

RÉFORME DU DROIT TOUCHANT LA TECHNOLOGIE



La Commission du droit de l'Ontario et la Mozilla Foundation
Table ronde sur les droits numériques et la société numérique



LAW COMMISSION OF ONTARIO
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO



RAPPORT D'ÉVÉNEMENT

La Commission du droit de l'Ontario et la Mozilla Foundation Table ronde sur les droits numériques et la société numérique

Nasma Ahmed, Mozilla Foundation
Ryan Fritsch, Commission du droit de l'Ontario
14 mai 2018 • Toronto

Vers un programme de droits numériques en Ontario

Un nombre croissant de grands titres racontent chaque jour les histoires d'une société numérique où s'opère une transition rapide. Nous pouvons lire sur la création de « villes intelligentes » construites avec un ensemble de capteurs passifs et de caméras à reconnaissance faciale; les corps policiers qui mettent au point des algorithmes pour prédire les lieux possibles de crimes et les personnes correspondant au profil criminel; les plates-formes d'économie à la demande qui font perdre leur gagne-pain aux travailleurs après l'évaluation discutable d'un client; et les acheteurs en ligne étonnés de trouver des prix différents de ceux de leurs amis en raison de leur profil invisible, qu'ils ignoraient avoir et auquel ils n'ont pas accès.

Dans ce monde en constante évolution, nous avons souvent l'impression que la loi ne suit pas le rythme de la technologie. Les attentes des gens en matière de transparence, d'équité, de confidentialité, et de consentement libre et éclairé sont mises à l'épreuve par les nouveaux services et plates-formes numériques qui semblent suivre un ensemble de règles différentes. Par conséquent, de plus en plus de gens semblent croire que les droits numériques et la citoyenneté numérique sont une nouvelle frontière importante dans l'accès à la justice. Par exemple

- Les contrats en ligne sont-ils efficaces (ou inefficaces) pour protéger la confidentialité et les renseignements personnels?
- La législation sur les droits de la personne est-elle adéquate pour assurer que les algorithmes ne sont pas discriminatoires?
- De quelle façon la confidentialité et les renseignements personnels peuvent-ils être protégés dans une « ville intelligente » remplie de capteurs et de caméras?
- Les lois sur le travail et l'emploi devraient-elles être modifiées pour protéger les travailleurs de l'économie à la demande?
- Quelle forme la protection des droits des consommateurs modernisée prend-elle dans le marché numérique ou avec l'Internet des objets?

La nécessité de se pencher sur ces questions a incité la **Commission du droit de l'Ontario** (CDO) à s'associer à la **Mozilla Foundation** (Mozilla) pour organiser en mai 2018 une table ronde d'une journée portant sur les droits numériques et la société numérique.

La table ronde regroupait des responsables des politiques, des groupes communautaires, des universitaires, des avocats en exercice, des technologues et des dirigeants dans le domaine du numérique.

L'objectif de la table ronde était d'aider la CDO et Mozilla à élaborer un programme de droits numérique pour l'Ontario et ailleurs.

Au cours de la table ronde, une multitude de questions et de nombreux points ont été entendus.

Voici notre rapport sur ce que nous avons appris.

Qu'est-ce que la Commission du droit de l'Ontario?

La **Commission du droit de l'Ontario** (CDO) est la principale agence de réforme du droit de l'Ontario. Le mandat de la CDO est de faire progresser la réforme du droit, favoriser l'accès à la justice et stimuler le débat public. Le travail de la CDO s'appuie avec rigueur sur la recherche fondée sur des données probantes, les techniques contemporaines de mise en œuvre des politiques et l'engagement envers la participation du public. Le plan stratégique de la CDO engage la CDO à entreprendre des projets indépendants et ouverts sur l'avenir en tenant compte de l'influence de la technologie sur le droit et l'accès à la justice.

Qu'est-ce que la Mozilla Foundation?

