Le droit à l'information - quelles limites à la liberté d'expression et au droit à la vie privée?

Par

Pierre Trudel

Notes pour une présentation lors de l’inauguration de la Chaire Francqui à titre étranger pour l’année 1993.

Faculté de droit,
Facultés universitaires Notre-Dame-de-la paix

Namur, 12 mai 1993
Le droit à l'information - quelles limites à la liberté d'expression et au droit à la vie privée?

Le droit de l'information ........................................ 2
Le droit à l'information .......................................... 6
   La pluralité de sens de la notion de droit à l'information ........................................ 7
       Un droit exigible............................................. 8
       Un droit fondamental ...................................... 9
       Un droit-standard (un principe d'interprétation) ................................................. 10
La détermination du sens des droits et libertés ..... 15
La mise à contribution des autres univers normatifs ......................................................... 17
Conclusion .......................................................... 21
Le droit à l'information – quelles limites à la liberté d'expression et au droit à la vie privée?

Par

Pierre Trudel

Je vous propose au cours de cette leçon inaugurale d'explorer de quelle façon le droit à l'information contribue à déterminer et à structurer les limites respectives de la liberté d'expression et du droit à la vie privée.

À cette fin, il paraît opportun de rappeler quelques grandes composantes de la problématique globale du droit de l'information telle que je la perçois.

Nous prendrons ensuite acte que le droit à l'information revêt une pluralité de sens. Il désigne chez les uns un droit exigible tandis que pour les autres, il s'inscrit d'emblée parmi les droits fondamentaux. Mais c'est sans doute par son rôle en tant que droit-standard, ou principe d'interprétation que la notion de droit à l'information produit le plus d'effets juridiques spécifiques car à ce titre, elle contribue à délimiter les autres droits relatifs ou afférents à l'information, tel le droit à la vie privée, à la réputation et la liberté d'expression, constituant un facteur de structuration des limites respectives de ces droits.

---

* Notes pour une présentation lors de l'inauguration de la Chaire Francqui à titre étranger pour l'année 1993. Faculté de droit, Facultés universitaires Notre-Dame-de-la paix, Namur, 12 mai 1993
Après avoir tenté de montrer que c'est cette fonction de droit-standard que joue le droit à l'information dans le système juridique qui lui fait produire ses principales conséquences juridiques, nous tenterons de dégager comment se détermine le sens de ce droit-standard.

Le droit de l'information

Le droit de l'information n'est pas et sera sans doute jamais une «branche du droit» au sens où le seraient le droit public, le droit privé, le droit du travail ou le droit commercial. C'est un regroupement rendu nécessaire par l'importance croissante des phénomènes informationnels et en particulier de l'accroissement de la place prise par les technologies de l'information.

D'ailleurs, c'est sans doute l'omniprésence de l'information et des phénomènes à base d'information qui expliquent le plus l'importance grandissante du droit de l'information.

On l'a souvent relevé, l'information, pour le droit, est un phénomène curieux. La plupart des paradigmes sur lesquels reposent les conceptions des juristes furent mis en place à partir de phénomènes matériels susceptibles d'appropriation exclusive et de délimitation univoque. L'information présente des traits qui prennent souvent en défaut les catégories fondamentales du droit.

L'information se partage tout en se conservant. On peut la diffuser sans pour autant en perdre le bénéfice. On ne peut que très imparfaitement réparer les conséquences de sa dissémination. Elle est un ingrédient essentiel des processus décisionnels et donc du processus démocratique tout en constituant une composante de la dignité des individus.

Les moyens de transmission de l'information se présentent tantôt comme de simples extensions de conversations privées,
tantôt comme des techniques inédites de diffusion de masse ou à caractère sélectif mais dans la plupart des cas dotées d'une puissance de dissémination qui soulève angoisses, anticipations, conflits et remises en causes. Ces traits appellent un cadre juridique qui se distingue de celui qui encadre les réalités matérielles.

Mais l'encadrement juridique de la circulation de l'information pose un autre défi tenant à l'impossibilité d'adopter des approches rudimentaires telles les interdictions à l'égard des manifestations de technologies offrant des possibilités de transmission, de diffusion, de reproduction ne cessant de se démultiplier.

