixième principe — Exactitude

4.7 Septième principe — Mesures de sécurité

4.8 Huitième principe — Transparence

4.9 Neuvième principe — Accès aux renseignements personnels

4.10 Dixième principe — Possibilité de porter plainte à l'égard du non-respect des principes

<sup>1169</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, préc., note 493 art. 10.1

(1).

<sup>1170</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 15.

<sup>1171</sup> *Id.*



Le rapport annuel 2015-2016 du commissariat à la vie privée reprend également les objectifs du développement durable quand il aborde le sujet du consentement<sup>1172</sup>, insistant toutefois sur le manque de moyens offerts au Commissariat, par les lois en place, pour parvenir à assurer une protection effective des renseignements personnels et sur l'importance de recourir à des mécanismes assurant une protection des renseignements personnels dès la conception :

« La responsabilisation serait meilleure au départ si le Commissariat demandait au secteur manufacturier d'aider les ingénieurs, les technologues et les concepteurs à intégrer les principes de la protection de la vie privée à l'étape de la conception »<sup>1173</sup>.

L'intégration de la *privacy by design* doit alors répondre d'une régulation collective et collaborative, impliquant différents acteurs. L'absence de mise en place de mécanismes de contrôle par les autorités entrainera un risque quant à la présentation par l'entreprise des mesures de protection mise de l'avant sous une forme répondant davantage à un argument commercial<sup>1174</sup>. L'intervention des autorités de contrôle apparaît alors essentielle pour assurer une bonne régulation et une efficacité de la protection des renseignements personnels. Aussi, la mise en place du règlement européen et ses incitatifs à la *privacy by design* montrent l'importance pour le Canada de mettre de l'avant une protection dès la conception inscrite de façon expresse dans la loi et assortie de pouvoirs d'actions pour les autorités de protection<sup>1175</sup>.

### **C) Une réalisation à travers un outil central : l'analyse des risques relatifs à la vie privée ou les *Privacy Impact Assessment (PIA)***

La réalisation d'une protection des renseignements personnels efficace, intégrant la *privacy by design*<sup>1176</sup>, se matérialise dans la mise en place d'une analyse des risques relatifs à la vie

<sup>1172</sup> *Id.*, p. 32.

<sup>1173</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Priorités stratégiques liées à la vie privée du Commissariat 2015-2020 - Tracer un chemin vers une meilleure protection*, 2015, p. 12.

<sup>1174</sup> Sur cette question, Jean-Jacques Lavenue met en avant le risque « d'une démarche paradoxale plus soucieuse de marchandisage que d'efficacité dans la protection juridique » Jean-Jacques LAVENUE, « Privacy-by-design ou Privacy by law », *collectif DICIO* 2012.2, 80.

<sup>1175</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *préc.*, note 77.

<sup>1176</sup> Marc van LIESHOUT, Linda KOOL, Bas van SCHOONHOVEN et Marjan de JONGE, « Privacy by Design: an alternative to existing practice in safeguarding privacy », (2011) 13-6 *info* 55-68, DOI : 10.1108/14636691111174261.

privée par l'entreprise<sup>1177</sup>. Cette démarche est formulée sous le terme générique de *Privacy Impact Assessment* et son acronyme *PIA*<sup>1178</sup>. La mise en place de cette analyse des risques vise les entreprises dont le but est de faire état de leur démarche de conformité et des mesures mises en œuvre pour assurer le respect de la vie privée des individus, deux éléments caractéristiques du principe d'*accountability*. La mise en action de mécanismes d'imputabilité à travers les *PIA* a pour but de mesurer les risques d'atteintes à la protection des renseignements personnels à travers une évaluation du niveau de risque entre la gravité des événements redoutés et la vraisemblance des menaces<sup>1179</sup>, c'est-à-dire entre le caractère préjudiciable des impacts potentiels et les vulnérabilités de la structure face aux menaces<sup>1180</sup>.

Les *PIA* sont essentiels car leur utilisation montre la mise en avant de mesures préventives de protection<sup>1181</sup>, leur réalisation porte également des mesures d'imputabilité, par la mise en place d'une responsabilité du contrôleur sur la conformité et la démonstration de cette conformité, réalisation du principe d'*accountability*.

Toutefois ce processus de protection en amont, évolutif et durable que sont les *PIA* doit trouver une effectivité réelle dans le cadre de mesures législatives fortes et efficaces. Les *PIA* prennent la forme d'un rapport dont le but est de servir de base de travail pour le responsable de traitement et les différentes parties impliquées dans le développement des produits et services. Ce document de travail assure une vision d'ensemble des enjeux liés à la protection des renseignements personnels par l'entreprise et permet un suivi tout au long du

---

<sup>1177</sup> Roger CLARKE, « Privacy impact assessment: Its origins and development », (2009) 25-2 *Computer Law and Security Review: The International Journal of Technology and Practice* 123–135, DOI : 10.1016/j.clsr.2009.02.002.

<sup>1178</sup> CNIL, *PIA-1, la méthode : Comment mener une étude d'impact sur la vie privée*, juin 2015, p. 3, en ligne : <<https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL-PIA-1-Methode.pdf>>.

« L'acronyme « PIA » est utilisé pour désigner indifféremment *Privacy Impact Assessment* étude d'impact sur la vie privée (EIVP), *Data Protection Impact Assessment* (DPIA) et étude d'impact sur la protection des données »

<sup>1179</sup> *Id.*, p. 18. La menace est définie par la CNIL comme un « mode opératoire utilisé volontairement ou non par des sources de risques et pouvant provoquer un événement redoutés ».

<sup>1180</sup> *Id.*, p. 6.

<sup>1181</sup> David WRIGHT et Paul HERT, *Privacy Impact Assessment*, coll. Law, Governance and Technology Series, Dordrecht, Springer, 2012; David WRIGHT et Charles RAAB, « Privacy principles, risks and harms », (2014) 28-3 *International Review of Law, Computers & Technology* 277-298.

processus<sup>1182</sup>. Ce suivi mérite d'être intégré pleinement dans l'ensemble des entreprises, selon la sensibilité des renseignements personnels traités et la complexité des traitements en jeu<sup>1183</sup>.

Actuellement, la situation des *PIA* est organisée autour des régulateurs qui émettent des directives sur leur réalisation. Ainsi, la CNIL base ses recommandations sur une méthode en quatre points. La première étape vise à délimiter le périmètre des *PIA* à travers une évaluation précise du contexte du traitement visé. Le deuxième point vise à mettre en place les mesures adaptées pour assurer la conformité du traitement à travers un dispositif précis de protection en identifiant les mesures juridiques et les mesures destinées à traiter les risques. La troisième étape a pour but d'obtenir « une bonne compréhension des causes et des conséquences des risques »<sup>1184</sup> par le biais d'une cartographie de ces derniers et d'une description détaillée des événements redoutés et des menaces. Enfin, la quatrième étape vise la validation des *PIA*.

Les *PIA* sont prévus par le règlement européen *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données* du 27 avril 2016 qui dans ses articles 35 et 36, prévoit respectivement l'analyse d'impact relative à la protection des données et la consultation préalable des autorités de protection des données<sup>1185</sup>.

L'article 35 envisage l'analyse d'impact relative à la protection des données :

« Lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue,

<sup>1182</sup> David WRIGHT, « The state of the art in privacy impact assessment », *Computer Law and Security Review: The International Journal of Technology and Practice* 2011; Robert GELLMAN, « Privacy Impact Assessment », (2012) 17-9 *First Monday*.

<sup>1183</sup> David WRIGHT, Kush WADHWA, Monica LAGAZIO, Charles RAAB et Eric CHARIKANE, « Integrating privacy impact assessment in risk management », (2014) 4-2 *International Data Privacy Law* 155–170; David TANCOCK, *Design and implementation of a privacy impact assessment tool*, ProQuest Dissertations Publishing, 2015; Jaehoon SUN et Sungkwon LEE, *A Study on the Implementation of the Effective Privacy Impact Assessment Management System, Information Science and Applications (ICISA), 2013 International Conference on*, IEEE, 2013, p. 1–4.

<sup>1184</sup> CNIL, préc., note 1178.

<sup>1185</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26 art. 35 et 36.

avant le traitement, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel. Une seule et même analyse peut porter sur un ensemble d'opérations de traitement similaires qui présentent des risques élevés similaires. »<sup>1186</sup>

Il appartient à l'autorité de contrôle d'établir une liste des types d'opérations de traitement qui requièrent une analyse d'impact<sup>1187</sup>. Si l'analyse d'impact constate la présence d'un risque élevé d'atteinte à la protection des données, le responsable de traitement devra consulter de façon préalable l'autorité de contrôle<sup>1188</sup> qui pourra refuser le traitement ou conditionner ce dernier à une série de mesures permettant de garantir la conformité<sup>1189</sup>.

Les lois canadiennes en matière de protection des renseignements personnels ne visent pas directement les *PIA*<sup>1190</sup> pour les entreprises<sup>1191</sup>. Toutefois, le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, lorsqu'il précise ses attentes en matière de protection des renseignements personnels<sup>1192</sup>, mentionne que l'annexe 1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*<sup>1193</sup>, qui reprend les principes du *Code type sur la protection des renseignements personnels* de l'Association canadienne de normalisation, doivent servir de base pour l'élaboration des *PIA*<sup>1194</sup>. À la suite de la modification de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents*

---

<sup>1186</sup> *Id.* art. 35 al. 1.

<sup>1187</sup> *Id.* art. 35 al. 4.

<sup>1188</sup> *Id.* art. 36.

<sup>1189</sup> *Id.* art. 58.

<sup>1190</sup> David WRIGHT, Rachel FINN et Rowena RODRIGUES, « A Comparative Analysis of Privacy Impact Assessment in Six Countries », (2013) 9-1 *Journal of Contemporary European Research* 160–180.

<sup>1191</sup> COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Mémoire de la Commission d'accès à l'information présenté à la Commission des institutions concernant les orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels*, Québec, Commission d'accès à l'information du Québec, 2015, en ligne : <[http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_M\\_Orientations\\_gouvernementales\\_gouv\\_plus\\_transparent.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_M_Orientations_gouvernementales_gouv_plus_transparent.pdf)>;

COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Nos attentes : un guide pour la présentation d'évaluations des facteurs relatifs à la vie privée au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada*, Gatineau, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 2011, en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/media/2000/gd\\_exp\\_201103\\_f.pdf](https://www.priv.gc.ca/media/2000/gd_exp_201103_f.pdf)>.

<sup>1192</sup> COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, préc., note 1191.

<sup>1193</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, (Annexe 1 : Principes énoncés dans la norme nationale du Canada intitulée Code type sur la protection des renseignements personnels, CAN/CSA-Q830-96)*, préc., note 504.

<sup>1194</sup> COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Les évaluations des facteurs relatifs à la vie privée » (23 décembre 2011), en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/evaluations-des-facteurs-relatifs-a-la-vie-privee/02\\_05\\_d\\_33/](https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/evaluations-des-facteurs-relatifs-a-la-vie-privee/02_05_d_33/)>.

*électroniques* le 23 juin 2015, le Commissariat a rappelé toute une série de mesures pour accompagner les entreprises dans l'élaboration des *PIA*, dont l'importance des processus préventifs et de la documentation<sup>1195</sup>.

Essentiels en amont du traitement, les *PIA* constituent le premier point de contact entre le traitement envisagé par l'entreprise et la mise en œuvre de la protection adéquate de renseignements personnels traités. Les *PIA* s'ils s'ancrent dans un processus global, apparaissent alors comme l'élément clé d'une protection des renseignements personnels efficiente et efficace, donnant la possibilité d'un suivi durant les différentes étapes du traitement<sup>1196</sup>.

### § 3 : Une mise en œuvre collaborative

La mise en avant de la *privacy by design* a pour but de prévenir les atteintes à la protection des renseignements personnels en s'assurant de la prise en compte réelle par les entreprises des préoccupations liées à la vie privée des particuliers dont ils traitent les informations. Cette vision de l'entreprise responsable qui cherche à prévenir les atteintes par des mécanismes de gestion de risque montre que la vision actuelle de la protection des renseignements personnels est une conséquence de la globalisation et du développement des technologies de l'information

---

<sup>1195</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Évaluation des facteurs relatifs à la vie privée : les dix choses à faire et à ne pas faire » (7 mars 2016), en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/evaluations-des-facteurs-relatifs-a-la-vie-privee/02\\_05\\_d\\_59\\_pia/](https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/evaluations-des-facteurs-relatifs-a-la-vie-privee/02_05_d_59_pia/)>.

1. À faire — Commencer tôt
2. À faire — Tenir compte de l'envergure
3. À ne pas faire — Oublier de se documenter
4. À faire — Répondre aux attentes
5. À ne pas faire — Travailler en vase clos
6. À faire — Garder à l'esprit les détails techniques
7. À ne pas faire — Garder l'EFVP pour vous
8. À ne pas faire — Oublier de mettre le plan en œuvre
9. À faire — L'actualiser!
10. À faire — Communiquer avec le Commissariat

<sup>1196</sup> D. WRIGHT, K. WADHWA, M. LAGAZIO, C. RAAB et E. CHARIKANE, préc., note 1183; Roger CLARKE, « An evaluation of privacy impact assessment guidance documents », (2011) 1-2 *International Data Privacy Law* 111–120; David WRIGHT, « Making Privacy Impact Assessment More Effective », (2013) 29-5 *The Information Society* 307–315.

qui doit être envisagée, non pas dans le seul domaine du droit des affaires<sup>1197</sup>, mais bien dans un domaine mêlant action étatique, action privée<sup>1198</sup> et action des parties prenantes, le tout dans un régime équilibrant correction et prévention.

En intégrant au droit<sup>1199</sup> des normes de conduite morale (droits et libertés fondamentaux, éthiques des affaires), mais aussi techniques<sup>1200</sup> (standards de l'industrie), comme cela peut être fait par la mise en place d'études d'impacts et une demande de documentation des processus, on invite les différents acteurs de la société civile dans le processus global de création de la norme et de protection de l'intérêt général de ses citoyens<sup>1201</sup>. Comme le mentionne Pierre Trudel, une intégration de normes jusqu'alors non étatiques au sein du système passe par la reconnaissance d'un droit mou, adaptable en fonction du niveau de complexité du domaine ou de la matière concernée :

---

<sup>1197</sup> Sur la réception et l'intégration par les entreprises de la réglementation sur les données personnelles « Et, plus profondément, les ressorts profonds de la réglementation des données personnelles échappent complètement à la logique du droit des affaires et se rattachent à d'autres dimensions du droit (droit des personnes et libertés publiques, principalement) » [...] « Il ne faut donc constater que les règles relatives aux données personnelles dont la loi impose le respect aux entreprises, ne trouvent pas leur place dans les différentes catégories traditionnelles du droit de l'entreprise. Et cela ne soulève pas seulement une difficulté théorique mais débouche aussi indirectement sur une réalité pratique : ne sachant pas où et comment rattacher cette contrainte exogène dans leur organisation juridique et leur procédures internes, beaucoup d'entreprises prennent le risque de ne pas se mettre ou demeurer en conformité avec les différentes exigences de la loi en cette matière. »

B. WARUSFEL, préc., note 545, 112.

<sup>1198</sup> L'auteur met en lumière le fait que la loi française (du 6 janvier 1978) a été écrite à une époque où les entreprises n'étaient pas au cœur de la protection des données personnelles. Or aujourd'hui elles en sont des acteurs essentiels, car elle sont « les principaux « maîtres de fichier » et donc les premières concernées par l'application de cette loi » [...] « les évolutions en cours du cadre de juridique européen tout comme des technologies de communication aujourd'hui disponibles replacent ces questions sous un jour nouveau et imposent de confier aux entreprises une plus grande responsabilité dans la protection des données personnelles » *Id.*, 105.

<sup>1199</sup> Y. POULLET, préc., note 80 à la page 54.

« La notion de vie privée, préoccupation à l'origine des lois de protection des données, s'est effacée au profit d'un régime général de protection des données à caractère personnel par l'octroi de droits subjectifs aux personnes concernées et d'obligations précises pour les responsables de traitement. La troisième approche ne remet pas en cause ces deux premières approches. Au contraire, elle s'y enracine mais la prise en compte de risques nouveaux liés aux réseaux de communication électronique conduit à un nouvel élargissement de la protection des libertés des citoyens ».

<sup>1200</sup> Nathalie MARTIAL-BRAZ, *La proposition de règlement européen relatif aux données à caractère personnel propositions du réseau Trans Europe Experts*, coll. Association Trans Europe experts, Paris, Société de législation comparée, 2014.

<sup>1201</sup> « L'Etat est en quelque sorte condamné à leur assurer une place de choix dans le processus de décision » Charles-Albert MORAND, « La contractualisation du droit dans l'état providence », dans François CHAZEL et Jacques COMAILLE, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 139 à la page 145.

Voir aussi, Gilles PAQUET, *Gouvernance: une invitation à la subversion*, Montréal, Liber, 2005; Gilles PAQUET, *Le droit à l'épreuve de la gouvernance*, Ottawa, Centre d'études en gouvernance de l'Université d'Ottawa, Colloque Evolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international, 20 octobre 2000; P. KAYSER, préc., note 10, p. 15.

« Dans les domaines caractérisés par un certain degré de complexité et voués à des mutations fréquentes, la régulation s'exprime souvent au moyen de règles plus ou moins formelles que l'on désigne parfois sous le vocable de "droit mou" (*soft law*). Cette technique se caractérise par le haut niveau de discrétion laissé au débiteur de l'obligation pour atteindre des seuils ou des résultats. De plus en plus, le droit mou se manifeste par des textes énonçant des principes généraux. Dans ce type de textes, les acteurs conservent une importante marge d'appréciation à l'égard des moyens et stratégies permettant de mener aux résultats recherchés. L'État se cantonne à une supervision plus ou moins lointaine, se réservant la possibilité d'intervenir dans les situations nettement problématiques ».<sup>1202</sup>

Les nouvelles technologies ont passablement complexifié la protection des renseignements personnels. Le niveau de complexité est tel que les juristes ne peuvent raisonnablement assurer un suivi de la protection dans un langage informatique qu'ils ne maîtrisent pas, et les informaticiens ne sont pas formés à prendre en compte le langage juridique. Dans ce « dialogue de sourds », chacun est pourtant tenu d'une mission commune, celle de protéger les renseignements personnels des individus. Au-delà de la formation de chacun, il apparaît urgent d'ouvrir le dialogue entre les deux communautés pour s'assurer du respect de la protection des renseignements personnels.

Comme le montrent le Règlement général sur la protection des données<sup>1203</sup> et le rapport 2015-2016 du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada<sup>1204</sup>, la protection des renseignements personnels doit être vue comme un processus global de collaboration entre les différentes parties prenantes au sein de la société et au sein des organisations elles-mêmes. L'instrument privilégié de régulation de ces rapports est l'imputabilité qui apparaît à travers les mécanismes de transparence et de documentation.

<sup>1202</sup> Pierre TRUDEL, « Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ? », (2000) 32-2 *Sociologie et sociétés* 190–210, 201.

<sup>1203</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26.

<sup>1204</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77.





## Section 2 : Une implication du public : la mise en place d'une imputabilité sociale

Par le biais de campagnes d'information, les entreprises développent une approche éthique de l'économie, susceptible de créer des incohérences dans l'esprit du public qui doit faire la différence entre ce qui relève du droit et ce qui relève de l'éthique. Il importe alors au législateur et aux gouvernements de diffuser largement le droit en vigueur pour permettre au public de comprendre cette différence et appréhender sa relation au monde, de façon éclairée. Impliquer le public en l'éduquant permet d'assurer une protection efficace, car une personne avertie va être davantage prédisposée à faire valoir ses droits. Éduquer le public permet également de mettre en place un conformisme anticipatif<sup>1205</sup> auprès des entreprises qui vont se sentir plus fortement obligées, car plus regardées par le public, et comme corollaire, une assimilation plus forte des règles de droit dans la mise en avant des mécanismes de *privacy by design*.

Pour contrer le risque de *privacywashing* et les mécanismes d'opacité qui dominent l'économie numérique, et plus spécifiquement l'économie des renseignements personnels, il importe d'axer la protection sur l'imputabilité sociale, et éduquer le public à demander des comptes sur les actions de chacun par des mécanismes d'action directe, parmi lesquels le mécanisme de dépôt de plainte<sup>1206</sup>. Ce dernier ne doit pas être un simple appareil caché sur un site Internet et reprenant les abréviations juridiques de lois dont le public ne retient pas l'intitulé complet<sup>1207</sup>. Ce mécanisme doit permettre de donner une vision claire et accessible

<sup>1205</sup> M. FOUCAULT, préc., note 1044; A. de TOCQUEVILLE, préc., note 13; A. ROUVROY, préc., note 1044; L. BARBE et al., préc., note 1044; J. KLICK et F. PARISI, préc., note 1044.

<sup>1206</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, (Annexe 1 : Principes énoncés dans la norme nationale du Canada intitulée Code type sur la protection des renseignements personnels, CAN/CSA-Q830-96)*, préc., note 504.

<sup>1207</sup> C'est le cas par exemple du site du Commissariat à la vie privée du Canada, qui requière six clics pour pouvoir parvenir au formulaire de dépôt de plainte et met en avant des indications difficiles à comprendre pour les individus comme le fait de demander à la personne qui désire déposer une plainte de déterminer elle-même si l'entreprise en question est ou non assujettie à la loi avec pour seul énoncé :

« La LPRPDE s'applique à de nombreuses organisations du secteur privé au Canada, mais pas à toutes. Par exemple, l'Alberta, la Colombie-Britannique et le Québec ont chacun adopté une loi applicable au secteur privé qui est considérée comme étant essentiellement similaire à la LPRPDE. Leur loi peut s'appliquer si les renseignements sont recueillis, utilisés et communiqués exclusivement dans la province en question. »

COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, « Déposer une plainte en vertu de la LPRPDE », en ligne : <<https://www.priv.gc.ca/fr/signaler-un-probleme/deposer-une-plainte-officielle-concernant-la-protection-de-la-vie-privee/deposer-une-plainte-visant-une-entreprise/deposer-une-plainte-en-vertu-de-la-lprpde/>>.

de la loi en vulgarisant les termes juridiques, tout en présentant toujours la force des principes de droit qui doivent être dégagés des lois. L'accès à la justice implique de passer par l'accès aux connaissances et à la possibilité de réagir de façon claire et forte sans devoir faire appel à la protestation ou à la révolution<sup>1208</sup>.

Au-delà de la sensibilisation aux enjeux, la participation du public doit passer par une intégration effective au processus de protection des renseignements personnels. Dans cette optique, la pratique montre que les processus de corédaction manquent pour le moment de pertinence<sup>1209</sup>. La prise en compte du public dans la rédaction de la loi doit passer par la consultation *a priori* des groupes d'intérêt et des citoyens, et devrait également prendre en compte la réflexivité du terrain proposée par les autorités de protection des renseignements personnels.

Plus spécifiquement, il semble essentiel de voir la portée de l'économie morale sur la société pour comprendre qu'elle est « d'abord *protestation*, mais, ensuite, *revendication* »<sup>1210</sup>. Le public va chercher à réagir aux actions éthiques des entreprises dans un premier temps par la provocation. Il appartient alors à l'État de donner au public une effectivité à cette réaction par le biais de mesures de contestation, dont l'accumulation générale se traduira par des revendications collectives, qu'il appartiendra aux états d'implanter pour refléter la volonté de la société.

Cette idée de chercher à aménager la loi en fonction des préoccupations du public et des revendications sociales doit passer par un recours nécessaire à des mesures de *bottom up*, et de gouvernance pour aller chercher ces préoccupations sociales ; et ensuite, inciter le public à participer au processus de protection des renseignements personnels à travers le recours à un dialogue avec l'État, dans lequel les autorités de protection des renseignements personnels auraient un rôle d'arbitre. Comme le mentionne Henri Bourguinat :

« En fait, le véritable point dur d'une conception actualisée de l'économie morale pourrait bien tenir dans la revendication d'un processus d'*arbitrage*-

<sup>1208</sup> H. BOURGUINAT, préc., note 1078, p. 74.

<sup>1209</sup> Sur la *loi pour une république numérique*, seul deux des 113 articles sont issus du processus de corédaction C. CASTETS-RENARD, préc., note 1038; *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique*, (2016) 2016-1321.

<sup>1210</sup> H. BOURGUINAT, préc., note 1078, p. 74.

*conciliation* par une autorité située au-dessus des marchés ; hier représentée par le souverain, aujourd'hui encore par l'État et, demain peut-être, par des institutions internationales du type Organisation mondiale du commerce (OMC) ou Bureau international du travail (BIT). »<sup>1211</sup>

Et de poursuivre :

« Elle [l'économie morale] supposerait une hiérarchie des forces en présence et que le pouvoir politique, légitime parce qu'en accord avec la souveraineté populaire, apparaisse comme l'arbitre ultime et ait la capacité de s'imposer en cas de nécessité reconnue. Il lui faudrait, pour cela, être bien assis, mais aussi capable d'autonomie vis-à-vis des forces économiques afin de pouvoir se poser en arbitre. »<sup>1212</sup>

L'instrument le plus à même de venir contre cette réalité descendante est la mise en avant d'un mécanisme de dépôt de plaintes ouvert au public pour orienter les pouvoirs d'enquête des autorités de protection. Un exemple marquant de l'efficacité de cette approche est le mécanisme de dépôt de plaintes mis en place par la *loi canadienne anti-pourriel*<sup>1213</sup> pour lutter contre les polluposteurs à travers la dénonciation des actes malveillants par le public par le biais d'une plateforme en ligne.

## § 1 : L'intégration du public dans la *Loi canadienne anti-pourriel*

### A) Une loi de confiance

La *Loi canadienne anti-pourriel* est un exemple d'intégration et d'absorption des standards et mécanismes volontaires par le droit. Cette loi est le fruit d'un travail parlementaire de plus de dix ans<sup>1214</sup> qui correspond à l'idée d'intégration des théories du développement durable<sup>1215</sup>.

<sup>1211</sup> *Id.*, p. 75.

<sup>1212</sup> *Id.*

<sup>1213</sup> *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, L.C. 2010, ch. 23.

<sup>1214</sup> Le 17 mai 2005, le groupe de travail remplit sa mission en remettant son rapport final au ministre de l'industrie. Le rapport porte le sous-titre *Créer un internet plus fort et plus sécuritaire*, il se présente sous forme de recommandations ainsi que d'appendices listés visant les pratiques exemplaires définies par le groupe ainsi que des conseils. Les recommandations sont au nombre de sept, et sont listés telles que suit :

- freiner le pourriel
- clarifier les règles

Elle montre l'intégration des notions de la responsabilité sociale des entreprises que sont les parties prenantes et l'intérêt sociétal dans le monde des affaires ; passant ainsi, d'un mécanisme géré par les usages et l'action volontaire des acteurs économiques, à un mécanisme juridique reconnu. Cette objectivisation des bonnes pratiques des entreprises canadiennes par une loi montre la reconnaissance, par le droit, des standards de l'industrie<sup>1216</sup> et de la mouvance de responsabilisation des acteurs économiques par la prise en compte de l'environnement sociétal<sup>1217</sup> déjà mentionné en 2004 dans l'arrêt *Wise*<sup>1218</sup>.

Dans l'analyse de la *Loi canadienne anti-pourriel*, nous percevons une loi à la fois restrictive et proactive répondant à des logiques plus déontologiques que coercitives<sup>1219</sup>. Le titre exact de la loi appelant à *la capacité d'adaptation de l'économie canadienne*<sup>1220</sup>. Le législateur place son action dans une dimension juridique de la situation économique et politique globalisée ;

- 
- gérer les réseaux pour contrer le pourriel
  - rétablir la confiance à l'égard du courriel
  - sensibilisation du public
  - résoudre un problème mondial
  - coordonner l'action future.

UNION DES CONSOMMATEURS, *Combattre le pourriel - Rapport final du projet de recherche présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada*, Montréal, Union des Consommateurs, 2005.

<sup>1215</sup> Les années de réflexion qui ont entourées la loi sont le reflet d'une question générale posée par les « nouvelles technologies » aux sociétés post-modernes à savoir, comment doit-on gérer ou réglementer une chose aussi mouvante et auto adaptables que les technologies de l'informations ? Doit-on chercher à les réguler ? Et comment les encadrer sans cloisonner l'économie qui y est attachée ?

E. TOURME-JOUANNET, préc., note 428, p. 101-102; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, préc., note 826, p. 2; NATIONS UNIES - COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, préc., note 827; *Loi sur le développement durable*, préc., note 827.

<sup>1216</sup> ASSOCIATION CANADIENNE DE MARKETING, *Code de déontologie et normes de pratique*, juillet 2015, en ligne : <[http://www.the-cma.org/Media/Default/Downloads/Regulatory/2014/CodeofEthics\\_fr.pdf](http://www.the-cma.org/Media/Default/Downloads/Regulatory/2014/CodeofEthics_fr.pdf)>.

<sup>1217</sup> *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

<sup>1218</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910.

<sup>1219</sup> Dans ce cas, la portée simplement criminelle de la sanction n'assurait en rien le caractère éducatif désiré par la communauté et ne régulaît qu'une seule partie du problème. Les premières versions du texte proposaient une portée plus coercitive, différente du texte actuel, ce changement est notamment dû aux évolutions des technologies et aux mesures prises par les entreprises de messagerie électronique qui ont mis en place des mesures techniques visant à réduire voir bannir les messages indésirables à l'aide de robots ou d'algorithmes précis.

DAN McTEAGUE ET CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA, *Projet de loi C-460 - Loi modifiant le Code criminel (courriel non sollicité)*, Deuxième session, trente-septième législature, 51-52 Elizabeth II, 2002-2003.

<sup>1220</sup> La loi est le plus souvent cité par son acronyme de loi canadienne anti-pourriel, toutefois l'intitulé exact de la loi est la *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*

au-delà de la question spécifique du pourriel, il choisit de responsabiliser les entreprises dans les relations qu'elles lient avec leurs clients ou utilisateurs en faisant appel à la confiance.

L'objet de la loi est de *promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne*, elle ne se limite donc pas aux technologies de l'information, mais cherche à ancrer le droit dans une dynamique réaliste prenant en compte l'environnement de l'entreprise<sup>1221</sup>. La mise en œuvre de la loi passe par *la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique* ; aussi, en ciblant des pratiques, la loi vient poser un comportement conforme à adopter. En basant ce comportement sur une responsabilité pénale et objective, le législateur vient emprunter aux sociétés primitives leur philosophie de protection de l'intérêt général et social et non la réparation de préjudices personnels et privés pour poser ces principes fondamentaux<sup>1222</sup>.

## **B) Un mécanisme de dépôt de plainte**

Au-delà du processus de consultation du public et de l'industrie, la *Loi canadienne anti-pourriel* s'est très fortement inspirée du code de déontologie de l'*Association canadienne de marketing*<sup>1223</sup>. Les mécanismes proposés par la loi se développent selon deux possibilités offertes au public. La première est la possibilité de déposer une plainte auprès du *Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* (ci-après CRTC), la seconde est un droit d'action privé. Ce dernier étant entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2017, le manque de recul nécessaire nous conduira à concentrer notre analyse sur le mécanisme de dépôt de plainte.

---

<sup>1221</sup> Les récentes formes de pourriel minent la confiance des consommateurs à l'égard d'Internet en tant que plateforme de commerce électronique et de communication. À cause de cela, la capacité des technologies de l'information et des communications d'appuyer la productivité, et celle du commerce électronique d'attirer l'investissement, de créer des emplois et d'enrichir nos vies, sont entravées par le poids des pourriels et des activités trompeuses, frauduleuses et nuisibles qui l'accompagnent parfois. RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LE POURRIEL, *Freinons le pourriel : créer un Internet plus fort et plus sécuritaire*, Ottawa, Industrie Canada, 2005, p. 8.

<sup>1222</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399.

<sup>1223</sup> *Code de déontologie et normes de pratique*, préc., note 1216.

### 1) Une sensibilisation à la loi

Prérequis nécessaire pour parvenir à rendre effective son action, le CRTC a mis en place une importante campagne de sensibilisation du public et des entreprises sur les enjeux de la loi, l'importance de s'y conformer et les possibilités d'action du public. Le rapport *Freinons le pourriel*<sup>1224</sup> de 2005 a servi de document de travail, il préconisait une importante sensibilisation du public<sup>1225</sup> autour de trois points que sont, la nécessité de protéger son ordinateur par l'installation d'un antivirus ou de coupe-feu ; la nécessité de protéger son adresse courriel, en distinguant notamment vie professionnelle, vie privée, et parfois même une « extension distincte pour d'autres utilisations en ligne »<sup>1226</sup> et enfin la nécessité de se protéger soi-même en évitant de répondre aux pourriels ou d'acheter les produits et services que ces pourriels proposent<sup>1227</sup>.

Ainsi, l'action de sensibilisation du public est passée par la mise en place d'un site internet<sup>1228</sup> proposant des infographies interactives destinées à expliquer aux individus leurs droits de façon vulgarisée, claire et facilement accessible. La seconde phase de sensibilisation s'est réalisée à travers l'obligation pour les entreprises de mettre à jour l'ensemble de leurs listes de contacts, imposant le recours à des méthodes de documentation pour garantir la preuve du respect de la loi. Ces dernières ont ainsi demandé massivement le renouvellement exprès du consentement des utilisateurs ou clients à l'envoi de messages à caractère commerciaux.

### 2) Une gestion des plaintes

En vertu de la *Loi canadienne anti-pourriel*, le CRTC dispose d'un pouvoir d'enquête étendu sur les pratiques commerciales des entreprises. Ce pouvoir peut prendre la forme d'une enquête « spontanée » décidée par le Conseil lui-même ou résulter de plaintes déposées par les particuliers. Le CRTC se place alors en tiers neutre, recueillant les actions, les plaintes et mesurant les atteintes depuis le terrain. Cette remontée d'informations permet de mesurer

<sup>1224</sup> RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LE POURRIEL, préc., note 1221.

<sup>1225</sup> *Id.*, p. 22.

<sup>1226</sup> *Id.*

<sup>1227</sup> *Id.*

<sup>1228</sup> <http://combattrelepourriel.gc.ca/eic/site/030.nsf/fra/accueil>

l'étendue des atteintes et demander des comptes aux entreprises sur la réalité de leurs pratiques aux vues des constats dressés par ces plaintes. Cette façon de contrer l'opacité du domaine des technologies de l'information est d'autant plus forte qu'elle se fonde sur une présomption de responsabilité, le fardeau de la preuve étant à la charge de l'entreprise par l'article 33.1 de la loi qui vise les moyens de défense. Cet article dispose en effet que :

« Nul ne peut être tenu responsable d'une violation s'il prouve qu'il a pris toutes les précautions voulues pour prévenir sa commission. »<sup>1229</sup>

Ainsi, la *Loi canadienne anti-pourriel* joue sur la force des engagements des entreprises pour garantir une protection efficiente et efficace du public. La mise en place d'amendes extrêmement élevées<sup>1230</sup> et la possibilité de voir ces dernières exposées au public contraignent l'entreprise à l'action et l'enjoignent de mettre en place des mécanismes de documentation pour assurer sa protection et par extension celle du public.

La réalisation d'un tel mécanisme montre une possibilité de mettre en place une protection efficiente sans pour autant cloisonner la protection dans une loi peu adaptable à un contexte mouvant. Elle implique toutefois de déployer des moyens financiers et humains pour donner une effectivité à cette protection ; car sans moyens pour enquêter, et demander des comptes, tout pouvoir de sanction serait inefficace.

### C) Les résultats

Le nombre de plaintes déposées par les particuliers auprès du CRTC montre l'intérêt du public à participer à la réalisation de sa protection. Selon les chiffres du CRTC, dans les neuf mois suivants l'entrée en vigueur de la loi, 35 000 Canadiens ont présenté 200 000 observations au *Centre de notification des pourriels*<sup>1231</sup>, qui ont conduit à des enquêtes ciblées concernant 79 millions de courriels qui ne répondaient pas aux exigences de la loi. De ces enquêtes, ont

<sup>1229</sup> *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, préc., note 1213 art. 33.1.

<sup>1230</sup> *Id.* art. 20(4). « Le montant maximal de la sanction pour une violation est de 1 000 000 \$, dans le cas où l'auteur est une personne physique, et de 10 000 000 \$ dans le cas de toute autre personne. »

<sup>1231</sup> CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TELECOMMUNICATIONS CANADIENNES, *Rapport ministériel sur le rendement*, 2014, p. 43, en ligne : <<http://crtc.gc.ca/fra/BACKGRND/dpr2015/dpr2015.pdf>>.

résulté « 6 lettres d'avertissement et 2 procès-verbaux de violation assortis d'amendes pécuniaires totalisant plus de 1,7 million de dollars »<sup>1232</sup>.

Également, le *rapport ministériel sur le rendement 2014-2015 du CRTC* fait mention de mesures de prévention et notamment d'un cas de collaboration « avec une petite entreprise pour qu'elle supprime un maliciel qui avait été installé sur son serveur, l'entreprise ayant transmis sans le savoir quelque 73 millions de pourriels uniquement en juillet 2014 »<sup>1233</sup>.

Dans le même temps, le CRTC fait preuve de transparence en mettant à disposition du public les procès-verbaux de violation, les avis de violation, les engagements et les sanctions administratives pécuniaires qu'il émet en vertu de la loi<sup>1234</sup>.

En reprenant la philosophie du premier principe de la théorie de la *Privacy by Design*, développé par Ann Cavoukian, « *Proactive not Reactive ; Preventive not Remedial* »<sup>1235</sup>, La *Loi canadienne anti-pourriel* énonce l'importance de la prévention et la proaction dans la mise en place d'un processus de protection efficient qui doit s'appliquer au domaine de la protection des renseignements personnels dans le cadre du développement durable.

## **§ 2 : L'importance des approches *bottom up* pour le droit de la protection des renseignements personnels**

La participation des Canadiens au mécanisme de dépôt de plainte offert par la *Loi canadienne anti-pourriel* montre une volonté du public de participer à sa propre protection et de collaborer avec les régulateurs. Toutefois, cette participation importante prend sa source dans l'importance que la loi accorde à la protection par le biais des sanctions encourues. L'idée qu'une entreprise serait amenée à devoir payer une amende de plusieurs millions de dollars, vient montrer au public et aux entreprises l'importance que le législateur et les pouvoirs publics accordent à ce droit. Les pouvoirs de sanction et les mécanismes qui y sont reliés viennent entériner cette idée auprès des entreprises qui s'exposent directement à une amende

---

<sup>1232</sup> *Id.*

<sup>1233</sup> *Id.*

<sup>1234</sup> Industrie Canada GOUVERNEMENT DU CANADA, « Mesures d'application : Archives », en ligne : <<http://combattrelepourriel.gc.ca/eic/site/030.nsf/fra/00323.html>> (consulté le 11 janvier 2017).

<sup>1235</sup> A. CAVOUKIAN, préc., note 1133.



élevée, mais aussi et surtout à une exposition médiatique par la publication de rapports d'enquêtes, d'avertissements ou de procès-verbaux de sanction nominatifs.

Ces pouvoirs d'amende et d'exposition médiatique nominative ne sont pas présents dans le domaine de la protection des renseignements personnels et ce, de chaque côté de l'atlantique. Malgré un mécanisme d'information efficace sur l'accès aux démarches à entreprendre<sup>1236</sup>, la CNIL ne dispose pas d'un pouvoir de sanction suffisamment dissuasif qui lui permettrait de mettre de l'avant l'efficience du mécanisme de dépôt de plainte. Il s'agit toutefois d'un outil éducatif suffisamment pertinent et accessible pour permettre au public de comprendre ses droits et de l'aider dans ses démarches.

Le commissariat à la protection de la vie privée du Canada, quant à lui, ne dispose pas d'un pouvoir d'amende et doit anonymiser l'ensemble de ses décisions, ce qui affaiblit considérablement la protection des renseignements personnels. Malgré une volonté de développer un mécanisme de dépôt de plainte efficace, l'ergonomie de son site internet et la difficulté pour parvenir rapidement et facilement au formulaire de dépôt de plainte restreignent l'accès du public à la possibilité de faire valoir ses droits<sup>1237</sup>. De même l'intitulé du formulaire « Déposer une plainte en vertu de la LPRPDE »<sup>1238</sup> peut être compliqué à comprendre pour le public qui, souvent, ne distingue pas la réalité entre les différentes lois existantes sur la vie privée. Ce manque de protection ne vise pas simplement l'accès aux mécanismes, il vise également l'accès à une possibilité de sanction qui fait manifestement défaut dans le cas du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, qui ne dispose pas du pouvoir de prononcer des amendes, et réduit considérablement la rapidité et donc l'efficacité de la sanction des atteintes à la protection des renseignements personnels.

La réalisation de mécanismes de dépôt de plainte existe déjà dans les lois qui encadrent la vie privée en France comme au Canada. Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada précise dans son rapport 2015 qu'il recherche de plus en plus à recourir à ce type d'approches :

---

<sup>1236</sup> « Site de la Commission Nationale Informatique et Libertés », en ligne : <<https://www.cnil.fr>>.

<sup>1237</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 1207.

<sup>1238</sup> *Id.*

« En dépit des défis à relever, nous nous efforçons de faire en sorte que les Canadiens bénéficient le plus possible de nos ressources et de nos outils. Par exemple, nous avons davantage recours à la procédure de règlement rapide des plaintes. »<sup>1239</sup>

La *Loi informatique et libertés* précise en son article 11.2 c) que la CNIL a pour mission de recevoir « les réclamations, pétitions et plaintes relatives à la mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel et informe leurs auteurs des suites données à celles-ci »<sup>1240</sup>.

La mise en place d'une protection efficiente et efficace réside dans le recours à des mécanismes préventifs pour permettre aux autorités d'exercer les missions qui leur ont été confiées. Dans cette optique, les autorités ne doivent pas simplement disposer du pouvoir de récolter les plaintes, elles doivent pouvoir prévenir les comportements portant atteinte à la protection des renseignements personnels par le biais d'un pouvoir d'ordonnance ou de sanction. Aussi, le gouvernement doit donner les moyens aux autorités de protection de sortir du mode rattrapage<sup>1241</sup> dans lequel elles se trouvent depuis leur création, pour leur donner une fonction préventive effective<sup>1242</sup>, comme cela peut être le cas avec le CRTC et la question du pourriel.

La force des approches de *bottum up* réside dans leurs capacités à mobiliser le public. Comme l'a montré la *Loi canadienne anti-pourriel*, cette mobilisation doit faire l'objet d'une

<sup>1239</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 7.

<sup>1240</sup> *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23 art. 11.2.c.

<sup>1241</sup> J. STODDART, préc., note 229.

<sup>1242</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 33.

« Les solutions axées sur la gouvernance mettent l'accent sur le rôle que jouent les organisations. Il pourrait notamment s'agir de codes de pratiques de l'industrie, de marques de confiance garantissant la protection de la vie privée ou de la mise sur pied de comités d'éthique visant à protéger les consommateurs en conseillant les entreprises sur les utilisations appropriées des données.

Toutefois, ce type de solutions soulève des questions concernant le rôle des organismes de réglementation et la nature des pouvoirs nécessaires pour obliger efficacement les organisations à rendre des comptes. Le pouvoir de rendre des ordonnances et celui d'imposer des amendes, dont le Commissariat ne dispose pas à l'heure actuelle, sont des exemples de mesures d'application de la loi qui pourraient influencer sur les pratiques des organisations et renforcer les mesures de protection de la vie privée des individus. En outre, à l'heure actuelle, le Commissariat est surtout en mode réaction. En règle générale, il examine les plaintes après une atteinte à la vie privée. Serait-il raisonnable d'accorder au Commissariat le pouvoir de vérifier la conformité aux lois sur la protection de la vie privée de façon plus proactive, avant que les problèmes surviennent? Bon nombre des solutions proposées pourraient être mises en œuvre dans le cadre législatif actuel, tandis que d'autres, comme l'élargissement des pouvoirs, nécessiteraient peut-être des modifications législatives. »

affirmation forte de l'importance de la protection par les pouvoirs publics, par une diffusion de l'information et la mise en place d'un processus de protection effectif donnant au régulateur les moyens d'exercer la protection dont il est le garant. L'implication du public dans la protection des renseignements personnels ne peut se faire que par l'affirmation de l'importance de celle-ci par les pouvoirs publics en donnant au public les moyens de s'impliquer et au régulateur le pouvoir de sanctionner et les moyens de faire appliquer réellement cette protection face au risque de *privacywashing*.



## Conclusion du Titre 1

La protection des renseignements personnels est articulée autour de principes généraux et s'ancre dans un processus global de protection. Dans le cadre de la réalisation du développement durable, la mobilisation de la théorie de la *Privacy by design* propose une transposition des principes fondamentaux de la protection des renseignements personnels et de la vie privée dans un contexte intimement relié aux technologies de l'information.

Les différents acteurs en présence dans notre contexte sont les individus qui voient ou pourraient voir leurs renseignements personnels traités, les entreprises qui traitent ces renseignements personnels et, enfin, les institutions étatiques en charge d'assurer la protection des renseignements personnels (soit les États et les autorités de contrôle).

Comme nous avons pu le voir dans l'étude de la norme ISO 26000, un processus global axé autour des théories du développement durable s'articule autour d'un mécanisme général d'imputabilité. Dans cette idée de responsabilité et de réponse, le cas particulier de la protection des renseignements personnels demande une étude des actions possibles pour mettre en place de tels objectifs et en assurer la réalisation. La théorie de la *privacy by design* propose ces réponses, toutefois, sa mise en œuvre demande une action collective répondant de diverses logiques d'imputabilité et de diverses obligations pour chacune des parties prenantes en présence.

