

Les impacts des technologies de l'information sur le cadre juridique encadrant le développement des processus consultatifs et délibératifs

Second rapport d'étape du projet sur les dimensions juridiques de la cyberdémocratie

Version révisée

Pierre TRUDEL, Karim Benyekhlef

France Abran, Cynthia Chassigneux, **Rosario Duaso Calés, Richard E. Langelier**

Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique

Centre de recherche en droit public
Université de Montréal

Table des matières

Introduction.....	1
I. Modèle d'analyse.....	1
II. La « cyberspatialisation » et les mutations du droit.....	3
A. Les mutations.....	3
B. L'amplification des dysfonctions du droit.....	4
III. Le droit de l'État post-moderne.....	5
IV. Les impacts des technologies sur le droit.....	10
A. Interconnexion.....	11
1. L'hypertexte.....	12
2. Un droit en réécriture continue.....	14
B. Dématérialisation.....	15
C. Décentralisation.....	16
D. Accélération.....	18
E. Personnalisation.....	18
F. Universalisation.....	19
G. Interpénétration.....	20

Conclusion.....21

Introduction

Dans ce rapport, on fait état des pistes afin de cerner les conséquences, au plan du droit, des changements induits par les technologies de l'information pour ce qui a trait à la nature et au fonctionnement des processus délibératifs. Il s'agit d'identifier les impacts des technologies de l'information sur le cadre juridique encadrant le déroulement des processus consultatifs et délibératifs.

Les impacts des technologies de l'information sur le droit ont à ce jour été peu documentés. Mais on postule souvent qu'il existe un rapport très étroit entre l'environnement socio-technique et la façon dont le droit est perçu, conçu et appliqué dans un contexte socio-historique donné.

Un ensemble potentiellement considérable d'activités gouvernementales est susceptible de se retrouver un jour dans l'espace constitué par les environnements électroniques. L'ajustement des façons d'envisager et de concevoir les règles de conduite constitue un défi majeur de la mise en place du gouvernement en ligne. Il est donc pertinent de relever les principales questions relatives aux règles de conduite où les principaux corpus juridiques susceptibles de présider à la détermination des cadres juridiques, des droits et des devoirs des participants aux processus de consultation-délibération se déroulant en tout ou en partie dans le contexte de la communication électronique.

Pour rendre compte des impacts des technologies de l'information sur le cadre juridique relatif à la consultation et à la participation citoyenne, il faut examiner le lien entre l'environnement socio-technique et le droit. Ce lien doit être mieux situé afin de disposer d'un état des impacts possibles sur le cadre juridique des processus délibératifs. Pour arriver à dresser cet état, il faut partir des traits caractéristiques de l'État post-moderne, celui qui résulte d'un contexte historique dans lequel notamment les technologies de l'information prennent une place si considérable. Une telle démarche permettra de cerner les impacts qui en découlent pour la morphologie du droit. Pour mener cette démarche, nous nous appuyons sur un modèle d'analyse prenant en compte les rationalités du droit de même que les techniques par lesquelles il est énoncé et appliqué.

I. Modèle d'analyse

Les changements techniques modifient les rationalités du droit, c'est-à-dire les perceptions des enjeux, des problèmes, des valeurs, et de ce qui paraît « rationnel » de régir par le droit. Ils emportent la désuétude de certaines règles qui paraissent moins pertinentes. Les changements techniques entraînent aussi la remise en cause des mécanismes par lesquels s'exprime et s'applique le droit c'est-à-dire les techniques de réglementation.

Dans cette section, on explique comment nous analysons les relations entre le droit et le changement technologique.

Le droit se justifie par un ensemble de rationalités, c'est-à-dire de raisons, de motifs de finalités qui rendent « rationnelles » les règles de droit et qui contribuent à en asseoir la légitimité. L'encadrement juridique est tributaire des valeurs, souvent contradictoires, qu'on essaie d'y refléter. Il ne peut être analysé en faisant abstraction de ces valeurs. Connaître les dimensions juridiques d'un phénomène, c'est en bonne partie connaître les raisons qui poussent à l'adoption des règles, qui rendent "rationnelles" les règles adoptées afin d'encadrer le fonctionnement d'un ensemble d'activités. Lorsque les environnements technologiques se modifient, cela peut emporter des changements dans les perceptions de ce qui est bon ou mauvais, de ce qui est possible ou impossible. Parfois, les évolutions technologiques ne font pas changer les convictions morales qui prévalent dans une société.

Les rationalités ne font pas toujours consensus : elle sont l'objet de débats et connaissent des légitimités variables selon les pays et les époques. Ce phénomène est plus visible avec la généralisation d'Internet et des autres environnements ayant le potentiel de rendre disponibles les informations sans égard à l'espace et même au temps.

Les décisions des autorités publiques en application des politiques peuvent s'exprimer par plusieurs techniques. Nous appelons « techniques de réglementation » les diverses techniques utilisées par ceux qui veulent imposer des normes de conduite à ceux qui prennent part à une activité. En adoptant une technique plutôt qu'une autre ou une combinaison de techniques de réglementation, les instances chargées de mettre au point les politiques parviennent à définir et à prévoir les modes d'articulation entre les droits, les obligations et les intérêts des diverses parties impliquées dans une activité. C'est de ce processus qu'émanent les règles encadrant la plupart des activités spécialisées ou visant à imposer des normes de comportement aux entreprises ou aux personnes.

Ce qui rend les cadres juridiques obsolètes, ce sont les mutations des rationalités. C'est un glissement trompeur de proclamer que la réglementation n'a plus sa raison d'être sans s'interroger sur les mutations qui ont pu survenir au niveau des raisons justifiant une règle. L'obsolescence de la réglementation peut découler de la disparition d'une rationalité : alors la réglementation est devenue sans objet ou les enjeux se sont déplacés. Les mutations des rationalités coïncident ainsi souvent avec l'avènement de nouvelles représentations ou de nouvelles façons d'envisager les phénomènes. Lorsque les rationalités qui la sous-tendent sont encore valables, il faut plutôt se demander si ce ne sont pas les véhicules ou les techniques par lesquelles s'exprime la réglementation qui doivent être revus.

Les changements techniques entraînent des modifications dans ce qui est tenu pour « rationnel » de régir par le droit. Les changements peuvent aussi déclasser les méthodes par lesquelles on avait l'habitude d'énoncer et d'appliquer les règles de conduite.

II. La « cyberspatialisation » et les mutations du droit

Au regard du droit, la cyberspatialisation¹ est un phénomène multiforme : elle se manifeste au niveau des représentations à l'égard de ce qu'elle permet ou facilite. C'est de ces multiples façons qu'elle contribue à modifier les façons de voir. Les représentations étant modifiées, les dysfonctions pourront paraître amplifiées. Les rationalités qui fondent le droit connaissent des mutations se pouvant changer ce qui fonde le droit de même que les moyens et mécanismes suivant lesquels il s'énonce et s'applique. Il en va ainsi des règles de droit régissant le déroulement des processus consultatifs et délibératifs. Ceux-ci supposent en effet des échanges d'information. Lorsqu'ils ont lieu dans le cyberspace, ils seront influencés par les tendances induites par la numérisation².