La régulation des activités de communication, à l'instar sans doute d'autres activités complexes, pose des défis considérables. Il est en effet peu probable que les différents acteurs sociaux aient une perception unanime de ce que font les nouvelles technologies de l'information et du rôle qu'elles pourraient jouer. L'on attend de l'État qu'il fournisse un encadrement, à tout le moins minimal, pour le déroulement harmonieux des activités de communication.

La circulation accélérée de l'information met en contradiction plusieurs des valeurs qui constituent le fondement des sociétés contemporaines. Des inquiétudes sont régulièrement exprimées au sujet des périls susceptibles d'en résulter pour la vie privée des personnes, ou de la défense des cultures nationales ou des valeurs morales fondant les sociétés.

Le développement des technologies de l'information engendre donc de multiples interpellations pour le droit.

Les situations de circulation de l'information ont un trait commun: elles emportent la nécessité de dégager des mécanismes qui permettront de départager les prétentions respectives des acteurs sociaux à propos de l'information et le cas échéant, de prévenir ou réparer les dommages qu'elle peut causer.
Voilà quelques des raisons pour lesquelles les activités d'information et de communication sont partout l'objet d'une régulation étatique et que cette régulation est souvent source de controverses et de conflits\textsuperscript{1}. Mais il n'est pas certain que la seule normativité étatique soit suffisante pour encadrer les phénomènes multiformes de production et de circulation de l'information. Le juriste doit donc ajuster son sextant afin d'envisager un champ de normativité plus large qui emprunte à d'autres univers que le seul droit étatique.

En raison même des enjeux importants qu'elle recèle et de l'omniprésence des technologies innovatrices, la régulation de l'information est un phénomène riche en enseignements pour le juriste intéressé aux techniques par lesquelles les normes sont énoncées et appliquées.

C'est sans doute pour cela que dans le domaine de l'information, le droit se manifeste souvent par la proclamation de valeurs et de droits fondamentaux et n'arbitre pas à l'avance les conflits qui peuvent se manifester entre les valeurs.

Dans la plupart des pays, les droits fondamentaux sont exprimés au moyen de formules générales. Les législateurs ou les constitants semblent beaucoup plus enclins à proclamer les droits fondamentaux qu'à s'employer à mettre au point des processus d'harmonisation entre ces derniers.

Il est en effet plus facile de proclamer, par exemple, le droit à la vie privée ou la liberté d'expression que de poser des normes qui pourraient, de façon détaillée, prescrire ce qu'il

\textsuperscript{1} Pierre TRUDEL, "Les conflits et enjeux juridico-politiques suscités par l'implantation de la télévision à péage" (1981-82) 16 Revue Juridique Thémis 431.
faut ou ne faut pas faire afin d'arriver à respecter les différentes facettes de ces droits.

D'ailleurs, dans plusieurs situations, la régulation de l'information vise un résultat global et non l'application mécanique de règles. L'on ne doit donc pas se surprendre de rencontrer, dans les législations relatives aux libertés et droits fondamentaux sur l'information, des encadrements juridiques faisant grand usage de standards ou de notions floues.

Les phénomènes informationnels interpellent la règle de droit et induisent de nouvelles formes de normativités quand elles ne président pas simplement à la redéfinition radicale des institutions juridiques et au premier chef: les droits fondamentaux.

Le droit de l'information fait figure de carrefour des valeurs les plus fondamentales dans les sociétés se voulant régies par suivant l'État de droit. La place centrale que ces valeurs occupent dans le droit de l'information atteste de l'importance de celui-ci dans la défense de la dignité des personnes et des valeurs démocratiques.

Les droits fondamentaux relatifs à l'information sont continuellement invoqués à la défense des intérêts fondamentaux des personnes et des valeurs collectives. Étant donné que ces droits et libertés concernent des valeurs largement partagées, en principe, leur affirmation, voire leur proclamation dans les textes revêtus de la plus haute autorité dans la hiérarchie des normes semble aller de soi.

La liberté d'expression est à la fois considérée comme une condition indispensable de l'existence de la démocratie tout en étant perçue comme essentielle à l'accomplissement de la personne bien au delà des seules nécessités de la vie collective.
La vie privée est envisagée comme une composante fondamentale de la dignité de la personne mais elle ne peut être dissociée des exigences de la vie sociale dont elle est une condition.

