

Commission d'accès à l'information

---

**SYNTHÈSE DU MÉMOIRE DE  
LA COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION  
PRÉSENTÉ À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS  
CONCERNANT LES**

*Orientations gouvernementales pour un gouvernement  
plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée  
et la protection des renseignements personnels*

**Le 14 août 2015**



Commission  
d'accès à l'information  
du Québec

## Synthèse du mémoire de la Commission d'accès à l'information sur les orientations gouvernementales 2015

Bien que plusieurs des propositions de modifications dans le document d'orientation soient intéressantes et donnent suite à certaines recommandations de la Commission formulées dans ses rapports quinquennaux, elle considère que les orientations proposées ne suffisent pas à réviser la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>1</sup> en profondeur et à la moderniser afin qu'elle réponde aux défis contemporains et aux attentes citoyennes en matière de transparence gouvernementale et de protection des renseignements personnels.

C'est pourquoi, en plus de commenter les orientations gouvernementales, la Commission propose une nouvelle approche en matière d'accès aux documents, s'inspirant de modèles législatifs contemporains. Essentiellement, elle propose que les restrictions au droit d'accès soient revues à la lumière des principes suivants :

- précises et limitées, quant à leur portée (en précisant les situations où elles ne peuvent être invoquées pour refuser l'accès à un document) et quant à leur durée dans le temps;
- facultatives, sauf exception qui doit être justifiée en vertu de l'intérêt à protéger;
- fondées sur des critères subjectifs faisant référence à un risque de préjudice qui devrait être précisé;
- assujetties à la primauté de l'intérêt public.

Une telle réforme aurait pour effet de permettre l'accès à un plus grand nombre de documents, tout en encadrant davantage le pouvoir discrétionnaire accordé aux organismes publics de refuser l'accès à certains documents. Elle permettrait également de réduire le nombre et la portée des recours soumis à la Commission pour décision.

La Commission suggère également de revoir certains concepts en matière de protection des renseignements personnels, de manière à mieux protéger les renseignements des citoyens du Québec dans le contexte technologique actuel. Même si ses commentaires dans le présent mémoire portent uniquement sur les orientations proposées, le régime de protection des renseignements personnels doit être réformé dans son ensemble. C'est pourquoi, dans son prochain rapport quinquennal dont le dépôt est prévu en 2016, la Commission présentera des propositions à ce sujet visant aussi bien la *Loi sur l'accès* que la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*<sup>2</sup>.

Enfin, la Commission considère que le caractère exécutoire de ses décisions doit être préservé et que ses fonctions juridictionnelles ne doivent pas être transférées au Tribunal administratif du Québec. Le maintien d'un guichet unique pour les citoyens constitue, de

---

<sup>1</sup> RLRQ, c. A-2.1, la *Loi sur l'accès*.

<sup>2</sup> RLRQ, c. P-39.1.

l'avis de la Commission, un recours plus simple et plus efficace que l'ajout d'une autre instance qui ne fera que prolonger les délais menant à une décision finale exécutoire. De plus, il importe d'accorder à la Commission les moyens suffisants afin qu'elle puisse jouer son rôle de manière plus efficace. En effet, la suffisance des ressources octroyées à l'organisme de contrôle est l'une des conditions *sine qua non* de l'efficacité d'un régime d'accès à l'information.

Bref, les objectifs poursuivis par le gouvernement et exposés dans le document d'orientation peuvent être atteints en misant sur les acquis du modèle actuel tout en apportant des changements visant à le parfaire. La Commission voit dans la réflexion menée actuellement dans le cadre des orientations gouvernementales une opportunité de faire des changements administratifs et législatifs importants et elle offre sa collaboration aux instances gouvernementales.

De façon plus précise, voici l'avis de la Commission en regard des orientations gouvernementales.

## **1. UN CADRE LÉGISLATIF MODERNISÉ ET SOUTENU PAR UNE GOUVERNANCE ET DES STRUCTURES ADAPTÉES**

### ***Orientation n° 1 — Introduire dans le texte de la Loi sur l'accès ses principes et ses objets.***

Si le gouvernement souhaite inclure dans la Loi sur l'accès l'énoncé de son objet, celui-ci devrait indiquer les buts poursuivis par cette loi, soit :

- procurer à toute personne un droit d'accès maximal aux documents des organismes publics;
- protéger la vie privée des individus en précisant les règles de protection des renseignements personnels détenus par les organismes publics;
- accorder à la personne concernée un droit d'accès aux renseignements personnels qui la concernent et lui permettre de les faire rectifier au besoin;
- accorder à toute personne un recours auprès d'un organisme indépendant du pouvoir exécutif ayant le pouvoir de rendre des décisions exécutoires concernant tout manquement à la Loi sur l'accès;
- affirmer le caractère prépondérant des dispositions de la présente loi.

Les principes devraient plutôt être inclus dans un guide d'application de la loi.

La Commission invite le gouvernement à revoir la pertinence des dispositions actuelles dérogeant à la Loi sur l'accès.

***Orientation n° 2 — Introduire un chapitre distinct dans la Loi sur l'accès concernant la diffusion proactive.***

La Commission est favorable à cette orientation. Elle souligne que les ressources nécessaires doivent être consenties aux organismes publics pour que cette orientation puisse se concrétiser.

Elle invite également le gouvernement à créer une obligation législative de documenter les questions relatives aux délibérations, mesures et décisions importantes et à mettre en place des moyens administratifs et technologiques pour prévenir la perte et la destruction de l'information.

Quant au plan triennal de diffusion proactive des documents, cette obligation devrait s'appliquer à l'ensemble des organismes publics et des critères ou des objectifs de diffusion devraient être précisés.

***Orientation n° 3 — Revoir le rôle du ou de la ministre responsable de l'application de la Loi sur l'accès.***

La Commission recommande que le ministre ait aussi pour mandat de dresser un bilan statistique concernant le traitement des demandes d'accès aux documents par l'ensemble des organismes publics.

***Orientation n° 4 — Revoir les fonctions du responsable de l'accès aux documents.***

La Commission propose de ne pas modifier l'article 8 de la Loi sur l'accès et que le plus haut dirigeant demeure d'office responsable de l'accès aux documents, à moins qu'il ne délègue cette responsabilité à un membre du personnel de direction de l'organisme.

Elle est favorable à une obligation imposée au responsable de l'accès de motiver davantage un refus d'accès. Elle soumet que cette motivation devrait comporter les éléments suivants :

- la disposition de la loi sur laquelle ce refus s'appuie;
- la référence explicite au préjudice qui serait causé à l'intérêt protégé par cette restriction en cas de divulgation de l'information recherchée;
- le lien direct entre les conséquences de la divulgation et l'intérêt protégé par la restriction invoquée;
- des indications quant à la quantité et à la nature des documents visés par cette restriction.

La Commission recommande que la modification envisagée à l'article 47 de la Loi sur l'accès s'applique également aux demandes d'accès aux renseignements personnels et aux demandes d'autorisations formulées en vertu de l'article 137.1 de la Loi sur l'accès.

## 2. LA RÉVISION DE LA LOI SUR L'ACCÈS – VOLET DE L'ACCÈS À L'INFORMATION

### 2.1. LES PROPOSITIONS DU DOCUMENT D'ORIENTATION

#### *Orientation n° 5 — Introduire des règles d'interprétation claires dans la Loi sur l'accès.*

Bien que la Commission soit d'accord avec les principes d'interprétation contenus dans cette orientation, elle estime qu'ils devraient être insérés dans un guide d'application de la Loi sur l'accès plutôt que dans la loi elle-même.

#### *Orientation n° 6 — Revoir les conditions d'application de l'ensemble des restrictions autorisant un refus d'accès à des renseignements, afin de mieux encadrer l'exercice du pouvoir décisionnel.*

La Commission est en faveur d'un meilleur encadrement de l'exercice du pouvoir décisionnel des responsables de l'accès, mais émet des réserves quant à la portée concrète de l'un des moyens proposés par le gouvernement, soit la modification du libellé des restrictions facultatives (« doit communiquer sauf »). L'encadrement de l'exercice de la discrétion passe avant tout par un rehaussement des exigences de motivation de la décision de refuser l'accès à un document, notamment :

- en référant de façon explicite au préjudice qui serait causé à l'intérêt protégé par la restriction en cas de divulgation de l'information recherchée;
- en expliquant le lien direct entre les conséquences de la divulgation et l'intérêt protégé par la restriction invoquée.

La Commission est favorable à l'uniformisation des termes utilisés dans la loi référant au concept de préjudice et invite le gouvernement à considérer les enseignements de la Cour suprême dans l'élaboration du critère de préjudice.

Elle propose au gouvernement de revoir en profondeur l'ensemble des restrictions au droit d'accès à la lumière de la nouvelle approche qu'elle explique à la section 2.2 du présent mémoire.

#### *Orientation n° 7 — Modifier l'article 34 de la Loi sur l'accès, afin d'accroître l'accessibilité aux documents détenus par le ou la ministre, ou encore par le cabinet ou le bureau d'un membre d'un organisme municipal ou scolaire.*

La Commission convient de la nécessité de clarifier le libellé de l'article 34. Elle recommande :

- que l'accès aux documents préparés par un cabinet ne puisse être refusé selon la seule discrétion de l' élu; la disposition devrait obliger à justifier un refus selon un préjudice et prévoir un délai maximal d'inaccessibilité;
- que les trois critères proposés, selon lesquels l'accès aux documents préparés par l'appareil administratif pour certaines personnes ou un cabinet pourrait être refusé, soient cumulatifs;

- que les documents relatifs à la gestion de fonds publics préparés par les services de l'Assemblée nationale pour le compte de l'un de ses membres soient accessibles sans restriction et que la notion de privilège parlementaire soit clarifiée si elle est introduite dans la Loi sur l'accès.

***Orientation n° 8 — Revoir les conditions d'application des restrictions applicables aux documents ou renseignements fournis par les tiers.***

La Commission recommande :

- de revoir la rédaction des articles 23 et 24 afin que la protection accordée aux renseignements fournis par un tiers soit tributaire de la démonstration d'un risque vraisemblable de préjudice par le tiers (critère subjectif);
- que la loi oblige les organismes publics à consulter de manière systématique les tiers avant d'invoquer ces dispositions pour refuser l'accès à des renseignements fournis par un tiers.

***Orientation n° 9 — Faciliter l'accès aux informations de nature environnementale.***

La Commission est favorable à cette orientation visant à alléger la démonstration que doit faire un demandeur d'accès pour satisfaire aux conditions actuelles de l'article 41.1 de la Loi sur l'accès.

Elle recommande également de modifier cette disposition afin qu'aucune restriction ne puisse faire échec à la divulgation des renseignements de cette nature, la santé et la sécurité du public devant primer sur tout préjudice susceptible de résulter de leur divulgation.

***Orientation n° 10 — Réduire les délais maximums d'inaccessibilité aux documents.***

Bien qu'elle soit favorable à la réduction des délais maximum d'inaccessibilité, la Commission propose également :

- que les avis et recommandations soient accessibles dès que la décision à laquelle ils se rapportent a été prise;
- de revoir l'approche retenue en matière de restrictions au droit d'accès selon les principes proposés à la section 2.2. du présent mémoire.

***Orientation n° 11 — Augmenter le nombre d'organisations assujetties à la Loi sur l'accès.***

La Commission considère insuffisante la proposition contenue dans l'orientation n° 11 qui n'assujettit aucun nouvel organisme à la Loi sur l'accès. La Commission demande au gouvernement de poursuivre la réflexion à ce sujet. Cette réflexion pourrait s'inspirer des critères retenus par d'autres juridictions, par exemple le degré de contrôle de l'organisme par l'État ou un autre organisme public, le financement de l'organisation, qui en nomme les dirigeants, etc.

## **2.2. UNE NOUVELLE APPROCHE DES RESTRICTIONS AU DROIT D'ACCÈS : PROPOSITIONS ADDITIONNELLES DE LA COMMISSION**

La Commission propose de revoir en profondeur l'approche retenue dans la Loi sur l'accès, il y a plus de 30 ans, concernant les restrictions en matière d'accès aux documents. S'inspirant des législations d'autres juridictions, de lois-types en cette matière et de propositions de réforme de législations, la Commission croit qu'une nouvelle approche doit être envisagée afin d'offrir aux citoyens du Québec une Loi sur l'accès moderne leur permettant d'avoir accès en temps utile aux documents et de favoriser leur participation au processus démocratique.

- ***Des restrictions précises et limitées quant à leur portée et leur durée***

Toutes les restrictions de la Loi sur l'accès devraient comporter une limite d'application dans le temps ou l'obligation de démontrer le préjudice susceptible de résulter de la divulgation des renseignements.

La Commission invite également le gouvernement à envisager l'approche retenue par d'autres juridictions qui consiste à restreindre la portée des restrictions au droit d'accès en précisant des situations où celles-ci ne peuvent être invoquées pour refuser l'accès à un document.

- ***Limiter les motifs de refus obligatoires***

Dans l'optique de favoriser une interprétation de la loi qui soit cohérente avec son objet, la Commission recommande :

- que les restrictions à caractère facultatif deviennent la règle et que les restrictions obligatoires soient limitées aux seules situations visant à protéger un intérêt qui requiert une confidentialité quasi totale, en toutes circonstances;
- de reconsidérer la pertinence de certaines dispositions qui peuvent laisser croire qu'elles accordent un caractère confidentiel à certains renseignements administratifs, autres que personnels, en dehors du contexte d'une demande d'accès aux documents, notamment les articles 41.2 et 159 de la Loi sur l'accès.

- ***Des restrictions fondées sur des critères subjectifs faisant référence à un risque de préjudice***

L'ensemble des restrictions au droit d'accès devraient prévoir un critère subjectif, un test de préjudice pouvant être causé à l'intérêt protégé par l'exception en cas de divulgation de l'information.

- ***La prise en compte de l'intérêt public dans le cadre du processus décisionnel***

La Commission propose d'inclure une disposition dans la Loi sur l'accès prévoyant la primauté de l'intérêt public, applicable à l'ensemble des restrictions d'accès. Cette disposition devrait prévoir des balises devant être prises en considération dans le cadre de cette évaluation.

- ***Interprétation des demandes d'accès par le responsable***

La Commission propose que la Loi sur l'accès soit modifiée afin de prévoir qu'un organisme public a l'obligation :

- de faire une interprétation raisonnable et large de la portée d'une demande d'accès;
- de donner au demandeur les documents susceptibles de répondre à sa demande d'accès, bien qu'aucun document ne corresponde exactement au libellé de cette demande.

- ***Accès aux documents confectionnés à partir d'un document informatisé***

La Commission propose d'introduire une disposition dans la Loi sur l'accès précisant les obligations d'un organisme public concernant l'accès à des renseignements contenus dans un document informatisé, plus précisément une base de données.

- ***Assouplir les règles d'application de l'article 137.1 de la Loi sur l'accès***

La Commission suggère de modifier la loi afin de lui donner plus de marge de manœuvre dans l'application de l'article 137.1 de la Loi sur l'accès.

### **3. LA RÉVISION DE LA LOI SUR L'ACCÈS – VOLET DU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET DE LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

***Orientation n°12 – Introduire des critères de validité du consentement des personnes concernées dans la Loi sur l'accès, et prévoir que les cadres de gestion des organismes publics en matière de renseignements personnels incluent des modalités pour une meilleure information du public sur l'utilisation, la détention et les mesures de gestion des renseignements personnels au sein de l'organisme.***

La Commission est favorable à l'introduction de critères de validité du consentement des personnes concernées dans la Loi sur l'accès. Toutefois, elle considère que cette notion devrait être repensée en tenant compte de la réalité numérique et de la multiplication des usages possibles des renseignements personnels.

***Orientation n°13 – Poursuivre les travaux du groupe de travail sur l'analyse des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels, découlant de la diffusion de données anonymes et de renseignements personnels à caractère public dans un format qui en permet la réutilisation, et confier la poursuite de ce mandat au nouvel organisme qui serait mis en place pour assumer les responsabilités autres que celles de la section juridictionnelle de la CAI.***

La Commission appuie la mise en place d'un groupe de travail. Toutefois, elle ne saurait en assurer la coordination.

***Orientation n° 14 – Obliger les organismes publics à adopter un cadre de gouvernance et de gestion favorisant une plus grande transparence, une plus grande responsabilisation et une meilleure imputabilité à l'égard de la protection de la vie privée et des renseignements personnels, à le diffuser et à en rendre compte.***

La Commission salue la pertinence de cette orientation.

***Orientation n°15 – Obliger les organismes publics à mettre en place un processus d'évaluation préalable des risques et impacts sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels pour les technologies touchant les renseignements personnels ainsi que lors de la communication de renseignements personnels hors Québec.***

La Commission est favorable à cette orientation. Toutefois, elle insiste sur l'importance de faire en sorte que ces évaluations ne soient pas juste une assurance de conformité mais qu'elles constituent un processus intégré d'amélioration continue tout au long du cycle de vie des renseignements personnels, et ce, dès la conception du projet.

Elle insiste également sur la nécessaire transparence des organismes publics quant à la réalisation des évaluations préalables des impacts et des risques sur la vie privée et la protection des renseignements personnels.

***Orientation n° 16 – Introduire, dans la Loi sur l'accès, de nouvelles dispositions pour assurer le respect de la vie privée et de la protection des renseignements personnels en ligne.***

La Commission est favorable à cette orientation, mais formulera des commentaires plus précis lorsque les détails de la modification législative envisagée seront connus.

***Orientation n°17 – Obliger les organismes publics à gérer de façon transparente les incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels.***

La Commission salue cette orientation. Elle invite le gouvernement à préciser les conditions devant encadrer cette obligation de déclaration (type, d'incident, préjudice, risque, contenu de la déclaration, notification aux personnes concernées).

Elle considère qu'elle doit également disposer des moyens légaux lui permettant d'obliger les organismes à prendre les mesures qu'elle estime nécessaires pour éviter ou atténuer les effets négatifs, et parfois irréparables, de l'incident pour les personnes concernées.

Par ailleurs, elle s'interroge sur la pertinence de lui confier la responsabilité de publier un répertoire des incidents de sécurité sur son site Web.

***Orientation n°18 – Assurer la plus grande protection des renseignements personnels lors des transferts de données personnelles hors du Québec.***

La Commission est en faveur de :

- la clarification de la notion de protection équivalente dans la Loi sur l'accès;

- l'obligation pour les organismes de réaliser une analyse des impacts et des risques relatifs au respect de la vie privée et de la protection des renseignements personnels avant tout transfert ou communication de renseignements à l'extérieur du Québec;
- l'obligation de conclure un contrat entre l'organisme public et la personne ou l'organisme à qui les renseignements seront communiqués ou transférés et d'y inclure les mesures requises pour atténuer les impacts et les risques identifiés dans l'analyse;
- l'harmonisation avec l'article 26 de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information.

La Commission n'est pas favorable à l'introduction d'une distinction entre la communication et la transmission des renseignements personnels en ce qui concerne l'obligation de conclure un contrat. Elle doute de la pertinence de prévoir un pouvoir réglementaire pour déterminer des critères lors de l'évaluation de la notion de protection équivalente.

Elle invite le gouvernement à faire en sorte que la réflexion menée à ce sujet soit faite de façon concomitante avec la Loi sur le secteur privé, notamment au regard de l'avis 7/2014 du Groupe de travail « article 29 ».

#### **4. LE REHAUSSEMENT DES PÉNALITÉS LORS DU NON-RESPECT DES OBLIGATIONS DE LA LOI SUR L'ACCÈS**

*Orientation n°19 – Revoir les dispositions pénales en cas de non-respect des obligations prévues par la Loi sur l'accès.*

La Commission est d'accord avec cette orientation.

#### **5. LA RÉVISION DU RÈGLEMENT SUR LA DIFFUSION DE L'INFORMATION ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

La Commission accueille favorablement les modifications proposées à ce chapitre. Toutefois, la Commission souhaite formuler les recommandations suivantes afin de bonifier certaines des propositions gouvernementales.

*Orientation n° 25 — Mettre en place et diffuser un registre des demandes d'accès traitées.*

*Orientation n° 27 — Obliger le sous-ministre et le dirigeant de l'organisme public à dresser et à rendre publics le bilan triennal de la mise en œuvre du plan de diffusion triennal des documents et des jeux de données ainsi que le bilan triennal du cadre de gouvernance et de gestion sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels.*

La Commission recommande que le registre proposé à l'orientation 25 comprenne également :

- une mention lorsque l'organisme conclut ne pas détenir de document correspondant à la demande d'accès;
- le montant des frais réclamés au demandeur, le cas échéant.

Elle invite le gouvernement à évaluer la pertinence de maintenir la possibilité de demander des frais pour la transmission d'une copie du ou des documents dans le cadre d'une demande d'accès.

Elle suggère de préciser l'orientation n° 27.

## **6. L'ADOPTION D'UN RÈGLEMENT SUR LA DIFFUSION DE L'INFORMATION DANS LE SECTEUR MUNICIPAL, LE RÉSEAU DE L'ÉDUCATION ET DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR, LE RÉSEAU DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX ET LES ORDRES PROFESSIONNELS**

*Orientation n° 29 — Établir une réglementation de diffusion dans le secteur municipal, dans le réseau de l'éducation et l'enseignement supérieur, dans le réseau de la santé et des services sociaux et dans les ordres professionnels et, à cette fin, travailler en collaboration pour élaborer un règlement sur la diffusion de l'information sectorielle.*

La Commission invite le gouvernement à adopter rapidement une réglementation sectorielle en matière de diffusion de l'information et de protection des renseignements personnels dans les domaines scolaire, municipal et de la santé, de même que pour les ordres professionnels. La priorité devrait être accordée au secteur municipal.

## **7. DES STRUCTURES ADAPTÉES ET EFFICACES**

*Orientation n° 30 — Transformer la CAI en un organisme non juridictionnel. En conséquence, confier la section juridictionnelle à une instance existante, soit le Tribunal administratif du Québec.*

La Commission accueille favorablement la volonté de lui assurer une meilleure indépendance et la proposition qu'elle relève de l'Assemblée nationale tant au niveau de ses budgets que de la reddition de compte. La Commission souligne que d'autres moyens peuvent également être envisagés pour lui assurer une autonomie budgétaire.

Elle invite le législateur à se pencher sur la durée des mandats de ses membres et le processus de leur renouvellement, le cas échéant.

Elle considère que le caractère exécutoire de ses décisions doit être préservé et que ses fonctions juridictionnelles ne doivent pas être transférées à une autre instance. De l'avis de la Commission, la proposition gouvernementale alourdit et allonge le processus de recours du citoyen. Elle affaiblit les pouvoirs et la crédibilité de la Commission. Il s'agirait d'un recul pour les citoyens du Québec, allant à l'encontre des tendances actuelles au niveau canadien et international.

La Commission considère que les objectifs poursuivis par le gouvernement en proposant cette orientation, exposés dans le document d'orientation, pourraient être atteints en

misant sur les acquis du modèle actuel tout en apportant certains changements administratifs, législatifs et financiers visant à le parfaire. Entre autres, l'abolition de l'appel de ses décisions contribuerait à la déjudiciarisation du processus de contestation d'un refus pour le citoyen. Aussi, l'octroi de ressources suffisantes à la Commission lui permettrait d'accroître ses activités de surveillance et de promotion des droits des citoyens.

***Orientation n°31 – Mettre en place un site centralisé permettant aux citoyens et citoyennes de s'adresser à tous les organismes publics pour formuler leurs demandes d'accès à l'information en ligne. Ce site devrait comprendre une section sécurisée pour la transmission des demandes d'accès de renseignements personnels ainsi que les documents afférents.***

La Commission invite le gouvernement à encourager davantage les mesures favorisant la formulation de demandes d'accès par courriel auprès des organismes.

Elle insiste également sur l'importance de maintenir la possibilité de pouvoir soumettre une demande d'accès selon un procédé ne recourant pas aux technologies de l'information au risque sinon de créer une fracture numérique.

Commission d'accès à l'information

---

**MÉMOIRE DE LA COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION  
PRÉSENTÉ À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS  
CONCERNANT LES**

*Orientations gouvernementales pour un gouvernement  
plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée  
et la protection des renseignements personnels*

**Le 14 août 2015**

**MÉMOIRE DE LA COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION**  
**SUR LES ORIENTATIONS GOUVERNEMENTALES 2015**

**TABLE DES MATIÈRES**

INTRODUCTION.....	3
1. UN CADRE LÉGISLATIF MODERNISÉ ET SOUTENU PAR UNE GOUVERNANCE ET DES STRUCTURES ADAPTÉES.....	5
2. LA RÉVISION DE LA LOI SUR L'ACCÈS – VOLET DE L'ACCÈS À L'INFORMATION .....	17
3. LA RÉVISION DE LA LOI SUR L'ACCÈS – VOLET DU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET DE LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS.....	50
4. LE REHAUSSEMENT DES PÉNALITÉS LORS DU NON-RESPECT DES OBLIGATIONS DE LA LOI SUR L'ACCÈS.....	70
5. LA RÉVISION DU RÈGLEMENT SUR LA DIFFUSION DE L'INFORMATION ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS.....	71
6. L'ADOPTION D'UN RÈGLEMENT SUR LA DIFFUSION DE L'INFORMATION DANS LE SECTEUR MUNICIPAL, LE RÉSEAU DE L'ÉDUCATION ET DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR, LE RÉSEAU DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX ET LES ORDRES PROFESSIONNELS .	73
7. DES STRUCTURES ADAPTÉES ET EFFICACES .....	74
BIBLIOGRAPHIE .....	93

## INTRODUCTION

Depuis plusieurs années, la Commission réclame que le régime d'accès à l'information soit modifié afin de répondre davantage aux attentes citoyennes légitimes en matière de transparence et de participation aux débats publics. De même, elle a proposé certaines modifications afin de moderniser les dispositions relatives à la protection des renseignements personnels et de les adapter au nouveau contexte social et technologique.

Depuis son adoption en 1982, la Loi sur l'accès *aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>1</sup> n'a pas subi de réforme majeure, les principales modifications ayant été apportées en 2006. Celles-ci introduisaient notamment le concept de diffusion automatique de l'information et certaines mesures supplémentaires concernant la protection des renseignements personnels. Ces mesures, précisées par règlement, s'appliquent lors de l'utilisation de la vidéosurveillance, de sondages ou de projets de développement ou de refonte de systèmes d'information ou de prestation électronique de services. Elles ne visent toutefois que les ministères et organismes gouvernementaux et non l'ensemble des organismes publics assujettis à la Loi sur l'accès.

La Commission se réjouit de lire, dans la première partie du document d'orientation, que l'un des changements qu'entend mettre en place le gouvernement pour promouvoir la transparence au Québec est « la révision en profondeur de la Loi sur l'accès ». Elle constate également que le gouvernement souhaite « moderniser et mettre à jour » les dispositions relatives à la protection des renseignements personnels et qu'il « prévoit introduire des mesures d'encadrement des diverses formes de traitement des renseignements personnels ».

La Commission constate que le gouvernement propose de donner suite à plusieurs de ses recommandations. Toutefois, plusieurs d'entre elles ont été formulées il y a 15 ou 20 ans (rapports quinquennaux de 1997 et 2002), si bien que leur suffisance et leur efficacité à atteindre l'objectif visé doivent parfois être réévaluées à la lumière du contexte actuel.

Bien que plusieurs des propositions de modifications proposées dans le document d'orientation soient intéressantes, la Commission considère qu'elles ne suffisent pas à

La Commission [de la culture de l'Assemblée nationale] convie donc le gouvernement à procéder à une révision en profondeur de la Loi sur l'accès de manière à préserver le caractère avant-gardiste qui fait sa réputation et la distingue. L'amélioration du régime québécois demande de repenser le rôle de l'État en cette matière. En effet, aux droits du citoyen – droit à la vie privée et droit à l'information – correspondent des devoirs pour l'administration publique : devoir de protéger les renseignements personnels qu'elle détient et devoir d'informer la population.

*COMMISSION DE LA CULTURE, Observations, conclusions et recommandations à la suite de la consultation générale et des auditions publiques à l'égard du document intitulé : Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence – Rapport final, mai 2004, p. 59.*

---

<sup>1</sup> RLRQ, c. A-2.1, la Loi sur l'accès.

réviser la Loi sur l'accès « en profondeur » et à la moderniser afin qu'elle réponde aux défis contemporains et aux attentes citoyennes en matière de transparence gouvernementale et de protection des renseignements personnels.

C'est pourquoi, en plus de commenter l'ensemble des orientations gouvernementales dans le présent mémoire, la Commission y propose une nouvelle approche en matière d'accès aux documents, s'inspirant de modèles législatifs contemporains. La Commission considère que les règles en matière de protection des renseignements personnels doivent également être revues au-delà de ce qui est proposé dans les orientations gouvernementales, de manière à mieux protéger les renseignements concernant les citoyens du Québec dans le contexte technologique actuel. Toutefois, les propositions de la Commission à ce sujet feront l'objet de son prochain rapport quinquennal.

## 1. UN CADRE LÉGISLATIF MODERNISÉ ET SOUTENU PAR UNE GOUVERNANCE ET DES STRUCTURES ADAPTÉES

### ***Orientation n° 1 — Introduire dans le texte de la Loi sur l'accès ses principes et ses objets.***

L'objectif poursuivi par cette orientation est essentiellement pédagogique : le gouvernement souhaite mettre en évidence « l'importance toute spéciale » de la Loi sur l'accès, son caractère prépondérant en plus de faciliter son interprétation.

Bien que l'on puisse s'interroger sur l'opportunité d'introduire de tels concepts plus de trente ans après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'accès, la Commission convient que l'énoncé de son objet pourrait comporter certains avantages. Le cas échéant, cet énoncé devrait indiquer les buts poursuivis par cette loi, à l'instar de plusieurs législations similaires.

Toutefois, l'introduction d'une disposition contenant les principes proposés dans le document d'orientation ne nous apparaît pas appropriée. Au besoin, les principes essentiels et directement en lien avec l'objet de la loi pourraient être précisés dans une même disposition. Si le gouvernement souhaite préciser d'autres principes au profit des organismes publics dans un objectif pédagogique ou pour contribuer au changement de culture souhaité, la Commission propose qu'ils soient plutôt inclus dans un guide d'application de la loi.

