

« Droit et sécurité : pas si sûr ! »

Par Vincent Gautrais, avocat*

La sécurité des documents électroniques constitue un leitmotiv très à la mode martelé par toute personne intéressée par les technologies de l'information. Mais pour assurer cette sécurité, qu'est-il nécessaire de faire? Qu'est-il légal de faire? En effet, du simple courriel jusqu'aux méthodes de certification numérique les plus élaborées, les solutions sont nombreuses, et bien entendu, de sécurité fort variable. Entre une solution facile, commune, conviviale, gratuite, mais peu sécuritaire et une autre, plus rare, payante, mais disposant d'un niveau de sécurité enviable, que doivent faire les acteurs du commerce électronique?

Face à cette question fondamentale, la réponse donnée par le droit fut assez timide, silencieuse, tant en ce qui a trait à la loi qu'à la jurisprudence. Une retenue qui implique que les acteurs se prennent en main pour corriger eux-mêmes cette imprécision.

SÉCURITÉ ET LOIS : LE NÉCESSAIRE SILENCE

Si l'on prend la situation du Québec, d'ailleurs conforme à celle de nombreux pays, la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (L.R.Q. c. C-1.1) de 2001 (LCCJTI) ne tranche pas et permet l'utilisation d'un grand nombre de procédés pour assurer la sécurité des documents électroniques. Une liberté qui s'explique pour différentes raisons : d'abord, l'État ne peut – ni ne veut – se substituer aux parties, surtout lorsque celles-ci représentent des professionnels. Ensuite, il peut être dangereux pour une loi de favoriser une technologie plutôt qu'une autre, conformément au principe désormais bien connu (et introduit dans le Code civil du Québec) de neutralité technologique. Plusieurs pays (comme l'Allemagne, l'Italie, la Malaisie, le Portugal, etc.) ont modifié leur loi, seulement quelques années – ou mois – après une précédente, la première ayant été trop normative en imposant une méthode de signature en particulier. Ceci étant dit, il n'en reste pas moins que la LCCJTI propose de substantiels développements sur la certification numérique, ne compromettant nullement cette liberté. Simplement, il est seulement prévu que, pour ceux qui décideraient de choisir une pareille technologie, que ce soit comme autorité de certification, d'abonné ou de tierce partie, la LCCJTI dispose d'un certain

nombre d'obligations et de devoirs. Enfin, les lois doivent introduire une dose d'adaptabilité, le niveau de sécurité étant évalué en fonction des enjeux, des risques, des habitudes, des coûts, etc.

Par voie de conséquence, il est normal qu'en matière de sécurité, les lois utilisent

La sécurité est donc souvent insufflée par des organisations qui tentent à la fois d'harmoniser les pratiques, d'augmenter la sécurité et ainsi de protéger le public.

des critères fort nébuleux tels que « sécurité raisonnable », « niveau suffisant », « protection adéquate », etc., et vont rarement au-delà de ces qualificatifs. Des concepts passablement vagues qui insécurisent pourtant les acteurs doutant que le niveau de sécurité qu'ils emploient soit suffisant.

Certes, la LCCJTI évoque la possibilité de préciser ces notions, notamment en prévoyant la capacité pour le gouvernement d'adopter des règlements venant compléter la loi ; mais à ce jour, aucun n'a encore été édicté.

SÉCURITÉ ET JURISPRUDENCE : LES HÉSITATIONS DES JUGES

Cette liberté s'impose donc, certes ! Pourtant, trop de souplesse et d'opportunité a aussi pour conséquences de ne pas beaucoup aider les commerçants qui se demandent si la méthode choisie par eux est... légale.

La tâche incombe ainsi aux tribunaux qui doivent en définitive suppléer ou compléter le silence des lois. Mais les décisions sont rares, celles directement liées à la LCCJTI se comptant sur les doigts d'une main ; certaines décisions liées aux lois sur la protection des renseignements personnels ne sont guère plus nombreuses.

Même si les juges sont relativement prompts à reconnaître la légalité des technologies dites nouvelles, notamment celles qui ne sont pas sécuritaires (comme ce fut le cas au Québec, où des courriels furent récemment considérés comme étant admissibles et disposant d'une force probante suffisante, et ce, sans que l'on sache vraiment pourquoi), il n'en demeure pas moins que l'on doit avoir conscience des doutes qui existent quant à l'utilisation d'un tel outil

dont on sait qu'il est facilement falsifiable, tant sur le contenu du document que sur l'identité de son auteur.

En outre, et ceci ajoute aux précédents doutes juridiques, les juges sont imprécis quant aux justifications utilisées pour motiver leurs décisions.

Ainsi, les jurisprudences fournissent peu d'indications sur ce que constitue cette « raisonnable », cette « suffisance » ou cette « adéquation » sécuritaire décrites dans les lois.

CONCLUSION

Face à ce double mutisme du droit (lois générales et jurisprudences rares et peu loquaces), il incombe aux acteurs de se prendre en main. C'est vrai des acteurs eux-mêmes qui doivent avoir conscience de la possible dangerosité associée à certaines technologies et qui doivent documenter, pour le moins, leurs transactions les plus importantes. C'est également vrai pour certains organismes qui peuvent intervenir afin de combler le vide précité. C'est le cas des ingénieurs, des notaires, des évaluateurs agréés, des technologues professionnels ou des arpenteurs-géomètres, dont les ordres professionnels respectifs demandent d'utiliser des certificats numériques pour le traitement de certains documents. Que ce soit par le moyen de conseil, de recommandation ou d'obligation, la sécurité est donc souvent insufflée par ces organisations qui tentent à la fois d'harmoniser les pratiques, d'augmenter la sécurité et ainsi protéger le public.

La sécurité est à la mode ; pour encore longtemps...

Pour plus d'information, contactez Notarius, le seul fournisseur autorisé de l'Ordre, au 514 281-1442 ou sans frais au 1 800 567-6703, ou visitez le site Web <http://ingenieur.notarius.com>

* Professeur agrégé, Faculté de droit, Université de Montréal, titulaire de la Chaire en droit de la sécurité et des affaires électroniques, avocat au Barreau du Québec – www.gautrais.com.