Comme le mentionne Patrice Jourdain,

« L'imputabilité est une condition subjective de la responsabilité personnelle de l'auteur, produite par l'évolution spiritualiste de la responsabilité. Elle est la cause et l'explique, résultant elle-même de divers facteurs, causes et conditions [...]. Étant un élément, une partie de l'institution qui a pour rôle la désignation d'un patient de la sanction, la fonction de l'imputabilité consiste essentiellement à contribuer au choix de celui que la collectivité, en l'état de sa constitution, considère comme le plus apte à subir la sanction. »<sup>1243</sup>

<sup>1243</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 132; reprenant les idées énoncées par François EWALD, *L'État providence*, Grasset, 1986; F. EWALD, préc., note 91.

« Comme le remarque François Ewald, le mot "responsabilité" renvoie à plusieurs niveaux de réalité: un niveau politique, où il désigne un principe général de régulation sociale; un niveau juridique ou technique, où il désigne l'ensemble des procédures qui organisent les actions en dommages et intérêts; un niveau philosophique, enfin, qui permet d'expliquer pourquoi un acte, un évènement ou un dommage est imputable à quelqu'un ».

Ainsi, au regard du contexte qui entoure la protection des renseignements personnels, il convient selon nous de constater trois types d'imputabilité articulant chacun deux obligations. La première imputabilité est une imputabilité sociale, autour de laquelle vont s'articuler une obligation de sensibilisation des institutions étatiques envers le public et une obligation de renseignement de la part de ce dernier vis-à-vis des institutions. La deuxième imputabilité viserait une imputabilité juridique dans laquelle se retrouverait une obligation de contrôle des institutions étatiques vis-à-vis des entreprises et une obligation de documentation à la charge des entreprises, pour répondre du respect des lois auprès des institutions. Enfin, une troisième imputabilité prendrait la forme d'une imputabilité éthique, réunissant une obligation de transparence de la part des entreprises vis-à-vis du public et une obligation de vigilance de la part du public vis-à-vis des entreprises et de leurs agissements, passant notamment par le biais d'actions menées par les organisations de défense du public.







## Titre 2 : Un processus individuel à la fois juridique et éthique

L'imputabilité est un processus collectif, répondant de logiques de responsabilités sociales qui concernent l'ensemble des individus dans la société. Au-delà de ce processus collaboratif visant à endiguer le risque de *privacywashing*<sup>1244</sup>, la bonne réalisation de la protection des renseignements personnels doit également passer par un processus individuel visant davantage les actions des entreprises dans une dynamique plus spécifique. Ainsi, à l'image des guides d'actions proposés par les normes privées<sup>1245</sup>, l'imputabilité des entreprises conditionnerait l'ensemble d'un régime de protection des renseignements personnels effectif, efficace et efficient.

Comme nous l'avons étudié précédemment, l'apparition du concept d'*accountability* n'est pas une révolution, mais bien une évolution<sup>1246</sup>. Celui-ci conditionne la mise en œuvre de solutions repensées pour répondre à la mouvance qui caractérise les enjeux actuels de la protection des renseignements personnels<sup>1247</sup>. Le concept d'*accountability* se représente à travers notre relation aux nouvelles technologies<sup>1248</sup> et au marché, mais aussi, et surtout, à travers la valorisation des renseignements personnels qu'un individu peut confier à une entreprise, en les déposant parfois simplement en ligne, ou en autorisant la collecte des traces qu'il laisse sur son passage. Face à cette valorisation, les lois relatives à la protection des renseignements personnels peuvent apparaître dépassées<sup>1249</sup>. Or, au-delà de ces lois, c'est

<sup>1244</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>1245</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>1246</sup> *Supra*, Partie 1.

<sup>1247</sup> « Sous réserve de certaines dispositions qui relèvent de l'intérêt public, la législation québécoise accorde donc maintenant un traitement comparable à tous les renseignements personnels, qu'ils soient détenus par un organisme public ou une entreprise privée. » COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, préc., note 775, p. 9. À propos des articles 35 à 41 du code civil du Québec et l'article 5 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne fondent le principe du droit d'accès.

<sup>1248</sup> « L'Internet pose au droit des problèmes nouveaux et multiples. Ils ne peuvent être entièrement résolus à l'échelle nationale, voire même à l'échelle européenne. L'Internet nécessite de repenser la manière de produire le droit. » C. PAUL, préc., note 797, p. 15.

« La technologie donne aujourd'hui aux interventions humaines une prise inédite, comme démesurément élargie, sur les autres et sur leur avenir en même temps que sur celui de tous : sur l'altérité, donc, et sur le futur. » G. BOURGEOULT, préc., note 676 à la page 357.

<sup>1249</sup> COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, préc., note 77.

davantage le contrôle des actions des entreprises et la gestion de cette valorisation qui apparaît problématique<sup>1250</sup> et entraîne une insécurité juridique<sup>1251</sup>.

Le principe d'*accountability* que nous avons développé plus haut, envisage cette imputabilité à travers un double processus de responsabilité du contrôleur. Dans un premier temps, concernant la conformité des activités de l'entreprise aux règles de droit ou d'éthique dont il se doit de répondre en raison de ses activités ou de ses engagements et, dans un second temps, de la démonstration de cette conformité à travers des outils internes ou externes. Véritable traduction du mécanisme du *comply or explain*, la présence d'un risque prégnant dans le domaine de la protection des renseignements personnels venant du droit fondamental à protéger, devient un mécanisme de *comply and explain*, ne laissant pas au contrôleur la possibilité de se soustraire à la protection du droit à la vie privée des individus.

Ces processus de conformité<sup>1252</sup> et de probation<sup>1253</sup> vont se traduire, en droit, par la mise en place de mécanismes de responsabilité juridique et de documentation dont les caractères indissociables vont permettre d'envisager un mécanisme de protection des renseignements personnels à la fois efficient et efficace.

La mise en place du principe de responsabilité en matière de protection des renseignements personnels passe par l'application de mesures d'imputabilité à travers deux processus indissociables, un processus de responsabilité au sens strict du terme qui passe par la conformité aux règles définies par le législateur, les institutions, les usages ou les engagements

---

<sup>1250</sup> « Le développement de la puissance technologique a paradoxalement rendu vulnérables la nature et, avec elle et en elle, les êtres humains, nous tous et toutes. Touchant les êtres dans leur intimité et dans toutes leurs solidarités, les conséquences de l'intervention technologique peuvent être à la fois très larges et très profondes, et durables, éventuellement irréversibles. La conscience de ce risque majeur est au cœur de l'expérience éthique contemporaine ; c'est elle qui éveille, nourrit et avive le sens de la responsabilité. » G. BOURGEAULT, préc., note 676 à la page 357.

<sup>1251</sup> C. GENDRON et B. GIRARD, préc., note 167; C. GENDRON, préc., note 679.

<sup>1252</sup> La conformité est définie comme la qualité de ce qui est conforme, c'est-à-dire que est dans sa teneur et dans sa présentation, la reproduction exacte d'un acte de référence ; qui est, juridiquement, l'exacte application d'une norme de référence ou encore qui répond ou correspond exactement à ce qui était promis ou envisagé. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7e éd, coll. Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 2005, v° « Conforme ».

<sup>1253</sup> L'idée d'un processus probatoire montre l'idée d'un processus qui tend à prouver ; ou plus spécifiquement, qui est destiné à éprouver l'honnêteté de quelqu'un, sa capacité de demeurer dans le droit chemin. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7e éd, coll. Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 2005, v° « Probatoire ».

unilatéraux ; mais également par un processus documentaire dont le but est de faire état de l'efficacité de cette conformité à travers l'élaboration d'une preuve de cette conformité.



## Chapitre 1 : Un processus de responsabilité

Les situations de cohérence entre nos aspirations profondes et nos comportements sont limitées, et nous sommes contraints à composer avec la réalité. Mais il est impératif d'œuvrer pour que les choses évoluent vers la cohérence, et que l'incohérence ne soit plus considérée comme la norme, et encore moins comme une fatalité<sup>1254</sup>.

Le processus de responsabilité qui doit guider la protection des renseignements personnels est un processus à la fois juridique et éthique dont l'objectif est la cohérence des actions. Acteurs clés du développement économique, les entreprises sont au cœur du processus, représentant à la fois les acteurs à responsabiliser, à contrôler et à émanciper. Responsabiliser et contrôler en ce sens que, les entreprises demeurent des acteurs économiques qui doivent respecter les règles de droit et les règles sociales pour permettre une cohérence de la société et un maintien de l'ordre établi. Émanciper, en ce sens que, la mondialisation et la globalisation ont mis sur le devant de la scène une conscientisation forte des entreprises et un leadership assumé, capable de mettre en œuvre des innovations bénéfiques. Toutefois, le législateur et les pouvoirs publics doivent mettre en œuvre des mesures strictes, capables de donner un cadre précis tout en assurant une liberté d'innovation et de pro-action. Cette autonomie encadrée entre la correction<sup>1255</sup> et la prévention<sup>1256</sup> met en avant un besoin d'équilibre qui passe par l'analyse du concept d'imputabilité et sa représentation de la responsabilité<sup>1257</sup>.

<sup>1254</sup> Pierre RABHI, *Vers la sobriété heureuse*, Paris, Actes Sud, 2010, p. 62.

<sup>1255</sup> « La responsabilité a pour fonction de permettre, par une juste application de la peine, la satisfaction du besoin de répression. Elle est moralement utile en ce qu'elle contribue à maintenir les forces morales à un niveau constant. » P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 32.

<sup>1256</sup> *Id.*, p. 18.

« La responsabilité apparaît et se modifie avec la société et en même temps qu'elle. [...] Il y a donc bien un *fait élémentaire de responsabilité*, fond commun universel de l'institution, que l'évolution n'atteint pas et qui persiste dans toutes les sociétés, quel que soit leur degré de civilisation. C'est qu'en effet l'application de toute sanction suppose nécessairement un choix – la détermination d'un sujet passif- en quoi consiste essentiellement la responsabilité. »

<sup>1257</sup> « L'imputabilité, en tant qu'élément de la responsabilité est une partie d'un tout et évolue avec ce tout » *Id.*, p. 128.

Les lois en matière de protection des renseignements personnels ont pour mission de donner un cadre précis à la réalisation du droit fondamental à voir sa vie privée protégée contre les atteintes. Les autorités de protection des renseignements personnels insistent sur le manque de moyens humains, juridiques et financiers pour mettre en œuvre cette protection<sup>1258</sup>. Ce manque de moyens se couple aux techniques de marketing modernes pour lesquelles l'opacité des technologies<sup>1259</sup> se meut dans un contexte où la responsabilité sociale et l'engagement public se résument à de simples arguments commerciaux<sup>1260</sup> vidés de leur substance solennelle et de leur force juridique<sup>1261</sup>.

Cette réalité impose d'encadrer l'ensemble des processus commerciaux reliés aux renseignements personnels et de mettre en place une responsabilisation des entreprises face à des instruments juridiques détournés en arguments commerciaux, dont la seule portée se résumerait à une portée éthique dépourvue d'effets juridiques. Également, cette responsabilisation implique un contrôle strict et effectif pour assurer une efficacité à la protection des renseignements personnels. Pour ce faire, il sera nécessaire de penser la faute reliée à un non-respect des lois sur la protection des renseignements personnels, afin de proposer un examen approprié et sa réalisation à travers un devoir de réponse matérialisé par des mécanismes de justification.

L'imputabilité juridique a pour but de cibler la façon dont la responsabilité du respect des lois est mise en œuvre dans le processus de protection des renseignements personnels. Au regard des lois existantes déjà évoquées, il nous apparaît essentiel de regarder les instruments et mécanismes juridiques nécessaires à la réalisation d'une protection des renseignements

---

<sup>1258</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

Dans le même sens, COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, préc., note 77; CNIL, préc., note 1135.

<sup>1259</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 285.

<sup>1260</sup> « Le fait d'informer l'autre de sa résolution, si forte qu'elle soit, n'engage pas. » S. LAUGIER, préc., note 1109, 615.

<sup>1261</sup> La thèse de Reinach sur le langage cherche à montrer que la promesse est différente de l'obligation : « *la promesse est l'expression d'une volonté; plus précisément, elle est la déclaration ou la communication d'une intention, à l'adresse d'un autre et pour lui, de faire ou d'omettre de faire quelque chose.* » *Id.* citant REINACH, A. Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes (1913) repris in *Gesammelte Schriften*, Halle, Niemeyer, (1921). Tr. angl. par J.F. Crosby, *Aletheia*, 3,1-142.

« *Dire que l'on promet, ce n'est pas décrire quelque chose qu'on est en train de faire, c'est promettre.* » *Id.*, 613.

personnels efficiente et efficace. Pour ce faire, la mise en place d'une imputabilité doit se baser sur des mécanismes précis et efficaces, pour encadrer la protection tout en assurant une innovation et un progrès technologique durable. Sa réalisation doit se présenter selon un cycle précis, articulé autour de deux axes que sont la responsabilisation et le contrôle.

### Section 1 : La responsabilisation comme enjeu central de la protection des renseignements personnels

Le manque de responsabilisation des acteurs économiques vient parfois de l'absence de solennité juridique entre leurs actions sur le terrain et leurs actes internes ou externes réalisés dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises et du développement durable. Dans le domaine des technologies de l'information, cette réalité se double d'une opacité liée à la compréhension même du fonctionnement des technologies et à la complexité qui semble animer le technique.

Toutefois, dans ce cadre, les entreprises dressent toute une série de mesures parmi lesquelles des campagnes d'information, des codes de conduites, des rapports de développement durable dont la mission est de diffuser l'image construite par l'entreprise elle-même<sup>1262</sup>. Ces mesures trouvent parfois sanction à travers des rappels aux obligations de diligence et de loyauté comme cela fut rappelé dans les deux célèbres arrêts que sont l'arrêt *Wise* au Canada<sup>1263</sup> et l'affaire de *l'Érika* en France<sup>1264</sup>. Cependant, au-delà de ces rappels aux principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile, il apparaît essentiel que les lois concernant la protection des renseignements personnels prévoient une responsabilité plus ciblée quant à l'importance du respect du droit à la vie privée. Pour répondre à ce besoin de responsabiliser et rendre effective une imputabilité juridique, il est nécessaire de passer par les actions proactives des entreprises qui doivent être prises en compte et valorisées par le biais de mécanismes comme la communication engageante ou la prise en compte normative d'instruments de corégulation.

---

<sup>1262</sup> H. LANDIER, préc., note 735.

<sup>1263</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910.

<sup>1264</sup> *Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, 10-82.938, Publié au bulletin*, préc., note 1010.



## § 1 : La force de l'engagement

La responsabilisation passe avant tout par la mise en place d'un conformisme anticipatif<sup>1265</sup>, qui consisterait à poser les bases d'une protection axée, notamment, sur l'impact de la théorie de la communication engageante et prenant en compte la normativité comme instrument.

### A) La communication engageante

#### 1) Les origines de la théorie

La théorie de la communication engageante a vu le jour en 1947 à travers une étude menée par Kurt Lewin<sup>1266</sup>. À la sortie de la Seconde Guerre mondiale, dans le but de faire des économies, son expérimentation visait à convaincre les ménagères de remplacer les morceaux de viande traditionnellement utilisés par des morceaux plus modestes. Lewin expérimenta deux stratégies, la première basée sur la persuasion et la seconde sur l'engagement.

La stratégie de la persuasion prenait la forme d'une conférence durant laquelle le conférencier vantait les qualités et bienfaits à l'aide d'arguments structurés. À l'issue de la conférence, seulement 3 % des personnes présentes ont fait la démarche d'acheter et cuisiner ces morceaux de viande modeste.

La stratégie de l'engagement était, elle, fondée sur un groupe de travail à la suite duquel un vote à main levée déterminait les personnes qui feraient le choix d'acheter et de cuisiner ces « bas » morceaux de viande. Le résultat de cette stratégie a montré que 32 % des personnes se sont mises à choisir les morceaux modestes. Dans cette situation, c'est l'acte de décision pris en public, qui va avoir un effet de gel<sup>1267</sup>.

<sup>1265</sup> M. FOUCAULT, préc., note 1044; A. de TOCQUEVILLE, préc., note 13; A. ROUVROY, préc., note 1044; L. BARBE et al., préc., note 1044; J. KLICK et F. PARISI, préc., note 1044.

<sup>1266</sup> Kurt LEWIN, « Group decision and social change », dans Theodore M NEWCOMB et Eugene L. HARTLEY, *Readings in social psychology*, New York, Holt, 1947, p. 340-344.

<sup>1267</sup> « La décision est le maillon qui se trouve entre les attitudes et les comportements, elle gèle le système des choix possibles en focalisant l'individu sur le comportement directement relié à sa décision. » Amandine ZBINDEN, *Communication engageante et représentations sociales : une nouvelle articulation théorique*, Dijon, Université de Bourgogne, 2011, p. 28-29.

## 2) L'impact de la théorie sur l'imputabilité

Bien que l'expérimentation remonte à la fin des années 40, elle montre clairement que « l'engagement correspond, dans une situation donnée, aux conditions dans lesquelles la réalisation d'un acte ne peut être imputable qu'à celui qui l'a réalisé »<sup>1268</sup>. Ainsi, en fonction de la force de certains facteurs, il apparaîtrait possible d'augmenter le niveau d'engagement d'un acte. Jean-Léon Beauvois et Robert Vincent Joule détaillent ces facteurs en deux catégories que sont la visibilité et la raison de l'acte<sup>1269</sup>.

Dans la visibilité de l'acte, ils détaillent des facteurs comme le caractère public de l'acte<sup>1270</sup>, son caractère irrévocable, son caractère explicite<sup>1271</sup>, la répétition de l'acte, ses conséquences et enfin son coût pour déterminer qu'un acte est « engageant s'il est socialement visible et imputable à celui qui l'a réalisé »<sup>1272</sup>. Concernant les raisons de l'acte, les auteurs notent que les raisons d'ordre externe ont tendance à désengager, là où, les raisons d'ordre interne vont elles renforcer l'engagement ; ajoutant toutefois que, le facteur qui domine est celui de la liberté :

« Cinquante années de recherche ont montré que le contexte de liberté est un puissant facteur d'engagement des gens dans leurs actes, certainement le facteur d'engagement le plus puissant. D'ailleurs, la plupart des théoriciens font du libre choix une condition nécessaire à l'engagement, qu'il soit énoncé sous une forme explicite ou, plus subtilement, sous une forme implicite »<sup>1273</sup>

Ainsi, « pour obtenir de l'engagement de la part d'un individu, il faut que son acte soit irrévocable et explicite, il faut mettre en relief les conséquences de son acte, choisir un acte de coût élevé, rendre l'acte le plus visible possible et le répéter (six facteurs). »<sup>1274</sup>

Cette théorie met en lumière la réalisation d'une *soumission librement consentie*<sup>1275</sup> dont l'exécution consiste à :

<sup>1268</sup> Robert-Vincent JOULE et Jean-Léon BEAUVOIS, *La soumission librement consentie: comment amener les gens à faire librement ce qu'ils doivent faire*, 2<sup>e</sup>me éd., coll. Psychologie sociale (Presses universitaires de France), Paris, Presses universitaires de France, 1998.

<sup>1269</sup> *Id.*

<sup>1270</sup> Un acte est d'autant plus engageant qu'il est public car il est visible aux yeux de la société

<sup>1271</sup> Un acte clair et sans ambiguïté laisse peu de place à la nuance

<sup>1272</sup> A. ZBINDEN, préc., note 1267, p. 30-31-32.

<sup>1273</sup> R.-V. JOULE et J.-L. BEAUVOIS, préc., note 1268.

<sup>1274</sup> A. ZBINDEN, préc., note 1267, p. 30-31-32.

« Conduire l'individu à poser un acte engageant (dans un contexte de liberté) ; puis, exposer cet individu à une argumentation persuasive allant dans le même sens que l'acte précédemment réalisé (principe de consistance). Ainsi, ce qui est dit va pouvoir faire écho avec ce que la personne a pu préalablement faire (signer une pétition, aider une personne à traverser la rue, coller un autocollant pour la protection de l'environnement...). »<sup>1276</sup>

En formulant des normes comme des campagnes d'information, des codes de conduite ou des rapports de développement durable, les entreprises prennent des actes d'engagements<sup>1277</sup> qui sont des actes préalables à la reconnaissance d'une responsabilité. Comme le mentionne Olivier Galibert :

« La communication engageante a l'avantage selon nous de poser clairement la question de la recherche-action comme voie possible de recherche (...). Elle propose également de pénétrer dans la boîte noire des mécanismes communicationnels à l'œuvre dans les interactions, en les plaçant dans un contexte organisationnel prégnant. »<sup>1278</sup>

### 3) Le conformisme anticipatif dans le domaine de la protection des renseignements personnels

En matière de protection des renseignements personnels, la théorie de la communication engageante apporte un éclairage précis sur l'étude de la relation entre la communication et l'action.

« La théorie de la communication engageante propose qu'un acte préparatoire favorise la réception de discours de changement, et débouche à terme sur la mise en place d'actes traduisant l'attitude positive envers ce changement. Comme le rappelle Françoise Bernard, la communication engageante « [...] consiste à créer, avant toute chose, les conditions favorables pour qu'un acte soit posé. Le primat de l'action ayant en quelque sorte fonctionné, l'individu

<sup>1275</sup> R.-V. JOULE et J.-L. BEAUVOIS, préc., note 1268.

<sup>1276</sup> A. ZBINDEN, préc., note 1267, p. 43.

<sup>1277</sup> Fabien GIRANDOLA et Nicolas ROUSSIAU, « L'engagement comme source de modifications à long terme », *Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale* 2003.57.83-101; Richard KATZEV et Théodore WANG, « Can commitment change behavior? A case of study of environmental actions », *Journal of Social Behavior and Personality* 1994.9.13-26; Fabienne MICHELIK, *La communication engageante: effets sur les dimensions cognitives et comportementales*, Université de Franche-Comté, 2011; Robert-Vincent JOULE et Jean-Léon BEAUVOIS, *Petit traité de manipulation à l'usage des honnêtes gens*, 3<sup>e</sup> éd., Grenoble, Presses Universitaire de Grenoble, 2014.

<sup>1278</sup> O. GALIBERT, préc., note 1077, p. 146-147.

s'inscrit alors dans un cours d'action et devient aussi plus réceptif à une démarche argumentative ». »<sup>1279</sup>

Cette idée de sentiment de liberté<sup>1280</sup> dans la soumission librement consentie correspond à la réalité de la *soft law* selon laquelle l'acte d'engagement n'est pas obligatoire, mais l'action de s'engager volontairement contraint l'entreprise à s'y soumettre<sup>1281</sup>.

Au-delà du cadre strict fixé par les lois encadrant la protection des renseignements personnels, il apparaît important, dans la réalisation d'un processus collectif, de donner une place de choix à la *soft law* et à l'innovation normative des entreprises. Cette liberté va avoir un effet positif sur la protection, car il sera plus engageant, comme le mentionnent Jean-Léon Beauvois et Robert Vincent Joule :

« C'est la raison pour laquelle nous avons forgé l'expression de soumission librement consentie pour traduire cette forme de soumission particulièrement engageante, qu'elle nous conduise à agir à l'encontre de nos attitudes, de nos goûts, ou qu'elle nous conduise à réaliser des actes d'un coût tel que nous ne les aurions pas réalisés spontanément. Tout se passe, dans cette situation — pour le moins singulière — comme si l'individu faisait librement ce qu'il n'aurait jamais fait sans qu'on l'y ait habilement conduit et qu'il n'aurait d'ailleurs peut-être pas fait sous une contrainte manifeste »<sup>1282</sup>.

Olivier Gulibert met également en lumière que « la communication stratégique se propage à toutes les activités de la société, qu'elles soient marchandes ou non-marchandes »<sup>1283</sup>, cette réalité ne pouvant pas être ignorée dans la recherche d'un processus de protection des renseignements personnels efficient et efficace et de conclure que « c'est de l'accumulation de petites expériences disséminées que naîtra l'innovation sociale à généraliser »<sup>1284</sup>.

<sup>1279</sup> *Id.*, p. 145 citant BERNARD, F. (2007). « Communication engageante, environnement et éco-citoyenneté : un exemple des « migrations conceptuelles » entre SIC et psychologie sociale », *Communication et organisation*, N°31, Migrations conceptuelles. Presses Universitaires de Bordeaux. Bordeaux.

<sup>1280</sup> A. ZBINDEN, préc., note 1267, p. 33.

« Pour que l'individu se sente dans un contexte de liberté, il suffit d'assortir sa requête d'une phrase affirmant qu'il est libre de faire ou de ne pas faire ce qu'on attend de lui, le participant sera alors amené à réaliser le comportement que l'on attend de lui dans un contexte qui garantit son sentiment de liberté et qui exclut toute représentation de soumission.

<sup>1281</sup> C. THIBIERGE, préc., note 813, p. 755.

<sup>1282</sup> R.-V. JOULE et J.-L. BEAUVOIS, préc., note 1277; cité par A. ZBINDEN, préc., note 1267, p. 33.

<sup>1283</sup> O. GALIBERT, préc., note 1077, p. 143 renvoyant aux travaux de Bernard Miège et de Jurgen Habermas.

<sup>1284</sup> *Id.*, p. 142.

## B) La normativité comme instrument

Dans leur quête de normativité interne, les acteurs économiques ont privilégié le recours à des normes internes et externes, dont la fonction est de dégager l'idéal sociétal de l'entreprise, à travers la mise en avant d'un comportement vertueux. Envisager la normativité comme un instrument invite les États à utiliser des moyens jugés plus souples<sup>1285</sup>, dans le but de pallier le problème de l'efficacité du droit.

Comme le mentionne Isabelle Hachez, la norme doit être vue comme la représentation du comportement jugé idéal dans un contexte et à un instant donné :

« L'accent est mis sur les fonctions de la norme : la norme est un modèle, destinée à fournir une référence pour l'organisation des rapports sociaux. Plus précisément, la norme est un modèle pour l'action et/ou un modèle pour juger »<sup>1286</sup>.

Cette fonction de guide de la norme aide à l'interprétation des mœurs et à l'identification du comportement idéal à adopter dans un contexte spécifique<sup>1287</sup>. La norme dispose d'une force, celle d'être le reflet souple de la situation à un moment donné. Comme le mentionne Catherine Thibierge, au travers du concept de la force normative :

« La norme est alors dotée de la force d'un modèle qui n'est pas nécessairement obligatoire pour ses destinataires. Ce peut être la force d'un modèle d'interprétation, ou encore d'un modèle de solution »<sup>1288</sup>.

Le but initial de la norme et le concept de force normative<sup>1289</sup> ne résident pas dans une volonté de prendre la place du droit, ni même de repenser le droit, mais davantage d'adapter ce dernier pour donner au législateur et aux juridictions chargées de l'application de la loi un guide, un modèle, une représentation de l'État, de la situation, vue par les personnes à qui elle s'applique

<sup>1285</sup> Catherine Thibierge rappelle que, la norme juridique, définie traditionnellement un ordre de contrainte, mais « c'est confondre la fin et les moyens du droit, c'est définir par son moyen, la contrainte ; or celle-ci n'est plus qu'un moyen parmi d'autres – certes longtemps privilégié, mais plus le seul aujourd'hui – permettant au droit de remplir sa mission d'organisation et de guidance de l'action humaine » C. THIBIERGE, préc., note 972, 624.

<sup>1286</sup> Isabelle HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft Law » », (2010) 65-1 *R.I.E.J.* 19.

<sup>1287</sup> Sans toutefois avoir besoin d'une validation législative, la norme peut servir de guide pour une interprétation de la loi à un moment donné (reconnaissance d'un droit mou) ou encore pour faire état d'une évolution d'une notion à un moment donné et guider une nouvelle interprétation législative (introduction dans le droit dur).

<sup>1288</sup> C. THIBIERGE, préc., note 813, p. 755.

<sup>1289</sup> C. THIBIERGE, préc., note 813.

à un moment précis<sup>1290</sup>. Sans être obligatoire, la norme va davantage être une référence générale<sup>1291</sup>.

Dans le cadre des normes édictées par les acteurs économiques, leur contenu a évolué en fonction des réactions et des critiques émises envers les entreprises<sup>1292</sup>. Mais ces textes peuvent également se présenter comme les instruments d'un droit négocié<sup>1293</sup>, visant à répondre à une question donnée. Dans ce cas, la norme ne relève plus de l'autorégulation d'un acteur, mais davantage d'une corégulation de plusieurs acteurs sur une question spécifique, dont le but est de retranscrire une vision pragmatique et des solutions optimales à la réalité d'une situation donnée<sup>1294</sup>.

---

<sup>1290</sup> P. TRUDEL, préc., note 172 à la page 246.

La citation de Pierre Trudel reflète assez bien cette vision :

« Un ensemble de systèmes ont la capacité de produire des normes. Au premier chef, le droit des États constitue une source majeure de normativité. Mais cela n'est pas incompatible avec l'avènement d'un droit élaboré, négocié, pensé dans différents réseaux se présentant comme ayant vocation à procurer des encadrements pour les activités qui semblent ne pouvoir être entièrement régies par les droits étatiques nationaux. La technologie et les contraintes ou opportunités qu'elle induit est aussi source de normativité »

Voir également : Pierre TRUDEL, « L'architecture technique comme élément de régulateur du cyberspace », *Media Lex* 2000.187; Pierre TRUDEL, « La Lex Electronica », dans *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

<sup>1291</sup> Au même titre que le modèle de la personne prudente et diligente n'est pas un modèle directement obligatoire, il le devient lorsqu'il apparaît nécessaire d'analyser une situation précise à un moment donné.

<sup>1292</sup> Se sont ainsi succédées des normes sur les questions de corruption, de respect de l'environnement, les conditions de travail dans le Tiers-monde, ou plus récemment de réchauffement climatique.

C. GENDRON et B. GIRARD, préc., note 167; B. GIRARD, préc., note 167.

<sup>1293</sup> Bertrand Du MARAIS, « Autorégulation, régulation et co-régulation des réseaux », dans *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 293-308 à la page 295.

« Selon ses adeptes, l'autorégulation offrirait une plus grande efficacité. Tout d'abord, elle permet une bonne adéquation entre le champ de la régulation et le champ géographique du réseau. En effet, les opérateurs sont eux-mêmes transnationaux et certains maîtrisent l'accès final au grand public. Ensuite, le respect des chartes devrait être facilité par le fait qu'elles sont issues de négociations entre ceux là même qui doivent les appliquer. Enfin, leurs modes d'adoption et de révision sont plus rapides et plus souples que le processus législatif »

<sup>1294</sup> Vincent GAUTRAIS, *Le contrat électronique international: encadrement juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 258.

« Il existe des circonstances où la présence de ces normes privées est particulièrement importante du fait de la réunion de trois critères : « la technicité de la matière ; la prédominance des pouvoirs privés économiques qui possèdent un poids évident sur la façon selon laquelle s'exercera la pratique commerciale ; la complémentarité des normalisations privées et publiques dans les économies libérales. Non seulement un Etat libéral n'est pas nécessairement jaloux de ses prérogatives, mais il peut être favorable aux normalisations professionnelles, singulièrement dans des secteurs économiques décisifs. Ce n'est pas un hasard si les codes de conduites et les normalisations professionnelles occupent une place importante, en droit comparé, dans les domaines bancaires et boursier, places-fortes stratégiques de l'économie privée »

La mise en place d'un mécanisme de corégulation relève d'un choix politique d'adaptation<sup>1295</sup> de la société à son évolution<sup>1296</sup>.

« La raison d'être de la corégulation procède d'un côté de considérations éthiques sur la réflexivité sociale et, de l'autre, de soucis d'efficacité pratique (capacité à atteindre les buts que la loi s'est fixés) et d'efficience (coûts nécessaires pour atteindre ces buts) »<sup>1297</sup>.

La corégulation fonde les relations sur un régime de protection par la transparence *a priori*, négocié et fondé sur des principes généraux plus simples et larges d'articulation et d'interprétation<sup>1298</sup>. Elle est définie tour à tour comme un système, un mécanisme, une méthode et non une source de normativité<sup>1299</sup>. La corégulation pourrait se résumer comme un

<sup>1295</sup> Marc MAESSCHALCK et Tom DEDEURWAERDERE, « Autorégulation, éthique procédurale et gouvernance de la société de l'information », dans Jacques BERLEUR, Christophe LAZARO et Robert QUECK, *Gouvernance de la société de l'information*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 77-108 à la page 79; cité par M. MARZOUKI et C. MEADEL, préc., note 646.

« Les modes de régulation traditionnels sont insuffisants dans une société où se constituent de nouvelles formes d'intelligence et de nouveaux types de "bien commun", mais aussi où apparaissent de nouveaux types de rapports sociaux combinant individualisation et socialisation »

<sup>1296</sup> Selon Froomkin, un processus « *semi private rule making* » ne doit pas être confondu ni avec une régulation négociée par laquelle une administration publique ou une « agence gouvernementale » rencontrent des représentants des groupes qui seront affectés par la réglementation et cherchent à conclure un accord qui sera promulgué et mis en vigueur par la Gouvernement. Par ailleurs, la « *semi private rule making* » s'oppose à l'autorégulation qui exclut toute participation d'une autorité publique. Yves POULLET, « Internet Governance : Some Thoughts after the two WSIS », dans *The Information Society: Innovation, Legitimacy, Ethics and Democracy In honor of Professor Jacques Berleur s.j.*, coll. IFIP International Federation for Information Processing, Boston, Springer, 2007, p. 201-224 à la page 16 citant; Michael A. FROMKIN, « Semi-private international rulemaking: lessons learned from the WIPO domain name process », dans Christopher T. MARSDEN, *Regulating the global information society*, coll. Warwick studies in globalisation, London; New York, Routledge, 2000, p. 211-230.

<sup>1297</sup> T. SCHULTZ, préc., note 678, p. 147.

<sup>1298</sup> COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL EUROPEEN, « Définitions, concepts et exemples », en ligne : <<http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.self-and-co-regulation-definitions-concepts-examples>> (consulté le 23 janvier 2017).

<sup>1299</sup> PARLEMENT, CONSEIL ET COMMISSION EUROPEENNE, *Accord interinstitutionnel — « Mieux légiférer »*, Journal officiel n° C 321 du 31/12/2003 p. 0001 - 0005, en ligne : <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2003.321.01.0001.01.FRA](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2003.321.01.0001.01.FRA)> (consulté le 23 janvier 2017) art 18.

« On entend par corégulation le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations).

Un tel mécanisme peut être utilisé sur la base de critères définis dans l'acte législatif pour assurer l'adaptation de la législation aux problèmes et aux secteurs concernés, alléger le travail législatif en se concentrant sur les aspects essentiels, et profiter de l'expérience des parties concernées. »

hybride<sup>1300</sup> entre la régulation et l'autorégulation, entre le « tout-encadrer » et le « laisser-faire »<sup>1301</sup>, mêlant la souplesse de la régulation privée à la légitimité de l'approbation étatique :

Un « mécanisme plus relâché d'encadrement de l'autorégulation, dans lequel l'État exercerait essentiellement une fonction de surveillance : l'autorégulation n'est pas ici initiée ou déléguée par l'État, mais spontanée et simplement encadrée par des autorités de surveillance qui n'interviennent que si les résultats de l'autorégulation sont réellement insatisfaisants ».<sup>1302</sup>

Dans le cadre de la corégulation, l'action étatique a deux buts : fixer des objectifs<sup>1303</sup> et contrôler l'atteinte de ces objectifs.

Sur le fait de fixer des objectifs, la corégulation représente :

« L'état de ne pas légiférer lorsque d'autres moyens d'atteindre les objectifs publics peuvent exister en particulier l'autorégulation et le cas échéant de ne légiférer que dans la stricte mesure des exigences posées par la nécessité de fixer de tels objectifs, laissant au secteur privé le soin de décider de la juste manière d'atteindre de tels objectifs »<sup>1304</sup>.

<sup>1300</sup> Vincent WRIGHT, « L'effacement de la ligne de démarcation entre public et privé », dans B. Guy PETERS et Donald J. SAVOIE, *Les Nouveaux défis de la gouvernance*, coll. Collection sur la gouvernance et la gestion publique, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1995, p. 111-127 à la page 118.

« « Hybridation » est le terme qui décrit le mieux ces changements. Plutôt que de provenir d'un secteur défini, la plupart des activités publiques passent maintenant par des mécanismes mettant en cause les deux secteurs. Le secteur privé, de même, est désormais solidement rattaché au secteur public et peut même en dépendre quant à son financement et à l'instauration de mesures de réglementation protectionniste. »

<sup>1301</sup> Yves Pouillet en fait mention lorsqu'il évoque le rapport dit « Paul », la coregulation est une méthode, un instrument :

« Le rapport dit « Paul »<sup>1301</sup> du nom de son auteur, commandité par le premier Ministre, définit la « co-régulation » comme une méthode et non une source normative. Il justifie le recours à cette méthode comme suit : « Si les institutions démocratiques veulent remplir leur rôle sans se trouver court-circuitées par la réalité, elles doivent être capables de traiter les questions posées avec la rapidité et la pertinence nécessaire. Elles doivent le faire en écoutant davantage en collaborant mieux avec l'ensemble des acteurs et des parties prenantes aux débats. Elles doivent savoir se focaliser sur les sujets dont les enjeux sont essentiels et où leur intervention est décisive, et laisser différentes formes - pas uniquement marchandes - d'autorégulation s'exercer là où elles suffisent à répondre aux attentes sociales. Il s'agit donc, non pas de définir une nouvelle forme de régulation, mais de trouver une méthode adaptée aux temps nouveaux. »

Y. POULLET, préc., note 80; à propos de C. PAUL, préc., note 797, p. 75 et suiv; Ce rapport fait suite au rapport de madame Isabelle FALQUE-PIERROTIN, *Internet et les réseaux*, rapport du Conseil d'État, Documentation Française, 1998.

<sup>1302</sup> T. SCHULTZ, préc., note 678, p. 144.

<sup>1303</sup> Yves POULLET, « Technologies de l'information et de la communication et « co-régulation »: une nouvelle approche ? », dans *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Editions Kluwer, 2004, p. 167-188 à la page 175.

« La co-régulation n'est plus un substitut à la régulation publique mais une méthode d'atteindre des objectifs finaux (choix des moyens) imposés par l'autorité publique. »

<sup>1304</sup> *Id.* à la page 176.



Sur le fait de contrôler l'atteinte des objectifs, Yves Pouillet rappelle :

« Ce système de “corégulation”, selon les termes mêmes utilisés par les auteurs australiens s'oppose aux systèmes d'autoréglementation prônés dans un premier temps par la Commission européenne à l'instar des États-Unis, il apparaît bien comme l'encadrement fort et contrôlé d'une autorégulation. Si le marché reste libre de développer des solutions originales, celles-ci sont soumises à des règles d'origine législative qui renvoient elles-mêmes à des procédures administratives de contrôle et d'agrément qui permettent d'assurer l'objectif poursuivi. »<sup>1305</sup>

La conséquence est alors la reconnaissance d'une forme de juridicité non étatique, passant par une volonté d'impliquer le secteur privé en l'intégrant au processus<sup>1306</sup> pour qu'il prenne pleinement conscience de son nouveau rôle<sup>1307</sup>.

L'objectif de la corégulation est d'assurer l'efficacité du système juridique<sup>1308</sup> de sorte que les institutions demeurent en phase<sup>1309</sup> avec la réalité de la société qui les a mises en place<sup>1310</sup> et,

<sup>1305</sup> *Id.* à la page 181; voir également, G. TIMSIT, préc., note 175.

<sup>1306</sup> Y. POULLET, préc., note 1303 à la page 182.

« on note que ce schéma de co-régulation où l'intervention publique se résume à l'initiative de départ à suggérer par le livre blanc « *Modern Markets : Confident consumers* » émis par le Gouvernement lui-même et ce, comme alternative à une initiative législative » cette alternative revient à une responsabilisation complète du secteur privé qui porte la lourde charge d'exécuter l'objectif de création de la confiance pour les internautes, objectif décidé par les autorités publiques après consultation de toutes les parties intéressées. On ajoute qu'en cas de faillite du système mis en place, l'autorité publique estime qu'il sera de son devoir de reprendre son rôle réglementaire. »

<sup>1307</sup> *Supra*, Partie 1.

<sup>1308</sup> Comme le mentionne Etienne Le Roy, il convient d'introduire une dose de négociation dans l'élaboration de la règle de droit pour lui garantir son efficacité « disposer d'un cadre assez flexible pour que l'échange puisse opérer, puis pour qu'une adaptation au changement puisse être réalisée dans le respect des contraintes propres au caractère « performatif » du discours juridique » Etienne LE ROY, « L'ordre négocié. A propos d'un concept en émergence », dans *Droit négocié, droit imposé?*, coll. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis. Droit, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 341-351.

<sup>1309</sup> G. TIMSIT, préc., note 175, 394.

« En définitive, des deux corps du droit. Le droit/régulation apparaît peut-être comme la forme la moins rigide et la plus intelligente d'exercice du pouvoir normatif – une forme d'appropriation au coup par coup de la norme à ses conditions concrètes de mise en œuvre ».

<sup>1310</sup> C. PAUL, préc., note 797, p. 14.

« Si les institutions démocratiques veulent remplir leur rôle sans se trouver court-circuitées par la réalité, elles doivent être capables de traiter les questions posées avec la rapidité et la pertinence nécessaires. Elles doivent le faire en écoutant davantage, en collaborant mieux avec l'ensemble des acteurs et des parties prenantes au débat. Elles doivent se focaliser sur les sujets dont les enjeux sont essentiels et où leur intervention est décisive, et laisser différentes formes – pas uniquement marchandes – d'autorégulation s'exercer là où elles suffisent à répondre aux attentes sociales. Il s'agit donc, non pas de définir une nouvelle forme de régulation, mais de trouver une méthode adaptée aux temps nouveaux. »

assurent leur rôle de garant de l'intérêt général de façon efficace<sup>1311</sup>. En faisant le choix d'un droit collaboratif, l'État intègre une reconnaissance du droit souple<sup>1312</sup>, et garde un pouvoir de surveillance. Comme le rappelle Jacques Chevallier :

« C'est en effet moins par un processus d'"unification" à travers la convergence des droits nationaux, que par un processus d'"harmonisation" visant à rendre les différences compatibles, que ce droit commun émerge progressivement ; et les principes directeurs constitueraient un vecteur privilégié de cette harmonisation »<sup>1313</sup>.

Au-delà des principes fondamentaux, qui guident la réalisation de la protection des renseignements personnels, il est important que le législateur ouvre la voie à la *soft law* car :

« Les stratégies juridiques ne se conçoivent que si le droit n'est pas seulement un ensemble de contraintes, mais aussi un réservoir de possibilités d'actions. C'est une observation que les tenants du courant *Law et Management* ont à juste titre abondamment soulignée. Il s'agit donc aussi de dépasser une conception du droit vue comme un ensemble de normes déterminant ce qui est autorisé et ce qui est interdit. Le droit est plus qu'un cadre plus ou moins libéral pour l'action, il est aussi un ensemble de ressources »<sup>1314</sup>.

La réalisation d'un processus collaboratif implique ainsi cette instrumentalisation du droit pour prévenir la responsabilité :

« À côté de ces recettes classiques, les entreprises et leurs conseils développent quotidiennement des stratégies innovantes. Ce sont d'ailleurs celles-là qui sont

<sup>1311</sup> PARLEMENT, CONSEIL ET COMMISSION EUROPEENNE, préc., note 1299 art 17.

« La Commission veille à ce que le recours aux mécanismes de corégulation et d'autorégulation soit toujours conforme au droit communautaire et qu'il respecte des critères de transparence (publicité des accords notamment) et de représentativité des parties impliquées. Il doit en outre représenter une valeur ajoutée pour l'intérêt général. Ces mécanismes ne sont pas applicables si les droits fondamentaux ou des choix politiques importants sont en jeu ou dans les situations où les règles doivent être appliquées uniformément dans tous les États membres. Ils doivent assurer une régulation rapide et flexible qui n'affecte pas les principes de concurrence ni l'unicité du marché intérieur. »

<sup>1312</sup> C. THIBIERGE, préc., note 972, 624.

« Un *droit souple*, de type recommandatoire, fait de recommandations, d'avis, d'incitations conférant, juridiquement tout au moins, une grande marge d'application à ses destinataires et au juge, doté d'une force obligatoire non inhérente, mais possible, et d'une force d'influence sur les conduites, par les modèles de référence comportementaux qu'il propose. Enfin, à l'autre extrémité de l'échelle de densité normative, un *droit très souple*, de type déclaratoire porteur d'orientations politiques et d'objectifs pour les législateurs, laissant à ses destinataires une marge juridique totale, sans obligation ni sanction, donc sans aucune force obligatoire juridique, tout en revêtant une potentielle force politique d'inspiration, particulièrement des législations communautaires ou nationales. »

<sup>1313</sup> J. CHEVALLIER, préc., note 171, 844.

<sup>1314</sup> H. BOUTHINON-DUMAS, préc., note 416 à la page 27.

le plus susceptibles de conférer à une entreprise un avantage distinctif par rapport à ces concurrents (...) La combinaison de règles permet également de créer des instruments juridiques originaux »<sup>1315</sup>.

Toutefois, la contrepartie de cette liberté doit résider dans la mise en place d'un contrôle strict et dissuasif. L'exemple, le plus récent, de réalisation de ce compromis entre liberté et contrôle s'exprime dans la *Loi canadienne anti-pourriel*<sup>1316</sup>, où la liberté d'organisation de la gestion interne et externe de l'entreprise trouve son corolaire dans le caractère dissuasif de la présomption de faute de l'article 33.1<sup>1317</sup>, le montant exorbitant des amendes encourues et la possibilité de rendre publics les manquements constatés par la loi<sup>1318</sup>.

## § 2 : L'importance de l'imputabilité

La principale difficulté qui ressort du régime actuel de protection des renseignements personnels réside dans la quasi-impossibilité pour les autorités de protection et le public de confronter de façon précise les entreprises à leurs engagements, ces dernières axant leur opacité sur la complexité des techniques et outils utilisés, voir même pour le cas de l'intelligence artificielle, sur la difficulté de prévoir précisément les actions futures<sup>1319</sup>.