Ainsi, si le législateur souhaite préciser les objets de la Loi sur l'accès, la Commission considère que les éléments suivants devraient s'y trouver (quelques principes relatifs à l'accès aux documents y sont inclus) :

- procurer à toute personne un droit d'accès maximal aux documents des organismes publics conformément aux principes suivants :
  - La divulgation proactive de documents par les organismes publics est le moyen à privilégier afin de favoriser l'accès aux documents par les citoyens;
  - Le droit d'accès est gratuit;
  - Ce droit est indépendant du statut du demandeur, de son intérêt, du contexte dans lequel il formule sa demande, de l'utilisation projetée des documents ou des motifs de sa demande;
  - L'information doit être fournie sur le support au choix du demandeur<sup>2</sup>;

---

<sup>2</sup> Il s'agit d'un principe déjà affirmé dans la Loi sur l'accès et à l'article 23 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1.1, ci-après la LCCJTI. Toutefois, selon l'enquête nationale 2013-2014 réalisée par l'organisme Journaux canadiens, les organismes québécois sont réticents à fournir l'information demandée sur support électronique, même lorsque celle-ci est disponible : JOURNAUX CANADIENS, *Enquête nationale sur l'accès à l'information – édition 2014*, p. 54 et s., [En ligne : [http://www.journauxcanadiens.ca/sites/default/files/FOI2014\\_FRENCH-FINAL.pdf](http://www.journauxcanadiens.ca/sites/default/files/FOI2014_FRENCH-FINAL.pdf)].

- Les restrictions qui peuvent être invoquées pour refuser l'accès à un document doivent être précises et limitées et sont assujetties à la primauté de l'intérêt public<sup>3</sup>;
  - Tout refus de donner accès à un document doit être motivé par l'organisme public qui en est le détenteur.
- protéger la vie privée des individus en précisant les règles de protection des renseignements personnels détenus par les organismes publics;
  - accorder à la personne concernée un droit d'accès aux renseignements personnels qui la concernent et lui permettre de les faire rectifier au besoin;
  - accorder à toute personne un recours auprès d'un organisme indépendant du pouvoir exécutif ayant le pouvoir de rendre des décisions exécutoires concernant tout manquement à la Loi sur l'accès;
  - affirmer le caractère prépondérant des dispositions de la présente loi et l'obligation de ne pas y déroger à moins de démontrer que les règles qu'elles prévoient constituent un obstacle incontournable à l'atteinte d'objectifs administratifs suffisamment importants. Le cas échéant, les dérogations devraient se limiter à ce qui est nécessaire à l'atteinte des objectifs visés par le projet de loi et n'écarter que les articles qui posent des difficultés réelles.

Le caractère prépondérant de la Loi sur l'accès, actuellement prévu aux articles 168 à 170 de la Loi sur l'accès, est un principe majeur susceptible de contribuer à mettre en évidence le caractère spécial de cette loi et l'importance des droits qu'elle accorde aux citoyens, tel que souhaite le faire le gouvernement. C'est pourquoi il devrait être affirmé dans les premiers articles de cette loi pour en marquer l'importance.

De plus, cette primauté n'a d'effet concret que si elle n'est pas écartée de façon répétée. En effet, les lois du Québec comptent présentement plus de 150 dérogations à la Loi sur l'accès, dont seulement 8 proposent un régime plus strict de protection des renseignements personnels ou un régime plus généreux d'accès à l'information. La Commission invite le gouvernement à revoir la pertinence de ces dérogations qui minent le caractère d'importance et de primauté des droits consacrés par la Loi sur l'accès qu'il souhaite mettre davantage en évidence.

Au-delà de l'énoncé de son objet, la Commission considère que l'affirmation de l'importance de la transparence et de la protection des renseignements personnels, souhait exprimé dans les orientations gouvernementales et partagé par la Commission, passe notamment par une véritable réforme du régime d'accès aux documents et de protection des renseignements personnels, allant au-delà de ce qui est proposé dans le document d'orientation. Les prochaines sections du mémoire précisent les éléments qui devraient faire partie de cette réforme, selon la Commission.

---

<sup>3</sup> Voir la section 2.2 du présent mémoire concernant l'accès aux documents : la Commission propose d'inclure une disposition dans la Loi sur l'accès prévoyant la primauté de l'intérêt public applicable à l'ensemble des restrictions d'accès.

Si le gouvernement souhaite inclure dans la Loi sur l'accès l'énoncé de son objet, celui-ci devrait indiquer les buts poursuivis par cette loi, soit :

- procurer à toute personne un droit d'accès maximal aux documents des organismes publics;
- protéger la vie privée des individus en précisant les règles de protection des renseignements personnels détenus par les organismes publics;
- accorder à la personne concernée un droit d'accès aux renseignements personnels qui la concernent et lui permettre de les faire rectifier au besoin;
- accorder à toute personne un recours auprès d'un organisme indépendant du pouvoir exécutif ayant le pouvoir de rendre des décisions exécutoires concernant tout manquement à la Loi sur l'accès;
- affirmer le caractère prépondérant des dispositions de la présente loi.

Les principes devraient plutôt être inclus dans un guide d'application de la loi.

La Commission invite le gouvernement à revoir la pertinence des dispositions actuelles dérogeant à la Loi sur l'accès.

***Orientation n° 2 — Introduire un chapitre distinct dans la Loi sur l'accès concernant la diffusion proactive.***

La Commission salue cette orientation visant l'ajout, dans la Loi sur l'accès, d'un chapitre distinct relatif à la diffusion proactive. Cette modification aurait pour effet de marquer un changement de paradigme faisant écho aux recommandations contenues dans les rapports quinquennaux de la Commission de 2002 (diffusion proactive) et de 2011 (ouverture des données publiques), de même qu'à une tendance internationale consistant à encourager les gouvernements à considérer la transparence comme un « accès par défaut » à tous les documents qu'ils détiennent. Selon cette approche, l'accès aux données détenues par les organismes publics constitue un « service aux citoyens » faisant partie intégrante de la mission de chaque organisme public et certaines de ces données sont un bien public qui doit être « ouvert » à tous. Elle vise à simplifier les démarches pour les citoyens en plus de favoriser leur participation à la vie démocratique.

Toutefois, comme le souligne le document d'orientation, une telle approche requiert une gestion documentaire efficace qui intègre, dès la création d'un document, la prémisse de son accessibilité. Cela implique un changement de culture et des façons de faire au sein des organismes publics québécois et les ressources appropriées devront y être consacrées.

De plus, afin d'éviter le piège de l'infobésité et de permettre au citoyen de repérer l'information pertinente, il importe de diffuser de manière optimale des informations de qualité.

C'est pourquoi la Commission considère qu'un éventuel chapitre de la Loi sur l'accès concernant la diffusion proactive devra inclure des dispositions concernant la qualité de l'information, les exigences de repérage et l'adoption de processus rigoureux et intégrés de gestion de la documentation, tel que proposé dans le document d'orientation.

En effet, afin de pouvoir diffuser de manière proactive des documents, un organisme public doit pouvoir compter sur une gestion documentaire performante. Déjà, au début des années 1980, les auteurs du Rapport Paré affirmaient que la gestion des documents constitue un élément primordial de toute politique d'accès et constataient l'absence de gestion efficace des documents au sein des organismes publics québécois<sup>4</sup>.

Trente ans plus tard, la Commission constate qu'il s'agit d'un élément souvent négligé au sein de plusieurs organismes. L'utilisation accrue des technologies dans un contexte professionnel (notamment les courriels, les appareils mobiles et l'infonuagique) comporte également son lot de défis en matière de gestion de l'information.

Selon son expérience, le repérage des renseignements recherchés par le biais d'une demande d'accès est parfois incomplet et la Commission doit obliger l'organisme à effectuer des recherches additionnelles qui débouchent régulièrement sur l'identification de nouveaux documents visés par la demande d'accès.

L'inexistence de documents est souvent invoquée par les organismes publics en réponse aux demandes d'accès<sup>5</sup>. La Commission constate que ces réponses de plus en plus fréquentes découlent soit d'une interprétation trop restrictive des termes utilisés dans la demande d'accès ou d'une gestion documentaire inadéquate. Cette tendance n'est pas propre au Québec et d'autres provinces canadiennes font le même constat et dénoncent cette situation (« no responsive records replies »). Les ombudsmans et les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée fédéraux, provinciaux et territoriaux ont d'ailleurs adopté une résolution

*Dans plus de 17 % des dossiers soumis en révision à la Commission, les organismes publics soutiennent qu'il n'existe pas de document administratif visé par au moins un volet de la demande d'accès.*

---

<sup>4</sup> COMMISSION D'ÉTUDE SUR L'ACCÈS DU CITOYEN À L'INFORMATION GOUVERNEMENTALE ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS, *Information et liberté : rapport de la Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels*, Québec, Direction générale des publications gouvernementales, Ministère des Communications, 1981, p. 101 à 103, ci-après rapport Paré.

<sup>5</sup> La Commission ne détient pas de statistiques au sujet du nombre de fois où l'inexistence de documents est invoquée par les organismes publics à l'étape de la réponse à la demande initiale d'accès aux documents. Toutefois, elle constate qu'elle est invoquée dans plus de 17 % des dossiers qui lui sont soumis en révision concernant l'accès à des documents administratifs.

conjointe invitant leur gouvernement respectif à examiner et à moderniser leur cadre de gestion de l'information<sup>6</sup>.

Mais aussi, constatant que des organismes omettent de conserver ou d'assurer une gestion adéquate de certains documents, notamment électroniques, ou les détruisent afin de les soustraire au droit d'accès, cette résolution invite également les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux à créer une obligation législative de documenter les questions relatives aux délibérations, mesures et décisions importantes (« duty to document ») et à mettre en place des moyens administratifs et technologiques pour prévenir la perte et la destruction de l'information<sup>7</sup>.

Au-delà des dispositions législatives, les ressources nécessaires doivent aussi être au rendez-vous. Le manque de ressources dédiées au traitement des demandes d'accès et à l'application des mesures de protection des renseignements personnels au sein des organismes publics affecte directement l'efficacité de ces activités<sup>8</sup>. C'est donc ultimement la transparence gouvernementale et la vie privée des citoyens qui en est affectée.

Enfin, l'intégration des principes de divulgation proactive et d'accès aux documents dès la conception d'un programme gouvernemental est certes un objectif vers lequel il faut tendre. La proposition visant à obliger les organismes publics à adopter et à mettre en œuvre un plan triennal de diffusion proactive constitue un pas vers l'atteinte de cet objectif.

Enfin, la Commission réitère que cette obligation doit s'appliquer à l'ensemble des organismes publics. En effet, malgré une habilitation législative permettant l'adoption de règlements visant la diffusion proactive, seuls les ministères et organismes gouvernementaux sont présentement assujettis au *Règlement sur la diffusion de l'information et la protection des renseignements personnels*<sup>9</sup>, en vigueur depuis 2008. Les secteurs municipal, de la santé et de l'éducation n'y sont pas assujettis.

De plus, des critères ou des objectifs de diffusion devraient être précisés afin d'inciter les organismes publics à plus de transparence et ainsi éviter l'arbitraire susceptible de résulter en une trop grande disparité entre les organismes publics. Rappelons que le critère « présente un intérêt pour l'information du public » qui se trouvait dans le

---

<sup>6</sup> COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA, *Protéger et promouvoir les droits des Canadiens à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels à l'ère du gouvernement numérique*, 28 et 29 octobre 2014, [En ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communiquede-presse-news-releases-2014\\_7.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communiquede-presse-news-releases-2014_7.aspx)].

<sup>7</sup> Voir notamment: COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA, *Viser juste pour la transparence : recommandations pour moderniser la Loi sur l'accès à l'information*, Mars 2015 (ci-après Rapport du CIC), p. 14 et s. qui réfère à des rapports des commissaires de l'Ontario et de la Colombie-Britannique concernant cette question.

<sup>8</sup> La Commission a constaté que certains organismes mettent des mois pour répondre à des demandes d'accès en invoquant le manque de ressources affectées à l'application de la Loi sur l'accès.

<sup>9</sup> RLRQ, c. A-2.1, r. 2, ci-après Règlement sur la diffusion.

Règlement sur la diffusion avant les modifications d'avril 2015 n'a pas résulté en une très grande diffusion de l'information. En l'absence de critères ou d'objectifs plus précis, la Commission craint que le même phénomène ne se reproduise et que l'objectif de transparence ne soit pas atteint.

**La Commission est favorable à cette orientation. Elle souligne que les ressources nécessaires doivent être consenties aux organismes publics pour que cette orientation puisse se concrétiser.**

**Elle invite également le gouvernement à créer une obligation législative de documenter les questions relatives aux délibérations, mesures et décisions importantes et à mettre en place des moyens administratifs et technologiques pour prévenir la perte et la destruction de l'information.**

**Quant au plan triennal de diffusion proactive des documents, cette obligation devrait s'appliquer à l'ensemble des organismes publics et des critères ou des objectifs de diffusion devraient être précisés.**

### ***Orientation n° 3 — Revoir le rôle du ou de la ministre responsable de l'application de la Loi sur l'accès.***

Une loi sur l'accès à l'information ne sera jamais pleinement efficace si elle ne s'inscrit pas dans une culture gouvernementale d'ouverture et de transparence. Tout changement de culture au sein d'une organisation passe obligatoirement par un message clair provenant de la haute direction ou des autorités assumant une responsabilité particulière en cette matière.

Pour ce motif, la Commission applaudit la volonté de donner suite à sa recommandation contenue dans son Rapport quinquennal 2002 d'accroître le rôle du ministre responsable de manière à lui permettre d'exercer un plus grand leadership en ce qui concerne le renforcement d'une culture de transparence et de protection des renseignements personnels au sein des organismes publics.

Bien qu'il soit souhaitable que le ministre responsable de la Loi sur l'accès assume un leadership fort en cette matière, chaque organisme public doit aussi assumer les responsabilités qui lui reviennent de façon autonome et transparente et en être imputable.

C'est pourquoi il importe, tel que le recommandait le rapport Paré<sup>10</sup>, que la personne qui assume la responsabilité de l'accès aux documents au sein d'un organisme public bénéficie de l'autorité requise pour porter le message à l'interne et rendre les décisions

---

<sup>10</sup> Précité, note 4.

qui s'imposent en matière d'accès aux documents sans craindre les représailles des autorités de l'organisme.

Il importe également que les organismes bénéficient de ressources suffisantes et de personnel qualifié pour s'acquitter des obligations que leur impose la Loi sur l'accès et le Règlement sur la diffusion.

La Commission est donc favorable à cette recommandation qui vise à confier au ministre des responsabilités supplémentaires, dont celles de soutenir les organismes publics notamment par l'élaboration et la diffusion d'outils et de guides en matière d'accès aux documents, de diffusion proactive et de protection des renseignements personnels.

Le dépôt d'un bilan concernant l'administration de la Loi sur l'accès, notamment la gestion des ressources matérielles et humaines nécessaires à l'application de la loi, devrait également permettre de s'assurer que les ressources appropriées sont déployées au sein des différents organismes publics pour l'accès et la diffusion des documents et la protection des renseignements personnels.

Aussi, la Commission considère qu'une plus grande transparence dans la gestion des demandes d'accès contribuerait à une meilleure culture de la transparence. En effet, plusieurs autres juridictions analysent annuellement la performance des organismes publics en matière d'accès aux documents et publient régulièrement des rapports à ce sujet. Cette obligation de reddition de compte contribue à la modification de la culture en faveur d'une plus grande transparence. Elle permet également de dresser un bilan des tendances et de formuler régulièrement des recommandations visant l'amélioration des façons de faire ou de la législation. Il s'agit d'un aspect important d'amélioration continue recommandé notamment par l'Organisation des états américains<sup>11</sup>.

Cette analyse est rendue possible grâce à des données statistiques compilées par le gouvernement (ex. : Secrétariat du Conseil du trésor au fédéral ou ministre responsable de l'application de la loi en Colombie-Britannique<sup>12</sup>). Au Québec, il n'existe pas de telles données permettant à la Commission et à la population de mieux apprécier, d'une manière globale, comment les demandes d'accès sont traitées par les organismes publics et de déterminer quels éléments précis sont à parfaire ou quels organismes devraient s'améliorer. Le registre envisagé à l'orientation n° 25 contiendrait la plupart des données pertinentes pour les ministères et organismes gouvernementaux, mais d'autres informations seraient également requises pour permettre au ministre responsable de compiler de telles statistiques (ex. : frais demandés). Cette obligation devrait s'appliquer

---

<sup>11</sup> PERMANENT COUNCIL OF THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, *Commentary and Guide for Implementation for the Model Inter-American Law on Access to Information*; Document presented by the Group of Experts on Access to Information pursuant to General Assembly Resolution AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), 23 April 2010, p. 13.

<sup>12</sup> Le document d'orientation cite d'ailleurs les dispositions pertinentes de ces deux législations à la p. 47. Pour des exemples de bilan annuel élaborés par les autorités compétentes en Colombie-Britannique et au fédéral voir : [[http://www2.gov.bc.ca/assets/gov/government/open-government/open-information/foippa\\_annual\\_report\\_final\\_2012\\_13.pdf](http://www2.gov.bc.ca/assets/gov/government/open-government/open-information/foippa_annual_report_final_2012_13.pdf)] et [<http://www.infosource.gc.ca/bulletin/2014/b/bulletin37b02-fra.asp#toc3>].

à tous les organismes assujettis à la Loi sur l'accès. Également, dans les juridictions qui compilent de telles statistiques, des directives sont données aux différents ministères et organismes de manière à harmoniser les termes utilisés et les données compilées.

**La Commission recommande que le ministre ait aussi pour mandat de dresser un bilan statistique concernant le traitement des demandes d'accès aux documents par l'ensemble des organismes publics.**

#### **Orientation n° 4 — Revoir les fonctions du responsable de l'accès aux documents.**

- *Le statut du responsable de l'accès*

Le rôle du responsable de l'accès aux documents consiste, entre autres, à rendre, au nom de l'organisme public, une décision quant à l'accessibilité des documents visés par une demande d'accès. Toutefois, il a aussi pour fonction de veiller à l'application de la loi au sein de son organisme<sup>13</sup>. C'est pourquoi, lors de l'adoption de la Loi sur l'accès, le législateur a choisi de désigner d'office le plus haut dirigeant de l'organisme, afin de le responsabiliser et d'éviter « les conflits d'autorité » susceptibles de découler de l'attribution des fonctions et des pouvoirs du responsable de l'accès à une autre personne au sein de l'organisme<sup>14</sup>. Il s'assurait également que le responsable jouisse de l'autorité et des moyens nécessaires pour s'acquitter adéquatement de cette fonction.

Actuellement, la loi prévoit aussi que le plus haut dirigeant peut déléguer tout ou partie de cette fonction à un membre du personnel de direction de l'organisation. Dans les faits, un grand nombre de responsables de l'accès ne fait pas partie du personnel de direction. Au fil du temps, plusieurs hauts dirigeants se sont ainsi désengagés de l'application de cette loi et en ont confié la responsabilité à des professionnels ou des techniciens qui appliquent parfois de manière « automatique » les différentes restrictions, sans volonté clairement exprimée de la part de la haute direction vers une plus grande transparence.

À l'opposé, dans certains secteurs où des enjeux politiques sont en cause, le plus haut dirigeant pourrait, malgré une délégation à un membre du personnel, vouloir influencer ou dicter la décision à prendre, en certaines occasions, pour des motifs qui ne semblent pas liés à des enjeux d'intérêt public. Bien qu'il ne soit pas contraire aux règles applicables en droit administratif que le titulaire d'un pouvoir délégué puisse l'exercer malgré cette délégation, la Commission convient que cette décision ne doit pas être fondée sur des impératifs purement partisans ou politiques.

La Commission comprend de la première partie de l'orientation n° 4 concernant le statut du responsable que ce sont ces dernières situations auxquelles on tente de trouver une

<sup>13</sup> René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. II, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986, p. 929.

<sup>14</sup> Raymond DORAY et François CHARRETTE, *Accès à l'information : loi annotée, jurisprudence, analyse et commentaires*, vol.1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, feuilles mobiles, à jour au 1<sup>er</sup> décembre 2013, p. I/8-3.

solution en attribuant les tâches de responsable à des personnes non élues mais en autorité au sein des ministères et des organismes municipaux et scolaires.

Or, la proposition suivante du document d'orientation, soit l'obligation pour le responsable de préciser les motifs d'un refus, permet d'éviter ces situations puisque les motifs politiques ou partisans ne pourront pas justifier l'exercice de la discrétion de refuser l'accès à un document.

La Commission tient toutefois à rappeler que les décisions que rend le responsable de l'accès aux documents engagent l'organisme et, par conséquent, l'imputabilité de son dirigeant. Le responsable désigné n'exerce pas des tâches purement administratives, mais un pouvoir décisionnel qui comporte l'exercice d'un important pouvoir discrétionnaire, parfois lié à l'appréciation des préjudices que l'organisme est susceptible de subir.

De l'avis de la Commission, l'exercice de ce pouvoir décisionnel et de cette discrétion commandent que cette responsabilité soit assumée par le dirigeant de l'organisme ou une personne à qui il confie cette fonction puisqu'il en demeure imputable.

- *La motivation des décisions*

Cette partie de l'orientation n° 4 rejoint le dernier élément proposé par l'orientation n° 6 du document d'orientation (introduire la nécessité pour le responsable, dans sa décision motivant un refus, d'expliquer le lien direct entre le préjudice et la divulgation). Ces deux orientations visent une meilleure motivation des décisions du responsable et plus de transparence dans l'exercice de la discrétion qui leur est accordée pour refuser l'accès à un document, dans certaines circonstances.

Comme l'indiquait la Commission dans son Rapport quinquennal 2002 :

Reposent donc sur les épaules des responsables de l'accès de lourdes responsabilités quant à l'application des restrictions à l'accès aux documents. L'atteinte des objectifs de transparence visés par la Loi pourra largement dépendre de la façon dont le responsable s'acquitte de ses fonctions. Refuser l'accès à un document ne doit pas être une décision prise à la légère et chaque fois que le responsable entend donner une suite négative à une demande d'accès, il devrait pouvoir le justifier convenablement dans sa réponse. [...]

L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire oblige le responsable à aller au-delà du simple constat de l'existence d'un risque vraisemblable de préjudice si un document est communiqué. Avant de refuser la communication du document, le responsable devrait également être convaincu que cette probabilité raisonnable de préjudice justifie que soit écarté le principe du droit d'accès à l'information. En d'autres termes, l'information ne devrait être protégée que si l'intérêt public le justifie.

Au-delà de la simple citation des dispositions législatives sur lesquelles s'appuie un refus, les motifs qui sous-tendent la décision de refuser l'accès à un document à la suite d'un tel

exercice devraient être précisés au demandeur d'accès. Cela lui permettrait de comprendre les motifs de la décision, de constater que sa demande a été analysée à son mérite et en tenant compte des facteurs et du contexte qui lui est propre. Ces précisions lui permettraient également de mieux évaluer l'opportunité de contester cette décision devant la Commission.

Une telle obligation de motiver les décisions permettrait également un meilleur exercice de la discrétion par les responsables en les obligeant à exprimer dès la formulation de leur décision les fondements détaillés de celle-ci. Il ne suffirait plus pour un organisme public de constater que la Loi sur l'accès lui permet de refuser l'accès à un document; il devrait préciser les motifs précis qui l'amènent à le refuser dans une situation donnée et, le cas échéant, à quel moment il sera accessible.

Enfin, une motivation plus explicite, telle que proposée, permettrait à la Commission d'intervenir de façon plus efficace et ciblée. Présentement, un organisme n'a pas à justifier l'exercice de sa discrétion de refuser l'accès à un document lorsqu'une restriction facultative s'applique, ce qui limite le pouvoir d'intervention de la Commission tant en médiation que lors de l'examen du bien-fondé du recours en révision.

Une telle obligation est également cohérente avec la nouvelle approche que propose la Commission pour le régime d'accès aux documents contenus dans la Loi sur l'accès<sup>15</sup>.

Dans le même ordre d'idées, la Commission propose que le responsable ait l'obligation d'indiquer dans sa réponse des informations permettant de connaître la quantité et la nature des documents refusés.

En effet, elle constate régulièrement que lorsque le demandeur est informé du nombre ou de la nature des documents identifiés par l'organisme comme étant visés par la demande d'accès, il précise ne pas souhaiter obtenir copie de certains de ces documents ou que ce n'est pas du tout ce qu'il veut obtenir. Pareille obligation permettrait donc de résoudre bon nombre de contestations ou à tout le moins de réduire le litige aux seuls documents susceptibles d'intéresser le demandeur, et ce, dès la réponse de l'organisme.

- *Délai de réponse de rigueur*

La modification proposée par la dernière partie de l'orientation 4, soit que le délai prévu à l'article 47 de la Loi sur l'accès pour répondre à une demande d'accès et pour motiver

[...], le droit à l'information comporte aussi le droit de comprendre les motifs à l'origine d'un refus de communiquer un document. À ce titre, le citoyen est en droit d'obtenir une réponse formulée de façon claire et compréhensible.

*COMMISSION DE LA CULTURE, Observations, conclusions et recommandations à la suite de la consultation générale et des auditions publiques à l'égard du document intitulé : Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence, Rapport final, mai 2004, p. 16.*

---

<sup>15</sup> Voir section 2.2 du présent mémoire.

ce refus devienne un délai de rigueur, est souhaitée par la Commission depuis plusieurs années. Tel qu'elle l'indiquait dans son Rapport quinquennal 2011 :

Les seuls qui sont avantagés par cette situation sont les organismes qui peuvent, à tout moment, même le jour de l'audience, soulever de nouveaux motifs facultatifs de refus à l'accès aux documents. Cela entraîne un déséquilibre entre les parties et n'ajoute certes pas à la transparence nécessaire des organismes publics.

[...] Il s'agit de rétablir l'équilibre entre les parties et d'assurer la sauvegarde du principe d'accès à l'information et de la transparence des organismes publics.

Ce délai de rigueur devrait également s'appliquer lorsque l'organisme entend formuler une demande en vertu de l'article 137.1 de la Loi sur l'accès afin d'être autorisé par la Commission à ne pas tenir compte de demandes d'accès manifestement abusives par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique ou dont le traitement serait susceptible de nuire sérieusement aux activités de l'organisme.

En effet, la Commission constate que cette demande est parfois formulée par l'organisme au moment de l'audience, alors que plusieurs mois se sont écoulés depuis la réception de la demande d'accès et que l'organisme a même débuté le traitement de la demande<sup>16</sup>. Cette situation, frustrante pour le demandeur et contre-productive, empêche également le règlement de ce type de dossiers dans le cadre du processus de médiation.

Le délai similaire, prévu par l'article 97 de la Loi sur l'accès concernant la réponse à une demande d'accès à des renseignements personnels, devrait également être de rigueur.

Enfin, notons que la transformation du délai de réponse en un délai de rigueur n'aurait aucun impact à l'égard des restrictions obligatoires qui doivent actuellement être soulevées, même d'office par la Commission et à tout moment avant la décision. Des commentaires à cet égard sont formulés dans la section 2.2 du présent mémoire.

---

<sup>16</sup> La Cour du Québec a statué que cette disposition, même si elle vise à autoriser un organisme public à ne pas tenir compte de demandes d'accès, donc à ne pas les traiter ou y répondre, peut être invoquée en tout temps devant la Commission. Voir notamment : *Service de réadaptation l'Intégrale c. Bolduc*, [1998] C.A.I. 439 (C.Q.).

La Commission propose de ne pas modifier l'article 8 de la Loi sur l'accès et que le plus haut dirigeant demeure d'office responsable de l'accès aux documents, à moins qu'il ne délègue cette responsabilité à un membre du personnel de direction de l'organisme.

Elle est favorable à une obligation imposée au responsable de l'accès de motiver davantage un refus d'accès. Elle soumet que cette motivation devrait comporter les éléments suivants :

- la disposition de la loi sur laquelle ce refus s'appuie;
- la référence explicite au préjudice qui serait causé à l'intérêt protégé par cette restriction en cas de divulgation de l'information recherchée;
- le lien direct entre les conséquences de la divulgation et l'intérêt protégé par la restriction invoquée;
- des indications quant à la quantité et à la nature des documents visés par cette restriction.

La Commission recommande que la modification envisagée à l'article 47 de la Loi sur l'accès s'applique également aux demandes d'accès aux renseignements personnels et aux demandes d'autorisations formulées en vertu de l'article 137.1 de la Loi sur l'accès.

## 2. LA RÉVISION DE LA LOI SUR L'ACCÈS – VOLET DE L'ACCÈS À L'INFORMATION

Une réforme du régime d'accès à l'information s'impose pour plusieurs raisons. D'abord, les attentes citoyennes se sont accrues en matière de transparence. En effet, les citoyens veulent participer davantage aux débats publics et demander des comptes à leur gouvernement au sujet des décisions qu'il prend en leur nom. Pour ce faire, ils réclament l'accès à plus d'information de qualité et dans de meilleurs délais. Aussi, les façons de faire de l'État ont évolué, entre autres avec l'utilisation de plus en plus importante des technologies de l'information.

---

*Plus de 30 ans après son entrée en vigueur, une réforme en profondeur de la Loi sur l'accès s'impose.*

*Bien que les orientations gouvernementales comportent certains éléments intéressants et souhaités depuis longtemps par la Commission, elles ne suffisent pas à donner le coup d'envoi à une véritable réforme de l'accès à l'information au Québec.*

---

C'est pourquoi la Commission propose de revoir en profondeur l'approche retenue il y a 30 ans concernant les restrictions en matière d'accès aux documents. Elle exposera certains éléments de cette nouvelle approche après s'être positionnée à l'égard des orientations proposées.

### 2.1. LES PROPOSITIONS DU DOCUMENT D'ORIENTATION

#### *Orientation n° 5 — Introduire des règles d'interprétation claires dans la Loi sur l'accès.*

Bien que la Commission soit d'accord avec les principes énoncés dans cette orientation, elle s'interroge sur l'utilité d'introduire ces éléments à titre de règles d'interprétation dans la Loi sur l'accès, trente ans après sa mise en œuvre. En effet, ils constituent des principes d'interprétation reconnus, maintes fois confirmés par la jurisprudence en matière d'accès aux documents et non contestés.<sup>17</sup> Leur ajout dans la Loi sur l'accès n'aura que peu d'impact sur le niveau d'accès à l'information. L'objectif pédagogique visé

---

<sup>17</sup> Voir notamment : *Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, [2002] 3 R.C.S. 661, par. 18.

par cette orientation peut être atteint en incluant ces principes dans un guide d'application de la Loi sur l'accès plutôt que dans la loi elle-même.

Bien que la Commission soit d'accord avec les principes d'interprétation contenus dans cette orientation, elle estime qu'ils devraient être insérés dans un guide d'application de la Loi sur l'accès plutôt que dans la loi elle-même.