Les mutations dans les conditions des échanges d'information ne peuvent manquer d'avoir des effets sur la façon d'envisager le droit. Le droit appréhende les réalités à travers des catégories et des qualifications. Le développement de technologies de l'information engendre des transformations qui remettent en cause les catégories par lesquelles on avait l'habitude de définir leur cadre juridique. Les technologies de l'information changent les façons de faire et peuvent entraîner des modifications dans la perception et les représentations des enjeux et la qualification des situations.

La numérisation et la généralisation des réseaux paraissent avoir une influence de mutation et une influence d'amplification de tendances. On peut parler d'une influence de mutation lorsque les changements induisent une rupture dans les logiques, les façons de faire et les perceptions. On parlera d'une influence d'amplification lorsqu'il n'y a pas de changement radical dans les logiques et les façons de faire mais modification dans la perception des risques ou des enjeux.

L'influence de l'environnement cyberspatial sur le droit paraît s'incarner en des mutations des perceptions sur ce qui est à la portée du droit, de ce qu'il est légitime d'encadrer de même que par l'amplification des enjeux, de leur portée et des conséquences.

A. Les mutations

Par les changements qu'il induit dans les processus de production et de circulation de l'information, le phénomène de numérisation recèle un important potentiel de mutation sur les fondements de plusieurs règles juridiques. De telles mutations affectent les rationalités sous-tendant les règles encadrant les activités se déroulant en tout ou en partie dans le cyberspace. Elles peuvent aussi affecter l'efficacité des techniques par lesquelles s'appliquent les règles présidant au déroulement des processus décisionnels en général et des processus délibératifs en particulier.

¹ On entend par cette notion le déroulement en tout ou en partie d'activités dans l'espace qui semble découler des connexions des environnements informatiques tel que cela se fait par Internet.

² Pierre TRUDEL, « L'influence d'Internet sur la production du droit, » dans Georges CHATILLON (éd.), *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 88-101.

La numérisation contribue à modifier les représentations des acteurs et des décideurs au sujet des réalités auxquelles il importe de faire face au moyen du droit. Les changements dans les conditions de production et de circulation de l'information modifient les représentations à partir desquelles se pensent les cadres juridiques. Ces changements se manifestent de façon différente au sein des divers systèmes juridiques. Ils affectent les perceptions et les points de vue au sujet de ce qui fonde l'intervention du droit, sur ce qui est à la portée de son champ d'intervention ou ce qui paraît lui échapper.

La façon dont le droit est compris et appliqué est en partie tributaire du médium par lequel il est communiqué. L'on considère que la place prise par les précédents dans le Common Law s'explique en grande partie par la disponibilité de textes imprimés. Avant que soient disponibles des publications imprimées des jugements, le rôle des précédents y était beaucoup moins manifeste.³ On peut pareillement constater à quel point la diffusion de certaines décisions et pas d'autres peut influencer sur la connaissance et la compréhension du droit qui peut prévaloir dans un milieu juridique donné.

Dans l'univers de l'écrit et de l'imprimé, il était relativement facile de départager les différents usages auxquels pouvait être vouée l'information. Internet modifie les conditions de la production et de la circulation de l'information. La numérisation a pour conséquence de la rendre l'information disponible sur des supports susceptibles de servir à différentes finalités. La numérisation permet de fédérer les différentes fonctions de l'information jusqu'à tout récemment accomplies par des acteurs différents. Les différents médias ou environnements d'information sont aussi, du fait de la convergence technologique, fédérés en des lieux interchangeables.

Les changements dans les processus de production et de transmission de l'information engendrent des mutations dans les fondements du droit. Il en résulte que certaines règles paraissent devenir obsolètes soit qu'elles n'ont plus de raison d'être soit que leur efficacité est mise en doute.

B. L'amplification des dysfonctions du droit

Les changements dans les conditions techniques des échanges d'information se manifestent par l'amplification des problèmes ou des contradictions qu'ils semblent induire. Marie-Anne Frison-Roche observe qu'Internet : « provoque une sorte d'hypertrophie des règles : les conseils deviennent hyperboliques. Ainsi, le principe de prudence comme celui d'information est formulé avec superlatif. Le client doit être particulièrement prudent. Le professionnel doit plus encore veiller à la bonne information de son client. On retrouve ici l'idée que, Internet ne faisant qu'accroître les phénomènes, la réponse juridique est dans l'amplification de ses prescriptions.⁴ »

³ Ethan KATSH, *The Electronic Media and the Transformation of Law*, New York, Oxford University Press, 1989.

⁴ Jean-Marie CHEVALIER, Ivar EKELAND, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Michel KALIKA, *Internet et nos fondamentaux*, Paris, PUF, 2000, p. 41-42.

L'environnement cyberspatial affecte les perceptions relatives aux conséquences que peut avoir la circulation de l'information. La diffusion d'une information publique à la *Gazette Officielle* peut aller de soi dans l'univers de l'imprimé. On ressentira des hésitations à diffuser le même contenu sur Internet là où les moteurs de recherche et les autres outils logiciels permettent à faible coût des recoupements rapides et faciles. Il y a ici un phénomène d'amplification des problèmes perçus. Les menaces pour la vie privée qui semblaient marginales dans l'univers de la publication sur papier prennent des dimensions nouvelles lorsqu'il est question de diffuser la même information sur Internet.

Ce type de problèmes que l'on observe de plus en plus lorsqu'on entreprend la diffusion massive de certains corpus indique qu'Internet aurait un effet d'amplification des limites et des dysfonctions du droit. Les systèmes juridiques ont généralement développé des règles de protection de la vie privée et formulé le principe du caractère public de certaines informations personnelles à partir d'un contexte où la disponibilité de l'information demeurait relativement limitée en raison des capacités de recherche et d'extraction. Les possibilités de diffusion qui résultent des capacités de recherche en réseau appellent selon certains un renforcement des protections pour la vie privée même au prix d'un rétrécissement du champ des informations jusqu'ici réputées du domaine public. C'est là une illustration des changements dans les repères à l'égard de ce qui est public et de ce qui doit être tenu comme étant privé.

Les problèmes paraissent amplifiés du fait u passage aux environnements en réseaux. Souvent c'est en réclamant une amplification des protections juridiques sans pour autant questionner les fondements de celles-ci que l'on tente d'ajuster le droit aux réalités inédites.

Toutefois, ce n'est pas nécessairement en persistant dans les paradigmes des règles existantes que l'on parvient à maîtriser effectivement les périls aux dimensions nouvelles qui accompagneraient l'émergence de l'État en réseau. Il faut souvent revoir les raisons qui justifiaient les règles de droit et surtout les moyens par lesquels ces dernières sont exprimées et appliquées.

III. Le droit de l'État post-moderne

S'agissant des processus consultatifs et délibératifs menés dans le cyberspace, ceux-ci doivent être situés – ou re-situés- dans le cadre plus large de l'État post-moderne. Cela paraît d'autant nécessaire que les phénomènes associés à la cyberdémocratie se manifestent dans le contexte de l'État post-moderne. Ils sont plus rarement rencontrés dans les contextes hiérarchisés et plus formalisés du droit et de l'État moderne.