Les entreprises du secteur public qui collectent les renseignements personnels sont assujetties à des mesures d'imputabilité reliées à l'État<sup>1320</sup>. La question peut apparaître plus complexe pour les entreprises privées, qui collectent et traitent les renseignements personnels, car ces entreprises ne demeurent pas encadrées, de façon optimale, sur la transparence qui doit être associée à la gestion de renseignements reliés à un droit fondamental et inaliénable qu'est le droit à voir sa vie privée protégée contre les atteintes. Le paradoxe des entreprises privées qui

<sup>1315</sup> *Id.* à la page 25.

<sup>1316</sup> *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, préc., note 1213.

<sup>1317</sup> *Id.* art 33.1.

<sup>1318</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>1319</sup> D. BOURCIER, P. HASSETT et C. ROQUILLY, préc., note 1033; S. TUFFERY, préc., note 250; M. AKRICH, préc., note 1035; T. M. MITCHELL, préc., note 233.

<sup>1320</sup> « Toute revitalisation du secteur public doit passer par une réaffirmation de certaines valeurs traditionnelles, telles l'intégrité, l'équité et tout particulièrement l'imputabilité » V. WRIGHT, préc., note 1300 à la page 124.

collectent et traitent des renseignements personnels est qu'elles sont à la fois la source du risque et son palliatif<sup>1321</sup>. En effet, ces entreprises disposent des renseignements personnels et ont pour mission d'assurer leur protection mais, d'un autre côté, ce sont ces mêmes entreprises qui sont le plus susceptibles de leur causer une atteinte. Cette gestion du virus/antidote dans la même entité crée une difficulté particulière laissant apparaître le besoin d'assurer à la fois un contrôle (virus) et une liberté (antidote)<sup>1322</sup>s.

Au-delà des lois spécifiques, la notion d'imputabilité en matière de protection des renseignements personnels doit être envisagée dans le contexte de la responsabilité juridique et son évolution générale. Elle implique un regard sur la place de la peine et de la sanction dans un environnement porté par le développement durable<sup>1323</sup> et l'idée de prévention. La mise en action de l'imputabilité implique également une qualification de la faute liée à cette responsabilité juridique qu'il conviendra d'analyser avec précision pour offrir une solution adaptée à la protection des renseignements personnels.

## A) Le contexte de l'imputabilité

### 1) L'évolution de la responsabilité

« L'observation des faits le confirme : la responsabilité devient plus subjective à mesure que la civilisation progresse. »<sup>1324</sup>

Lorsqu'il étudie la notion d'imputabilité en 1982, Patrice Jourdain constate une évolution subjective et régressive de la responsabilité pénale liée notamment à l'empathie portée au patient de la sanction<sup>1325</sup> et à la mise en place de régimes d'irresponsabilité qui, selon lui, disqualifient rétroactivement le crime pour ne plus être qu'un acte objectivement nuisible<sup>1326</sup>, faisant perdre sa force à la responsabilité pénale. Ainsi, le dommage n'est plus seulement social, il revêt une dimension privée indépendante de la responsabilité pénale<sup>1327</sup> et la

<sup>1321</sup> Bernard STIEGLER, *La technique et le temps : La faute d'Épiméthée*, Paris, Galilée, 1994.

<sup>1322</sup> *Id.*

<sup>1323</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>1324</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 55.

<sup>1325</sup> *Id.*

<sup>1326</sup> *Id.*, p. 55-56.

<sup>1327</sup> *Id.*, p. 57.

responsabilité civile nait de la prise en compte des victimes, issue de l'objectivisation de la personne humaine par son détachement du groupe social.

Cette évolution subjective de la responsabilité pénale fait éclore l'idée que l'imputabilité est liée à la condition de causalité humaine et volontaire<sup>1328</sup> et qu'elle s'articule fortement dans le contexte social dans lequel se trouve la société à un moment donné<sup>1329</sup>. Ainsi, les jugements de responsabilité deviennent des jugements moraux et obligatoires<sup>1330</sup> et expriment un idéal sociétal et une vision du vivre-ensemble<sup>1331</sup>. L'imputabilité n'a alors « rien d'une condition nécessaire, mais est sans doute un effet de l'évolution de la société, la favorisant, ou la défavorisant, à mesure des changements qu'elle produit »<sup>1332</sup>, elle devient « une condition contingente, accessoire et non essentielle de la responsabilité »<sup>1333</sup>.

## 2) L'objectivisation de la faute et la responsabilité de la personne morale

Le mouvement général d'objectivisation de la faute a conduit à reconsidérer la responsabilité et, par là même, l'imputabilité<sup>1334</sup>. La question de l'imputabilité des entreprises est reliée au

<sup>1328</sup> *Id.*, p. 74; citant RUDOLF VON JHERING, *Etudes complémentaires de l'Esprit du droit romain*, Paris, Chevalier-Marescq, 1880. lorsqu'il énonce que « Ce n'est point le fait extérieur, c'est l'action qui oblige, c'est-à-dire la causalité de fait dans la volonté humaine ; ce n'est même pas l'action d'une manière absolue, c'est l'action voulue »

<sup>1329</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 78.

« Le rôle des juristes est de clarifier les concepts, et d'abord de les dégager de la masse des faits qui en sont l'expression confuse, puis de les traduire en termes juridiques. Le point de départ de la recherche se trouve donc dans les opinions communes. Il s'agit de faire sortir, par une sorte maïeutique, ce qui se trouve enfoui, indistinct, au fond de la conscience sociale : dans la nature des choses. Pour cela, comme le faisait Aristote, il faut savoir observer la société afin de la connaître et de la comprendre. C'est de la science de ce qui est, que nous pouvons parvenir à la connaissance du devoir être. »

<sup>1330</sup> *Id.*, p. 40.

<sup>1331</sup> *Id.*

« Ils sont moraux parce qu'ils dépendent de forces sociales de nature morale, parce qu'ils expriment des sentiments collectifs que la société veut imposer à ses membres sous forme de règles de conduite sanctionnées. »

<sup>1332</sup> *Id.*, p. 44.

<sup>1333</sup> *Id.*

<sup>1334</sup> LEDUC, « Causalité civile et imputation », (2007) 40-suppl. n° 2631 *RLDC*, 21; Patrice JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité », dans *Les droits et le droit: mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, p. 511-; Jérôme FISCHER, « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », dans *Libre droit: mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008 à la page 383; C. RADE, préc., note 401 à la page 883.

qualificatif moral de leur personne, rejetant l'idée de discernement<sup>1335</sup>. Toutefois, comme nous avons pu le voir, la conscience de l'entreprise, autrefois reléguée à la fiction, devient de plus en plus réelle avec la mise en avant de son identité<sup>1336</sup>. Cette conscience assumée du sujet de droit n'est plus aujourd'hui une fiction, mais bien davantage une réalité qui implique de prendre en considération ses effets et notamment la question de l'objectivisation de la faute pour assurer la recherche d'une sanction efficace et donc d'une sécurité juridique essentielle aux utilisateurs et plus largement au public.

Comme le mentionne Jacques Flour, l'imputabilité « est seulement subordonnée à l'existence, chez le sujet de droit, de la faculté de discerner le bien du mal »<sup>1337</sup>. Elle ne suppose « ni intention de nuire, ni même une volonté délibérée de l'acte qui a causé le dommage. Il suffit que la personne soit douée de discernement »<sup>1338</sup>.

#### a) La faute objective en France

La faute objective est consacrée en France depuis la réforme de 1968, à travers l'article 489-2 qui fait état d'une :

« Véritable révolution de la responsabilité du fait personnel en consacrant le système de la *faute objective* : la seule constatation d'un comportement incorrect suffit pour engager la responsabilité de celui qui a causé le dommage. L'exigence *subjective* de l'*imputabilité* a disparu »<sup>1339</sup>.

Cette réforme du droit des majeurs protégés<sup>1340</sup> a ouvert la voie à une hésitation quant à la question de l'imputabilité des personnes morales, car bien qu'elles puissent agir de façon objectivement incorrecte, leur capacité de discernement n'apparaissait pas présente à travers la

---

<sup>1335</sup> Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952, p. 74.

<sup>1336</sup> *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

<sup>1337</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, préc., note 399, p. 115.

<sup>1338</sup> *Id.*

<sup>1339</sup> *Id.*, p. 117.

<sup>1340</sup> Article 489-2 du code civil français, issu de la loi du 3 janvier 1968 actuellement article 414-3 du code civil issue de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009

fiction énoncée par la théorie de la réalité de la personnalité morale<sup>1341</sup>. Comme le mentionne Jacques Flour :

« On notera encore que l'évolution qu'à ainsi connue la responsabilité du fait personnel au profit d'une conception objective de la faute renforce l'idée de responsabilité directe des *personnes morales* : s'agissant d'une faute « démoralisée », c'est bien leur comportement, tel que décidé par leurs dirigeants, qui doit être pris en considération. Il ne s'agit pas d'une responsabilité du fait d'autrui — du fait des organes de la personne morale. »<sup>1342</sup>

Aussi, dans la qualification de la faute, la conscience de la faute n'est alors plus nécessaire, mais l'intention garde une certaine pertinence :

« Il y a lieu, également, d'observer que, si la suppression de la condition d'imputabilité rend inutile l'examen de l'état mental de l'auteur du dommage pour décider de l'existence de la faute, celui-ci reste en revanche nécessaire pour *qualifier* la faute commise c'est-à-dire la rattacher à telle ou telle catégorie de fautes. C'est le cas, en particulier, des fautes intentionnelles : celles dont l'auteur a voulu causer le dommage. (...) En bref, les personnes privées de discernement peuvent désormais commettre des fautes, mais elles ne peuvent pas commettre *n'importe lesquelles*. »<sup>1343</sup>

Ainsi, la personne morale devient imputable à partir du moment où la faute est constatée<sup>1344</sup>, toutefois, cette responsabilité directe va coexister avec la responsabilité individuelle de l'organe fautif<sup>1345</sup>.

<sup>1341</sup> Jean-Luc AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 13e éd., coll. Sirey université. Série Droit privé, Paris, Sirey, 2010, par. 194 et suiv.

<sup>1342</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, préc., note 399, p. 119.

<sup>1343</sup> *Id.*, p. 118.

<sup>1344</sup> *Id.*

« La personne morale peut tout d'abord se voir reprocher un état de fait qui n'est pas imputable à une personne physique en particulier, par exemple un défaut d'organisation. Plus souvent la faute de la personne morale résulte d'une personne physique déterminée, son organe, par exemple son dirigeant légal. L'organe n'est pas un préposé de la personne morale. L'organe, parce qu'il est habilité à exprimer la volonté de la personne morale, est l'expression même de la personne morale. Par suite, celle-ci se trouvera personnellement responsable, civilement voire même pénalement, car la faute commise par l'organe *es qualités*, est juridiquement la faute de la personne morale ».

<sup>1345</sup> *Id.*, p. 119.

« Cette responsabilité directe de la personne morale coexiste avec la responsabilité individuelle de l'organe fautif, à deux égards. D'une part, la responsabilité personnelle de l'organe peut être engagée par la victime en même temps que celle de la personne morale s'il a commis « intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ». D'autre part, si la victime n'agit que contre la personne morale, celle-

« La responsabilité sera maintenant définie comme l'état de celui qui, au cas d'un dommage quelconque atteignant le groupe ou l'un de ses membres, est regardé comme devant une réparation, quelles qu'en soient les modalités »<sup>1346</sup>.

De cette idée de réparation, influe l'importance particulière de la sanction comme instrument de prévention.

#### b) La faute objective au Québec

Le droit contemporain de la responsabilité civile au Québec est influencé par l'importance, à la sortie de la Seconde Guerre mondiale, de la socialisation du risque<sup>1347</sup>. Le droit québécois de la responsabilité civile ne fait pas de différences entre les personnes physiques et les personnes morales quant à l'imputabilité de la faute tant que l'acte fautif qui a causé le dommage provient de l'un des organes de direction de la personne morale ou d'une personne dont elle est responsable en vertu de la loi<sup>1348</sup>. Toutefois, la pratique démontre le plus souvent, une poursuite de la personne morale « à titre de commettant pour l'acte fautif commis par l'un de ses agents, employés ou préposé »<sup>1349</sup>.

La question de la faute objective a été traitée par la Cour suprême du Canada en 2004 dans l'arrêt *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*<sup>1350</sup>. En l'espèce, les juges se sont

---

ci à un recours contre sont organe. Il a été jugé que ce recours pouvait avoir lieu même si la faute de l'organe résultait de l'exercice de ses fonctions. La solution est sans doute dépassée, d'autant qu'elle jure avec le sort contemporain fait aux préposés ou, plus encore, aux salariés qui ne sont normalement pas responsables envers leur employeurs des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions ».

<sup>1346</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 43.

<sup>1347</sup> André TUNC, *La responsabilité civile*, 2e éd., coll. Études juridiques comparatives, Paris, Economica, 1989, p. 59 et suiv et p.163 et suiv; Geneviève VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965; Moïse DAHAN, *Sécurité sociale et responsabilité - étude critique du recours de la Sécurité Sociale contre les tiers responsables en droit français*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1963.

<sup>1348</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 30 art. 300 et art. 1457; *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, [2006] 2 RCS 591 (CSC), en ligne : <<http://canlii.ca/t/1pz0p>> (consulté le 10 juillet 2017); Paul MARTEL, *La société par actions au Québec Volume 1, Les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 2013; R. CRETE, préc., note 91; Caroline PRATTE, « Essai sur le rapport entre la société par actions et ses dirigeants dans le cadre du "Code civil du Québec" », (1994) 39-1 *Mcgill Law Journal* 1.

<sup>1349</sup> J.-L. BAUDOIN, préc., note 401, p. 98.

<sup>1350</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910.



basés sur l'article 300 alinéa 2 du *Code civil du Québec*<sup>1351</sup> qui dispose que ce dernier code représente le droit supplétif quant aux rapports des entreprises avec les personnes extérieures<sup>1352</sup>. De cette interprétation découle l'idée que, le devoir de prudence et de diligence des administrateurs se rattache à l'article 1457 du *Code civil du Québec*<sup>1353</sup>, et qu'il existe donc au profit de toute personne<sup>1354</sup>. L'évaluation du comportement fautif se faisant objectivement au regard des critères de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances<sup>1355</sup> à l'époque où la décision a été prise et compte tenu des éléments dont les administrateurs avaient ou auraient dû avoir connaissance<sup>1356</sup>.

Les principes de l'arrêt *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise* sont applicables aux sociétés soumises à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*<sup>1357</sup>. Toutefois, les sociétés soumises à la *Loi québécoise sur les sociétés par actions* bénéficient de l'article 119 de cette dernière qui, en 2009, vient énoncer que les devoirs des administrateurs d'agir avec prudence et diligence n'existent qu'à l'égard de la société<sup>1358</sup>. Le tiers à l'entreprise qui cherchera à faire valoir une violation du « devoir général de ne pas nuire à autrui »<sup>1359</sup> de l'article 1457 devra alors faire la preuve d'une faute distincte de l'administrateur à son égard.

<sup>1351</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 30 art. 300 al.2.

« Les personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables; les personnes morales de droit privé sont d'abord régies par les lois applicables à leur espèce.

Les unes et les autres sont aussi régies par le présent code lorsqu'il y a lieu de compléter les dispositions de ces lois, notamment quant à leur statut de personne morale, leurs biens ou leurs rapports avec les autres personnes. »

<sup>1352</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, préc., note 1348; J.-L. BAUDOIN, préc., note 401; R. CRETE, préc., note 91; C. PRATTE, préc., note 1348.

<sup>1353</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 30 art 1457.

« Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde. »

<sup>1354</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910.

<sup>1355</sup> R. CRETE, préc., note 91, p. 393 à 399; *Soper c. Canada*, [1997] 1 RCF 124 (C).

<sup>1356</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910, par. 67.

<sup>1357</sup> *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44.

<sup>1358</sup> *Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ c S-31.1 art. 119.

<sup>1359</sup> J.-L. BAUDOIN, préc., note 401, p. 102.

### 3) La responsabilité de l'action et la responsabilité sociale de l'entreprise

Du point de vue de la responsabilité sociale des entreprises, les différents scandales précédemment évoqués comme l'affaire *Nike*<sup>1360</sup>, le *Rana plaza*<sup>1361</sup> et plus récemment l'*Erika*<sup>1362</sup> ont démontrés que la seule relation causale ne suffisait plus à assurer une imputabilité de la responsabilité d'un point de vue juridique. Influencé par la conception éthique de la responsabilité, le législateur français a choisi d'ajouter à l'analyse de la responsabilité une relation d'implication, permettant ainsi d'insister sur l'identité de la firme comme un facteur de responsabilité essentiel<sup>1363</sup>.

Dans l'affaire de l'*Érika*, la médiatisation du procès mettait en lumière deux points essentiels que sont la reconnaissance du préjudice écologique, mais également l'association de la responsabilité des firmes à ce préjudice. La question de la responsabilité juridique des firmes et plus précisément de la firme donneuse d'ordre *Total* se heurtait à la conception traditionnelle de la responsabilité basée sur la causalité. Comme le mentionne Jérôme Ballet :

« La séquence causale de l'action est linéaire, elle part de l'intention, passe par l'action (son exécution), et aboutit aux conséquences. L'agent est celui qui est à l'origine de la séquence causale, c'est-à-dire que cette séquence n'est pas déterminée indépendamment de ce que fera l'agent. Cela revient à dire que l'agent a été libre d'agir. On peut de sorte réduire la séquence au triptyque liberté-action-conséquences. »<sup>1364</sup>

C'est de ce triptyque traditionnel que va résulter l'imputabilité de l'action<sup>1365</sup> et la mise en action de la responsabilité. Toutefois, certains auteurs mettent l'accent sur l'idée que la responsabilité ne peut être imputée à une entreprise en raison d'une absence de liberté

<sup>1360</sup> *Nike, Inc. v. Kasky*, préc., note 843; REUTERS, préc., note 845; A.-C. HUSSON, préc., note 851.

<sup>1361</sup> L'OBS AVEC AFP, préc., note 856; A. HATCHUEL, préc., note 855; Asma A. I. VRANAKI et Chris REED, *The Rise of Investigations by European Data Protection Authorities in the Context of Cloud Computing*, 2014; note 856.

<sup>1362</sup> *Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, 10-82.938, Publié au bulletin*, préc., note 1010; M. ORIOT, préc., note 1007; E. DAUD et C. LE CORRE, préc., note 1008; I. GALLMEISTER et S. LAVRIC, préc., note 1011; L. NEYRET, préc., note 1009.

<sup>1363</sup> J. BALLEET, préc., note 419, 31.

<sup>1364</sup> *Id.*, 33.

<sup>1365</sup> « Une action est donc une manière de transformer des circonstances en conséquences évaluables » Pierre LIVET, *Qu'est-ce qu'une action?*, coll. Chemins philosophiques, Paris, Vrin, 2005, p. 13.

d'action<sup>1366</sup> ou d'une absence de lien suffisamment clair entre les actions et les conséquences<sup>1367</sup>. D'autres, préconisent une responsabilité élargie avec l'idée qu'une intention pourrait déterminer causalement une action et ses conséquences<sup>1368</sup>.

La principale question de la responsabilité réside dans l'exemple présenté par Jérôme Ballet, qui reprend le schéma classique de la responsabilité des firmes multinationales agissant dans un contexte globalisé :

« Supposons une firme multinationale A sur un marché concurrentiel tel celui du jouet. Imaginons maintenant que la firme A soit contrainte par la pression concurrentielle à réduire son coût de production et qu'elle répercute en conséquence cette contrainte sur son sous-traitant direct B. Ce dernier répercute à son tour cette contrainte sur son propre sous-traitant C.

Supposons maintenant deux situations différentes :

→ première situation : B exige de C qu'il ne respecte pas toutes les normes de sécurité pour réduire les coûts, par exemple en réduisant l'utilisation de certains matériaux ;

→ seconde situation : B demande seulement à C de réduire ses coûts et C réduit ses coûts en embauchant des enfants ou des ouvriers non compétents qui involontairement ne respectent pas les normes de sécurité par une mauvaise utilisation des matériaux ;

D'un point de vue des conséquences les deux situations sont identiques : dans les deux cas la réduction des normes de sécurité induit un risque plus élevé d'accident pour les enfants qui utiliseront ces jouets. Les conséquences de l'action ne peuvent donc servir de guide pour évaluer la responsabilité. Mais il est clair qu'un problème de responsabilité se pose si des enfants sont victimes d'accidents en les utilisant. »<sup>1369</sup>

Cet exemple reflète une réalité générale, dans le premier cas, la firme B est tenue pour responsable, car en exprimant son exigence de réduction des normes de sécurité, elle a conscience des conséquences de sa demande, il existe un lien direct bien que dans ce cas, la firme A ne sera elle jamais tenue pour responsable alors qu'elle dispose d'une part de

<sup>1366</sup> M. PLANIOL et G. RIPERT, préc., note 1335, p. 74; Maurice HAURIUO, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3e année) et en doctorat ès-sciences politiques*, Paris, Sirey, 1910, p. 645.

<sup>1367</sup> Notamment en raison de la concurrence du marché qui ne laisserait pas de possibilités de choix à l'entreprise dans ses actions

<sup>1368</sup> J. BALLET, préc., note 419, 33; citant Peter A. FRENCH, « The Corporation as a Moral Person », (1979) 16-3 *American Philosophical Quarterly* 93-104; Jérôme BALLET et Françoise DE BRY, « Corporate Social Responsibility and the Firm as a Person », (2003) 6-1-2 *Zagreb International Review of Economics & Business* 57-69.

<sup>1369</sup> J. BALLET, préc., note 419, 33-34.

responsabilité dans la pression qu'elle exerce sur B. Dans le second cas, la réduction des normes réside dans les actes non intentionnels de la main-d'œuvre, la situation aboutie à une absence de responsabilité de l'ensemble des agents impliqués, car aucun n'avait réellement l'intention de diminuer les normes de sécurité alors que des victimes pourraient être clairement recensées<sup>1370</sup>.

Cette réalité renvoie directement à la distinction entre l'intention directe et l'intention oblique, dans le premier cas, l'agent a prévu et voulu le dommage ; dans le second cas, l'agent a prévu le dommage, mais ne l'a pas directement voulu. Dans ce dernier cas,

« Le fait que B n'ait pas voulu réduire les normes de sécurité, mais pouvait prévoir que son exigence de réduction de coût conduirait à une telle situation ne l'excuse pas et ne réduit pas sa responsabilité »<sup>1371</sup>.

Le risque identifié et la prévisibilité des conséquences suffisent à justifier l'intention de l'agent. Ce point de vue ouvre alors la possibilité de mettre en exergue la responsabilité de A qui se trouve, de fait, dans la même situation que B, « A ne voulait pas, mais pouvait prévoir de sorte que l'absence d'intention directe ne suffit pas à réduire sa responsabilité »<sup>1372</sup>.

Une fois cette possibilité de mettre en place la responsabilité de tous identifiée, il implique ensuite de mesurer les degrés de responsabilité de chacun dans la réalisation de l'action.

Comme le mentionne Jérôme Ballet :

« Il ne s'agit pas de partir de l'action (ou antérieurement de l'intention) pour en déterminer de manière causale les conséquences et donc la responsabilité. Il s'agit au contraire de considérer la responsabilité comme le fondement même de la liberté d'action. C'est parce que nous sommes tenus pour responsables que nos actions pourront être moralement évaluées. En quelque sorte, il s'agit de passer d'un schéma dans lequel on évalue si l'action est responsable à une conception dans laquelle on évalue la responsabilité de l'action c'est-à-dire sa concordance avec ce qui est attendu de celui à qui on attribue cette action. »<sup>1373</sup>

---

<sup>1370</sup> *Id.*, 34.

<sup>1371</sup> *Id.* citant Philippa FOOT, « The problem of Abortion and the Doctrine of Double Effect » *Oxford Review*, 1967 traduit dans Marc NEUBERG, *La responsabilité, questions philosophiques*, Paris, PUF, 1997, p.155-170.

<sup>1372</sup> *Id.*, 35.

<sup>1373</sup> *Id.*, 36.

La responsabilité ne se définit plus à travers une relation causale, mais à travers la relation d'implication, l'identité se place alors comme l'élément central dans l'attribution du degré de responsabilité qui dépendra du rôle attribué à chacun dans l'action<sup>1374</sup>.

Dans ce contexte, il importe donc aux entreprises de mettre en place des mécanismes d'évaluation des risques détaillés. Ainsi dans son propos, Jérôme Ballet fait référence aux réponses fournies par Robert Spaemann qui, dès 1975, énonce l'idée que :

« Dès lors que nous sommes en mesure de délimiter les effets imputables, alors une solution existe puisque l'évaluation morale de la responsabilité ne sera faite qu'à partir des effets à prendre en compte. Or selon lui ce sont les institutions, au sens des lois et des mœurs, qui ont pour fonction de neutraliser les effets indirects complexes des actions, de sorte d'une part que l'action est rendue possible, d'autre part qu'il devient possible d'imputer les effets directs à l'agent. »<sup>1375</sup>

Ainsi, ce pouvoir des institutions doit se refléter à travers des mesures précises, qui vont venir prévenir les risques en posant l'encadrement de la responsabilité des entreprises.

## **B) La sanction comme instrument de prévention**

« L'imputabilité, condition de responsabilité, n'intéresse que la personne du responsable : celui qui supporte et souffre la sanction. »<sup>1376</sup>

La sanction est un outil politique<sup>1377</sup> et un instrument de prévention qui doit passer par un accroissement de la transparence<sup>1378</sup> et par une sensibilisation à la peine comme élément de dissuasion<sup>1379</sup>.

---

<sup>1374</sup> *Id.*, 38.

« Ainsi si on accorde un rôle prédominant à A, en raison de la représentation de A et du lien qu'elle entretient avec les risques d'accident alors de fait les rôles attribués à B et C seront comparativement plus faibles. Si A est une multinationale et que l'on a une représentation des multinationales comme géants au pouvoir exorbitant auxquelles on associe donc un ensemble d'effets néfastes par exemple sur les pays en développement où se situent la sous-traitance, il paraît évident que la responsabilité de A sera jugée élevée et celle de B et C plutôt faible voire nulle, y compris dans la situation où B aura émis une exigence de réduction des normes de sécurité puisque cette exigence ne sera représentée tout au plus comme un effet du rôle prédominant joué par A. »

<sup>1375</sup> *Id.*, 36. reprenant les idées de Robert Spaemann, « Nebenwirkungen als moralisches problem. Philosophisches Jahrbuch », traduit partiellement Marc NEUBERG, *La responsabilité, questions philosophiques*, Paris, PUF, 1997, p.215-229.

<sup>1376</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 130.

## 1) La peine

« La sanction elle-même est la face visible du droit, un des leviers qui contribuent à asseoir la force normative de la loi. Prouver au condamné la justesse de ce qui lui est infligé, n'est-ce pas le réinscrire dans l'ordre social ? »<sup>1380</sup>

La force de la sanction est symbolisée par la peine encourue par l'auteur de la faute et/ou du dommage. Cette peine dispose d'une fonction de correction qui passe par la prévention générale ou l'intimidation collective<sup>1381</sup>, une fonction d'exemple dite de prévention spéciale<sup>1382</sup> et d'une fonction morale « en faisant avancer le bien et en empêchant le mal »<sup>1383</sup>. La peine est également « le signe qui atteste que les sentiments collectifs sont toujours collectifs, que la communion des esprits dans la même foi reste toujours entière »<sup>1384</sup>, elle dispose d'une fonction sociale essentielle dont le but est de symboliser l'efficacité et

<sup>1377</sup> Isabelle PARIENTE-BUTTERLIN, « La juste mesure de la peine: en quête de justice », (2005) 35-3 *Ethnologie française* 393-400, 393; M. MEKKI, préc., note 701 à la page 53.

<sup>1378</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 16.

« Les dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* régissant la confidentialité ne nous permettent actuellement de rendre publiques les conclusions de nos enquêtes que dans le cadre des rapports annuels et des rapports spéciaux que nous présentons au Parlement. Nous reconnaissons que l'application de ces dispositions est raisonnable dans la plupart des cas, mais la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devrait prévoir, à l'instar de la LPRPDE, certaines exceptions pour des raisons d'intérêt public. Cette latitude devrait avoir comme principal objectif de nous permettre d'éclairer en temps opportun le débat au sein du Parlement et de la société en général. »

<sup>1379</sup> David Houard, *Anciennes loix des Français, conservées dans les coutumes anglaises, recueillies par Littleton*, Rouen, 1766, I, Lettre à Monseigneur Armand Thomas Hue, Chevalier, Marquis de Miromesnil, p.177 cité par Gilduin Davy, « Écrire ou réécrire l'histoire du droit ? Les lois de Rollon et la constitution du duché de Normandie dans l'œuvre de David Houard (1725-1802) », dans Corinne LEVELEUX-TEIXEIRA, *Normes et normativité: études d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*, Paris, Economica, 2009 p.299-317, à la page 305.

« Il [Rollon] dressa des règlements pour la sureté des cultivateurs. Il était difficile de perdre tout d'à coup le gout de piller à ceux qui depuis si longtemps étaient habitués au butin sous ses ordres. Mais la sévérité des peines qu'il imposa, surtout dans les campagnes fut si efficace que les charrues restaient dans les champs sans que jamais, sous son règne, personne [...] ait éprouvé aucune injustice »

<sup>1380</sup> I. PARIENTE-BUTTERLIN, préc., note 1377, 393; M. MEKKI, préc., note 701 à la page 53.

<sup>1381</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 172.

<sup>1382</sup> *Id.*

<sup>1383</sup> *Id.*

<sup>1384</sup> É. DURKHEIM, préc., note 666, p. 77; cité par M. MEKKI, préc., note 701 à la page 37.

l'effectivité de la justice<sup>1385</sup> par la sanction du crime<sup>1386</sup> à travers la désignation d'un patient de la sanction<sup>1387</sup>.

## 2) Les fonctions de la sanction

« La sanction est étroitement liée aux valeurs qui structurent la société. Fauconnet ne voyait rien d'autre dans la sanction qu'une réaction de la société contre le crime qu'elle devait, par nécessité symbolique, imputer à un « patient » qui devenait l'agent responsable. Une règle qui est violée sans être sanctionnée est le signe d'une ineffectivité, marque d'une crise des valeurs véhiculées par la société civile. »<sup>1388</sup>

La sanction dispose de deux fonctions essentielles, une fonction expressive et une fonction normative.

La fonction expressive permet de mesurer l'efficacité du système juridique. Ainsi, une défaillance dans le prononcé des sanctions va s'avérer révélateur d'une crise de légitimité de la règle de droit. Notre situation contemporaine, qui met de l'avant un pluralisme juridique ordonné, s'avère plus complexe pour la norme juridique, qui voit s'entrecroiser différents niveaux de violations<sup>1389</sup>. Ainsi, le 1<sup>er</sup> février 2005, un arrêt de la 1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour

<sup>1385</sup> La sanction « *accompagne la règle de droit, elle est la gardienne de son efficacité et de son effectivité, elle condamne et répare la défaillance à l'égard de la règle juridique* » Corinne MASCALA, « Variations sur la sanction (préface) », dans *À propos de la sanction*, Paris, LGDJ, 2007; citée par M. MEKKI, préc., note 701 à la page 37; à propos de Philippe JESTAZ, « La sanction ou l'inconnue du droit », (1986) chronique XXXII *Daloz-Sirey* 197-204, 197.

<sup>1386</sup> P. FAUCONNET, préc., note 674, p. 225.

« En assignant à la peine, comme rôle essentiel, la fonction d'expiation, on ne nie pas qu'elle remplisse simultanément des fonctions accessoires d'intimidation, d'élimination, d'amendement des coupables. Or le choix du patient auquel doit s'appliquer une mesure de prévention spéciale dépend de conditions qui n'ont rien à voir avec celles qui viennent d'être analysées. Mais, précisément parce que l'orientation de la peine, considérée comme expiation pure, reste dans une certaine mesure indéterminée, un champ d'action est ouvert à d'autres facteurs pour une détermination plus étroite. Parmi tous les êtres qui pourraient indifféremment servir à symboliser le crime, la réflexion fera souvent choisir le patient auquel la peine s'appliquera efficacement comme mesure de prévention spéciale. »

<sup>1387</sup> *Id.*, p. 224.

« C'est donc sur le crime et ses conséquences ainsi définies que la peine doit exercer son action. En ce sens, il est vrai de dire que la peine réagit sur la cause qui la provoque, que c'est la cause qui devient le patient. L'opinion commune qui lie les deux idées de responsabilité et de causalité prend, de ce point de vue, une signification nouvelle. La peine est bien la réflexion de l'effet sur sa cause, seulement la cause de la peine n'est pas l'auteur du crime, mais le crime lui-même »

<sup>1388</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 38.

<sup>1389</sup> J. BALLEET, préc., note 419.

de cassation<sup>1390</sup> a mis en lumière la faiblesse des mesures dissuasives de la sanction, lorsqu'une association engage une action visant une entreprise en demandant la suppression des clauses qu'elle estimait illicites. La Cour mentionne alors que l'entreprise, en supprimant la clause ou en cessant la pratique avait mit fin à l'action, devenue alors, par ce fait, sans objet<sup>1391</sup>, laissant ainsi une possibilité pour les entreprises de « tenter leur chance et d'attendre le dernier moment pour se soumettre aux exigences de la loi »<sup>1392</sup>.

La fonction normative dispose, quant à elle, d'un fondement moral et instrumental. Moral, dans la réaction au mal, la sanction devient le reflet de la faute<sup>1393</sup> et la peine un moyen de remettre le criminel sur le droit chemin<sup>1394</sup>; et instrumental, dans le sens de la recherche d'un effet dissuasif. La combinaison des deux fait de la sanction à la fois une réplique et une réponse :

« La responsabilité civile tente d'offrir une réponse équilibrée entre moralisme et instrumentalisme. Cet équilibre était autrefois ancré dans l'article 1382 du Code civil. Un équilibre existait entre la volonté de punir l'acte (fautif) passé et celle de prévenir les actes futurs. Avec la responsabilité objective, l'aspect moral est moins marqué, mais il n'est pas totalement absent. La causalité prend le relais. Elle est l'élément du passé permettant d'imputer un acte à un individu et de conserver à la responsabilité civile une coloration morale. »<sup>1395</sup>

<sup>1390</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 1 février 2005, 03-13.779, Publié au bulletin, .

<sup>1391</sup> *Id.*

« Si les associations agréées de défense des consommateurs sont en droit, dans l'exercice de leur action préventive en suppression de clauses abusives devant les juridictions civiles, de demander la réparation notamment par l'octroi de dommages-intérêts, de tout préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif des consommateurs, c'est à bon droit que la cour d'appel qui relève d'abord qu'avant l'introduction de l'instance, le professionnel avait éliminé de ses contrats certaines clauses critiquées, ensuite que le préjudice collectif allégué n'était pas démontré, a déclaré sans objet l'action de l'association de consommateurs relativement à la demande en suppression desdites clauses et dépourvue de fondement la demande indemnitaire. »

<sup>1392</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 41.

<sup>1393</sup> *Id.* à la page 43. à propos de Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs, doctrine du droit*, Vrin, 1988, II, 1<sup>er</sup> section.

« Selon Kant « seule la loi du talion peut fournir avec précision la qualité et la quantité de la peine ; toutes les autres sont chancelantes et ne peuvent, en raison des considérations étrangères qui s'y mêlent, s'accorder avec la sentence de la pure et stricte justice ». Dans le même esprit, Platon dans le Gorgias, défendait cette fonction expiatoire de la peine. La faute est un mal. Il convient alors d'infliger un autre mal équivalent en quantité. »

<sup>1394</sup> Raymond SALEILLES, *L'individualisation de la peine: étude de criminalité sociale*, 3e éd., Paris, Alcan, 1927, p. 177 et suiv.

<sup>1395</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 47.



Et de poursuivre :

« La sanction idéale est ainsi celle qui équilibre au mieux l'aspect moral et l'aspect instrumental. Cet équilibre peut alors servir de critère d'évaluation des sanctions lors de leur élaboration et de leur application »<sup>1396</sup>.

### 3) Les effets de la sanction

La sanction doit disposer de trois effets que sont les effets psychologiques, éthiques et politiques. L'effet psychologique permet l'identification des comportements non conforme et la possibilité de rétablir un lien de confiance<sup>1397</sup>. L'effet politique symbolise la *force visible du droit* et assoit la force normative en inscrivant la sanction dans l'ordre social<sup>1398</sup>. L'effet éthique met en lumière le renouveau de la responsabilité<sup>1399</sup> à travers l'objectivisation de la responsabilité civile dont le but est :

« D'imputer un risque à celui qui a fait le choix de le créer. Il y a presque une sorte de bon sens populaire, aussi simple à comprendre que le principe pollueur-payeur. (...) Les auteurs désignés comme responsables prendront à l'avenir des précautions : expertise (transfert de responsabilité sur ces derniers), multiplication des mises en garde et des conseils. »<sup>1400</sup>

Cette réalité prend son fondement dans le fait que désormais :

« L'imputabilité ne porte plus sur le caractère fautif du comportement, mais sur le caractère causal du préjudice. L'imputation causale devient une décision collective. La collectivité, l'opinion publique, réclament une sanction. Dès lors que l'acte ne peut être sanctionné, il faut imputer l'acte à une personne. Dès lors que l'acte ne peut être effacé, ses conséquences doivent être imputées à un « responsable ». »<sup>1401</sup>

<sup>1396</sup> *Id.* à la page 48.

<sup>1397</sup> *Id.* à la page 49.

« Il s'agit de permettre, non seulement l'identification des comportements délictueux, en incitant les responsables à se dévoiler, mais aussi une sorte de « rachat » du responsable. Ce rachat réside tant dans le rétablissement d'un lien de confiance avec les autorités en matière de concurrence, que dans la restauration d'une bonne réputation sur le marché. »

<sup>1398</sup> I. PARIENTE-BUTTERLIN, préc., note 1377, 393; M. MEKKI, préc., note 701 à la page 53.

<sup>1399</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 50.

« Le progrès de la responsabilité objective est aussi lié à une évolution des mentalités, en ce sens que les victimes n'acceptent plus leur sort »

<sup>1400</sup> *Id.* à la page 51.

<sup>1401</sup> *Id.* à la page 50.

L'exemple récent de l'affaire de l'hormone de croissance en France<sup>1402</sup> montre clairement ce renouveau. L'État français pour minimiser l'impact médiatique de l'affaire avait rapidement proposé une indemnisation aux victimes. Toutefois, comme le mentionne Isabelle Partiente-Butterlin, « la plupart d'entre elles ont préféré agir en justice avec cette motivation première d'obtenir une reconnaissance de leur statut de victime et de voir les « coupables » sanctionnés »<sup>1403</sup> invoquant l'idée que « dire la peine est aussi important que la mettre en œuvre. »<sup>1404</sup>

### C) La sanction, outil du développement durable

À la sortie de la Seconde Guerre mondiale, la doctrine de la *défense sociale nouvelle*<sup>1405</sup> fait le choix de privilégier les mesures préventives en tenant compte de la personnalité de l'individu en question<sup>1406</sup>. Cette analyse contextuelle donne à la sanction une visée éducative dont le but n'est pas de restaurer le passé, mais bien de sanctionner un acte du présent pour éviter sa reproduction dans l'avenir<sup>1407</sup>.

Cette conception instrumentale de la sanction<sup>1408</sup> cherche à mettre de l'avant l'autorité de la règle<sup>1409</sup> et, à travers elle, ouvre la voie au principe de précaution<sup>1410</sup>.

<sup>1402</sup> « Hormone de croissance : ces scandales sanitaires qui n'ont jamais abouti », *leparisien.fr* (4 janvier 2016), en ligne : <<http://www.leparisien.fr/espace-premium/actu/ces-scandales-sanitaires-qui-ont-tourne-au-fiasco-judiciaire-04-01-2016-5384327.php>> (consulté le 22 juin 2017); « Hormone de croissance : le procès d'un scandale sanitaire », *Le Figaro*, sect. Actualités (5 février 2008); Gilles GAETNER, « Hormone de croissance, le procès d'un scandale », *L'Express* (2 juin 2008), en ligne : <[http://www.lexpress.fr/actualite/sante/hormone-de-croissance-le-proces-d-un-scandale\\_473571.html](http://www.lexpress.fr/actualite/sante/hormone-de-croissance-le-proces-d-un-scandale_473571.html)>.

<sup>1403</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 52 citant; I. PARTIENTE-BUTTERLIN, préc., note 1377, 393.

« Les explications sont multiples : l'idée de proportionnalité, en faisant souffrir l'auteur autant qu'il a fait souffrir la victime ; effet cathartique et prophylactique, avec la reconnaissance du statut de victime ; recherche de la vérité et volonté de faire son deuil du dommage causé. On perçoit ici aussi l'importance du jugement de condamnation. »

<sup>1404</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 52.

<sup>1405</sup> Marc ANCEL, *La défense sociale nouvelle. Un mouvement de politique criminelle humaniste*, 3e édition revue et augmentée, Cujas, 1981.

<sup>1406</sup> *Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, version consolidée au 13 février 2017.

<sup>1407</sup> PLATON, *Protagoras*, Paris, Les Belles lettres, 1997, par. 324 b).

Sur cette idée voir Vladimir JANKELEVITCH, *La mauvaise conscience*, Paris, Aubier-Montaigne, 1966, p. 114 et suiv citant Sénèque dans le XIe Livre des Lois, p.165. *Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur : « Quand on est sage, on ne punit pas parce qu'une faute a été commise, mais pour qu'il n'en soit plus commis. »*

<sup>1408</sup> En opposition à la conception morale qui se rattache à la contrainte

<sup>1409</sup> « L'autorité est la puissance qui accorde la légitimité sans faire appel à la contrainte » M. MEKKI, préc., note 701 à la page 41.

L'idée de faute est déjà présentée dans les différents textes de droit qui encadrent la protection des renseignements personnels et la vie privée<sup>1411</sup>, leur non-respect entraîne une faute. L'effectivité de la protection va davantage résider dans l'articulation de la sanction et l'imputabilité de la faute sur le patient de la sanction.

« La sanction doit être appréhendée dans ses relations avec les normes juridiques, avec les valeurs fondamentales d'une société donnée à un moment donné et à travers les effets empiriques des actes et des comportements concernés. »<sup>1412</sup>

Elle est essentielle dans la fixation des repères sociaux et le droit fondamental à voir sa vie privée protégée contre les atteintes n'échappe pas à cette affirmation. La prise en compte d'une protection des renseignements personnels comme mise en avant du droit à la vie privée doit passer par une affirmation de la sanction des atteintes aux lois. Cette sanction se doit d'être exprimée par le législateur et les pouvoirs publics qui doivent assurer la sanction des atteintes<sup>1413</sup>.

La sanction devient ainsi une mesure de développement durable, car sa fonction a pour but de la tourner vers l'avenir.

« La réaction est un terme qui invite également à se tourner vers l'avenir. La sanction, en quelque sorte, s'appuie sur le passé, la violation de la légalité, mais s'incline vers l'avenir, la préparation du futur. La sanction selon les termes des sociologues du droit aurait ainsi à la fois un fondement moral et un fondement instrumental. »<sup>1414</sup>

---

<sup>1410</sup> Karine FOUCHER, *Principe de précaution et risque sanitaire: recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, Paris, L'Harmattan, 2002; Christine NOUVILLE, *Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence*, 2008; Pierre BECHMANN et Véronique MANSUY, *Le principe de précaution*, Paris, Litec : Juris-classeur, 2002; Sébastien GROVER, « Le principe de précaution: un 'nouveau' rapport à la nature », (2010) 7-2 *Revue Éthique et Économique*; ACADEMIE NATIONALE DE MEDECINE, *La médecine saisie par le principe de précaution*, Paris, Académie nationale de médecine, 2000.

<sup>1411</sup> COMMISSION D'ACCES A L'INFORMATION, préc., note 775, p. 42.

<sup>1412</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 32; à propos de F. OST et M. van de KERCHOVE, préc., note 47, p. 308-309; renvoyant aux « réseaux de sanctions » évoqués par Mireille DELMAS-MARTY, *Le flou du droit: du code pénal aux droits de l'homme*, 1re éd., Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 142.

<sup>1413</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 41.

« Moins qu'une crise, certains perçoivent dans ce retour de la contrainte une mutation du système juridico-politique. La contrainte est le complément d'une société qui se conçoit de moins en moins de manière verticale et transcendante mais, de plus en plus, de manière horizontale et immanente. Crise ou mutation, la diversité, l'intensité et le prononcé des sanctions sont l'extériorisation, la concrétisation d'une société qui change »

<sup>1414</sup> *Id.* à la page 33.

L'importance de l'imputabilité et de son évolution à travers l'évolution de la responsabilité civile montre une volonté de faire correspondre la parole et les actes en insistant particulièrement sur la force de l'engagement des personnes morales. Cette réalité, qui renvoie les mécanismes de la responsabilité sociale des entreprises au droit commun de la responsabilité civile, montre la volonté du public de voir ses droits respectés en faisant, pour cela, appel à des mécanismes de transparence.



## Section 2 : La mise en action de l'imputabilité

Le mécanisme du *comply or explain*, traduit littéralement par *se conformer ou s'expliquer*, a pour but de « contraindre les sociétés à communiquer sur l'application qu'elles opèrent d'un code de bonne conduite en matière de gouvernance d'entreprise, et à se justifier des écarts aux dispositions de ce code »<sup>1415</sup>. Il réunit des principes de bonne conduite facultatifs à un régime de communication d'ordre public<sup>1416</sup>.

Le mécanisme du *comply or explain* a trouvé son expansion moderne à travers les législations sur la gouvernance d'entreprise<sup>1417</sup>. Il propose une approche sur les principes selon laquelle les entreprises ont le choix de se conformer ou non, toutefois, si elles refusent, elles doivent justifier de façon détaillée les raisons de ce choix. Le mécanisme vise, en premier lieu, les codes de gouvernance d'entreprise. La flexibilité de l'approche<sup>1418</sup> permet de donner aux sociétés, un incitatif fort dans l'amélioration de leurs pratiques volontaires<sup>1419</sup>. Dans le cadre des codes de gouvernance d'entreprise, le mécanisme a montré une uniformisation méthodologique internationale de la transparence en matière de gouvernance<sup>1420</sup>, un renforcement de la confiance des investisseurs, une amélioration de la réputation des entreprises ainsi qu'une plus grande légitimité auprès des parties prenantes et de la société<sup>1421</sup>.