***Orientation n° 6 — Revoir les conditions d'application de l'ensemble des restrictions autorisant un refus d'accès à des renseignements, afin de mieux encadrer l'exercice du pouvoir décisionnel.***

L'intention de cette proposition est de mieux encadrer l'exercice du pouvoir décisionnel du responsable de l'accès lorsqu'une restriction est facultative et de lui accorder la discrétion de l'invoquer ou non.

- *Retirer l'expression « peut refuser de communiquer » et la remplacer par « doit communiquer, sauf... »*

Le gouvernement propose de modifier le libellé des restrictions facultatives « pour affirmer que l'organisme doit communiquer le renseignement demandé, sauf s'il démontre que la restriction trouve application »<sup>18</sup>. Il souhaite faire écho à certaines critiques voulant que l'exercice de la discrétion du responsable de l'accès aux documents serait parfois « automatique », soit qu'un refus serait exprimé dès qu'une restriction trouve application, sans réelle évaluation des conséquences d'une divulgation.

La Commission comprend que c'est la rédaction de l'ensemble des restrictions facultatives qui serait revue de manière à y affirmer le principe général d'accès aux documents reconnu par l'article 9 de la Loi sur l'accès. La Commission s'interroge sur les conséquences concrètes de ces modifications quant à l'accès aux documents puisque cet article énonce déjà que « toute personne qui en fait la demande a droit d'accès aux documents d'un organisme public ».

Elle suggère que l'introduction de la primauté de l'intérêt public serait plus susceptible d'atteindre l'objectif poursuivi<sup>19</sup>.

Mais surtout, le nouveau libellé envisagé ne doit pas résulter en une interdiction de communiquer lorsque les conditions de la restriction sont rencontrées. Par exemple, une disposition rédigée en ces termes : « un organisme public doit communiquer un avis ou une recommandation sauf s'il a été donné il y a moins de cinq ans », aurait pour effet

---

<sup>18</sup> Document d'orientation, p. 60.

<sup>19</sup> Voir les propositions de la Commission au second point de la section 2.2 du présent mémoire.

d'interdire l'accès à un avis datant de moins de cinq ans. Le libellé envisagé doit permettre à un organisme de donner accès aux renseignements visés, même lorsque les conditions de la restriction sont présentes (ex. : même si l'avis date de moins de cinq ans). La Commission souligne que plusieurs autres provinces ont plutôt choisi d'indiquer qu'un organisme public ne peut refuser l'accès en certaines circonstances énumérées dans la restriction (voir à cet effet l'exemple dans l'encadré). Cette rédaction, qui permet de conserver le pouvoir discrétionnaire de l'organisme de refuser ou de donner accès au document même si les conditions de la restriction sont présentes, sera abordée plus en détail dans la prochaine section du mémoire (2.2).

Il est intéressant de noter que le Commissariat fédéral à l'information, dans son récent rapport sur la modernisation de la loi fédérale en matière d'accès à l'information<sup>20</sup>, recommande que les exceptions soient fondées sur un critère subjectif et qu'elles s'appliquent sur une base discrétionnaire. Ainsi, plutôt que de voir l'exercice de la discrétion par les responsables comme un élément négatif pouvant potentiellement nuire au droit d'accès, la commissaire y voit un élément positif :

Les exceptions discrétionnaires permettent une évaluation au cas par cas en matière de divulgation. La jurisprudence au Canada a établi que le pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon raisonnable en tenant compte de l'ensemble des facteurs pertinents<sup>21</sup>. Pour ce faire, l'institution doit fournir la preuve qu'elle a examiné si les renseignements relevant de l'exception invoquée pouvaient néanmoins être divulgués en fonction des faits propres à la demande particulière et des intérêts en jeu<sup>22</sup>. Par comparaison, une exception obligatoire interdit la divulgation des renseignements une fois qu'il a été déterminé que les renseignements sont effectivement visés par l'exception.

La Commission souscrit à cette approche et propose de revoir la rédaction des restrictions en conséquence<sup>23</sup>.

« (1) La personne responsable peut refuser de divulguer un document qui aurait pour effet de révéler les conseils ou les recommandations émanant d'un fonctionnaire, d'une personne employée par une institution ou d'un expert-conseil dont les services ont été retenus par cette institution.

(2) Malgré le paragraphe (1), la personne responsable ne doit pas refuser, en vertu de ce paragraphe, de divulguer un document qui comporte l'un des éléments suivants :

- a) de la documentation portant sur des faits;
- b) un sondage statistique; [...]

*Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée (Ontario), LRO, 1990, chap. F.31, par. 13.*

<sup>20</sup> Rapport CIC, précité, note 7, p. 39.

<sup>21</sup> Parmi les facteurs pertinents, on peut citer l'objet de la Loi, le motif de l'exception ou l'intérêt public d'une divulgation des renseignements. Les institutions ne peuvent pas prendre en compte les facteurs non pertinents.

<sup>22</sup> *Attaran c. Ministre des Affaires étrangères*, 2011 CAF 182, par. 14, 17 et 29; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, par. 45-48.

<sup>23</sup> Voir les propositions de la Commission au second point de la section 2.2 du présent mémoire.

Évidemment, une réelle culture de transparence permet de récolter pleinement les bénéfices de ce pouvoir discrétionnaire qui est alors davantage exercé en faveur d'une divulgation maximale de l'information.

- *Obliger le responsable à expliquer le lien direct entre le préjudice et la divulgation*

La Commission souscrit à cette recommandation puisque l'obligation pour le responsable de motiver davantage un refus de donner accès à des renseignements, en précisant notamment la nature du préjudice appréhendé et le lien direct entre les conséquences de la divulgation et l'intérêt protégé par la restriction invoquée, serait de nature à s'assurer de l'exercice judicieux de la discrétion. Un organisme devrait pouvoir expliquer en quoi les informations demandées affecteraient une situation ou un intérêt particulier et identifié. Il ne doit pas être considéré suffisant de référer de manière générale à un risque potentiel d'atteinte à certains intérêts, sans préciser lesquels.

Il est intéressant de rappeler que cette recommandation a déjà été exprimée dans le cadre d'une résolution commune des commissaires et ombudsmans fédéraux, provinciaux et territoriaux à l'information et à la protection de la vie privée visant la modernisation des lois en matière d'accès à l'information:

[...] Lorsque les restrictions se fondent sur un risque de préjudice pouvant résulter de la divulgation, obliger les organismes publics à démontrer que ce préjudice est réel et important de manière à limiter le nombre de documents qui sont exemptés du droit général d'accès à l'information; [...]<sup>24</sup>

L'obligation de motiver davantage un refus d'accès, principalement l'exercice de la discrétion par le responsable de l'accès, constitue un élément important d'une réforme visant une plus grande transparence (orientations 4 et 6).

Toutefois, il importe de rappeler que ce n'est pas l'ensemble des restrictions facultatives prévues dans la loi qui exige la preuve d'un risque de préjudice. La Commission croit que ce serait souhaitable<sup>25</sup>.

- *L'uniformisation des expressions utilisées et la notion de préjudice*

La proposition visant à uniformiser les expressions utilisées dans les restrictions qui se fondent sur un risque de préjudice est intéressante dans la mesure où elle permet d'appliquer un seul test et, partant, d'en simplifier l'interprétation pour tous. La Commission est donc d'accord avec cette proposition.

---

<sup>24</sup> *Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXI<sup>e</sup> siècle*, Résolution des commissaires et des ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée au Canada, 9 octobre 2013, [En ligne : [https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2013/res\\_131009\\_f.asp](https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2013/res_131009_f.asp)].

<sup>25</sup> Voir les propositions de la Commission au second point de la section 2.2 du présent mémoire.

Afin de favoriser l'accès aux documents, il est également proposé d'exiger de l'organisme qu'il démontre que la divulgation de l'information occasionnerait un « préjudice réel » et non seulement « appréhendé », dans le but de rehausser le niveau de preuve requis. La Commission souscrit à cette volonté. Elle a d'ailleurs déjà exprimé dans ses décisions la nécessité de démontrer que le risque de préjudice allégué doit être appuyé par des éléments de preuve tangibles et concrets et ne pas reposer uniquement sur de simples appréhensions<sup>26</sup>.

Le gouvernement propose de privilégier l'expression « porterait vraisemblablement préjudice ».

Selon la Commission, il importe de tenir compte de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*<sup>27</sup>, décision phare au Canada sur la notion de préjudice en matière d'accès à l'information, qui a interprété le critère de « risque vraisemblable de préjudice probable »<sup>28</sup>. La Cour s'exprime ainsi :

[204] Cette interprétation [« risque vraisemblable de préjudice probable »] est également conforme à l'objet de la Loi. Il est nécessaire d'atteindre un équilibre entre les objectifs importants de la divulgation et la nécessité d'éviter que celle-ci soit préjudiciable à des tiers. L'objectif important visé par l'accès à l'information serait mis en échec par la norme de la simple possibilité qu'un préjudice soit causé. Il faut éviter de refuser la divulgation de renseignements sur le fondement d'une crainte de préjudice qui est fantaisiste, imaginaire ou forcée. De telles craintes ne sont pas raisonnables parce qu'elles ne sont pas fondées sur la raison : voir *Air Atonabee*, par. 52, citant un extrait de *Re Actors' Equity Assn. of Australia and Australian Broadcasting Tribunal (No 2)* (1985), 7 A.L.D. 584 (Admin. App. Trib.), par. 25. Les mots « risquerait vraisemblablement » [traduction] « expriment un risque, qui, en toute objectivité, est fondé sur des motifs réels et sérieux » : *Watt c. Forests*, [2007] NSWADT 197 (AustLII), par. 120. Par contre, ce dont il est question, c'est le risque qu'un préjudice soit causé, risque qui dépend de la concrétisation de certaines éventualités. Par conséquent, imposer au tiers (ou, dans d'autres dispositions, à l'administration) le fardeau d'établir que le préjudice est plus susceptible de se produire que de ne pas se

---

<sup>26</sup> Voir notamment : *M. B. c. Société des alcools du Québec*, 2014 QCCA 92, *G.L. c. Québec (Ville de)*, 2013 QCCA 308. Voir également *Québec (Société générale de financement du Québec) c. Gouin*, 2004 CanLII 48027. Pour une décision de la Cour suprême sur la loi ontarienne, voir *Ontario (Sécurité communautaire et Services correctionnels) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2014 CSC 31.

<sup>27</sup> 2012 CSC 3, ci-après l'affaire *Merck Frosst*.

<sup>28</sup> La Cour devait interpréter l'article 20(1)c) de la Loi fédérale sur l'accès à l'information qui réfère à « des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité ». La Cour souligne que ce critère est depuis longtemps interprété par les tribunaux comme signifiant « un risque vraisemblable de préjudice probable ». D'ailleurs, ce critère est également utilisé dans d'autres restrictions contenues dans la loi fédérale et aussi dans d'autres législations provinciales en matière d'accès à l'information.

produire reviendrait à lui imposer une norme de preuve qui, dans de nombreux cas, serait impossible à satisfaire.

[...]

[206] En conclusion, la formulation acceptée du critère, à savoir le « risque vraisemblable de préjudice probable », exprime la nécessité d'établir que la divulgation occasionnera un risque de préjudice selon une norme qui est beaucoup plus exigeante que la simple possibilité ou conjecture, mais qui n'atteint cependant pas celle d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation occasionnera effectivement un tel préjudice.

[nos soulignés]

Ainsi, selon l'affaire *Merck Frosst*, la crainte de préjudice doit être fondée sur des « motifs réels et sérieux » et surpasser la simple possibilité qu'il se concrétise, mais sans imposer à la partie concernée de démontrer qu'il est plus susceptible de se produire que l'inverse. La Commission est favorable à un tel critère relatif au risque de préjudice.

La Commission est en faveur d'un meilleur encadrement de l'exercice du pouvoir décisionnel des responsables de l'accès, mais émet des réserves quant à la portée concrète de l'un des moyens proposés par le gouvernement, soit la modification du libellé des restrictions facultatives (« doit communiquer sauf »). L'encadrement de l'exercice de la discrétion passe avant tout par un rehaussement des exigences de motivation de la décision de refuser l'accès à un document, notamment :

- en référant de façon explicite au préjudice qui serait causé à l'intérêt protégé par la restriction en cas de divulgation de l'information recherchée;
- en expliquant le lien direct entre les conséquences de la divulgation et l'intérêt protégé par la restriction invoquée.

La Commission est favorable à l'uniformisation des termes utilisés dans la loi référant au concept de préjudice et invite le gouvernement à considérer les enseignements de la Cour suprême dans l'élaboration du critère de préjudice.

Elle propose au gouvernement de revoir en profondeur l'ensemble des restrictions au droit d'accès à la lumière de la nouvelle approche qu'elle explique à la section 2.2 du présent mémoire.

***Orientation n° 7 — Modifier l'article 34 de la Loi sur l'accès, afin d'accroître l'accessibilité aux documents détenus par le ou la ministre, ou encore par le cabinet ou le bureau d'un membre d'un organisme municipal ou scolaire.***

La Commission constate que l'article 34 de la Loi sur l'accès est parfois invoqué pour refuser l'accès à tout document susceptible d'avoir circulé à un moment ou un autre entre les mains d'un ministre, d'un député, d'un maire ou même d'un membre du cabinet de ces derniers. Elle accueille donc favorablement l'intention de modifier cette disposition afin d'en restreindre et d'en préciser la portée.

La Commission voit d'un bon œil les précisions que le gouvernement propose d'apporter à l'article 34 visant à catégoriser les documents auxquels s'applique cette disposition et à préciser les régimes d'accès correspondants. Il sera désormais clair que cette dernière vise :

- les documents préparés par un cabinet;
- les documents préparés par l'appareil administratif pour certaines personnes ou un cabinet;
- et les documents préparés par les services de l'Assemblée nationale, ainsi que les régimes d'accès correspondants.

La Commission salue cette volonté de clarifier le libellé de l'article 34. Toutefois, elle formule les commentaires suivants à l'égard du régime d'accès proposé pour chacune de ces catégories de documents :

- *Documents préparés par un cabinet*

La modification envisagée n'entraînera aucun gain en termes de transparence pour les documents préparés par un cabinet. En effet, à l'heure actuelle, ces documents sont d'emblée inaccessibles et leur accès demeurera tributaire de l'entière discrétion de l' élu concerné (« sauf si la personne concernée le juge opportun »), sans obligation de justifier ce refus ou de le relier directement à un éventuel préjudice contrairement à ce qui est envisagé aux orientations n° 4 et 6. À tout le moins, la loi devrait prévoir un délai maximal d'inaccessibilité, à l'instar de ce que prévoient les législations d'autres provinces<sup>29</sup>.

Il importe également de souligner que cette catégorie inclut des documents de toute nature, dont des documents relatifs à la gestion des fonds publics ou du personnel politique. Par exemple, l'accès par un employé du cabinet à son dossier personnel se retrouve soumis à la discrétion de l' élu qui le dirige<sup>30</sup>. Or, le droit d'une personne d'avoir

---

<sup>29</sup> Le document d'orientation cite le cas de l'Ontario et du Manitoba (20 ans). D'autres provinces prévoient des délais plus courts, par exemple lorsqu'il s'agit d'avis ou de recommandations préparés notamment pour ou par un ministre : Alberta, **15 ans** (Art. 24 (2) a) du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSA 2000, c. F-25) et Nouvelle-Écosse, **5 ans** (Art. 14 (3) du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SNS 1993, c. 5).

<sup>30</sup> *M. J. c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCA 242.

accès aux renseignements qui la concernent ne devrait pas être soumis au bon vouloir d'un élu.

- *Documents préparés par l'appareil administratif pour certaines personnes ou un cabinet*

Cette modification est susceptible de permettre l'accès à des documents préparés par l'appareil administratif pour certaines personnes ou un cabinet, sauf si les conditions suivantes sont remplies :

- le document est préparé exclusivement pour le ou la ministre ou son cabinet ou le bureau d'un membre d'un organisme municipal ou scolaire,
- pour l'information du ou de la ministre ou de la dirigeante ou du dirigeant d'un organisme municipal ou scolaire dans le cadre de ses communications externes et
- il ne contient pas uniquement des faits ou des statistiques.

Dans ce cas, ces documents ne seraient pas accessibles. À cet égard, la Commission souligne qu'il est important de s'assurer que ces trois critères soient cumulatifs.

- *Documents préparés par les services de l'Assemblée nationale pour le compte de l'un de ses membres*

Le document d'orientation propose d'assujettir ces documents au régime général d'accès, en précisant que les privilèges parlementaires, dont la liberté de parole, continueront de s'appliquer.

La Commission ne peut qu'être en accord avec la décision d'assujettir au régime général d'accès les documents préparés par les services de l'Assemblée nationale pour le compte de l'un de ses membres. Toutefois, la Commission s'interroge sur l'opportunité d'introduire dans la Loi sur l'accès la notion de privilèges parlementaires.

Cette notion réfère aux « droits particuliers dont jouissent les membres de l'Assemblée (les députés) collectivement et individuellement »<sup>31</sup>. Les droits, privilèges et immunités des députés sont prévus aux articles 42 et suivants de la *Loi sur l'Assemblée nationale*.<sup>32</sup> Jusqu'à maintenant, l'accès aux documents préparés par les services de l'Assemblée nationale pour le compte de l'un de ses membres était tributaire de l'entière discrétion de ces derniers. En conséquence, aucune référence à ces privilèges n'est faite dans la Loi sur l'accès.

Dans la section 8 du document d'orientation, le gouvernement invite l'Assemblée nationale à entamer une réflexion visant à définir et à encadrer la notion de privilèges parlementaires dans le contexte de la Loi sur l'accès.

La Commission est d'avis que si un tel concept est introduit dans la Loi sur l'accès, il doit être défini afin d'éviter des débats inutiles sur sa portée. Une autre avenue serait de

---

<sup>31</sup> Cette définition est disponible sur le site Internet de l'Assemblée nationale du Québec : [\[http://www.assnat.qc.ca/fr/abc-assemblee/fondements-procedure-parlementaire/index.html\]](http://www.assnat.qc.ca/fr/abc-assemblee/fondements-procedure-parlementaire/index.html).

<sup>32</sup> RLRQ, c. A-23.1.

référer aux dispositions pertinentes de la *Loi sur l'Assemblée nationale*. Puisque la volonté du législateur lors de l'adoption de la Loi sur l'accès était d'assujettir l'Assemblée nationale à la Loi sur l'accès, l'introduction de la notion de privilèges parlementaires ne devrait pas avoir pour effet de permettre de refuser l'accès à l'ensemble des documents qui en émanent.

D'autre part, la Commission encourage l'Assemblée nationale, dans le cadre de sa réflexion quant à l'encadrement et à la portée de ces privilèges, à identifier des documents qui pourraient être accessibles sans restriction<sup>33</sup>. Par exemple, il apparaît essentiel que les documents relatifs aux ressources financières allouées à un élu, renseignements purement administratifs qui font état de la gestion de fonds publics, soient accessibles.

**La Commission convient de la nécessité de clarifier le libellé de l'article 34. Elle recommande :**

- que l'accès aux documents préparés par un cabinet ne puisse être refusé selon la seule discrétion de l'élu; la disposition devrait obliger à justifier un refus selon un préjudice et prévoir un délai maximal d'inaccessibilité;
- que les trois critères proposés, selon lesquels l'accès aux documents préparés par l'appareil administratif pour certaines personnes ou un cabinet pourrait être refusé, soient cumulatifs;
- que les documents relatifs à la gestion de fonds publics préparés par les services de l'Assemblée nationale pour le compte de l'un de ses membres soient accessibles sans restriction et que la notion de privilège parlementaire soit clarifiée si elle est introduite dans la Loi sur l'accès.

---

<sup>33</sup> D'ailleurs, à propos des privilèges parlementaires, la Cour suprême s'exprimait ainsi dans l'affaire *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2005] 1 R.C.S. 667, par. 29 : «Le fondement historique de tout privilège parlementaire est la nécessité. Si une sphère d'activité de l'organe législatif pouvait relever du régime de droit commun du pays sans que cela nuise à la capacité de l'assemblée de s'acquitter de ses fonctions constitutionnelles, l'immunité ne serait pas nécessaire et le privilège revendiqué inexistant [...]. Pour satisfaire au critère de nécessité, il faut notamment [TRADUCTION] « démontrer [que le privilège] est depuis longtemps exercé et reconnu » (*Stockdale c. Hansard*, p. 1189). La partie qui invoque l'immunité que confère le privilège parlementaire a le fardeau d'en établir l'existence. [...] ».

**Orientation n° 8 — Revoir les conditions d'application des restrictions applicables aux documents ou renseignements fournis par les tiers.**

Il est proposé, dans le document d'orientation, de remplacer l'expression « habituellement traité par le tiers » de l'article 23, relatif au critère subjectif de confidentialité, par « traité de façon constante par ce tiers ». On y propose également de codifier la jurisprudence voulant que les articles 23 et 24 ne visent pas les renseignements constituant le résultat d'une négociation entre le tiers et l'organisme public.

La Commission n'y voit pas de grande avancée favorisant la transparence puisqu'il s'agit de l'interprétation actuellement donnée à ces dispositions. Dans la mesure où cette orientation vise à favoriser l'accès aux documents, elle soumet que des mesures supplémentaires devraient être ajoutées.

Puisque les articles 23 et 24 de la Loi sur l'accès arrivent au second rang des motifs de refus les plus souvent invoqués par les organismes publics dans les dossiers de demandes de révision qui sont soumis à la Commission<sup>34</sup> et à l'ère des partenariats publics-privés, ces restrictions devraient être repensées de manière à favoriser une plus grande transparence, tout en protégeant les renseignements dont la divulgation pourrait vraisemblablement nuire à la compétitivité du tiers. En effet, cette disposition est parfois invoquée pour protéger l'ensemble d'un contrat conclu entre un organisme et un tiers ou encore certains renseignements comme les coûts ventilés ou la façon de calculer le prix du contrat.

La Commission propose de réviser la rédaction de ces restrictions à la lumière des principes soutenant la nouvelle approche qu'elle propose dans la section 2.2 du présent mémoire. Ainsi, la protection accordée aux renseignements fournis par un tiers devrait être tributaire de la démonstration de l'application d'un critère subjectif, tel que le prévoit actuellement l'article 24 (démonstration d'un risque vraisemblable de préjudice) et les dispositions applicables dans plusieurs autres provinces<sup>35</sup>. L'article 23 ne requiert pas une telle démonstration de préjudice.

Par ailleurs, la Commission constate que de plus en plus d'organismes publics ne consultent pas les tiers, surtout lorsqu'ils sont nombreux, et se contentent de refuser l'accès aux documents sur la base des articles 23 et 24 de la loi. Il revient alors à la Commission d'aviser ces tiers en cas de révision du refus de l'organisme et elle fait les deux constats suivants :

---

<sup>34</sup> Pour l'année 2014-2015, l'article 23 a été soulevé dans 113 demandes de révision soumises à la Commission, alors que l'article 24 a été soulevé 91 fois. La première position revient à l'article 37 qui a été soulevé à 138 reprises.

<sup>35</sup> Par exemple : Ontario, Colombie-Britannique, Alberta, île-du-Prince-Édouard. Il s'agit de l'approche recommandée par le Commissariat fédéral dans son récent rapport concernant la modernisation de la loi fédérale sur l'accès à l'information, Rapport CIC, précité, note 7, p. 53 à 55 et dans la *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information* de l'Organisation des États américains : PERMANENT COUNCIL OF THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, *Model Inter-American Law on Access to Public Information*, AG/RES. 2607 (XL-0/10), June 8, 2010.

- plusieurs tiers, lorsque contactés par la Commission, acceptent la divulgation des renseignements ou ne se présentent pas à l'audience. Il en résulte une divulgation des documents mais plusieurs mois plus tard;
- elle doit relancer à plusieurs reprises certains organismes publics afin d'obtenir la liste des tiers, ceux-ci prétextant qu'ils ont du mal à établir cette liste, notamment à cause de leur nombre élevé. Or, le nombre de ces tiers diminue de façon considérable lorsque la Commission obtient finalement cette liste de l'organisme et elle constate que la notion de « tiers » n'a pas été appréciée par l'organisme avec la rigueur requise.

Dans les deux cas, plusieurs mois se sont écoulés depuis la demande d'accès. Ainsi, la Commission croit que les organismes publics devraient avoir l'obligation de consulter de manière systématique les tiers avant d'invoquer ces dispositions pour refuser l'accès à des renseignements qu'ils ont fournis. L'absence d'observations du tiers dans le délai imparti serait considérée comme un consentement à la divulgation des renseignements.

Consciente des problèmes pratiques liés à la consultation des tiers, la Commission est favorable à la dernière partie de cette orientation visant à rendre plus explicite l'obligation du tiers à donner ses observations par écrit et à motiver un éventuel refus de communiquer les renseignements qu'il a fournis.

#### La Commission recommande :

- de revoir la rédaction des articles 23 et 24 afin que la protection accordée aux renseignements fournis par un tiers soit tributaire de la démonstration d'un risque vraisemblable de préjudice par le tiers (critère subjectif);
- que la loi oblige les organismes publics à consulter de manière systématique les tiers avant d'invoquer ces dispositions pour refuser l'accès à des renseignements fournis par un tiers.

#### *Orientation n° 9 — Faciliter l'accès aux informations de nature environnementale.*

La Commission ne peut qu'être en faveur de toute modification visant à faciliter l'accès aux documents portant sur les risques environnementaux, pour les motifs exprimés dans son Rapport quinquennal 1997 et le document d'orientation.

Ces motifs justifient également que la divulgation de renseignements permettant de connaître ou de confirmer l'existence d'un risque immédiat pour la vie, la santé ou la sécurité d'une personne ou d'une atteinte sérieuse ou irréparable à son droit à la qualité de l'environnement soit priorisée et qu'aucune restriction ne puisse être invoquée pour refuser l'accès à ces renseignements. Actuellement, un organisme peut invoquer les articles 28, 28.1, 29, 30, 33, 34 et 41 pour refuser de divulguer des renseignements de cette nature. La santé et la sécurité des personnes doivent primer sur les préjudices

susceptibles de résulter de la divulgation de tels renseignements, comme l'ont fait plusieurs autres provinces<sup>36</sup>.

**La Commission est favorable à cette orientation visant à alléger la démonstration que doit faire un demandeur d'accès pour satisfaire aux conditions actuelles de l'article 41.1 de la Loi sur l'accès.**

**Elle recommande également de modifier cette disposition afin qu'aucune restriction ne puisse faire échec à la divulgation des renseignements de cette nature, la santé et la sécurité du public devant primer sur tout préjudice susceptible de résulter de leur divulgation.**

### *Orientation n° 10 — Réduire les délais maximums d'inaccessibilité aux documents.*

La Commission recommande depuis longtemps que les délais d'inaccessibilité aux documents prévus dans la loi soient réduits.<sup>37</sup> De façon générale, elle constate que les modifications proposées à cet égard dans le document d'orientation vont dans le sens de ses recommandations. Toutefois, celles-ci ont été formulées en 2002 et les attentes des citoyens en matière de transparence ont changé.

Certes ces changements auront pour effet de diminuer les délais qui ont cours à l'heure actuelle et de les ramener au niveau des législations provinciales canadiennes les plus avantageuses en la matière. Néanmoins, la Commission souligne que les lois provinciales et fédérale auxquelles réfère principalement le gouvernement ont été adoptées il y a plusieurs années, parfois même il y a plus de 30 ans pour ce qui est de la législation fédérale en matière d'accès à l'information<sup>38</sup>. Elles ne correspondent pas aux attentes modernes des citoyens en matière de transparence et ne justifient pas, à elles seules, les délais proposés.

Par exemple, les avis et les recommandations formulés dans le cadre d'un processus décisionnel, motif de restriction administratif le plus souvent soulevé par les organismes publics, devraient être accessibles dès que le processus décisionnel est achevé, au même titre que ce que prévoit la loi au sujet des analyses qui les soutiennent (art. 39 de la Loi sur l'accès).

*L'article 37 constitue le motif de refus le plus souvent invoqué par les organismes publics dans les dossiers soumis à la Commission, après l'absence de documents et la protection des renseignements personnels.*

<sup>36</sup> C'est le cas des lois de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse.

<sup>37</sup> La Commission a notamment formulé ces recommandations dans le cadre de ses rapports quinquennaux de 1997 et 2002.

<sup>38</sup> Canada : 1983; Ontario : 1990; Alberta : 2000; Colombie-Britannique : 1996.

Telle était la recommandation première de la Commission dans son Rapport quinquennal 2002 :

Recommandation n° 8

La Commission invite le législateur à examiner la possibilité de rendre accessibles les avis et les recommandations dès que le processus décisionnel est achevé. Cette approche aurait l'avantage d'accorder aux avis et aux recommandations le même traitement que les analyses et, surtout, elle tiendrait compte du désir de plus en plus manifeste du citoyen de participer aux grands débats de la société.<sup>39</sup>

La Commission estime que le temps est venu de permettre l'accès aux avis et aux recommandations dès que la décision à laquelle ils se rapportent a été prise. En effet, le délai de 5 ans proposé empêche à la fois les citoyens de participer au débat public et de demander des comptes en temps opportun au gouvernement à l'égard des décisions qui sont prises en leur nom.

Les propos exposés dans le Rapport quinquennal 2002 à ce sujet sont toujours pertinents :

Selon la Commission, le recours à l'article 37 pour refuser la communication d'un avis ou d'une recommandation devrait être limité puisqu'il contredit les principes mêmes qui gouvernent l'adoption d'une loi d'accès à l'information. Ces principes, que nous rappelle le juge Laforest dans l'affaire Dagg, s'énoncent ainsi :

La loi en matière d'accès à l'information a donc pour objet général de favoriser la démocratie, ce qu'elle fait de deux manières connexes. Elle aide à garantir, en premier lieu, que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, en second lieu, que les politiciens et bureaucrates demeurent comptables envers l'ensemble de la population.<sup>40</sup>

De plus en plus, le citoyen veut exercer un contrôle sur ceux qui le gouvernement non seulement une fois à tous les quatre ans, lors de l'élection, mais aussi en cours de réalisation de mandat. C'est au demeurant le sens qu'il faut donner à la nouvelle *Loi sur l'administration publique* imposant l'imputabilité aux gestionnaires. Comment assurer l'atteinte de ces objectifs si le citoyen ne dispose pas des avis et recommandations qui ont fondé les décisions?