Ainsi, ne serait-ce qu'en raison de la présence de ces deux notions centrales dans nos systèmes juridiques contemporains que sont la vie privée et la liberté d'expression, le droit de l'information est à la fois le lieu de l'affirmation et de la réalisation de certains des droits les plus essentiels à la dignité humaine et le situs des principes les plus essentiels du fonctionnement de la vie sociale.

Ces traits contribuent à déterminer les principales caractéristiques du droit de l'information. Les notions fondamentales comme le droit à l'information y jouent un rôle capital. D'où l'intérêt de saisir la nature et le fonctionnement du droit à l'information.

Le droit à l'information

Le droit de l'information n'est pas qu'un ensemble vertueux de proclamations abstraites. C'est aussi le lieu d'arbitrage et de délimitation des prétentions respectives de ceux qui dans des situations juridiques données et infiniment variables se retrouvent en conflit. Et ces conflits sont parfois exacerbés par les diverses démultiplications résultant du développement des technologies de l'information.

Dans des situations conflictuelles, les sujets de droit invoquent à leurs fins les principes de droit à la vie privée, de la liberté d'expression auxquels ils accolent des significations divergentes tout en montrant un unanime attachement aux principes abstraits.

Le droit en général et singulièrement le droit de l'information ne peut fonctionner sans des principes fondamentaux et des notions venant aider au départage, au fil
des situations et des prétentions invoquées au soutien de l'un ou l'autre des droits fondamentaux.

C'est principalement à ce titre qu'intervient le droit à l'information.

Le droit à l'information, à l'instar de la plupart des notions juridiques renvoyant à des valeurs fondamentales est susceptible d'une pluralité de sens. Chacune des significations qui sont données à la notion peut revendiquer une part de légitimité.

Il est en général difficile d'échapper à la polysémie de notions aussi chargées que celles-là. Il importe cependant de distinguer certaines des significations les plus souvent invoquées lorsqu'on parle du droit à l'information ce qui justifie de faire état de la pluralité de sens de la notion de droit à l'information.

**La pluralité de sens de la notion de droit à l'information**

La notion de droit à l'information est à la fois un droit-valeur ou un slogan car elle possède une force d'évocation considérable. Cette force évocatrice n'est peut-être pas étrangère au fait que le droit à l'information se présente aussi comme le siège de standards utilisés pour interpréter les règles de droit trouvant application dans des contextes conflictuels. Mais avant tout, il faut relever que dans certaines situations, le droit à l'information est présenté comme un droit exigible.

**Un droit exigible**

Dans un nombre restreint de situations, le droit à l'information se présente en lui-même comme un droit exigible emportant des obligations de faire pour un sujet de droit ou pour l'État.
Mais le plus souvent, c'est un droit bien délimité emportant des obligations précises dans des situations déterminées. Alors, de telles exigences sont énoncées dans des textes spécifiques qui ne résultent pas de la seule proclamation du principe général du droit à l'information.

C'est souvent à la faveur d'une réflexion doctrinale ou d'une entreprise de systématisation et de recherche de cohésion que l'on voit un ensemble de règles regroupées sous le vocable de «droit à l'information».

L'expression «droit à l'information» désigne parfois des facultés ressortissant à des notions juridiques déjà connues comme la liberté d'expression et l'accès aux documents des organismes publics. Ainsi, l'accès à son dossier personnel sera assimilé au droit à l'information mais c'est souvent en raison de la reconnaissance du droit à la vie privée que cette faculté est reconnue au sujet de droit à titre de corollaire à un droit de maîtrise des informations le concernant.

De la même façon, c'est en application du droit à la liberté d'expression que dans certains pays on a reconnu l'existence d'un droit d'accès aux documents publics. Le droit des obligations reconnaît parfois que l'une des parties possède, envers son co-contractant, un droit d'exiger certaines informations comme celles qui doivent être divulguées au patient dans le cadre d'une relation contractuelle ou légale portant sur des soins médicaux. Là encore, ce droit exigible à certaines informations ne résulte pas tant de la proclamation du droit à l'information en tant que tel que du tissu obligationnel propre à certains rapports juridiques.
Le plus souvent, le droit à l'information\(^2\), n'est pas en lui-même, générateur d'obligation pour l'Administration ou les particuliers: il fait figure d'objectif à atteindre et pour lequel des groupes d'intérêt vont se mobiliser.

La mise en oeuvre effective du droit à l'information peut nécessiter la mise au point d'un régime juridique plus précis tel celui des lois sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels qui déterminent la teneur des principes fondamentaux du droit encadrant la gestion des documents ou renseignements détenus par les administrations publiques.