<sup>1415</sup> B. FASTERLING et J.-C. DUHAMEL, préc., note 91, 130.

<sup>1416</sup> *Id.*; voir également Alice BELCHER, « Regulation by the market: the case of the Cadbury Code and compliance statement », *Journal of Business Law* 1995.321-342; Björn FASTERLING, « Best Practices and Better Laws », *ERA* 2005.3.333-351.

<sup>1417</sup> Ivan TCHOTOURIAN, « Le « comply or explain » (enfin !) détaillé : proposition de recommandation de l'UE », *Bulletin de droit économique* (7 août 2014), en ligne : <<http://www.droit-economique.org/?p=2764>> (consulté le 15 décembre 2016); A. COURET, préc., note 620; I. MACNEIL et X. LI, préc., note 620.

<sup>1418</sup> Jean-Christophe DUHAMEL, « The “Comply or Explain” Approach as a Pascalian Wager », (2014) 5-3 *Accounting, Economics and Law* 289-293.

« “Comply or explain” is nowadays a very familiar soft law device. Its basic premise is to apply pressure on listed companies through mandatory transparency: to the degree that such corporations are scrutinized by investors, shareholders, and even stakeholders or public opinion, they are urged to modify their behaviour by adopting presumed ethical practices described in a *corpus*, a code of good governance practices. Indeed, as judge Brandeis said: “Sunlight is the best disinfectant 2”. But this device is only the first aspect of “comply or explain” which fundamentally aims at avoiding the “one-size-fits-all” approach in corporate governance practices. Consequently, companies remain absolutely free to be non-compliant, but when doing so, the only obligatory rule is to explain such a choice in order to convince the outside world that being non-compliant is as much as appropriate than respecting the corporate governance code. »

<sup>1419</sup> Jill SOLOMON, *Corporate Governance and Accountability*, 3rd Revised edition, Chichester, West Sussex, U.K., John Wiley & Sons, 2010.

<sup>1420</sup> B. FASTERLING et J.-C. DUHAMEL, préc., note 91, 131.

<sup>1421</sup> I. TCHOTOURIAN, préc., note 1417.

Ce mécanisme flexible doit cependant être entouré d'un important mécanisme de contrôle et de sanction, au risque de se transformer en outil promotionnel de l'entreprise<sup>1422</sup>. Dans la *Recommandation sur la qualité de l'information sur la gouvernance d'entreprise*, l'Union européenne pose un cadre général sur les orientations des sociétés dans leur déclaration de gouvernance, dont la pierre angulaire réside dans l'importance de rendre compte de la manière dont les entreprises se conforment aux codes<sup>1423</sup>, à travers une plus grande transparence et une plus large pédagogie dans la fourniture et la diffusion des informations.

### § 1 : Les réponses existantes

« Les mesures prises par le législateur pour donner aux pouvoirs publics un droit de surveillance et de tutelle sur l'activité des personnes morales sont multiples et diverses. Elles s'inspirent de considérations complexes, mais l'idée de protection, prédominante lorsqu'il s'est agi de règlementer la capacité des personnes physiques, a ici peu de part et ce qui l'emporte c'est un esprit de vigilance sinon de défiance, dans un intérêt public, à l'égard des personnes morales »<sup>1424</sup>.

L'imputabilité est un processus juridique qui s'articule pleinement autour de la responsabilité. Ce constat marque ainsi un lien fort entre la représentation que la société se fait de la responsabilité à un moment précis et l'articulation de l'imputabilité. La responsabilité sociale des entreprises a influencé la notion d'imputabilité dans un contexte de mondialisation et de dilution des responsabilités. Pour cela, les juges ont dans un premier temps fait appel au droit

<sup>1422</sup> Catherine MALECKI, « Quelques rencontres de la RSE et du droit des affaires sous des jours heureux et sous des jours ombrageux », dans François Guy TREBULLE et Odile UZAN, *Responsabilité sociale des entreprises: regards croisés, droit et gestion*, Paris, Economica, 2011 à la page 272; S YOUNG, *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, Berlin, Heidelberg, Springer Berlin Heidelberg, 2013, v° « comply or explain », p. 434, en ligne : <<http://dx.doi.org/10.1007/978-3-642-28036-8>> (consulté le 15 décembre 2016); COMMISSION EUROPEENNE, préc., note 985, p. 21; COMMISSION EUROPEENNE, *Document de travail des services de la Commission – Résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document : Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et la directive 2013/34/UE en ce qui concerne certains éléments de la déclaration sur la gouvernance d'entreprise et Recommandation de la Commission sur la qualité de l'information sur la gouvernance d'entreprise (« appliquer ou expliquer »)*, 0126 final, 2014, p. 4; B. FASTERLING et J.-C. DUHAMEL, préc., note 91.

<sup>1423</sup> COMMISSION EUROPEENNE, 2014/208/UE: *Recommandation de la Commission du 9 avril 2014 sur la qualité de l'information sur la gouvernance d'entreprise (« appliquer ou expliquer »)* Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, OJ L 109, 2014, par. 4.

<sup>1424</sup> Gabriel Marty et Pierre Raynaud, *Droit civil*, Paris, Sirey, 1961, p.1290.

commun de la responsabilité avant que le législateur ne vienne poser un droit spécial, ciblant précisément les actions en question comme cela est le cas dans la *Loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*<sup>1425</sup>.

### A) Le droit commun de la responsabilité

L'articulation de la responsabilité et son évolution passe par la jurisprudence. Face aux différents scandales de la responsabilité sociale des entreprises, le juge recourt le plus souvent au droit commun, souple et adaptable pour délimiter les contours flous de la responsabilité sociale des entreprises et venir freiner le manque d'éthique de certaines compagnies<sup>1426</sup>.

#### 1) La loyauté canadienne

L'évolution du droit commun de la responsabilité au Canada est passée par la médiatique jurisprudence de l'arrêt *Magasins à Rayons Peoples inc. (Syndicat de) c. Wise*<sup>1427</sup> de 2004. Comme évoqué précédemment, la Cour suprême y énonce que le devoir de prudence et de diligence imposé aux administrateurs d'une société par actions est en réalité intégré dans l'article 1457 du Code civil du Québec, donc dans le droit commun de la responsabilité extracontractuelle<sup>1428</sup>. Ce droit existe alors au profit de toute personne et non plus seulement à l'égard de l'entreprise<sup>1429</sup>. Cette référence au droit commun<sup>1430</sup> renvoie alors, à une

<sup>1425</sup> *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, (2017) 2017-399.

<sup>1426</sup> Christiane FERAL-SCHUHL, *Cyberdroit: le droit à l'épreuve de l'Internet*, 6e éd., coll. Praxis Dalloz, Paris, Dalloz, 2010, par. 43.12.

<sup>1427</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910.

<sup>1428</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 30 art. 1457.

<sup>1429</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910; J.-L. BAUDOUIN, préc., note 401, p. 99; C. PRATTE, préc., note 1348; R. CRETE, préc., note 91, p. 48; *Loi sur les sociétés par actions*, préc., note 1358 art. 119; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, préc., note 1348.

<sup>1430</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910; R. CRETE, préc., note 91; Stéphane ROUSSEAU, « Sans frontières? Les devoirs des administrateurs de sociétés par actions à la lumière de la jurisprudence récente », *Cours de perfectionnement du Notariat* 2006.1.101-157; Stéphane ROUSSEAU, « Directors' Duty of Care after Peoples: Would It Be Wise to Start Worrying about Liability », (2005) 41 *Canadian Business Law Journal* 223-235; Stéphane ROUSSEAU, « La nature du devoir de prudence et diligence des administrateurs de sociétés par actions canadiennes et québécoises: droit et économie », (2003) 73 *Assurances et gestion des risques* 255; P. MARTEL, préc., note 1348; Paul MARTEL, « Les devoirs de prudence, de



appréciation objective en référence au critère de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances<sup>1431</sup>. Ainsi, toute négligence de la part des administrateurs ouvre la voie à une action en responsabilité à l'égard des tiers<sup>1432</sup> qui devront « faire la preuve d'une faute distincte de l'administrateur à son égard et en violation du devoir général de ne pas nuire à autrui de l'article 1457 C. c. q. »<sup>1433</sup>.

Cette appréciation se fait à l'égard de l'appréciation commerciale des décisions<sup>1434</sup> et exige un dommage direct, qui va avoir pour effet d'empêcher une double indemnisation<sup>1435</sup> ou, simplement, empêcher l'action en manquement au devoir de prudence et de diligence pour obtenir l'indemnisation du préjudice découlant d'une diminution de la valeur des actions<sup>1436</sup>.

---

diligence et de compétence des administrateurs de sociétés par actions fédérales », (2008) 42-1-2 *Revue juridique Thémis* 237-309; *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, [2008] 3 RCS 560 (CSC).

<sup>1431</sup> R. CRETE, préc., note 91, p. 397; *Soper c. Canada*, préc., note 1355.

<sup>1432</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910; *Métromédia CMR Montréal inc. c. Johnson*, 2006 QCCA 132; *Méthot c. Banque de développement du Canada*, 2006 QCCA 649; *Dumas c. 9057-0219 Québec inc.*, 2006 QCCS 3738.

<sup>1433</sup> J.-L. BAUDOUIN, préc., note 401, p. 102.

<sup>1434</sup> *Méthot c. Banque de développement du Canada*, préc., note 1432, par. 70.

« La responsabilité extracontractuelle des administrateurs peut être retenue lorsqu'il y a un manquement à leur devoir de diligence non seulement à l'égard des actionnaires mais aussi des tiers, en l'occurrence des créanciers »

Dans le même sens : *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, préc., note 1430.

<sup>1435</sup> *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 RCS 165 (C); *Goldex Mines Ltd. v. Revill et al.*, 1974 (1974), 7 O.R. (2d) 216.

Selon Rousseau et Crête, cette exigence ne ressort pas suffisamment de *Wise* même si le paragraphe 66 précise : « Pour obtenir gain de cause lorsqu'il conteste une décision d'affaires, le demandeur doit établir que les administrateurs ont manqué à leur obligation de diligence et ce, d'une manière qui lui a causé un préjudice »

*Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910; R. CRETE, préc., note 91; William T. ALLEN, Jack B. JACOBS et Leo E. STRINE JR, « Function Over Form: A Reassessment of Standards of Review in Delaware Corporation Law », 26 *Delaware Journal of Corporate Law* 859, 892. *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 20; R. CRETE, préc., note 105; William T. ALLEN, Jack B. JACOBS et Leo E. STRINE JR, « Function Over Form: A Reassessment of Standards of Review in Delaware Corporation Law », 26 *Del. J. Corp. Law* 859, 892. *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 20; R. CRETE, préc., note 104; William T. ALLEN, Jack B. JACOBS et Leo E. STRINE JR, « Function Over Form: A Reassessment of Standards of Review in Delaware Corporation Law », 26 *Del. J. Corp. Law* 859, 892. *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 20; R. CRETE, préc., note 103; William T. ALLEN, Jack B. JACOBS et Leo E. STRINE JR, « Function Over Form: A Reassessment of Standards of Review in Delaware Corporation Law », 26 *Del. J. Corp. Law* 859, 892. *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 20; R. CRETE, préc., note 101; William T. ALLEN, Jack B. JACOBS et Leo E. STRINE JR, « Function Over Form: A Reassessment of Standards of Review in Delaware Corporation Law », 26 *Del. J. Corp. Law* 859, 892.

<sup>1436</sup> *Mahmood v. Misir*, 2004 C; *HSBC Bank Canada v. Dillon Holdings Ltd.*, 2005 C.

À l'égard des tiers, pour rechercher la responsabilité des administrateurs et dirigeants pour les décisions générales concrétisées par les employés de la société, la démonstration que leur action était en soi fautive sera requise<sup>1437</sup>.

Le législateur québécois a profité de la réforme de 2009 pour lever le doute quant aux répercussions de l'arrêt *Wise* en droit québécois. L'article 119 de la *Loi sur les sociétés par actions du Québec* énonce que :

« Sous réserve des dispositions de la présente section, les administrateurs sont soumis aux obligations auxquelles est assujéti tout administrateur d'une personne morale en vertu du Code civil.

En conséquence, les administrateurs sont notamment tenus envers la société, dans l'exercice de leurs fonctions, d'agir avec prudence et diligence de même qu'avec honnêteté et loyauté dans son intérêt.

Les dirigeants, en leur qualité de mandataires de la société, sont soumis, entre autres, aux mêmes obligations auxquelles sont tenus les administrateurs en vertu du deuxième alinéa. »<sup>1438</sup>

Ainsi, ces droits lient uniquement les administrateurs à l'égard de la société, les tiers pourront uniquement invoquer la faute personnelle de l'administrateur, au regard de l'article 2157 du Code civil du Québec<sup>1439</sup>, pour la responsabilité personnelle de ce dernier.

## 2) La témérité française

Comme nous l'avons vu précédemment, l'affaire de l'*Érika* et les retentissements médiatiques du procès ont ouvert la voie à une reconnaissance plus poussée des engagements éthiques des entreprises et de leur imputabilité au regard du public.

Dans le cas de l'*Érika*<sup>1440</sup>, la Cour de cassation a consacré une faute de témérité à l'égard de la société mère, *Total SA*. L'imputabilité juridique ainsi consacrée a permis la reconnaissance de

<sup>1437</sup> *ADGA Systems International Ltd. v. Valcom Ltd.*, 1999 C; *Unisys Canada Inc. v. York Three Associates Inc.*, 2001 C; *Pearl c. Investissements Contempra ltée*, 1995 [1995] R.J.Q. 2697 (C.S.); *Entreprises de radiodiffusion de la Capitale inc. c. Proulx*, 1994 C; *Johnson c. Arcand*, 2002 C. sur l'acceptation de la faute d'omission :

« Cette preuve est suffisante pour établir une faute d'omission de la part des administrateurs en poste en 1998 lors de l'embauche d'Arthur et, par la suite, lors des événements d'avril 1998 et septembre 2000. Cette faute d'omission concerne les mesures ou vérifications qui devaient être discutées et adoptées afin d'éviter des poursuites éventuelles particulièrement à la lumière des antécédents d'Arthur. Il est inconcevable que Cogeco confie un segment aussi important de ses ondes à un animateur qu'on prétend ne pas connaître. »

<sup>1438</sup> *Loi sur les sociétés par actions*, préc., note 1358 art. 119.

<sup>1439</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 30 art. 2157.

la portée des engagements pris par les entreprises, ainsi que la portée des actes issus de la RSE. En l'espèce, la Cour a constaté qu'au regard des engagements pris par *Total SA* auprès du public, la société mère aurait dû assurer un contrôle plus strict, comme elle s'y était engagée par la convention CLC 69/92 et que, si elle avait procédé à ce contrôle de façon effective, elle aurait décelé un nombre trop important d'anomalies pour procéder à l'affrètement du navire.

Ce recours au droit commun de la responsabilité, et la créativité jurisprudentielle auxquels les juges ont eu recours par le biais de la faute de témérité montrent une adéquation pertinente du droit commun de la responsabilité extracontractuelle aux personnes morales.

Dans le même sens, la réforme du droit des contrats, insufflée par l'avant-projet Catala<sup>1441</sup> et entérinée par l'*ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*<sup>1442</sup> montre, à travers l'analyse de la doctrine, une adaptation pertinente aux évolutions sociales portées par la RSE<sup>1443</sup>. Ainsi, comme le mentionne Mustapha Mekki<sup>1444</sup>, cette réforme, par la définition qu'elle offre des actes et des faits juridiques, vient entériner la portée juridique réelle des engagements unilatéraux par le biais de son article 1100 qui dispose que :

« Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.  
Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui. »<sup>1445</sup>

Ainsi, « la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile peut à l'avenir s'appuyer sur ce nouvel article 1100 al. 2 »<sup>1446</sup> et, de ce fait, venir donner toute leur portée

<sup>1440</sup> *Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, 10-82.938, Publié au bulletin*, préc., note 1010.

<sup>1441</sup> Pierre CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, 2006.

<sup>1442</sup> *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26.

<sup>1443</sup> Mustapha MEKKI, « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - Le volet droit des contrats : L'art de refaire sans défaire », *Recueil Dalloz* 2016.494; Denis MAZEAUD, « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *Recueil Dalloz* 2014.291; Philippe DUPICHOT, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », *Droit et patrimoine* 2015.247.40 et s.; Nicolas MOLFESSIS, « Droit des contrats : l'heure de la réforme », *J.C.P. (G)* 2015.7.199; Jean-Baptiste SEUBE, « La réforme du droit des contrats vaut bien une ordonnance ! », *Journal des sociétés* 2014.118.8 et s.

<sup>1444</sup> M. MEKKI, préc., note 1443.

<sup>1445</sup> *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, préc., note 1442.

juridique aux engagements pris par les entreprises dans le cadre de leurs campagnes de RSE<sup>1447</sup>.

Toutefois, pour apporter davantage de poids à cette réforme et pour inciter les entreprises à porter davantage d'attention à la place des ressources juridiques dans la chaîne des valeurs de l'entreprise<sup>1448</sup>, le législateur français a fait le choix de mettre en place une loi ciblant spécifiquement le devoir de vigilance, faisant de la sphère juridique une source à la fois de menaces et d'opportunités, pour les entreprises qui mettent en place d'importantes mesures de RSE<sup>1449</sup>.

## B) Le devoir de vigilance

Dans la foulée du scandale de l'*Erika*<sup>1450</sup> et de l'impact médiatique du *Rana plaza*<sup>1451</sup>, la Loi française *relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses*

<sup>1446</sup> M. MEKKI, préc., note 1443.

<sup>1447</sup> *Id.* Citant notamment : *Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 10 octobre 1995, 93-20.300, Publié au bulletin*, . ; D. 1997, p. 155, note G. Pignarre ; D. 1996, somm., p. 120, obs. R. Libchaber ; Cass. Ire civ., 4 janv. 2005, n° 02-18904 : Bull. civ. I, n° 4, p. 3 ; D. 2005, p. 1393, note G. Loiseau ; JCP N 2005, 1509, note M. Mekki

Dans le même sens, Nathalie BLANC, « Dispositions préliminaires – Analyse des articles 1101 à 1110 du projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations », *Gazette du palais* 2015.120.3-7.

D'un point de vue québécois, Didier Luelles mentionne :

« Si l'engagement par déclaration unilatérale de volonté ne fait pas nettement partie du droit positif légiféré, on peut néanmoins affirmer qu'il existe en quelque sorte en pointillés, grâce au pragmatisme de la jurisprudence et d'une partie de la doctrine. Sa justification repose essentiellement sur l'existence d'un cadre relationnel préalable du déclarant au bénéficiaire, expliquant qu'une créance puisse naître au profit d'une personne sans que cette dernière ait eu à manifester une quelconque acceptation. Elle s'appuie aussi sur la notion d'honneur, principe universel, et sur la notion de bonne foi, laquelle ne peut tolérer qu'une personne ne soit pas conséquente avec l'engagement qu'elle a clairement exprimé.

Cette modeste troisième source des obligations ne saurait évidemment jouer tous azimuts. Elle ne pourrait, par exemple, donner un droit de créance à des citoyens à l'encontre de ces entreprises qui ont tendance, ces derniers temps, à prendre des engagements de type « sociétal », dans des « codes de conduite », comme le respect de l'environnement ou la qualité et la dignité de la vie humaine, faute par ces engagements de prévoir des prestations bien ciblées. Le tribunal ne saurait donner effet à un engagement à la portée trop diffuse. »

Didier LUELLES, « L'engagement par déclaration unilatérale de volonté : l'état du droit au Québec, à travers le prisme du droit comparé », (2011) 45 *Revue Juridique Themis* 211, 267.

<sup>1448</sup> C. COLLARD et C. ROQUILLY, préc., note 985, p. 191.

<sup>1449</sup> *Id.*, p. 19.

<sup>1450</sup> *Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, 10-82.938, Publié au bulletin*, préc., note 1010.

<sup>1451</sup> A. HATCHUEL, préc., note 855; L'OBS AVEC AFP, préc., note 856; note 856; note 856.

*d'ordre*<sup>1452</sup> vise les sociétés transnationales pour leurs activités en France ou à l'étranger. Dans le but de ne pas automatiser la pratique de la levée du voile corporatif présentée dans le cas de l'*Erika*<sup>1453</sup>, elle instaure un devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre à l'égard de leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs dans le but de responsabiliser les sociétés, prévenir les dommages et réparer les atteintes aux droits humains et à l'environnement qui auraient pu raisonnablement être évitées<sup>1454</sup>.

Bien que la loi réfère principalement aux principes présents dans le droit commun de la responsabilité extracontractuelle, le législateur, par cette loi, choisit d'accompagner les entreprises dans la mise en place de mesures de RSE cohérentes et vérifiables. Le législateur impose ainsi aux entreprises une gestion préventive à travers l'obligation de mettre en place un plan de vigilance public<sup>1455</sup> inclus dans le rapport annuel du Conseil d'administration ou du directoire<sup>1456</sup>. Cette obligation de *reporting* extra-financier<sup>1457</sup> impose aux entreprises d'identifier, en amont, les impacts probables des actions qu'elles entendent mener et des

<sup>1452</sup> *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, préc., note 1425.

<sup>1453</sup> Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, FP-P+B+R+I : JurisData n° 2012-021445 ; D. 2012, p. 2711, obs. P. Delebecque ; ibid. p. 2557, obs. F.-G. Trébulle ; ibid. p. 2673, point de vue L. Neyret ; Gaz. Pal. 24-25 oct. 2012, note B. Parance ; JCP G 2012, 1243, note K. Le Couviour.

Charley HANNOUN, « La responsabilité environnementale des sociétés mères », dossier 7-spéc. n° 11 *Environnement* 2009.

« La responsabilité de la société Total n'a pas été cependant engagée en qualité de société-mère, mais en tant que personne juridique ayant exercé un pouvoir et à ce titre devant en assumer pleinement la responsabilité. Il s'agit d'une responsabilité directe ne nécessitant pas la preuve d'une faute de la société pour engager sa responsabilité. Cette dernière est fondée sur le pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire ».

<sup>1454</sup> *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, préc., note 1425.

<sup>1455</sup> La proposition de loi prévoyait une amende civile dont le maximum est fixé à 10 millions de d'euros, une sanction réputationnelle par la publicité du rapport et par la publication et l'affichage des manquements et le rattachement du devoir de vigilance au droit commun de la responsabilité. Toutefois, le Conseil constitutionnel a déclaré la non-conformité des mesures au regard du principe de légalité des délits et des peines évoquant dans sa décision que les obligations ne seraient pas suffisamment claires CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, JORF n°0074 du 28 mars 2017; *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, préc., note 889 art. 1.

<sup>1456</sup> *Code de commerce*, préc., note 998 art. L225-102; *Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes* Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE, L 330 art.19.

<sup>1457</sup> *LOI n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale*, (2014) 2014-773, p. 2014-773.

mesures qu'elles entendent prendre pour pallier à la réalisation des différents risques qui auraient pu être identifiés.

L'idée sous-jacente du devoir de vigilance est d'encadrer le risque et de responsabiliser les entreprises aux conséquences de leurs actions et celles de leurs filiales et/ou sous-traitants<sup>1458</sup>, dans un contexte où le législateur a fait le choix de ne pas faire entrer dans le droit commun de la responsabilité civile l'idée d'une responsabilité de la société mère du fait de sa filiale<sup>1459</sup>.

Le message de la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*<sup>1460</sup> est un message fort qui impose aux entreprises une obligation de gestion préventive des risques à travers un plan de vigilance intégré au rapport annuel présenté par le conseil d'administration ou le directoire, tout en laissant aux dirigeants une liberté dans les moyens d'action<sup>1461</sup>. Par cette liberté, le législateur vient mettre en place un mécanisme d'*accountability*, en ce sens qu'il pose des principes généraux en imposant une obligation de gestion préventive des risques sociaux, environnementaux et de gouvernance<sup>1462</sup>, qui va se matérialiser par le biais d'une obligation de *reporting* extra-financier<sup>1463</sup> dans le cadre d'un plan de vigilance<sup>1464</sup>. Toutefois, il offre aux entreprises une souplesse dans la formulation de

<sup>1458</sup> *Cour de Cassation, Chambre commerciale, 18 oct. 1994, n° 93-11.807, .*

« Pour la société mère, le risque ne consiste donc pas à voir sa responsabilité délictuelle engagée et à devoir réparer le préjudice causé aux tiers, mais bel et bien à devoir partager le poids des engagements de sa filiale »

<sup>1459</sup> Eva MOUJAL BASSILANA et Nicolas BORGA, « La responsabilité fondée sur l'atteinte à l'autonomie patrimoniale de la filiale », *La responsabilité dans les groupes de sociétés, Actes pratiques et ingénierie sociétaire - Revue bimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur* 2017.2.7-15, 14. Citant Cass. soc., 8 juill. 2014, n° 13-15.573, Serrano ès qual. c/ Andrivot : JurisData n° 2014-016033 ; Bull. Joly Sociétés 2014, p. 398, note E. Moujal Bassilana

« Il a ainsi été affirmé que les sociétés d'un groupe, bien que non-employeurs, engagent leur responsabilité délictuelle envers les salariés licenciés de la filiale mise en liquidation judiciaire dès lors qu'elles ont, par leur faute et légèreté blâmable, concouru à la déconfiture de la société employeur et à la disparition des emplois »

<sup>1460</sup> *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, préc., note 1425.

<sup>1461</sup> Pauline ABADIE et Géraldine GOFFAUX CALLEBAUT, « La responsabilité fondée sur l'existence d'un risque particulier », *Actes pratiques et ingénierie sociétaire - Revue bimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur* 2017.2.15-22, 17.

<sup>1462</sup> Les principes de l'ESG sont présents dans la *Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques*, préc., note 996; et dans la *Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement*, préc., note 997.

<sup>1463</sup> Nicolas CUZACQ, « La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'UE », *Revue des sociétés* 2015.707.

<sup>1464</sup> *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, préc., note 1425 art. 1.

cette obligation ; ainsi, en proposant d'accompagner les entreprises dans la mise en place de mécanismes de conformité, les normes éthiques<sup>1465</sup> vont venir assurer la preuve de la réalisation de cette obligation. L'entreprise aura ainsi la liberté de choix dans la méthode, tant que cette dernière répond à l'objectif général fixé par le législateur : la gestion préventive des risques.

## **§ 2 : La réalisation de l'imputabilité dans la protection des renseignements personnels**

Le droit de la protection des renseignements personnels n'échappe pas à ce scénario, car l'atteinte à la vie privée entre dans les risques sociaux. De ce fait, l'entreprise se doit de mettre en place une gestion préventive des risques d'atteintes aussi bien d'un point de vue juridique qu'éthique. Ainsi, au regard de l'article L225-102-5 du Code de commerce<sup>1466</sup>, le législateur vient indiquer que le manquement à l'obligation de vigilance qui vient à causer à autrui un dommage oblige l'entreprise à réparer ce que l'exécution de l'obligation aurait pu éviter<sup>1467</sup>. La connaissance du risque induit alors une obligation d'action pour l'entreprise qui devra mettre en place un plan de gestion de ces risques en proposant des mesures pour prévenir les atteintes ou en renonçant à l'action envisagée.

Dans le cas des renseignements personnels, cette obligation de vigilance devient un *duty of care*<sup>1468</sup> qui impose aux entreprises de penser leur action et, par ce biais, de faire des choix

---

<sup>1465</sup> et plus spécifiquement la norme Iso 26000

<sup>1466</sup> *Code de commerce*, préc., note 998 art. L225-102-5.

« Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.]

L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. »

<sup>1467</sup> P. ABADIE et G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 1461, 19.

<sup>1468</sup> *Code Civil* art. 1101 qui évoque un devoir de conscience; M. MEKKI, préc., note 1443; Benoit MOORE, *Vers la consécration d'un devoir de vigilance : mythe ou réalité? – Panel 1A: Vigilance et contrat*, Université de Montréal, 24 mars 2016, en ligne : <<http://www.lesconferences.ca/videos/vers-la-consecration-dun-devoir-de-vigilance-mythe-ou-realite-panel-1a-vigilance-et-contrat/>> (consulté le 18 juillet 2017).

éthiques. Aujourd'hui, pour collecter des renseignements personnels, les entreprises ont simplement besoin du consentement des individus ce qui induit une attitude quelque peu boulimique qu'il apparaît important d'encadrer par la justification de ces actions<sup>1469</sup> pour en contenir les dérives qui semblent inévitables<sup>1470</sup>.

Aussi, la mise en place d'un plan de vigilance ou plus largement d'un *reporting* extra-financier vient instaurer une mesure de contrôle accessible au public qui va contraindre l'entreprise à agir de façon conforme à la législation, mais également de façon éthique en prouvant la réalité de ses engagements et la pertinence de ses actions.

Dans le cadre de la protection des renseignements personnels, le responsable de traitement va venir animer le dialogue en relayant les informations entre l'entreprise et le public de façon neutre :

« Pour réaliser les objectifs assignés, la participation des entreprises responsables et des représentants des personnes concernées paraît indispensable et devrait être inscrite en termes institutionnels dans la loi. Celle-ci devrait aussi prévoir une concordance avec les autres lois pour établir des mesures de formation, de recherche et de développement d'une expertise permettant de fournir les services nécessaires aux entreprises et aux groupes de citoyens pour évaluer la conformité des systèmes d'information aux dispositions de la loi. »<sup>1471</sup>

Le responsable de traitement ou le délégué à la protection des données personnelles va ainsi devenir l'acteur de la vigilance de l'entreprise à l'égard de l'utilisation responsable qu'elle entend faire des renseignements personnels. Au-delà des principes édictés par les différentes lois encadrant la protection des renseignements personnels, l'entreprise doit désormais prendre en compte le droit commun qui vient compléter les possibilités de recours du public sur la base d'une action au regard des engagements éthiques, à l'image du droit privé d'action proposé par la *Loi canadienne anti-pourriel*<sup>1472</sup>.

<sup>1469</sup> P. ROY, préc., note 204 à la page 107.

« Nos études sur le terrain ont permis de constater que la majorité des entreprises sont, depuis un certain temps, conscientes qu'elles seront tôt ou tard tenues de justifier leur attitude boulimique à l'égard des renseignements qu'elles exigent d'un éventuel client ou employé »

<sup>1470</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 4.

« Ces renseignements offrent tellement de possibilités que les organisations peinent à expliquer leurs intentions »

<sup>1471</sup> R. LAPERRIERE, préc., note 209 à la page 81.

<sup>1472</sup> *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie*



Comme le mentionne John Ruggie :

« Pour autant que les processus d'évaluation des incidences sur les droits de l'homme puissent être incorporés dans d'autres processus comme les évaluations de risques ou les études d'impact environnemental et social, ils devraient inclure comme point de référence tous les droits de l'homme reconnus internationalement, étant donné que les entreprises peuvent avoir une incidence sur pratiquement n'importe lequel de ces droits. »<sup>1473</sup>

---

*électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, préc., note 1213 art. 47 et suiv.

<sup>1473</sup> J. RUGGIE, préc., note 556, p. 21.



## Conclusion du Chapitre 1

La responsabilité sociale des entreprises répond d'une soumission librement consentie<sup>1474</sup> par laquelle les entreprises vont prendre des engagements volontaires<sup>1475</sup>, préalables à la reconnaissance d'une responsabilité<sup>1476</sup> par la représentation d'un comportement jugé idéal<sup>1477</sup>. En créant leurs propres normes, les entreprises retranscrivent une vision pragmatique et des solutions optimales à la réalité d'une situation donnée<sup>1478</sup>, répondant d'une logique de corégulation<sup>1479</sup> mêlant considérations éthiques sur la réflexivité sociale et soucis d'efficacité pratique et d'efficience<sup>1480</sup>.

Dans ce contexte, l'imputabilité éthique, basée sur le recours au droit commun de la responsabilité civile, va plus loin que l'imputabilité juridique, basée sur les lois encadrant la protection des renseignements personnels; elle impose une incertitude qui contraint l'entreprise à diffuser davantage sur son comportement et à mettre en place une justification de ses actions à travers une documentation, portée par un acteur neutre<sup>1481</sup>: le délégué à la protection des données personnelles.

En luttant ainsi contre la pratique du *privacywashing*, le droit accompagne l'innovation des entreprises<sup>1482</sup> en assurant l'introduction responsable de celle-ci dans la société. Enjeu central de la protection des renseignements personnels, la responsabilisation des acteurs se symbolise

<sup>1474</sup> R.-V. JOULE et J.-L. BEAUVOIS, préc., note 1268, p. 33.

<sup>1475</sup> C. THIBIERGE, préc., note 813, p. 755.

<sup>1476</sup> F. GIRANDOLA et N. ROUSSIAU, préc., note 1277; R. KATZEV et T. WANG, préc., note 1277; F. MICHELIK, préc., note 1277; R.-V. JOULE et J.-L. BEAUVOIS, préc., note 1277; O. GALIBERT, préc., note 1077.

<sup>1477</sup> I. HACHEZ, préc., note 1286.

<sup>1478</sup> V. GAUTRAIS, préc., note 1294, p. 258.

<sup>1479</sup> M. MAESSCHALCK et T. DEDEURWAERDERE, préc., note 1295; cité par M. MARZOUKI et C. MEADEL, préc., note 646.

<sup>1480</sup> T. SCHULTZ, préc., note 678, p. 147.

<sup>1481</sup> David COURPASSON, *L'action contrainte: organisations libérales et domination*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, p. 193.

« C'est bien le contrôle qui constitue la finalité de l'organisation (...) Cette finalité nécessite la construction de « rôles » professionnel dédiés au contrôle délocalisé, comme le chef de projet. Mais il n'est pas de bon ton aujourd'hui de dire que la fonction de chef de projet, hautement valorisée dans les organisations actuelles, est destinée principalement au contrôle. »

<sup>1482</sup> S. L. MOORE, préc., note 911, p. 56.

« When a company introduces a new innovation (products, processes, or ideas) into society – which is the main reason most companies are in business – they shift the marbles in the bowl. That is the nature of change. That shift has to be assumed – that a shift will take place is a fact. » (...) « Designs, including technological designs an innovation, have to take societal impact into consideration. »

dans la mise en place de mesures de contrôle documentaire qui passent par un processus probatoire complet, fondé sur la transparence.





## Chapitre 2 : Un processus documentaire

« Il est un lieu commun que de penser que la *compliance* représente une contrainte absolue pour les entreprises. La complexité informationnelle (difficulté liée à l'interprétation des normes) et la complexité computationnelle (difficulté liée à l'augmentation du volume des normes), auxquelles s'ajoute le développement des obligations de déclaration de *compliance*, sont la source principale de cette perception. Le poids que représentent les obligations de *compliance* peut être interprété en termes de coût organisationnel (coût de la veille réglementaire ; coût de la mise en conformité ; coût de la communication sur cette conformité) et de coût stratégique (obligation de modifier certains éléments de la stratégie de l'entreprise, dans certains cas). Mais la *compliance* peut également être perçue comme étant une source d'opportunité pour l'entreprise : développement d'un apprentissage organisationnel en vue de créer et de développer des *process* et une culture de la *compliance*, sans pour autant qu'elle soit paralysante ; potentialité d'avantages concurrentiels durables. En effet, on peut se demander dans quelle mesure la *compliance* peut devenir un facteur de performance et de distinctivité par rapport aux entreprises concurrentes. L'entreprise pourrait en effet se distinguer par son organisation spécifique (coûts, priorités) de conformité aux normes réglementaires, ses choix au niveau des normes non-obligatoires pouvant ne pas être appliquées, etc. »<sup>1483</sup>

Au-delà du processus de responsabilité et de contrôle des actions des entreprises à travers la *compliance*, le mécanisme d'*accountability* comporte un deuxième volet qu'est celui de l'habileté à démontrer cette *compliance*. Ainsi, la dimension explicative du mécanisme de *comply or explain* doit se reposer sur une justification qui passe par la mise en place d'une documentation, mais aussi et surtout, sur la pertinence de celle-ci au regard de la *compliance* demandée qui « évolue sur les bases d'un doute sur la vertu des individus, qui dès lors doivent selon un mode binaire, et *a priori*, se discipliner ou convaincre des bienfaits de leur action »<sup>1484</sup>. Le processus documentaire a alors pour but d'encadrer, par des mesures de contrôle, le risque de dérive de la documentation en outil marketing<sup>1485</sup>.

<sup>1483</sup> Christophe COLLARD et Christophe ROQUILLY, « La conformité réglementaire et les programmes de *compliance* », *Cahiers de Droit de l'Entreprise* 2010.2.9-19, 12.

<sup>1484</sup> B. FASTERLING et J.-C. DUHAMEL, préc., note 91, 155.

<sup>1485</sup> *Id.*, 155-156 citant; J. HABERMAS, préc., note 975.

Déjà présente chez les acteurs économiques, la documentation peut prendre différentes formes, la documentation dite externe est actuellement utilisée par les entreprises comme un outil de communication et de diffusion des informations que l'entreprise cherche à mettre en avant, elle est représentée par les rapports annuels, les rapports de bonne diligence, ou tout autre document diffusé pour mettre en avant les actions sur lesquelles l'entreprise désire communiquer. La documentation interne a pour vocation de diffuser ces mêmes actions à destination des employés ou encore informer ces derniers des processus mis en place à l'interne, des règles de sécurité ou des procédures particulières<sup>1486</sup>.

La documentation technique a, quant à elle, une vocation purement interne. Elle est destinée aux services concernés de l'entreprise dans un but d'analyse des processus et d'amélioration de ces derniers. Souvent confidentielles, et empreinte d'une forte opacité, notamment dans le domaine des technologies de l'information, c'est l'accès à ces documents qui cause le plus de difficultés aux autorités quand vient le temps d'évaluer l'étendue d'une atteinte à la protection des renseignements personnels<sup>1487</sup>.

Instrument de régulation et de communication, la documentation peut jouer un rôle central dans la protection des renseignements personnels, en tant qu'instrument de mesure de la conformité des entreprises aux lois auxquelles elles sont soumises et aux obligations qu'elles se sont elles-mêmes fixées à travers des mesures de responsabilité sociale des entreprises.

Couplée à l'obligation de bonne foi, de diligence ou de vigilance, la mise en place d'une obligation de documentation viserait ainsi à construire un processus probatoire pour mesurer la responsabilité de l'entreprise au regard du référentiel de la personne raisonnable<sup>1488</sup>.

Aussi, la documentation représenterait un instrument fort dans l'instauration d'une régulation de la protection des renseignements personnels, car en donnant un accès à l'ensemble de ces

---

*Le comply or explain* comprend un fort risque « d'évoluer dans un sens mono-subjectif, persuasif, promotionnel, et consacre ce faisant un « agir stratégique » en lieu et place d'un « agir communicationnel » qui pourtant serait seul capable de lisser les effets de domination des « sachants » sur les autres »

<sup>1486</sup> H. LANDIER, préc., note 814 à la page 29.

« L'information interne, dans la plupart des entreprises, présente ainsi le défaut d'être très réductionniste. Il s'agit de communiquer ce que la Direction souhaite faire entendre aux salariés beaucoup plus que de répondre à leur curiosité ou de s'enquérir de leurs attentes »

<sup>1487</sup> *Délibération n°2011-035 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GOOGLE inc.*, préc., note 551.

<sup>1488</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.



documentations, aux autorités de protection des renseignements personnels, ces dernières pourraient exercer un contrôle complet de la bonne gestion par l'entreprise des renseignements qu'elles traitent.

## **Section 1 : La documentation comme instrument de régulation**

Élément clé de la protection des renseignements personnels, la régulation des comportements des entreprises doit passer par la documentation qui va s'analyser à la fois comme un instrument de régulation sociale, en ce sens qu'elle va mettre en avant l'importance de la protection des renseignements personnels comme répondant de la protection du droit fondamental à voir sa vie privée protégée contre les atteintes ; mais également comme un instrument de régulation économique lié directement à la valorisation, par les entreprises, des renseignements personnels qu'elles collectent et qui ne représentent plus seulement un risque légal mais bien un actif informationnel dont la valeur commerciale doit être protégée<sup>1489</sup>.

### **Sous-section 1 : La documentation : instrument de régulation sociale**

Utilisée dans un premier temps comme instrument de gestion de risques interne à l'entreprise, la documentation est un élément d'évaluation, de mesure et de régulation déjà reconnu dans le domaine de la responsabilité sociale des entreprises et plus récemment dans le droit fiscal canadien avec le régime spécifique de la *Recherche scientifique et développement expérimental* (RS&DE). La mise en avant d'une documentation dans la protection des renseignements personnels pourrait, selon nous, apporter une nouvelle dynamique dans la régulation de ces derniers.

#### **§ 1 : Un instrument de gestion du risque**

La documentation est reconnue comme un outil interne permettant de mesurer des risques de toute sorte reliés à l'activité de l'entreprise et qui pourraient avoir un impact économique sur la réalisation optimale de cette activité. Toutefois, le développement technique, les évolutions scientifiques et leur impact sur les individus ont porté la maîtrise des risques au statut d'enjeu

---

<sup>1489</sup> Dominic JAAR, Élise LACOSTE et François SENEAL, « Investir dans les renseignements personnels et leur protection », dans BARREAU DU QUEBEC, SERVICE DE LA FORMATION CONTINUE, *Développements récents en droit de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (2012): les 30 ans de la Commission d'accès à l'information*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

économique et social<sup>1490</sup>, imposant ainsi une prise en compte collective d'une démarche, jusqu'alors purement interne, d'analyse des risques<sup>1491</sup>.

Cette obligation de procéder à une analyse des risques est reliée à la dangerosité des activités de l'entreprise et à leur impact effectif ou potentiel sur la société<sup>1492</sup>. Son développement dans des domaines comme le droit bancaire, ou la sécurité informationnelle, a densifié la démarche :

« L'analyse des risques n'est plus une simple obligation aux contours imprécis, mais une démarche finalisée, structurée, méthodique, qui ne laisse rien au hasard et qui, en considération de sa pertinence et de son efficacité, s'est progressivement imposée comme la démarche, la norme inhérente à l'encadrement de toutes les activités dangereuses. »<sup>1493</sup>

La documentation est ainsi devenue un « véritable dossier d'instruction, élément pivot de la prévention des risques, elle est en interrelation constante avec les différents instruments de prévention dont elle permet l'établissement »<sup>1494</sup>.

L'idée d'une obligation de documentation réside dans une « approche fondée sur les risques »<sup>1495</sup>, qui fait suite au mouvement d'objectivisation de la responsabilité « fondée non [plus] sur la faute du responsable, mais sur le risque que son activité fait courir à autrui »<sup>1496</sup>; et aux développements des instruments de responsabilité sociétale<sup>1497</sup>.

<sup>1490</sup> Pierre-Yves CHARPENTIER, « La densification normative de la démarche d'analyse des risques », dans Catherine THIBIERGE, *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, p. 911-924 à la page 924.

<sup>1491</sup> *Id.* aux pages 913-914.

« La démarche d'analyse des risques, (...) repose sur une identification des risques et sur la présentation de mesures permettant de les supprimer, de les réduire ou de les compenser. Démarche de bon sens, fondée sur un principe d'action préventive, son contenu n'était, toutefois, que très sommairement exposé »

<sup>1492</sup> *Id.* à la page 912.

<sup>1493</sup> *Id.* à la page 915.

<sup>1494</sup> *Id.* à la page 917.

<sup>1495</sup> CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, préc., note 613. *Id.*

<sup>1496</sup> A. SUPLOT, préc., note 168, p. 146.

Voir *Supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

<sup>1497</sup> J. RUGGIE, préc., note 556, p. 23-24.

« Il est attendu des entreprises qu'elles fournissent des rapports officiels lorsqu'elles risquent d'avoir de graves incidences sur les droits de l'homme, que cela soit dû à la nature de leurs activités commerciales ou à leurs cadres de fonctionnement. Les rapports devraient porter sur des thèmes et des indicateurs afférents à la manière dont les entreprises identifient les incidences négatives sur les droits de l'homme et y remédient. Le contenu et la crédibilité des

L'idée d'obligation renvoie à une possibilité de contrôle qui apparaît essentielle à sa bonne réalisation, au regard de l'utilisation que l'entreprise fait de cette documentation<sup>1498</sup>. Comme le mentionne Éric Draï, il appartient au législateur de se saisir de la question pour imposer une gestion de risques prenant la forme d'un principe général qui lui assurera une durée de vie plus longue et une marge de manœuvre plus large, tout en laissant à une entité spécifique le soin de regarder la mise en œuvre de cette gestion<sup>1499</sup>. Les acteurs économiques et sociaux devront alors se saisir de la question pour donner vie au dispositif<sup>1500</sup>.

## § 2 : Un instrument de régulation sociale reconnu

« Même si son respect ne conditionne pas nécessairement l'octroi d'une autorisation d'exploiter, son absence ou son insuffisance peuvent entraîner des sanctions administratives, telle (...) la mise en jeu d'une responsabilité pénale ou civile. Elle a également la même autre finalité qui est de renforcer l'information des populations exposées au risque, information sur le risque, ses conséquences prévisibles et les mesures de sauvegarde et de prévention »<sup>1501</sup>.

Profondément liée à la question d'analyse des risques, la documentation est un instrument de régulation déjà reconnu dans de nombreux domaines techniques et dispose des outils nécessaires pour trouver sa traduction dans la protection des renseignements personnels. Un exemple précis de son utilisation apparaît dans le mécanisme fiscal canadien de la *Recherche scientifique et développement expérimental* (RS&DE), qui conditionne l'octroi de crédits d'impôts à la présentation d'une documentation.