Il est bien évident que la protection du processus décisionnel est un objectif important qui se justifie dans notre système politique. Ce constat ne doit toutefois pas créer d'automatismes et servir de

---

<sup>39</sup> COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Rapport quinquennal 2002 : Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, novembre 2002, p. 43, ci-après Rapport quinquennal 2002; [En ligne : [http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_RQ\\_2002.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_RQ_2002.pdf)].

<sup>40</sup> *Dagg c. Canada (ministère des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, 432-433.

prétexte facile pour refuser de communiquer des documents utiles au débat public.<sup>41</sup>

Constatant aussi que la disposition protégeant les avis et les recommandations est souvent invoquée pour refuser l'accès à des documents, le Commissariat fédéral à l'information a également formulé une recommandation en ce sens dans son récent rapport concernant la révision de la loi fédérale<sup>42</sup>.

Advenant que cette recommandation ne soit pas retenue, la Commission invite le gouvernement à assortir cette restriction d'un critère subjectif, soit l'obligation de démontrer que la divulgation des renseignements porterait vraisemblablement préjudice « à la formulation libre et franche d'avis et de recommandations », minant ainsi l'intégrité du processus décisionnel, tel que discuté à la section 2.2 du présent mémoire. À l'instar de l'ensemble des restrictions, l'article 37 devrait également être revu afin de prévoir qu'un organisme ne peut refuser l'accès à certains renseignements.

En effet, constatant que la détermination d'un délai maximal d'inaccessibilité de certains renseignements constitue un exercice comportant nécessairement un aspect arbitraire, la Commission propose dans la prochaine section de revoir l'approche retenue en matière de rédaction des restrictions au droit d'accès afin de favoriser une plus grande transparence.

**Bien qu'elle soit favorable à la réduction des délais maximum d'inaccessibilité, la Commission propose également :**

- **que les avis et recommandations soient accessibles dès que la décision à laquelle ils se rapportent a été prise;**
- **de revoir l'approche retenue en matière de restrictions au droit d'accès selon les principes proposés à la section 2.2. du présent mémoire.**

### ***Orientation n° 11 — Augmenter le nombre d'organisations assujetties à la Loi sur l'accès.***

Dans son Rapport quinquennal 2011, la Commission recommandait que plus d'organisations soient assujetties à la Loi sur l'accès :

Adoptée il y a bientôt trente ans et sans avoir été modifiée sous cet aspect, la Loi sur l'accès tient compte d'un mode plus traditionnel d'organisation de l'administration publique. Aujourd'hui, elle doit être revue pour l'adapter aux nouveaux modes de gestion financière et économique de l'appareil gouvernemental comprenant des partenariats, de la sous-traitance et la création de filiales.

<sup>41</sup> Rapport quinquennal 2002, précité, note 39, p. 42.

<sup>42</sup> Rapport CIC, précité, note 7, p. 56 à 58, recommandations 4.21 à 4.23.

En effet, les organismes qui sont issus de ces nouveaux modes de gestion sont bien souvent largement tributaires des fonds publics. Ils disposent même de sommes considérables. En outre, ils peuvent se voir confier des responsabilités traditionnellement dévolues aux organismes publics même s'ils établissent des partenariats avec l'entreprise privée pour ce faire.

L'accès à l'information est indispensable afin de garantir la participation éclairée des citoyens aux grands débats de la société québécoise entourant l'économie et les finances publiques. Dans les dernières années, on a vu croître la préoccupation des citoyens concernant l'utilisation et la gestion des fonds publics.<sup>43</sup>

Elle proposait que les organismes dont le fonds social est détenu à plus de 50 % par l'État soient assujettis à la Loi sur l'accès.

---

***Bien que l'objectif de l'orientation n° 11 soit d'augmenter le nombre d'organisations assujetties à la Loi sur l'accès, la modification législative envisagée ne fait que codifier l'état actuel de la jurisprudence voulant que seules les sociétés à fonds social dont toutes les actions sont détenues par l'État soient des organismes publics<sup>44</sup>. Il n'y aura donc pas plus d'organismes qui seront assujettis à la Loi sur l'accès.***

---

Or, des organisations qui bénéficient largement de fonds alloués par l'État doivent en contrepartie s'attendre à rendre des comptes au public. D'ailleurs, sont considérés comme une « entreprise du gouvernement » au sens de la *Loi sur le vérificateur général*<sup>45</sup>, les organismes dont plus de 50 % des actions comportant le droit de vote de leur fonds social font partie du domaine de l'État ou sont détenues en propriété par un organisme public ou par un autre organisme du gouvernement. Le critère de la majorité des actions détenues par l'État est également le critère d'assujettissement retenu dans la loi sur l'accès à l'information de Terre-Neuve-et-Labrador<sup>46</sup>.

Par ailleurs, d'autres organisations sans fonds social bénéficient largement de fonds publics, mais ne répondent pas aux critères d'assujettissement prévus actuellement aux articles 3 à 6 de la Loi sur l'accès. C'est la conclusion à laquelle en est arrivée la Commission dans plusieurs décisions.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Rapport quinquennal 2011 : Technologies et vie privée à l'heure des choix de société*, septembre 2011, p. 68, ci-après Rapport quinquennal 2011. [En ligne : [http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_RQ\\_2011.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_RQ_2011.pdf)].

<sup>44</sup> *Pouliot c. Cour du Québec*, 2002 CanLII 41158 (QC CA).

<sup>45</sup> RLRQ, c. V-5.01, art. 4(4).

<sup>46</sup> *Access to Information and Protection of Privacy Act*, 2015, SNL 2015, c A-1.2, art. 2 (x) (ii).

<sup>47</sup> *Daniel Rock c. Fonds d'indemnisation des services financiers*, C.A.I. n° 01 06 95, c. Stoddard, 16 janvier 2002 ; *A.B. c. Société du 400<sup>e</sup> anniversaire de Québec*, 2009 QCCA 175 ; *Morin c. Loto-Québec et Société des casinos du Québec*, [2006] C.A.I. 400 ; *Dubuc c. Caisse de Dépôt et de placement et Société*

La réflexion au sujet de modifications législatives permettant d'assujettir ces organisations doit donc se poursuivre. La position adoptée par d'autres juridictions peut alimenter cette réflexion.

Différents critères peuvent être envisagés, seuls ou combinés : le degré de contrôle de l'organisme par l'État ou un autre organisme public, le financement de l'organisation, qui en nomme les dirigeants, etc. Ce dernier critère est celui qu'ont retenu quelques autres provinces.

Ainsi, la commissaire fédérale à l'accès à l'information recommande d'ajouter le critère d'assujettissement suivant à la loi fédérale : « les institutions financées en totalité ou en partie par le gouvernement du Canada, y compris celles pouvant réunir des fonds par l'intermédiaire d'emprunts publics [...] ». <sup>48</sup>

La *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information*<sup>49</sup> prévoit le critère d'assujettissement suivant :

**3.** La présente loi s'applique [...] aux organisations privées qui reçoivent des fonds publics ou bénéficient d'avantages publics substantiels (directement ou indirectement) ou qui exercent des fonctions publiques ou dispensent des services publics mais uniquement en ce qui concerne les fonds ou les avantages publics qu'elles reçoivent ou les fonctions ou services publics qu'elles accomplissent.

*Commentaire : le terme « avantages publics » ne doit pas être interprété au sens large de manière à inclure dans le terme tout avantage financier reçu du gouvernement.*

Cette proposition d'un assujettissement partiel de certaines organisations, ne portant que sur les activités liées à la gestion des fonds publics qu'elles reçoivent ou des fonctions publiques qu'elles accomplissent, a déjà été retenue par le législateur québécois à l'égard des établissements scolaires agréés aux fins de subvention<sup>50</sup> ou des ordres professionnels<sup>51</sup>.

Le récipiendaire du prix Grace-Pépin de 2014 et auteur de plusieurs documents en matière d'accès à l'information, M. Alasdair Roberts, est d'avis que c'est la nature des travaux réalisés par une organisation et non sa structure qui doit déterminer si elle doit être assujettie ou non à une loi sur l'accès à l'information<sup>52</sup>.

---

*immobilière Camont inc.*, C.A.I. 03 01 43, 7 juillet 2005, c. Boissinot; *L.C. c. Loto-Québec*, 2012 QCCA 281.

<sup>48</sup> Rapport CIC, précité, note 7, p. 9, recommandation 1.1.

<sup>49</sup> Précité, note 35.

<sup>50</sup> Loi sur l'accès, art. 6 al. 2.

<sup>51</sup> *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 108.1.

<sup>52</sup> Alasdair ROBERTS, *Accès à l'information: Les éléments de la réforme*, 15 octobre 2012, [En ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/access\\_to\\_information\\_the\\_elements\\_of\\_reform\\_acces\\_a\\_l\\_information\\_les\\_elements\\_de\\_la\\_reforme.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/access_to_information_the_elements_of_reform_acces_a_l_information_les_elements_de_la_reforme.aspx)].

Rappelons que l'un des indicateurs pris en compte par l'outil d'évaluation *Global Right to Information Rating* est le suivant : *The right of access applies to [...] b) private bodies that receive significant public funding.*<sup>53</sup>

Enfin, rappelons que l'assujettissement d'un organisme aux obligations de transparence de la Loi sur l'accès ne signifie pas pour autant qu'il doive publiquement dévoiler tout ce qui le concerne. En effet, la Loi sur l'accès prévoit des restrictions qui permettent, à certaines conditions, de conserver confidentiels des renseignements industriels, financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques. Ces outils sont assez souples pour s'adapter à la mission de chaque organisme.<sup>54</sup>

**La Commission considère insuffisante la proposition contenue dans l'orientation n° 11 qui n'assujettit aucun nouvel organisme à la Loi sur l'accès. La Commission demande au gouvernement de poursuivre la réflexion à ce sujet. Cette réflexion pourrait s'inspirer des critères retenus par d'autres juridictions, par exemple le degré de contrôle de l'organisme par l'État ou un autre organisme public, le financement de l'organisation, qui en nomme les dirigeants, etc.**

## **2.2. UNE NOUVELLE APPROCHE DES RESTRICTIONS AU DROIT D'ACCÈS : PROPOSITIONS ADDITIONNELLES DE LA COMMISSION**

Tel qu'indiqué dans le document d'orientation « l'instauration d'un gouvernement plus transparent requiert des changements importants » et « implique une nouvelle approche de gouvernance ».

La Commission propose de revoir en profondeur l'approche retenue dans la Loi sur l'accès, il y a plus de 30 ans, concernant les restrictions en matière d'accès aux documents. S'inspirant des législations d'autres juridictions, de lois-types en cette matière et de propositions de réforme de législations, la Commission croit qu'une nouvelle approche doit être envisagée afin d'offrir aux citoyens du Québec une Loi sur l'accès moderne leur permettant d'avoir accès en temps utile aux documents et de favoriser leur participation au processus démocratique.

Essentiellement, les restrictions au droit d'accès devraient être :

- précises et limitées, quant à leur portée et à leur durée dans le temps;
- facultatives<sup>55</sup>, sauf exception qui doit être justifiée en vertu de l'intérêt à protéger;

<sup>53</sup> GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING, *RTI Legislation Rating Methodology*, indicateur n° 12; [En ligne: <http://new.rti-rating.org/wp-content/uploads/Indicators.pdf>].

<sup>54</sup> Rapport quinquennal 2011, précité, note 43, p. 69.

<sup>55</sup> À l'égard des motifs de refus obligatoires, les auteurs du Rapport Paré formulaient la recommandation suivante : « 36. Les exemptions au droit d'accès devraient, en principe, être facultatives : les documents

- fondées sur des critères subjectifs faisant référence à un risque de préjudice;
- assujetties à la primauté de l'intérêt public.

Cette nouvelle approche concernant les restrictions, associée à certaines précisions concernant les obligations du responsable de l'accès relatives au traitement de la demande et à la motivation d'un refus de donner accès à des renseignements, permettrait une réelle modernisation de la loi favorisant l'accès aux documents. En cas de recours à la Commission, elle pourrait également faciliter la médiation en permettant un champ de discussion plus vaste pour en arriver à une solution négociée.

- ***Des restrictions précises et limitées quant à leur portée et leur durée***

Actuellement, plusieurs restrictions de la Loi sur l'accès permettant à un organisme public de refuser l'accès à un document sont libellées en termes généraux, laissant une large discrétion aux organismes publics. Le gouvernement a indiqué vouloir revoir les conditions d'application de l'ensemble des restrictions afin de mieux encadrer l'exercice de ce pouvoir décisionnel.

De l'avis de la Commission, une façon d'atteindre cet objectif consiste à s'assurer que les restrictions sont précises et limitées quant à leur portée et leur durée.

Ainsi, toutes les restrictions de la Loi sur l'accès devraient comporter une limite d'application dans le temps ou l'obligation de démontrer le préjudice susceptible de résulter de la divulgation des renseignements. Actuellement, les articles 18, 23 et 34 de la Loi sur l'accès ne comportent aucun de ces éléments. Ainsi, les renseignements ou documents visés par ces restrictions ne seront vraisemblablement pas accessibles avant cent ans de leur date<sup>56</sup>.

Par ailleurs, certaines législations relatives à l'accès à l'information dans d'autres juridictions viennent restreindre la portée des restrictions au droit d'accès en précisant des situations où celles-ci ne peuvent être invoquées pour refuser l'accès à un document. Cette voie nous semble une façon fort intéressante d'encadrer le pouvoir décisionnel discrétionnaire des organismes et de rendre plus de documents accessibles de manière explicite, limitant par le fait même les litiges susceptibles d'être portés devant la Commission.

Si l'on reprend l'exemple des avis et des recommandations, ces lois viennent préciser que cette restriction ne s'applique pas à une série de documents. Ainsi, les dispositions respectives de la Colombie-Britannique et de l'Ontario se lisent comme suit :

---

exclus du régime d'accès par la loi devraient néanmoins être rendus publics si un organisme public le juge à propos » : Rapport Paré, précité, note 4, p. 39.

<sup>56</sup> *Loi sur les archives*, RLRQ, c. A-21.1, art. 19.

**COLOMBIE\_BRITANNIQUE (RSBC 1996-CHAPTER 165)**

**13.** (1) The head of a public body may refuse to disclose to an applicant information that would reveal advice or recommendations developed by or for a public body or a minister.

(2) The head of a public body must not refuse to disclose under subsection (1)

- (a) any factual material,
- (b) a public opinion poll,
- (c) a statistical survey,
- (d) an appraisal,
- (e) an economic forecast,
- (f) an environmental impact statement or similar information,
- (g) a final report or final audit on the performance or efficiency of a public body or on any of its policies or its programs or activities,
- (h) a consumer test report or a report of a test carried out on a product to test equipment of the public body,
- (i) a feasibility or technical study, including a cost estimate, relating to a policy or project of the public body,
- (j) a report on the results of field research undertaken before a policy proposal is formulated,
- (k) a report of a task force, committee, council or similar body that has been established to consider any matter and make reports or recommendations to a public body,
- (l) a plan or proposal to establish a new program or activity or to change a program or activity, if the plan or proposal has been approved or rejected by the head of the public body,
- (m) information that the head of the public body has cited publicly as the basis for making a decision or formulating a policy, or
- (n) a decision, including reasons, that is made in the exercise of a discretionary power or an adjudicative function and that affects the rights of the applicant.

(3) Subsection (1) does not apply to information in a record that has been in existence for 10 or more years.

**ONTARIO (L.R.O. 1990, chap. F.31, par. 13 [3])**

**13.** (1) La personne responsable peut refuser de divulguer un document qui aurait pour effet de révéler les conseils ou les

recommandations émanant d'un fonctionnaire, d'une personne employée par une institution ou d'un expert-conseil dont les services ont été retenus par cette institution. L.R.O. 1990, chap. F.31, par. 13 (1).

(2) Malgré le paragraphe (1), la personne responsable ne doit pas refuser, en vertu de ce paragraphe, de divulguer un document qui comporte l'un des éléments suivants :

- a) de la documentation portant sur des faits;
- b) un sondage statistique;
- c) le rapport d'un estimateur, que ce dernier soit ou non un dirigeant de l'institution;
- d) un rapport sur d'éventuelles répercussions sur l'environnement ou un document semblable;
- e) le rapport qui porte sur l'essai d'un produit relié à la mise à l'épreuve de pièces d'équipement appartenant au gouvernement ou le résultat d'un test mené à l'intention des consommateurs;
- f) le rapport ou le résultat d'une étude relative au rendement ou à l'efficacité d'une institution, que ce rapport ou cette étude soient d'ordre général ou portent sur un programme ou une politique en particulier;
- g) une étude de faisabilité ou autre étude technique, y compris une estimation des coûts, reliée à une politique ou à un projet gouvernementaux;
- h) le rapport qui comporte les résultats d'une recherche effectuée sur le terrain préalablement à la formulation d'une politique proposée;
- i) la proposition ou le plan définitifs en vue de la modification d'un programme existant ou de l'établissement d'un nouveau programme d'une institution, y compris son estimation budgétaire, que cette proposition ou ce plan soient subordonnés ou non à une approbation quelconque, sauf s'ils doivent être présentés au Conseil exécutif ou à ses comités;
- j) le rapport du groupe de travail d'un comité interministériel ou d'une entité semblable ou celui d'un comité ou d'un groupe de travail internes d'une institution chargés de dresser un rapport sur une question précise, sauf si ce rapport doit être présenté au Conseil exécutif ou à ses comités;
- k) le rapport d'un comité, d'un conseil ou d'une autre entité liés à une institution et constitués dans le but de mener des enquêtes suivies de rapports ou de recommandations destinés à cette institution;

l) les motifs à l'appui de la décision, de l'arrêté, de l'ordonnance, de l'ordre ou de la directive définitifs du dirigeant d'une institution et rendus à la fin ou au cours de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par un texte législatif ou un projet mis en application par cette institution, ou en vertu de ceux-ci, qu'il soit permis ou non aux termes du texte législatif ou du projet d'interjeter appel de ces décisions, arrêtés, ordonnances, ordres ou directives. Ce qui précède s'applique, que ces motifs :

(i) figurent ou non dans une note de service qui émane de l'institution ou dans la lettre d'un dirigeant ou d'un employé de cette institution, destinée à une personne donnée,

(ii) aient été ou non exposés par le dirigeant qui a rendu cette décision ou directive ou cet ordre que ces motifs y soient incorporés par renvoi ou non. L.R.O. 1990, chap. F.31, par. 13 (2).

(3) Malgré le paragraphe (1), la personne responsable ne doit pas refuser, en vertu de ce paragraphe, de divulguer un document si le document date de plus de vingt ans ou si la personne responsable l'a publiquement cité comme ayant servi de fondement à une décision ou à la formulation d'une politique. L.R.O. 1990, chap. F.31, par. 13 (3).

On retrouve le même principe pour d'autres restrictions. Ainsi, dans plusieurs provinces, les restrictions concernant les renseignements relatifs à la sécurité publique ou l'administration de la loi, l'équivalent de nos articles 28 et suivants de la Loi sur l'accès, précisent qu'un organisme doit divulguer le document qui constitue un rapport dressé dans le cadre d'inspections de routine effectuées par un organisme autorisé à assurer et à réglementer l'observation d'une loi<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Voir notamment : *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LRO 1990, c. F.31, par. 14 (4). Pour sa part, la loi de la Colombie-Britannique *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSBC 1996, c. 165 prévoit :

15. [...] (3) *The head of a public body must not refuse to disclose under this section*

(a) *a report prepared in the course of routine inspections by an agency that is authorized to enforce compliance with an Act,*

(b) *a report, including statistical analysis, on the degree of success achieved in a law enforcement program or activity unless disclosure of the report could reasonably be expected to interfere with or harm any of the matters referred to in subsection (1) or (2), or*

(c) *statistical information on decisions under the Crown Counsel Act to approve or not to approve prosecutions.*

(4) *The head of a public body must not refuse, after a police investigation is completed, to disclose under this section the reasons for a decision not to prosecute*

(a) *to a person who knew of and was significantly interested in the investigation, including a victim or a relative or friend of a victim, or*

(b) *to any other member of the public, if the fact of the investigation was made public.*

La loi albertaine est essentiellement au même effet, précité, note 29.

Pour donner un dernier exemple, les restrictions relatives à divers documents du Conseil exécutif et de ses comités, incluant le Conseil du trésor, d'autres provinces prévoient qu'elles ne permettent pas de refuser l'accès aux documents suivants :

[...]

- (a) information in a record that has been in existence for 15 or more years,
- (b) information in a record of a decision made by the Executive Council or any of its committees on an appeal under an Act, or
- (c) information in a record the purpose of which is to present background explanations or analysis to the Executive Council or any of its committees for its consideration in making a decision if
  - (i) the decision has been made public,
  - (ii) the decision has been implemented, or
  - (iii) 5 or more years have passed since the decision was made or considered.<sup>58</sup>

**La Commission invite donc le gouvernement à envisager cette approche dans la révision des restrictions prévues dans la Loi sur l'accès et de limiter leur durée d'application et leur portée.**

- **Limiter les motifs de refus obligatoires**

La Loi sur l'accès prévoit deux types de restrictions à l'accès : les restrictions obligatoires, soit celles qui sont formulées de manière à interdire la divulgation d'une catégorie de renseignements sans laisser de choix à l'organisme, et les restrictions facultatives, où l'organisme a discrétion pour refuser de communiquer certains renseignements.

La Commission recommande que les restrictions à caractère facultatif deviennent la règle et que les restrictions obligatoires soient limitées aux seules situations visant à protéger un intérêt qui requiert une confidentialité quasi totale, en toutes circonstances. À première vue, seuls les renseignements personnels méritent un tel niveau de protection. Or, même ceux-ci peuvent parfois être accessibles dans certaines situations, comme le prévoit la Loi sur l'accès.

*En excluant les renseignements personnels, 45 % des restrictions de la Loi sur l'accès invoquées par les organismes dans les dossiers soumis à la Commission sont des restrictions obligatoires.*

---

<sup>58</sup> *Freedom of Information and Protection of Privacy Act (Alberta) Id.*, section 22. La loi de la Colombie-Britannique est au même effet, *Id.*

Prenons l'exemple de l'article 28 de la Loi sur l'accès qui s'applique de façon générale aux renseignements détenus par les corps policiers. Cet article, fréquemment invoqué pour refuser l'accès à des documents, ne laisse aucune discrétion au responsable de l'accès de l'organisme. Dès que le document demandé correspond aux critères mentionnés dans cette disposition, le responsable doit en refuser l'accès. Lorsqu'un demandeur requiert la révision de ce refus devant la Commission, celle-ci ne peut que vérifier si les conditions d'application de l'article 28 sont démontrées par l'organisme.

*Les articles 23, 24 et 28 constituent les motifs de refus les plus souvent invoqués dans les dossiers soumis à la Commission après l'article relatif aux avis et aux recommandations.*

Selon son expérience, les documents dont l'accès est refusé en vertu de cette disposition ne révèlent pas toujours des renseignements de nature à mettre en péril la sécurité publique, l'administration de la justice ou le travail des policiers. La Commission est d'avis qu'il y aurait lieu d'assouplir cet exercice et d'obliger une évaluation contextualisée des demandes qui pourrait s'avérer au bénéfice des demandeurs d'accès.

D'ailleurs, le Québec est la seule province à obliger les organismes publics à refuser l'accès aux renseignements de la nature de ceux prévus par l'article 28 de la Loi sur l'accès (incidences sur la sécurité publique ou l'administration de la justice)<sup>59</sup>.

De plus, l'application de restrictions obligatoires limite les possibilités de médiation par la Commission puisque l'organisme indique ne pas avoir de latitude pour donner l'information, même s'il le souhaite.

Aussi, les restrictions obligatoires au droit d'accès ont été interprétées comme conférant un caractère confidentiel à certains renseignements administratifs, autres que personnels, en dehors du contexte d'une demande d'accès aux documents<sup>60</sup>. Une telle interprétation va à l'encontre de l'objet même de la loi qui vise à favoriser la transparence et l'accès aux documents. L'article 41.2 de la Loi sur l'accès est venu confirmer cette interprétation. En effet, il prévoit qu'un organisme public peut communiquer un renseignement administratif visé par une restriction obligatoire dans certaines circonstances, en dehors du contexte d'une demande d'accès à l'information.

<sup>59</sup> Voir par exemple, l'art. 15 du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, (Colombie-Britannique), précité, note 57; les art. 18 et 20 du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, (Alberta), précité, note 29; art. 14 de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, (Ontario), précité, note 57; art. 29 de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, LN-B 2009, c. R-10.6.

<sup>60</sup> Voir par exemple l'article 57.1.13 de la *Charte de la Ville de Montréal*, RLRQ, c. C-11.4.

Ces constats militent également en faveur d'une limitation des motifs de restrictions obligatoires prévus dans la loi.

**Dans l'optique de favoriser une interprétation de la loi qui soit cohérente avec son objet, la Commission recommande :**

- que les restrictions à caractère facultatif deviennent la règle et que les restrictions obligatoires soient limitées aux seules situations visant à protéger un intérêt qui requiert une confidentialité quasi totale, en toutes circonstances;
- de reconsidérer la pertinence de certaines dispositions qui peuvent laisser croire qu'elles accordent un caractère confidentiel à certains renseignements administratifs, autres que personnels, en dehors du contexte d'une demande d'accès aux documents, notamment les articles 41.2 et 159 de la Loi sur l'accès.

- *Des restrictions fondées sur des critères subjectifs faisant référence à un risque de préjudice*

Parmi les modifications à la Loi sur l'accès envisagées dans le document d'orientation, il est proposé que le responsable de l'accès doive motiver davantage un refus de donner accès à un document en expliquant le préjudice susceptible de résulter de sa divulgation (orientation 4) et le lien direct entre le préjudice et la divulgation du document, entre les conséquences de la divulgation et l'objet de la restriction (orientation 6). Ces propositions font écho à une recommandation de la Commission dans son Rapport quinquennal 2002.

Or, toutes les restrictions à l'accès prévues à la loi ne réfèrent pas à une conséquence ou à un risque de préjudice du fait de la divulgation d'une information. Certaines dispositions sont fondées sur des critères objectifs, par exemple la nature du renseignement ou du document (avis, recommandation, mémoires de délibération, etc.), l'écoulement du temps ou la provenance du document. Par exemple, les articles 18 et 37 de la Loi sur l'accès prévoient :

**18.** Le gouvernement ou un ministère peut refuser de communiquer un renseignement obtenu d'un gouvernement autre que celui du Québec, d'un organisme d'un tel gouvernement ou d'une organisation internationale.

Il en est de même du lieutenant-gouverneur, du Conseil exécutif et du Conseil du trésor.

**37.** Un organisme public peut refuser de communiquer un avis ou une recommandation faits depuis moins de dix ans, par un de ses membres, un membre de son personnel, un membre d'un autre organisme public ou un membre du personnel de cet autre organisme, dans l'exercice de leurs fonctions.

Il peut également refuser de communiquer un avis ou une recommandation qui lui ont été faits, à sa demande, depuis moins de dix ans, par un consultant ou par un conseiller sur une matière de sa compétence.

Ainsi, concernant l'article 37, dès que l'organisme démontre que les renseignements demandés répondent à la définition d'avis ou de recommandation et que le délai de dix ans n'est pas écoulé, il peut en refuser la communication. L'organisme n'a pas à démontrer que la divulgation des renseignements nuirait à l'intégrité du processus décisionnel, objectif poursuivi par cette restriction ou encore que la divulgation des renseignements porterait vraisemblablement préjudice « à la formulation libre et franche d'avis et de recommandations »<sup>61</sup>, minant ainsi l'intégrité du processus décisionnel.

Les restrictions fondées sur des critères purement objectifs encouragent l'application automatique et non contextuelle des restrictions. Elles ne permettent pas au responsable de l'accès de moduler sa décision en fonction de « la poursuite d'un objectif légitime suffisamment important qui l'emporte sur le droit d'accès »<sup>62</sup>.

L'adoption de restrictions fondées sur des critères subjectifs liés à un test de préjudice à l'intérêt que l'on souhaite protéger plutôt que sur des critères purement objectifs est reconnue comme favorisant davantage un accès maximal aux documents et, partant, la transparence<sup>63</sup>. Par exemple, l'indicateur n° 30 de l'outil d'évaluation *Global Right to Information Rating*<sup>64</sup>, prévoit :

A harm test applies to all exceptions, so that it is only where disclosure poses a risk of actual harm to a protected interest that it may be refused.

**En conséquence, l'ensemble des restrictions au droit d'accès devraient prévoir un critère subjectif, un test de préjudice pouvant être causé à l'intérêt protégé par l'exception en cas de divulgation de l'information.**

<sup>61</sup> C'est ce que recommande la Commissaire à l'information du Canada, Rapport CIC, précité, note 7, p. 57. Pour sa part, la *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information* de l'Organisation des États américains prévoit le critère suivant, art. 41 b)3) : « Lorsque l'accès engendre un risque manifeste, probable et spécifique de préjudice important [...] aux intérêts publics suivants : [...] 3. La future prestation libre et franche de conseils au sein des autorités publiques et entre les autorités publiques. », précité, note 35.

<sup>62</sup> Document d'orientation, p. 56.

<sup>63</sup> Voir notamment : l'article 53 de la *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information* de l'Organisation des États américains, précité, note 35; Rapport CIC, précité, note 7, p. 36 à 40.

<sup>64</sup> Cet outil d'évaluation a été créé en 2011 et mis à jour en 2013 par l'*Access Info Europe* (Espagne) et le *Centre for Law and Democracy* (Canada). Il comporte une série d'indicateurs visant à déterminer la force de la législation en vigueur selon sept catégories : droit d'accès, portée, procédures de présentation des demandes, exceptions et refus, appels, mesures de sanction et de protection, initiatives de promotion; précité, note 53.

- **La prise en compte de l'intérêt public dans le cadre du processus décisionnel**

La notion d'intérêt public se situe au cœur de la reconnaissance du droit d'accès à l'information puisqu'elle sous-tend la décision d'octroyer un tel droit aux citoyens, droit consacré par la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>65</sup>. D'ailleurs, la Commission a souvent souligné que la Loi sur l'accès prend en compte de façon implicite la notion d'intérêt public<sup>66</sup>.

Pour leur part, les restrictions au droit d'accès prévues dans la loi sont justifiées par des motifs liés à la protection de certains intérêts<sup>67</sup>, comme la sécurité publique et l'administration de la justice. Le législateur a évalué que ces intérêts peuvent ou doivent avoir préséance sur le droit d'accès à l'information. En fait, la Loi sur l'accès propose un arbitrage entre, d'une part, la recherche d'une plus grande transparence de l'État et, d'autre part, le besoin d'assurer la confidentialité de certaines informations stratégiques ou sensibles détenues par l'État.