Ces textes déterminent des obligations précises en matière d'information pour lesquels le droit à l'information pourra bien avoir constitué la justification mais qui produiront leurs effets juridiques de leur propre chef et non en raison de l'existence du principe du droit à l'information. Pour ces raisons, il faut bien constater qu'il est rare que le droit à l'information soit, en lui-même, un droit exigible.

**Un droit fondamental**

Le droit à l'information est aussi présenté comme un droit fondamental. Il est, pour certains, une sorte de prolongement ou un synonyme de la liberté de presse ou de la liberté d'expression. Mais alors on peut se demander si cette désignation par le vocable de droit à l'information de ce qui n'est rien d'autre que des libertés fondamentales déjà connues ou reconnues ajoute quelque chose à l'édifice des droits fondamentaux.

Ainsi, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques précise que le droit à la liberté d'expression "comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce". Il y a donc, dans l'idée de libre circulation de l'information, la reconnaissance d'un certain droit de recevoir de l'information. Mais si ce droit de recevoir est déjà compris dans la liberté d'expression, à quoi sert-il de désigner par droit à l'information une liberté fondamentale dont les tenants et aboutissants sont déjà bien établis?

Mais ce phénomène indique en même temps l'intérêt de considérer le droit du public à l'information comme un facteur de délimitation des limites de la liberté d'informer ou de ne pas informer en certaines circonstances.

Un droit-standard (un principe d'interprétation)

Le droit à l'information est aussi un droit-standard en ce qu'il prescrit à l'interprète de soupeser les intérêts en présence, de départager les valeurs et enjeux et de tracer la limite concrète des différents droits fondamentaux qui viennent en contradiction.

Alors, le droit à l'information prend l'allure non plus d'un droit susceptible de produire en lui-même des prérogatives et de obligations mais comme un outil du juriste afin d'aider à résoudre une contradiction découlant de l'affirmation conflictuelle d'un droit à faire circuler une information et un droit à s'opposer à une telle circulation.

Des droits concernant des intérêts aussi englobants et diversifiés que ceux qui se rattachent à l'honneur, la réputation et à la vie privée ne peuvent se définir concrètement que dans leurs relations avec les autres droits et libertés. Il est en effet banal de rappeler que ni l'un ni l'autre des droits et libertés ne sont absols.
Les droits-standards tel le droit à l'information jouent un rôle capital dans ce processus de délimitation respective et réciproque du champ des droits relatifs à l'information.

L'essentiel du travail du juriste est d'identifier les limites respectives des droits et libertés. Le domaine de l'un ou l'autre de ces droits et libertés est en quelque sorte le fruit des délimitations des autres.

Résoudre les contradictions entre les droits fondamentaux n'est pas une tâche facile; l'expérience commune des pays occidentaux en enseigne qu'il faut toujours se résigner à confier aux tribunaux l'ingrate fonction de prononcer les arbitrages entre les valeurs et droits venant en conflit lors de la circulation de l'information. Au fil des décisions forcément contradictoires, les tribunaux développent les principes de droit encadrant les situations concrètes dans lesquelles des droits fondamentaux s'opposent.

Pour arriver à situer ces limites respectives et réciproques des droits et des libertés relatifs à l'information, les tribunaux font appel à des facteurs de structuration leur permettant de situer les délimitations respectives des droits venant en conflit. Le droit à l'information est l'un de ces facteurs de structuration.

Pierre Kaiser a montré que le droit au respect de la vie privée trouve ses limites dans ce qu'il appelle les nécessités de l'information du public. Le même constat est développé par François Rigaux dans son monumental traité sur le droit à la


vie privée d'une personne vont trouver leurs limites dans l'intérêt que l'on reconnaît au public de prendre connaissance de certains aspects de sa personnalité afin, par exemple, de juger s'il y a lieu de continuer de lui accorder sa confiance s'il s'agit d'une personnalité politique.

Cette tâche d'harmonisation des libertés et des droits fondamentaux est accomplie à l'aide de standards, notions floues ou "tests" par lesquels sont mis en balance les divers intérêts divergents que la circulation de l'information interpelle. Ces standards peuvent être proposés par le législateur, construits de toutes pièces par les tribunaux ou les organismes de réglementation ou encore, comme pour le droit à l'information, empruntés au langage courant.