---

rapports sur les droits de l'homme peuvent être renforcés par une vérification indépendante.  
Des indicateurs sectoriels peuvent fournir des détails supplémentaires utiles. »

Dans le même sens, Iso 26000 demande aux entreprises de cibler les situations présentant un risque pour les droits de l'Homme. La Norme Iso 26000 comporte 6 questions centrales, chacune développée sous forme de lignes directrices, que sont les droits de l'Homme, les relations et conditions de travail, l'environnement, la loyauté des pratiques, les questions relatives aux consommateurs, les communautés et le développement local.

ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, préc., note 798.

<sup>1498</sup> F. JUBERT, préc., note 748 à la page 61.

« Même lorsque son usage est prescrit et que son but est formellement explicité, sa finalité peut être adaptée, interprétée, voire réinventée en fonction de la dynamique professionnelle du groupe utilisateur. En un mot, les dispositifs de gestion de la sûreté, comme tout autre dispositif, ne valent que par l'utilisation qui en est faite »

<sup>1499</sup> É. DRAÏ, préc., note 749 à la page 111.

<sup>1500</sup> « Ces possibilités [de régulation] appartiennent aux acteurs et à l'environnement, qui « décident » du caractère stratégique des risques, des possibilités de ressources et donc finalement de la vie du dispositif » *Id.* à la page 129.

<sup>1501</sup> P.-Y. CHARPENTIER, préc., note 1490 à la page 923.

### A) Un instrument reconnu par les lois sur la protection des renseignements personnels

Présentée dans l'article 30 du *Règlement européen sur la protection des données*, la documentation de la protection des renseignements personnels doit se faire par le biais d'un registre des activités de traitement dont le but est d'attester de la conformité des opérations aux exigences du règlement<sup>1502</sup>. Le *Règlement* spécifie, en son article 33, l'importance pour les entreprises de disposer d'une documentation pertinente dans le cas où celle-ci aurait à notifier à l'autorité de contrôle d'une violation de données à caractère personnel :

« Le responsable du traitement documente toute violation de données à caractère personnel, en indiquant les faits concernant la violation des données à caractère personnel, ses effets et les mesures prises pour y remédier. La documentation ainsi constituée permet à l'autorité de contrôle de vérifier le respect du présent article. »<sup>1503</sup>

Au Canada, la documentation est présente dans la protection des renseignements personnels, elle apparaît dans l'annexe 1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* qui mentionne que l'entreprise responsable doit procéder à la rédaction de documents explicatifs concernant leurs politiques et procédures (4.1.4), documenter ses actions pour se conformer aux principes de transparence et d'accès (4.2.1).

Exprimés clairement par la loi fédérale, cette idée de régulation par la documentation s'avère plus timide dans le cas des lois provinciales. La commission de l'accès à l'information, dans son rapport quinquennal de 2016<sup>1504</sup> mentionne spécifiquement l'importance de mettre en place une obligation de documentation, toutefois, elle limite cette recommandation au seul cadre de la modification de la *Loi sur l'accès*, préférant se focaliser sur les organismes publics, occultant par ce biais toute proposition d'encadrement pour le moment pour les organismes privés.

<sup>1502</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26 art. 30.

<sup>1503</sup> *Id.* art. 33.

<sup>1504</sup> COMMISSION D'ACCES A L'INFORMATION, *Rétablir l'équilibre*, Rapport quinquennal 2016 de la Commission déposé à l'Assemblée nationale, 2016.

Malgré cette absence de proposition concernant la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, il est important de noter que l'obligation de documentation en tant qu'instrument de régulation fait l'objet d'un cheminement important dans divers domaines, comme le mentionne le *Commissariat à l'information du Canada* :

« L'obligation de documenter devrait être prescrite par la loi : une politique ne suffit pas. Cette obligation légale pourrait être intégrée aux lois actuellement en vigueur concernant la gestion documentaire ou l'accès à l'information et la protection de la vie privée »<sup>1505</sup>.

Aussi, bien que l'intégration de mécanismes d'imputabilité nécessite une redéfinition des processus<sup>1506</sup>, il est important de mentionner que la documentation n'a pas pour but d'envisager la création d'un plus grand volume de documents<sup>1507</sup> mais bien « la création et la conservation des documents pertinents » en fonction des besoins opérationnels<sup>1508</sup>. Le *Commissariat à l'information du Canada* mentionne également l'importance d'un cadre général entourant la réalisation de la protection :

« Afin d'être efficace, l'obligation de documenter doit être assortie de pratiques et de normes de gestion documentaires rigoureuses, d'une surveillance par un organisme indépendant et de sanctions en cas de non-conformité. »<sup>1509</sup>

<sup>1505</sup> COMMISSARIAT A L'INFORMATION DU CANADA, *Document d'information sur une obligation de documenter*, Communiqué de presse, 2016, en ligne : <[http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communique-de-presse-news-releases-2016\\_4.aspx#fmb3](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communique-de-presse-news-releases-2016_4.aspx#fmb3)>.

voir également : COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, *Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXIe siècle - Résolution des commissaires et des ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée au Canada*, 9 octobre 2013, en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/fr/a-propos-du-commissariat/ce-que-nous-faisons/collaboration-avec-les-provinces-et-les-territoires/resolutions-conjointes-avec-les-provinces-et-territoires/res\\_131009/](https://www.priv.gc.ca/fr/a-propos-du-commissariat/ce-que-nous-faisons/collaboration-avec-les-provinces-et-les-territoires/resolutions-conjointes-avec-les-provinces-et-territoires/res_131009/)>.

<sup>1506</sup> Joshua KROLL, Joanna HUEY, Solon BAROCAS, Edward FELTEN, Joel REIDENBERG, David ROBINSON et Harlan YU, « Accountable Algorithms », (2017) 165-3 *University of Pennsylvania Law Review* 633, 678.

<sup>1507</sup> COMMISSARIAT A L'INFORMATION DU CANADA, préc., note 1505. Dans ce communiqué, le Commissariat à l'information du Canada mentionne spécifiquement qu'« il n'est pas nécessaire que l'obligation de documenter soit onéreuse ».

Faisant notamment référence à la débâcle provoquée par la réforme Sarbanes-Oxley : Henry N. BUTLER et Larry E. RIBSTEIN, *The Sarbanes Oxley Debacle: What We've Learned; How to Fix It*, Washington, D.C, AEI Press, 2006; H. CANARY et M. JENNINGS, préc., note 982.

<sup>1508</sup> COMMISSARIAT A L'INFORMATION DU CANADA, préc., note 1505.

<sup>1509</sup> *Id.*

Comme le montre l'exemple du mécanisme fiscal canadien de la RS&DE, il n'est pas nécessaire de créer une documentation spécifique pour répondre de l'obligation de documentation, la réalisation de celle-ci peut répondre des documents de travail existant.

### **B) Un instrument utilisé par le droit : le mécanisme fiscal canadien de la RS&DE**

Parmi les incitatifs fiscaux proposés aux entreprises<sup>1510</sup> par l'Agence du revenu du Canada (l'ARC), figure le programme *Recherche scientifique et développement expérimental* connu aussi sous l'acronyme RS&DE<sup>1511</sup>. Le programme se divise en trois composantes, une déduction d'impôt sur le revenu, un crédit d'impôt à l'investissement et dans certains cas un remboursement de crédit d'impôt<sup>1512</sup>.

Pour appuyer sa demande au titre du programme de RS&DE, le contribuable doit être en mesure de fournir des preuves du rattachement de ses travaux à des activités de *recherche et développement* et fournir des preuves des dépenses qu'il a engagées à ce titre. Pour ce faire, l'entreprise doit produire une documentation à la fois financière et technique qui permette de faire le suivi des démarches de recherche et développement tout au long du projet<sup>1513</sup>. Cette documentation permettra aux experts de l'ARC de déterminer de façon plus objective<sup>1514</sup> si les conditions du projet pour lequel les crédits d'impôt sont demandés répondent aux qualificatifs de *Recherche scientifique* et de *développement expérimental*.

Cette exigence de documentation a été confirmée par le juge dans la cause *C.W. Agencies Inc.*<sup>1515</sup>, dans laquelle la Cour d'appel constatait une absence de documentation fiable pour démontrer, sur une base crédible, qu'il y avait bien de la recherche scientifique et du

<sup>1510</sup> *Loi de l'impôt sur le revenu*, Lois codifiées Règlements codifiés, L.R.C. (1985), ch. 1 art. 230(1).

<sup>1511</sup> La *loi canadienne de l'impôt sur le revenu* prévoit en son article 230(1) l'obligation pour les entreprises de tenir des livres de comptes et registres permettant à l'Agence du revenu du Canada (l'ARC) de déterminer le montant des impôts payables GOUVERNEMENT DU CANADA et AGENCE DU REVENU DU CANADA, « Politiques du Programme de la RS&DE » (18 février 2015), en ligne : <<http://www.cra-arc.gc.ca/txcrdt/sred-rsde/plcscstndrgltns-fra.html>> (consulté le 16 décembre 2016).

<sup>1512</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, « L'examen technique de la RS&DE : un guide pour les demandeurs » (25 juillet 2011), en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/recherche-scientifique-developpement-experimental-programme-encouragements-fiscaux/examen-technique-guide-demandeurs.html>>.

<sup>1513</sup> l'ARC « considère que la documentation se produit au fur et à mesure de la RS&DE car la méthode scientifique implique que le travail évolue en analysant les résultats étape par étape » Lucie BELANGER, *Guide de la RS&DE au Canada et au Québec*, Brossard, Québec, CCH, 2012, p. 267.

<sup>1514</sup> *Id.*

<sup>1515</sup> *CW Agencies Inc. c. Canada*, 2001 CAF 393.

développement expérimental. Pour se faire, la Cour reprend le test proposé dans l'arrêt *Northwest Hydraulic Consultants Limited c. La Reine*<sup>1516</sup> qui comprend cinq questions :

« Existait-il un risque ou une incertitude technologique qui ne pouvait être éliminé par les procédures habituelles ou les études techniques courantes ?

La personne qui prétend faire de la RS&DE a-t-elle formulé des hypothèses visant expressément à réduire ou à éliminer cette incertitude technologique ?

La procédure adoptée était-elle complètement conforme à la discipline de la méthode scientifique, notamment dans la formulation, la vérification et la modification des hypothèses ?

Le processus a-t-il abouti à un progrès technologique ?

Un compte rendu détaillé des hypothèses vérifiées et des résultats a-t-il été fait au fur et à mesure de l'avancement des travaux ? »<sup>1517</sup>

Comme le mentionne Lucie Bélanger dans le *Guide de la RS&DE au Canada et au Québec*<sup>1518</sup>, pour déterminer s'il y a RS&DE ou non, le tribunal « doit être en mesure, sur la base d'une balance de probabilités, d'établir qu'il y a probablement eu RS&DE. Il s'agit d'un exercice subtil et difficile s'il y a des experts en désaccord dans leur analyse comparative de projets complexes »<sup>1519</sup>. L'entreprise doit être en mesure de produire l'information suffisante à déterminer « un lien clair entre le travail réalisé et la ou les personnes qui ont effectué ce travail et les objectifs du projet »<sup>1520</sup>.

La jurisprudence a précisé que les entreprises sont libres de fournir la documentation qu'elles estiment nécessaire à soutenir leur démarche<sup>1521</sup>. Cette liberté est toutefois encadrée par les usages tels que le *Guide de la RS&DE au Canada et au Québec*<sup>1522</sup>, ou les procédures proposées par des institutions privées<sup>1523</sup>.

<sup>1516</sup> *Northwest Hydraulic Consultants Ltd. c. La Reine*, 1998 CCI 553.

<sup>1517</sup> *Id.*, par. 16.

<sup>1518</sup> L. BELANGER, préc., note 1513.

<sup>1519</sup> *Id.*, p. 269.

<sup>1520</sup> *Id.*, p. 267.

<sup>1521</sup> *Abeilles service de conditionnement inc. c. La Reine*, 2014 CCI 313, par. 94 citant; *116736 Canada Inc. c. La Reine*, 1998 C, en ligne : <<http://canlii.ca/t/1c6zv>> (consulté le 31 janvier 2017).

« Toutefois, la Loi et le Règlement n'exigent pas la production de tels rapports écrits pour permettre à un contribuable de déduire de telles dépenses. Il est possible de présenter une preuve par témoignage verbal. Que le Ministre ou le juge puisse conclure que les activités censément exécutées par un contribuable l'ont réellement été devient alors une question de crédibilité »

<sup>1522</sup> L. BELANGER, préc., note 1513.

<sup>1523</sup> DELOITTE, *The new CRA paradigm and its impact on project tracking processes*, 2013.



Aussi, des processus sont proposés aux entreprises, pour faciliter la collecte des informations nécessaires à la documentation, reprenant les notions prévues par la loi sous forme de guide d'action. Ainsi, le *Guide de la RS&DE au Canada et au Québec* propose de suivre le processus suivant :

« 1 – Nommer un champion RS&DE, c'est-à-dire quelqu'un qui a une connaissance des projets d'entreprise et des critères du programme afin qu'il puisse faire le lien entre les deux et identifier les projets RS&DE potentiellement admissibles. Il doit apprendre à connaître les personnes impliquées dans les projets et être un leader capable d'inciter les gens à participer et à collaborer.

2 — Évaluer la documentation existante :

- a. réviser et évaluer les procédures de documentation existantes ;
- b. faire un rapport et recommander, au besoin, des améliorations ;
- c. prévoir une rencontre avec les personnes pour discuter de la documentation existante.

3 — Organiser une session de formation RS&DE :

- a. coordonner la session de formation ;
- b. inviter les participants (direction, personnel comptable, chargés de projet, scientifiques, technologues et ingénieurs) ;
- c. encourager la participation proactive de tous ;
- d. faire un suivi de la formation et préparer un compte-rendu de la rencontre.

4 — Établir un guide quant aux coûts admissibles liés à la RS&DE :

- a. revoir les heures et les couts accumulés dans les systèmes ;
- b. définir des standards de documents à compléter afin d'organiser la collecte de l'information ;
- c. mettre à jour une méthodologie de développement de systèmes afin d'inclure les activités et la documentation RS&DE.

5 — Établir, au besoin, un guide de documentation des projets RS&DE.

6 — Établir un échéancier pour les descriptions techniques des projets RS&DE :

- a. déterminer les ressources impliquées et la fréquence des rencontres de révision périodiques des projets RS&DE ;
- b. établir un ordre du jour et un compte-rendu de ces réunions. »<sup>1524</sup>

---

<sup>1524</sup> L. BELANGER, préc., note 1513, p. 269-270.

Le *Guide*<sup>1525</sup> propose également une liste non exhaustive de documents techniques à conserver comme :

« les notes de laboratoire ;  
 les notes de registres du personnel, et des superviseurs ;  
 les feuilles de temps ;  
 les échéanciers ou utilisation des outils de planification ;  
 les protocoles, les rapports d'analyse et de résultats d'essais ;  
 les analyses des essais et des résultats ;  
 le code source et ses révisions ;  
 les documents de spécifications et de conception ;  
 les minutes de réunions techniques et de suivi de projets ;  
 les courriels et correspondances avec différents intervenants et parties prenantes au projet ;  
 les plans de développement ;  
 les plans de projet, les plans stratégiques et feuilles de route technologiques ;  
 les registres de contrôle ;  
 les présentations et rapports de suivi ;  
 les documents d'allocation des ressources »<sup>1526</sup>.

Ainsi, sous la forme d'un *comply or explain*, la documentation assure la preuve de la bonne foi de l'entreprise et l'obligation qui en découle permet de mesurer l'effectivité de son action. Cette idée de conserver les documents de travail pour assurer un suivi à l'entreprise et une analyse de sa gestion interne permet également d'assurer une preuve de la cohérence de sa démarche sociale.

### C) La documentation un instrument de régulation reconnu par le juge

Le développement de la normalisation des usages à travers le développement des normes techniques, et désormais à travers les normes de processus en matière de RSE<sup>1527</sup>, vient principalement de l'importance de la standardisation et de l'interopérabilité des technologies<sup>1528</sup>. Les premières normes ISO étaient purement techniques et avaient pour objet de faciliter la standardisation. La concurrence économique s'est alors concentrée sur la faculté pour une entreprise à imposer la technologie qu'elle avait développée comme un standard du marché. La création de standards techniques instrumentés par des compagnies comme ISO ou

<sup>1525</sup> L. BELANGER, préc., note 1513.

<sup>1526</sup> *Id.*, p. 264-265.

<sup>1527</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, préc., note 810, p. 7. C. GENDRON, préc., note 811.

<sup>1528</sup> Y. POULLET, préc., note 80; J.-N. KAPFERER, préc., note 730, p. 77.

AFNOR, agit ainsi comme un catalyseur en faisant le choix, selon la popularité et l'utilisation qui en est faite sur le marché, d'entériner une technologie plutôt qu'une autre comme un usage reconnu.

L'utilisation par le juge, de la documentation technique<sup>1529</sup> ou du recours à certaines normes privées ou standards techniques plébiscités par la profession<sup>1530</sup>, vient objectiver l'interprétation d'un standard. Des textes autrefois considérés comme de la *soft law* prennent alors part au processus de densification normative en acquérant une certaine force contraignante qui, bien que graduée, intègre la catégorie du droit dur<sup>1531</sup>.

La jurisprudence a ainsi reconnu la pertinence des normes privées pour évaluer des données techniques en l'absence de législation sur la question dans l'arrêt *Tousignant et Carrière Union Ltée*<sup>1532</sup>, mais aussi la pertinence de certaines normes très techniques pour mesurer un point spécifique, comme ce fut le cas de dans l'arrêt *Héroux et Hôtel des Seigneurs*, où le juge précise dans sa réflexion que la norme ISO concernant la mesure de l'exposition au bruit aurait été la norme la plus pertinente à produire en preuve<sup>1533</sup>. En France, le décret n° 2009-

<sup>1529</sup> *Tousignant et Carrière Union Ltée*, préc., note 813.

<sup>1530</sup> *Héroux et Hôtel Des Seigneurs*, préc., note 813.

<sup>1531</sup> B. LAVERGNE, préc., note 1113 à la page 245.

« Leur absence de force obligatoire ne doit pas amener à les exclure totalement du champ de la juridicité. La responsabilité vient alors ici sanctionner l'intervention spontanée et informelle de ces modèles de comportement recommandés et démontre que la normativité doit s'étendre de manière graduée ».

Citant ici le cas « d'un communiqué du ministre de la Santé recommandant au public de s'abstenir de consommer certains lots de terrines de la marque « Elbe » suite à plusieurs cas d'intoxication » C.E., 30 juillet 1997, *Boudin*, n°118521 ; *Rec*, p.312 ; D., 1999, p.59, Note P. BON et D. De BECHILLON

<sup>1532</sup> L'arrêt *Tousignant et Carrière Union Ltée*, préc., note 813. évoque la norme ISO 2631-1 et précise dans son paragraphe 166 :

« Enfin, bien que la norme ISO à laquelle ce dernier réfère ne fasse pas l'objet de réglementation, il n'en demeure pas moins qu'elle demeure une norme internationale qui a été établie, en 1997, et qui permet d'évaluer la zone de précaution santé lorsque le corps est exposé à des vibrations. Donc, faute de réglementation québécoise existante à laquelle le tribunal puisse référer en la matière, il y a lieu de s'inspirer des paramètres énoncés par cette norme d'autant plus qu'ils font partie de la preuve devant être appréciée, en l'espèce »

<sup>1533</sup> *Héroux et Hôtel Des Seigneurs*, préc., note 813, par. 49.

« Différentes méthodes peuvent être utilisées pour évaluer le niveau d'exposition au bruit auquel la travailleuse a été exposée. Le tribunal retient que la norme ISO serait la plus pertinente en l'espèce, sauf qu'au moment de l'audience, aucune des parties ne présente une telle preuve. Le tribunal doit faire preuve de réalisme dans ces circonstances et ainsi s'appuyer sur d'autres normes en vigueur. »

687 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation<sup>1534</sup>, ainsi que les juges de la Cour de cassation<sup>1535</sup> ont également affirmé la possibilité d'application des normes techniques.

Dans cette liberté d'organisation offerte par la documentation, la place des autorités de protection et leur pouvoir de recommandation doivent également être amplifiés, pour assurer une opposabilité des actions<sup>1536</sup> et un équilibre entre la flexibilité de la documentation proposée et le respect des règles de droit en vigueur. Bien que reconnue par le droit prétorien, il importe au législateur de maintenir un certain flou quant à l'effectivité des normes relevant de la *soft law* car comme le rappelle Benjamin Lavergne, au sujet des recommandations des autorités de protection, « dans le doute de leur force, on s'abstient de les violer... »<sup>1537</sup>.

### § 3 : Un instrument de protection des renseignements personnels

La démarche d'analyse de risque est déjà existante dans la protection des renseignements personnels, toutefois, elle repose sur des approches préalables<sup>1538</sup> parfois limitées à la collecte d'un certain type d'informations<sup>1539</sup>. Le développement récent des technologies, à travers le *Big data* et les nouvelles possibilités d'utilisation des informations collectées, a densifier les risques d'atteintes et impose de revoir les instruments de protection dans le but d'assurer leur cohérence avec les risques existants<sup>1540</sup>.

<sup>1534</sup> Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation, préc., note 813 art. 17.

« Les normes sont d'application volontaire.

Toutefois, les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté signé du ministre chargé de l'industrie et du ou des ministres intéressés.

Les normes rendues d'application obligatoire sont consultables gratuitement sur le site internet de l'Association française de normalisation. »

Et plus récemment, *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, préc., note 889.

<sup>1535</sup> Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 17 juin 2009, 07-41.833, Publié au bulletin, préc., note 813.

<sup>1536</sup> B. LAVERGNE, préc., note 1113 à la page 250.

<sup>1537</sup> *Id.* à la page 247.

<sup>1538</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, préc., note 23 art 22 et suiv.

<sup>1539</sup> *Id.* art 22; *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, préc., note 1053 art 45.

<sup>1540</sup> COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, préc., note 77, p. 4.

« Ces renseignements offrent tellement de possibilités que les organisations peinent à expliquer leurs intentions »

Dans ce contexte, la présence d'une étude d'impact préalable<sup>1541</sup> au traitement apparaît insuffisante, car la gestion des risques doit être présente tout au long du traitement, à travers une obligation de documentation suivant l'ensemble du cycle de vie de l'information de façon claire et pertinente.

La documentation symbolise ainsi une matérialisation de l'obligation de rendre compte, comme élément permettant de mesurer le degré de responsabilité de l'entreprise. Le législateur doit, par son action, venir créer un risque juridique pour l'entreprise, qui la contraindra à documenter ses processus et plus particulièrement ceux reliés à la protection des renseignements personnels pour faire la preuve de sa diligence et de sa bonne foi au regard des normes auxquelles elle est soumise. La documentation peut être vue comme un instrument de protection des renseignements personnels efficace si elle mêle deux éléments que sont la mise en place d'un risque juridique issu des actions de l'entreprise et la gestion de ce risque par le recours à une documentation adaptée.

### **A) La création d'un risque en protection des renseignements personnels**

Les obligations de protection des renseignements personnels sont déjà présentes dans les lois, leur documentation ne devrait pas représenter un problème pour les entreprises puisqu'elles sont assujetties aux lois visant la protection des renseignements personnels et doivent pouvoir prouver qu'elles respectent ces dernières. Toutefois, les entreprises jouent sur l'opacité des technologies et la technicité des méthodes de traitement pour freiner la transmission des informations aux autorités concernées, si ce n'est parfois un refus de transmettre les informations<sup>1542</sup>.

Une obligation de documentation doit pouvoir venir contrer ces effets négatifs si elle se place dans une dynamique générale, intégrant à la fois les obligations de protection dès la conception<sup>1543</sup> et des redditions de compte tout au long du cycle de vie de l'information.

---

<sup>1541</sup> *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, préc., note 23 art 22; *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, préc., note 1053 art 45.

<sup>1542</sup> *Délibération n°2011-035 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GOOGLE inc.*, préc., note 551.

<sup>1543</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

Pour mobiliser cette documentation, la protection des renseignements personnels doit se fonder sur un mécanisme de contrôle intégrant la transparence et la justification comme preuve de la bonne foi de l'entreprise. Pour cela, il appartient au législateur de coupler présomption de faute et sanction dissuasive.

Contrairement au mécanisme de RS&DE où l'incitatif est purement financier, la protection des renseignements personnels doit mêler dissuasion par l'argent et dissuasion par la publication des sanctions. Le risque financier doit ainsi se coupler à un risque réputationnel pour l'entreprise, de façon à neutraliser tout risque de *privacywashing* qui passerait par une manipulation du public ou une fausse représentation<sup>1544</sup>.

Cette idée d'envisager le risque pèse directement sur le responsable de traitement<sup>1545</sup>, qui trouve sa mission dans le caractère essentiel de la sauvegarde des renseignements personnels qui sont reliés au droit fondamental à la vie privée.

Les risques liés à la potentialité des dangers des technologies de l'information<sup>1546</sup> imposent un recours à des mesures de suivi de la diligence des acteurs, à chaque étape du cycle de vie de

<sup>1544</sup> D. G. JOHNSON, préc., note 95 à la page 141. (Nous soulignons)

« In the case of the Google search engine, secrecy is combined with yet another kind of fracturing, a schism in the relationship between those who are being held to account (users) and those to whom they account (Google). In the paradigm of accountability, those who are held to account and those to whom they account both recognize an obligation to account and a corresponding right to be presented with an account. However, this is not the relationship between Google and its users. The language of obligation or entitlement doesn't fit here in the sense that users do not feel « obligated » to account to Google, nor do they exactly feel Google is « entitled » to information about them. Rather, Google has convinced its users that it is in their interest to let Google keep accounts of them so that Google may better serve them. Google does use accounts of users to better serve them, though what counts as better service is far from a simple matter. Since users don't know what Google does, they can't know whether there might be alternative ways to serve them better. Moreover, although Google uses user accounts to provide users with better service, it also employs the information in other ways, and Google has managed its relationship with users so that they do not challenge the alternative uses. »

<sup>1545</sup> note 267; J. RACHELS, préc., note 232.

« Le "pouvoir de l'informatique" fait peser une responsabilité sociale correspondante sur les utilisateurs dans les secteurs privé et public. Dans la société moderne, une grande partie des décisions affectant les individus reposent sur des données enregistrées dans des fichiers informatisés : feuilles de paie, dossiers de sécurité sociale, dossiers médicaux, etc. Il est essentiel que les **responsables de ces fichiers** s'assurent que les avantages indéniables qu'ils peuvent obtenir du traitement automatisé des données n'aboutissent, en même temps, à affaiblir la position des personnes concernées par les données enregistrées. Pour cette raison ils devraient veiller à la bonne qualité des informations qui leur sont confiées, s'abstenir d'enregistrer des informations qui ne sont pas nécessaires à la poursuite de la finalité déclarée, se garder de diffuser des informations sans autorisation ou d'en abuser, et protéger les données, le matériel et le logiciel, de tout risque d'endommagement. »

<sup>1546</sup> A. VITALIS, préc., note 161 à la page 118.

l'information. Une de ces mesures pourrait être le recours au délégué à la protection des données personnelles, comme le mentionne le règlement européen :

« Le délégué à la protection des données tient dûment compte, dans l'accomplissement de ses missions, du risque associé aux opérations de traitement compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement »<sup>1547</sup>.

Toutefois, la mission des autorités de protection apparaît essentielle pour assurer la bonne gestion de ce risque, à l'image d'un contre-pouvoir effectif<sup>1548</sup> utilisant la prévention comme mécanisme de protection. Comme le montre la modification de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et des documents électroniques* en date de juin 2015, les organisations sont désormais obligées de déclarer au Commissariat les atteintes qui présentent « un risque réel de préjudice grave à l'endroit d'un individu »<sup>1549</sup>.

Ainsi, la documentation va venir jouer un rôle central de protection par l'incertitude. En laissant les entreprises dans le flou des objectifs<sup>1550</sup>, le législateur va exiger d'elles une meilleure diligence. Dans le doute, l'entreprise va ainsi prendre des mesures de protection qui vont au-delà d'une simple application stricte de la loi. L'incertitude va donc accroître le niveau de protection, et venir nourrir la régulation par la multiplication des mesures préventives tout en permettant son adaptation aux évolutions technologiques.

## **B) La gestion du risque par la documentation**

La stratégie juridique impose de créer un risque pour les entreprises si ces dernières ne répondent pas de façon adéquate aux exigences de protection des renseignements personnels. Pour cela, il importe de faire de la diligence une exigence essentielle. À ce titre, le législateur

<sup>1547</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26 art. 39.

<sup>1548</sup> Poullet énonce le rôle de l'autorité de contrôle comme étant un rôle central de « soutien et d'assistance », qui doit « disposer d'un outil de contrôle et de surveillance » et jouer « un rôle prospectif vis-à-vis des développements technologiques et des risques potentiels vis-à-vis de la protection des données, conformément au principe de précaution » Y. POULLET, préc., note 80 aux pages 46-47.

<sup>1549</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, préc., note 493 art. 10.1

(1).

<sup>1550</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

doit exiger un suivi précis du traitement durant toutes ses étapes, depuis la conception du produit jusqu'à l'effacement des données.

Insister sur la diligence va exiger de l'entreprise un travail préventif et un suivi plus précis de la protection des renseignements personnels. En demandant à l'entreprise de prouver sa diligence, on lui demande un suivi qui passe inévitablement par la documentation. Ainsi, l'entreprise va devoir mettre en place un processus global commençant par la réalisation d'une étude d'impact de ses actions sur la vie privée des individus. Cette étude devra identifier les risques réels et potentiels reliés à l'activité générale de l'entreprise ou à une activité spécifique. Une fois ces risques identifiés, l'entreprise devra élaborer des mesures visant à annuler, couvrir ou prévenir ces risques.

Le responsable de traitement et le délégué à la protection des données sont les acteurs clés pour répondre des actions menées par l'entreprise en matière de protection des renseignements personnels. Cette réponse doit être juridique dans le sens où l'entreprise doit être en mesure de prouver, sur demande des autorités de protection, les mesures qu'elle met effectivement en place pour protéger les renseignements personnels.

Comme le mentionne le mécanisme fiscal de la RS&DE, l'entreprise dispose de plusieurs types de documents internes et de gestion permettant de rendre compte de ses actions. Dans le cas de la protection des renseignements personnels, les questions entourant le respect des lois vont principalement viser la sécurité des données à chacune des étapes de leur cycle de vie et leur utilisation par l'entreprise dans le cadre de son activité.



## Sous-section 2 : La documentation : instrument de régulation économique

Au-delà de l'idée de gérer le risque social relatif au caractère fondamental du droit à la vie privée, l'évolution des modèles économiques a montré un nouvel enjeu des renseignements personnels. Autrefois uniquement composés de données non structurées comme les documents de traitement de texte, les tableurs ou les fiches de présentation, l'entreprise gère aujourd'hui des données structurées que sont les bases de données, dont l'analyse entraîne une « meilleure connaissance, par l'organisation, des renseignements personnels qu'elle possède et une sensibilisation accrue à leur égard »<sup>1551</sup>.

Aussi, d'objet social représentant un risque sécuritaire, le renseignement personnel devient un objet représentant une valeur économique :

« L'organisation ne recueillant que des informations accessoires à sa prestation de service (adresse, carte de crédit...) ne considère, logiquement, ces renseignements que comme un risque, nécessitant des investissements relatifs à sa sécurité et l'exposant à divers risques, de nature juridique (recours collectifs) ou non (atteinte à l'image). Or, l'organisation décidant de mettre en valeur ces renseignements, par exemple par l'analyse de données (*data analytics*), les rapprochera du cœur de ses activités (identifier les besoins de ses clients, voire d'un client en particulier, ou maximiser ses opportunités de vente, par exemple) et ne les gèrera plus comme un simple objet de risque. Considérant ces informations comme un actif générateur de valeur, l'organisation voit d'autant l'intérêt d'en assurer la protection »<sup>1552</sup>.

Cette idée que « *privacy is a business issue and not solely a compliance issue* »<sup>1553</sup> répond de la réalité actuelle et ne peut être mise de côté au profit d'une seule protection sociale axée sur le droit fondamental. Dans la pratique, l'entreprise voit également le renseignement personnel comme un actif informationnel et c'est à ce titre qu'elle sera intéressée à le protéger. Comme le mentionne Dominic Jaar :

« L'investissement dans la protection des renseignements personnels pourrait alors devenir un corolaire de l'investissement dans les renseignements

<sup>1551</sup> D. JAAR, É. LACOSTE et F. SENEAL, préc., note 1489 à la page 195.

<sup>1552</sup> *Id.* aux pages 194-195.

<sup>1553</sup> AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS (AICPA) et INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGREES (ICCA), *Privacy Maturity Model - PMM*, 2011, p. 2, en ligne : <[https://www.kscpa.org/writable/files/AICPADocuments/10-229\\_aicpa\\_cica\\_privacy\\_maturity\\_model\\_finalebook.pdf](https://www.kscpa.org/writable/files/AICPADocuments/10-229_aicpa_cica_privacy_maturity_model_finalebook.pdf)>.

personnels. Cette distinction, puis la subordination de l'un à l'autre, sont des réflexions théoriques rendues nécessaires par le décalage entre le droit et la pratique. La pratique possède toutefois déjà des outils permettant l'identification des opportunités d'investissements dans les renseignements personnels. Ces outils — des modèles de maturités — conçoivent la protection des renseignements personnels comme un continuum et fournissent des repères pour l'avancement progressif vers un niveau de maturité plus élevé en matière de protection des renseignements personnels : *becoming compliant is a journey and progress long the way strengthens the organization, whether or not the organization has achieved all of the requirements* »<sup>1554</sup>.

Dans ce contexte, le droit doit prendre en compte la valeur sociale du renseignement personnel en tant que droit fondamental, tout comme la valeur économique que l'entreprise lui accorde en tant qu'actif informationnel. Ainsi, cela impose d'affirmer la valeur sociale de la protection des renseignements personnels à travers une réaffirmation du droit fondamental à voir sa vie privée protégée, mais également prendre en compte la réalité économique de la protection des renseignements personnels qui fait du renseignement personnel un actif informationnel de l'entreprise et qui représente à la fois une valeur et un risque.

L'entreprise va alors internaliser une protection à travers des processus internes dans le but de protéger cette valeur, là où les autorités de protection vont contrôler dans le but de protéger un droit fondamental. Cette dualité actif informationnel *vs.* droit fondamental vient créer une dynamique dans laquelle entreprises et autorités de protection convergent vers un objectif commun, celui de protéger les renseignements personnels mais selon des motivations divergentes. Cette réalité implique alors deux imputabilités, une imputabilité juridique et sociale relativement au droit fondamental et une imputabilité juridique et éthique relativement à l'idée d'un actif informationnel.

---

<sup>1554</sup> D. JAAR, É. LACOSTE et F. SENEAL, préc., note 1489 à la page 199; citant AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS (AICPA) et INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGREES (ICCA), préc., note 1553, p. 2.

## Section 2 : La documentation comme instrument de communication

La vision de la protection des renseignements personnels comme un continuum<sup>1555</sup> impose l'utilisation de processus de gestion et de suivi qui se trouvent également être des processus documentaires organisés, dont la mobilisation étend la protection et facilite le contrôle pour les entreprises comme pour les autorités de protection des renseignements personnels. Ces outils d'organisation et de communication internes vont alors avoir un impact à l'extérieur de l'entreprise en assurant une meilleure action de contrôle pour les autorités de protection des renseignements personnels et par extension, une meilleure communication avec le public.

### § 1 : Un outil de communication interne

Comme nous avons pu le voir dans le cadre de la RS&DE<sup>1556</sup>, ou dans les structures proposées par ISO 26000<sup>1557</sup>, il est essentiel pour les entreprises de mettre en place les processus de documentation nécessaire à soutenir leur démarche<sup>1558</sup>. Au même titre que le *Guide de la RS&DE au Canada et au Québec* propose de suivre un processus spécifique<sup>1559</sup>, l'*American Institute of Certified Public Accountants* (AICPA) et l'*Institut canadien des comptables agréés* (ICCA) proposent des *Principes généralement reconnus en matière de protection des renseignements personnels*<sup>1560</sup> axés autour de 73 critères d'évaluation permettant de définir le « niveau de maturité » de l'entreprise<sup>1561</sup>.

<sup>1555</sup> D. JAAR, É. LACOSTE et F. SENEAL, préc., note 1489 à la page 199.

<sup>1556</sup> *Supra*.

<sup>1557</sup> *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2

<sup>1558</sup> *Abeilles service de conditionnement inc. c. La Reine*, préc., note 1521, par. 94 citant; *116736 Canada Inc. c. La Reine*, préc., note 1521.

« Toutefois, la Loi et le Règlement n'exigent pas la production de tels rapports écrits pour permettre à un contribuable de déduire de telles dépenses. Il est possible de présenter une preuve par témoignage verbal. Que le Ministre ou le juge puisse conclure que les activités censément exécutées par un contribuable l'ont réellement été devient alors une question de crédibilité »

<sup>1559</sup> L. BELANGER, préc., note 1513, p. 269-270.

<sup>1560</sup> AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS (AICPA) et INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGREES (ICCA), *Principes généralement reconnus en matière de protection des renseignements personnels*, 2009, en ligne : <<https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/domaines-connexes/technologies-et-gestion-de-linformation/publications/protection-des-renseignements-personnels-ressources-entreprises-et-organisations/protection-renseignements-personnels-utilisation-pprp>>.

<sup>1561</sup> D. JAAR, É. LACOSTE et F. SENEAL, préc., note 1489 à la page 200.

En tant qu'outil de communication interne, la documentation vise à rendre efficiente l'intégration de l'éthique dans le management quotidien des entreprises<sup>1562</sup> et servir de base de travail pour l'élaboration des documents de communication à destination des parties prenantes, comme cela peut être le cas du plan de vigilance prévu dans la *Loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*<sup>1563</sup>. De même, elle va s'avérer essentielle à l'auditeur qui sera en charge de l'audit sociétal légal<sup>1564</sup> : le délégué à la protection des données<sup>1565</sup>.

### A) Le reporting extra-financier : un outil d'efficience

« En droit québécois, les politiques volontaires constituent une preuve que la société gère les risques liés aux questions sociales, alors qu'en droit français et européen, les engagements volontaires font directement l'objet d'une obligation d'information. »<sup>1566</sup>

Bien que les fondements diffèrent, les rapports de gestion des entreprises montrent un contenu commun en matière de responsabilité sociale des entreprises<sup>1567</sup>, ainsi la documentation agirait comme un pont entre deux fondements que sont la preuve de la gestion des risques au Québec et l'obligation d'information en France et en Europe. La documentation permet de comprendre la vision de l'entreprise, son but sociétal et social, de même que ses engagements. Elle agit alors comme une fiche de route pour les autorités de protection quand viendrait le temps de contrôler les actions de l'entreprise, permettant alors de confronter la véracité des déclarations formulées dans le rapport de gestion ou tout autre document se rapportant à un reporting extrafinancier.

---

<sup>1562</sup> Nicolas CUZACQ, « Plaidoyer en faveur d'un audit sociétal légal », (2008) 22-1 *Revue internationale de droit économique* 27-46, 35.

<sup>1563</sup> *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, préc., note 1425.

<sup>1564</sup> N. CUZACQ, préc., note 1562.

<sup>1565</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26 art. 37 à 39.

<sup>1566</sup> J. BIRON et G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 75, 468.

<sup>1567</sup> *Id.*

Cette idée d'un audit sociétal légal<sup>1568</sup> se heurte toutefois à une difficulté première, celle de l'harmonisation des contenus et de la pertinence de ces derniers dans l'effectivité et l'efficacité de la protection demandée. Dans le cas de la protection des renseignements personnels, les *Principes généralement reconnus en matière de protection des renseignements personnels*<sup>1569</sup> proposés par l'*American Institute of Certified Public Accountants* (AICPA) et l'*Institut canadien des comptables agréés* (ICCA) énoncent 73 critères d'évaluation pour définir le niveau de maturité de l'entreprise sur la base des dix principes proposés par l'annexe 1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*<sup>1570</sup>. La norme ISO/IEC 27002:2013 *Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Code de bonne pratique pour le management de la sécurité de l'information*<sup>1571</sup> reprend également les principes de base de la protection des renseignements personnels pour proposer une méthode de 114 mesures pour assurer qu'une entreprise, quelque soit son type, sa taille ou sa nature<sup>1572</sup> répond bien de ses actions en matière de sécurité de l'information<sup>1573</sup>.

De manière générale, le législateur est venu se saisir de la question en droit européen à travers la Directive 2014/95/UE du 22 octobre 2014 sur *la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes*<sup>1574</sup> qui impose une obligation de reporting extrafinancier ou encore, la *Loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*<sup>1575</sup> qui impose la mise en place d'un plan de vigilance. Plus spécifiquement, même s'il ne prévoit pas

<sup>1568</sup> N. CUZACQ, préc., note 1562.

<sup>1569</sup> AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS (AICPA) et INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGREES (ICCA), préc., note 1560.

<sup>1570</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, (Annexe 1 : Principes énoncés dans la norme nationale du Canada intitulée Code type sur la protection des renseignements personnels, CAN/CSA-Q830-96)*, préc., note 504.

<sup>1571</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, préc., note 622.

<sup>1572</sup> *Id.* art. 4.

<sup>1573</sup> La norme ISO/IEC27018 :2014 prolonge la norme ISO/IEC 27002:2013 concernant les bonnes pratiques dans le cas spécifique de l'infonuagique. ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION, préc., note 622.

<sup>1574</sup> *Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE*, préc., note 1456.

<sup>1575</sup> *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, préc., note 1425.

de mesures précises, le *règlement général sur la protection des données*<sup>1576</sup> encadre deux formes de mesures de reporting extrafinancier<sup>1577</sup> que sont l'application d'un code de conduite approuvé, prévu à l'article 40<sup>1578</sup> ou la mise en place de mécanismes de certification approuvés énoncés à l'article 42<sup>1579</sup>. Il envisage également des obligations telles que la mise en place de mesures de protection dès la conception<sup>1580</sup>, d'un registre des activités de traitement<sup>1581</sup> et aussi et surtout de la mise en place d'une analyse d'impact relative à la protection des données<sup>1582</sup> et de la désignation d'un délégué à la protection des données<sup>1583</sup>.

La forme choisie par les textes est celle de principes généraux basés sur la philosophie de la protection des renseignements personnels, qui veut garantir le droit fondamental à voir sa vie privée protégée contre les atteintes. Toutefois, le *règlement* propose aux entreprises la possibilité de faire valider leur code de conduite auprès des autorités de protection<sup>1584</sup> ainsi qu'une nomenclature de ce dernier<sup>1585</sup>.

Aussi, l'entreprise dispose d'une liberté de choix quant à la forme de son reporting extrafinancier. Le principal souci des autorités de protection est le reflet de la loyauté de l'entreprise dans ses communications et de l'absence de *privacywashing*. L'idée portée par le *reporting* extrafinancier est alors celle d'une documentation de la bonne foi, à travers un accès des autorités à une documentation plus technique et plus poussée. Il s'agit pour l'entreprise de lever une opacité sur sa gestion interne pour mettre en place des processus transparents qui reflètent le respect des lois, mais aussi et surtout, la préoccupation de l'entreprise d'assurer une protection des renseignements personnels efficiente comme elle peut le communiquer dans ses mesures de RSE.

Plus qu'un outil juridique, le reporting extrafinancier doit être vu comme un outil de management visant à intégrer des mesures de transparence dans les pratiques internes de

---

<sup>1576</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, préc., note 26.

<sup>1577</sup> *Id.* art. 24.

<sup>1578</sup> *Id.* art. 40.

<sup>1579</sup> *Id.* art. 42.

<sup>1580</sup> *Id.* art. 25.

<sup>1581</sup> *Id.* art. 30.

<sup>1582</sup> *Id.* art. 35.

<sup>1583</sup> *Id.* art. 37 à 39.

<sup>1584</sup> *Id.* art. 40 al. 5.

<sup>1585</sup> *Id.* art. 40 al. 2.

l'entreprise. La documentation devient alors la clé d'un bon management, d'une bonne transparence et par extension d'un bon dialogue social qui réside dans le fait de prendre en compte, mais aussi de considérer, le caractère particulier et le contexte de chaque entreprise pour s'assurer d'apporter la solution adaptée plutôt que d'y appliquer une solution préformatée par des guides de gestion<sup>1586</sup>.

Dans ce contexte, cette liberté d'action dans les différentes formes de documentation et le flou qui pourrait en ressortir pour l'entreprise, sont compensés par la mise en avant d'un audit sociétal légal<sup>1587</sup> qui va avoir pour but de mettre à disposition un service qui rend compte des actions et qui accompagne les autorités de protection et le consommateur dans leur accès à l'information pour injecter davantage de confiance dans le marché<sup>1588</sup>.

### **B) Le délégué à la protection des données : un auditeur sociétal légal**

Pour s'assurer la confiance du marché et des autorités, l'entreprise doit prouver sa bonne foi à travers la transparence. Dans le cadre de son rapport financier, l'entreprise confie à un commissaire aux comptes, tiers extérieur et indépendant la charge de contrôler la véracité de ces derniers et d'en valider le contenu. Toutefois, la transposition de cette méthode au rapport extrafinancier peut s'avérer bien plus délicate.

L'idée d'un auditeur sociétal repose sur la notion de transparence sociétale qui s'appuie essentiellement sur le travail du professionnel en charge de l'audit. À l'image du rapport financier, le rapport extrafinancier devra donner lieu à un rapport de l'auditeur dans lequel ce dernier aura constaté ses démarches et répondu à une mission de vérification et de contrôle<sup>1589</sup>. Toutefois, à la différence d'un rapport comptable, guidé par les normes IFRS<sup>1590</sup>, le rapport extrafinancier ne dispose pas d'un langage commun et s'appuie sur un élément purement subjectif très difficilement mesurable : la culture de l'entreprise.

<sup>1586</sup> H. LANDIER, préc., note 814 à la page 31.

<sup>1587</sup> N. CUZACQ, préc., note 1562.