Lorsqu'il est question d'état et de droit post-moderne, on renvoie aux évolutions qui caractérisent l'État moderne. L'État moderne se caractérise en effet par un pouvoir institutionnalisé s'inscrivant dans un cadre général et collectif dépassant la personnalité contingente de ses détenteurs. La citoyenneté y est entendue comme un rapport exclusif, incompatible avec l'existence d'allégeances parallèles ou concurrentes; l'État possédant le monopole de la contrainte, censé dans l'espace de ses frontières exercer la pleine souveraineté, constituer

l'unique source du droit. Cette notion de la modernité appliquée au droit et à l'État fait conclure que « Par tous ces éléments, la construction de l'État apparaît bien comme indissociable d'une modernité, dont elle est à la fois le reflet et le vecteur. »⁵

La post-modernité :

L'évaluation de l'influence des environnements techniques sur le droit procède nécessairement d'une prise en considération des traits que présente le droit post-moderne. Dans cette section, on constate qu'il y a des changements importants dans la place et la morphologie du droit. Ces changements ne résultent pas uniquement de la généralisation des technologies de l'information mais coïncident avec ce phénomène.

Les technologies de l'information tendent à s'inscrire et accentuer les mutations caractéristiques que connaît le droit de la modernité. Sans doute les mutations que connaît le droit ne résultent pas uniquement des changements dans les techniques de communication mais il paraît y avoir une grande coïncidence entre les mutations que les techniques connaissent et celles qui affectent l'État et le droit. Le passage d'un État et d'un droit moderne à un État et un droit post-moderne permet de saisir les mutations qui découlent des évolutions que connaît le contexte socio-technique et surtout, les impacts que cela peut avoir sur le droit, la place qu'il tient, sa morphologie et ses conditions de fonctionnement.

En ce qui a trait au lien politique, on constate que les appareils de l'État connaissent des mutations. Le passage à l'État post-moderne « implique une redéfinition de la nature du lien politique, c'est-à-dire du rapport entre gouvernants et gouvernés. »⁶ Pour Chevallier :

Dès lors, les changements qui affectent la structure étatique doivent être rapportés à des évolutions plus globales qui affectent le politique : de même que l'État absolutiste est le reflet de la conception absolutiste de l'autorité du monarque sur ses sujets, l'État libéral s'appuie sur la représentation d'un pouvoir procédant de la volonté des citoyens et l'État-providence présuppose la vision d'un pouvoir préposé à la satisfaction des aspirations collectives; aussi le changement de la configuration étatique doit-elle être considéré comme le révélateur d'une réévaluation en profondeur de la logique démocratique.⁷

Dans une société pluraliste, la démocratie délibérative paraît constituer le meilleur rempart contre les dérives totalitaires, les extrémismes, l'exclusion et le fanatisme. Au plan juridique, le paradigme délibératif appelle la mise en place d'institutions ouvertes et fonctionnant de manière à encourager et améliorer les processus délibératifs plutôt qu'à y mettre fin prématurément. À

⁵ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 17.

⁶ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 139.

⁷ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 139.

bien des égards, la démocratie délibérative est la version post-moderne de la doctrine classique de la séparation des pouvoirs et de la démocratie représentative. C'est dire la place que pourraient prendre les processus associés à la cyberdémocratie au cours des prochaines décennies.

Les phénomènes de crise de l'architecture étatique, de la mondialisation, de droit en réseau sont au nombre de ceux qui prennent une importance renouvelée dans le contexte de la cyberdémocratie.

On parle de la crise de l'architecture étatique⁸. 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 en deux temps. Premièrement 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 d'un modèle présenté de plus en plus comme interventionniste, dérégulant les mécanismes du marché et limitant l'initiative. Mais c'est au niveau de la crise des politiques que la crise paraît plus importante. Dans la décennie 1980, se succéderont un ensemble de politiques visant à mettre un frein au processus de croissance étatique.

La dynamique de la mondialisation tend aussi à affecter la capacité des États d'exercer une maîtrise aussi complète sur plusieurs phénomènes. Avec le passage à la société de l'information, les États ne peuvent plus prétendre contrôler les flux d'information de la même façon. Pour Chevallier, « l'impossibilité pour les États de contrôler la circulation de ces flux d'information ne peut manquer de saper, non seulement leurs principes d'organisation traditionnels, à base de hiérarchie et de centralisation, mais encore les fondements mêmes de leur institution. »⁹

L'état est désormais de plus en plus concurrencé par d'autres entités productrices de normativités. Les opérateurs économiques, les ONG agissant localement ou dans des réseaux transnationaux agissant suivant des logiques supra-nationales, s'engagent de plus en plus dans les processus de détermination des règles et de régulation.

L'élargissement des processus de consultation et de participation ouvre les débats sur les choix à faire, sur les logiques et perspectives différentes de celles qui caractérisent les contextes non-virtuels.

Ces phénomènes contribuent à brouiller les repères spatio-temporels, atténuant la spécificité étatique et contribuant à la banalisation de l'État¹⁰. Ce dernier tend à devenir une entité parmi

⁸ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 21.

⁹ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 31.

¹⁰ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 65.

d'autres. Pour assurer l'application de ses normativités, il a de plus en plus l'obligation d'en démontrer le bien-fondé et l'efficacité.

Dans le cyberspace¹¹, la normativité s'élabore de plus en plus dans les réseaux. Les réseaux sont le résultat d'interactions répétées entre personnes poursuivant un but commun. L'« internetisation » s'accompagne de l'émergence de réseaux unissant les décideurs, les chercheurs, les régulateurs de même que les autres acteurs jouant un rôle dans la normativité d'Internet. Anne-Marie Slaughter observe que dans la mesure où ces réseaux ont de l'influence sur l'élaboration des politiques, ils doivent être envisagés comme participant à la gouvernance internationale.¹² Il en va de même lorsqu'ils ont de l'influence sur les politiques locales régionales ou nationales.

Un ensemble de systèmes de normes s'appliquent dans le cyberspace. Il y a au premier chef le droit des États. Malgré un certain romantisme aujourd'hui plus ou moins abandonné, il est clair que le droit des États régit pratiquement un grand nombre d'interactions prenant place dans le cyberspace. Cela n'est pas incompatible avec l'avènement d'un droit du réseau se présentant comme ayant pour vocation de procurer les encadrements pour les activités qui ne peuvent être entièrement régies par les droits étatiques nationaux. La technologie et les contraintes qu'elle induit est aussi source de normativité dans le cyberspace¹³.

Dans une société de réseaux, les normes sont pensées, élaborées et appliquées au sein de plusieurs pôles interagissants. Les problèmes et enjeux auxquels répondent les mesures étatiques, de même que les autres normativités, sont débattus et mis au jour dans plusieurs lieux. Ces lieux sont en dialogue : chacun peut, à un moment où l'autre, se trouver en situation de proposer une signification à un principe ou une mesure. Il peut arriver que les principes constitutionnels soient invoqués au soutien ou à l'encontre d'une mesure débattue. L'application du droit se déroulant de plus en plus dans un univers à pôles multiples et inter reliés, il en résulte une plus grande richesse dans les échanges et possiblement des règles mieux adaptées aux besoins de la société. Les processus délibératifs se déroulent de plus en plus suivant le modèle des réseaux plutôt qu'en pyramide¹⁴.

L'apparition d'un socle de valeurs souvent exprimées sous la forme de principes directeurs. Ces principes directeurs, exprimés en termes généraux et de manière à être admis en principe par tous sont ensuite relayés dans le système juridique. Une illustration de phénomène est fournie par l'importance que prennent les droits fondamentaux. Tous sont en principe en

¹¹ Pierre TRUDEL, « Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ? » *Sociologie et sociétés*, vol. 32, no 2, automne 2000, 189-209. < <http://www.erudit.org/erudit/socsoc/v32n02/trudel/trudel.pdf> >

¹² Anne-Marie SLAUGHTER, « The Real New World Order, » (1997) 76 *Foreign Affairs*, 183-184.