La **Mozilla Foundation** est un organisme à but non lucratif qui défend l'idée que l'Internet doit toujours rester une ressource publique globale, ouverte et accessible à tous. Notre mission s'appuie sur le manifeste Mozilla. La mission principale de la Mozilla Foundation est d'initier un mouvement de défense d'un Internet libre. Pour cela, nous mettons en contact les leaders de l'Internet libre et mobilisons des militants du monde entier.

Qui étaient les participants à la table ronde?

Bram Abramson

Boursier Open Web Ford-Mozilla, Citizen Lab

Benjamin Alarie

Cofondateur et chef de la direction à Blue J Legal; titulaire de la Chaire Osler en droit des affaires, Université de Toronto

Avery Au

Citizen Tech Toronto, Law & Design Project

Andrew Clement

Professeur émérite, Faculté d'information Université de Toronto

Jennifer Davidson

Avocate en technologie, Deeth Williams Wall LLP

David Fewer

Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada au Centre de recherche en droit, technologie et société, Université d'Ottawa

Lex Gill

Chargée de recherche au Citizen Lab, Munk School of Global Affairs

Maura Grossman

Professeure-chercheuse et avocate en investigation informatique, Université de Waterloo

Thomas Hamilton

Vice-président de la stratégie et des opérations à ROSS Intelligence

Jairus Khan

Coordonnateur de la liaison à Mozilla

Brenda McPhail

Directrice du projet sur la protection de la vie privée, la technologie et la surveillance à l'Association canadienne des libertés civilesn

Ellie Marshall

Candidate au JD, Université de Toronto

Kirsti Mathers McHenry

Directrice, Politiques et programmes, Fondation du droit de l'Ontario

Marina Pavlovic

Professeure adjointe, Université d'Ottawa

Shelley Robinson

Directrice générale, Libertel de la Capitale nationale

Michael Tamblyn

Président-directeur général, Rakuten Kobo Inc.

Amy ter Haar

Présidente, Integra Ledger

Jutta Treviranus

Directrice et professeure au Inclusive Design Research Centre, Université de l'École d'art et de design de l'Ontario

Armene Yalnizyan

Économiste. Commentatrice à @metromorning et @OnTheMoneyCBC

Bianca Wylie

Directrice, Open Data Institute Toronto



Création par les participants d'une toile de laine qui relie leurs intérêts et leurs idées

Quel était le fonctionnement de la table ronde?

Il n'existe aucune définition unique des « droits numériques ». Les droits numériques touchent des sujets aussi diversifiés que l'inclusion et l'accès numériques; la déclaration des droits numériques; les droits dans une « ville intelligente »; l'« application régulière » des droits numériques; la réglementation des bacs à sable; la réglementation et les pratiques professionnelles; les scores sociaux et les algorithmes des boîtes noires; la démocratie numérique; les nouveaux cadres pour le consentement éclairé en ligne; et bien d'autres. Il s'agit là de questions importantes, actuelles et difficiles.

L'objectif de la table ronde était d'encourager un groupe d'experts variés et engagés à amorcer une réflexion sur la technologie comme une question d'accès à la justice. De cette façon, la CDO et Mozilla espéraient commencer à rassembler un ensemble d'options et de priorités pour le programme de droits numériques pour l'Ontario et ailleurs. Le deuxième objectif était de commencer à déterminer les projets et les sujets devant faire l'objet de recherches et de consultations publiques.

Pour atteindre ces objectifs, la CDO et Mozilla ont organisé la table ronde en quatre étapes

Étape 1 Recherche

En 2017, la CDO a commencé à faire des recherches sur les questions portant sur la réforme du droit et la technologie. Ces recherches ont permis de recueillir le nom de personnes et d'entreprises qui, selon nous, apporteraient une contribution importante à la table ronde.

Étape 2 Entretiens avec les participants

La CDO a réalisé des entretiens préliminaires avec la plupart des participants de la table ronde. Il leur était demandé de cerner les questions les plus préoccupantes pour eux ou celles qui leur venaient à l'esprit. Ils devaient aussi déterminer les aspects de ces sujets les plus prometteurs et opportuns quant à la réforme du droit.