Toutefois, le législateur ne peut pas prévoir toutes les situations. Dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le cas échéant, le responsable d'accès doit pouvoir déterminer lequel des intérêts en présence doit prévaloir. Cette discrétion doit être exercée raisonnablement<sup>68</sup> et la réponse ne doit jamais résulter d'une application automatique de la loi, tel que le rappelait la Commission :

[56] Néanmoins, la Commission convient, tel que souligné par le demandeur, que l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit respecter certaines balises, tel que nous le rappelent certaines décisions des tribunaux et la doctrine en droit administratif.

[57] Entre autres, ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé par le décideur au cas par cas, à la lumière des circonstances de chaque situation. Ainsi, puisque chaque décision du responsable de l'accès doit être prise en tenant compte des particularités propres à une situation, un organisme ne pourrait décider à l'avance, par le biais d'une politique administrative par exemple, qu'une catégorie de documents doit toujours être refusée en vertu d'une restriction facultative.<sup>69</sup> (références omises)

---

<sup>65</sup> RLRQ, c. C-12.

<sup>66</sup> Voir notamment : *McNamara c. St-Lambert (Ville de)*, [1989] CAI 354, 358; *Clennett c. Ministère des Affaires municipales*, [1990] CAI 34, 36; *Lacroix c. Bilodeau*, [1998] CAI 471; *D.T. c. Québec (Ministère du Conseil exécutif)*, 2013 QCCA 76, confirmé en appel : 2014 QCCQ 4000, requête en révision judiciaire rejetée : *Québec (Procureure générale) c. Cour du Québec*, 2015 QCCS 2406 (CanLII), requête pour permission d'en appeler à la Cour d'appel du Québec.

<sup>67</sup> Rapport Paré, précité, note 4, p. 37.

<sup>68</sup> *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, précité note 22; *C.S. c. Montréal (Ville de) (SPVM)*, 2012 QCCA 208, par. 29.

<sup>69</sup> *D.T. c. Secrétariat du Conseil du Trésor*, 2013 QCCA 194, appel rejeté par la Cour du Québec : *Québec (Procureur général) c. Tremblay*, 2014 QCCQ 5895, requête en révision judiciaire rejetée : *Québec (Procureure générale) c. Cour du Québec*, 2015 QCCS 2406 (CanLII), requête pour permission d'en appeler à la Cour d'appel.

La Cour suprême a affirmé, dans l'affaire *Criminal Lawyer's Association*<sup>70</sup>, que l'intérêt public doit être pris en compte dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire :

[46] Un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi doit être exercé en conformité avec les objectifs sous-jacents à son octroi : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 53, 56 et 65. Ainsi, pour exercer comme il se doit ce pouvoir discrétionnaire, la personne responsable doit soupeser les considérations favorables et défavorables à la divulgation, y compris l'intérêt public à ce qu'il y ait divulgation.

[47] Prenons par exemple l'al. 14(1)a), selon lequel la personne responsable « peut refuser de divulguer un document si la divulgation devait avoir pour effet probable [. . .] de faire obstacle à une question qui concerne l'exécution de la loi ». Le principal objectif de l'exception est clairement de protéger l'intérêt public envers l'exécution efficace de la loi. Cependant, l'obligation de tenir compte d'autres intérêts, publics et privés, est garantie par l'utilisation du mot « peut », qui confère un pouvoir discrétionnaire à la personne responsable de décider de divulguer ou non les renseignements.

[48] Pour trancher cette question, une personne responsable doit avant tout déterminer si la divulgation pourrait vraisemblablement faire obstacle à une question qui concerne l'exécution de la loi. Si oui, elle doit ensuite décider si, compte tenu de ce risque et des autres intérêts pertinents, la divulgation doit être accordée ou refusée. Ces décisions exigent nécessairement d'examiner l'intérêt public à ce que le gouvernement œuvre en toute transparence, à ce qu'il soit possible de tenir un débat public et à ce que les institutions gouvernementales fonctionnent adéquatement. Décider à la première étape de ce raisonnement que la divulgation peut faire obstacle à l'exécution de la loi constitue une conclusion implicite que l'intérêt public relatif à l'exécution de la loi peut l'emporter sur les intérêts publics et privés favorables à la divulgation. À la deuxième étape, la personne responsable doit mettre en balance les intérêts privés et publics relatifs à la divulgation et à la non-divulgation et exercer son pouvoir discrétionnaire en conséquence.

[49] L'application du principe de la primauté de l'intérêt public consacré par l'art. 23 ajouterait bien peu à ce processus. En effet, cette disposition énonce simplement que les exceptions à la divulgation ne s'appliquent pas « si la nécessité manifeste de divulguer le document dans l'intérêt public l'emporte sans conteste sur la fin visée par l'exception ». Or, une interprétation adéquate du par. 14(1) exige que la personne responsable examine si la nécessité manifeste de divulguer le document dans l'intérêt public l'emporte sur la fin visée par l'exception, soit d'éviter les interférences avec l'application de la

---

<sup>70</sup> *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, précité, note 22.

loi. Si la personne responsable, agissant de manière judiciaire, conclut à l'existence d'une telle nécessité, elle exerce le pouvoir discrétionnaire conféré par le mot « peut » et ordonne la divulgation du document. (nos soulignés)

Or, dans les faits, la prise en compte de l'intérêt public dans le cadre du processus décisionnel discrétionnaire ne semble pas toujours comprise ni admise.

---

*L'exercice du pouvoir décisionnel par les responsables d'accès devrait s'accompagner du devoir d'évaluer si les documents demandés doivent faire l'objet d'une communication malgré l'application d'une restriction d'accès, et ce, lorsque l'intérêt public le justifie.*

*La présence d'une disposition dans la loi prévoyant que l'intérêt public doit avoir préséance sur les restrictions à l'accès permettrait de favoriser l'équilibre entre le droit du public à l'accès à l'information et les intérêts protégés par les diverses restrictions<sup>71</sup>.*

---

Cette disposition viendrait renforcer la portée du droit d'accès tout en appuyant le fait que les restrictions doivent être interprétées restrictivement et surtout, toujours dans la perspective d'une divulgation maximale et de l'intérêt public.

Enfin, la Commission, dans son rôle d'autorité chargée de la révision des décisions des responsables d'accès, pourrait également évaluer si l'intérêt public a été considéré par ces derniers, évaluation qu'elle ne peut faire dans l'état actuel de la législation.

Les lois d'accès de certaines provinces canadiennes prévoient que l'intérêt public doit avoir préséance sur certaines restrictions et être soupesé par le responsable dans le cadre de sa prise de décision<sup>72</sup>. Aussi, la *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information*<sup>73</sup> prévoit, à son article 44, une disposition relative à la primauté de l'intérêt public :

**44.** Aucune autorité publique ne peut refuser d'indiquer si un document est ou non en sa possession ni refuser la divulgation d'un

---

<sup>71</sup> Il est à noter qu'à l'heure actuelle, en vertu de l'article 145 de la Loi sur l'accès, « Le gouvernement peut, lorsqu'il le juge nécessaire dans l'intérêt public, ordonner par décret à un organisme public de surseoir, pour la période qu'il indique, à l'exécution d'une décision de la Commission ayant pour effet d'ordonner de communiquer un document ou un renseignement ». Il s'agit de la seule référence à la notion d'intérêt public dans la Loi sur l'accès.

<sup>72</sup> Colombie-Britannique: *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, précité, note 57, art. 25(1); Alberta : *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, précité note 29, art. 32; Manitoba : *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, C.P.L.M. c. F175, art. 18(4) (la disposition concernant l'intérêt public ne vise que les renseignements fournis par des tiers); Ontario : *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, précité, note 57, art. 23 (l'article 23 de la loi consacre le principe de la primauté des raisons d'intérêt public, mais celui-ci ne s'applique pas aux documents à l'égard desquels certains motifs de restriction sont invoqués, notamment le secret professionnel de l'avocat et le privilège rattaché aux écrits relatifs à l'exécution de la loi).

<sup>73</sup> Précité, note 35. Voir également le *Global Right to Information Rating*, indicateur 31, précité, note 53.

document en vertu des exceptions visées à l'article 41, excepté dans le cas où le préjudice causé à l'intérêt protégé serait plus grand que l'intérêt public si le requérant avait accès à l'information.

En octobre 2013, les commissaires et ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée du Canada, incluant la Commission d'accès à l'information du Québec, ont signé une résolution conjointe ayant pour objet la modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels. L'un des éléments réclamés par ces derniers est le suivant :

[...] Exiger qu'un document soit divulgué, y compris un document visé par des restrictions au droit d'accès, lorsqu'il est manifestement nécessaire d'agir ainsi dans l'intérêt public; [...] <sup>74</sup>

Selon l'*Information Commissioner's Office of United Kingdom*, la notion d'intérêt public :

[...] can cover a wide range of values and principles relating to the public good, or what is in the best interests of society. Thus, for example, there is a public interest in transparency and accountability, to promote public understanding and to safeguard democratic processes. There is a public interest in good decision-making by public bodies, in upholding standards of integrity, in ensuring justice and fair treatment for all, in securing the best use of public resources and in ensuring fair commercial competition in a mixed economy. This is not a complete list; the public interest can take many forms.

However, these examples of the public interest do not in themselves automatically mean that information should be disclosed or withheld. For example, an informed and involved public helps to promote good decision making by public bodies, but those bodies may also need space and time in which to fully consider their policy options, to enable them to reach an impartial and appropriate decision, away from public interference. Revealing information about wrongdoing may help the course of justice, but investigations into wrongdoing may need confidentiality to be effective. This suggests that in each case, the public interest test involves identifying the appropriate public interests and assessing the extent to which they are served by disclosure or by maintaining an exemption. <sup>75</sup> (nos soulignements)

Certaines lois prévoyant la primauté de l'intérêt public limitent les situations où elles peuvent être invoquées ou précisent des critères devant être pris en considération dans le cadre de cette évaluation. Pour sa part, la Commissaire à l'information du Canada, qui réclame l'inclusion dans la loi fédérale d'accès à l'information d'une disposition relative à la primauté de l'intérêt public, recommande de prendre en compte la liste non exhaustive

<sup>74</sup> *Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXI<sup>e</sup> siècle*, précité, note 24.

<sup>75</sup> INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE OF UNITED KINGDOM, *The public interest test – Freedom of Information Act*, 2013. [En ligne : [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1183/the\\_public\\_interest\\_test.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1183/the_public_interest_test.pdf)].

des facteurs suivants : les objectifs du gouvernement ouvert, les effets sur l'environnement, la santé ou la sécurité publique et le fait que les renseignements révèlent des abus des droits de la personne ou permettraient de protéger le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne<sup>76</sup>.

La Commission estime qu'il serait pertinent de prévoir de telles balises dans la Loi sur l'accès afin de faciliter le processus décisionnel lorsque l'intérêt public est en jeu.

Il s'agit d'un moyen essentiel pour moderniser la Loi sur l'accès et l'arrimer aux préoccupations et attentes actuelles des citoyens en matière de transparence.

**La Commission propose d'inclure une disposition dans la Loi sur l'accès prévoyant la primauté de l'intérêt public, applicable à l'ensemble des restrictions d'accès. Cette disposition devrait prévoir des balises devant être prises en considération dans le cadre de cette évaluation.**

- *Interprétation des demandes d'accès par le responsable*

La Commission est d'avis qu'une obligation voulant que le responsable d'accès interprète de façon large et libérale les demandes qu'il reçoit devrait être prévue dans la loi. En effet, la Commission constate trop souvent qu'à la suite de son intervention, lorsque le demandeur a reçu comme réponse initiale qu'aucun document ne correspond à sa demande, des documents pouvant satisfaire à sa demande d'accès sont détenus par l'organisme public. Toutefois, beaucoup de temps s'est écoulé depuis la demande d'accès initiale et le demandeur est souvent frustré, avec raison, que l'organisme ait attendu d'être interpellé par la Commission avant d'identifier ces documents.

Ainsi, la Commission estime que la loi devrait préciser qu'un organisme public a l'obligation de faire une interprétation raisonnable et large de la portée de la demande d'accès<sup>77</sup>. Cette disposition pourrait également préciser qu'il a l'obligation de donner au demandeur les documents susceptibles de répondre à sa demande d'accès, bien qu'aucun document ne corresponde exactement à son libellé. Cette exigence serait tout à fait cohérente avec le devoir du responsable de prêter assistance au demandeur pour identifier le document susceptible de contenir les renseignements qu'il recherche, prévu à l'article 42 al. 2 de la Loi sur l'accès.

---

<sup>76</sup> Rapport CIC, précité, note 7, recommandation 4.1.

<sup>77</sup> Voir par exemple l'article 25 de la *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information*, précité, note 35.

La Commission propose que la Loi sur l'accès soit modifiée afin de prévoir qu'un organisme public a l'obligation :

- de faire une interprétation raisonnable et large de la portée d'une demande d'accès;
- de donner au demandeur les documents susceptibles de répondre à sa demande d'accès, bien qu'aucun document ne corresponde exactement au libellé de cette demande.

- **Accès aux documents confectionnés à partir d'un document informatisé**

Même s'il est admis que la Loi sur l'accès ne doit pas avoir pour effet de transformer les organismes publics en services de recherche, certaines dispositions de la loi actuelle sont parfois difficilement conciliables avec le nouveau contexte technologique. Par exemple, il arrive que des organismes refusent de donner accès à un document qui devrait être confectionné à partir d'une base de données, sous prétexte que ce document<sup>78</sup> n'existe pas ou que cela équivaut à créer un document au sens de l'article 15 de la loi<sup>79</sup>.

*L'article 15 prévoit :  
« Le droit d'accès ne porte que sur les documents dont la communication ne requiert ni calcul, ni comparaison de renseignements ».*

La loi devrait donc être modernisée à cet égard et prévoir une disposition qui pourrait s'apparenter à l'article 4 (3) de la *Loi sur l'accès à l'information*<sup>80</sup> fédérale ou à l'article 6 du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de la Colombie-Britannique<sup>81</sup> qui prévoient :

#### **Loi fédérale**

**4. (3)** Pour l'application de la présente loi, les documents qu'il est possible de préparer à partir d'un document informatisé relevant d'une institution fédérale sont eux-mêmes considérés comme relevant de celle-ci, même s'ils n'existent pas en tant que tels au moment où ils font l'objet d'une demande de communication. La présente disposition ne vaut que sous réserve des restrictions réglementaires éventuellement applicables à la possibilité de préparer les documents et que si l'institution a normalement à sa disposition le

<sup>78</sup> Il est intéressant de se référer à la définition du terme « document » contenue dans LCCJTI, qui se lit ainsi : « [...] Pour l'application de la présente loi, est assimilée au document toute banque de données dont les éléments structurants permettent la création de documents par la délimitation et la structuration de l'information qui y est inscrite. [...] ».

<sup>79</sup> Pour une illustration, voir : *Laval (Ville de) c. Stratégie 360 inc.*, 2014 QCCQ 1913 (CanLII).

<sup>80</sup> LRC 1985, c. A-1.

<sup>81</sup> Précité, note 57.

matériel, le logiciel et les compétences techniques nécessaires à la préparation<sup>82</sup>.

#### **Colombie-Britannique**

6. (1) The head of a public body must make every reasonable effort to assist applicants and to respond without delay to each applicant openly, accurately and completely.

(2) Moreover, the head of a public body must create a record for an applicant if

(a) the record can be created from a machine readable record in the custody or under the control of the public body using its normal computer hardware and software and technical expertise, and

(b) creating the record would not unreasonably interfere with the operations of the public body.

**La Commission propose d'introduire une disposition dans la Loi sur l'accès précisant les obligations d'un organisme public concernant l'accès à des renseignements contenus dans un document informatisé, plus précisément une base de données.**

- ***Assouplir les règles d'application de l'article 137.1 de la Loi sur l'accès***

Enfin, la Commission devrait pouvoir jouir d'une marge de manœuvre dans l'application de l'article 137.1 de la Loi sur l'accès qui permet à un organisme de lui demander l'autorisation de ne pas tenir compte de demandes d'accès manifestement abusives par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique ou dont le traitement serait susceptible de nuire sérieusement à ses activités.

Selon l'interprétation de la Cour du Québec dans la décision *Montréal (Ville de) c. Winters*<sup>83</sup>, la Commission ne peut, dans le cadre de l'application de l'article 137.1, qu'autoriser ou refuser d'autoriser un organisme à ne pas tenir compte d'une demande. Suivant cette décision, elle ne peut imposer une solution de compromis aux parties, en scindant la demande d'accès par exemple ou en prolongeant le délai de réponse prévu dans la Loi sur l'accès pour permettre à l'organisme de répondre à la demande en tenant compte de ses contraintes.

---

<sup>82</sup> Il est à noter que l'article 3 du *Règlement sur l'accès à l'information*, DORS/83-507, prévoit : Aux fins du paragraphe 4(3) de la Loi, la préparation d'un document qui n'existe pas comme tel mais qui peut être produit à partir d'un document informatisé relevant d'une institution fédérale n'est pas obligatoire lorsque cette préparation entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution concernée.

<sup>83</sup> [1991] C.A.I. 359 (C.Q.).

Cette situation est contre-productive puisque cette voie serait la plupart du temps profitable aux parties et éviterait au demandeur de devoir reformuler une autre demande moins exhaustive et supporter de nouveau les délais de réponse et de recours inhérents. Ce manque de flexibilité au niveau des pouvoirs de la Commission contribue à alourdir les recours devant cette instance et à la perception que la loi ne favorise pas les demandeurs d'accès.

**La Commission suggère de modifier la loi afin de lui donner plus de marge de manœuvre dans l'application de l'article 137.1 de la Loi sur l'accès.**

### 3. LA RÉVISION DE LA LOI SUR L'ACCÈS – VOLET DU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET DE LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Le régime de protection des renseignements personnels prévu dans la Loi sur l'accès, au même titre que celui relatif à l'accès à l'information, doit être réformé en profondeur. Sur plusieurs aspects, les concepts développés par le législateur, au moment de l'adoption de la Loi sur l'accès et des modifications législatives subséquentes, ne permettent plus de répondre de façon satisfaisante aux exigences de protection des renseignements personnels des personnes concernées. En effet, même si ces dernières se dévoilent de plus en plus au travers des environnements et appareils électroniques qui les entourent et qu'elles perdent ainsi progressivement le contrôle sur leurs renseignements personnels, elles souhaitent néanmoins une meilleure protection de leurs renseignements<sup>84</sup> au regard notamment de la multiplication des incidents visant la sécurité de ces renseignements ou encore de la surveillance accrue de ceux-ci.

La Commission accueille favorablement les orientations relatives à la protection des renseignements personnels proposées par le gouvernement. Toutefois, elle considère que cette révision du régime de protection des renseignements personnels demeure inachevée compte tenu des enjeux présents, mais surtout à venir, auxquels le modèle actuel ne permet plus de répondre adéquatement. Le régime de protection doit donc être repensé à la lumière de cette réalité afin de garantir le respect des droits des citoyens quant à leur vie privée et, par le fait même, à leurs renseignements personnels.

« [L]es lois en matière de protection des renseignements personnels utilisent des termes que nous nous devons de décortiquer, tels que notamment « communiquer », « collecter », « transmettre », « détenir », « conserver », « utiliser », termes qu'il importe de revisiter au regard des nouvelles circonstances entraînées par les tendances récentes d'utilisation des technologies de l'information. »

Vincent GAUTRAIS et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 57.

Le document d'orientation formule des propositions intéressantes telles que celles relatives à l'adoption d'un cadre de gouvernance et de gestion favorisant une plus grande transparence, responsabilisation et imputabilité des organismes publics, à la mise en place d'un processus d'évaluation préalable des risques et des impacts sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels ou encore à la déclaration des incidents de sécurité concernant des renseignements personnels. Toutefois, ce document n'apporte pas de solutions au vieillissement de concepts comme celui de « renseignements personnels »<sup>85</sup> ou de « consentement » et il n'aborde pas les enjeux

<sup>84</sup> Voir notamment : COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Priorités de protection de la vie privée du Commissariat 2015-2020 – Tracer un chemin vers une meilleure protection*, Juin 2015, p. 6-7, 13 et 17; Vincent GAUTRAIS et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.

<sup>85</sup> Voir notamment: Eloïse GRATTON, *Understanding Personal Information : Managing Privacy Risks*, Markham (Ontario), LexisNexis, 2013.

soulevés par l'apparition de nouvelles formes de traitement des renseignements personnels favorisées par le recours accru aux objets connectés<sup>86</sup>, au profilage à des fins de marketing<sup>87</sup>, aux applications mobiles, à la télématique, à la vidéosurveillance, à l'infonuagique<sup>88</sup> ou encore au traitement massif des données (ou *big data*).

De plus, cette révision ne doit pas conduire à l'établissement d'un fossé entre le régime de protection des renseignements personnels prévu à la Loi sur l'accès et celui de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*<sup>89</sup>, notamment en ce qui concerne les nouvelles dispositions qui seront introduites. Les renseignements personnels des Québécois, qu'ils soient collectés et détenus par un organisme public ou par une entreprise, doivent être protégés de façon équivalente, si bien que la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé doivent offrir des garanties similaires.

Partant, même si les commentaires de la Commission dans le présent mémoire porteront uniquement sur les orientations proposées, elle est d'avis que le régime de protection des renseignements personnels doit être réformé dans son ensemble. La Commission considère qu'il serait judicieux que la réflexion actuelle sur la révision de la Loi sur l'accès en matière de protection des renseignements personnels se fasse en considérant l'impact que les orientations et les propositions de modifications auront sur le régime de la Loi sur le privé. Par ailleurs, dans son prochain rapport quinquennal, la Commission présentera des recommandations visant aussi bien la Loi sur l'accès que la Loi sur le privé. Il importe que les citoyens puissent utiliser les technologies et bénéficier des avantages qu'elles procurent dans le respect de leurs droits en matière de vie privée et de protection des renseignements personnels.

Ainsi, il ne faut pas penser qu'à l'issue de la présente réflexion, il n'y aura plus de modification à apporter à la Loi sur l'accès. La réflexion à venir sur la modernisation de la Loi sur le privé aura sans aucun doute des impacts sur la Loi sur l'accès et il sera incontournable de modifier cette dernière à nouveau afin d'harmoniser les régimes de protection des renseignements personnels applicables aux secteurs public et privé.

---

<sup>86</sup> COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *L'invasion des objets connectés : quelles sont les conséquences sur vos renseignements personnels*, Actualité, avril 2015.

<sup>87</sup> COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Le profilage et la publicité ciblée*, FicheInfo, octobre 2013.

<sup>88</sup> COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *L'Infonuagique (ou « cloud computing »)*, FicheInfo, janvier 2015.

<sup>89</sup> RLRQ, c. P-39.1, la Loi sur le privé.

***Orientation n° 12 – Introduire des critères de validité du consentement des personnes concernées dans la Loi sur l'accès, et prévoir que les cadres de gestion des organismes publics en matière de renseignements personnels incluent des modalités pour une meilleure information du public sur l'utilisation, la détention et les mesures de gestion des renseignements personnels au sein de l'organisme.***

La Commission ne peut qu'être favorable à cette orientation. D'une part, elle conduit à une harmonisation de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé sur cet aspect, puisque cette dernière prévoit déjà de tels critères. D'autre part, elle vient réaffirmer le fait que le consentement et l'information — préalable et continue — des personnes concernées sont deux éléments essentiels et complémentaires en matière de protection des renseignements personnels.

Néanmoins, force est de constater que la notion de consentement est de plus en plus critiquée et jugée inadaptée dans certains contextes. En effet, il serait naïf de considérer que le fait de cocher une case de type « j'ai lu et j'accepte » ou « j'atteste avoir pris connaissance » signifie que les personnes concernées ont lu et compris les conditions d'utilisation ou la politique de confidentialité associées à un site Internet ou à un réseau social. Nombreux sont les utilisateurs qui cochent une telle case sans avoir consulté ces informations ou sans les avoir comprises étant donné le manque

de clarté que revêtent souvent ces textes. Les citoyens ne savent donc pas toujours à quoi ils consentent<sup>90</sup>. Aussi, plusieurs croient, à tort, que le fait de signer un formulaire de consentement permet de collecter des renseignements personnels qui ne sont pas nécessaires ou encore de communiquer les renseignements personnels à l'extérieur du Québec sans tenir compte des exigences légales en cette matière.

La Commission considère donc qu'il faut également s'interroger sur la notion même de consentement. C'est pourquoi elle entend aborder cette problématique dans son prochain rapport quinquennal.

« Cette idée d'un « contrôle individuel » peut faire penser à la notion de consentement éclairé, elle en est sûrement une partie essentielle, mais pour nous, le consentement ne peut tout résoudre. On nous a dit et redit qu'on fait parfois mauvais usage des formules de consentement en s'en servant comme d'un moyen d'abolir les droits et de se protéger contre les recours en responsabilité plutôt que d'assurer par là une véritable initiative individuelle en matière de consentement. »

*COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA,  
Priorités de protection de la vie privée du Commissariat 2015-2020  
– Tracer un chemin vers une meilleure protection, Juin 2015, p. 17.*

---

<sup>90</sup> Rapport quinquennal 2011, précité, note 43, p. 19.

La Commission est favorable à l'introduction de critères de validité du consentement des personnes concernées dans la Loi sur l'accès. Toutefois, elle considère que cette notion devrait être repensée en tenant compte de la réalité numérique et de la multiplication des usages possibles des renseignements personnels.

*Orientation n° 13 – Poursuivre les travaux du groupe de travail sur l'analyse des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels, découlant de la diffusion de données anonymes et de renseignements personnels à caractère public dans un format qui en permet la réutilisation, et confier la poursuite de ce mandat au nouvel organisme qui serait mis en place pour assumer les responsabilités autres que celles de la section juridictionnelle de la CAI.*

Considérant les enjeux liés à l'ouverture des données, la Commission considère qu'il est pertinent de mener des travaux sur l'analyse des risques d'atteinte à la vie privée susceptibles d'en résulter. En effet, même si une plus grande diffusion des données en format ouvert « améliore les voies de communication, encourage l'engagement des citoyens, accroît la confiance envers le gouvernement, favorise les opportunités économiques et finalement, conduit à un gouvernement démocratique plus ouvert, transparent et réceptif »<sup>91</sup>, il faut cependant faire preuve de prudence notamment lors de la réutilisation de données qui ont été anonymisées ou qui ont un caractère public. La Commission constate que le document d'orientation met de l'avant un certain nombre de questions quant à la réutilisation des données ainsi que sur la notion de « fins légitimes » sans pour autant y répondre. Dès lors, avant de se prononcer, la Commission invite le gouvernement à préciser ce qu'il entend proposer en ce domaine.

La Commission tient néanmoins à souligner que les enjeux inhérents à la réutilisation des données ne doivent pas uniquement être envisagés au regard du gouvernement ouvert. Ils doivent également l'être en tenant compte, entre autres, du traitement massif des données qui est susceptible de permettre une réidentification des personnes concernées.

C'est pourquoi la Commission appuie la mise en place d'un groupe de travail. Toutefois, elle s'interroge sur le fait de lui confier la responsabilité de coordonner les travaux de ce groupe<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> *Transparence gouvernementale*, Résolution des commissaires canadiens de l'accès à l'information et à la protection de la vie privée, Whitehorse (Yukon), 1<sup>er</sup> septembre 2010.

<sup>92</sup> Il convient de souligner que des recherches sur de telles problématiques ont été réalisées ailleurs non pas forcément par les autorités de protection des renseignements personnels, mais dans le cadre de programmes de recherches subventionnées comme celui, par exemple, du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada. Ce programme a permis la réalisation, entre autres, en 2007, d'une recherche visant l'élaboration de directives sur la dépersonnalisation des renseignements personnels sur la santé pour l'ensemble du Canada.

D'abord, afin de préserver l'indépendance de la Commission qui doit voir au respect de la Loi sur l'accès, il serait inopportun de lui confier la coordination d'un tel groupe de travail. Elle ne peut, en effet, coordonner un groupe de travail gouvernemental qui aura pour mandat d'évaluer les risques de divulgation de renseignements personnels et de prendre position à ce sujet alors qu'elle pourrait être appelée à exercer son pouvoir de surveillance, de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte relative à la diffusion de ces renseignements ou encore dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'inspection. En effet, une telle plainte pourrait être fondée sur les dispositions actuelles de la Loi sur l'accès que ce soit la communication non autorisée de renseignements personnels sans le consentement de la personne concernée ou le fait de ne pas avoir pris des mesures adéquates pour assurer la confidentialité de ces renseignements.

De plus, il importe de rappeler que dans la situation actuelle, la Commission ne dispose pas des ressources nécessaires pour assumer cette tâche de coordination.

**La Commission appuie la mise en place d'un groupe de travail. Toutefois, elle ne saurait en assurer la coordination.**

*Orientation n° 14 – Obliger les organismes publics à adopter un cadre de gouvernance et de gestion favorisant une plus grande transparence, une plus grande responsabilisation et une meilleure imputabilité à l'égard de la protection de la vie privée et des renseignements personnels, à le diffuser et à en rendre compte.*

Cette orientation réaffirme que la protection des renseignements personnels au sein des organismes publics doit être perçue comme un enjeu fondamental et faire partie intégrante de la culture de ces derniers. Il en va également de la confiance des citoyens envers les organismes publics qui détiennent leurs renseignements personnels et qui doivent adopter des mesures visant à assurer le respect des principes de protection des renseignements personnels et en préserver la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la sécurité. Cependant, pour une mise en œuvre efficiente de cette orientation, il faut non seulement un engagement formel des plus hautes autorités au sein des organismes publics, mais ceux-ci doivent aussi disposer de ressources humaines, matérielles et financières suffisantes. Il s'agit là de conditions essentielles pour concrétiser cette orientation et faire en sorte qu'elle ne demeure pas un vœu pieux.