<sup>1588</sup> Roger M. SWAGLER, *Caveat emptor! : An introductory analysis of consumer problems*, Lexington, Mass, DCHeath, 1975, p. 97-98.

« Some businesses have recognized that a better-informed consumer is in their own interest, and thus they provide information services to the consumer. »

<sup>1589</sup> N. CUZACQ, préc., note 1562.

<sup>1590</sup> Andreas KRIMPMANN, *Principles of group accounting under IFRS*, Chichester, Wiley, Inc, 2015; Bernard COLASSE, *Les fondements de la comptabilité*, Paris, la Découverte, 2012.

Ce manque d'objectivité prégnant doit alors être compensé par la mise en avant d'un acteur dans la traduction de ces informations de l'interne à l'externe, le délégué à la protection des données<sup>1591</sup>. Ainsi, ce dernier devient un acteur central de la protection des renseignements personnels en assurant, tout au long du processus, une objectivité dans la subjectivité, par un suivi permanent des processus documentaire. Toutefois, pour assurer une effectivité à ce suivi, le délégué à la protection des données doit disposer des instruments qui rendront son action pleinement objective. Aussi, pour éviter tout risque de complaisance avec l'entreprise, le délégué à la protection des données devra rendre un rapport annuel sur les démarches qu'il a entreprises pour s'assurer de la véracité des informations diffusées dans le rapport extrafinancier et devra, pour ce faire, engager sa propre responsabilité, ce qui garantira l'indépendance de ses actions<sup>1592</sup>.

Pour garantir la pertinence de son action et prévenir son isolement par l'entreprise, le délégué à la protection des données en tant qu'auditeur devra bénéficier de pouvoirs de vérification des informations contenues dans le rapport de gestion par le recours à des experts internes ou externes et par la synchronisation d'équipes de travail<sup>1593</sup>. Ce pouvoir de vérification devra également être associé à un pouvoir de contrôle et d'investigation dont la finalité sera de prévenir les risques de *privacywashing*.

Enfin, pour assurer une efficacité de la protection des renseignements personnels, le délégué à la protection des données aura également une obligation de coopérer avec les autorités de protection ce qui en fait le principal point de contact sur les questions relatives au traitement<sup>1594</sup>.

---

<sup>1591</sup> Sa mission d'auditeur de différencie du responsable de traitement

<sup>1592</sup> N. CUZACQ, préc., note 1562.

<sup>1593</sup> *Id.*

<sup>1594</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), préc., note 26 art. 39 1.



## § 2 : Un outil de communication externe

En tant qu'instrument de communication, la documentation interne est un outil de gestion et de management essentiel à intégrer des pratiques de transparence sociétale<sup>1595</sup>. Elle est également un outil de communication externe car comme nous l'avons vu précédemment, les documents extrafinanciers développés par l'entreprise ont pour vocation de refléter et de diffuser les pratiques internes de l'entreprise et peuvent constituer une base nécessaire au contrôle des autorités de protection et à la validation de leurs pratiques. La documentation s'avère alors être un outil de communication de la bonne foi, un moyen de mesurer la responsabilité de l'entreprise ou encore une opportunité de diffuser ses bonnes pratiques auprès du public.

### A) Un contrôle externe efficace

La mise en place d'une documentation détaillée et compilée efficacement va alors donner à l'entreprise une meilleure vue d'ensemble de ses actions en matière de gestion et de prévention des risques liés à la protection des renseignements personnels. Elle va également permettre aux autorités un accès plus simple aux instruments de régulation utilisés par l'entreprise et une vision plus précise des problématiques lors de la mise en place de contrôles. Une documentation structurée au sein de l'entreprise et gérée efficacement par le responsable de traitement et le délégué à la protection des données va faciliter la collaboration entre l'entreprise et les autorités. En effet, les outils documentaires vont avoir pour mission de faire preuve de la diligence de l'entreprise auprès des autorités quant au respect des lois en vigueur en matière de protection des renseignements personnels et quant à la mise en place des mesures de sécurité nécessaire à assurer le respect de ces lois. L'accès à la documentation interne et surtout la documentation technique va ainsi permettre aux autorités de comprendre plus rapidement les impacts et assurer un contrôle plus efficace.

Ces outils vont également permettre une vision plus précise des actions de l'entreprise et de son éventuel degré de responsabilité, ce qui pourrait s'avérer très utile dans le cas des chaînes

---

<sup>1595</sup> N. CUZACQ, préc., note 1562; H. LANDIER, préc., note 814.

de contrats pour mesurer l'étendue précise des actions de chacun. Aussi, la documentation va permettre une délimitation plus précise des actions de l'entreprise :

« Dès lors que nous sommes en mesure de délimiter les effets imputables, alors une solution existe puisque l'évaluation morale de la responsabilité ne sera faite qu'à partir des effets à prendre en compte. »<sup>1596</sup>

La documentation et sa précision viennent alors protéger l'entreprise en offrant une vision précise du contrôle assuré par cette dernière à chaque étape du traitement de l'information.

## **B) Un moyen de communiquer plus efficacement avec le public**

« Le capital culturel s'avère un capital de différenciation et de domination d'autant plus efficace qu'il produit une légitimation symbolique. »<sup>1597</sup>

Comme le mentionne Jérôme Ballet, le capital culturel dégagé des documents sociaux est révélateur d'une différenciation symbolique pour l'entreprise qui va être créatrice de valeurs<sup>1598</sup>. Cette valorisation de l'image de l'entreprise va toutefois devenir un enjeu pour

<sup>1596</sup> J. BALLET, préc., note 419, 36. Citant Spaemann, R. 1975. Nebenwirkungen als moralisches problem. Philosophisches Jahrbuch, 82, traduit partiellement dans M. Neuberger (1997), La responsabilité, questions philosophiques, Paris, PUF, pp.215-229.

<sup>1597</sup> *Id.*, 37.

<sup>1598</sup> *Id.*, 36.

« Strawson (1962) a remarqué avec justesse que nos attitudes d'approbation ou de désapprobation portent sur l'action avant de porter sur l'agent qui a commis l'action. Quand on dit « Il n'aurait pas dû faire », il est clair que le jugement renvoie à l'acte. Par contre quand on dit « Untel est une crapule » on porte un jugement sur l'agent et pas nécessairement sur une action de cet agent. Ces deux situations sont très différentes puisque dans la seconde jugeant untel comme une crapule on ne s'attend pas qu'il fasse des actes responsables ; en revanche quand on juge une action avec désapprobation c'est parce qu'implicitement on considère l'agent qui a commis l'action comme responsable. Autrement dit c'est parce que l'agent est responsable que son action peut être évaluée comme morale ou non, peut donner lieu à approbation ou désapprobation. La responsabilité est première et fonde le jugement moral.

L'agent qui contrevient à une norme morale est membre de la communauté morale et c'est en tant que membre de cette communauté qu'on peut lui associer l'offense. Même quand nous condamnons cet agent nous ne le condamnons qu'en tant que membre de la communauté morale et parce que en tant que membre de cette communauté il peut être tenu pour responsable de ses actes. On reconnaît donc la responsabilité avant de reconnaître l'offense et on ne peut attribuer cette dernière que parce qu'on a reconnu la première. Si la personne n'était pas tenue pour responsable, c'est-à-dire n'était pas considérée comme membre de la communauté morale, il ne pourrait tout simplement pas être tenu responsable de ses actions. Un fou étant considéré comme non responsable n'est pas tenu pour responsable de ses actes. Comme le soulignait Fauconnet (1928), partant d'une analyse différente, mais aboutissant à une conclusion similaire, « la responsabilité, c'est l'aptitude à devenir légitimement le patient de la peine ». Notons le vocabulaire très significatif de Fauconnet : on passe d'un agent à un patient. Autrement dit, il ne s'agit plus de caractériser l'individu par son autonomie, de sorte qu'il soit agent, mais d'établir

cette dernière qui, en se dévoilant sur la confiance qu'elle peut mobiliser, va interroger sur les pratiques utilisées :

« Les firmes qui miseront sur une valorisation de leur image par le caractère responsable de leur attitude accroissent en même temps leur identification dans l'espace public à un rôle dominant. Pour cette même raison, elles peuvent se trouver plus sujettes à attribution d'un degré de responsabilité plus élevé que les autres. Ainsi, communiquer sur la responsabilité s'avère, au moins dans une certaine mesure, une action qui peut se retourner contre l'entreprise. Elle sera en effet identifiée avec un degré de responsabilité plus élevé et fera donc plus facilement l'objet de contestation sociale que celles qui ne communiquent pas sur cet aspect. De ce point de vue, il existe certainement un niveau optimal de communication au-delà duquel les bénéfices de la communication risquent d'être contrebalancés par les effets négatifs en termes d'assignation de responsabilité. »<sup>1599</sup>

En diffusant ainsi sur ces pratiques, l'entreprise va mettre en place un dialogue social<sup>1600</sup> nécessaire à remplir la fonction explicative de la documentation dans le cadre d'un mécanisme de *comply or explain*.

Comme le mentionne Stephanie Moore :

« Accountability is about more than just being a good steward or good corporate citizen. It actually is a distinguishing characteristic between quality organizational planning and organizations that either poorly shaped or simply are scams to begin with. »<sup>1601</sup>

La documentation est ainsi un instrument de protection du public en ce sens qu'elle cristallise les actions de l'entreprise et donc ses engagements, imposant un suivi et une reddition de compte.

---

s'il a l'aptitude à être le patient d'une peine, c'est-à-dire s'il est responsable et en tant que tel peut donc être tenu responsable de son acte. »

<sup>1599</sup> *Id.*, 38.

<sup>1600</sup> H. LANDIER, préc., note 814.

<sup>1601</sup> S. L. MOORE, préc., note 911, p. 52.



## Conclusion du Titre 2

La documentation sert à communiquer sur la conformité à l'aide de documents internes et externes. Elle remplit la fonction d'explication du processus probatoire demandé par le mécanisme du *comply or explain*. La documentation a pour but de retranscrire une vision pragmatique et des solutions optimales à la réalité d'une situation donnée<sup>1602</sup>, elle traduit l'attitude positive de l'entreprise à l'égard du changement<sup>1603</sup>, permet d'évaluer juridiquement et moralement les actions de l'entreprise<sup>1604</sup> et de mettre de l'avant les différentes relations d'implication<sup>1605</sup>.

La documentation est un outil essentiel de la mesure de l'honnêteté et de la loyauté de l'entreprise<sup>1606</sup> car elle permet la preuve du respect de l'obligation de prudence et de diligence imposée par l'arrêt *Wise*<sup>1607</sup>. Son but étant de « contraindre les sociétés à communiquer sur l'application qu'elles opèrent d'un code de bonne conduite en matière de gouvernance d'entreprise, et à se justifier des écarts aux dispositions de ce code »<sup>1608</sup>, elle en devient un instrument de légitimation des actions de l'entreprise auprès des parties prenantes<sup>1609</sup>.

Instrument d'un droit négocié<sup>1610</sup>, la documentation a avant tout pour but de prouver la façon dont la responsabilité du respect des lois est mise en œuvre par l'entreprise dans le processus de protection des renseignements personnels. La documentation devient ainsi le reflet de la responsabilité de l'entreprise, la preuve que cette dernière respecte l'ensemble des règles qui lui sont imposées et intègre des processus élaborés pour gérer les risques qui se présentent à elle.

<sup>1602</sup> V. GAUTRAIS, préc., note 1294, p. 258.

<sup>1603</sup> O. GALIBERT, préc., note 1077, p. 145.

<sup>1604</sup> J. BALLEZ, préc., note 419, 36.

<sup>1605</sup> *Id.*, 38.

<sup>1606</sup> *Loi sur les sociétés par actions*, préc., note 1358 art. 119.

<sup>1607</sup> *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, préc., note 910.

<sup>1608</sup> B. FASTERLING et J.-C. DUHAMEL, préc., note 91, 130.

<sup>1609</sup> I. TCHOTOURIAN, préc., note 1417.

<sup>1610</sup> B. D. MARAIS, préc., note 1293 à la page 295.



## Conclusion de la Partie 2

Le principe d'*accountability* implique un processus probatoire déjà existant dans des domaines techniques qui apportent de nombreuses réponses sur l'agencement envisageable d'un processus documentaire dans la protection des renseignements personnels.

Ainsi, la mise en place d'un processus documentaire doit avoir pour objectif d'établir la conformité sur la base d'une balance des probabilités, pour cela, l'entreprise devra être en mesure de produire l'information suffisante à déterminer « un lien clair entre le travail réalisé et la ou les personnes qui ont effectué ce travail et les objectif du projet »<sup>1611</sup>. Pour ce faire, il appartient aux entreprises de mettre en place la documentation qu'elles estiment nécessaire pour assurer de leur diligence et de la preuve de leur conformité<sup>1612</sup>.

Cette liberté laisserait ainsi la possibilité pour les organismes de normalisation ou autres institutions privées de proposer des procédures et des usages en fonction de la spécificité de chaque secteur.

Cette documentation doit toutefois être en mesure de répondre à l'ensemble des questions des autorités de contrôle ce qui implique de ne pas dissimuler d'information ou d'effacer certains éléments de la documentation. Aussi, la présence d'un délégué à la protection des données ou un « champion des renseignements personnels » pour reprendre les termes employés dans le *Guide de la RS&DE au Canada et au Québec*<sup>1613</sup>, permettrait d'assurer ce suivi et nécessaire en donnant une personne référente chargée de récolter, conserver, diffuser et sauvegarder l'intégrité de la documentation au sein de l'entreprise.

Pour neutraliser le risque de *privacywashing*, qui passerait par une fausse représentation voir une manipulation du public, le législateur doit mettre en place un risque financier par le biais d'une amende suffisamment dissuasive, couplée à un risque réputationnel, parfois plus efficace, qui consisterait à nommer l'entreprise qui ne respecte pas les règles relatives à la protection des renseignements personnels.

<sup>1611</sup> L. BELANGER, préc., note 1513, p. 267.

<sup>1612</sup> *Abeilles service de conditionnement inc. c. La Reine*, préc., note 1521, par. 94.

<sup>1613</sup> L. BELANGER, préc., note 1513, p. 269.

L'idée de ne pas imposer de cadre technique précis est essentielle car elle assure une incertitude qui vient augmenter la protection. En exigeant une diligence, le législateur vient contraindre les entreprises à respecter des mesures de protection qui vont au-delà d'une seule loi sur la protection des renseignements personnels.







## Conclusion

« *La nouveauté se fait par arrangement inédit de choses anciennes* »

Jacques Monod

À la fois objectif, mécanisme et instrument d'une protection des renseignements personnels efficace et efficiente, le principe d'*accountability* est un principe de droit et de gestion, souvent compris par les entreprises comme une technique de management interne. La mise en action de l'*accountability project*, par le biais de la reconnaissance du principe par l'OCDE, a mis en lumière l'idée de l'*accountability* comme un standard essentiel, un mécanisme nécessaire, et un besoin de moralisation à intégrer, au regard des risques engendrés par les évolutions sociales et technologiques sur le droit fondamental à la vie privée et la protection des renseignements personnels.

Dans la recherche d'un concept flexible et adaptable, l'*accountability project* reprend les recommandations édictées par John Ruggie dans son *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises* remis aux Nations Unies en 2011<sup>1614</sup>, que sont l'obligation de protection de la part des états, l'obligation de respect des droits fondamentaux de la part des entreprises et un accès à des mesures de réparation en cas de pratiques abusives.

---

<sup>1614</sup> J. RUGGIE, préc., note 556.

Processus à la fois collectif et individuel, la protection des renseignements personnels a pour but de garantir le respect du droit fondamental à voir sa vie privée protégée contre les atteintes. Pour parvenir à ce résultat, l'*accountability* répond d'un schéma précis visant à définir la manière de se comporter pour y parvenir.

En identifiant le risque de *privacywashing*, issu de l'influence de la responsabilité sociale des entreprises, il nous apparaît essentiel de mettre de l'avant l'importance d'une action collective dans la mise en place d'un processus collaboratif de régulation. Enjeu de sécurité pour les renseignements personnels, le *privacywashing* vise le risque de blanchiment éthique c'est-à-dire une « technique de marketing qui consiste à afficher que l'on satisfait à des normes éthiques (par exemple, respect du droit des travailleurs, des droits sociaux) alors que ce n'est pas le cas »<sup>1615</sup>. Il représente un risque collectif pour le public d'accorder un consentement qui ne soit pas libre et éclairé ; pour l'État de ne pas réussir à assurer sa mission de protection de l'intérêt général et des droits fondamentaux ; et enfin pour les entreprises de se voir confronter à leur manque de diligence ou pour les entreprises respectueuses de ne pas voir leur diligence valorisée<sup>1616</sup>.

La mise en œuvre d'une protection des renseignements personnels efficiente et efficace répond alors de différents mécanismes d'imputabilité visant chacun des relations différentes. Le premier mécanisme d'imputabilité est une imputabilité sociale, une action collective impliquant l'ensemble des acteurs (l'État, les entreprises et le public) pour parvenir à une protection de l'enjeu social de la protection des renseignements personnels, qu'est la protection du droit fondamental à la vie privée. Pour cela, il apparaît essentiel de mettre en œuvre un mécanisme préventif de régulation collective qu'est la *privacy by design*, instaurant l'idée d'une analyse préventive des risques relatifs à la vie privée à travers des outils comme les *privacy impact assesment (PIA)* ou l'instauration d'un dialogue réel entre l'entreprise et les

<sup>1615</sup> *Fairwashing*, préc., note 75 ; reprenant note 75 ; cité par J. BIRON et G. GOFFAUX CALLEBAUT, préc., note 75.

<sup>1616</sup> Michel COIPEL, « La théorie de l'engagement par volonté unilatérale de volonté et son intérêt particulier en droit des sociétés », dans *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 21.

« Il y a, tout d'abord, l'utilité sociale. La sécurité dans le commerce et dans les relations sociales en général augmente si les promesses sont tenues. De plus, le respect de la parole donnée est une règle fondamentale. [...] Il nous semble encore que la loi de l'honneur impose de tenir ses promesses. Et lorsque celles-ci sont publiques, il est mesquin et déshonorant de chercher à se dérober en prétendant que celui qui réclame l'exécution de l'engagement n'en a pas eu connaissance. Cet appel à l'honneur fera peut-être sourire. Ne s'agit-il pas, dans nos sociétés dominées par la loi de l'argent, d'une valeur surannée et en perdition ? Rien n'est moins sûr ! »

autorités de protection, par le recours à un délégué à la protection des données. L'importance des approches *bottum up* par le biais d'une implication du public est également essentielle pour assurer la bonne circulation de l'information et la réalité d'un dialogue social sur la question de la protection des renseignements personnels, comme cela a pu l'être sur la question du mécanisme de dépôt de plainte de la *Loi canadienne anti-pourriel*<sup>1617</sup>.

Au-delà de l'imputabilité sociale qui consiste à définir le référentiel du bon citoyen en matière de protection des renseignements personnels, cette dernière répond également d'une imputabilité juridique et éthique à travers un processus de responsabilité qui vise à assurer la mise en action d'une réponse juridique efficace. Centrée sur l'importance de la responsabilisation et la force de l'engagement, la mise en action de l'imputabilité réside dans le droit commun de la responsabilité et la force du devoir de vigilance par le biais d'une adaptation des sanctions aux nouvelles réalités de l'entreprise et des renseignements personnels.

Pour assurer la réalisation d'une protection des renseignements personnels efficace, le deuxième mécanisme, qu'est l'imputabilité juridique, implique la mise en action conjointe d'un troisième mécanisme, comme l'imputabilité éthique, qui viserait directement à garantir la réalité de l'image d'acteur responsable que cherchent à montrer les entreprises à travers la mention de différentes normes éthiques ou informelles. Pour ce faire, la mise en place d'un processus documentaire détaillé va venir appuyer les actions responsables. Instrument de gestion de risque reconnu<sup>1618</sup>, la documentation permet la mise en place d'un suivi complet de la protection des renseignements personnels à travers les différentes étapes du cycle de vie de l'information. Instrument de régulation sociale et économique, la documentation devient alors un moyen de communication efficace pour gérer la protection en interne, en identifiant les corrections à apporter à la protection d'un point de vue juridique et éthique, ou encore pour assurer la véracité de la communication externe auprès des autorités de protection.

---

<sup>1617</sup> *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, préc., note 1213.

<sup>1618</sup> L. BELANGER, préc., note 1513.

L'*accountability* représente l'image que la société a d'elle-même et de l'orientation qu'elle veut donner à ses actions<sup>1619</sup>. Le but du mécanisme d'imputabilité est la mise en place d'un processus de protection des renseignements personnels qui permettra de comprendre les actions posées par l'entreprise, d'analyser les faits et d'identifier les responsables pour imputer les actions fautives.

Passant d'une dynamique de représentation à une dynamique d'inclusion politique<sup>1620</sup>, le processus de protection des renseignements personnels s'articule autour des quatre éléments de la gouvernance que sont le pouvoir, le marché, les normes et les gardiens<sup>1621</sup> pour assurer un encadrement précis quant à son objectif, mais aussi flexible et adaptable pour répondre à la définition même de la responsabilité.

Le principe d'*accountability* intègre la subjectivisation de la responsabilité<sup>1622</sup> et place au centre de la protection l'idée d'imputabilité par le fait de désigner le patient de la sanction comme étant la personne qui crée le risque<sup>1623</sup>.

Le principe de responsabilité en matière de protection des renseignements personnels renvoie à la personne raisonnable, prudente et diligente. Il se rattache à l'idée de la diligence raisonnable et de la preuve de celle-ci. Cette *mise en droit* du bon sens apparaît à la fois évidente et complexe. Evidente, car la personne raisonnable, prudente et diligente est une personne honnête, loyale, de bonne foi, qui ne cherche pas à nuire à autrui et qui agit dans le respect des règles sociales de la société à laquelle elle appartient ; complexe, car l'économie est basée sur les principes opposés de concurrence et d'intérêts individuels, exacerbés par la recherche du profit.

La densification normative couplée à la mondialisation engendre un déluge d'informations pour les utilisateurs des technologies qui, dans une confusion la plus totale, pensent qu'il est

---

<sup>1619</sup> M. J. DUBNICK, préc., note 121, p. 3.

<sup>1620</sup> J. PITSEYS, préc., note 216, 219.

<sup>1621</sup> *Id.*

<sup>1622</sup> P. JOURDAIN, préc., note 399, p. 55.

<sup>1623</sup> M. MEKKI, préc., note 701 à la page 51.

nécessaire de choisir entre droits fondamentaux et progrès technologique. Cependant, il est important de séparer le bon grain de l'ivraie et pour cela, des mécanismes de contrôle et d'encadrement sont nécessaires.

Les différentes ramifications, à la fois complémentaires et indissociables, proposées dans notre thèse font partie d'une prise de conscience globale et générale<sup>1624</sup>, l'idée qu'un grand pouvoir implique de grandes responsabilités et qu'à ce titre, chacun doit agir, aussi bien de façon collective qu'individuelle, pour assurer une protection efficace et efficiente.

---

<sup>1624</sup> J. KROLL et al., préc., note 1506, 698.





## Bibliographie

### Législation et réglementation

#### Canada (Fédéral)

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)].

*Code criminel*, LRC 1985, c C-46.

*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44.

*Loi de l'impôt sur le revenu*, Lois codifiées Règlements codifiés, L.R.C. (1985), ch. 1.

*Loi modifiant la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et une autre loi en conséquence*, L.C. 2015, c. 32.

*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.

*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5.

*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, (Annexe 1 : Principes énoncés dans la norme nationale du Canada intitulée Code type sur la protection des renseignements personnels, CAN/CSA-Q830-96)*, L.C. 2000, ch. 5.

*Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*, L.C. 2015, ch. 32.

*Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, L.C. 2010, ch. 23.

CHAMBRE DES COMMUNES, *Projet de loi C-51 - Loi édictant la Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada et la Loi sur la sûreté des déplacements aériens, modifiant le Code criminel, la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité et la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et apportant des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois*, Deuxième session, quarante et unième législature, 62-63 Elizabeth II, 2013-2014-2015.

Dan McTEAGUE et CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA, *Projet de loi C-460 - Loi modifiant le Code criminel (courriel non sollicité)*, Deuxième session, trente-septième législature, 51-52 Elizabeth II, 2002-2003.

### **Québec**

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

*Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64.

*Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q. c. C-1.1.

*Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1.

*Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1.

*Loi sur le développement durable*, L.R.Q. chapitre D-8.1.1.

*Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ c S-31.1.

*Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ c V-1.1.

*Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*, RLRQ c V-1.1, r 24.

*Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance*, RLRQ c V-1.1, r 32.

### **Union européenne**

*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, S.T.E., n°5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953).

*Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, Strasbourg, 28.I.1981.

*Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, OJ L 210, 7.8.1985.

*Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, J.O.C.E., L 281, 23/11/1995.

*Directive 2014/51/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant les directives 2003/71/CE et 2009/138/CE et les règlements (CE) no 1060/2009, (UE) no 1094/2010 et (UE) no 1095/2010 en ce qui concerne les compétences de l'Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) et de l'Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), J.O.C.E., L 153/1, 22.5.2014.*

*Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE, L 330.*

*Règlement (CE) No 45/2001 du Parlement Européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, J.O.C.E, L8, 12/01/2001.*

*Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), J.O.U.E, 4.5.2016, L 119.*

*Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 25 janvier 2012 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), COM (2012) 11 final.*

*COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 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], 15039/15, Brussels, 15 December 2015.*

## **France**

*Code Civil.*

*Code de commerce.*

*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.*

*Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JO 07 janvier 1978, p.00227.*

*Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113 du 16 mai 2001 page 7776.*

*Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n°182 du 7 août 2004 p.14063.*

*Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905.*

*Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.*

*Loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale, (2014) 2014-773.*

*Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, (2016) 2016-731.*

*Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, (2016) 2016-1321.*

*Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, (2017) 2017-399.*

*Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation, (2009) 2009-697.*

*Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, JORF n°0099 du 26 avril 2012 page 7439.*

*Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, version consolidée au 13 février 2017.*

*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26.*

*Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 2578.*

### **Textes Internationaux**

*Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948.*

## **Jurisprudence**

### **Québec**

*Dumas c. 9057-0219 Québec inc.*, 2006 QCCS 3738.

*Entreprises de radiodiffusion de la Capitale inc. c. Proulx*, 1994 CanLII 6345 (QC CA).

*Héroux et Hôtel Des Seigneurs*, 2011 QCCLP 7546.

*Johnson c. Arcand*, 2002 CanLII 46633 (QC CS).

*Métromédia CMR Montréal inc. c. Johnson*, 2006 QCCA 132.

*Méthot c. Banque de développement du Canada*, 2006 QCCA 649.

*Tousignant et Carrière Union ltée*, 2011 QCCLP 6701.

### **Canada**

#### **Cour suprême**

*BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, [2008] 3 RCS 560 (CSC).

*Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, [2006] 2 RCS 591 (CSC).

*Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

*Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 RCS 165 (C).

*Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

*Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 RCS 461 (CSC).

*Pearl c. Investissements Contempra ltée*, [1995] R.J.Q. 2697 (C.S.).

*R. c. Duarte*, (1990) 1 R.C.S. 30.

*R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417.

*R. c. McKinlay Transport Ltd.*, (1990) 1 R.C.S. 627.

*R. c. Patrick*, [2009] 1 R.C.S. 579.

### **Cour d'appel fédérale**

*CW Agencies Inc. c. Canada*, 2001 CAF 393.

*Soper c. Canada*, [1997] 1 RCF 124 (C).

### **Cour canadienne de l'impôt**

*116736 Canada Inc. v. The Queen*, 1998 CanLII 560 (TCC)

*Abeilles service de conditionnement inc. c. La Reine*, 2014 CCI 313.

*Excel Human Resources Inc v Canada (Environment)*, 2012 CanLII 27609 (CA CITT)

*Northwest Hydraulic Consultants Ltd. c. La Reine*, 1998 CCI 553.

### **Autres provinces**

*ADGA Systems International Ltd. v. Valcom Ltd.*, 1999 CanLII 1527 (ON CA).

*Goldex Mines Ltd. v. Revill et al.*, 1974 CanLII 433 (ON CA)

*HSBC Bank Canada v. Dillon Holdings Ltd.*, 2005 CanLII 19834 (ON SC).

*Mahmood v. Misir*, 2004 CanLII 47790 (ON SC).

*Unisys Canada Inc. v. York Three Associates Inc.*, 2001 CanLII 7276 (ON CA).

### **France**

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, JORF n°0074 du 28 mars 2017.

*Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 17 juin 2009, 07-41.833, Publié au bulletin*, [2009] Publié au bulletin (Cour de cassation).

*Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, 10-82.938, Publié au bulletin*, [2012] Publié au bulletin (Cour de cassation).

*Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 1 février 2005, 03-13.779, Publié au bulletin*.

*Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 10 octobre 1995, 93-20.300, Publié au bulletin*.

*Cour de Cassation, Chambre commerciale, 18 oct. 1994, n° 93-11.807.*

*Délibération de la formation restreinte n°2013-420 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Google Inc., Paris, 3 janvier 2014, en ligne : <[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/D2013-420\\_Sanction\\_Google.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/D2013-420_Sanction_Google.pdf)>.*

*Délibération n°2011-035 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GOOGLE inc., Paris, France, 17 mars 2011, en ligne : <[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La\\_CNIL/actualite/D2011-035.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/actualite/D2011-035.pdf)>.*

### **Union européenne (CEDH)**

*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, du 25 mars 1993, série A no 247-C .

*Niemietz c. Allemagne*, du 16 décembre 1992, série A no 251-B, p. 11 .

### **Autres pays**

#### **États-Unis**

*Ligget Co v. Lee*, 288 U.S. 517 (1933) 558-559.

*Nike, Inc. v. Kasky (Stevens, J., concurring)*, [2003] 100 U.S. 1 (U.S. Supreme Court).

#### **Royaume-Uni**

*Attorney General v. Blake and Another* [2000] UKHL 45; [2000] 4 All ER 385; [2000] 3 WLR 625 (27th July, 2000)

## Doctrine

### Dictionnaires

ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, 8e éd, Paris Hachette, 1932.

ALBARIAN, A., *Les 100 mots du droit anglais : 100 notions fondamentales du droit anglais à l'épreuve du droit français*, coll. Collection Lamy Axe Droit, Rueil-Malmaison, Lamy, 2013.

ALLAIN, J.-F., L. LARROCHE et J. GOUGH, *Le Robert & Collins : dictionnaire français-anglais, anglais-français = Collins Robert French dictionary*, 8th ed., Glasgow, HarperCollins ; Paris, 2006.

ALLARD, F., *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

ARNAUD, A.-J. et J.-G. BELLEY, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd, Paris, LGDJ, 1993.

BLOCH, O., *Dictionnaire étymologique de la langue française*, 5e éd. rev. et augm., Paris, Presses Universitaires de France, 1968.

BOUVIER, J. et R. KELHAM, *A law dictionary, adapted to the Constitution and laws of the United States of America, and of the several states of the American union with references to the civil and other systems of foreign law*, Kansas City, Vernon Law Book Co., 1914.

BRUNO, A., R. BLAISE et C. ELLEBOODE, *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, 2e éd. mise à jour et augm., Paris, Ellipses, 2010.

CABRILLAC, R. et C. ALBIGES, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 2e éd., coll. Objectif droit (Litec), Paris, Litec, 2004.

CENTRE NATIONAL DES RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, *Ortolang, Outils et ressources pour un traitement optimisé de la LANGue*, Nancy, France.

COLLINS DICTIONARY, *Collins dictionary*, 11th ed., Glasgow, HarperCollins, 2011.

COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL EUROPEEN, « Définitions, concepts et exemples », en ligne : <<http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.self-and-co-regulation-definitions-concepts-examples>> (consulté le 23 janvier 2017).

COMITE DE TERMINOLOGIE FRANÇAISE DE L'ORDRE DES COMPTABLES AGRES DU QUEBEC, *Terminologie comptable*, 1, no 25, 1983.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 7e éd, coll. Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 2005.



- CREPEAU, P.-A., *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2e éd. rev. et augm., Cowansville, Éditions Yvon Blais inc, 1991.
- DHUICQ, B. et D. FRISON, *Dictionnaire de l'anglais juridique*, Paris, BMS/Pocket, 2004.
- DUKELOW, D. A., *The dictionary of Canadian law*, Scarborough, Ont, Carswell, 1991.
- FERAUD, J.-F., *Dictionnaire critique de la langue française*, Marseille, JMossy, 1787.
- FRISON-ROCHE, M.-A., *Les 100 mots de la régulation*, coll. Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 2011.
- GAFFIOT, F., *Dictionnaire latin-français*, Paris, Hachette, 1934.
- GARNER, B. A. et H. C. BLACK, *Black's law dictionary*, 8th ed., StPaul, Minn, Thomson/West, 2004.
- GOUVERNEMENT DU CANADA, *Termium Plus. La banque de données terminologiques et linguistiques du gouvernement du Canada*.
- LAROUSSE, *Le Petit Larousse illustré*, Édition 2015, Paris, Larousse, 2014.
- LA VILLEGUERIN, E. de, *Dictionnaire fiduciaire comptable 1998*, 6e éd, Paris, Groupe Revue fiduciaire, 1997.
- LAW, J., *A dictionary of law*, 8th ed, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- LITTRÉ, E., *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2004.
- MACKIE, W. et L. GILMOUR, *Collins thesaurus : the ultimate wordfinder*, 2nd ed., Glasgow, GB, Collins, 2002.
- MAYRAND, A., *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 1994.
- MESURE, S. et P. SAVIDAN, *Dictionnaire des sciences humaines*, 1re éd, Paris, Presses universitaires de France, 2006.
- OFFICE QUEBECOIS DE LA LANGUE FRANCAISE, *Grand dictionnaire terminologique*, en ligne : <<http://www.gdt.oqlf.gouv.qc.ca>>.
- OWEN, G. et J. LAW, *Dictionary of accounting*, 3rd ed, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- PETER K. NEWMAN, *The new Palgrave dictionary of economics and the law*, London, Macmillan Reference ; New York, 1998.

RANDOM HOUSE, *Random House Webster's college dictionary*, 2nd Random House ed., New York, Random House, 1999.

REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.

RIALS, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003.

ROLLAND DE VILLARGUES, J. J.-F., *Dictionnaire du droit civil, commercial et criminel*, 4e éd., rev., corr., et augm. en Belgique de la législation et de la jurisprudence du royaume., Bruxelles, Meline, Cans et Cie, 1847.

### **Monographies et ouvrages collectifs**

ABADIE, P., *Entreprise responsable et environnement: recherche d'une systématisation en droits français et américain*, coll. Collection Droit & économie ; 4, Bruxelles, Bruylant, 2013.

ABBOTT, A., *The system of professions: an essay on the division of expert labor*, Chicago, University of Chicago Press, 1988.

ACADEMIE NATIONALE DE MEDECINE, *La médecine saisie par le principe de précaution*, Paris, Académie nationale de médecine, 2000.

AGGERI, F., *Organiser le développement durable : expériences des entreprises pionnières et formation de règles d'action collective*, Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, Paris, Vuibert ; Angers, 2005.

ALTER, N., *La gestion du désordre en entreprise*, Nouv. éd. augm., coll. Logiques sociales, Paris ; Montréal, L'Harmattan, 1999.

———, *L'innovation ordinaire*, 3e éd. « Quadrige »., coll. Quadrige (Presses universitaires de France). Essais, débats, Paris, PUF, 2010.

ANCEL, M., *La défense sociale nouvelle. Un mouvement de politique criminelle humaniste*, 3e édition revue et augmentée, Cujas, 1981.

ANDREAS, S., *The Self-restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999.

ANQUETIL, A., *Qu'est-ce que l'éthique des affaires ?*, Paris, Vrin, 2008.

ASSOCIATION FRANÇAISE DE NORMALISATION, *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale = Guidance on social responsibility = Leitfaden gesellschaftlicher Verantwortung*, coll. Normes françaises ; X30-026, La Plaine-Saint-Denis, France, AFNOR, 2010.

ASSOCIATION FRANÇAISE DES CORRESPONDANTS AUX DONNEES PERSONNELLES, *Correspondant Informatique et Libertés : bien plus qu'un métier*, Paris, AFCDP, 2015.

ASSOCIATION SUR L'ACCES ET LA PROTECTION DE L'INFORMATION, *Accès à l'information et gouvernance : carrefour de la transparence, rempart de la démocratie : 15e congrès AAPI, 18 et 19 avril 2007*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2007.

AUBERT, J.-L., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 13e éd., coll. Sirey université. Série Droit privé, Paris, Sirey, 2010.

AUBY, J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, 2e éd, Paris, LGDJ, 2010.

AUCOIN, P. et M. D. JARVIS, *Moderniser l'obligation de rendre compte du gouvernement: un cadre de réforme*, Ottawa, École de la fonction publique du Canada, 2005.

AUSTIN, J.-L., *How to do things with words traduit par G. Lane Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1991.

BAKER, J. H., *An introduction to English legal history*, 3rd ed, London ; Toronto, Butterworths, 1990.

BARREAU DU QUEBEC, *Mémoire: rapport de la Commission d'accès à l'information du Québec intitulé: Une réforme de l'accès à l'information: le choix de la transparence*, Montréal, Barreau du Québec, 2003.

BARRY, A., *Political Machines: Governing a Technological Society*, Bloomsbury Academic, 2001.

BARZEL, Y., *Economic analysis of property rights*, 2nd ed., coll. Political economy of institutions and decisions, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

BASS, L., P. CLEMENTS et R. KAZMAN, *Software Architecture in Practice*, 2 édition, Boston, Addison-Wesley Professional, 2003.

BAUDOIN, J.-L., *La responsabilité civile*, 8e éd., Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2014.

BAUDRY, B., *L'économie des relations interentreprises*, Paris, Editions La Découverte, 1995.

BECHMANN, P. et V. MANSUY, *Le principe de précaution*, Paris, Litec : Juris-classeur, 2002.

BECKER-OLSEN, D. K. et S. POTUCEK, *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, Springer Berlin Heidelberg, 2013.

BECK, U., *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, Paris, Flammarion, 2003.

BEHN, R. D., *Rethinking democratic accountability*, Washington, D.C, Brookings Institution Press, 2001.

- BELANGER, L., *Guide de la RS&DE au Canada et au Québec*, Brossard, Québec, CCH, 2012.
- BENNETT, C. et C. RAAB, *The Governance of privacy: policy instruments in global perspective*, Burlington, Ashgate, 2003.
- BENYEKHFLEF, K., *Une possible histoire de la norme: les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008.
- BERLE, A. A. et G. G. MEANS, *The modern corporation and private property*, New York, MacMillan, 1948.
- BERLEUR, J., C. LAZARO et R. QUECK, *Gouvernance de la société de l'information: loi - autoréglementation - éthique: actes du séminaire organisé à Namur, les 15 et 16 juin 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- BISHOP, C., *Pattern Recognition and Machine Learning*, Dordrecht, London, Springer, 2006.
- BLAIS, M., *Une morale de la responsabilité*, Montréal, Fides, 1984.
- BOISVERT, Y., L. CAMPEAU, F. MOREAULT et K. PREMONT, *Les jeux de transfert de régulation: l'éthique des affaires et la déréglementation*, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003.
- BOURCIER, D., P. HASSETT et C. ROQUILLY, *Droit et intelligence artificielle: une révolution de la connaissance juridique*, coll. Collection Droit et technologies, Paris, Romillat, 2000.
- BOURCIER, D. et P. MACKAY, *Lire le droit: langue, texte, cognition*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992.
- BOURGUINAT, H., *Finance internationale*, 3e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1997.  
———, *L'économie morale: le marché contre les acquis?*, Paris, Arléa, 1998.
- BRUNSSON, N. et B. JACOBSSON, *A world of standards*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- BUTLER, H. N. et L. E. RIBSTEIN, *The Sarbanes Oxley Debacle: What We've Learned; How to Fix It*, Washington, D.C, AEI Press, 2006.
- CANS, C., COLLECTIF et G. VINEY, *La responsabilité environnementale: Prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz-Sirey, 2009.
- CAPRON, M. et F. QUAIREL, *La responsabilité sociale d'entreprise*, Paris, La Découverte, 2010.  
———, *L'entreprise dans la société: une question politique*, coll. Grands repères. Manuels, Paris, La Découverte, 2015.

CAPRON, M., F. QUAIREL et M.-F. TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011.

CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, 2e éd. « Quadrige », Paris, Presses universitaires de France, 2004.

CARON-MALENFANT, J. et T. CONRAUD, *Guide pratique de l'acceptabilité sociale: pistes de réflexion et d'action*, Montréal, Éditions D.P.R.M., 2009.

CASTELLS, M., *La société en réseaux: l'ère de l'information*, Paris, Fayard, 1998.

CATALA, P., *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, 2006.

CHARAUDEAU, P., *Langage et discours: éléments de sémiolinguistique: (théorie et pratique)*, coll. Langue, linguistique, communication, Paris, Classiques Hachette, 1983.

———, *La médiatisation de la science: clonage, OGM, manipulations génétiques*, coll. Collection Médias-recherches. Études, Bruxelles, De Boeck, 2008.

CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, 3e éd, Paris, LGDJ, 2008.

COLASSE, B., *Les fondements de la comptabilité*, Paris, la Découverte, 2012.

COLEMAN, J. S., *Foundations of social theory*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1990.

COLLARD, C. et C. ROQUILLY, *La performance juridique: pour une vision stratégique du droit dans l'entreprise*, coll. Droit des affaires (L.G.D.J), Paris, LGDJ, 2010.

COMMISSION D'ACCES A L'INFORMATION, *Une réforme de l'accès à l'information: le choix de la transparence: résumé*, Québec, Commission d'accès à l'information du Québec, 2002.

CORBETT, N., *Langue et identité: le français et les francophones d'Amérique du Nord*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1990.

COULLET-DEMAIZIERE, C., *ISO 26000 en action: résultats et retours d'expérience*, La Plaine Saint-Denis, AFNOR Éditions, 2012.

COURET, A., *Droit financier*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2012.

COURPASSON, D., *L'action contrainte: organisations libérales et domination*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

CRANE, A. et D. MATTEN, *Business Ethics*, 3e éd, Oxford, Oxford University Press, 2010.

CRETE, R., *Droit des sociétés par actions*, 3e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2011.

DAHAN, M., *Sécurité sociale et responsabilité - étude critique du recours de la Sécurité Sociale contre les tiers responsables en droit français*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1963.

DEJEAN DE LA BATIE, N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

DELEURY, É. et D. GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5e édition / Dominique Goubau., Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2014.

DELMAS-MARTY, M., *Le flou du droit: du code pénal aux droits de l'homme*, 1re éd., Paris, Presses universitaires de France, 1986.

———, *Le pluralisme ordonné: les forces imaginantes du droit (II)*, Paris, Seuil, 2006.

DOCQUIR, B., *Le droit de la vie privée*, coll. Droit actuel, Bruxelles, Larcier, 2008.

DONALDSON, T., *Corporations and Morality*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1982.

DOUGLAS, D. C., *William the Conqueror: the Norman impact upon England*, coll. English monarchs, London, Eyre Methuen, 1964.

DRAETTA, U., *Internet et commerce électronique: en droit international des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

DUJARIER, M.-A., *Le travail du consommateur: de McDo à Ebay, comment nous coproduisons ce que nous achetons*, Paris, Découverte, 2008.

DUMEZ, H. et M. AYACHE, *Rendre des comptes: nouvelle exigence sociétale*, coll. Presaje (Collection), Paris, Dalloz, 2008.

DURKHEIM, É., *De la division du travail social*, 10e éd., coll. Bibliothèque de philosophie contemporaine, Paris: Presses universitaires de France, 1978.

EGGERTSSON, T., *Economic behaviour and institutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

EWALD, F., *L'État providence*, Grasset, 1986.

———, *Le principe de précaution*, 2e éd. mise à jour., coll. Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 2008.

FAUCONNET, P., *La responsabilité, Étude sociologique*, 2e ed, Paris, Alcan, 1928.

FERAL-SCHUHL, C., *Cyberdroit: le droit à l'épreuve de l'Internet*, 6e éd., coll. Praxis Dalloz,

Paris, Dalloz, 2010.

FISHBANE, M. A., *Biblical interpretation in ancient Israel*, New York, Oxford University Press, 1985.

FLOUR, J., J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *Les obligations. 2, Le fait juridique: quasi-contrats, responsabilité délictuelle*, 13e éd., Paris, Sirey, 2009.

FOUCAULT, M., *Surveiller et punir: naissance de la prison*, coll. Bibliothèque des histoires, Paris, Gallimard, 1975.

FOUCHER, K., *Principe de précaution et risque sanitaire: recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, Paris, L'Harmattan, 2002.

FREEMAN, R. E., *Strategic management: a stakeholder approach*, Boston, Pitman, 1984.

FREEMAN, R. E., J. S. HARRISON, A. C. WICKS, B. L. PARMAR et S. de COLLE, *Stakeholder Theory: The State of the Art*, New York, Cambridge University Press, 2010.

FREEMAN, R. E., J. PIERCE et R. H. DODD, *Environmentalism and the New Logic of Business*, New York, Oxford University Press, 2000.

FREIDSON, E., *Professionalism: the third logic*, Chicago, University of Chicago Press, 2001.

FRIEDMAN, L. M., *Total justice*, New York, Russell Sage Foundation, 1985.

FRIEDMAN, M., *Capitalism and freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 1962.

GARFINKEL, H., *Recherches en ethnométhodologie*, 1re éd., Paris, Presses universitaires de France, 2007.

GAUTRAIS, V., *Le contrat électronique international: encadrement juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

GAUTRAIS, V. et P. TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.

GENDRON, C., *L'entreprise comme vecteur du progrès social: la fin ou le début d'une époque?*, coll. Recherche, n°01, Montréal, Chaire de responsabilité sociale et de développement durable, ESG, UQAM, 2009.

GENDRON, C. et B. GIRARD, *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise: l'école de Montréal*, coll. Recherches, Paris, Armand Colin, 2013.