Étape 3 Choix des thèmes

Les entretiens préliminaires ont été analysés avec attention. Étonnamment, les entretiens ont révélé plusieurs priorités et thèmes communs. Ces thèmes sont devenus la base de l'ordre du jour et des discussions de la table ronde.

Étape 4 Animation des discussions

La table ronde était elle-même divisée en trois parties. Dans la première partie, les participants étaient invités à nous raconter leur histoire en nous expliquant ce qui les avait conduits à la table ronde. Dans la deuxième partie, les participants ont examiné ensemble les thèmes qui sont ressortis des entretiens préliminaires. Dans la troisième partie, les participants ont formé par eux-mêmes de petits groupes d'experts pour examiner en détail les aspects politiques et juridiques de chaque thème.

Thèmes et priorités pour la réforme du droit



Aperçu des idées et des questions à la suite du remue-méninges

La table ronde a permis de cerner six priorités et thèmes généraux en vue de la réforme du droit :

1

Responsabilisation quant aux algorithmes Les algorithmes sont la nouvelle « main invisible » qui a le pouvoir d'influencer presque tout : l'admissibilité à une mise en liberté sous caution, les tarifs des billets d'avion, les cotes de crédit social, les fils d'actualité, le filtrage automatique du contenu, les recommandations de chirurgies et l'économie à la demande. Comment le public peut-il s'assurer que l'intelligence artificielle (IA) ou les décisions prises par apprentissage automatique soient transparentes, justes et imputables?

2

Marché des plates-formes Comment pouvons-nous assurer la confidentialité, la protection des données et les droits des consommateurs dans le marché numérique? Est-il possible d'adapter les contrats au clic et le consentement en ligne pour protéger plus efficacement les intérêts et les droits du public et des particuliers? De quelle façon pouvons-nous uniformiser les règles pour les consommateurs, les travailleurs, les détaillants et les autres qui sont actifs dans un marché numérique international?

3

Société civile numérique La gouvernance démocratique et la réussite de la réforme du droit dépendent de la participation du public et des discussions éclairées. Quels sont les politiques, les outils et le soutien nécessaires pour encourager l'esprit politique en ligne et la société civile numérique? Comment les décisions et les discussions concernant la réforme du droit et la technologie peuvent-elles être transparentes, participatives et fondées sur des données probantes?

4

Approches réglementaires en matière de technologie Quels outils et stratégies de réglementation les gouvernements et les autres peuvent-ils utiliser pour protéger les intérêts du public à l'égard de la technologie en constante évolution? De quelle façon les lois, les règlements et les politiques peuvent-ils être utilisés pour pallier le « décalage juridique »? Est-ce même une priorité?

5

Justice numérique et principes d'équité De nombreuses nouvelles technologies remettent en cause les droits de la personne et les règles juridiques connexes. Par exemple, les droits de la protection des renseignements personnels peuvent être brimés par la surveillance des « villes intelligentes »; les droits de la personne et les politiques anti-discrimination peuvent être brimés par l'IA et l'apprentissage automatique. Comment assurer que les nouvelles technologies respectent les principes fondamentaux des droits de la personne, de l'équité et de l'application régulière des droits?

6

Technologie et travail Il est dit qu'Uber, l'entreprise de taxis la plus importante au monde, ne possède aucun véhicule. Quant à Facebook, le plus grand propriétaire de médias au monde, il ne crée aucun contenu. Enfin, Airbnb, le plus important fournisseur d'hébergement au monde, ne possède aucun bien immobilier. De quelle façon les lois sur le travail et l'emploi pourraient-elles et devraient-elles être adaptées à l'avenir de l'emploi dans l'économie à la demande?

Opinions, idées et questions supplémentaires

En plus des thèmes et des priorités cernés ci-dessus, la table ronde a permis de recueillir de nombreuses opinions, idées et questions qui, d'après nous, contribueront à orienter nos discussions et nos analyses pour la suite.