Par ailleurs, cette orientation fait écho à une tendance que l'on retrouve ailleurs au Canada ou dans le monde sous les vocables de « responsabilisation », d'« imputabilité » ou encore d'« accountability » en anglais. En effet, de plus en plus de juridictions reconnaissent que la responsabilisation des organisations et l'adoption de telles mesures constituent le meilleur moyen de contribuer au développement d'une culture du respect de la vie privée et de la protection des renseignements personnels à tous les niveaux d'une organisation. À ce titre, les commissaires à la protection de la vie privée du Canada, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta soulignent que :

« [u]n tel programme favorise la création d'une culture axée sur la protection de la vie privée à l'échelle de l'organisation. Le soutien de la haute direction est crucial pour réaliser cet objectif. Quand la haute direction fournit les ressources nécessaires pour assurer la formation et la sensibilisation appropriées, l'évaluation et le contrôle des risques et les activités de vérification qui s'imposent, elle envoie un message clair selon lequel la protection de la vie privée est essentielle à l'organisation. Une telle culture pousse les employés à appuyer et à renforcer les mesures de protection mises en place par l'organisation. Quand une organisation affirme que la protection de la vie privée lui est essentielle et qu'elle « prêche par l'exemple » en mettant en place un solide programme de gestion de la protection de la vie privée, le niveau de confiance des consommateurs et des clients augmente, ce qui est essentiel pour faire de bonnes affaires. [...] La mise en place d'un bon programme de gestion de la protection de la vie privée peut permettre de réduire au minimum les risques, de maximiser la capacité de l'organisation de cerner les problèmes et d'y réagir et de réduire au minimum les préjudices.

Vu l'importante quantité de renseignements personnels conservés par les organisations et les institutions, la valeur économique croissante de ces renseignements et l'attention et les préoccupations de plus en plus marquées concernant les atteintes à la vie privée, les organisations doivent absolument mettre en place des mesures pour élaborer et renforcer leurs programmes de gestion de la vie privée afin de réduire au minimum les risques et d'augmenter leur niveau de conformité. »<sup>93</sup>

Partant, dans le cadre de la réflexion relative à cette orientation, la Commission invite le gouvernement à considérer certains éléments dont l'efficacité a été démontrée lors de la mise en œuvre du *Plan d'action du gouvernement du Québec en matière de protection des renseignements personnels* adopté en 1999, notamment les attentes spécifiques en cette matière qui devaient être formulées aux dirigeants des organismes publics et l'obligation de reddition de compte qui s'y rattachait.

De plus, la Commission insiste sur le fait que cette approche de gouvernance et de gestion en matière de protection des renseignements personnels devrait également être envisagée pour le secteur privé. Plusieurs entreprises sont déjà invitées à adopter de telles mesures lorsqu'elles font affaire dans d'autres juridictions, au fédéral, en Colombie-Britannique, en Alberta, en Ontario et dans certains autres pays. Dans un contexte de mondialisation, il serait pertinent et légitime que le Québec emboîte le pas. À cet égard, la Commission rappelle la recommandation formulée dans son Rapport

---

<sup>93</sup> COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ALBERTA, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA, *Un programme de gestion de la protection de la vie privée : la clé de la responsabilité*, avril 2012, p. 5-6, [En ligne : [https://www.priv.gc.ca/information/guide/2012/gl\\_acc\\_201204\\_f.asp](https://www.priv.gc.ca/information/guide/2012/gl_acc_201204_f.asp)].

quinquennal 2011 impliquant la création de la fonction de responsable de la protection des renseignements personnels dans le secteur privé<sup>94</sup> et insiste pour que cette mesure soit adoptée rapidement, car il s'agit là d'une condition essentielle à la mise en œuvre de cette mesure dans ce secteur d'activité.

**La Commission salue la pertinence de cette orientation.**

***Orientation n° 15 – Obliger les organismes publics à mettre en place un processus d'évaluation préalable des risques et impacts sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels pour les technologies touchant les renseignements personnels ainsi que lors de la communication de renseignements personnels hors Québec.***

La Commission accueille favorablement cette orientation qui s'inscrit dans la continuité de l'orientation n° 14 qui a pour objet d'obliger les organismes publics à adopter un cadre de gouvernance et de gestion favorisant plus de transparence, de responsabilisation et d'imputabilité à l'égard de la protection de la vie privée et des renseignements personnels. Cette orientation traduit la volonté du gouvernement de responsabiliser davantage les organismes publics à l'égard de la protection de la vie privée et des renseignements personnels en les obligeant, entre autres, à évaluer préalablement les risques et les impacts que le recours aux technologies est susceptible d'engendrer en ce domaine.

Il est également pertinent que cette orientation vise aussi les flux transfrontaliers de renseignements personnels (communication et transfert). La Commission formulera ses commentaires à ce sujet dans le cadre de l'orientation n° 18 qui entend modifier l'encadrement prévu à l'article 70.1 de la Loi sur l'accès.

En adoptant cette orientation, le Québec emboîtera le pas à d'autres législations et juridictions qui contiennent déjà une telle obligation connue sous les acronymes « EIRVP-PRP » (Évaluation des Impacts et des Risques sur la Vie Privée et la Protection des Renseignements Personnels) ou « PIA » (*Privacy Impact Assessment*). En effet, force est de constater que le Québec accuse un certain retard en ce qui concerne la mise en place d'évaluations préalables obligatoires de risques et impacts sur la vie privée et la protection des renseignements personnels lorsqu'un organisme public entend utiliser une technologie. Et pourtant, dès 2002, la Commission recommandait au législateur de

« A Privacy Impacts Assessment (PIA) is a systematic process that identifies and evaluates, from the perspective of all stakeholders, the potential effects on privacy of a project, initiative or proposed system or scheme, and includes a search for ways to avoid or mitigate negative privacy impacts. »

Roger CLARKE, « *An evaluation of Privacy Impact Assessment guidance documents* », (2011) vol. 1 n° 2 *International Data Privacy Law* 111, 112.

<sup>94</sup> Rapport quinquennal 2011, précité, note 43, p. 43 et s., à la page 47.

faire en sorte que les organismes publics procèdent à une analyse des risques en matière de protection des renseignements personnels dans les travaux préliminaires de conception de systèmes<sup>95</sup>. Dans son Rapport quinquennal 2011, elle a rappelé aux organismes publics et aux entreprises l'importance d'intégrer les principes de la protection des renseignements personnels dès la conception de leurs programmes de biens et services et de les appliquer tout au long du cycle de vie de ces renseignements<sup>96</sup>. En effet, l'obligation de mettre en place des processus d'évaluation préalable des risques et des impacts ou encore de protection intégrée de la vie privée (*Privacy by Design*) doit s'appliquer aussi bien aux organismes publics qu'aux entreprises. La protection de la vie privée et des renseignements personnels est un principe englobant qui ne saurait souffrir de modulations selon le secteur d'activité.

---

*La Commission tient à souligner que ces évaluations ne doivent pas se limiter à fournir une assurance de conformité, elles doivent également permettre d'adopter une approche globale, systématique et proactive du respect de la vie privée et des renseignements personnels basée sur la mise en place de meilleures pratiques en ce domaine. Ces évaluations doivent s'effectuer dans une perspective d'amélioration continue, c'est-à-dire qu'elles doivent être initiées dès qu'un projet est élaboré, se poursuivre au cours de sa conception et tout au long de sa mise en œuvre jusqu'à la fin de sa vie utile, soit tout au long du cycle de vie des renseignements personnels.*

---

Il convient également de souligner que depuis l'entrée en vigueur de l'article 7 du Règlement sur la diffusion, le comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels d'un organisme public (comité AIPRP) qui y est assujéti peut, après avoir été informé des projets d'acquisition, de développement et de refonte d'un système d'information ou de prestation électronique de services qui recueille, utilise, conserve, communique ou détruit des renseignements personnels, imposer des mesures particulières d'encadrement aux organismes publics. Parmi ces mesures, on retrouve notamment le fait d'évaluer, dès l'étude préliminaire du projet, les risques d'atteinte à la protection des renseignements personnels<sup>97</sup>. Toutefois, comme mentionné dans le document d'orientation, il convient de constater que la mise en œuvre de cette disposition au sein des organismes publics n'est pas optimale et ne s'applique pas aux organismes municipaux, scolaires et aux établissements de santé et de services sociaux. Cette situation illustre la nécessité de renforcer la responsabilité des organismes publics dans la réalisation et la publication des évaluations préalables des risques et des impacts.

---

<sup>95</sup> Rapport quinquennal 2002, précité, note 39, p. 100 (Recommandation n°37); COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Guide en matière de protection des renseignements personnels dans le développement des systèmes d'information à l'intention des ministères et organismes publics*, décembre 2002 (mis à jour : août 2015).

<sup>96</sup> Rapport quinquennal 2011, précité, note 43, p. 28 (Recommandation 4).

<sup>97</sup> Règlement sur la diffusion, précité note 9, art. 7 al. 2 par. 2°.

Elle démontre également l'importance d'assujettir l'ensemble des organismes publics à cette orientation.

Tout en soutenant cette orientation, la Commission tient à interpeller le législateur sur l'importance de faire en sorte que cette obligation vise davantage l'utilisation des technologies au regard de leurs finalités et impacts sur la protection de la vie privée et des renseignements personnels des personnes concernées plutôt que la technologie en tant que telle. De plus, cette obligation devrait être rédigée en faisant preuve de neutralité technologique afin de pouvoir s'appliquer dans le temps et ne pas cibler spécifiquement certaines technologies.

La Commission invite également le gouvernement à élargir cette orientation afin d'inclure des initiatives de l'administration publique dans le cadre de l'élaboration des nouveaux programmes et services tels que les services en lignes ou encore le recours aux services d'infonuagiques.

Le fait d'obliger les organismes publics à réaliser de telles évaluations, quelle que soit la technologie mise en place, permettrait d'affirmer que ces évaluations sont au cœur de la gouvernance et de la gestion de la protection des renseignements personnels.

En ce sens, les évaluations préalables des risques et impacts contribuent à renforcer la responsabilisation et l'imputabilité des organismes publics en matière de protection de la vie privée et des renseignements personnels, et ce, aussi bien au niveau de la plus haute autorité de l'organisme que des personnes qui auront à mettre en œuvre le projet en question. L'implication de toutes les parties prenantes est, dès lors, non seulement un gage de succès mais aussi un vecteur permettant d'insuffler une culture organisationnelle quant à la protection de la vie privée et des renseignements personnels.

La responsabilisation et l'imputabilité des organismes publics en cette matière impliquent également une obligation de transparence quant à la réalisation des évaluations préalables des risques et des impacts. En effet, à l'instar de ce qui se fait ailleurs au Canada<sup>98</sup>, ces évaluations ou un résumé de celles-ci doivent être facilement accessibles aux citoyens. L'introduction d'une telle obligation permettrait de renforcer la confiance des citoyens dans la gouvernance et la gestion de leurs renseignements personnels par les organismes publics.

Enfin, en ce qui a trait à la réalisation des évaluations préalables des risques et impacts sur la protection de la vie privée et des renseignements personnels et au suivi envisagé, la Commission invite le législateur à prendre en considération les processus et les règles établis par le Secrétariat du Conseil du trésor relativement à l'autorisation des projets en ressources informationnelles adoptés en vertu de la *Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du*

---

<sup>98</sup> Par exemple au fédéral ou en Alberta.

*gouvernement*<sup>99</sup> et qui obligent un organisme public à effectuer un suivi et à dresser un bilan pour chaque phase d'un projet ayant fait l'objet d'une autorisation<sup>100</sup>.

Cette invitation est faite dans un souci d'harmonisation de l'encadrement du développement ou du recours à des technologies de l'information pour les organismes publics assujettis à cette loi et à la Loi sur l'accès.

**La Commission est favorable à cette orientation. Toutefois, elle insiste sur l'importance de faire en sorte que ces évaluations ne soient pas juste une assurance de conformité mais qu'elles constituent un processus intégré d'amélioration continue tout au long du cycle de vie des renseignements personnels, et ce, dès la conception du projet.**

**Elle insiste également sur la nécessaire transparence des organismes publics quant à la réalisation des évaluations préalables des impacts et des risques sur la vie privée et la protection des renseignements personnels.**

***Orientation n° 16 – Introduire, dans la Loi sur l'accès, de nouvelles dispositions pour assurer le respect de la vie privée et de la protection des renseignements personnels en ligne.***

Cette orientation fait écho aux recommandations émises par la Commission dans son Rapport quinquennal 2011 relatives à la protection des renseignements personnels à l'ère numérique, plus particulièrement à celles visant à obliger les organismes publics à adopter des politiques de confidentialité présentant en termes clairs et compréhensibles leurs engagements en matière de protection des renseignements personnels et à utiliser des pictogrammes afin de compléter l'information ainsi donnée<sup>101</sup>.

*La Commission a participé, le 12 mai 2015, à l'opération de ratissage organisée par le GPEN (Global Privacy Enforcement Network).*

*Résultats : 42 % des sites Internet et applications mobiles ayant fait l'objet de la vérification réfèrent à une politique de confidentialité inexistante ou inadéquate; 79 % des politiques de confidentialité sont élaborées en langage complexe et incompréhensible pour les utilisateurs; 50 % des politiques prévoient des communications de renseignements personnels à des tiers.*

---

<sup>99</sup> RLRQ, c. G-1.03.

<sup>100</sup> *Id.*, art. 13.

<sup>101</sup> Rapport quinquennal 2011, précité, note 43, p. 19 à 28 (Recommandations 1 et 2).

Toutefois, ne disposant pas de précisions quant à la nature de la modification législative qui serait proposée, la Commission ne peut formuler davantage de commentaires pour l'instant.

Par ailleurs, il convient de souligner que les recommandations contenues dans le Rapport quinquennal 2011 de la Commission s'adressaient aussi bien aux organismes publics qu'aux entreprises, dans un objectif d'harmonisation des législations en matière de protection des renseignements personnels. La Commission invite donc le législateur à envisager de modifier la Loi sur le privé en ce sens pour éviter toute disparité dans la protection des renseignements personnels des citoyens.

**La Commission est favorable à cette orientation, mais formulera des commentaires plus précis lorsque les détails de la modification législative envisagée seront connus.**

***Orientation n° 17 – Obliger les organismes publics à gérer de façon transparente les incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels.***

Cette orientation fait écho à une tendance qui trouve application ici et ailleurs visant à faire en sorte que les organismes publics et les entreprises fassent preuve de transparence dans la gestion des incidents de sécurité dont ils font l'objet et impliquant des renseignements personnels. Elle va aussi dans le sens d'une résolution commune des commissaires et ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée au Canada exhortant leurs gouvernements respectifs à :

« [...] définir les exigences légales de notification aux individus affectés par la perte, le vol, la destruction, ou l'utilisation ou la divulgation abusives de leurs renseignements personnels (notification obligatoire des atteintes à la protection des données »<sup>102</sup>.

Elle donne également suite à la recommandation émise par la Commission dans son Rapport quinquennal 2011 relative à l'obligation de lui déclarer les incidents de sécurité impliquant des renseignements personnels<sup>103</sup>. La Commission rappelle néanmoins que les recommandations qu'elle a formulées dans ce rapport visaient aussi bien le secteur privé que public. Elle insiste donc sur l'importance d'inclure une telle disposition dans la Loi sur le privé. Non seulement par souci d'harmonisation des lois dont la Commission surveille l'application, mais aussi pour faire en sorte que la Loi sur le privé demeure essentiellement similaire à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et des documents électroniques*<sup>104</sup> lorsqu'entreront en vigueur les dispositions relatives aux

<sup>102</sup> *Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXI<sup>e</sup> siècle*, précité, note 24.

<sup>103</sup> Rapport quinquennal 2011, précité, note 43, pp. 37 et s. Voir également, COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, « À quand une déclaration obligatoire des incidents de sécurité à la Commission d'accès à l'information », (2014), vol. 2 n°2, *Informateur Public et Privé* 5.

<sup>104</sup> L.C. 2000, c. 5.

atteintes aux mesures de sécurité énoncées dans le Projet de loi S-4<sup>105</sup> adopté le 18 juin 2015 par le Parlement canadien.

Ainsi, considérant les enjeux relatifs à la gestion des incidents de sécurité impliquant des renseignements personnels, la Commission tient à mettre de l'avant certains éléments à prendre en considération quant au rôle qu'elle sera susceptible de jouer en cette matière, aux conditions devant encadrer l'obligation de déclaration et à la tenue d'un répertoire des incidents de sécurité.

### **Le rôle de la Commission**

Il importe de bien définir les rôles et responsabilités des différents acteurs impliqués dans le processus de gestion et de déclaration des incidents de sécurité. En effet, à l'heure actuelle, en vertu de la *Directive sur la sécurité de l'information gouvernementale*<sup>106</sup>, les organismes publics doivent notamment déclarer au CERT/AQ<sup>107</sup> les incidents présentant un risque de sécurité de l'information à portée gouvernementale<sup>108</sup>, à savoir :

« [un] risque d'atteinte à la disponibilité, à l'intégrité ou à la confidentialité de l'information gouvernementale et qui peut avoir des conséquences sur la prestation de services à la population, sur la vie, la santé ou le bien-être des personnes, sur le respect de leurs droits fondamentaux à la protection des renseignements personnels qui les concernent et au respect de leur vie privée, sur l'image du gouvernement, ou sur la prestation de services fournie par d'autres organismes publics »<sup>109</sup>.

Comme on peut le constater, les incidents prévus par cette directive visent autant des incidents impliquant des renseignements personnels que d'autres types d'incidents. Il y aura donc lieu de préciser quels incidents devront être déclarés à la Commission et prévoir une collaboration entre les différents intervenants impliqués.

Compte tenu de sa mission, la Commission est d'avis qu'elle ne devrait recevoir que les déclarations d'incidents de sécurité impliquant des renseignements personnels et présentant un risque de préjudice significatif pour les personnes concernées.

Pour pouvoir jouer pleinement son rôle, la Commission doit être informée le plus rapidement possible par les organismes publics et disposer d'un portrait d'ensemble de

---

<sup>105</sup> *Loi modifiant la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et une autre loi en conséquence, projet de loi S-4*, (sanctionné – 18 juin 2015), 2<sup>e</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Can.).

<sup>106</sup> CONSEIL DU TRÉSOR, *Directive sur la sécurité de l'information gouvernementale*, Décret 7-2014 du 15 janvier 2014.

<sup>107</sup> *Computer Emergency Response Team* et Administration Québécoise. Le CERT/AQ a pour mission d' « assister les organismes publics de l'Administration québécoise de façon à leur permettre d'améliorer leur capacité à se prémunir et à gérer les incidents et les attaques informatiques » et de coordonner « la gestion des incidents de sécurité de l'information de portée gouvernementale », [En ligne : <https://www.certaq.qc/info/Mission>].

<sup>108</sup> Précité, note 106, art. 7 alinéa 1 par. e).

<sup>109</sup> *Id.*, art. 3 e).

la situation (par ex. : contexte, analyse des risques, nombre de personnes visées ou susceptibles de l'être, mesures prises). Elle pourra, dès lors, s'assurer que des mesures sont prises pour circonscrire l'incident et éviter qu'une situation semblable ne se reproduise. Elle pourra aussi s'assurer que les personnes dont les renseignements personnels sont visés par l'incident ont été informées afin qu'elles puissent prendre des mesures pour en minimiser les conséquences.

En plus de l'introduction d'une disposition obligeant les organismes publics à lui déclarer leurs incidents de sécurité impliquant des renseignements personnels, la Commission considère qu'elle doit disposer des moyens légaux lui permettant d'obliger les organismes à prendre les mesures qu'elle estime nécessaires pour éviter ou atténuer les effets négatifs, et parfois irréparables, de l'incident pour les personnes concernées.

L'attribution à la Commission d'un pouvoir spécifique d'émettre les ordonnances nécessaires à l'exercice de sa compétence en matière d'incident de sécurité préciserait ainsi son champ d'action et augmenterait sa capacité à jouer pleinement son rôle de contrôle et de surveillance dans la gestion des incidents de sécurité impliquant des renseignements personnels.

Rappelons que sous la loi actuelle, les pouvoirs d'ordonnance de la Commission s'exercent au terme d'une enquête après avoir donné l'occasion à l'organisme public de présenter ses observations. Le contexte d'urgence souvent associé à un incident de sécurité exige que la Commission puisse émettre des ordonnances visant à protéger les droits des personnes concernées, selon des critères similaires à ceux d'une ordonnance de sauvegarde, et ce, aussitôt que les faits sont portés à sa connaissance et sans devoir procéder à une enquête plus poussée.

### ***Les conditions devant encadrer l'obligation de déclaration***

La Commission tient à souligner l'importance de bien circonscrire, tant sur le plan conceptuel que procédural, les incidents qui seront visés par cette orientation. Elle invite donc le gouvernement à tenir compte des éléments suivants pour circonscrire la portée de cette obligation, encadrer les droits et les obligations de chacun ainsi que le déroulement du processus.

#### ***- Le type d'incident***

Il sera essentiel de bien préciser les types d'incidents qui devront obligatoirement être déclarés à la Commission.

En effet, il serait contre-productif que tous les incidents de sécurité lui soient déclarés. Seuls ceux impliquant des renseignements personnels et liés à

*La Commission considère que devraient lui être déclarés les incidents de sécurité impliquant des renseignements personnels lorsque ceux-ci présentent un risque de préjudice important ou significatif pour les personnes concernées.*

*Elle invite dès lors le gouvernement à préciser les éléments devant être contenus dans la déclaration qui lui sera faite, ainsi que la procédure de notification aux personnes concernées.*

des incidents fortuits ou malveillants, par opposition à des situations de non-conformité, devraient être visés par cette obligation.

Ainsi, la Commission considère que l'obligation qui sera introduite dans la Loi sur l'accès, mais également dans la Loi sur le privé, devrait s'appliquer uniquement aux cas où la confidentialité des renseignements personnels a été ou risque d'être compromise du fait de la perte, du vol, de l'altération, de l'accès ou de la divulgation non autorisée de renseignements personnels.

- Le risque

Dans le même esprit, seules les situations présentant un risque de préjudice pour les personnes concernées par les renseignements personnels faisant l'objet de l'incident devraient faire l'objet d'une déclaration obligatoire à la Commission.

Par exemple, la perte d'un téléphone portable contenant des renseignements personnels sensibles dans un puits ne requiert pas de déclaration, tout comme le vol d'un ordinateur portable dont les mesures de protection rendent inintelligibles les données qui y sont emmagasinées. Toutefois, si le mot de passe permettant de déchiffrer les données est inscrit sur ou à proximité du portable ou peut être décrypté, il existe un risque d'utilisation malveillante des renseignements personnels et ainsi de préjudice pour les personnes concernées que les organismes devront évaluer et, le cas échéant, déclarer l'incident à la Commission.

- Le préjudice

À l'heure actuelle, que la déclaration soit obligatoire ou non, les organismes publics sont invités à déclarer aux autorités de protection des renseignements personnels et à notifier aux personnes concernées les incidents qui sont susceptibles de présenter un préjudice important ou significatif pour ces derniers.

La Commission souscrit à cette tendance et considère que la terminologie retenue dans la Loi sur l'accès, mais aussi dans la Loi sur le privé, devrait refléter le caractère non négligeable du préjudice appréhendé.

- La déclaration à la Commission

La Commission invite également le législateur à considérer, entre autres, les éléments suivants :

- le délai pour déclarer un incident de sécurité impliquant des renseignements personnels à la Commission. Ce délai devrait être assez court;
- le point de départ de ce délai (par ex. la connaissance de l'incident);
- les conséquences pour les organismes publics en cas de non-respect du délai pour déclarer;
- la forme et le contenu de la déclaration.

- La notification aux personnes concernées

La Commission estime que la procédure de notification aux personnes concernées doit être clairement établie dans la loi ou par règlement. À cette fin, elle invite le législateur à considérer les éléments suivants :

- le délai imposé à l'organisme pour notifier l'incident aux personnes concernées;
- la forme et le contenu de la notification;
- les moyens utilisés pour communiquer cette information.

La Commission est d'avis que cette notification doit répondre à certains impératifs minimaux. Ainsi, il est essentiel qu'en principe, la notification d'un incident impliquant des renseignements personnels soit faite directement aux personnes concernées. L'exigence de la notification personnelle et directe permet de s'assurer que toutes les personnes exposées à un risque d'atteinte à leur vie privée ont été informées et qu'elles peuvent prendre des mesures pour éviter qu'un préjudice grave, comme un vol d'identité, ne survienne.

Le législateur est toutefois invité à prévoir l'utilisation de moyens alternatifs (par ex. avis dans les journaux, sur le site Web de l'organisme ou sur son compte Twitter) de notification lorsque des obstacles empêcheront la notification personnelle ou retarderont inutilement le processus.

Par ailleurs, la Commission tient à souligner l'importance de signaler les incidents de sécurité aux personnes concernées dans les plus brefs délais. En effet, la capacité de réaction des personnes touchées et la préservation de leurs droits dépendent en grande partie de la diligence de l'organisme à leur dénoncer l'incident.

***La tenue d'un répertoire des incidents de sécurité***

La Commission s'interroge sur la pertinence de lui confier la responsabilité de publier sur son site Web un répertoire des incidents de sécurité. À ce titre, elle tient à souligner que dans les autres législations, cette obligation relève davantage des organismes publics, ou des entreprises, qui ont été l'objet d'un incident de sécurité impliquant des renseignements personnels. La tenue d'un tel répertoire par les organismes publics concernés a pour effet de favoriser une plus grande transparence, une plus grande responsabilisation et une meilleure imputabilité comme envisagé dans l'orientation n° 14 du document d'orientation.

Toutefois, si le gouvernement souhaite aller de l'avant sur cet aspect de l'orientation, la Commission l'invite à préciser davantage ce que doit minimalement contenir ce répertoire. Est-ce que l'entièreté de la déclaration devra être publiée? Cela pourrait concerner notamment le type d'incident, les renseignements personnels en cause, le groupe de personnes visées et l'analyse des risques faite par les organismes? La Commission recommande également que tous les incidents de sécurité qui lui seront

déclarés soient publiés dans le répertoire sans distinction relative au niveau de risque de préjudice.

La Commission salue cette orientation. Elle invite le gouvernement à préciser les conditions devant encadrer cette obligation de déclaration (type, d'incident, préjudice, risque, contenu de la déclaration, notification aux personnes concernées).

Elle considère qu'elle doit également disposer des moyens légaux lui permettant d'obliger les organismes à prendre les mesures qu'elle estime nécessaires pour éviter ou atténuer les effets négatifs, et parfois irréparables, de l'incident pour les personnes concernées.

Par ailleurs, elle s'interroge sur la pertinence de lui confier la responsabilité de publier un répertoire des incidents de sécurité sur son site Web.

***Orientation n° 18 – Assurer la plus grande protection des renseignements personnels lors des transferts de données personnelles hors du Québec.***

La Commission souligne l'intérêt que présentent les précisions et les nouvelles obligations proposées dans cette orientation pour les citoyens, les organismes publics et la Commission.

En effet, à l'heure actuelle, en vertu de l'article 70.1 de la Loi sur l'accès, il est de la responsabilité de l'organisme public de s'assurer que les renseignements personnels qu'il envisage communiquer ou confier à une personne ou à un autre organisme à l'extérieur du Québec, bénéficieront d'une protection équivalant à celle prévue par la Loi sur l'accès. Si l'organisme public estime qu'une telle protection n'est pas possible, il doit refuser de communiquer ou de confier la tâche de détenir, d'utiliser ou de communiquer pour son compte les renseignements personnels à l'extérieur du Québec. Évidemment, il peut conclure une entente avec la personne ou l'organisme à qui il souhaite communiquer ou confier des renseignements personnels afin de pallier aux éléments qui n'offrent pas une protection équivalant à celle prévue au Québec.

Parmi les modifications envisagées par cette orientation, la précision de ce que constitue une protection équivalente et l'obligation, pour les organismes publics, de faire une évaluation des impacts et des risques et de conclure un contrat permettraient de clarifier les attentes en cette matière et de mieux protéger les renseignements personnels dans ces situations.

Toutefois, la Commission ne comprend pas pourquoi l'orientation gouvernementale envisage de « faire une distinction entre la communication (accès et utilisation) et la transmission (dépôt, hébergement) de renseignements personnels » lorsqu'il s'agit de flux transfrontaliers (communication et transfert). L'objectif de protection des renseignements personnels doit être le même, peu importe le traitement envisagé à

l'égard des renseignements personnels qui se retrouvent à l'extérieur du Québec : communication, utilisation, dépôt ou hébergement par un fournisseur de services d'infonuagique<sup>110</sup>.

Aussi, la Commission doute de la pertinence de prévoir un pouvoir réglementaire pour déterminer des critères lors de l'évaluation de la notion de « protection équivalente ». Il serait suffisant de le préciser dans la Loi sur l'accès, d'autant plus que l'évaluation de la protection accordée aux renseignements personnels par l'entité en dehors du Québec s'évalue essentiellement au regard de la réglementation en vigueur dans cette autre juridiction.

Afin d'aider davantage les organismes publics, le gouvernement pourrait envisager, comme cela se fait en Europe, de collaborer avec un tiers (par ex. un centre de recherche, une université) aux fins de l'analyse et de l'évaluation du caractère équivalent de certaines législations étrangères en matière de protection des renseignements personnels au profit des organismes publics. Évidemment, la Commission ne pourrait jouer ce rôle puisqu'elle doit préserver l'indépendance nécessaire pour exercer son pouvoir de surveillance en cas d'enquête, menée de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte, ou d'inspection.

En effet, la Commission, en vertu de ses pouvoirs d'enquête et d'inspection, peut analyser les moyens mis en œuvre par l'organisme public pour s'assurer de l'équivalence de la protection accordée aux renseignements personnels qu'il détient. Elle peut également prendre connaissance des documents permettant d'établir la relation existant entre l'organisme public et la personne ou l'organisme public à qui il a communiqué ou confié des renseignements personnels à l'extérieur du Québec.

À la suite de son analyse, la Commission peut, après avoir fourni l'occasion à l'organisme public qui a communiqué ou confié des renseignements personnels à l'extérieur du Québec de présenter ses observations, lui ordonner de prendre les mesures qu'elle juge appropriées<sup>111</sup>. L'organisme peut également adopter de telles mesures en cours d'enquête. La Commission ne peut donc à l'avance évaluer dans l'abstrait ni se prononcer sur le caractère équivalent d'une autre législation. D'ailleurs, aucune autre autorité ayant

« Le caractère adéquat du niveau de protection offert par un pays tiers s'apprécie au regard de toutes les circonstances relatives à un transfert ou à une catégorie de transferts de données; en particulier, sont prises en considération la nature des données, la finalité et la durée du ou des traitements envisagés, les pays d'origine et de destination finale, les règles de droit, générales ou sectorielles, en vigueur dans le pays tiers en cause, ainsi que les règles professionnelles et les mesures de sécurité qui y sont respectées. »

*Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, article 25 al. 2.*

<sup>110</sup> Voir notamment la FicheInfo de la Commission, précité, note 88.