GIDDENS, A., *La constitution de la société: éléments de la théorie de la structuration*, 2e édition, coll. Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 2012.

- GILISSEN, J., *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1972.
- GOMERY, J. H., *Rétablir l'imputabilité: études*, Ottawa, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, 2006.
- GOMEZ, P.-Y., *Le gouvernement de l'entreprise: modèles économiques de l'entreprise et pratiques de gestion*, Paris, Interéditions, 1996.
- GOSTIN, L. O., *Global health law*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2014.
- GRATTON, É., *Understanding Personal Information : Managing Privacy Risks*, LexisNexis, 2013.
- , *Redefining Personal Information in the Context of the Internet*, Thèse de doctorat, Montréal, Université de Montréal, Université Panthéon-Assas Paris II, 2012.
- GRAY, A. et W. JENKINS, *Administrative politics in British government*, Wheatsheaf Books ; StMartin's Press, Sussex, New York, 1985.
- GRAY, R., D. OWEN et C. ADAMS, *Accounting & Accountability: Changes and Challenges in Corporate Social and Environmental Reporting*, London, Prentice Hall, 1996.
- GREER, J., *Greenwash: the reality behind corporate environmentalism*, Penang : New York, Third World Network ; Apex Press, 1996.
- GRISARD, C., *La formation de l'accountability en situations conflictuelles*, thèse de doctorat, Paris, Université Paris-Dauphine, 2014.
- GRUNIG, J. E. et T. T. HUNT, *Managing Public Relations*, New York, Holt, Rinehart & Winston, 1984.
- GUAGNIN, D., C. ILTEN, I. KROENER, D. NEYLAND et H. POSTIGO, *Managing privacy through accountability*, New York, Palgrave Macmillan, 2012.
- HABERMAS, J., *Théorie de l'agir communicationnel*, Paris, Fayard, 1987.
- , *L'espace public: archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, coll. Critique de la politique Payot, Paris, Éditions Payot, 1993.
- , *Droit et démocratie: entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.
- HARLOW, C., *Accountability in the European Union*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2002.
- HAURIOU, M., *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3e année) et en doctorat ès-sciences politiques*, Paris, Sirey, 1910.
- HAYEK, F. A. von, *Droit, législation et liberté: une nouvelle formulation des principes*



*libéraux de justice et d'économie politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1980.

HUNT, A. et D. THOMAS, *The Pragmatic Programmer: From Journeyman to Master*, Boston, Addison-Wesley Professional, 1999.

JAKOB, H., *Vers la sécurisation des systèmes d'informatique ubiquitaire par le design : une approche langage*, Bordeaux 1, 2011.

JANKELEVITCH, V., *La mauvaise conscience*, Paris, Aubier-Montaigne, 1966.

JOHNSON, D. G., *Transparency and Surveillance as Sociotechnical Accountability a House of Mirrors.*, Hoboken, Taylor and Francis, 2014.

JONAS, H., *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, coll. Champs (Flammarion (Firme)) 402, Paris, Flammarion, 1998.

JOULE, R.-V. et J.-L. BEAUVOIS, *Petit traité de manipulation à l'usage des honnêtes gens*, 3<sup>e</sup> éd., Grenoble, Presses Universitaire de Grenoble, 2014.

JOULE, R.-V. et J.-L. BEAUVOIS, *La soumission librement consentie: comment amener les gens à faire librement ce qu'ils doivent faire*, 2<sup>e</sup>me éd., coll. Psychologie sociale (Presses universitaires de France), Paris, Presses universitaires de France, 1998.

JOURDAIN, P., *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, Paris, Université Panthéon-Assas, 1982.

KAPFERER, J.-N., *Les marques, capital de l'Entreprise : créer et développer des marques fortes*, 3e ed, Paris, Édition d'Organisation, 1998.

KAYSER, P., *La protection de la vie privée par le droit : protection du secret de la vie privée*, 3e éd., Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille ; Paris, 1995.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, coll. Pensée juridique moderne, Paris, LGDJ, 1999.

KEMP, B. J., *Ancient Egypt: anatomy of a civilization*, Milton Park, Abingdon, Oxon, Routledge, Taylor & Francis Group, 1989.

KRIMPANN, A., *Principles of group accounting under IFRS*, Chichester, Wiley, Inc, 2015.

LACROIX, M., *L'illicéité : essai théorique et comparatif en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel*, Thèse de doctorat, Québec, Université Laval, 2011.

LAJOIE, A., *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis ; Bruxelles, 1998.

LANDIER, H., *Vers l'entreprise intelligente*, Paris, Calmann-Levy, 1991.

LAROSE, D. T., *Des données à la connaissance: une introduction au data mining*, Paris, Vuibert informatique, 2005.

LEFLAIVE, X., *Repenser l'entreprise et la gestion: un enjeu de société*, coll. Collection Gestion, Paris, Economica, 2011.

LELONG, B., A. MALLARD et M. ATTEN, *La fabrication des normes*, coll. Réseaux v. 18, no 102, Paris, Hermès Science Publications, 2000.

LE ROY, E., *Les pluralismes juridiques*, Paris, Karthala, 2004.

LEVELEUX-TEIXEIRA, C. *Normes et normativité: études d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*, Paris, Economica, 2009.

LICHTHEIM, M., *Ancient Egyptian autobiographies chiefly of the Middle Kingdom: a study and an anthology*, Freiburg, Universitätsverlag, 1988.

LITTLE, W. et C. T. ONIONS, *The shorter Oxford English dictionary on historical principles*, 3. ed. completely reset with etymologies rev., with rev. addenda, Oxford, Clarendon Press, 1975.

LINDON, R., *La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille*, Paris, Dalloz, 1974.

LIVET, P., *Qu'est-ce qu'une action?*, coll. Chemins philosophiques, Paris, Vrin, 2005.

LOCKE, J., D. HUME et J.-J. ROUSSEAU, *Social contract; essays by Locke, Hume and Rousseau*, coll. A galaxy book, New York, Oxford University Press, 1962.

LONG, M. et J.-C. MONIER, *Portalis: l'esprit de justice*, Paris, Éditions Michalon, 1997.

LUCAS, A., J. DEVEZE et J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, coll. Thémis. Droit privé, Paris, Presses universitaires de France, 2001.

LYON, B. D., *A constitutional and legal history of medieval England*, New York, Harper London, 1960.

MACINTYRE, A., *After virtue*, Notre Dame, Notre Dame University Press, 1984.

MACKAAY, E. et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2e éd., coll. Méthodes du droit, Montréal, Éditions Thémis ; Paris, 2008.

MALAURIE, P. et L. AYNES, *Les obligations*, 6e éd, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2013.

MARTEL, P., *La société par actions au Québec Volume 1, Les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 2013.

MARTIAL-BRAZ, N., *La proposition de règlement européen relatif aux données à caractère personnel propositions du réseau Trans Europe Experts*, coll. Association Trans Europe experts, Paris, Société de législation comparée, 2014.

MARTON, H., *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, Poitiers, Presses Universitaires juridique de Poitiers, 2011.

MASSON, A. (dir.), *Les stratégies juridiques des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2009.

MCCANDLESS, H., *A citizen's guide to public accountability: changing the relationship between citizens and authorities*, Victoria, B.C., Trafford, 2002.

MCISAAC, B., R. SHIELDS et K. KLEIN, *The law of privacy in Canada*, Toronto, Carswell, 2005.

MEAD, G. H., *Mind, self and society, from the standpoint of a social behaviorist*, Chicago, University of Chicago Press, 1967.

MEKKI, M., *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 411, Paris, LGDJ, 2004.

MICHAUD, M., *Le droit à la vie privée dans le contexte médiatique : de Warren et Brandeis à l'inforoute*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996.

MICHELIK, F., *La communication engageante: effets sur les dimensions cognitives et comportementales*, Université de Franche-Comté, 2011.

MITCHELL, T. M., *Machine Learning*, Boston, McGraw Hill, 1997.

MOORE, S. L., *Ethics by Design: Strategic Thinking and Planning for Exemplary Performance, Responsible Results, and Societal Accountability*, Amherst, Mass., HRD Press Inc., 2010.

MOREAU-DEFARGES, P., *La gouvernance*, 2e éd. mise à jour, coll. Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 2006.

MORRIS, W., *The American Heritage dictionary of the English language*, 3rd ed, Boston, Houghton Mifflin, 1992.

MOUSSE, J., *Éthique des affaires: liberté, responsabilité : le décideur face à la question éthique*, Paris, Dunod, 2001.

NATIONS UNIES - COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DEVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, 2e éd., Montréal, Québec, Éditions du Fleuve, 1989.

NEUBERG, M., *La responsabilité : questions philosophiques*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

NOIVILLE, C., *Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence*, 2008.

O'BRIEN, J., *Governing the corporation : regulation and corporate governance in an age of scandal and global markets*, Chichester, West Sussex, John Wiley & Sons, 2005.

ORWELL, G., *1984*, Paris, Gallimard, 2009.

OST, F. et M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, coll. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis 94, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2011.

PAQUET, G., *Gouvernance: une invitation à la subversion*, Montréal, Liber, 2005.

PASQUALE, F., *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Boston, Harvard University Press, 2016.

PAUL, C., *Du droit et des libertés sur l'Internet : la corégulation, contribution française pour une régulation mondiale*, Paris, La documentation française, 2001.

PESQUEUX, Y. et M. BONNAFOUS-BOUCHER, *Stakeholder Theory : A European Perspective*, Basingstoke, UK, Palgrave-macmillan, 2005.

———, *Décider avec les parties prenantes*, Paris, La Découverte, 2006.

PIORE, M. J. et C. F. SABEL, *Les chemins de la prospérité: de la production de masse à la spécialisation souple*, coll. Mutations, économie et société, Paris, Hachette, 1989.

PLANIOL, M. et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952.

PLATON, *Protagoras*, Paris, Les Belles lettres, 1997.

PONCELET, P., F. MASSEGLIA et M. TEISSEIRE, *Data mining patterns: new methods and applications*, Hershey, Information Science Reference, 2008.

POTVIN, L., *La personne et la protection de son image. Étude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1991.

POWER, M., *The audit society: rituals of verification*, Oxford, [England]; New York, Oxford University Press, 1997.

PRAX, J.-Y., *Le guide du knowledge management: concepts et pratiques du management de la connaissance*, Paris, Dunod, 2000.

PRITCHETT, W. K., *The Greek state at war*, 2, Berkeley, University of California Press, 1974.

RABHI, P., *Vers la sobriété heureuse*, Paris, Actes Sud, 2010.

RAWLS, J., *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987.

———, *Libéralisme politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1995.

REGIE DES TELECOMMUNICATIONS DU QUEBEC, *Protection de la vie privée dans les télécommunications*, Québec, Direction des communications, Ministère des communications du Québec, 1991.

RIGAUX, F., *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Editions Vie ouvrière, 1974.

———, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, coll. Université catholique de Louvain (1970- ). Faculté de droit. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain 20; Établissements Émile Bruylant ; Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bruxelles, Paris, 1990.

———, *La vie privée : une liberté parmi les autres?*, coll. Travaux de la Faculté de droit de Namur ; 17, Bruxelles, Maison Larcier, 1992.

ROBERTS, J. T., *Accountability in Athenian government*, Madison, University of Wisconsin press, 1982.

ROSZAK, T., *The cult of information : the folklore of computers and the true art of thinking*, 1st ed., New York, Pantheon Books, 1986.

ROULAND, N., *Anthropologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1988.

ROUSSEAU, J.-J., *Du contract social, ou, Essai sur la forme de la République: (Manuscrit de Genève)*, coll. Textes & commentaires, Paris, Librairie philosophique J.Vrin, 2012.

RUDOLF VON JHERING, *Etudes complémentaires de l'Esprit du droit romain*, Paris, Chevalier-Marescq, 1880.

SAGGS, H. W. F., *Civilization before Greece and Rome*, New Haven, Yale University Press, 1989.

SAGOFF, M., *The economy of the earth: philosophy, law, and the environment*, Cambridge ; Cambridge University Press, New York, 1988.

SALEILLES, R., *L'individualisation de la peine: étude de criminalité sociale*, 3e éd., Paris, Alcan, 1927.

SCHOLTE, J. A., *Globalization: a critical introduction*, 2nd ed., Houndmills Basingstoke, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005.

SCHULTZ, T., *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne. Une approche critique*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

SCHUMPETER, J. A., *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris, Payot, 1972.

SHAPIRO, I., *The rule of law*, New York, New York University Press, 1994.

SIMPSON, A. W. B., *An introduction to the history of the land law*, London, Oxford University Press, 1961.

SMITH, A., *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Flammarion, 1991.

SOLOMON, J., *Corporate Governance and Accountability*, 3rd Revised edition, Chichester, West Sussex, U.K, John Wiley & Sons, 2010.

STIEGLER, B., *La technique et le temps : La faute d'Épiméthée*, Paris, Galilée, 1994.

STRØM, K., T. BERGMAN et W. C. MÜLLER, *Delegation and accountability in parliamentary democracies*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2003.

SUPIOT, A., *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

SWAGLER, R. M., *Caveat emptor! : An introductory analysis of consumer problems*, Lexington, Mass, DCHeath, 1975.

TANCOCK, D., *Design and implementation of a privacy impact assessment tool*, ProQuest Dissertations Publishing, 2015.

TAYLOR, R. N., N. MEDVIDOVIC et E. M. DASHOFY, *Software architecture: foundations, theory, and practice*, Hoboken, N.J., Wiley, 2010.

TCHOTOURIAN, I., *Devoir de prudence et de diligence des administrateurs et RSE: approche comparative et prospective*, Montréal Québec, Éditions Yvon Blais, 2014.

TEUBNER, G., *Le droit, un système autopoïétique*, 1re éd., coll. Voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1993.

THEVENOT, L., *L'action au pluriel: sociologie des régimes d'engagement*, coll. Textes à l'appui. Série « Politique et sociétés », Paris, Éditions La Découverte, 2006.

THIBIERGE, C., *La force normative: naissance d'un concept*, Paris : Bruxelles, LGDJ ; Bruylant, 2009.

———, *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Éditions Mare &

Martin, 2013.

THOENIG, J.-C. et C. WALDMAN, *De l'entreprise marchande à l'entreprise marquante*, Paris, Editions d'Organisation, 2005.

DE TOCQUEVILLE, A., *De la démocratie en Amérique*, Paris, Librairie Philosophique JVrin, 1990.

TOURME-JOUANNET, E., *Le droit international*, 1re édition., coll. Que sais-je?, No 3966. Droit-Politique, Paris, Presses universitaires de France, 2013.

TRUDEL, P., *Droit du cyberspace*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997.

TUFFERY, S., *Data mining et statistique décisionnelle: l'intelligence des données*, 3e éd. actualisée et augm., Paris, Éditions Technip, 2010.

TUNC, A., *La responsabilité civile*, 2e éd., coll. Études juridiques comparatives, Paris, Economica, 1989.

VACQUIN, M., *La responsabilité: la condition de notre humanité*, coll. Autrement. Série Morales ; no 14, Paris, Éditions Autrement, 1994.

VAILLANCOURT, J.-G., C. GENDRON et R. AUDET (dir.), *Développement durable et responsabilité sociale: de la mobilisation à l'institutionnalisation*, Montréal, Presses internationales Polytechnique, 2010.

VENDRAMIN, P. et G. VALENDUC, *Technologies et flexibilité: les défis du travail à l'ère numérique*, Rueil-Malmaison, Éditions Liaisons, 2002.

VERMEYS, N. W., *Responsabilité civile et sécurité informationnelle*, Cowansville Québec, Éditions Yvon Blais, 2010.

VINEY, G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

———, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, 3e éd., Paris, LGDJ, 2008.

WENTE, E. F., *Letters from ancient Egypt*, Atlanta, Scholars Press, 1990.

WIENER, N., *Cybernétique et société: l'usage humain des êtres humains*, Paris, Union générale d'éditions, 1962.

WRIGHT, D. et P. HERT, *Privacy Impact Assessment*, coll. Law, Governance and Technology Series, Dordrecht, Springer, 2012.

YOUNG, S., *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, Berlin, Heidelberg, Springer Berlin Heidelberg, 2013, en ligne : <<http://dx.doi.org/10.1007/978-3-642-28036-8>> (consulté

le 15 décembre 2016).

ZBINDEN, A., *Communication engageante et représentations sociales : une nouvelle articulation théorique*, Dijon, Université de Bourgogne, 2011.



### Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

ABADIE, P. et G. GOFFAUX CALLEBAUT, « La responsabilité fondée sur l'existence d'un risque particulier », *La responsabilité dans les groupes de sociétés - Actes pratiques et ingénierie sociétariaire* - Revue bimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur 2017.2.15-22.

AKRICH, M., « Comment sortir de la dichotomie technique/société : présentation des diverses sociologies de la technique », dans Bruno LATOUR et Pierre LEMONIER, *De la préhistoire aux missiles balistiques: l'intelligence sociale des techniques*, Paris, La Découverte, 1994, p.103-131.

ALHADEFF, J., B. VAN ALSENOY et J. DUMORTIER, « The Accountability Principle in Data Protection Regulation: Origin, Development and Future Directions », dans Daniel GUAGNIN, Leon HEMPEL et Carla ILTEN, *Managing Privacy through Accountability*, Palgrave Macmillan, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2012, p.49-82.

ALLEN, W. T., J. B. JACOBS et L. E. STRINE JR, « Function Over Form: A Reassessment of Standards of Review in Delaware Corporation Law », *26 Del. J. Corp. Law* 859.

ALTER, N., « Régulation sociale et déficit de régulation », dans Gilbert DE TERSSAC, *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel Reynaud*, Paris, La Découverte, 2003, p.77-88.

AMSELEK, P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue du Droit Public*, 1982.1.275.

AMSELEK, P., G. COHEN-JONATHAN et J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », dans *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

ARNAUD, A.-J., « Repenser un droit pour l'époque post-moderne », (1990) *75 Le courrier du CNRS* 81.

ARRINGTON, E. C. et J. R. FRANCIS, « Giving economic accounts: Accounting as cultural practice », (1993) *18-2 Accounting, Organizations and Society* 107-124.

BALLET, J., « La responsabilité sociale de l'entreprise : De l'action responsable à la responsabilité de l'action », (2010) *5 Revue de l'organisation responsable* 31-38.

BALLET, J. et F. DE BRY, « Corporate Social Responsibility and the Firm as a Person », (2003) *6-1-2 Zagreb International Review of Economics & Business* 57-69.

BARBE, L., M. ARNAUD, M. DOUEIHI, E. KESSOUS, A. ROUVROY, H. LEGRAS et M. RIVE, « Un enjeu de société », (2010) *47-1 Documentaliste-Sciences de l'Information* 56-67.

BELCHER, A., « Regulation by the market: the case of the Cadbury Code and compliance statement », *Journal of Business Law* 1995.321-342.

BELLEY, J.-G., « L'État et la régulation juridique des sociétés globales: Pour une problématique du pluralisme juridique: A Framework for Research in Legal Pluralism », (1986) 18-1 *Sociologie et sociétés* 11.

———, « Le contrat comme vecteur du pluralisme juridique », dans Philippe GERARD, François OST et Michel van de KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 353-391.

———, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », (2011) 26-2 *Revue canadienne Droit et société* 257-276.

BENNETT, C. J., « International Privacy Standards: Can Accountability be Adequate? », (2010) 106 *Privacy Laws and Business International* 21-23.

———, « The accountability approach to privacy and data protection: assumptions and caveats », dans Daniel GUAGNIN, Carla ILTEN, Inga KROENER, Daniel NEYLAND et Hector POSTIGO, *Managing Privacy through Accountability*, Palgrave Macmillan, 2012, p. 33-48.

———, « The meaning of “Accountability” in the Information Privacy Context », dans Daniel GUAGNIN, Carla ILTEN, Inga KROENER, Daniel NEYLAND et Hector POSTIGO, *Managing Privacy through Accountability*, New York, Palgrave Macmillan, 2012, p. 33-49.

BERLEUR, J., C. LAZARO et R. QUECK, « Enjeux à débattre », dans Jacques BERLEUR, Christophe LAZARO et Robert QUECK, *Gouvernance de la société de l'information*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

BILLAUDOT, B., « La norme ISO 26 000: une norme-définition qui a le statut d'un compromis », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 195-209.

BIRON, J., « La juridicité des engagements socialement responsables des sociétés », dans Vincent GAUTRAIS et Mustapha MEKKI, *Preuve et développement durable*, Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 121-148.

BIRON, J. et G. GOFFAUX CALLEBAUT, « La juridicité des engagements socialement responsables des sociétés: regards croisés Québec-France », (2016) 57-3 *Les Cahiers de Droit* 457-496.

BLANC, N., « Dispositions préliminaires – Analyse des articles 1101 à 1110 du projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations », *Gazette du palais* 2015.120.3-7.

BOATRIGHT, J., « Quel avenir pour la gestion des parties prenantes? », (2006) 1-1 *Revue du CREUM* 42-54.

BOURGEAULT, G., « L'émergence d'une éthique nouvelle », dans René COTE et Guy ROCHER, *Entre droit et technique: enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Éditions Thémis, 1994, p. 333-360.

BOUTHINON-DUMAS, H., « Les stratégies juridiques : essai sur les articulations entre droit, économie et management », dans Antoine MASSON, *Les stratégies juridiques des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 11-31.

BOUTONNET, M. et M. MEKKI, « Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière », *Recueil Dalloz* 2013.1290.

BRAIBANT, G., U. BRÜHANN et C. RAAB, « La protection des données personnelles », *Revue Française d'administration publique* 1999.89.5-48.

BRANELLEC, G., « D'une préservation volontaire de l'environnement par les entreprises à une préservation ordonnée ? », (2015) 10 *Revue de l'organisation responsable*. 5-15.

BRODHAG, C., « La double dimension procédurale et substantive de l'ISO 26 000 », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 132-146.

BRUNSON, M. W., « A definition of "social acceptability" in ecosystem management », dans Linda E. KRUGER, Catherine B. TYLER, Susan A. SCHROEDER et Mark W. BRUNSON, *Defining Social Acceptability in Ecosystem Management: A Workshop Proceeding*, DIANE Publishing, 1997, p. 7-16.

BUSSANI, M., « Intention et lien de causalité dans le droit comparé de la responsabilité civile », dans *Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, LGDJ, 2005, p. 459-471.

CABANIS, A., J. IGALENS et M.-L. MARTIN, « ISO 26 000, norme politique et cosmopolite », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 74-94.

CAIDEN, G. E., J. G. JABBRA et O. P. DWIVEDI, « The problem of ensuring a public accountability of public officials », dans *Public service accountability: a comparative perspective*, West Hartford, Kumarian Press, 1989.

CALLON, M. et A. RIP, « Forums hybrides et négociations des normes sociotechniques dans le domaine de l'environnement », *Cahiers du GERMES* 1991.13. 227-238.

CAMPBELL, R., J. AL-MUHTADI, P. NALDURG, G. SAMPEMANE et M. D. MICKUNAS, « Towards Security and Privacy for Pervasive Computing », dans Mitsuhiro OKADA, Benjamin C. PIERCE, Andre SCEDROV, Hideyuki TOKUDA et Akinori YONEZAWA (dir.), *Software Security — Theories and Systems*, coll. Lecture Notes in Computer Science, n°2609, Dordrecht, London, Springer, 2003, p. 1-15.

CANARY, H. et M. JENNINGS, « Principles and Influence in Codes of Ethics: A Centering Resonance Analysis Comparing Pre- and Post-Sarbanes-Oxley Codes of Ethics », (2008) 80-2 *Journal of Business Ethics* 263–278.

CAPRON, M., « Légitimité et crédibilité des lignes directrices ISO 26 000 », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 19-37.

CARON, M.-A., « Sociologie de la norme ISO 26 000 : convaincre ou convenir d'une conception partagée de la responsabilité sociétale? », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL-LANOIZELEE et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, 2011, p. 181-193.

CARON, M.-A. et M.-F. TURCOTTE, « La triple reddition de compte de la firme : Succès, limites et avenir d'une innovation », dans Jean-Guy VAILLANCOURT, Corinne GENDRON et René AUDET (dir.), *Développement durable et responsabilité sociale : de la mobilisation à l'institutionnalisation*, Montréal, Presses internationales Polytechnique, 2010, p. 119-145.

CARROLL, A. B., « The pyramid of corporate social responsibility: Toward the moral management of organizational stakeholders », (1991) 34-4 *Business Horizons* 39-48.

CHANTEAU, J.-P., « ISO 26 000, quelle contribution à la qualité sociétale des entreprises dans une économie de marché mondialisée ? », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 164-182.

CHARPENTIER, P.-Y., « La densification normative de la démarche d'analyse des risques », dans Catherine THIBIERGE, *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, p. 911-924.

CHASSIGNEUX, C., « La protection des données personnelles en France », (2001) 6-2 *Lex Electronica*, en ligne : <<http://www.lex-electronica.org/articles/v6-2/chassigneux.htm>>.

CHEVALLIER, J., « La régulation juridique en question », (2001) 49 *Droit et Société* 827.  
 ———, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », (2003) 105-106-1 *Revue française d'administration publique* 203-217.

CIALDINI, R. B., R. R. RENO et C. A. KALLGREN, « A Focus Theory of Normative Conduct: Recycling the Concept of Norms to Reduce Littering in Public Places », (1990) 58-6 *Journal of Personality and Social Psychology* 1015–1026.

CLARKE, L. A. et D. S. ROSENBLUM, « A Historical Perspective on Runtime Assertion Checking in Software Development », (2006) 3-31 *ACM SIGSOFT Softw. Eng. Notes* 25-37.

CLARKE, R., « Privacy impact assessment: Its origins and development », (2009) 25-2 *Computer Law and Security Review: The International Journal of Technology and Practice* 123-135.

———, « An evaluation of privacy impact assessment guidance documents », (2011) 1-2 *International Data Privacy Law* 111-120.

CLARKSON, M. B., « A stakeholder framework for analysing and evaluating corporate social performance », (1995) 20-2 *Academy of Management Review* 92-117.

COCHOY, F., « De l'«AFNOR» à «NF», ou la progressive marchandisation de la normalisation industrielle », (2000) 18-102 *Réseaux* 63-89.

COLLARD, C. et C. ROQUILLY, « Conformité réglementaire et performance de l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2009.6. dossier 33.

———, « La conformité réglementaire et les programmes de compliance », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2010.2.9-19.

COLLE, S. de, A. HENRIQUES et S. SARASVATHY, « The Paradox of Corporate Social Responsibility Standards », (2014) 125-2 *Journal of Business Ethics* 177-191.

COMEAU, P.-A., « La vie privée : droit et culture », dans André POUPART (dir.), *Le respect de la vie privée dans l'entreprise: de l'affirmation à l'exercice d'un droit*, Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit, 1996, p.3-16.

COMPERNOLLE, J. van, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », dans François RIGAUX, *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 495-506.

COURET, A., « The “Comply or explain” principle : From a simple financial markets regulation to a wide method of regulation », (2010) 4 *Revue Trimestrielle de Droit Financier* 4-11.

CRANE, A. et D. MATTEN, « Business Ethics », dans Wayne VISSER, Dirk MATTEN, Manfred POHL et Nick TOLHURST, *The A ta Z of Corporate Social Responsibility*, Chichester, John Wiley & Sons Ltd, 2007, p. 434-440.

CROMBAG, H. F. M., « On Solving Legal Problems », (1975) 27-2 *Journal of Legal Education* 168-202.

CUZACQ, N., « Plaidoyer en faveur d'un audit societal legal », (2008) 22-1 *Revue internationale de droit économique* 27-46.

———, « La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'UE », *Revue des sociétés* 2015.707.

DAOUD, E. et C. LE CORRE, « Arrêt Erika : marée verte sur le droit de la responsabilité civile et pénale des compagnies pétrolières », *Lamy Droit pénal des affaires*. 2012.122.1-8.

DATTA, A., M. C. TSCHANTZ et A. DATTA, « Automated Experiments on Ad Privacy Settings: A Tale of Opacity, Choice, and Discrimination », *Proc. Priv. Enhancing Technol.* 2015.

DEHARO, G., « Stratégie judiciaire et performance de l'entreprise : approche dynamique de droit processuel appliquée à l'entreprise », *Revue trimestrielle de droit commercial* 2013.177.

DELMAS, R., « Internet et la règle : une gouvernance faible », dans Hervé FISCHER, *Les défis du cybermonde*, coll. Collection Laboratoire de communautique appliquée, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2003, p. 45-50.

DEMING, W. E., « Code of Professional Conduct: A Personal View », (1972) 40-2 *International Statistical Review* 215-219.

DHIR, A. A., « Shadow and light: addressing information asymmetries through enhanced social disclosure in Canadian securities law », (2009) 47-3 *Canadian Business Law Journal* 435-468.

DIENER, P., « Ethique et droit des affaires », (1993) 3 *Recueil Dalloz Sirey* 17.

DONALDSON, T., « Fact, fiction and the social contract : a reply to Kultgen », (1985) 5-1 *Business and Professional Ethics Journal* 40-46.

DRAIS, É., « Le management des risques : une transformation de normes de gestion en règles de métier », dans Valerie BOUSSARD, *Au nom de la norme, Les dispositifs de gestion entre normes organisationnelles et normes professionnelles*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 107-130.

DUHAMEL, J.-C., « The "Comply or Explain" Approach as a Pascalian Wager », (2014) 5-3 *Accounting, Economics and Law - A Convivium* 289-293.

DUPICHOT, P., « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », *Droit et patrimoine* 2015.247.40 et s.

ELSTER, J., « Accountability in Athenian Politics », dans Adam PRZEWORSKI, Susan Carol STOKES et Bernard MANIN, *Democracy, accountability, and representation*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1999, p. 253-278.

ESMEIN, P., « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *Revue trimestrielle de droit civil* 1949.481.

EZZAMEL, M., « Accounting, Control and Accountability: Preliminary Evidence from Ancient Egypt », (1997) 8-6 *Critical Perspectives on Accounting* 563-601.

FAMA, E., « Agency Problems and the Theory of the Firm », (1980) 88-2 *Journal of Political Economy* 288-307.

FARJAT, G., « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privé », dans Jean CLAM et Gilles MARTIN, *Les transformations de la régulation juridique*, coll. Droit et société. Recherches et travaux 5, Paris, Maison des sciences de l'homme, 1998.

FASTERLING, B., « Best Practices and Better Laws », *Academy of European Law ERA-Forum* 2005.3.333-351.

FASTERLING, B. et J.-C. DUHAMEL, « Le Comply or explain : la transparence conformiste en droit des sociétés », (2009) t. XXIII, 2-2 *Revue internationale de droit économique* 129-157.

FISCHER, J., « Causallité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », dans *Libre droit: mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008.

FOGELBERG, T., « La Global Reporting Initiative, un cadre global pour un reporting durable », dans Alice LE FLANCHEC, Odile UZAN et Michel DOUCIN, *Responsabilité sociale de l'entreprise et gouvernance mondiale*, coll. Collection Gestion, Paris, Economica, 2012, p. 97-103.

FREDERICK, W. C., « From CSR1 TO CSR2: the maturing of business-and-society thought », (1994) 33-2 *Business and Society* 150-164.

FREEMAN, E. et A. MOUTCHNIK, « Stakeholder management and CSR: questions and answers », (2013) 21-1 *UmweltWirtschaftsForum*, Springer Verlag.

FREEMAN, R. E. et B. L. PARMAR, « Stakeholder Theory », dans Wayne VISSER, Dirk MATTEN, Manfred POHL et Nick TOLHURST, *The A to Z of Corporate Social Responsibility*, 2 edition, Chichester, Wiley, 2010, p. 434-440.

FRENCH, P. A., « The Corporation as a Moral Person », (1979) 16-3 *American Philosophical Quarterly* 93-104.

FROOMKIN, M. A., « Semi-private international rulemaking: lessons learned from the WIPO domain name process », dans Christopher T. MARSDEN, *Regulating the global information society*, coll. Warwick studies in globalisation, London; New York, Routledge, 2000, p. 211-230.

———, « The Death of Privacy ? », (2000) 52 *Stanford Law Review* 1462-1543.

FRYDMAN, B., « Négociation ou marchandage ? De l'éthique de la discussion au droit de la négociation », dans Philippe GERARD, François OST et Michel van de KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 231-252.

———, « Quel droit pour l'internet ? », dans Etienne MONTERO, *Internet sous le regard du*

*droit*, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1997.

GABRIEL, P. et P. GABRIEL, « Diffusion du développement durable dans le monde des affaires », *Revue française de gestion* 2004.5.199.

GALLMEISTER, I. et S. LAVRIC, « Naufrage de l'Erika : condamnations confirmées et responsabilité civile de l'affréteur Total engagée », *Dalloz Actualité* 2012.

GAUTRAIS, V., « Preuve et développement durable : objectivisation du droit par la normativité individuelle », dans Vincent GAUTRAIS et Mustapha MEKKI, *Preuve et développement durable*, Thémis, Montréal, 2016, p. 43-74.

GELLMAN, R., « Privacy Impact Assessment », (2012) 17-9 *First Monday*.

GENDRON, C., « Enjeux sociaux et représentations de l'entreprise », (2000) 2e semestre-15 *Revue du MAUSS* 320-325.

———, *ISO 26 000: vers une définition socialement construite de la responsabilité sociale d'entreprise*, n°2, Montréal, Les cahiers de la CRSDD, 2009.

———, « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 19-37.

———, « Penser l'acceptabilité sociale : au delà de l'intérêt, les valeurs », *Revue internationale communication sociale et publique* 2014.11.117-129.

———, « Émergence de nouveaux mouvements sociaux économiques », *Centre de recherche sur les innovations sociales dans l'économie sociale, les entreprises et les syndicats* 175-181.

GENDRON, C. et C. GAGNON, *Développement durable et économie sociale convergences et articulations*, coll. Recherche, n°02, [Montréal], Les cahiers de la CRSDD, 2011, en ligne : <<http://www.crsdd.uqam.ca/Pages/docs/02-20112.pdf>> (consulté le 12 août 2015).

GENDRON, C., J. IGALENS et C. BOURION, *Repenser la gestion stratégique des ressources humaines à travers la responsabilité sociale de l'entreprise*, coll. *Revue internationale de psychosociologie* v. 14, no 33, 2008; Paris, Eska, 2008.

GENDRON, C. et L. ROCH, *La dimension sociale d'un programme écologique: le cas d'Ici on recycle!*, n°10, Montréal, Les cahiers de la CRSDD, 2012, en ligne : <<http://site.ebrary.com/lib/ualberta/Doc?id=10812913>> (consulté le 12 août 2015).

GENDRON, C. et M.-F. TURCOTTE, *Mouvements sociaux économiques et gouvernance: une nouvelle structuration du marché?*, coll. Collection Recherche, n°14, Montréal, Les cahiers de la CRSDD, 2014.

GERVAIS, J.-P., « Les personnes morales et la Charte canadienne des droits et libertés », (1993) 38 *McGill Law J.* 263.



- GIRANDOLA, F. et N. ROUSSIAU, « L'engagement comme source de modifications à long terme », *Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale* 2003.57.83-101.
- GIRARD, B., « Les Nouveaux Mouvements Socio-Economiques au regard de l'histoire », (2012) 6-1 *Revue de l'organisation responsable* 16-25.
- GLENN, H. P., « Le droit au respect de la vie privée », (1979) 39 *Rev. Barreau* 879.
- GOFFAUX CALLEBAUT, G., « Aspects probatoires de la responsabilité sociale des entreprises », dans Vincent GAUTRAIS et Mustapha MEKKI, *Preuve et développement durable*, Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 99-120.
- GOODPASTER, K. E., « The concept of corporate responsibility », (1983) 2 *Journal of Business Ethics* 1-22.
- GRAIG, J. D. R., « Invasion of privacy and carter values : The common-law tort awakens », (1997) 42 *Rev. Droit McGill* 355.
- GRANIER, T., « Quelques aspects de l'évolution du contrôle effectué par les commissaires aux comptes », dans Charley HANNOUN et Benoit LE BARS (dir.), *Le contrôle des entreprises: évolution et perspectives*, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 143.
- GRAY, R., C. DEY, D. OWEN, R. EVANS et S. ZADEK, « Struggling with the praxis of social accounting: Stakeholders, accountability, audits and procedures », (1997) 10-3 *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 325-364.
- GRICE, P., « Logic and Conversation », (1979) 30 *Communications* 7-72.
- GRIFFITHS, J., « What Is Legal Pluralism? », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1986.24.1-55.
- GROCHOWSKI, E. et R. D. HALERN, « Technological Impact of magnetic Hard Disk Drives on Storage Systems », (2003) 42-2 *IBM Systems Journal* 338.
- GROYER, S., « Le principe de précaution: un 'nouveau' rapport à la nature », (2010) 7-2 *Revue éthique et économique*.
- GUEDJ, P.-S. et Y. QUEINNEC (dir.), « Le Big Bang des devoirs de vigilance ESG: les nouveaux enjeux de RSE et de droits de l'homme », (2015) Dossier spécial-104 *Revue Lamy Droit des affaires* 66-94.
- HACHEZ, I., « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft Law » », (2010) 65-1 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 19.

HAHN, R., « ISO 26000 and the Standardization of Strategic Management Processes for Sustainability and Corporate Social Responsibility », (2012) 22-7 *Business Strategy and the Environment* 442-455.

———, « Standardizing Social Responsibility : New Perspectives on Guidance Documents and Management System Standards for Sustainable Development », (2012) 59-4 *IEEE Transactions on Engineering Management* 717-727.

HAHN, R. et C. WEIDTMANN, « Transnational Governance, Deliberative Democracy, and the Legitimacy of ISO 26000 », (2016) 55-1 *Business & Society* 90-129.

HANNOUN, C., « La responsabilité environnementale des sociétés mères », dossier 7-spéc. n° 11 *Environnement* 2009.

HENRIQUES, A., « Civil society and social auditing », (2001) 10-1 *Business Ethics: A European Revue.* 40-44.

HOSKIN, K., « The ‘awful idea of accountability’: inscribing people into the measurement of objects », dans *Accountability: power, ethos and the technologies of managing*, London; Boston, Mass, International Thomson Business Press, 1996, p. 265-282.

HOVEN, M. J. VAN DEN, « Privacy and the Varieties of Moral Wrong-doing in an Information Age », *Computers and Society* 1997.33-37.

HUYBRECHTS, J., « La norme qui change le monde », dans Corinne COULLET-DEMAIZIERE, *ISO 26000 en action: résultats et retours d'expérience*, La Plaine Saint-Denis, AFNOR Éditions, 2012, p. ix-xi.

IGALENS, J., « La norme ISO 26000, vers une gouvernance mondiale par les normes ? », dans Alice LE FLANCHEC, Odile UZAN et Michel DOUCIN, *Responsabilité sociale de l'entreprise et gouvernance mondiale*, coll. Collection Gestion, Paris, Economica, 2012, p. 89-96.

ISSALYS, P., « Figures et avenir de la déréglementation », (1999) 1-2 *Éthique Publique* 83-91.

JAAR, D., É. LACOSTE et F. SENEAL, « Investir dans les renseignements personnels et leur protection », dans BARREAU DU QUEBEC, SERVICE DE LA FORMATION CONTINUE, *Développements récents en droit de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (2012): les 30 ans de la Commission d'accès à l'information*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

JANSEN, B. J., « Search Log Analysis: What It Is, What's Been Done, How to Do It », (2006) 28 *Libr. Inf. Sci. Res.* 407-432.

JENSEN, M. C. et W. H. MECKLING, « Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure », (1976) 3-4 *Journal of Financial Economics* 305-360.

- JESTAZ, P., « La sanction ou l'inconnue du droit », (1986) chronique XXXII *Dalloz-Sirey* 197-204.
- JOHNSON, D. G., « Accountability in a House of Mirrors », dans Deborah G JOHNSON et Priscilla M REGAN, *Transparency and Surveillance as Sociotechnical Accountability a House of Mirrors.*, Hoboken, Taylor and Francis, 2014, p. 131-145.
- JOHNSTON, A., « ISO 26000: Guiding Companies to Sustainability Through Social Responsibility? », (2012) 9-2 *Kluwer Law International, Special Issue on CSR and SRI* 110-117.
- JORGENSEN, B. et M. MESSNER, « Accounting and Strategising: A Case Study from New Product Development », (2010) 35-2 *Accounting, Organizations and Society* 184-204.
- JOURDAIN, P., « Retour sur l'imputabilité », dans *Les droits et le droit: mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, p. 511-.
- JUBERT, F., « Le professionnalisme aux limites d'un dispositif de gestion des risques », dans Valerie BOUSSARD, *Au nom de la norme, Les dispositifs de gestion entre normes organisationnelles et normes professionnelles*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 41-62.
- KAHN, P., « la modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI: la modélisation comme instrument », *Petites Affiches* 2003.252.59.
- KAPLOW, L., « Rules Versus Standards: An Economic Analysis », (1992) 42 *Duke Law J.* 557.
- KARAS, S., « Privacy, Identity, Databases: Toward a New Conception of the Consumer Privacy Discourse », *American University Law Review*, 2002.
- KATZEV, R. et T. WANG, « Can commitment change behavior? A case of study of environmental actions », *Journal of Social Behavior and Personality* 1994.9.13-26.
- KERR, O. S., « Applying the Fourth Amendment to the Internet: A General Approach », (2010) 62 *Stanford Law Rev.* 1005.
- KLICK, J. et F. PARISI, « Social networks, self-denial, and median preferences: Conformity as an evolutionary strategy », (2008) 37-4 *Journal of Socio-Economics* 1319–1327.
- KOENIG, G., « Les ressources au principe de stratégie », dans *De nouvelles théories pour gérer l'entreprise du XXIe siècle*, coll. Collection Gestion, Paris, Economica, 1999.
- KOUBI, G., « La notion de "charte": fragilisation de la règle de droit », dans Jean CLAM et Gilles MARTIN, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 165-182.

KROLL, J., J. HUEY, S. BAROCAS, E. FELTEN, J. REIDENBERG, D. ROBINSON et H. YU, « Accountable Algorithms », (2017) 165-3 *Univ. Pa. Law Rev.* 633.

LAJOIE, A., « Dans l'angle mort de l'analyse systémale », dans Gérard TIMSIT et Nicole BELLOUBET FRIER, *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 127-140.

LANDIER, H., « La pluralité sociale de l'entreprise », dans Patrick OBERTELLI, *Penser « entreprise-société »*, coll. Action et savoir. Rencontres, Paris, Harmattan, 2011, p. 17-55.

LAPERRIERE, R., « La protection des renseignements personnels dans le secteur privé et la loi québécoise de 1993 », dans René COTE et René LAPERRIERE, *Vie privée sous surveillance: la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 55-82.

LAUGIER, S., « Performativité, normativité et droit », (2008) Tome 67-4 *Archives de Philosophie* 607-627.

LAVENUE, J.-J., « Privacy-by-design ou Privacy by law », *collectif DICIO* 2012.2.

LAVERGNE, B., « La densification normative des recommandations des autorités administratives indépendantes », dans Catherine THIBIERGE, *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, p. 239-251.

LEBEL, L., « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », (2004) 49 *Rev. Droit McGill* 231.

LEDUC, « Causalité civile et imputation », (2007) 40-suppl. n° 2631 *Revue Lamy Droit Civil*.

LEMLEY, M. A. et D. MCGOWAN, « Legal Implications of Network Economic Effect », (1998) 86 *Calif. Law Rev.* 479.

LE ROY, E., « L'ordre négocié. A propos d'un concept en émergence », dans *Droit négocié, droit imposé?*, coll. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis. Droit, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 341-351.

LEVESQUE, M., « Le lien de causalité », (1999) 13 *Rev. Jurid. Étud. Univ. Laval* 158.

LEWIN, K., « Group decision and social change », dans Theodore M NEWCOMB et Eugene L. HARTLEY, *Readings in social psychology*, New York, Holt, 1947, p. 340-344.

LIESHOUT, M. van, L. KOOL, B. van SCHOONHOVEN et M. de JONGE, « Privacy by Design: an alternative to existing practice in safeguarding privacy », (2011) 13-6 *Digital Policy, Regulation and Governance* 55-68.

- LLUELLES, D., « L'engagement par déclaration unilatérale de volonté : l'état du droit au Québec, à travers le prisme du droit comparé », (2011) 45 *Revue Juridique Themis* 211.
- LONGSTAFF, T. A., C. CHITTISTER, R. PETHIA et Y. Y. HAIMES, « Are we forgetting the risks of information technology? », (2000) 33-12 *Computer* 43-51.
- LOQUIN, É., « Les rapports avec la lex mercatoria », (2003) 252 *Petites Affiches* 53.
- MACKAAY, E., « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision », (1979) 12-53 *Langages* 33-50.
- MACNEIL, I. et X. LI, « Comply or Explain: Market Discipline and Non-Compliance with the Combined Code », *SSRN* 2005, en ligne : <<http://papers.ssrn.com/abstract=726664>> (consulté le 31 mars 2016).
- MAESSCHALCK, M. et T. DEDEURWAERDERE, « Autorégulation, éthique procédurale et gouvernance de la société de l'information », dans Jacques BERLEUR, Christophe LAZARO et Robert QUECK, *Gouvernance de la société de l'information*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 77-108.
- MALECKI, C., « Quelques rencontres de la RSE et du droit des affaires sous des jours heureux et sous des jours ombrageux », dans François Guy TREBULLE et Odile UZAN, *Responsabilité sociale des entreprises: regards croisés, droit et gestion*, Paris, Economica, 2011.
- MARAIS, B. D., « Autorégulation, régulation et co-régulation des réseaux », dans *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 293-308.
- MARCOUX, A., « Business Ethics », dans Edward N. ZALTA (dir.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2008, 2008.
- MARES, H., « The Obligation to Account in English Law », dans Hervé DUMEZ et Magali AYACHE, *Rendre des comptes: nouvelle exigence sociétale*, Paris, Dalloz, 2008.
- MARTEL, P., « Les devoirs de prudence, de diligence et de compétence des administrateurs de sociétés par actions fédérales », (2008) 42-1-2 *Revue juridique Thémis* 237-309.
- MASCALA, C., « Variations sur la sanction (préface) », dans *À propos de la sanction*, Paris, LGDJ, 2007.
- MASSON, A. et H. BOUTHINON-DUMAS, « L'approche « Law & Management » », *Revue trimestrielle de droit commercial* 2011.233.
- MASSON, A. et M. SHARIFF, « Les stratégies juridiques des entreprises », *Revue Lamy droit des affaires* 2010.53.56-64.