Il est important de souligner qu'il s'agit d'opinions et d'idées préliminaires. Celles-ci concernent des préoccupations communes et offrent des pistes de réflexion sur différents aspects et options juridiques. Il s'agit de sujets de discussion pour stimuler la réflexion, et les propositions et les discussions plus concrètes ont été conservées pour le processus de consultation.



► **La technologie est la nouvelle frontière dans l'accès à la justice.** La technologie soulève de nouvelles questions essentielles quant à l'accès à la justice, qui tiennent compte des droits civils fondamentaux et de leur application régulière. Comment savoir si un algorithme a servi à choisir une demande d'emploi, à déterminer l'admissibilité à des avantages sociaux, ou à statuer sur une demande de logement ou le statut d'immigrant? Comment est-il possible de protéger une réputation en ligne? De quelle façon les plates-formes numériques, comme les médias sociaux et les sites de commerce électronique, sont-elles assujetties aux droits collectifs des consommateurs, et quels sont les mécanismes de résolution des différends nécessaires?

► **Nous avons besoin de l'innovation juridique et de la pensée créatrice pour traiter les questions juridiques nouvelles et complexes.** Il est absolument nécessaire que l'imagination juridique commence à proposer des solutions qui sont pratiques et efficaces en matière de réglementation et qui vont au-delà du système binaire traditionnel, soit réglementer ou ne pas réglementer. Cela permettra aux cybercitoyens de connaître leurs droits et fournira des règles équitables et prévisibles aux technologues. Par exemple, que se passerait-il si la loi sur la protection des renseignements personnels visait les droits collectifs des consommateurs plutôt que le consentement individuel? Est-ce que les

protections contre la discrimination assurées en vertu du Code des droits de la personne de l'Ontario pourraient être incorporées directement dans un algorithme, ce qui assurerait la conformité structurelle? Quels outils aideront les technologues à tenir compte de considérations juridiques dans leurs processus de conception et d'élaboration?

► **Les gens ne se sentent plus en contrôle de leur « personne numérique ».** Les gens sont de plus en plus conscients que des renseignements sont utilisés sans qu'ils en aient le contrôle ou qu'ils en soient informés. La « trace numérique » d'une personne, bien qu'elle soit souvent invisible, peut avoir des conséquences importantes. Elle peut influencer son embauche, son accès à des biens et à des services publics ou privés (ou leur prix), et même les renseignements et les actualités qu'elle peut voir en ligne. Les participants à la table ronde ont demandé si « la protection de la confidentialité » était une approche efficace pour résoudre ces difficultés. Les participants ont également demandé si le consentement « par contrat » au clic offrait réellement un consentement libre et éclairé valable, puisque le seul choix réel offert est d'accepter ou de laisser tomber. Plusieurs options ont été suggérées, notamment une approche fondée sur les droits des consommateurs qui pourrait normaliser les conditions; l'obligation de donner certains droits et protections pour un ensemble de plates-formes et de produits différents; et la création d'une « déclaration des

droits numériques » ou de contrats « intelligents » qui offriraient l'occasion de donner son consentement pour chaque type d'article.

► **Les technologues et les développeurs sont des intervenants importants dans la réforme du droit.** Les plates-formes et les produits technologiques influencent les comportements, filtrent les renseignements, automatisent les activités et fixent les conditions d'utilisation. Les technologues et les développeurs ont donc des points de vue importants et ils ont la capacité inexploitée d'analyser et d'orienter l'accès à la justice au 21^e siècle. Toute discussion sur la réforme du droit et la technologie doit inclure des échanges interdisciplinaires variés entre des technologues, des responsables des politiques, des responsables des lois et autres qui peuvent proposer de nouvelles approches pour la réforme du droit.