<sup>111</sup> Loi sur l'accès, art. 129.

des pouvoirs de surveillance en matière de protection des renseignements personnels n'effectue ce genre d'évaluation *a priori*.

Ensuite, comme un organisme public doit tenir compte des obligations énoncées dans la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>112</sup> lorsqu'il entend confier la garde des renseignements personnels qu'il détient à un tiers, la Commission convient de la nécessité d'harmoniser la Loi sur l'accès à cette loi en ce qui concerne la protection à accorder aux renseignements personnels. En effet, un organisme public se doit « d'informer le prestataire [une personne ou un organisme public] quant à la protection que requiert le document en ce qui a trait à la confidentialité de l'information et quant aux personnes qui sont habilitées à en prendre connaissance »<sup>113</sup>. Dès lors, le prestataire « est tenu, durant la période où il a la garde du document, de voir à ce que les moyens technologiques convenus soient mis en place pour en assurer la sécurité, en préserver l'intégrité et, le cas échéant, en protéger la confidentialité et en interdire l'accès à toute personne qui n'est pas habilitée à en prendre connaissance. Il doit de même assurer le respect de toute autre obligation prévue par la loi relativement à la conservation du document »<sup>114</sup>.

Enfin, la Commission insiste sur l'importance de mener une réflexion de façon concomitante avec les dispositions applicables au secteur privé en cette matière. En effet, la protection des renseignements personnels à l'extérieur du Québec doit s'envisager globalement. Il est donc important que la réflexion entourant les éléments mis de l'avant dans cette orientation trouve rapidement écho dans la Loi sur le privé, notamment au regard de l'avis concernant l'adéquation de la Loi sur le privé à la directive européenne<sup>115</sup> émis par le Groupe de travail « article 29 » (G29) sur la protection des données de l'Union européenne<sup>116</sup>.

En effet, même si l'avis du G29 n'est que consultatif et ne constitue qu'une première étape du processus, il soulève un certain nombre de points sur lesquels la Commission européenne devra se pencher au moment de statuer sur l'adéquation de la Loi sur le privé, notamment sur l'article 17 de cette dernière relatif aux communications à l'extérieur du Québec. Il y a lieu de préciser que si la Commission européenne ne reconnaît pas l'adéquation de la législation québécoise, les transferts de données européennes vers le Québec dans le secteur privé devraient être encadrés par des ententes de transferts ce qui pourrait dissuader certaines entreprises européennes de faire affaire au Québec.

---

<sup>112</sup> Précité, note 78.

<sup>113</sup> LCCJTI, art. 26 al. 1.

<sup>114</sup> LCCJTI, art. 26 al. 2.

<sup>115</sup> *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, Journal officiel n° L281 du 23 novembre 1995, pp. 31 à 50.

<sup>116</sup> ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Opinion 7/2014 on the protection of personal data in Quebec*, WP219, June 4 2014.

À la suite de cet avis, le Parlement du Canada a adopté le 23 juin 2015 le Projet de loi C-59<sup>117</sup>, qui contient une disposition visant à modifier la *Loi sur la protection des renseignements personnels et des données électroniques*<sup>118</sup> (loi fédérale) afin que celle-ci s'applique dorénavant aux renseignements personnels recueillis, utilisés ou communiqués par l'Agence mondiale antidopage (l'AMA), dont le siège social est à Montréal, dans le cadre de ses activités interprovinciales ou internationales. Or, les activités de l'AMA n'étaient pas assujetties à la loi fédérale puisqu'elles ne revêtaient pas un caractère commercial de par leur nature.

Cet exemple rappelle l'importance d'agir à la fois dans les secteurs public et privé et de moderniser l'encadrement législatif relatif à la protection des renseignements personnels au Québec.

« The change is designed to address European criticism that WADA, which is currently subject to Quebec's private-sector law, is not governed by privacy laws that meet the adequacy standard under European law. The European goal appears to be to deem Montreal unfit to host WADA and to transfer its offices. The Canadian government wants to stop the privacy criticisms by applying the federal law to global organization.

While these issues sound very technical, the problem with the government's proposed reform is that it is an obvious target for a constitutional challenge ».

*Michael GEIST, "Budget bill will transform privacy in Canada", Toronto Star, June 13, 2015.*

---

<sup>117</sup> *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 21 avril 2015 et mettant en œuvre d'autres mesures, projet de loi C-59*, (sanctionné – 23 juin 2015), 2<sup>e</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Can.), voir les articles 164 et s.

<sup>118</sup> Précité, note 104.

La Commission est en faveur de :

- la clarification de la notion de protection équivalente dans la Loi sur l'accès;
- l'obligation pour les organismes de réaliser une analyse des impacts et des risques relatifs au respect de la vie privée et de la protection des renseignements personnels avant tout transfert ou communication de renseignements à l'extérieur du Québec;
- l'obligation de conclure un contrat entre l'organisme public et la personne ou l'organisme à qui les renseignements seront communiqués ou transférés et d'y inclure les mesures requises pour atténuer les impacts et les risques identifiés dans l'analyse;
- l'harmonisation avec l'article 26 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*.

La Commission n'est pas favorable à l'introduction d'une distinction entre la communication et la transmission des renseignements personnels en ce qui concerne l'obligation de conclure un contrat. Elle doute de la pertinence de prévoir un pouvoir réglementaire pour déterminer des critères lors de l'évaluation de la notion de protection équivalente.

Elle invite le gouvernement à faire en sorte que la réflexion menée à ce sujet soit faite de façon concomitante avec la Loi sur le secteur privé, notamment au regard de l'avis 7/2014 du Groupe de travail « article 29 ».

#### 4. LE REHAUSSEMENT DES PÉNALITÉS LORS DU NON-RESPECT DES OBLIGATIONS DE LA LOI SUR L'ACCÈS

*Orientation n° 19 – Revoir les dispositions pénales en cas de non-respect des obligations prévues par la Loi sur l'accès.*

La Commission est favorable à cette orientation qui donne suite à plusieurs des recommandations émises par la Commission dans ses rapports quinquennaux<sup>119</sup>.

**La Commission est d'accord avec cette orientation.**

---

<sup>119</sup> Voir notamment : COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Vie privée et transparence administrative au tournant du siècle*, juin 1997, p. 136 à 139 (Recommandations n° 41 et 42); Rapport quinquennal 2002, précité, note 39, p. 65 (Recommandation n° 28).

## 5. LA RÉVISION DU RÈGLEMENT SUR LA DIFFUSION DE L'INFORMATION ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

La Commission accueille favorablement les modifications proposées à ce chapitre qui vont dans le sens des recommandations qu'elle a formulées dans son Rapport quinquennal 2011 et visent une plus grande responsabilisation des organismes publics en matière de transparence. D'ailleurs, la plupart ont déjà été intégrées dans la nouvelle version du Règlement sur la diffusion et sont en vigueur.

Le leadership et l'implication du plus haut dirigeant de l'organisme public en matière de transparence et de protection des renseignements personnels et l'importance qu'il accorde à ces questions sont, comme l'indique le document d'orientation, des conditions essentielles à la réussite du changement de culture souhaité.

Aussi, l'implication de l'ensemble des acteurs clés au sein du comité AIPRP des organismes publics et le rôle élargi que serait appelé à jouer ce dernier sont des propositions auxquelles souscrit la Commission.

Toutefois, la Commission souhaite formuler les recommandations suivantes afin de bonifier certaines des propositions gouvernementales.

### ***Orientation n° 25 — Mettre en place et diffuser un registre des demandes d'accès traitées.***

Pour les motifs exprimés dans les commentaires formulés dans le cadre des orientations n° 2 et n° 3, la Commission propose que le registre envisagé à l'orientation n° 25 contienne également une mention afin d'indiquer que l'organisme ne détient pas de document correspondant à la demande d'accès. Il pourrait également être opportun qu'il contienne le montant des frais réclamés au demandeur, le cas échéant.

En ce qui concerne les frais, la Commission souligne que la nouvelle obligation imposée aux organismes publics assujettis au Règlement sur la diffusion de diffuser sur leur site Internet un document transmis dans le cadre d'une demande d'accès remet en question l'opportunité de maintenir cette possibilité de réclamer des frais à un demandeur d'accès et ce, par souci d'équité. Il devrait clairement être indiqué au demandeur qu'il a le choix du support sur lequel il peut avoir accès aux documents demandés et que la consultation du document sur place ou à distance est gratuite.

À l'ère des communications numériques, ces façons simples et gratuites d'avoir accès rapidement aux documents jugés accessibles par les organismes publics devraient être privilégiées. Toutefois, selon l'enquête nationale 2013-2014 réalisée par l'organisme

Journaux canadiens, les organismes québécois seraient réticents à fournir l'information demandée sur support électronique, même lorsque celle-ci est disponible<sup>120</sup>.

***Orientation n° 27 — Obliger le sous-ministre et le dirigeant de l'organisme public à dresser et à rendre publics le bilan triennal de la mise en œuvre du plan de diffusion triennal des documents et des jeux de données ainsi que le bilan triennal du cadre de gouvernance et de gestion sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels***

Compte tenu du constat rapporté dans le document d'orientation quant à l'interprétation très restrictive qu'ont eu les organismes publics de leur obligation de diffuser certains documents qui présentent un intérêt pour l'information du public, la Commission souligne que l'orientation n° 27 devrait être précisée afin d'éviter que cette situation ne se répète.

Ces précisions pourraient se traduire par des objectifs afin de tenir compte de la diversité des documents et jeux de données détenus par les organismes publics, leur laissant le soin de préciser lesquels seront inclus dans leur plan triennal et diffusés de manière proactive.

**La Commission recommande que le registre proposé à l'orientation 25 comprenne également :**

- **une mention lorsque l'organisme conclut ne pas détenir de document correspondant à la demande d'accès;**
- **le montant des frais réclamés au demandeur, le cas échéant.**

**Elle invite le gouvernement à évaluer la pertinence de maintenir la possibilité de demander des frais pour la transmission d'une copie du ou des documents dans le cadre d'une demande d'accès.**

**Elle suggère de préciser l'orientation n° 27.**

---

<sup>120</sup> JOURNAUX CANADIENS, « Enquête nationale sur l'accès à l'information – édition 2014 », précité, note 2, p.54 et s.

## 6. L'ADOPTION D'UN RÈGLEMENT SUR LA DIFFUSION DE L'INFORMATION DANS LE SECTEUR MUNICIPAL, LE RÉSEAU DE L'ÉDUCATION ET DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR, LE RÉSEAU DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX ET LES ORDRES PROFESSIONNELS

*Orientation n° 29 — Établir une réglementation de diffusion dans le secteur municipal, dans le réseau de l'éducation et l'enseignement supérieur, dans le réseau de la santé et des services sociaux et dans les ordres professionnels et, à cette fin, travailler en collaboration pour élaborer un règlement sur la diffusion de l'information sectorielle.*

La Commission réclame l'adoption d'une réglementation sectorielle en matière de diffusion de l'information et de protection des renseignements personnels dans les domaines scolaire, municipal et de la santé et pour les ordres professionnels depuis plusieurs années.

Elle s'étonne qu'aucune mesure concrète n'ait vu le jour malgré une habilitation législative à cet effet en vigueur depuis 2006 et que des travaux visant à adopter de tels règlements soient en cours depuis de nombreuses années. Il est plus que temps que cette réglementation soit adoptée et elle invite le gouvernement à agir rapidement, particulièrement dans le secteur municipal qui a fait l'objet de révélations troublantes dans le cadre de la Commission Charbonneau et qui a fait l'objet de critiques virulentes dans le rapport Payette, tel qu'indiqué dans le document d'orientation.

**La Commission invite le gouvernement à adopter rapidement une réglementation sectorielle en matière de diffusion de l'information et de protection des renseignements personnels dans les domaines scolaire, municipal et de la santé, de même que pour les ordres professionnels. La priorité devrait être accordée au secteur municipal.**

## 7. DES STRUCTURES ADAPTÉES ET EFFICACES

***Orientation n° 30 — Transformer la CAI en un organisme non juridictionnel. En conséquence, confier la section juridictionnelle à une instance existante, soit le Tribunal administratif du Québec.***

La Commission tient d’abord à souligner qu’elle considère sain qu’une réflexion au sujet de l’efficacité du recours offert aux citoyens en cas de non-respect de la législation en matière d’accès aux documents et de protection des renseignements personnels soit menée à l’occasion d’une révision de cette dernière.

Deux principaux objectifs sont visés par l’orientation n° 30 : déjudiciariser le processus de recours du citoyen et faciliter l’exercice de ses droits. Selon la Commission, **l’efficacité du recours** pour le citoyen doit aussi être au cœur de cette réflexion. La Commission tente d’ailleurs constamment, dans les limites prescrites par la loi, de réduire les délais de traitement des demandes qui lui sont soumises et de perfectionner les moyens alternatifs susceptibles de régler ces différends.

- Déjudiciariser
- Faciliter l’exercice des droits
- Efficacité du recours

Or, de l’avis de la Commission, la proposition gouvernementale n’atteint pas ces trois objectifs.

---

***Au contraire, la proposition gouvernementale alourdit et allonge le processus de recours du citoyen. Elle affaiblit les pouvoirs et la crédibilité de la Commission. Il s’agirait d’un recul pour les citoyens du Québec, allant à l’encontre des tendances actuelles au niveau canadien et international.***

---

### 7.1. LES ÉLÉMENTS DE LA PROPOSITION GOUVERNEMENTALE

Les grands jalons du nouveau modèle proposé sont : l’indépendance de la Commission, l’instauration d’un mode alternatif de règlement des plaintes, la double compétence de la Commission (accès et PRP) et un pouvoir d’ordonnance.

La Commission souligne que sa structure actuelle et son mode de fonctionnement intègrent déjà ces trois derniers éléments et quelques aspects permettant d’assurer une certaine indépendance.

### 7.1.1 L'indépendance de la Commission

Il est proposé au document d'orientation que les budgets de la Commission relèvent de l'Assemblée nationale et qu'elle y rende compte de ses activités. Plusieurs éléments sont à considérer afin d'assurer l'indépendance (perçue et effective) de la Commission : le processus de nomination des membres, la durée de leur mandat et les conditions de leur renouvellement, le cas échéant, les motifs de leur destitution et son autonomie au niveau budgétaire<sup>121</sup>. Sous tous ces aspects, les processus en place ne doivent pas donner l'impression que les décisions de la Commission sont susceptibles d'être influencées par l'ingérence politique ou la crainte de « représailles » qui pourraient se traduire par le non-renouvellement d'un mandat ou la diminution de ses budgets à la suite de décisions impopulaires auprès du gouvernement ou d'un organisme public.

La Commission croit que l'absence de processus formel et encadré de renouvellement des mandats de ses membres et la détermination de son budget d'opération par un ministère ou un organisme dont elle dépend nuisent à son indépendance. En effet, selon plusieurs experts, il s'agit d'éléments cruciaux permettant d'assurer l'indépendance de l'institution<sup>122</sup>.

**Ainsi, la Commission accueille favorablement la volonté de lui assurer une meilleure indépendance et la proposition qu'elle relève de l'Assemblée nationale tant au niveau de ses budgets que de la reddition de compte. La Commission souligne que d'autres moyens peuvent également être envisagés pour lui assurer une autonomie budgétaire.**

**Elle invite le législateur à se pencher sur la durée des mandats de ses membres et le processus de leur renouvellement, le cas échéant.**

### 7.1.2 Le maintien de la double compétence de la Commission

La Commission convient, comme en fait état le document d'orientation, que le maintien de la compétence de la Commission tant en matière d'accès aux documents que de protection des renseignements personnels comporte des avantages indéniables et qu'il faut **maintenir ce double mandat qui lui est confié.**

---

<sup>121</sup> Voir notamment : Laura NEUMAN, *Enforcement Models Content and Context*, World Bank Institute – Access to Information Working Paper Series, 2009, p. 25 et s., [En ligne: <http://siteresources.worldbank.org/EXTGOVACC/Resources/LNEumanATI.pdf>] et PERMANENT COUNCIL OF THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, *Commentary and Guide for Implementation for the Model Inter-American Law on Access to Information*, précité, note 11, p. 19 et s.

<sup>122</sup> A. ROBERTS, précité, note 52, p. 4, L. NEUMAN, Id, p. 25 et s. et PERMANENT COUNCIL OF THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, Id, p. 30 et 36.

### 7.1.3 La nécessité d'un pouvoir d'émettre des ordonnances

La Commission salue le fait que le gouvernement reconnaisse que le pouvoir d'ordonnance actuel constitue « une force du modèle organisationnel actuel » mais souligne que la transformation de son pouvoir en un rôle de recommandation « pourrait être perçu comme un recul important »<sup>123</sup>.

*Toutefois, le modèle proposé retire, à toutes fins pratiques, ce qui constitue la force du modèle actuel; il en résulterait un recul par rapport à la tendance internationale des lois en cette matière.*

- **Pouvoir d'ordonnance exécutoire**

À l'heure actuelle, la Commission bénéficie d'un pouvoir d'émettre des ordonnances exécutoires. En effet, lorsque la section juridictionnelle de la Commission rend une ordonnance en matière d'accès (ex : ordonner la communication d'un document), celle-ci est exécutoire à l'expiration d'un délai de 30 jours suivant sa réception par les parties<sup>124</sup>. Cette décision peut être déposée au greffe de la Cour supérieure afin d'acquiescer la même force qu'un jugement émanant de cette cour, à moins qu'elle ne soit portée en appel à la Cour du Québec. Cet appel n'est permis que sur des questions de droit et de compétence et la Cour du Québec, agissant en appel d'une décision de la Commission, évalue essentiellement si la décision de la Commission est raisonnable. Dans l'état actuel de la jurisprudence, ce recours s'apparente donc à une révision judiciaire.<sup>125</sup>

« Un modèle exécutoire est devenu la **norme progressive**. **Soixante-huit pour cent de l'ensemble des pays** qui ont mis en œuvre une loi sur l'accès à l'information au cours des 10 dernières années ont opté pour un **modèle exécutoire**. On le trouve également dans les lois sur l'accès de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de l'Ontario, du Québec, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Royaume-Uni, de l'Inde et du Mexique. Les **lois types** en matière d'accès à l'information et les projets de loi d'initiative parlementaire appuient également cette approche. »

COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA. *Viser juste pour la transparence : recommandations pour moderniser la Loi sur l'accès à l'information*, mars 2015, p. 74.

<sup>123</sup> Document d'orientation, p. 144.

<sup>124</sup> Loi sur l'accès, art. 144.

<sup>125</sup> Voir notamment : *Macdonnell c. Québec*, précité, note 17; *Québec (Procureur général) c. Tremblay*, 2014 QCCQ 5895, requête en révision judiciaire rejetée ; *Québec (Procureure générale) c. Cour du Québec*, 2015 QCCS 2406 (CanLII), requête pour permission d'en appeler à la Cour d'appel du Québec.

Ainsi, le caractère exécutoire des ordonnances de la Commission leur confère un caractère définitif pour le demandeur, sauf si la décision fait l'objet d'un appel<sup>126</sup>.

**Selon le modèle proposé dans le document d'orientation, les ordonnances de la Commission n'auraient plus de caractère exécutoire et s'apparenteraient davantage à un pouvoir de recommandation.**

En effet, un organisme insatisfait de l'ordonnance de la Commission n'aura qu'à l'ignorer, obligeant celle-ci à intenter un recours devant le Tribunal administratif du Québec (TAQ) qui procédera à un examen *de novo* du dossier. Ce n'est que si la Commission obtient gain de cause devant le TAQ et en l'absence d'un droit d'appel<sup>127</sup> ou de recours en révision judiciaire que le citoyen pourra bénéficier d'une décision exécutoire.

Plusieurs experts<sup>128</sup>, utilisateurs des lois sur l'accès aux documents<sup>129</sup> et autorités chargées de l'application de ces lois<sup>130</sup> s'entendent pour dire qu'un pouvoir d'ordonnance exécutoire est nécessaire pour une intervention crédible et efficace d'un organisme de contrôle, même s'il comporte certains inconvénients, notamment quant à son formalisme.

Dans un récent rapport<sup>131</sup>, la commissaire à l'information du Canada recommande l'adoption d'un modèle plus efficace pour son organisation. Elle conclut qu'après avoir complété plus de 10 000 enquêtes, un modèle exécutoire juridictionnel est celui « qui protège le mieux les droits à l'information en vertu de la *Loi* »<sup>132</sup>. Elle estime qu'il « incite les institutions à maximiser la divulgation en temps opportun et réduit le fardeau sur les

---

<sup>126</sup> Il s'agit du modèle retenu notamment en Colombie-Britannique, en Alberta et en Ontario; seul un recours en révision judiciaire est possible. Laura Neuman, experte reconnue en la matière, considère également que le fait de ne permettre qu'une révision judiciaire sur des questions de droit des décisions d'un organisme de contrôle leur accorde davantage de crédibilité qu'un appel *de novo* : NEUMAN, L., précité, note 121, p. 6.

<sup>127</sup> Le document d'orientation ne précise pas si les décisions rendues par le TAQ seront susceptibles d'appel devant la Cour du Québec.

<sup>128</sup> Voir notamment : L. NEUMAN, précité, note 121, p. 29; CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY. *Response to the OIC Call for Dialogue: Recommendations for Improving the Right to Information in Canada*, janvier 2013, p. 9 et s.

<sup>129</sup> Voir notamment : COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU CANADA, *Résumé des commentaires - Dialogue ouvert sur la modernisation de la Loi sur l'accès à l'information*, septembre 2013, p. 9, [En ligne : <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/summary-submissions-sommaire-soumission.aspx>]; JOURNAUX CANADIENS, *Modernizing Canada's Access to Information Law Submission to the Information Commissioner by Newspapers Canada*, 31 janvier 2013, p. 6-7, [En ligne: [http://www.oic-ci.gc.ca/eng/modernization-atia\\_2012\\_all-submissions-tous-soumissions.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/eng/modernization-atia_2012_all-submissions-tous-soumissions.aspx)]; CANADIAN COMMITTEE FOR WORLD PRESS FREEDOM, *Make Access the Rule Secrecy the Exception : A Submission to the Open Dialogue Consultation of the Office of the Information Commissioner on reforming the Access to Information Act*, p. 9-10, [En ligne: [http://www.oic-ci.gc.ca/eng/modernization-atia\\_2012\\_all-submissions-tous-soumissions.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/eng/modernization-atia_2012_all-submissions-tous-soumissions.aspx)].

<sup>130</sup> Voir entre autres : *Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXI<sup>e</sup> siècle*, précité, note 24.

<sup>131</sup> Rapport CIC, précité, note 7.

<sup>132</sup> *Id*, p. 75.

demandeurs »<sup>133</sup>. Le Commissariat canadien à la protection de la vie privée a également réclamé l'octroi de pouvoirs d'ordonnance<sup>134</sup>. D'autres provinces ont retenu ce modèle et même, sans droit d'appel des ordonnances émises.

- **Célérité et simplicité du recours pour le citoyen**

---

***Le modèle proposé allonge les délais menant le citoyen vers l'accès à un document ou à un renseignement personnel, en ajoutant une étape au processus de recours***

---

La proposition gouvernementale ajoute une étape au processus actuel ou, au mieux, remplace l'appel présentement prévu à la Cour du Québec<sup>135</sup> par un recours au TAQ.

En effet, après l'évaluation du dossier, la médiation, l'enquête et l'ordonnance, le citoyen ne bénéficiera pas d'une décision exécutoire, contrairement au processus actuellement en vigueur<sup>136</sup>. Il devra attendre qu'un autre tribunal administratif examine le dossier et rende une décision, avec les délais que cet autre processus implique. Ce n'est qu'à la fin de ce long processus, si la Commission obtient gain de cause devant le TAQ et en l'absence d'un droit d'appel<sup>137</sup> ou de recours en révision judiciaire, que le citoyen pourra bénéficier d'une décision exécutoire. Soulignons également que les délais actuels de la majorité des dossiers du TAQ sont généralement plus élevés que ceux de la Commission<sup>138</sup>.

Le processus proposé ne comporte donc aucun élément permettant de conclure à une plus grande rapidité et efficacité du recours pour le citoyen (voir tableau 1).

---

<sup>133</sup> *Id*, p. 74.

<sup>134</sup> COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *Arguments en faveur de la réforme de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, mai 2013, pp. 1, 6 et s. (particulièrement les p. 10 et 11), [En ligne : [https://www.priv.gc.ca/parl/2013/pipeda\\_r\\_201305\\_f.pdf](https://www.priv.gc.ca/parl/2013/pipeda_r_201305_f.pdf)].

<sup>135</sup> Le document d'orientation ne précise pas si les décisions du TAQ pourront faire l'objet d'un appel à la Cour du Québec ou si seul le recours en révision judiciaire sera possible.

<sup>136</sup> Sous réserve d'un appel à la Cour du Québec.

<sup>137</sup> Le document d'orientation ne précise pas si les décisions rendues par le TAQ seront susceptible d'appel devant la Cour du Québec.

<sup>138</sup> Par exemple, le délai moyen de traitement des dossiers de la section des affaires sociales du TAQ est de 684 jours, selon son rapport annuel 2013-2014, contre 430 jours pour la Commission en 2014-2015 (ce délai a baissé de 60 jours dans la dernière année).

TABLEAU 1

COMPARAISON DES PROCESSUS DE CONTESTATION D'UN REFUS D'ACCÈS	
<p><u>Processus actuel de contestation d'un refus d'accès</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Demande de révision à la CAI</li> <li>• Médiation : règlement (dans 75 % des cas) <u>ou</u></li> <li>• Audience ou observations par écrit</li> <li>• Décision dans les 90 jours du délibéré : <b>ordonnance exécutoire</b> ou rejet de la demande de révision</li> <li>• Appel limité à la Cour du Québec</li> <li>• Révision judiciaire</li> </ul>	<p><u>Processus de contestation d'un refus d'accès proposé par l'orientation n° 30</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Plainte à la CAI</li> <li>• Médiation : règlement <u>ou</u></li> <li>• Enquête</li> <li>• Rapport d'enquête transmis aux parties</li> <li>• Si l'organisme ne communique pas les documents demandés malgré conclusion : dossier transmis au Commissaire (CAIPRP)</li> <li>• Avis d'intention</li> <li>• Observations par écrit ou rencontre</li> <li>• Décision : ordonnance non exécutoire</li> <li>• Si non-respect de l'ordonnance : CAI peut intenter un recours devant le Tribunal administratif du Québec</li> <li>• Conciliation</li> <li>• Audience de novo</li> <li>• Décision dans les 90 jours du délibéré : <b>ordonnance exécutoire</b> ou rejet de la demande</li> <li>• Appel?</li> <li>• Révision judiciaire</li> </ul>

De plus, l'une des situations que la proposition gouvernementale veut enrayer consiste en l'utilisation du recours aux tribunaux aux seules fins de retarder le moment de la divulgation de renseignements. Or, cette situation ne sera pas réglée puisque l'organisme pourrait ne pas respecter l'ordonnance de la Commission qui devra assumer le fardeau du recours devant le TAQ et convaincre cet autre tribunal administratif du bien-fondé de son ordonnance.

Dans son récent rapport, la commissaire fédérale dénonce la redondance des recours qui résulte du modèle fédéral actuel puisqu'en cas de non-respect de ses recommandations, elle doit porter le dossier devant la Cour fédérale qui procède à une audience *de novo*. Ce processus est similaire à celui proposé par l'orientation 30. Au surplus, la commissaire fédérale note que souvent, devant cette nouvelle instance, les organismes invoquent de nouveaux motifs qui n'ont pas pu être considérés par la commissaire en premier lieu, ce qui constitue une perte de temps considérable et s'avère frustrant pour le plaignant<sup>139</sup>.

Quant au cheminement du dossier au sein d'un éventuel organisme non juridictionnel, celui-ci s'apparenterait vraisemblablement au processus actuel de traitement des plaintes de la section de surveillance de la Commission. Or, le délai moyen de traitement de ces dossiers (considérant les ressources actuelles de la Commission) est de plus d'un an<sup>140</sup>. Il importe de rappeler qu'un pouvoir de nature administrative doit également respecter un certain formalisme (enquête, observations des parties intéressées, avis d'intention, etc.). À première vue, cette analyse ne permet pas de conclure que le traitement du dossier au sein même de ce nouvel organisme non juridictionnel serait plus rapide. D'ailleurs, la commissaire fédérale à l'accès à l'information souligne que les délais liés à l'enquête constituent l'un des désavantages du modèle non exécutoire.

- **Perte de droits pour le citoyen**

La proposition prévoit également que le Commissaire devra porter devant le TAQ les ordonnances qui n'auraient pas été respectées par un organisme public ou une entreprise. Tous les systèmes prévoyant qu'un organisme de contrôle prenne fait et cause pour un plaignant devant une autre instance octroient généralement à cet organisme une discrétion pour choisir quelles demandes feront l'objet d'un tel recours. La Commission devra donc faire des choix et ce n'est pas l'ensemble des dossiers des citoyens qui sera vraisemblablement porté devant le TAQ. Ceci pourrait résulter en une perte de droits pour certains plaignants dont le dossier ne serait pas retenu, à moins que la loi ne permette à ce dernier de porter lui-même le dossier devant le TAQ. Cette situation serait un recul par rapport à la situation actuelle où, sauf pour des situations exceptionnelles<sup>141</sup>,

---

<sup>139</sup> La section de surveillance de la Commission vit exactement cette même situation qui peut s'avérer frustrante, alors que des organismes ou entreprises lui fournissent peu ou aucune preuve en cours d'enquête, mais portent sa décision en appel et soumettent alors de nouveaux arguments à la Cour du Québec.

<sup>140</sup> Le délai était de 353 jours en 2012-2013, de 551 jours en 2013-2014 et de 521 jours en 2014-2015. Par le passé, il se situait entre 428 et 470 jours.

<sup>141</sup> Loi sur l'accès, art. 137.2 : situations où la Commission refuse d'examiner une affaire.

chaque demandeur a l'opportunité de faire valoir son point de vue à la Commission et le cas échéant, d'obtenir une décision exécutoire.

La Commission s'interroge également sur le recours qui sera disponible au citoyen si elle conclut qu'un document administratif ou des renseignements personnels le concernant ne sont pas accessibles ou qu'un renseignement personnel n'a pas à être rectifié. En effet le document d'orientation aborde uniquement la situation où une ordonnance de la Commission n'est pas respectée par un organisme public. Est-ce que le citoyen pourra s'adresser lui-même au TAQ en cas de décision défavorable de la Commission? Selon la réponse à cette question, soit il se retrouve dans la même position que s'il s'adresse actuellement à la Commission, mais plusieurs mois plus tard (après enquête et décision de la Commission), soit il perd tout recours par rapport à la situation actuelle. Dans les deux cas de figure, ce modèle n'offre aucun avantage par rapport au modèle actuel.