C'est de cette façon que se construisent les limites aux droits fondamentaux dans les sociétés qui ont choisi de les enchâsser dans des textes solennels.

Le défi pour la doctrine juridique est de mettre au jour les principes et raisonnements par lesquels les tribunaux et les autres interprètes parviennent à articuler ces droits fondamentaux entre eux et à cet égard, le rôle joué par les standards et les notions floues paraît capital.

Les standards et les notions floues ont mauvaise presse. On les présente souvent comme des anomalies du droit. Il est fréquent d'entendre dire que si les lois étaient bien faites, elles ne laisseraient place à aucune notion floue.

180; Pierre TRUDEL, Droit de l'information et de la communication Notes et documents, Montréal, Editions Thémis, 1984, pp. 13 et ss.

La croyance suivant laquelle les lois devraient avoir la précision des équations algébriques est très répandue dans la société. Pour certains, le culte de la précision atteint un degré tel qu'ils vont conclure à l'existence d'un problème dès lors que le sens des mots dans un texte de loi est susceptible d'interprétation!

Il est encore plus bizarre d'observer que plusieurs juristes, ceux-là même qui gagnent leur vie à interpréter les textes de loi, soient souvent les premiers à déplorer que les lois comportent des notions floues, ou des notions à contenu variable. Plutôt que de partir en croisade à chaque fois qu'on les rencontre, ne vaudrait-il pas mieux chercher à apprivoiser les notions floues afin de profiter des possibilités accrues d'adaptabilité qu'elles confèrent souvent au droit?

Les notions floues et les notions à contenu variable ne sont pas une pathologie du droit. La recherche fondamentale sur le langage et le raisonnement juridique menée surtout à la faveur du développement de l'informatisation et du développement de banques de données de les textes de lois et des décisions judiciaires de même que les systèmes experts a permis de mieux comprendre le rôle essentiel des notions floues et des notions à contenu variable. Ces notions sont essentielles pour permettre au droit de se maintenir en contact avec les pratiques, les valeurs et les évolutions.

Comme les droits et les libertés ne sauraient se définir en vase clos, il est essentiel de tolérer que les lois ayant trait aux droits fondamentaux en préservent cette ouverture sur l'ensemble des milieux qui réfléchissent et exercent une activité concernée par ces droits.

C'est en appliquant les analyses développées dans les travaux sur les standards juridiques (qui sont différents des standards techniques) que l'on peut identifier comment se dégage la signification juridique du droit à l'information et partant,
des limites respectives au droit à la vie privée et à la liberté d'expression.

Al Sanhoury proposait de définir le standard par ce qu'il accomplit: "il donne une mesure moyenne de la conduite sociale susceptible de s'adapter aux particularités de chaque hypothèse déterminée". Stéphane Rials note, dans une tentative de cerner les traits caractéristiques des standards, que ceux-ci ne sont pas la règle, mais plutôt une technique de formulation de la règle de droit. Cette technique est tout à fait appropriée aux situations pour lesquelles il est malaisé de formuler des règles a priori sur les comportements que doivent adopter les sujets de droit.

La transmission de l'information, caractérisée par son évolution rapide et la place importante qu'elle laisse à l'activité créatrice s'accoommode mal de règles détaillées. Il est donc tout à fait prévisible que le droit de l'information se caractérise par un intense recours aux standards.

Les standards se présentent selon la formule de Rials comme "des instruments de mesure en termes de normalité;" c'est ce qui fait leur spécificité; c'est aussi de là qu'ils tiennent leur ambiguïté. La normalité, en effet, est ambiguë; elle l'est encore plus lorsque des valeurs fondamentales sont en cause.

---


10 Stéphane RIALS, "Les standards, notions critiques du droit" in Les notions à contenu variables en droit, études publiées par Chaim PERELMAN et Raymond VANDER ELST, Bruxelles, Travaux du Centre national de recherches en logique, 1984, p. 44

11 Ibid, p. 43
Voilà pourquoi certaines notions, telles le droit à l'information, demeurent fondamentalement réfractaires à toute définition exhaustive; elles se présentent plutôt comme des façons de dégager les finalités essentielles que devront posséder les normes qui pourront être développées par les diverses instances de réglementation ainsi que ceux qui sont chargées d'appliquer les lois et les règlements.