MAXWELL, W. et S. TAÏEB, « L'accountability, symbole d'une influence américaine sur le règlement européen des données personnelles ? », (2016) 03 *Daloz IP-IT* 123-127.

MAZEAUD, D., « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *Recueil Dalloz* 2014.291.

MEKKI, M., « Considérations sociologiques sur le droit des sanctions », dans Cécile CHAINAIS et Dominique FENOUILLET, *es sanctions en droit contemporain, volume 1. La sanction, entre technique et politique*, Paris, Dalloz, 2012, p. 31-66.

———, « La clause environnementale : une clause au service des grandes clauses ! », *Revue des contrats* 2012.3.932.

———, « Le défaut de délivrance conforme à l'aune du droit de l'environnement », *Revue des contrats* 2012.4.1306.

———, « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - Le volet droit des contrats : L'art de refaire sans défaire », *Recueil Dalloz* 2016.494.

MEURIS, F., « Le terme d'une attente irritante ? », *Communication Commerce électronique* 2013.3, alerte 20.

MEYSSONNIERT, F. et F. RASOLOFO-DISTLER, « Le contrôle de gestion entre responsabilité globale et performance économique : le cas d'une entreprise sociale pour l'habitat », (2008) 2-14 *Comptabilité - Contrôle - Audit* 107 - 124.

MIDLER, C., « Modèles gestionnaires et régulations économiques de conception », dans *Coordination et conception*, Toulouse, Octarès, 1998.

MITCHELL, R. K., B. R. AGLE et D. J. WOOD, « Toward a theory of stakeholder identification and salience : defining the principle of who and what really counts », (1997) 22-4 *Academy of Management Review* 853-886.

MOLFESSIS, N., « Droit des contrats : l'heure de la réforme », *JCP G* 2015.7.199.

MOORE, G., « Corporate character : Modern virtue ethics and the virtuous corporation », (2005) 15-4 *Business Ethics Quarterly* 659-685.

MORAND, C.-A., « La contractualisation du droit dans l'état providence », dans François CHAZEL et Jacques COMAILLE, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 139.

MORSING, M. et M. SCHULTZ, « Corporate social responsibility communication: stakeholder information, response and involvement strategies », (2006) 15-4 *Business Ethics: A European Review* 323-338.

MOUCHARD, E., « La protection de la vie privée dès la conception ou l'intégration de la Privacy by Design comme mécanisme du régime général sur la protection des données en droit

Européen », (2013) 18-2 *Lex Electronica*

MOUIAL BASSILANA, E. et N. BORGA, « La responsabilité fondée sur l'atteinte à l'autonomie patrimoniale de la filiale », *La responsabilité dans les groupes de sociétés, Actes pratiques et ingénierie sociétair*e - Revue bimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur 2017.2.7-15.

NEYRET, L., « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *Recueil Dalloz* 2010.2238.

OHM, P., « Breaking Felten's Third Law: How Not to Fix the Internet », (2010) 87 *Denver Law Rev.*

———, « Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization », (2010) 57 *UCLA Law Rev.* 1701.

OST, F., « Les multiples temps du droit », dans Jean-Jacques AUSTRUY, *Le Droit et le futur*, 1re éd., coll. Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. Série Philosophie du droit 2; Y, Paris, Presses universitaires de France, 1985.

PARIENTE-BUTTERLIN, I., « La juste mesure de la peine: en quête de justice », (2005) 35-3 *Ethnologie française* 393–400.

PASQUERO, J., « La responsabilité sociale d'entreprise comme objet des sciences de la gestion : un regard historique », dans Marie-France TURCOTTE et Anne SALMON, *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, Sillery, Les presses de l'université du Québec, 2005, p. 80-111.

PATON-SIMPSON, E., « Privacy and the reasonable paranoid : The protection privacy in public places », (2000) 50 *Univ. Tor. Law J.* 305.

PELLETIER, B., « La protection de la vie privée au Canada », (2001) 35 *Rev. Jurid. Thémis* 485.

PERRIN, M.-D., « La densification normative par la pratique judiciaire civile », dans Catherine THIBIERGE, *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, p. 641-655.

PETIT, B., « “Reporting” RSE : un nouveau coup d'épée dans l'eau... », *Revue Environnement* 2014.

PICKER, R. C., « Competition and Privacy in Web 2.0 and the Cloud », (2008) 414 *University of Chicago Law & Economics*.

PITSEYS, J., « Le concept de gouvernance », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010.65.207.

PLESCIA, J., « Judicial Accountability and Immunity in Roman Law », (2001) 45-1 *The American Journal of Legal History* 51–70.

PORTALIS, « Discours préliminaire », dans JEAN GUILLAUME LOCRE DE ROISSY BARON DE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, Paris, Treuttel et Wurtz, 1827.

POULLET, Y., « Technologies de l'information et de la communication et « co-régulation » : une nouvelle approche ? », dans *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Editions Kluwer, 2004, p. 167-188.

———, « Comment réguler la protection des données ? Réflexions sur l'internormativité ? », dans Paul DELNOY et Christine BIQUET-MATHIEU, *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 1075-1097.

———, « Comment appliquer les règles de protection des données aux transferts de données personnelles dans une société à la fois globale mais également multi-économique et multiculturelle ? », (2007) 12-1 *Lex Electronica* 9.

———, « Internet Governance : Some Thoughts after the two WSIS », dans *The Information Society: Innovation, Legitimacy, Ethics and Democracy In honor of Professor Jacques Berleur s.j.*, coll. IFIP International Federation for Information Processing, Boston, Springer, 2007, p. 201-224.

———, « Pour une troisième génération de réglementation de protection des données », dans Maria Verónica PEREZ ASINARI, Pablo Andrés PALAZZI et Rosa JULIA BARCELO (dir.), *Défis du droit à la protection de la vie privée = Challenges of privacy and data protection law*, coll. Cahiers du Centre de recherches informatique et droit 31, Namur, Crid, Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur ; Bruxelles, 2008, p. 25-70.

———, « Une nouveauté en matière de protection des données : la réglementation des « Security Breaches » au détour d'une modification de la directive e-privacy », *Revue du droit des technologies de l'information* 2010.40.103-113.

PRAT DIT HAURET, C. et I. TCHOTOURIAN, « Guide des bonnes pratiques en matière de gouvernance et « Sustainability framework » : l'orientation de l'International Federation of Accountants vers un « capitalisme stakeholder » », *Revue de Droit bancaire et financier* 2009.4.

PRATTE, C., « Essai sur le rapport entre la société par actions et ses dirigeants dans le cadre du « Code civil du Québec » », (1994) 39-1 *Mcgill Law Journal* 1.

QUAIREL-LANOIZELEE, F., « Iso 26 000 : une convention de qualité ou chronique d'une norme « dans les normes » », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »? : vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 115-131.

RAAB, C., « The meaning of « Accountability » in the Information Privacy Context », dans Daniel GUAGNIN, LEON HEMPEL, CARLA ILTEN, INGA KROENER, DANIEL NEYLAND et HECTOR POSTIGO, *Managing Privacy through Accountability*, New York, Palgrave Macmillan, 2012,



p. 15-33.

RACHELS, J., « Why Privacy is Important », (1975) 4-4 *Philosophy & Public Affairs* 323-333.

RADE, C., « Les présomptions d'imputabilité en droit de la responsabilité civile », dans Philippe LE TOURNEAU, *Libre droit: mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008.

ROBERTS, J., « The possibilities of accountability », (1991) 16-4 *Accounting, Organizations and Society* 355-368.

———, « From discipline to dialogue: individualizing and socializing forms of accountability », dans R. MUNRO et J. MOURITSEN *Accountability: power, ethos and the technologies of managing*, Andover, Cengage Learning EMEA, 1996, p. 40-61.

ROGLEV, L., J. BECKHARD-CARDOSO et V. BECKER, « Responsabilité sociale des entreprises : une compliance à l'européenne ? », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2012.67.

ROULAND, N., « À la recherche du pluralisme juridique, le cas français », (1998) 36 *Droit et Cultures* 217.

ROUMY, F., « Les origines romano-canoniques du concept moderne de sanction », dans Cécile CHAINAIS et Dominique FENOUILLET, *Les sanctions en droit contemporain, volume 1. La sanction, entre technique et politique*, Paris, Dalloz, 2012, p. 3-30.

ROUSSEAU, S., « La nature du devoir de prudence et diligence des administrateurs de sociétés par actions canadiennes et québécoises : droit et économie », (2003) 73 *Assurances et gestion des risques* 255.

———, « Directors' Duty of Care after Peoples : Would It Be Wise to Start Worrying about Liability », (2005) 41 *Canadian Business Law Journal* 223-235.

———, « Sans frontières ? Les devoirs des administrateurs de sociétés par actions à la lumière de la jurisprudence récente », *Cours de perfectionnement du Notariat* 2006.1.101-157.

———, « Etude du recours statutaire en responsabilité civile pour le marché secondaire des valeurs mobilières au Québec », (2009) 43-3 *Revue Juridique Themis* 709-769.

ROUSSEAU, S. et I. TCHOTOURIAN, « Normativité et responsabilité sociale des entreprises : L'illustration d'une construction polysémique du droit de part et d'autre de l'Atlantique », dans François Guy TREBULLE et Odile UZAN, *Responsabilité sociale des entreprises - Regards croisés Droit et Gestion*, Paris, Economica, 2011, p. 43-90.

ROUVROY, A., « Réinventer l'art d'oublier et de se faire oublier dans la société de l'information ? », dans Stéphanie GUTIERREZ-LACOUR et PROGRAMME ASPHALES, *La sécurité de l'individu numérisé: réflexions prospectives et internationales: actes du colloque du programme de recherche Asphales ACI Sécurité informatique, Paris, 22 et 23 novembre 2007*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 249-278.

ROUVROY, A. et Y. POULLET, « Le droit à l'autodétermination informationnelle et la valeur du développement personnel: une réévaluation de l'importance du droit à la protection de la vie privée pour la démocratie », dans Karim BENYEKHLEF et Pierre TRUDEL, *État de droit et virtualité*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 157-222.

ROY, P., « La Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, un acte de foi dans les vertus de l'auto-réglementation », dans René COTE et René LAPERRIERE, *Vie privée sous surveillance: la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 83-115.

RUWET, C., « ISO 26 000 : vers une démocratisation de la procédure ISO ? », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 55-73.

RYAN BELL, R. M., « Tort of invasion of Privacy - Has its time finally come? », dans *Annual Review of Civil Litigation 2004*, Toronto, Carswell, 2005, p. 225-235.

SCHEDLER, A., « Conceptualizing Accountability », dans SCHEDLER, ANDREAS, *The Self-restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 13-29.

SCHUTTER, O. DE, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme* 1999.827-863.

SCHWEIKER, W., « Accounting for ourselves: Accounting practice and the discourse of ethics », (1993) 18-2-3 *Accounting, Organizations and Society* 231-252.

SEUBE, J.-B., « La réforme du droit des contrats vaut bien une ordonnance ! », *Journal des sociétés* 2014.118.8 et s.

SINCLAIR, A., « The chameleon of accountability: Forms and discourses », (1995) 20-2-3 *Accounting, Organizations and Society* 219-237.

SINGER, S. et S. M. SHORTELL, « Implementing accountable care organizations: ten potential mistakes and how to learn from them », (2011) 306-7 *Journal of the American Medical Association* 758-759.

SOLOVE, D. J., « A taxonomy of Privacy », (2006) 154 *Univ. Pa. Law Rev.* 477.

STODDART, J., « La protection de la vie privée et l'évolution des nouvelles technologies : l'impératif d'une conception appropriée du droit et d'un contrôle dynamique », dans JOURNEES STRASBOURGEOISES, *Droits de la personne: la circulation des idées, des personnes et des biens et capitaux: actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 2012*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 43-51.

STRØM, K., « Delegation and accountability in parliamentary democracies », (2000) 37 *European Journal of Political Research* 261-289.

SUDRE, F., « Le droit de l'homme à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée », dans Pierre LAMBERT et Petros J. PARARAS (dir.), *Annuaire international des droits de l'homme I - 2006.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 201-207.

THIBIERGE, C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », (2003) 4 *Revue trimestrielle de droit civil* 599.

THOMAS, P., « La nature changeante de l'imputabilité », dans B. Guy PETERS et Donald J. SAVOIE, *Réformer le secteur public: où en sommes-nous?*, coll. Collection sur la gouvernance et la gestion publique, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 1998, p. 263-296.

THOMPSON, E. P., « The Moral Economy of the English Crowd in the Eighteenth Century », (1971) 50-1 *Past Present* 76-136.

TIMSIT, G., « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », (1996) 78 *Revue Française d'administration publique* 375-394.

TRUDEL, P., « L'architecture technique comme élément de régulateur du cyberspace », *Media Lex* 2000.187.

———, « Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ? », (2000) 32-2 *Sociologie et sociétés* 190-210.

———, « La Lex Electronica », dans *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

———, « Privacy Protection on the Internet: Risk Management and Networked Normativity », dans Serge GUTWIRTH, Yves POULLET, Paul DE HERT, Cécile DE TERWANGNE et Sjaak NOUWT, *Reinventing Data Protection ?*, Dordrecht, London, Springer, 2009.

———, « Le risque, fondement et facteur d'effectivité du droit », dans Karim BENYEKHEF, *Gouvernance et risque: les défis de la régulation dans un monde global = Governance and risk: the challenges of global regulation*, Montréal, Éditions Thémis, 2013, p. 241-272.

———, « La recherche sur les rationalités des règles de droit et les techniques de réglementation - Éléments d'un modèle d'analyse », *Étude inédite réalisée à la demande de la Commission de réforme du droit du Canada* 1993.

TURCOTTE, M.-F., M. HANQUEZ, M.-C. ALLARD et L. BRES, « Iso 26 000 : derrière le consensus, les traces de représentations multiples », dans Michel CAPRON, Françoise QUAIREL et Marie-France TURCOTTE, *ISO 26000, « une norme hors norme »?: vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, coll. Collection Recherche en gestion, Paris, Economica, 2011, p. 95-114.

URCH, E. J., « The Law Code of Hammurabi », (1929) 15-7 *American Bar Association Journal* 437-441.

VAN DEN HAUTE, E., « La formation des contrats : de l'offre à l'acceptation », dans Erik VAN DEN HAUTE, *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1-24.

VANDERLINDEN, J., « Le pluralisme juridique. Essai de synthèse », dans John GILISSEN, *La pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1972, p. 19.  
———, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », (1993) 18 *Revue de la recherche juridique* 573.

VAUDENE, D., « L'information : entre la parole et l'écrit », dans Jean-Laurent SCHMIDT, *Le droit, l'informatique et l'arbitraire: actes du Colloque d'Epicure du jeudi 7 décembre 1989*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1991, p. 71-90.

VITALIS, A., « La protection des renseignements personnels en France et en Europe : approches éthique et juridique », dans René COTE et René LAPERRIERE, *Vie privée sous surveillance: la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 117-138.

WALDO, J., H. S. LIN et L. I. MILLETT, *Engaging Privacy and Information Technology in a Digital Age*, Committee on Privacy in the Information Age, National Research Council, Washington, the National Academies Press, 2007.

WALZER, M., « The Legal Codes of Ancient Israel », dans Ian SHAPIRO, *The rule of law*, New York, New York University Press, 1994, p. 101-109.

WARREN, S. et L. BRANDEIS, « The Right to Privacy », (1890) 4-5 *Harvard Law Review*

WARUSFEL, B., « Les entreprises face à la protection des données personnelles: contraintes subies et responsabilités croissantes », *Revue Française d'administration publique* 1999.89.105-118.

WEISER, M., « The computer for the 21st century », (1999) 3-3 *Mobile Computing and Communications Review* 3-11.

WEITZNER, D. J., H. ABELSON, T. BERNERS-LEE, J. FEIGENBAUM, J. HENDLER et G. J. SUSSMAN, « Information Accountability », (2008) 51-6 *Communications of the ACM* 82-87.

WILLIAMS, C. A., « Corporate Social Responsibility and Corporate Governance », dans Jeffrey GORDON et Wolf-Georg RINGE, *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2015.

WOOD, S., « The Meaning of "Sphere of Influence" in ISO 26000 », dans Adrian HENRIQUES, *Understanding ISO 26000: A Practical Approach to Social Responsibility*, London, BSI British Standards Institution, 2011, p. 115-130.

———, « The case for leverage-based corporate human rights responsibility », (2012) 22-1 *Business Ethics Quarterly* 63-98.

WRIGHT, D., « The state of the art in privacy impact assessment », *Computer Law and Security Review: The International Journal of Technology and Practice* 2011.

———, « Making Privacy Impact Assessment More Effective », (2013) 29-5 *The Information Society* 307–315.

WRIGHT, D. et C. RAAB, « Privacy principles, risks and harms », (2014) 28-3 *Journal of Contemporary European Research* 277-298.

WRIGHT, D., K. WADHWA, M. LAGAZIO, C. RAAB et E. CHARIKANE, « Integrating privacy impact assessment in risk management », (2014) 4-2 *International Data Privacy Law*, 155–170.

WRIGHT, D., R. FINN et R. RODRIGUES, « A Comparative Analysis of Privacy Impact Assessment in Six Countries », (2013) 9-1 *Journal of Contemporary European Research* 160–180.

WRIGHT, V., « L'effacement de la ligne de démarcation entre public et privé », dans B. Guy PETERS et Donald J. SAVOIE, *Les Nouveaux défis de la gouvernance*, coll. Collection sur la gouvernance et la gestion publique, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1995, p. 111-127.

YANG, C.-L., K.-P. HUANG, C.-L. HUANG et R.-H. HUANG, « Integration of Corporate Social Responsibility into New Product Development », (2016) 5-1 *International Journal of Management, Economics and Social Sciences* 14-34.

YOSHINO, K., « The New Equal Protection », (2010) 124-10 *Harv. Law Rev.* 747.

## Rapports et documents gouvernementaux

### Canada (Fédéral)

AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS (AICPA) et INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGREES (ICCA), *Principes généralement reconnus en matière de protection des renseignements personnels*, 2009, en ligne : <<https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/domaines-connexes/technologies-et-gestion-de-linformation/publications/protection-des-renseignements-personnels-ressources-entreprises-et-organisations/protection-renseignements-personnels-utilisation-pprp>>.

———, *Privacy Maturity Model - PMM*, 2011, en ligne : <[https://www.kscpa.org/writable/files/AICPADocuments/10-229\\_aicpa\\_cica\\_privacy\\_maturity\\_model\\_finalebook.pdf](https://www.kscpa.org/writable/files/AICPADocuments/10-229_aicpa_cica_privacy_maturity_model_finalebook.pdf)>.

ASSOCIATION CANADIENNE DE MARKETING, *Code de déontologie et normes de pratique*, juillet 2015, en ligne : <[http://www.thecma.org/Media/Default/Downloads/Regulatory/2014/CodeofEthics\\_fr.pdf](http://www.thecma.org/Media/Default/Downloads/Regulatory/2014/CodeofEthics_fr.pdf)>.

AUTORITES CANADIENNE EN VALEURS MOBILIERES. *Avis 51-333 du personnel des ACVM - Indications en matière d'information environnementale*, 27 octobre 2010.

CAVOUKIAN, A., *Privacy by Design, The 7 Foundational Principles*, 2011, en ligne : <[https://www.iab.org/wp-content/IAB-uploads/2011/03/fred\\_carter.pdf](https://www.iab.org/wp-content/IAB-uploads/2011/03/fred_carter.pdf)>.

COMMISSARIAT A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE DU CANADA, *Nos attentes : un guide pour la présentation d'évaluations des facteurs relatifs à la vie privée au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada*, Gatineau, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 2011, en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/media/2000/gd\\_exp\\_201103\\_f.pdf](https://www.priv.gc.ca/media/2000/gd_exp_201103_f.pdf)>.

———, *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et la publicité comportementale en ligne*, Gatineau, 2011, en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/information/guide/2011/gl\\_ba\\_1112\\_f.pdf](https://www.priv.gc.ca/information/guide/2011/gl_ba_1112_f.pdf)>.

———, « Les évaluations des facteurs relatifs à la vie privée » (23 décembre 2011), en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/evaluations-des-facteurs-relatifs-a-la-vie-privee/02\\_05\\_d\\_33/](https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/evaluations-des-facteurs-relatifs-a-la-vie-privee/02_05_d_33/)>.

———. *Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXI<sup>e</sup> siècle - Résolution des commissaires et des ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée au Canada*, 9 octobre 2013.

———, *Métadonnées et vie privée, un aperçu technique et juridique*, Gatineau, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 2014, en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/information/research-recherche/2014/md\\_201410\\_f.pdf](https://www.priv.gc.ca/information/research-recherche/2014/md_201410_f.pdf)>.

———, *Priorités stratégiques liées à la vie privée du Commissariat 2015-2020 - Tracer un chemin vers une meilleure protection*, 2015.

———, « Évaluation des facteurs relatifs à la vie privée : les dix choses à faire et à ne pas faire » (7 mars 2016), en ligne : <[https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/evaluations-des-facteurs-relatifs-a-la-vie-privee/02\\_05\\_d\\_59\\_pia/](https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/evaluations-des-facteurs-relatifs-a-la-vie-privee/02_05_d_59_pia/)>.

———, *Rapport annuel au Parlement 2015-2016 concernant la Loi sur la protection des*

*renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur la protection des renseignements personnels*, 2016.

———, « Déposer une plainte en vertu de la LPRPDE », en ligne : <<https://www.priv.gc.ca/fr/signaler-un-probleme/deposer-une-plainte-officielle-concernant-la-protection-de-la-vie-privee/deposer-une-plainte-visant-une-entreprise/deposer-une-plainte-en-vertu-de-la-lprpde/>>.

COMMISSARIAT A L'INFORMATION DU CANADA. *Document d'information sur une obligation de documenter*, Communiqué de presse, 2016.

CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TELECOMMUNICATIONS CANADIENNES, *Rapport ministériel sur le rendement*, 2014, en ligne : <<http://crtc.gc.ca/fra/BACKGRND/dpr2015/dpr2015.pdf>>.

GOUVERNEMENT DU CANADA, « Centre des nouvelles du Canada - Archivé - *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques* du Canada » (15:40:00.0), en ligne : <<http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=836519>> (consulté le 1 juin 2016).

GOUVERNEMENT DU CANADA et AGENCE DU REVENU DU CANADA, « Politiques du Programme de la RS&DE » (18 février 2015), en ligne : <<http://www.cra-arc.gc.ca/txcrdt/sred-rsde/plcscsndrgltns-fra.html>> (consulté le 16 décembre 2016).

GOUVERNEMENT DU CANADA, I. C., « Mesures d'application : Archives », en ligne : <<http://combattrelepourriel.gc.ca/eic/site/030.nsf/fra/00323.html>> (consulté le 11 janvier 2017).

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LE POURRIEL, *Freinons le pourriel : créer un Internet plus fort et plus sécuritaire*, Ottawa, Industrie Canada, 2005.

UNION DES CONSOMMATEURS, *Combattre le pourriel - Rapport final du projet de recherche présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada*, Montréal, Union des Consommateurs, 2005.

## Québec

COMMISSION D'ACCES A L'INFORMATION, *Vie privée et transparence administrative au tournant du siècle, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, Québec, 1997.

———, *Mémoire de la Commission d'accès à l'information présenté à la Commission des institutions concernant les orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels*, Québec, Commission d'accès à l'information du Québec, 2015, en ligne : <[http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_M\\_Orientations\\_gouvernementales\\_gouv\\_plus\\_transparent.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_M_Orientations_gouvernementales_gouv_plus_transparent.pdf)>.

———, *Rétablir l'équilibre*, Rapport quinquennal 2016 de la Commission déposé à l'Assemblée nationale, 2016.

COMMISSION DE L'ÉTHIQUE EN SCIENCE ET EN TECHNOLOGIE, *Avis - L'éthique et les TIC à l'école : un regard posé par des jeunes*, 2015.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, *L'école, tout un programme - Énoncé de politique éducative*, 1997.

———, *Un programme de formation pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Québec, 2006, en ligne : <[http://www.education.gouv.qc.ca/fileadmin/site\\_web/documents/dpse/formation\\_jeunes/1-pfeq\\_chap1.pdf](http://www.education.gouv.qc.ca/fileadmin/site_web/documents/dpse/formation_jeunes/1-pfeq_chap1.pdf)>.

### Union européenne

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines*, [2008] 00737/EN WP 148.

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Gouvernance européennes : un livre blanc*, COM(2001) 428, Bruxelles, Commission européenne, 2001, en ligne : <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-01-10\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-01-10_fr.htm)>.

———. *Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable*, Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg, 15 mai 2001.

COMMISSION DES LIBERTÉS CIVILES, DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTÉRIEURES et J. P. ALBRECHT, *Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données)*, COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD), 2013.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert : Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE*, COM(2011) 164 final, 2011.

———, *Document de travail des services de la Commission – Résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document : Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et la directive 2013/34/UE en ce qui concerne certains éléments de la déclaration sur la gouvernance d'entreprise et Recommandation de la Commission sur la qualité de l'information sur la gouvernance d'entreprise (« appliquer ou expliquer »)*, 0126 final, 2014.

———, *2014/208/UE: Recommandation de la Commission du 9 avril 2014 sur la qualité de l'information sur la gouvernance d'entreprise (« appliquer ou expliquer ») Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE*, OJ L 109, 2014.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, « Infographie - règlement sur la protection des données »



(2015), en ligne : <<http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/data-protection-reform/data-protection-regulation-infographics/>>.

THE « CONSUMER PROTECTION IN THE GLOBAL MARKET » WORKING GROUP OF THE ISO CONSUMER POLICY COMMITTEE (COPOLCO), *The Desirability and Feasibility of ISO Corporate Social Responsibility Standards*, Port-of-Spain, Trinidad and Tobago, 2002.

DINANT, J.-M. et Y. POULLET, *L'autodétermination informationnelle à l'ère de l'Internet, éléments de réflexion sur la Convention n°108 destinée au travail du futur Comité consultatif (T-PD)*, T-PD (2004) 04 final, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004, en ligne : <[https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/Poulet\\_report\\_2004\\_fr.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/Poulet_report_2004_fr.pdf)>.

GOOGLE. *Response to the Article 29 Working Party Opinion On Data Protection Issues Related to Search Engines*, 8 septembre 2008.

GROUPE DE TRAVAIL «ARTICLE 29» SUR LA PROTECTION DES DONNEES, *Avis 1/2010 sur les notions de «responsable du traitement» et de «sous-traitant»*, 00264/10/FR WP 169, adopté le 16 février 2010.

———, *Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE*, 844/14/FR WP 217, adopté le 9 avril 2014.

———, *Avis n° 3/2010 sur le principe de la responsabilité*, 00062/10/FR, WP 173, adopté le 13 juillet 2010.

HUSTINX, P., *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the follow up of the Work Programme for better implementation of the Data Protection Directive*, (2007) J.O.U.E C255/1.

PARLEMENT, CONSEIL ET COMMISSION EUROPEENNE. *Accord interinstitutionnel — « Mieux légiférer »*, Journal officiel n° C 321 du 31/12/2003 p. 0001 - 0005.

*Rapport explicatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1981.

## France

CNIL. *Projet de résolution appelant à la convocation d'une conférence intergouvernementale aux fins d'adopter un instrument contraignant sur le respect de la vie privée et la protection des données personnelles*, Jérusalem, 32e Conférence mondiale des commissaires à la protection des données et de la vie privée, 27 octobre 2010.

———, *Guide du correspondant informatique et libertés*, Les guides de la CNIL, Paris, 2011, en

ligne : <[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL\\_Guide\\_correspondants.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_Guide_correspondants.pdf)>.

———, « La formation restreinte de la CNIL prononce une sanction pécuniaire de 150 000 €

à l'encontre de la société GOOGLE Inc.» (8 janvier 2014), en ligne : <https://www.cnil.fr/fr/la-formation-restreinte-de-la-cnil-prononce-une-sanction-pecuniaire-de-150-000-eu-lencontre-de-la>.

———. *PIA-1, la méthode : Comment mener une étude d'impact sur la vie privée*, juin 2015.

———, *Guide pratique de la prise de fonction du CIL : de la désignation au pilotage*, en ligne :

[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Guide\\_pratique\\_Prise\\_de\\_fonction\\_CIL.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Guide_pratique_Prise_de_fonction_CIL.pdf).

CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple - 7 fiches thématiques sur l'utilisation du droit souple dans 7 domaines significatifs*, Étude annuelle, Paris, Conseil d'État, 2013.

FALQUE-PIERROTIN, I., *Internet et les réseaux*, rapport du Conseil d'État, Documentation Française, 1998.

GOUVERNEMENT, « La lutte contre le terrorisme », *Gouvernement.fr*, en ligne : <http://www.gouvernement.fr/action/la-lutte-contre-le-terrorisme> (consulté le 11 janvier 2017).

## Normes

ASSOCIATION FRANCAISE DE NORMALISATION. *AFNOR NF Z 42-013 - Archivage électronique - Spécifications relatives à la conception et à l'exploitation de systèmes informatiques en vue d'assurer la conservation et l'intégrité des documents stockés dans ces systèmes*, mars 2009.

HUNTON & WILLIAMS LLP, THE CENTER OF INFORMATION POLICY LEADERSHIP, DEMONSTRATING AND MEASURING ACCOUNTABILITY A DISCUSSION DOCUMENT, *Accountability phase II - The Paris Project*, 2010, en ligne : [http://www.huntonfiles.com/files/webupload/CIPL\\_Accountability\\_Phase\\_II\\_Paris\\_Project.PDF](http://www.huntonfiles.com/files/webupload/CIPL_Accountability_Phase_II_Paris_Project.PDF).

———, *Accountability phase III – The Madrid Project*, 2011.

ISACA. *COBIT 5: A Business Framework for the Governance and Management of Enterprise IT*, ISACA, 2012.

ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION. *ISO 2631-1:1997 - Vibrations et chocs mécaniques -- Évaluation de l'exposition des individus à des vibrations globales du corps -- Partie 1: Spécifications générales*, 1997.

———. *ISO 26000:2010 – Responsabilité sociétale*, Organisation internationale de normalisation, 2010.

———. *ISO/IEC 29100:2011 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Cadre privé*, Organisation internationale de normalisation, 2011.

———. *ISO/IEC 27002:2013 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Code de bonne pratique pour le management de la sécurité de l'information*, Organisation internationale de normalisation, 2013.

———. *ISO/IEC 29101:2013 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Architecture de référence de la protection de la vie privée*, Organisation internationale de normalisation, 2013.

———. *ISO/IEC 27018:2014 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Code de bonnes pratiques pour la protection des informations personnelles identifiables (PII) dans l'informatique en nuage public agissant comme processeur de PII*, Organisation internationale de normalisation, 2014.

———. *ISO/IEC 29190:2015 - Technologies de l'information - Techniques de sécurité - Modèle d'évaluation de l'aptitude à la confidentialité*, Organisation internationale de normalisation, 2015.

**Documents internationaux**

BINDE, J., *Vers les sociétés du savoir, Rapport Mondial de l'UNESCO*, UNESCO, 2005.

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE, *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE*, 2004, en ligne : <https://www.oecd.org/fr/daf/ae/principesdegouvernementdentreprise/31652074.PDF>.

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE, *Lignes directrices sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, (Paris, OCDE, 1981).

RUGGIE, J., *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autre entreprises*, GE.11-12191, Conseil des droits de l'homme, Assemblée générale des Nations Unies, 2011.

UNESCO, *Rapport mondial de suivi sur l'Education pour tous*, Paris, 2015.

## Conférences

BOUTHINON-DUMAS, H. *L'approche Law & Management*, Conférence de la chaire en gouvernance et droit des affaires, Montréal, 6 février 2014.

CASTETS-RENARD, C. *Droit, changement et numérique*, Université de Montréal, 3 novembre 2016.

CORBEL, P., *Comment imposer un standard technologique ? Une étude historique du cas de la micro-informatique*, Paris, Actes de la XI<sup>ème</sup> Conférence Internationale de l'AIMS, 2002.

DUBNICK, M. J. *Seeking Salvation for Accountability*, Boston, Annual Meeting of the American Political Science Association, août 2002.

FORTIN, M.-J., Y. FOURNIS et R. BEAUDRY, *Acceptabilité sociale, énergies et territoires : De quelques exigences fortes pour l'action publique*, mémoire soumis à la Commission sur les enjeux énergétiques du Québec, Rimouski, UQAR, 2013.

FRAYSSINET, J. *La protection des données personnelles est-elle assurée sur Internet ?*, Texte présenté au colloque international Droit de l'Internet, approches européennes et internationales, septembre 2001.

GALIBERT, O., « Engagement éco-citoyen et participation en ligne : entre agir communicationnel et agir stratégique », dans *Actes du colloque « Organisations, performativité et engagement »*, Palais des congrès de Montréal, 2012.

GAUTRAIS, V. *Preuve + développement durable + normes informelles*, Montréal, Colloque Preuve + développement durable, 26 mars 2015.

GUERIN-FRANÇOIS, A. *Encadrements juridiques et champs d'application de la Privacy by Design*, Paris, l'atelier Privacy by Design, mettre la technologie au service de la vie privée : enjeux, limites et perspectives, 23 mars 2012.

HUSTINX, P. *Privacy by Design : Tenir les promesses, Respect de la vie privée dès la conception (Privacy by Design) : le séminaire définitif*, Madrid, 2 novembre 2009.

JOHNSTON, A. *Constructing Sustainability Through CSR: A Critical Appraisal of ISO 26000*, Oslo, Towards Sustainable Companies: Identifying New Avenues, 29 août 2011.

LARONZE, F. *La norme Iso 26000, point de rencontre entre les normes, les systèmes nationaux et les ordres juridiques*, Université de Montréal, Certification équitable, Norme Iso 26000 et Droit, février 2016.

MARZOUKI, M. et C. MEADEL. *La corégulation d'Internet comme instrument d'action publique. Démocratie délibérative ou organisation des pouvoirs ?*, Colloque international, Toulouse, Démocratie participative en Europe, 15 novembre 2006.

MOORE, B. *Vers la consécration d'un devoir de vigilance : mythe ou réalité ? – Panel 1A: Vigilance et contrat*, Université de Montréal, 24 mars 2016.

POULLET, Y. *Le cyberspace v. (?) la vie privée*, Montréal, Conférence présentée dans le cadre du Séminaire international « Etat de droit et virtualité », 23 octobre 2007.

RADWANSKI, G. *Address by the Privacy Commissioner of Canada delivered to the Privacy Lecture Series*, Toronto, 24 mars 2001.

SERRES, M. *Les nouvelles technologies : révolution culturelle et cognitive*, coll. à l'occasion des 40 ans de l'INRIA, Lille, décembre 2007.

SUN, J. et S. LEE, « A Study on the Implementation of the Effective Privacy Impact Assessment Management System », dans *Information Science and Applications (ICISA), 2013 International Conference on*, IEEE, 2013, p. 1–4.

## Documents de travail

DELOITTE. *The new CRA paradigm and its impact on project tracking processes*, 2013.

FISHER, E. C., *The European Union in the Age of Accountability*, SSRN Scholarly Paper, ID 815095, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2004.

FREEMAN, R. E., *Company stakeholder responsibility: a new approach to CSR*, Business Roundtable Institute for Corporate Ethics, 2006.

FRYDMAN, B., *Comment penser le droit global ?*, Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2012.

JARVIK, L. A., *Corporate Social Responsibility and Its Discontents: Contradictions in ISO 26000: 2010*, SSRN Scholarly Paper, ID 2523631, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2014, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=2523631>> (consulté le 25 mai 2017).

KULIKOVA, A., *The Importance of Being Transparent: Looking at the ICT Companies' Transparency Reports Through the Prism of the NSA Surveillance Leak*, Social Science Research Network, 2013, en ligne : <<http://papers.ssrn.com/abstract=2429707>> (consulté le 12 août 2015).

MENDELL, A., *Quatre types d'évaluation d'impact utilisés au Canada*, Centre de collaboration nationale sur les politiques publiques et la santé, 2010.

OMODERO, C. O., *Genesis of Accountability and its Impact on Accounting*, ID 2626967, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2015.

PAQUET, G., *Le droit à l'épreuve de la gouvernance*, , Ottawa, Centre d'études en gouvernance de l'Université d'Ottawa, 2000.

QUAIREL, F. *Contrôle de la performance globale et responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)*, France, Comptabilité, contrôle, audit et institution(s), mai 2006.

ROMZEK, B., K. M. LEROUX, J. JOHNSTON, R. KEMPF et J. PIATAK, *Hierarchical Differences within Collaborative Service Delivery Networks: The Role of Street-Level Workers in Shaping Informal Accountability*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2012.

SERWIN, A. B., *The Federal Trade Commission and Privacy: Defining Enforcement and Encouraging the Adoption of Best Practices - Version 2.0*, SSRN Scholarly Paper, ID 1733217, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2010.

SHINDLER, B. A., M. BRUNSON et G. H. ; STANKEY, *Social acceptability of forest conditions and management practices: a problem analysis.*, 2002, en ligne : <<http://www.treesearch.fs.fed.us/pubs/3242>> (consulté le 17 juin 2016).

TRUDEL, P. *De la « surveillance » à la qualité : les fondements actualisés du droit de la protection des données personnelles dans le gouvernement en ligne.*

VRANAKI, A. A. I. et C. REED, *The Rise of Investigations by European Data Protection Authorities in the Context of Cloud Computing*, 2014.

WEBB, K., *ISO 26000: Bridging the Public/Private Divide in Transnational Business Governance Interactions*, SSRN Scholarly Paper, ID 2144420, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2012, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=2144420>> (consulté le 25 mai 2017).

WOOD, S., *Four Varieties of Social Responsibility: Making Sense of the « Sphere of Influence » and « Leverage » Debate Via the Case of ISO 26000*, SSRN Scholarly Paper, ID 1777505, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2011, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=1777505>> (consulté le 25 mai 2017).

WYMEERSCH, E., *Enforcement of Corporate Governance Codes*, ECGI - Law Working Paper No. 46/2005, 2005, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=759364>> (consulté le 18 mars 2017).



## Articles de journaux

« Hormone de croissance : le procès d'un scandale sanitaire », *Le Figaro*, sect. Actualités (5 février 2008).

« Surveillance en ligne: un rapport critique le projet de loi abandonné », *La Presse* (mai 2013), en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201305/22/01-4653381-surveillance-en-ligne-un-rapport-critique-le-projet-de-loi-abandonne.php>> (consulté le 31 mai 2016).

« Auchan et le Rana Plaza, des pratiques commerciales trompeuses ? », *SHERPA* (20 octobre 2015), en ligne : <<https://www.asso-sherpa.org/auchan-le-rana-plaza-des-pratiques-commerciales-trompeuses>> (consulté le 21 novembre 2016).

« Sous-traitance textile : Auchan mis en cause dans de nouveaux documents », *Le Parisien* (20 octobre 2015), en ligne : <<http://www.leparisien.fr/economie/sous-traitance-textile-auchan-mis-en-cause-dans-de-nouveaux-documents-20-10-2015-5202839.php>> (consulté le 21 novembre 2016).

« Hormone de croissance : ces scandales sanitaires qui n'ont jamais abouti », *leparisien.fr* (4 janvier 2016), en ligne : <<http://www.leparisien.fr/espace-premium/actu/ces-scandales-sanitaires-qui-ont-tourne-au-fiasco-judiciaire-04-01-2016-5384327.php>> (consulté le 22 juin 2017).

« « Fairwashing » : quand les marques font du blanchiment d'éthique », *L'Obs*, en ligne : <<http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-conditions-de-travail/20130719.RUE7792/fairwashing-quand-les-marques-font-du-blanchiment-d-ethique.html>> (consulté le 8 mai 2017).

« Hauts fonctionnaires et officiels du Parlement », en ligne : <<http://www.loppar.gc.ca/ParlInfo/compilations/officersandofficials/officersofparliament.aspx?Language=F>> (consulté le 23 novembre 2016).

« L'ONU critique la loi C-51 (VIDÉO) », *Le Huffington Post*, en ligne : <[http://quebec.huffingtonpost.ca/2015/07/23/rapport-onu-droits-de-l-homme-canada\\_n\\_7855024.html](http://quebec.huffingtonpost.ca/2015/07/23/rapport-onu-droits-de-l-homme-canada_n_7855024.html)> (consulté le 11 janvier 2017).

« Louis Joinet, au carrefour des droits de l'homme et de la raison d'Etat », *@arrêt sur images*, en ligne : <<http://www.arretsurimages.net/emissions/2015-02-18/Louis-Joinet-au-carrefour-des-droits-de-l-homme-et-de-la-raison-d-Etat-id7492>> (consulté le 29 mai 2016).

BARBARO, M. et T. ZELLER JR, « A Face Is Exposed for AOL Searcher No. 4417749 », *The New York Times*, sect. Technology (9 août 2006), en ligne : <<http://www.nytimes.com/2006/08/09/technology/09aol.html>> (consulté le 9 mai 2016).

BOUCHER, P., « Safari ou la chasse aux français », *Le Monde* (21 mars 1974).

FAITES BOUGER VOS VALEURS !, « Il faudrait remettre au goût du jour le mot VERTU ! », *L'Obs* (avril 2015), en ligne : <<http://managementethicleader-faitesbougervosvaleurs.blogs.nouvelobs.com/archive/2015/04/18/quelle-difference-entre-valeur-et-vertu.html>> (consulté le 2 décembre 2016).

FLEISCHER, P., « Peter Fleischer: Privacy...?: The data deluge » (avril 2010), en ligne : <<http://peterfleischer.blogspot.com/2010/04/data-deluge.html>> (consulté le 9 mai 2016).

GAETNER, G., « Hormone de croissance, le procès d'un scandale », *L'Express* (2 juin 2008), en ligne : <[http://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/hormone-de-croissance-le-proces-d-un-scandale\\_473571.html](http://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/hormone-de-croissance-le-proces-d-un-scandale_473571.html)>.

HATCHUEL, A., « Rana Plaza, la mort de l'industrie », *Le Monde.fr*, sect. Économie (26 mai 2013), en ligne : <[http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/05/26/rana-plaza-la-mort-de-l-industrie\\_3417734\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/05/26/rana-plaza-la-mort-de-l-industrie_3417734_3234.html)> (consulté le 13 septembre 2016).

HUSSON, A.-C., « Epilogue dans l'affaire Kasky contre Nike », *novethic* (16 septembre 2003), en ligne : <<http://www.novethic.fr/empreinte-sociale/sous-traitance/isr-rse/epilogue-dans-l-affaire-kasky-contre-nike-65171.html>>.

JACQUIN, J.-B., « La France se dote de la loi antiterroriste la plus sévère d'Europe », *Le Monde.fr*, sect. Société (12 mai 2016), en ligne : <[http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/12/la-france-se-dote-de-la-loi-antiterroriste-la-plus-severe-d-europe\\_4918160\\_1653578.html](http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/12/la-france-se-dote-de-la-loi-antiterroriste-la-plus-severe-d-europe_4918160_1653578.html)> (consulté le 11 janvier 2017).

LAMANDE, E., « CIL - RSSI : même combat ? », *Global Security Mag Online*, en ligne : <<http://www.globalsecuritymag.fr/CIL-RSSI-meme-combat,20121106,33529.html>> (consulté le 29 mai 2016).

L'OBS AVEC AFP, « Rana Plaza : un an après, Auchan visé par une plainte », *L'Obs* (avril 2014), en ligne : <<http://tempsreel.nouvelobs.com/galleries-photos/photo/20140423.OBS4865/photos-bangladesh-un-an-de-douleur-apres-l-effondrement-du-rana-plaza.html>> (consulté le 21 novembre 2016).

NEUER, L., « Le CIL : un nouvel acteur au service de la concurrence », *lesechos.fr* (27 février 2013), en ligne : <[http://www.lesechos.fr/27/02/2013/LesEchos/21385-137-ECH\\_le-cil---un-nouvel-acteur-au-service-de-la-concurrence.htm](http://www.lesechos.fr/27/02/2013/LesEchos/21385-137-ECH_le-cil---un-nouvel-acteur-au-service-de-la-concurrence.htm)> (consulté le 29 mai 2016).

ORIOU, M., « Marée noire. Il y a 15 ans, le pétrolier Erika provoquait la catastrophe », *Ouest-France.fr*, éd. Ouest-France (12 novembre 2014), en ligne : <<http://www.ouest-france.fr/pays-de-la-loire/la-baule-44500/maree-noire-il-y-15-ans-le-petrolier-erika-provoquait-la-catastrophe-3041948/>> (consulté le 19 septembre 2016).

REUTERS, « National News Briefs; Nike Accused of Lying About Asian Factories », *The New York Times* (21 avril 1998), en ligne : <<http://www.nytimes.com/1998/04/21/us/national-news-briefs-nike-accused-of-lying-about-asian-factories.html>> (consulté le 21 novembre 2016).

ROCHE, M., « Où sont passés les responsables du Prestige ? », *Le Monde* (21 novembre 2003).

TCHOTOURIAN, I., « Le « comply or explain » (enfin !) détaillé : proposition de recommandation de l'UE », *Bulletin de droit économique* (7 août 2014), en ligne : <<http://www.droit-economique.org/?p=2764>> (consulté le 15 décembre 2016).

TRANBERG, P., « There's Whitewashing, Greenwashing & now also Privacywashing », *Dataethical Thinkdotank* (24 juin 2016), en ligne : <<https://dataethics.eu/en/privacy-washing/>> (consulté le 3 mars 2017).