¹³ Pierre TRUDEL, « L'architecture technique comme élément régulateur du cyberspace », [2000] *Media Lex* 187; Pierre TRUDEL, « La Lex Electronica », dans Charles-Albert MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Éditions Bruylant, collection Droit international, 2001, pp. 221-268.

¹⁴ François OST et Michel van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

faveur des droits fondamentaux : mais c'est souvent au niveau des conséquences pratiques de ces derniers que se rompent les consensus. Par exemple, il y a un va-et-vient entre les principes constitutionnels, les lois et les normativités qui sont adoptées en leur nom. Énoncés, dans un texte constitutionnel, les principes deviennent autant d'arguments, de justifications, de légitimations pour préconiser des lois ou appuyer des décisions. Mais en retour, ces mesures mises en place dans le déroulement de la vie sociale influent sur le sens des principes constitutionnels et sur les dialogues entre les différents pôles qui prennent part à l'application et à l'interprétation des règles.

Dans les sociétés post-modernes, les principes et les droits n'ont pas un sens univoque. Le sens des droits est déterminé, dans un contexte donné et dans le cadre de processus délibératifs. Les principes fondamentaux d'une politique, les droits et libertés ont beau connaître leur sens immédiatement obligatoire dans le système juridique, d'autres systèmes contribuent à dégager le sens des règles et des droits. La généralisation des espaces en réseaux accentue le constat de Philippe Jestaz selon lequel « le droit avec son réseau serré de règles et d'institutions, est un système compact, de surcroît imbriqué avec d'autres systèmes sociaux »¹⁵. Parmi ces systèmes sociaux qui participent à la construction du sens des règles et principes, il y a le système politique, les institutions politiques et juridiques, les mœurs, les usages... le juge. Dans ce cadre, il existe une pluralité de communautés d'interprétation au sein desquelles se dégage le sens des principes constitutionnels, des droits et libertés, qui génère les repères permettant de résoudre les contradictions. Le sens des règles se discute et se définit aussi dans les systèmes plus diffus, la morale, l'idéologie, les croyances communes ou communément admises. Le réseau génère lui aussi ses référents culturels, ses mythes, des croyances, ses coutumes.

Les conséquences de la numérisation sont démultipliées par l'hypertextualisation caractéristique des environnements-réseaux constitués par Internet ou les supports multimédias. Cela permet de mobiliser un important potentiel de synergie entre les différents lieux dans lesquels se discute et s'applique le droit.

L'environnement-réseau induit une certaine instabilité de la règle de droit. L'écrit n'est plus fixé dans l'imprimé. L'information paraît de plus en plus fluide et en continu ré-ajustement et actualisation. Le droit se présente de plus en plus comme une résultante continuellement provisoire d'un ensemble de décisions emportant des conséquences normatives. D'où une mutation allant dans le sens d'un élargissement des sources jugées pertinentes lors de la prise de décision.

En somme, dans l'État post-moderne, les processus délibératifs sont moins centralisés. Ils se déploient de plus en plus en réseaux plutôt qu'en pyramide. Les réseaux ont des frontières fluctuantes. Le droit - constitué de principes généraux se confondant souvent avec les valeurs largement admises - est exprimé dans des pôles de normativité en concurrence les uns avec les autres. Les principes généraux connaissent des significations variables selon les divers lieux et

¹⁵

Philippe JESTAZ, *Le droit*, 4^e édition, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, p. 25.

parties du réseau où la normativité est déployée et relayée. En fin de compte, il est de plus en plus difficile de concevoir les délibérations menant aux décisions collectives comme simplement le résultat d'un processus par lequel une autorité répond à une question et en impose la réponse.

IV. Les impacts des technologies sur le droit

Certains n'ont pas manqué de faire un rapprochement entre les technologies de l'information dominantes d'une époque et la forme de démocratie qui y prévaut¹⁶. Ainsi, on associe la démocratie dans les petites entités comme les cités antiques à la démocratie fondée sur l'usage de la voix. À la généralisation de l'imprimé correspondrait la démocratie bureaucratique et l'état-nation. L'émergence des environnements en réseau correspondrait à de nouveaux modèles de démocratie. Certes il existe une grande diversité de modèles démocratiques. Dans chaque société, le fonctionnement des institutions démocratiques reflète les valeurs, le tissu culturel et l'ensemble des traits contribuant à distinguer une société d'une autre. À cet égard, le contexte historique paraît jouer un rôle majeur dans les façons dont se vivent les processus délibératifs au sein de chaque société humaine.

La démarche d'identification des impacts des technologies de l'information se situe au niveau des tendances lourdes, caractéristiques de l'État post-moderne et dans lequel s'inscrit principalement la problématique de la cyberdémocratie. Cela permet de dépasser la simple observation des contextes technologiques de la communication pour inscrire le questionnement relatif au cadre juridique dans un temps plus long et dans la prise en considération d'un ensemble significatif de tendances.

Il ne saurait être question de prétendre deviner dans le détail ce que seront les impacts des technologies sur le droit. Mais il existe d'ores et déjà des tendances lourdes qui façonnent les environnements associés à la cyberdémocratie. Ce sont ces tendances qu'il importe d'identifier afin de cerner les changements que cela pourrait avoir sur le droit.

Les conditions de fonctionnement de la démocratie sont tributaires au moins en partie des conditions dans lesquelles s'échangent les informations au sein de l'espace social. Lorsque sont sensiblement modifiées les conditions d'échange par les technologies de l'information, il est plausible que le fonctionnement de la démocratie connaisse des mutations.

La façon dont le droit est compris et appliqué est en partie tributaire du médium par lequel il est communiqué. La place prise par les précédents dans le *Common Law* à compter du XIX^e siècle s'explique en grande partie par la disponibilité de textes imprimés. Avant que soient disponibles des publications imprimées des jugements, le rôle des précédents y était moins manifeste. Les conséquences de la numérisation sont démultipliées par l'hypertextualisation. Un potentiel de synergie entre les sources du droit est ainsi mobilisé. L'auteur américain Ethan Katsh observe¹⁷

¹⁶ Ethan KATSH, *The Electronic Media and the Transformation of Law*, New York, Oxford University Press, 1989.

¹⁷ Ethan KATSH, *Law in a Digital World*, New York, Oxford University Press, 1995, p. 23

que le passage de l'environnement de l'information imprimée à l'environnement constitué par les réseaux procure au droit un environnement nouveau le rendant moins tangible et moins fixé. La place prise par la loi qui prétendrait exprimer des règles de conduite « claires » se rétrécit au profit d'une législation formulée sous la forme de standards commandant d'apprécier les circonstances dans lesquelles doit s'appliquer la loi.

C'est dans ce contexte où le droit connaît d'importantes mutations qu'il importe d'apprécier les impacts des technologies de l'information sur le droit y inclus celui qui concerne les processus délibératifs et démocratiques.

Les relations entre le droit, entendu comme l'ensemble des règles régissant le déroulement des processus décisionnels de l'État, et la technique, ici, principalement les technologies de l'information, sont l'objet de plusieurs analyses. Pour les fins de ce texte, nous allons tenter de cerner les tendances lourdes des évolutions de la technique et du droit en ce que cela paraît pertinent aux processus délibératifs ayant cours dans la société québécoise.