En relevant que "ce n'est pas l'indétermination mais l'indéterminabilité de la norme qui ouvre la voie à du pouvoir discrétionnaire," Rials a montré que les standards n'ouvrent pas toujours la porte à un pouvoir discrétionnaire puisque les instances chargées de les appliquer vont devoir les interpréter en tenant compte de leurs limites sémantiques. L'indétermination donne plutôt lieu à l'interprétation de la norme, non à du pouvoir discrétionnaire.

Quant à l'interprétation elle-même, elle trouve ses limites à l'intérieur des sens qui demeurent acceptables dans la communauté d'interprétation.

Ainsi, par exemple, l'interprétation des notion de vie privée, de liberté d'information et de droit à l'information implique un certain jugement sur la conduite du diffuseur et de la personne qui se plaint que l'on a porté atteinte à sa vie privée.

Ce jugement ne saurait être pratiqué sans prendre en considération les faits de chaque espèce. La notion de vie privée n'est pas et ne pourra sans doute jamais être formulée avec plus de précision; ce qui ne l'empêche pas d'être une notion déterminable, mais dans chaque situation concrète. Elle varie avec le temps et les circonstances. Une détermination ayant été faite à une occasion ne constitue pas nécessairement un précédent pertinent dans d'autres circonstances.
Mais pour cerner le phénomène, il importe d'investiguer de quelle façon se détermine, dans les systèmes juridiques, le sens des droits et des libertés.

La détermination du sens des droits et libertés

La proclamation de libertés contradictoires (liberté d'expression- liberté de la vie privée) a lieu dans un système plus global: le système juridique. Défaché de ce système, les libertés comme les règles n'ont pas de sens obligatoire.

Les libertés et les droits ont beau connaître leur sens immédiatement obligatoire dans le système juridique, d'autres systèmes, ayant divers traits communs avec le système juridique, contribuent à dégager le sens des règles et des droits.

Le sens des droits et des libertés fondamentales résulte de l'effet conjugué de la pluralité des systèmes normatifs agissant dans l'environnement social.

On peut, avec Philippe Jestaz\(^{12}\) parler de systèmes denses, le système politique, les institutions politiques et juridiques, les moeurs, les usages... le juge.

Dans ces cadres, il existe une communauté d'interprétation au sein de laquelle se dégage le sens des droits et libertés, qui génère les repères permettant de résoudre les contradictions.

Le sens des droits fondamentaux se définit aussi dans les systèmes diffus, la morale, l'idéologie, les croyances communes ou communément admises, les représentations et fantasmes plus ou moins répandus dans la société civile.

Aucune source du droit, et la législation pas plus que les autres, ne saurait agir de façon définitive sur l'émergence des

---

conceptions et des façons de voir qui se combinent et se récombinent de façon spontanée.

Le raffinement des raisonnements, des concepts et des conceptions qui constituent le standard de ce que le public a le droit ou un intérêt légitime à connaître passe par le maintien d'un milieu vivace au sein duquel peuvent se confronter les diverses conceptions et systèmes de valeurs. Christian ATIAS écrit à cet égard que:

La seule voie qui puisse être empruntée pour améliorer le savoir juridique est celle de la confiance dans la controverse juridique et dans la relative incertitude qu'elle maintient; il faut renoncer au mythe de la certitude juridique, du droit fournisseur de sécurité. Seule une argumentation pro et contra systématique peut révéler les différentes significations des mots et éviter aux juristes d'être les jouets d'un vocabulaire particulièrement complexe\(^\text{13}^\).

Les raisonnements donnant lieu aux articulations entre les droits fondamentaux s'alimentent aussi bien au niveau des systèmes diffus que dans les systèmes denses. Ils se présentent dans la déontologie et se cristallisent dans le droit par le truchement des décisions des juges.

Tous ces systèmes contribuent, à leur façon, à la détermination du sens des droits et des libertés. Pour assurer que le sens

\(^{13}\) Christian ATIAS Savoir des juges et savoir des juristes- Mes premiers regards sur la culture juridique québécoise, Montréal, Centre de recherche en droit privé & comparé du Québec, 1990,, p. 110.
donné aux notions de vie privée et de liberté d'expression reflète bien les valeurs sous jacentes à l'un et l'autre des droits et libertés en cause, il importe de maintenir un équilibre entre les différents lieux de recherche et de détermination du sens de la notion de vie privée et liberté d'expression.