► **Les lois sur le travail et l'emploi n'ont pas suivi la montée de l'économie à la demande.** Les participants à la table ronde ont mentionné qu'une proportion importante et croissante de la main-d'œuvre de l'Ontario tirait un revenu en occupant des emplois à court terme précaires, souvent liés aux plates-formes numériques. Plus de gens travaillent dans l'économie à la demande, où la loi peut être floue. Les principales questions à ce sujet étaient les suivantes : l'amélioration de la clarté sur le plan juridique de la relation entre l'employé et le fournisseur; la façon dont les

droits du travail sont appliqués aux plates-formes numériques; le consentement aux conditions d'un contrat de service qui doit être libre et éclairé; l'équité, la transparence et la protection contre la discrimination dans la distribution du travail au moyen d'un algorithme; la résolution des différends et l'arbitrage obligatoire; et l'existence d'un « droit d'accès » au travail uniquement offert sur les plates-formes numériques privées.

► **La citoyenneté numérique n'existe pas sans accès équitable.** L'équité sociale est de plus en plus liée à l'accès numérique. L'accès à l'information, les programmes gouvernementaux, les emplois, les actualités, les services bancaires et même les laissez-passer de transport en commun, tous ces services sont de plus en plus accessibles uniquement sur les plates-formes numériques. Les inégalités dans l'accès à ces plates-formes, ce que nous pourrions appeler les inégalités de la citoyenneté numérique, creusent davantage les fossés générationnels et socioéconomiques. Cela crée un « déterminant de la santé numérique » qui a des répercussions directes sur l'accès aux débouchés et aux services. Plusieurs participants ont souligné qu'une définition modernisée de la « santé publique » devait inclure de l'éducation sur ces questions et des programmes proactifs pour pallier ce désavantage.

Prochaines étapes



En mai 2018, la Mozilla Foundation a appuyé le lancement du nouveau **Digital Justice Lab** situé à Toronto. Son mandat national est de préparer un avenir numérique plus juste et équitable pour le Canada. Son procédé consiste à créer une boucle de rétroaction formée de trois piliers, soit l'engagement, la collaboration et l'expérimentation. Ces mesures seront mises en œuvre avec les technologues, les militants communautaires et les responsables des politiques.

De son côté, la CDO a travaillé sur plusieurs projets de réforme du droit touchant la technologie :

- En 2016, la CDO s'est associée à Aide juridique Ontario et au Forum canadien sur la justice civile pour organiser un **symposium sur les données ouvertes et le gouvernement ouvert** afin d'examiner les possibilités d'améliorer la transparence, la responsabilité, et l'accessibilité à la justice et aux tribunaux.
- En 2017, la CDO a lancé le **projet sur la diffamation à l'époque de l'Internet**, qui examine la façon dont les lois qui régissent la protection de la réputation devraient être actualisées pour prendre en compte l'expression sur Internet, y compris les médias sociaux, les blogues, les plates-formes Web et les médias numériques. Plus récemment, un groupe de discussion a été accueilli à **RightsCon Toronto** dans le cadre de ce projet.
- À la fin de 2017, le **projet sur les recours collectifs** de la CDO a obtenu un financement du ministère de la Justice pour créer un répertoire public de données ouvertes en ligne contenant les cas de recours collectifs et des renseignements connexes. Ce répertoire est le premier de ce type au Canada et il assurera un accès continu à la recherche sur la justice et la réforme du droit dans l'ensemble du pays.

Ces projets s'appuieront sur les résultats et les commentaires de la table ronde. La CDO souhaite également identifier les experts et les partenaires possibles avec l'objectif de lancer plusieurs projets de réforme du droit et de la technologie au cours des années à venir. Vous pouvez participer en communiquant avec nous par courriel à lawcommission@lco-cdo.org ou **en vous inscrivant pour recevoir des nouvelles sur nos projets.**

RÉFORME DU DROIT TOUCHANT LA TECHNOLOGIE

<https://www.lco-cdo.org/techlaw>



LAW COMMISSION OF ONTARIO
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

2032 Ignat Kaneff Building
Osgoode Hall Law School, York University
4700 Keele Street, Toronto, ON, Canada M3J 1P3
Tél. : 416-650-8406 | Sans frais : 1-866-950-8406
lawcommission@lco-cdo.org
www.lco-cdo.org
twitter: @LCO_CDO