Plusieurs phénomènes du contexte technique ont un impact sur le cadre juridique afférent aux processus délibératifs et consultatifs. En se fondant sur les repères fournis par Denieul¹⁸ on peut sérier les principales conséquences au plan du droit de phénomènes caractéristiques de la numérisation et de la généralisation des réseaux. Ces conséquences se posent en termes d'interconnexion, de dématérialisation, de décentralisation, d'accélération, de personnalisation, d'universalisation et d'interpénétration.

A. Interconnexion

Avec l'interconnexion, le droit se présente de plus en plus en réseau. Le réseau supplante les organisations de type pyramidal. Le réseau suppose aussi la multiplication des possibilités d'interactions. L'hypertexte représente la richesse apparemment infinie des possibilités d'intercréativité qui sont désormais à la portée de ceux qui pensent les décisions collectives. Mais le modèle des interactions infinies ouvre la perspective d'un droit jamais achevé en réécriture continue, en négociation perpétuelle.

L'interconnexion est assurément l'une des principales caractéristiques du cyberspace. Mais l'interconnexion a aussi des conséquences sur les façons de concevoir le droit. On peut retenir une représentation du cyberspace faisant de celui-ci un ensemble interconnecté constitué de pôles interagissants de lieux au sein desquels peuvent s'élaborer des normativités. Il est constitué d'espaces dans lesquels prévalent en tout ou en partie des normes qui s'imposent aux usagers. Les normes peuvent s'imposer soit en raison de leur capacité à définir, même implicitement, les conditions de l'exercice des activités soit parce qu'un État est en mesure d'exercer une autorité.

Le cyberspace est aussi constitué de relais par lesquels s'explicitent et se diffusent les normativités et les conséquences de celles-ci. Les règles émanant des pôles de normativité se

¹⁸ François DENIEUL, *Internet et les sept piliers du XXI^e siècle, Concepts clés pour la nouvelle économie*, Paris, Connaissance partagée, 1999.

relaient et se diffusent dans les différents espace virtuels. Elles coexistent dans le cyberspace soit en complémentarité avec d'autres règles soit en concurrence, se proposant à la place de celles qui sont issues d'autres pôles normatifs.

Avec une telle conception, on passe d'un droit conçu suivant la forme pyramidale par l'État détenant un monopole de la contrainte. Le droit devant être obéi par tous ceux qui sont dans la pyramide, du sommet jusqu'au pied. L'élaboration du droit procéderait de la même structure : l'autorité édicte des normes qui doivent être suivis par les subalternes. Le modèle du réseau tend à mettre à mal cette conception pyramidale du droit.

On parle d'interconnexion pour faire état de la relative facilité de relier des environnements d'information de manière à ce qu'ils fonctionnent comme un tout. Il en résulte des potentialités de partage et de coopération inédits. Cela contribue à rendre obsolètes les organisations fonctionnant en isolement des autres. En passant d'un état en silo en un État en réseau, les frontières administratives tendent à s'estomper au profit d'une organisation en réseaux. Les interactions et échanges paraissent de l'essence de l'univers interconnecté des réseaux. Chaque agent et ultimement, chaque citoyen est un acteur qui alimente et s'alimente dans le processus de co-développement de la normativité.

1. L'hypertexte

La structure associative de l'hypertexte - un lien informatique qui permet d'associer entre eux des documents et qui donne à l'utilisateur la possibilité d'accéder au document ainsi relié- se distingue de la structure linéaire caractéristique de l'imprimé. L'environnement hypertextuel reproduit, selon Le Coadic, «*d'assez près la structure de la mémoire humaine et peut devenir son supplément intime et élargi*»¹⁹.

L'environnement hypertextuel se prête à un cheminement personnalisé des informations ou données disponibles dans un réseau. Il facilite la navigation d'une vitrine de diffusion à une autre. Il permet ainsi de créer ce que certains appellent un «*seamless web*»²⁰ ou une toile d'araignées.

Le monde de l'hypertexte qui caractérise désormais les environnements-réseaux se caractérise par six principes abstraits. Ces principes sont le principe de métamorphose, le principe d'hétérogénéité, le principe de la multiplicité et de l'emboîtement des échelles, le principe d'extériorité, le principe de topologie et le principe de mobilité des centres.

Le principe de métamorphose reflète que le réseau hypertextuel est toujours en construction et en renégociation. Son extension, sa composition et son dessin sont un enjeu permanent pour les acteurs concernés. Les noeuds et les liens d'un réseau hypertextuel sont hétérogènes. Le principe d'hétérogénéité fait écho au fait que dans les environnements électroniques, on trouve des textes, des images, des liens affectif et logiques. Les messages sont multimédias mais aussi analogiques,

¹⁹ Yves-François LE COADIC, *La science de l'information*, coll. «Que sais-je?», Paris, P.U.F., p. 68.

²⁰ Ethan KATSH, *Law in a Digital World*, New York, Oxford University Press, 1995, p. 195.

multi-modaux. Sont ainsi mis en jeu des personnes, des artefacts, des forces naturelles de toutes dimensions avec différents types d'associations entre tous ces éléments²¹.

Pierre Lévy identifie le principe de la multiplicité et de l'emboîtement des échelles afin de refléter le fait que l'hypertexte s'organise sur un mode «fractal». N'importe quel noeud ou n'importe quel lien, à l'analyse peut lui-même se révéler composé de tout un réseau et ainsi de suite indéfiniment²².

Comme le réseau ne possède pas d'unité organique ni de moteur interne, il obéit au principe d'extériorité. Sa croissance tout comme sa diminution, sa composition voire sa recombinaison permanente dépendent d'un extérieur indéterminé. Il peut en effet y avoir adjonction de nouveaux éléments, branchements d'autres réseaux, excitations d'éléments terminaux etc.

Le principe de topologie caractérise aussi les réseaux hypertextuels. dans ces environnements, tout fonctionne à la proximité, au voisinage. *«Le cours des phénomènes y est affaire de topologie, de chemins. Il n'y a pas d'espace universel homogène où les forces de liaison et de déliaison, où les messages pourraient circuler librement. Tout ce qui se déplace doit emprunter le réseau hypertextuel tel qu'il est, ou est obligé de le modifier. Le réseau n'est pas dans l'espace, il est l'espace.»*²³

Enfin, le réseau n'a pas de centre fixe ou unique, d'où le principe de la mobilité des centres. En permanence, le réseau possède plusieurs centres qui sont autant de points perpétuellement mobiles, sautant d'un noeud à l'autre, entraînant autour d'elles d'innombrables ramifications.

Ainsi, le réseau hypertextuel ne peut être abordé comme un tout constant. Il connaît des variations selon des possibilités quasi infinies.

Il n'y a pas si longtemps, l'utilisateur voyait son rôle actif cantonné à un choix limité dans le cadre d'interfaces étroitement déterminés. L'évolution des logiciels tend à conférer à l'utilisateur une capacité d'action de plus en plus grande en en faisant un acteur. Le web apporte une interface permettant à chacun d'être un acteur et un auteur capable, s'il le souhaite de communiquer ses préoccupations.

Par la capacité pratiquement infinie de liaison des objets (mots, images, phrases, documents) d'un document vers d'autres, l'hypertexte permet non seulement la conservation mais aussi la diffusion et la disponibilité de connaissances. Il permet aussi la dynamisation des informations par l'échange et la confrontation à une échelle sans-précédent.