Occasion d'ouverture du système juridique vers les autres lieux d'élaboration des normes, le standard, tel celui de l'intérêt du public à connaître, commande à l'interprète de s'éclairer des significations générées dans les autres univers normatifs. D'où l'utilité d'évoquer la mise à contribution des autres univers normatifs dans le travail de détermination du sens des droits et libertés.

**La mise à contribution des autres univers normatifs**

Pour dégager les normes fondamentales relatives aux divers comportements soumis à son appréciation et la signification concrète du standard, l'interprète et ultimement les tribunaux doivent forcément avoir recours à certains repères. Les repères fournis par les usages et les réglementations professionnelles et techniques figurent au nombre de ceux qui servent aux juges et aux autres interprètes.

C'est dans les divers ordres normatifs et les divers milieux définissant les pratiques et les normes de conduite dans les champs de pratique professionnelle impliqués dans le traitement de l'information que se développent les valeurs aidant à délimiter les frontières respectives de la vie privée, de la liberté de presse, de la liberté d'expression et de la liberté d'entreprendre.

Le système juridique est informé par les autres lieux d'élaboration des normes comme les milieux professionnels pratiquant diverses formes d'autoréglementation. Mais le système judiciaire est le seul à se caractériser par
l'existence d'un juge ayant l'obligation de décider des situations conflictuelles qui lui sont présentées.

L'autoréglementation se développe souvent de façon plus ou moins spontanée ou afin de rendre moins légitime une intervention étatique; elle figure inévitablement dans le contexte juridique pré-existant dans lequel les autorités publiques entendent intervenir. C'est souvent là, mais pas toujours, que l'on trouve le droit effectivement suivi dans les pratiques concrètes des acteurs malgré l'existence de lois qui souvent ne sont pas appliquées faute de moyens ou en raison de leur impraticabilité.

La déontologie est l'un des lieux principaux de détermination de la teneur des divers standards aidant à délimiter la portée des notions telles celles de vie privée et de liberté d'information et à déterminer les traits caractéristiques des comportements prudents et diligents.

Le droit montre une certaine porosité aux normes autoréglementaires. On a beau maintenir que le droit et les normes volontaires sont de nature différente, il y a une interpénétration certaine entre les deux sortes de normes. Ce phénomène est ainsi décrit par Carbonnier lorsqu'il écrit que: "la règle de droit est capable de s'approprier n'importe quelle autre règle sociale, tandis que l'inverse n'est pas vrai".

Le droit étatique ne crée pas vraiment la plupart des normes qu'il comporte, il les reçoit, les emprunte des autres systèmes

normatifs. Dans beaucoup de cas, le droit ne fait en quelque sorte que juridiciser les normes existant dans d'autres univers normatifs. La réception par le droit de telles normes initialement conçues en dehors de l'univers juridique ne leur enlève pas leur appartenance à une discipline non-juridique.\textsuperscript{15}

Mais cette porosité que montre le droit à l'égard de la production normative émanant d'autres univers et pratiques fonctionne dans la mesure où l'on aura pris soin de garder le système juridique ouvert sur les autres univers et pratiques.

Il faut résister à la tentative de mettre en place des mesures qui prétendront couper court à l'apport des autres réflexions éthiques et surtout aux bénéfices des évolutions qui vont inévitablement survenir dans la pratique.

Ainsi, en décrétant de façon péremptoire, dans un souci légitime mais naïf de sécurité juridique, une liste des informations qui feraient partie du domaine de la vie privée ou relèveraient du domaine de la liberté d'expression, le législateur pourrait marquer un parti-pris très clair en faveur du "droit sacré" à la vie privée ou envers le respect de la liberté fondamentale d'expression. Mais cela équivaudrait du même coup à nier que les nécessités d'informer le public peuvent, en certaines circonstances, conférer un caractère public à certaines informations généralement perçues aujourd'hui comme relevant de l'intimité ou que les nécessités d'informer le public doivent parfois céder le pas aux exigences de la protection de la dignité des personnes.

L'intégration dans le droit des normes déontologiques emprunte des passerelles permettant d'importer les "normes de bon
comportement. Les "standards" 16, tels les notions de "bon père de famille" ou de "prudence et diligence normale" ou de l'intérêt du public à être informé peuvent trouver leur signification à l'aide du recours à la pratique autoréglementaire. Celle-ci peut aider l'interprète dans son travail de détermination de la conduite sociale correcte.