²¹ Pierre LÉVY, *Les technologies de l'intelligence, l'avenir de la pensée à l'ère informatique*, Paris, Points, 1990, p. 30.

²² Pierre LÉVY, *Les technologies de l'intelligence, l'avenir de la pensée à l'ère informatique*, Paris, Points, 1990, p. 30.

²³ Pierre LÉVY, *Les technologies de l'intelligence, l'avenir de la pensée à l'ère informatique*, Paris, Points, 1990, p. 31.

Il y a des possibilités d'interactivité et aussi d'inter-créativité. L'universalité du web fait en sorte qu'un lien peut mener à n'importe quel document qu'il soit personnel, local, national, définitif ou en voie d'achèvement.

La capacité multimédia offre des possibilités d'affranchissement des servitudes du texte. Il devient possible d'interagir par un ensemble de moyens, sons, images, textes ou une combinaison de ceux-ci. Katsh écrit²⁴ -que le passage de l'environnement de l'information imprimée à l'environnement constitué par les réseaux rendus possibles du fait des technologies de l'information procure au droit un environnement nouveau faisant en sorte qu'il est moins tangible et moins fixé.

La généralisation des espaces délibératifs fondés sur l'usage d'espaces hypertextuels promet d'induire des changements dans les processus délibératifs et consultatifs.

On peut entrevoir l'émergence d'un droit qui s'exprimera de moins en moins en règles fixes et de plus en plus en forme de processus de dialogue et de négociation. La régulation des processus délibératifs et consultatifs devra être conçue de manière à tenir compte de la configuration de l'espace interconnecté et hypertextuel.

2. Un droit en réécriture continue

Les capacités de dialogue résultant de l'interconnexion combinées aux logiques informatiques du traitement de texte amène certains observateurs à considérer que le droit est de moins en moins stable et de plus en plus en « réécriture permanente. » François Ost observe que :

La science du droit d'aujourd'hui est contrainte à la tâche sisyfienne de suivre une actualité réglementaire et jurisprudentielle en constante adaptation. Condamné à réagir dans l'immédiateté (en temps « réel » par rapport à l'événement législatif ou judiciaire), le savant ne dispose plus de la distance, de la rupture « chronologique » (pour le pas parler de rupture épistémologique), nécessaires à l'accomplissement d'une tâche qui est pourtant de médiation autant que d'information.²⁵

Ainsi, tant du fait des pressions accrues en faveur de l'évaluation rétrospective que des ambitions de simulation prospective, le droit, les lois, la réglementation ainsi que la plupart des décisions de l'Administration s'inscrivent dans un processus de prise de décision en continu. On est de plus en plus dans une logique de « processus collectif d'apprentissage » que dans l'exercice d'autorité.

²⁴ Ethan KATSH, *Law in a Digital World*, New York, Oxford University Press, 1995, p. 23

²⁵ François OST, « Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information, » dans Jean CLAM et Gilles MARTIN (éds.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, 423-449.

Ainsi, les textes n'ont plus de valeur par eux-mêmes, mais seulement dans la mesure où ils permettent d'atteindre certains objectifs²⁶.

Alors, le droit tend à se dissoudre avec un processus de dialogue entre acteurs et décideurs. Il paraît comme une résultante de processus continus de négociation et de dialogue entre les acteurs et les décideurs. Par exemple, les réseaux d'experts participant à la construction de normativité d'Internet sont constitués d'experts et représentants de groupes ayant des intérêts à préserver. Ces réseaux incluent un ensemble de points de vue susceptibles de contribuer au développement de principes, de règles et de modèles permettant de préserver les équilibres dans le fonctionnement d'Internet.

B. Dématérialisation

La dématérialisation renvoie surtout à l'affranchissement de l'information de son support. Incarnée par la numérisation, la dématérialisation porte à la mise en place de cadre juridiques fondés sur l'information. La loi québécoise concernant le cadre juridique des technologies de l'information est emblématique des textes de loi procurant les encadrements juridiques qui reflètent les caractéristiques des réalités informationnelles. Toutefois, le texte de loi n'est pas suffisant : il faut que la communauté juridique passe aux nouveaux paradigmes.

Le droit appréhende l'information lorsque celle-ci est matérialisée. On a longtemps postulé que seule la matérialisation sur le papier avait de la valeur au regard du droit. On en était même à considérer que ce qui n'est pas sur papier est « dématérialisé ». Certes de nos jours on reconnaît que la dématérialisation s'entend de l'affranchissement de l'information par rapport au support-papier. Pour refléter ce phénomène d'affranchissement entre l'information et son support, le droit a développé le principe d'équivalence fonctionnelle²⁷.

Évanescence, l'information est difficile à appréhender pour le droit. Mais une fois défini et encadré le support sur lequel elle est consigné, l'information peut aussi être régulée au regard du sens qu'elle véhicule. Comme toute mutation dans les techniques, la numérisation et la virtualisation appelle à relire, ou à comprendre le droit de façon différente. Le bilan des changements dans les modes de production et d'énonciation du droit reste à faire. On peut toutefois en évoquer quelques éléments.

La numérisation, parce qu'elle permet de considérer l'information dans son unicité, accentue les pressions vers un droit centré sur l'information plutôt que sur les techniques utilisées pour son traitement. Par exemple, il y a 20 ou 30 ans on parlait de « loi sur l'informatique et les libertés » comme si la technique informatique était en elle-même problématique au point de nécessiter des règles de droit spécifiques. De nos jours, on parle plutôt de confiance au sein de la société numérique... ou de l'économie numérique. Au Québec, on parle de cadre juridique des

²⁶ Jacques CHEVALLIER, « La juridicisation des préceptes managériaux, » (1993) 11 *Politiques et management public*, 111-134, p. 114.

²⁷ Voir : *Glossaire dans La Loi en ligne, Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'Information*, < http://www.autoroute.gouv.qc.ca/loi_en_ligne/glossaire/g129.html >.

technologies de l'information... alors qu'on aurait bien pu parler d'information puisque c'est bien de cela que traite le texte de la loi. Ces phénomènes laissent apparaître de plus en plus distinctement un corpus de règles portant sur l'information.

Dans la plupart des pays, les conditions substantives de la gestion des informations sont pratiquement demeurées inchangées depuis l'entrée en vigueur des lois sur l'accès aux documents administratifs. On a entrepris dans certaines juridictions de mettre à niveau les principes de gestion des documents, notamment ceux qui sont détenus par l'État. Par exemple, au Québec les conditions de gestion des documents ont été ajustées au contexte numérique. La *Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information* met en place un cadre pour la gestion de l'ensemble des documents peu importe le type de support sur lequel ils sont consignés.

La législation québécoise montre qu'il est possible d'avoir un cadre juridique qui prend en compte les conséquences de la numérisation et de façon générale, les conséquences de la dématérialisation de l'information (entendue comme le passage du support papier aux supports résultant de l'usage des technologies de l'information). On observe toutefois que de disposer d'un texte de loi est une condition nécessaire mais pas nécessairement suffisante pour assurer la mise à niveau du cadre juridique. La culture du milieu juridique est une dimension critique à cet égard. Il est en effet loin d'être évident que la culture du milieu juridique québécois entendu au sens large s'est effectivement ajustée aux changements de paradigmes sous-jacents à la *Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information*. A titre d'illustration du phénomène de blocage culturel de la communauté juridique, trois ans après son adoption et entrée en vigueur, les principales éditions commerciales du Code civil ignorent cette loi fondamentale dans leurs annexes reproduisant les lois tenues pour être pertinentes à compréhension du Code.

Le phénomène permet de souligner l'importance des repères sensibles des règles. Le cadre juridique d'une activité est constitué de solennités, de signes reflétant les habitudes et mentalités. Lorsqu'une activité se déroule dans le monde virtuel plutôt que dans le monde fondé sur l'usage de supports tenus pour matériels comme le papier, le cadre juridique doit assurer le transfert de repères hérités de l'histoire et de la culture (parfois séculaire) dans le milieu cyberspatial. Les principes d'équivalence fonctionnelle et de « neutralité technologique » ont vocation à présider aux transitions qu'il est nécessaire d'effectuer dans les cadres juridiques et les façons de faire qui en résultent.

C. Décentralisation

Le réseau se substitue de plus en plus aux institutions hiérarchisées comme lieu de conception et d'énonciation de la normativité. Il y a là une force jouant en faveur d'une plus grande décentralisation. Une telle tendance joue en faveur du développement d'un droit négocié résultant de processus par lesquels on cherche à construire des consensus.

Les systèmes juridiques sont traditionnellement conçus suivant une conception hiérarchique, linéaire et arborescente. Hiérarchique, la structure du système est ainsi faite que tous ses organes sont placés en situation de supériorité et de subordination les uns par rapport aux autres. Les

relations sont traditionnellement linéaires, à sens unique entre les différents niveaux hiérarchiques ou autres. Le système est conçu en arborescence car ses différents éléments s'engendrent à partir d'un foyer de création unique.

La normativité d'Internet tend à se substituer à la conception hiérarchique, linéaire et arborescente. Le concept de réseau définit et détermine un espace virtuel. Il devient de ce fait un cadre de référence, voire même un outil métaphorique, obligé afin d'identifier le *situs* des interactions qui se déroulent entre les participants aux activités se déroulant dans le cyberspace. Si le réseau est le lieu des interactions, il est aussi le lieu où s'élabore, se débat et s'applique la normativité.

Les réseaux ne se substituent pas aux lieux institutionnels officiels. Ils représentent plutôt un niveau intermédiaire de coopération entre les protagonistes des bureaucraties étatiques et internationales. Les réseaux de fonctionnaires et de décideurs se présentent en effet comme l'un des principaux lieux de négociation et d'élaboration des normes. Leur effectivité est accentuée par Internet. Mais il serait présomptueux de considérer que les réseaux découlent uniquement de la disponibilité accrue des espaces de dialogue qu'Internet met à la portée des communautés. Tous ces réseaux sont multiples, Ils se présentent en concurrence les uns avec les autres de même qu'avec d'autres sources de normativité.

Au plan du droit, la généralisation des réseaux accroît la capacité d'agir en quelque lieu qu'on se trouve. Les outils de télé-présence mettent en relation des acteurs de tous niveaux tout en permettant une sélectivité accrue afin de réserver aux seuls autorisés et initiés, le droit de prendre part à un processus décisionnel déterminé.

Les échos juridiques du phénomène se matérialisent par un certain éclatement de la régulation juridique. Un droit pluriel remplace peu à peu le droit unitaire et autoritaire. Mais ce droit pluriel, résultant de la contribution d'un nombre grandissant d'acteurs est souvent le reflet de principes décidés dans d'autres réseaux.

Ainsi, il y a le droit supra-étatique, le droit de la mondialisation représenté par la normativité qui est proposée, discutée adoptée et parfois mise en œuvre au niveau des instances internationales. Les cadres de référence proviennent d'ensembles situés ou non dans le giron des États. De plus en plus des forums non-étatiques ou encore des forums mixtes dans lesquels dialoguent des entités du secteur public et du secteur privé participent à l'élaboration de la normativité au plan international. On observe aussi la présence d'un droit infra-étatique résultant de l'action des autorités locales et des groupes professionnels. Les principes qui sont dégagés dans ces processus sont forcément relayés au niveau des États mais selon des modalités variables.

Le réseau permet la multiplication des formes plus ou moins structurées d'organisations agissantes. Il met à portée de main une capacité accrue d'organiser des formes inédites de protestation, de critique, voire de sabotage. Par exemple, il est devenu relativement facile d'organiser des campagnes de mobilisation en s'appuyant sur les outils d'Internet.

S'accentue ainsi la possibilité d'un droit négocié résultant de conférences de consensus par lesquelles les citoyens et l'ensemble des groupes d'intérêt sont à même d'apporter une contribution à l'élaboration d'un cadre juridique²⁸.

D. Accélération

Le temps du droit semble étroitement tributaire du temps du médium dominant. Le droit est donc susceptible de changer de temps d'élaboration et d'application dans l'univers des réseaux.

Le droit est situé dans le temps. Avec la cyberspatialisation, l'échange d'informations s'effectue à plus grande vitesse que dans les systèmes fondés sur le papier. La vitesse d'élaboration des normes paraît modifiée. Les pratiques, les coutumes s'élaborent avec une vélocité accrue. On parle déjà des coutumes du commerce en ligne alors que cette réalité existe depuis moins d'une décennie. Par contraste, l'élaboration des règles au sein des espaces étatiques ou des ensembles plurinationaux se déroule suivant une chronologie plus lente.

Le caractère instantané des communications en réseau rend possible des processus décisionnels s'effectuant suivant des temps passablement différents de ceux qui sont prévus dans les lois ou qui sont nécessaire du fait que d'autres lieux (hors cyberspace) continuent d'être utilisés.

Le phénomène accentue le caractère instable, éphémère et aléatoire de la production juridique contemporaine. François Ost constate qu'à cet égard, « Le transitoire est permanent, l'urgent est courant²⁹ ». Est ainsi posée la question de l'organisation des délais de réflexion et de la gestion du temps, de la différence entre le temps cyberspatial et celui des autres modes d'interaction. De la même façon se pose la question des critères définissant l'urgence et les dérogations que cet état rend légitime.

E. Personnalisation

Les capacités accrues de traitement de l'information permettent une granulation, une sélectivité et une capacité de distinguer qui permet d'entrevoir le développement de rapports de plus en plus personnalisés entre l'état et les citoyens. De même, les possibilités d'interagir des individus dans le cadre de processus délibératifs collectifs supposent un réexamen des modalités des obligations de tous de rendre compte de leurs actes.

La personnalisation consiste à adapter le comportement de l'environnement d'information aux attentes de l'utilisateur, l'idéal étant de les précéder. L'utilisateur doit trouver satisfaction, et le plus rapidement possible. Les experts du marketing voient dans cette technique un outil au champ d'action très étendu; mais c'est une technique difficile à maîtriser. Il ne suffit pas de demander à l'utilisateur de définir ses préférences et de décliner son profil. Il faut adapter les services en

²⁸ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 123.

²⁹ François OST, « Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information », dans Jean CLAM et Gilles MARTIN (éds.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, 423-449, p. 423.

conséquence. Les méthodes de marketing qui conviennent aux besoins des entreprises commerciales ne répondent pas nécessairement aux exigences de la fourniture des services publics et aux impératifs des processus décisionnels complexes. Ces derniers sont en effet encadrés par un régime juridique reflétant divers équilibres à maintenir. Il faut donc se méfier des discours promotionnels et de certaines méthodes et applications « d'affaires » qui font souvent abstraction des exigences juridiques des activités assurées par les organismes publics.