Ce phénomène met en relief le rôle indirect, mais pourtant névralgique, des normes volontaires au sein même du droit. Les liens sont multiples entre le droit étatique et d'autres ordres juridiques ou normatifs. Le droit étatique entretient des rapports avec les systèmes de normalisation volontaires ou techniques que le milieu juridique considère "relevants", pour reprendre l'expression de Santi Romano 17.

En raison de leurs origines, généralement intimement liées à la pratique et à l'expertise technique, les normes autoréglementaires fournissent, bien que cela ne soit pas leur finalité première, les préceptes de savoir-faire à partir desquels les tribunaux jugeront les comportements.

Le droit étatique ne peut s'appliquer en dehors de toute référence aux bonnes pratiques techniques ou aux "bons comportements". Si les traits caractéristiques de tels standards ne sont pas énoncés dans des textes autoréglementaires, ils sont forcément pris ailleurs par les législateurs et les tribunaux. Ils peuvent même, à la rigueur, être construits de toute pièce dans le système juridique. Mais

16 On aura compris que ce mot n'a pas ici le même sens que lorsqu'on l'utilise en anglais afin de désigner une norme de qualité ou des caractéristiques minimales que certains produits doivent posséder.

en puisant dans les autres univers normatifs, le système juridique profite de l'expertise qui soutient ces derniers et du même coup, peut se prévaloir de leur légitimité.

Dans d'autres situations, les systèmes juridiques dégageront le sens des droits et libertés à la faveur de processus décisionnels spécialisés tels ceux représentés par les autorités administratives indépendantes. Ces lieux d'élaboration, de négociation et d'application des normes encadrant certaines des activités liées aux technologies de l'information constituent des instances d'articulation des droits et valeurs fondamentales. Ils contribuent au décodage, dans le cadre de processus ouverts, des principes généraux proclamant les libertés et les droits fondamentaux.

L'accroissement du rôle de telles instances dans le domaine de l'information est peut-être un indice de la nécessité de se donner les moyens de dégager le sens des droits et libertés et surtout leurs limites respectives dans un cadre processuel continu et ouvert aux débats démocratiques ciblés.

Ainsi, le droit de l'information ne peut s'appliquer sans égard aux pratiques et aux conceptions éthiques qui se sont mises en place dans les différents milieux professionnels concernés. C'est en se tenant continuellement en phase avec ces pratiques et conceptions que le standard du droit à l'information trouve ses multiples et ponctuelles significations dans un processus qui est par nature continu.

Conclusion

Le droit de l'information est le carrefour des droits fondamentaux parmi les plus essentiels. Il comporte des énoncés à forte charge affective exprimant l'attachement des sociétés aux valeurs fondamentales qu'il a vocation à protéger.

Mais le droit de l'information ne peut comporter que de telles proclamations. Son application nécessite l'existence de principes-standards permettant de déterminer au fil des
situations concrètes, la part respective des différents intérêts qui viennent en conflit.

Le droit à l'information est du nombre de ces principes-standards. Il permet d'importer dans le droit positif, les valeurs et équilibres qui se manifestent dans les autres univers normatifs afin de contribuer à ce processus continu d'articulation entre les droits et valeurs contradictoires qui composent le droit de l'information.

En ce sens, le droit de l'information apparaît comme un exemple éclairant des modes de fonctionnement et de production des normativités et du droit en particulier.

Loi n'être qu'une spécialisation réservée aux fervents de gadgets et de machines à images, il est un révélateur qui contribue au développement de la compréhension des phénomènes juridiques dans les sociétés contemporaines.
situations concrètes, la part respective des différents intérêts qui viennent en conflit.

Le droit à l'information est du nombre de ces principes-standards. Il permet d'importer dans le droit positif, les valeurs et équilibrages qui se manifestent dans les autres univers normatifs afin de contribuer à ce processus continu d'articulation entre les droits et valeurs contradictoires qui composent le droit de l'information.

En ce sens, le droit de l'information apparaît comme un exemple éclairant des modes de fonctionnement et de production des normativités et du droit en particulier.

Loin de n'être qu'une spécialisation réservée aux fervents de gadgets et de machines à images, il est un révélateur qui contribue au développement de la compréhension des phénomènes juridiques dans les sociétés contemporaines.