Il est à prévoir que le citoyen s'attendra à ce que les informations pertinentes aux rapports qu'il entretient avec l'État soient disponibles au moment où elles sont nécessaires et que ces informations aient les qualités appropriées pour les fins auxquelles elles doivent servir. Une telle tendance s'observe déjà dans le secteur privé ; elle ne manquera pas d'influer sur les attentes à l'égard du service public.

Ce phénomène de personnalisation caractérise plusieurs tendances accompagnant l'émergence de la cyberdémocratie. D'une part, il est de plus en plus prévisible que les citoyens s'attendent à interagir avec l'État comme ils sont en voie de s'habituer à le faire avec les autres prestataires de biens et de services. D'autre part, l'état tendra à adopter un fonctionnement qui visera à prendre avantage des environnements en réseaux. Les pratiques fondés sur le recours à des profils différenciés et permettant des choix variés selon les personnes sont de ce fait susceptibles de se répandre.

La personnalisation des environnements et le fait que l'interaction caractéristique du cyberspace découle habituellement d'un geste consenti par le citoyen accentue la tendance à l'accroissement du rôle du contrat ou de l'imagerie contractuelle. Ce phénomène porte à l'accroissement de la place prise par les processus de contractualisation. Le contrat illustre pleinement le passage d'un droit de commandement à un droit reposant sur l'accord de volontés³⁰. Dans plusieurs domaines de la vie sociale « s'impose désormais une nouvelle 'culture de la négociation' »³¹ La contractualisation multiplie les besoins de processus délibératifs collectifs ou individuels.

F. Universalisation

Les références à l'espace connaissent de profondes mutations. Le cyberspace modifie l'importance que prennent les frontières territoriales. Les interactions qu'il rend possibles y sont de moins en moins sensibles. Il n'est donc pas étonnant de constater la perte de pertinence, voire de légitimité, du droit des États lorsqu'il s'agit de procurer les régulations des conduites dans les espaces virtuels.

L'avènement d'un espace qui paraît échapper aux frontières des États, dans lequel plusieurs des repères familiers sur lesquels reposent les principes et les pratiques du droit disparaissent change les représentations³².

³⁰ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 125.

³¹ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p. 125.

L'espace résultant de l'environnement-réseau n'est pas réductible à l'espace physique. Il présente des balises se définissant différemment. Une telle redéfinition des espaces de référence porte le germe d'une mutation des paramètres selon lesquels se conçoit la légitimité des interventions du droit. Mais pourtant, des systèmes de valeurs différents les uns des autres coexistent dans le cyberspace. Ce dernier possède la faculté de rapprocher, en un seul lieu, les manifestations de valeurs auxquelles sont attachés les humains les plus éloignés les uns des autres. En téléscopant les espaces territoriaux, Internet brouille les repères et les cadres de référence. Les communautés de référence sont de moins en moins les communautés territoriales et de plus en plus les « usagers » que l'on définit davantage en fonction de leurs intérêts, de la langue qu'ils utilisent ou des préférences qu'ils partagent. Cela appelle une normativité qui serait apte à répondre aux préoccupations des communautés du cyberspace plutôt qu'à celles des entités définies en fonction de repères territoriaux ou des groupes s'y rattachant.

G. Interpénétration

Le phénomène d'interpénétration s'oppose aux catégorisations étanches...et aux répartitions exclusives de pouvoirs et de responsabilités. Les administrations fonctionnant de plus en plus suivant une logique de réseau, les informations sont essentiellement circulantes, disponibles au moment où elles doivent l'être pour accomplir une prestation de service. La généralisation des plates-formes de partage d'informations met à la portée de tous un ensemble de possibilités d'échange et de diffusion d'informations. Les internautes, citoyens gestionnaires et agents de l'État sont en mesure de communiquer, partager et échanger des informations.

La circulation et le partage des informations permettent d'améliorer la qualité et la célérité des prestations. Le travail coopératif, fondé sur les échanges et le partage de l'information, permet de réduire le nombre de situations dans lesquelles « la main droite de l'État ignore ce que fait la main gauche.... ! »

La virtualité de la communication électronique et le caractère virtuel de l'espace dans lequel elle paraît avoir lieu constituent un défi. La règle de droit présuppose une situation présentant des coordonnées spatio-temporelles relativement stables.

Dans le cyberspace, les coordonnées spatio-temporelles se présentent comme un problème toujours posé. Les lieux et les rôles s'y redéfinissent et se redistribuent en fonction des contraintes et circonstances n'obéissant pas à un modèle prévisible.

Compte tenu du haut degré d'interpénétration caractéristique des environnements en réseaux, il faut que les processus soient encadrés avec pragmatisme. On signale souvent l'intérêt de prévoir de la flexibilité dans les catégorisations. Il faut aussi éviter d'exclure par des catégorisations trop rigides. Mais en revanche, le défi de gérer les informations se révèle souvent plus considérable.

³² Dominique GILLEROT et Axel LEFEBVRE, avec la collaboration et sous la direction de Marc Minon et Yves Pouillet, *Internet : la plasticité du droit mise à l'épreuve*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1998, p. 18.

Avec la place que prend la consultation, le droit tend de plus en plus à se présenter comme une technique de co-gestion des conduites. Alors, il peut y avoir interpénétration consultation, participation et accomplissement des prestations et services.

Conclusion

Les règles posées par le droit se justifient en fonction de rationalités. La production et la circulation de l'information au sein des sociétés contemporaines reflètent des enjeux souvent controversés. Il existe constamment une tension entre d'une part ceux qui réclament plus de transparence et un accroissement de la circulation de l'information et d'autre part, les groupes d'intérêts multiples qui ont tous leurs raisons de revendiquer l'opacité.

Pour ainsi exprimer cette répartition de pouvoirs, intérêts et responsabilités relatifs à l'information, le droit s'exprime par différentes techniques de régulation. Il est déjà loin le temps où l'on s'imaginait que le droit était tout entier compris dans les textes de lois. Dans les environnements planétaires d'information, le droit se présente souvent comme un produit à prendre ou à laisser, un élément des contenus ou services proposés. Afin de relever le défi d'assurer la qualité des produits de régulation, il faut compter sur une législation efficace et renforcer les capacités de formuler des règles de conduite adaptées aux situations infiniment variables qui prévalent dans les environnements d'information.

Le droit vise à organiser la répartition des pouvoirs de décision à l'égard de l'information. Il délimite les pouvoirs des personnes sur les informations de même qu'il énonce les droits auxquels elles peuvent prétendre à l'égard de l'information. Le droit prescrit les qualités que doit posséder l'information destinée à certaines fins. Enfin, le droit répartit les responsabilités à l'égard de la production et de la diffusion de l'information. Il délimite les conditions dans lesquelles les personnes ont à répondre des informations. Lorsque le contexte technique au sein duquel se produisent et s'échangent les informations est modifié par l'environnement technique, il en résulte des changements dans le droit. Ces changements ne se manifestent pas toujours automatiquement dans le libellé des règles de droit mais plutôt dans ce qui est perçu comme légitime ou possible de réglementer. Dans certains cas, les raisons de réglementer connaissent des mutations. Mais le plus souvent, c'est au niveau des techniques de réglementation qu'il faut apporter de l'attention. Les véhicules des règles changent, les stratégies afin de les appliquer sont modifiées.