**En conclusion, la Commission considère que le caractère exécutoire de ses décisions doit être préservé et que ses fonctions juridictionnelles ne doivent pas être transférées à une autre instance.**

#### 7.1.4 Les modes alternatifs de règlement des différends

Depuis plus de 20 ans, la Commission offre aux parties un processus de médiation dans le cadre des dossiers juridictionnels<sup>142</sup>. Elle tente continuellement d'augmenter le nombre de dossiers réglés sans audience et de réduire le délai dans lequel un règlement se concrétise.

*Près de 35 % des dossiers juridictionnels réglés par médiation le sont dans un délai de 4 mois.*

Bien que la médiation permette présentement de régler plus de 75 % des dossiers de la section juridictionnelle, la Commission s'est récemment donné pour objectif de débiter le processus de médiation plus rapidement, ce qui a permis de réduire de près de 100 jours les délais de règlement des dossiers<sup>143</sup>. Elle a également instauré un processus de traitement préliminaire des dossiers dans la section de surveillance qui permet de régler plus de 60 % des plaintes soumises dans un délai de moins de 5 mois.

La Commission poursuit présentement des travaux, dans l'esprit des nouvelles approches mises notamment de l'avant dans le nouveau Code de procédure civile, en vue d'accroître

<sup>142</sup> La Commission faisait déjà de la médiation dans les dossiers de la section juridictionnelle au début des années 1990. À la suite de l'adoption de l'article 138.1 de la Loi sur l'accès, en 2006, elle a adopté le *Cadre d'exercice de la médiation*, mis en place un processus interne plus formel et tous les avocats qui font de la médiation ont suivi une formation de 40 heures répondant aux critères d'accréditation à titre de médiateur du Barreau du Québec.

<sup>143</sup> Le délai moyen de règlement des dossiers de la section juridictionnelle par voie de médiation est passé de 441 à 351 jours au cours des deux dernières années. Le délai moyen de règlement des dossiers en médiation avant l'envoi d'un avis d'audition est passé pour sa part de 218 à 158 jours.

*La médiation règle 75 % des dossiers de la section juridictionnelle. 60 % des plaintes reçues par la section de surveillance sont réglées à l'étape du traitement*

le taux de règlement des litiges qui lui sont soumis et de poursuivre la réduction des délais pour y parvenir. Par exemple, la Commission traite davantage de demandes sans audience (observations par écrit) et procède de plus en plus à des conférences de gestion tôt dans le processus.

La proposition gouvernementale met beaucoup d'emphasis sur l'instauration d'un véritable processus de médiation sans expliquer en quoi il serait différent du processus actuellement en place ou permettrait d'accroître le taux actuel de règlement des dossiers de la section juridictionnelle<sup>144</sup>.

L'expérience démontre que les parties accordent davantage de déférence aux opinions et aux recommandations des employés d'un organisme de contrôle qui détient des pouvoirs d'ordonnance exécutoires lorsqu'ils tentent de résoudre un différend<sup>145</sup>. La commissaire fédérale à l'accès à l'information considère que, de façon générale, le modèle d'ombudsman qui prévaut présentement « n'incite pas les institutions à maximiser la divulgation en temps opportun, surtout dans les cas où l'institution peut souhaiter retarder la divulgation »<sup>146</sup>. Les médiateurs de la Commission constatent également que les parties sont plus disposées à discuter et à en arriver à un règlement peu de temps avant la date d'audience<sup>147</sup>.

---

***Ainsi, le maintien du pouvoir d'ordonnance exécutoire de la Commission est davantage de nature à favoriser la poursuite des progrès obtenus en matière de règlement des dossiers par des modes alternatifs de règlement des différends.***

---

## 7.2. LES CRITIQUES DU MODÈLE ACTUEL

Le document d'orientation soulève divers éléments pour appuyer la proposition de modifier le modèle structurel actuel de la Commission et de lui retirer sa fonction juridictionnelle<sup>148</sup>. Ces éléments peuvent être regroupés en trois catégories : l'évolution

---

<sup>144</sup> Pour les cinq dernières années, le nombre de dossiers de la section juridictionnelle réglés par médiation est de 1023 (2010-2011), 1037 (2011-2012), 1097 (2012-2013), 1230 (2013-2014) et 1123 (2014-2015).

<sup>145</sup> Ce constat est partagé par les autorités d'autres provinces canadiennes. Voir notamment : OFFICE OF THE PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA, *Soumission du Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique au dialogue ouvert sur la Loi sur l'accès à l'information*, 31 janvier 2013, [En ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/modernization-atia\\_2012\\_all-submissions-tous-soumissions.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/modernization-atia_2012_all-submissions-tous-soumissions.aspx)].

<sup>146</sup> Rapport CIC, précité, note 7, p. 73.

<sup>147</sup> Environ 50 % des règlements surviennent après l'envoi de l'avis de convocation à l'audience.

<sup>148</sup> Document d'orientation, p. 138.

du contexte, la volonté de déjudiciariser le recours et le cumul de fonctions juridictionnelles et de surveillance.

- *L'évolution du contexte*

Les divers éléments énumérés à ce chapitre dans le document d'orientation sont essentiellement des enjeux de protection de la vie privée : circulation transfrontalière de renseignements personnels, nouvelles technologies de l'information, coordination des régimes juridiques applicables au Canada et ailleurs, hausse des communications de renseignements personnels pour contrer la fraude et offrir un meilleur service au citoyen, enjeux liés à la cybersurveillance et à la sécurité nationale.

Or, le modèle propose des modifications uniquement à la section juridictionnelle de la Commission qui n'a pas pour fonction de s'occuper de ces enjeux.

La solution aux problématiques identifiées en matière de vie privée réside essentiellement dans une amélioration du cadre législatif applicable en matière de protection des renseignements personnels<sup>149</sup> et dans l'octroi de moyens suffisants à la Commission pour lui permettre de jouer pleinement son rôle en matière de surveillance et de promotion. Malgré l'évolution du contexte en cette matière, le cadre législatif et les ressources octroyées à la Commission n'ont pas évolué en conséquence.

La proposition gouvernementale sous-entend que le retrait de sa fonction juridictionnelle dégagerait les ressources nécessaires à la Commission pour lui permettre de mieux faire face aux enjeux relatifs à la vie privée et d'accroître ses activités de promotion des droits des citoyens en matière d'accès aux documents et de protection des renseignements personnels. Or, il n'en est rien.

Actuellement, les ressources de la Commission qui interviennent dans les dossiers de la section juridictionnelle sont constituées du personnel à l'ouverture des dossiers, des avocats qui effectuent la médiation et de la responsable du rôle d'audience. Si une décision doit être rendue, l'un des membres de la Commission et 2 agents de secrétariat (en support à ces membres) interviennent alors dans le processus.

Le ministre responsable a indiqué que les membres de la section juridictionnelle de la Commission seraient réaffectés au TAQ. Mise à part la responsable du rôle d'audiences, le transfert des fonctions juridictionnelles au TAQ n'implique donc aucun gain en matière de ressources pour la Commission : les avocats médiateurs et le personnel de soutien devraient continuer à effectuer les tâches liées au processus de médiation et à l'ouverture des dossiers. Seule la responsable du rôle pourrait être affectée à de nouvelles tâches.

Au contraire, le nouveau mode de traitement proposé des « plaintes » en matière d'accès aux documents, aux renseignements personnels et en rectification, nécessiterait l'ajout

---

<sup>149</sup> Voir la section 3 du présent mémoire.

de personnel « d'enquête » pour les traiter<sup>150</sup>. Des ressources juridiques additionnelles seraient également requises afin de permettre à la Commission de porter certains dossiers devant le TAQ, en cas de non-respect de ses ordonnances.

Contrairement à ce qui est indiqué dans le document d'orientation, ce n'est pas l'affectation de ressources au traitement des dossiers de nature juridictionnelle qui ne lui permet pas d'exercer de façon optimale et comme elle le souhaiterait diverses activités de surveillance et de promotion des droits reconnus par la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé, mais le manque de ressources humaines et financières<sup>151</sup>.

Depuis 2010, les ressources financières allouées à la Commission n'ont pas été augmentées (si on considère l'augmentation des coûts de système) si bien que son budget ne lui permet pas de combler l'ensemble des ETC autorisés. En conséquence, elle dispose présentement du même nombre de ressources qu'en 2009 et ne peut affecter des ressources spécifiques à des activités de promotion sans que les délais de traitement des dossiers des sections juridictionnelles et de surveillance n'en souffrent.

La Commission constate qu'on la compare souvent à d'autres juridictions qui bénéficient de ressources spécifiques leur permettant de se consacrer aux différentes activités inhérentes à la fonction de promotion, de « faire face aux défis actuels et futurs », notamment par des activités de recherche, de veille, d'enquêtes systémiques, d'élaboration de documents d'information et de sensibilisation. Par exemple, le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada dispose d'une vingtaine d'employés affectés à la recherche au sujet d'enjeux émergents, dont huit sont spécifiquement dédiés aux questions technologiques<sup>152</sup>. Il dispose également d'un budget annuel de 500 000 \$ lui permettant d'accorder des subventions à des chercheurs dans ce domaine. La Commission doit faire face aux mêmes enjeux de vie privée avec un budget

---

<sup>150</sup> La Commission ne dispose que de 4 enquêteurs pour réaliser l'ensemble des enquêtes et des inspections relatives à l'application de la Loi sur l'accès, auprès d'environ 3000 organismes, et de l'application de la Loi sur le secteur privé, auprès de l'ensemble des entreprises faisant affaires au Québec.

<sup>151</sup> Le mandat de promotion lui a été confié en 2006 et ce n'est qu'en 2009 et 2010 que quelques ressources supplémentaires lui ont été accordées pour augmenter les effectifs au bureau de Montréal, compte tenu du volume de dossiers dans cette région.

<sup>152</sup> Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (CPVP) dispose notamment d'une *Division des politiques et de la recherche* (12 professionnels) qui élabore des positions stratégiques sur les projets de loi, les programmes gouvernementaux et les initiatives, soutient les comparutions du commissaire devant le Parlement, formule des orientations pour les initiatives du secteur public et privé, effectue de la recherche appliquée sur les questions émergentes de la vie privée. Elle gère également le programme des contributions du CPVP (500 000\$ annuellement) qui subventionne les chercheurs externes à faire avancer et à appliquer de nouvelles connaissances sur la protection des données dans le secteur privé. Le CPVP dispose également d'une *Division de l'analyse de la technologie* (8 professionnels) qui identifie et analyse les tendances technologiques et l'évolution des plates-formes électroniques et des médias numériques, mène des recherches pour évaluer l'impact de la technologie sur la protection des renseignements personnels dans le monde numérique et fournit des analyses et des orientations stratégiques sur les questions technologiques complexes, variées et sensibles impliquant des brèches dans la sécurité des systèmes gouvernementaux et commerciaux qui stockent des informations personnelles. D'autres autorités canadiennes disposent, bien que dans une moindre mesure, de directions dédiées à des activités de cette nature.

annuel de moins de six millions de dollars à l'intérieur duquel la Commission doit absorber les augmentations des coûts de système, situation qui résulte en une diminution du nombre de ses effectifs d'année en année.

<u>Année 2013-2014</u> <sup>153</sup>	Commission d'accès à l'information	Commissariat fédéral à l'accès à l'information	Commissariat fédéral à la vie privée (2014)
<b>Organisations assujetties</b>	Plus de 3000 organismes publics Plus de 500 000 entreprises privées	Environ 250 institutions	Environ 250 institutions ainsi que le secteur privé assujetti à la <i>Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques</i>
<b>Budget</b>	5 985 806 \$ dont 7 500 \$ en budget de publicité	15 342 798 \$	29 099 000 \$ dont environ 4 000 000 \$ pour déménagement  dont 3 043 000 \$ pour la sensibilisation et  3 407 000 \$ pour la recherche et l'élaboration de politiques
<b>Nombre d'employés</b>	59/63	89/93	181
<b>Nombre de dossiers traités</b>	2249 dossiers fermés dont 1816 en accès, 346 en enquêtes et autorisations de recherche et 87 autres dossiers de surveillance (avis, inspections, biométrie, etc.)	1789 dossiers fermés	375 plaintes fermées
<b>Mandat</b>	Accès et PRP	Accès seulement	PRP seulement

<sup>153</sup> En ce qui concerne quelques provinces (année 2013-2014) :

<b>2013-2014</b>	<b>Ontario</b>	<b>Colombie-Britannique</b>	<b>Alberta</b>
<b>Organismes assujettis</b>	Organismes publics seulement	Secteurs public et privé	Secteurs public et privé
<b>Budget</b>	15 195 200 \$	5 571 000 \$	6 867 000 \$
<b>Nombre de dossiers</b>	1376 en accès ( <i>appeals</i> ) 399 plaintes	662 en accès ( <i>reviews</i> ) 538 plaintes (accès et prp)	1706 dossiers fermés dont 330 en accès ( <i>reviews</i> ) 165 plaintes

Ainsi, la Commission considère qu'il est de sa responsabilité d'informer les parlementaires de cette situation qui affecte ultimement la mise en œuvre des droits conférés aux citoyens par la Loi sur l'accès et découlant de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Dans la mesure où le gouvernement envisage une réforme, notamment pour permettre à la Commission d'accroître ses activités de surveillance, de promotion et de sensibilisation, il importe de poser un regard lucide sur la situation véritable des ressources que l'on souhaite lui accorder en vue d'une mise en œuvre efficace et effective des droits des citoyens reconnus par les législations en matière d'accès aux documents et de protection des renseignements personnels. En effet, la suffisance des ressources octroyées à l'organisme de contrôle est l'une des conditions *sine qua non* de l'efficacité d'un régime d'accès à l'information<sup>154</sup>.

« La Commission [de la culture] est d'avis que le retrait du pouvoir d'appel à la Cour du Québec constitue la meilleure solution à la problématique des délais et de l'inégalité des moyens [entre un organisme public et un citoyen]. Elle considère que l'appel des décisions de la CAI à la Cour du Québec devrait être aboli pour être remplacé par le seul pouvoir de surveillance et de contrôle exercé par la Cour supérieure. »

COMMISSION DE LA CULTURE, *Observations, conclusions et recommandations à la suite de la consultation générale et des auditions publiques à l'égard du document intitulé : Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence – Rapport final, mai 2004, p. 25.*

#### • La volonté de déjudiciariser

Le document d'orientation précise que l'on souhaite miser sur un traitement non judiciaire des plaintes, instaurer un mode alternatif de règlement des différends et éviter le recours aux tribunaux, le tout dans un contexte de restrictions budgétaires et de décroissance des ressources.

Or, la Commission ne croit pas que le transfert de ses pouvoirs juridictionnels au TAQ aurait l'effet escompté, tel qu'exposé précédemment. Elle suggère cependant que l'abolition du droit d'appel à la Cour du Québec pourrait atteindre l'objectif de déjudiciarisation recherché, à l'instar de ce qui se fait dans d'autres provinces canadiennes et dans d'autres juridictions<sup>155</sup>. C'est d'ailleurs une proposition qu'a fait la Commission de la culture en 2004 (voir encadré).

<sup>154</sup> Voir notamment: L. NEUMAN, précité, note 121, p. 28; PERMANENT COUNCIL OF THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, précité, note 11, p. 36.

<sup>155</sup> C'est le cas notamment en Alberta (*Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, précité, note 29, art. 73 et 74(3)), en Colombie-Britannique (*Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, précité, note 57, art. 59(1)) et en Ontario (la loi ne prévoit pas d'appel d'une décision du commissaire). C'est également ce que réclame la commissaire à l'information du Canada dans son rapport de mars 2015. Notons qu'au Royaume-Uni, le commissaire à l'information jouit d'un pouvoir d'ordonnance contraignant. Toutefois, ses décisions peuvent être portées en appel devant l'*Information Appeals Tribunal*. Ensuite, une procédure de révision judiciaire est possible, mais sur des questions de droit uniquement. Ce système donnerait lieu à un pourcentage élevé d'appel des décisions du commissaire : L. NEUMAN, précité, note 121, p. 5 (note 5).

Laura Neuman, experte reconnue en la matière, considère que le fait de ne permettre qu'une révision judiciaire sur des questions de droit des décisions d'un organisme de contrôle leur accorde davantage de crédibilité qu'un appel *de novo*<sup>156</sup>.

- **Le cumul de fonctions juridictionnelles et de surveillance**

La section « problématiques émergentes » du document d'orientation indique que des préoccupations liées au cumul des fonctions juridictionnelles et de surveillance ont été soulevées par le passé, notamment en 2003. Or, les modifications législatives modifiant la structure de la Commission, adoptées en 2006, créant deux sections distinctes, avaient pour but de répondre à ces critiques. Le document ne précise pas en quoi cette nouvelle structure soulève des préoccupations à ce chapitre.

La Commission [de la culture] a pris bonne note des critiques formulées à l'égard de la structure de la CAI. Elle n'est toutefois pas convaincue que le cumul actuel des mandats entraîne, comme le suggèrent certains intervenants, plus d'effets négatifs que de bénéfiques. Quoique peu d'organismes au sein de l'administration publique québécoise regroupent des mandats semblables à ceux exercés par la CAI, la Commission considère que la démonstration de l'incompatibilité de ces mandats, bien qu'elle ait été à nouveau soulevée, n'a pas été faite de façon satisfaisante. Elle recommande par conséquent le maintien de la structure actuelle.

*COMMISSION DE LA CULTURE, Observations, conclusions et recommandations à la suite de la consultation générale et des auditions publiques à l'égard du document intitulé : Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence- Rapport final, mai 2004, p. 54.*

Dans son récent rapport, la commissaire fédérale à l'accès à l'information, en plus de réclamer des pouvoirs d'ordonnance exécutoire, recommande qu'on lui accorde le pouvoir de mener des activités de sensibilisation, pouvoir dont jouit déjà la Commission<sup>157</sup>. La commissaire précise que ce mandat ne mettrait pas en péril son impartialité en tant que décideur<sup>158</sup>. Les organismes de contrôle de toutes les provinces canadiennes, à l'exception de la Nouvelle-Écosse, cumulent d'ailleurs ces deux fonctions sans que cela ne suscite de controverse<sup>159</sup>.

### **7.3. CONSERVER LES ASPECTS POSITIFS DU MODÈLE JURIDICTIONNEL EXÉCUTOIRE ACTUEL TOUT EN DIMINUANT SES IRRITANTS**

La Commission considère que les objectifs poursuivis par le gouvernement et exposés dans le document d'orientation pourraient être atteints en misant sur les acquis du

<sup>156</sup> L. NEUMAN, précité, note 121, p. 6.

<sup>157</sup> Loi sur l'accès, art. 122.1 al. 2.

<sup>158</sup> Rapport CIC, précité, note 7, p. 78.

<sup>159</sup> *Id.*, p. 78. Le document fait référence à l'ensemble des provinces canadiennes, à l'exception de la Nouvelle-Écosse, ainsi qu'au Royaume-Uni et au Mexique.

modèle actuel<sup>160</sup> tout en apportant des changements visant à le parfaire. L'amélioration du processus de règlement des différends à l'amiable, une meilleure gestion d'instance, de nouveaux pouvoirs, une réorganisation de certaines activités, l'abolition de l'appel et l'octroi de ressources suffisantes à la Commission sont essentiellement les modifications proposées.

Ces propositions nécessitent des changements au niveau des façons de faire actuelles en matière de traitement des dossiers, certaines modifications législatives et de nouvelles ressources pour la Commission, mais offrent l'avantage de profiter des acquis et de l'expertise de plus de 30 ans du tribunal administratif spécialisé que constitue la Commission pour atteindre les objectifs poursuivis.

Tout en simplifiant et accélérant le processus menant à une décision finale, ces propositions misent sur un mode alternatif de règlement des litiges qui est crédible, simple, rapide et accessible pour les citoyens. Mais du même coup, il assure l'efficacité du système en maintenant un organisme de contrôle spécialisé qui a un pouvoir d'ordonnance exécutoire lui permettant de régler en entier et de façon définitive un litige qui lui est soumis. Le maintien d'un guichet unique pour les citoyens constitue, de l'avis de la Commission, un recours plus simple et efficace que l'ajout d'une autre instance qui ne fera que prolonger les délais actuels menant à une décision finale.

Bien qu'aucun modèle ne soit parfait, plusieurs experts conviennent que la balance des avantages et des inconvénients penche en faveur du modèle juridictionnel avec pouvoir d'ordonnance exécutoire. Il s'agit du modèle retenu par un grand nombre de juridictions et qui est considéré comme la norme progressiste aux niveaux national et international.

L'analyse exhaustive des différents modèles des autorités de contrôle, effectuée récemment par le Commissariat fédéral à l'accès à l'information, sa propre expérience de certains éléments que la proposition gouvernementale souhaite mettre en place au Québec par le biais de l'orientation 30, de même que l'expérience positive d'autres provinces canadiennes détenant des pouvoirs juridictionnels exécutoires militent en faveur du maintien de ce modèle pour le Québec. À cet effet, soulignons que

Toutefois, en bout de compte, nous croyons que le modèle utilisé par la plupart des ressorts, à savoir celui d'un organisme quasi judiciaire avec des pouvoirs exécutoires, combiné à une forte capacité de médiation, serait le mieux en mesure de réaliser ces objectifs. C'est, à notre avis, le modèle qui est le plus susceptible d'assurer le respect de la Loi et le développement d'une robuste culture d'accès. Nous encourageons le gouvernement à sérieusement envisager l'adoption à moyen terme d'un tel modèle.

*GROUPE D'ÉTUDE DE L'ACCÈS À L'INFORMATION, Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens —juin 2002, p. 118-119.*

---

<sup>160</sup> Par exemple : guichet unique et recours simple pour le citoyen, pouvoir de rendre des ordonnances exécutoires par des décideurs expérimentés et spécialisés, médiation par des médiateurs accrédités qui règlent 75 % des dossiers juridictionnels.

le commissariat albertain auquel on réfère dans le document d'orientation n'a pas le statut d'ombudsman; il peut rendre des ordonnances exécutoires<sup>161</sup> et finales<sup>162</sup> qui ne sont contestables que par voie de révision judiciaire<sup>163</sup>.

La Commission tient à souligner qu'elle est disposée à collaborer avec les instances gouvernementales en vue de l'amélioration du système actuel. Elle voit dans la réflexion menée actuellement dans le cadre des orientations gouvernementales une opportunité de faire des changements administratifs et législatifs importants de manière à :

- déjudiciariser davantage le recours du citoyen, en abolissant le droit d'appel des décisions de la Commission plutôt que d'ajouter une autre instance administrative qui allongera les délais menant à une décision finale;
- simplifier le processus pour le citoyen tout en maintenant l'efficacité du recours, soit l'obtention d'une décision exécutoire au premier palier de recours et par le biais d'un guichet unique;
- réduire les délais de traitement des demandes soumises à la Commission;
- permettre à la Commission d'accroître ses activités de surveillance et de promotion des droits des citoyens par l'octroi de ressources suffisantes.

La Commission accueille favorablement la volonté de lui assurer une meilleure indépendance et la proposition qu'elle relève de l'Assemblée nationale tant au niveau de ses budgets que de la reddition de compte. La Commission souligne que d'autres moyens peuvent également être envisagés pour lui assurer une autonomie budgétaire.

Elle invite le législateur à se pencher sur la durée des mandats de ses membres et le processus de leur renouvellement, le cas échéant.

Elle considère que le caractère exécutoire de ses décisions doit être préservé et que ses fonctions juridictionnelles ne doivent pas être transférées à une autre instance. Les objectifs poursuivis par le gouvernement et exposés dans le document d'orientation pourraient être atteints en misant sur les acquis du modèle actuel tout en apportant certains changements administratifs, législatifs et financiers visant à le parfaire, dont l'abolition de l'appel de ses décisions.

---

<sup>161</sup> *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (Alberta), précité note 29, art. 72(1) et 72(6).

<sup>162</sup> *Id.*, art. 73.

<sup>163</sup> *Id.*, art. 74(3).

#### 7.4. SITE TRANSACTIONNEL GOUVERNEMENTAL POUR FORMULER LES DEMANDES D'ACCÈS À L'INFORMATION

*Orientation n° 31 – Mettre en place un site centralisé permettant aux citoyens et citoyennes de s'adresser à tous les organismes publics pour formuler leurs demandes d'accès à l'information en ligne. Ce site devrait comprendre une section sécurisée pour la transmission des demandes d'accès de renseignements personnels ainsi que les documents afférents.*

Cette orientation a pour objet de simplifier le processus permettant à toute personne d'accéder non seulement aux documents d'un organisme public, mais aussi à ses renseignements personnels. La Commission s'interroge néanmoins sur l'opportunité de mettre en place un tel site.

Il est mentionné dans le document d'orientation que la mise en place d'un tel site permettrait de moderniser l'administration de l'accès à l'information, notamment en permettant aux citoyens et citoyennes de formuler leurs demandes de façon électronique et de réduire les délais par l'envoi direct de la demande à la personne responsable de l'accès. Or, la législation actuelle autorise le recours au courriel pour transmettre une demande d'accès à la personne responsable au sein de l'organisme public. Cette possibilité est notamment soulignée dans le *Guide sur l'utilisation, la gestion et l'accessibilité du courriel dans le cadre d'une demande d'accès*<sup>164</sup> dans les termes suivants :

« **Une demande d'accès peut-elle être faite par courriel lorsqu'elle porte sur des :**

**Documents administratifs**

Oui.

Une demande visant à obtenir des documents administratifs en vertu de l'article 9 de la LAI [i.e. Loi sur l'accès] peut être acheminée par courriel. En effet, l'article 43 de la Loi indique que la demande d'accès aux documents peut être écrite ou verbale.

Demande écrite

Dans le cas d'une demande écrite, l'article 2 de la LCCJTI précise qu'à moins que la Loi n'exige l'emploi exclusif d'un support ou d'une technologie précise, chaque personne peut utiliser le support ou la technologie de son choix.

D'autre part, l'article 28 de la LCCJTI prévoit qu'un document peut être transmis, envoyé ou expédié par tout mode de transmission approprié

---

<sup>164</sup> SECRÉTARIAT À L'ACCÈS À L'INFORMATION ET À LA RÉFORME DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES, *Guide sur l'utilisation, la gestion et l'accessibilité du courriel dans le cadre d'une demande d'accès*, décembre 2014.

à son support, à moins que la Loi n'exige l'emploi exclusif d'un mode précis de transmission.

Ainsi, une personne qui souhaite s'adresser par écrit à un organisme public pour faire une demande d'accès à des documents administratifs est donc libre d'utiliser le courriel, car ni la LAI ni aucune autre loi n'imposent de support propre à une telle demande ni un mode [de] transmission exclusif.

#### Signature

Enfin, le fait qu'une personne ne puisse pas apposer sa signature manuscrite sur le courriel contenant sa demande d'accès ne constitue pas un empêchement à l'utilisation de ce moyen de transmission. En effet, la signature manuscrite n'est pas une condition essentielle à la validité d'une telle demande. »<sup>165</sup>

Dès lors, la Commission considère qu'il serait plus opportun d'encourager les ministères et organismes publics à faire en sorte que les demandes d'accès puissent être adressées par courriel au responsable de l'accès en indiquant dans leur site Internet, en plus de l'adresse postale et du télécopieur, l'adresse courriel de ce dernier.

Il est également mentionné dans le document d'orientation que la mise en place d'un tel site permettrait de consulter les documents transmis dans le cadre d'une demande d'accès. La Commission se questionne sur la plus-value de cette plateforme, notamment à la lumière de l'entrée en vigueur des nouvelles obligations énoncées aux articles 4 et 5 du Règlement sur la diffusion ou encore des orientations gouvernementales n° 20 à 29.

Aussi, si le gouvernement souhaite aller de l'avant avec un tel site, la Commission s'interroge sur les éléments suivants :

- Le nom des demandeurs d'accès sera-t-il publié sur ce site? La Commission a conclu à quelques reprises que l'identité d'un individu qui formule une demande d'accès constitue un renseignement personnel<sup>166</sup>; le consentement de la personne concerné serait donc requis;
- Quelles sont les mesures qui seront prises pour assurer la confidentialité et la sécurité des renseignements personnels des demandeurs?

« The current system requiring access requests to be submitted by letter should be replaced by electronic systems such as email and web pages ».

*THE CANADIAN COMMITTEE FOR WORLD PRESS FREEDOM, Make Access the Rule Secrecy the Exception, January 2013.*

---

<sup>165</sup> *Id.*, p. 1.

<sup>166</sup> *Ville de Scotstown* – CAI 101717, 13 février 2012; *Université de Laval* – CAI 111466, 1<sup>er</sup> mars 2012 et *MRC X* - CAI 101215, 18 mars 2014.

- Qui sera le destinataire des demandes d'accès. Devront-elles être adressées de façon explicite au responsable de l'accès d'un ministère ou d'un organisme public ou indistinctement déposées à l'intention du ministère ou de l'organisme public?
- Le site constituera-t-il un moyen alternatif ou concurrent au dépôt d'une demande d'accès auprès des responsables de l'accès selon le mode habituel?
- Le site sera-t-il géré par le gouvernement, comme le suggèrent les représentants des organismes publics qui ont participé au projet pilote [Jeveuxsavoir.org](http://Jeveuxsavoir.org)<sup>167</sup>, ou par un organisme à but non lucratif?

Comme indiqué au début de cette orientation, la Commission n'est pas contre cette orientation. Elle se questionne néanmoins sur la plus-value d'une telle plateforme pour les citoyens au regard de l'ensemble des moyens actuellement mis à leur disposition.

**La Commission invite le gouvernement à encourager davantage les mesures favorisant la formulation de demandes d'accès par courriel auprès des organismes publics.**

**Elle insiste également sur l'importance de maintenir la possibilité de pouvoir soumettre une demande d'accès selon un procédé ne recourant pas aux technologies de l'information au risque sinon de créer une fracture numérique.**

---

<sup>167</sup> Document d'orientation, p. 149.

## BIBLIOGRAPHIE

### Lois et Règlements québécois

*Charte de la Ville de Montréal*, RLRQ, c. C-11.4.

*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

*Code des professions*, RLRQ, c. C-26.

*Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1.

*Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1.

*Loi sur les archives*, RLRQ c. A-21.1.

*Loi sur l'Assemblée nationale*, RLRQ, c. A-23.1.

*Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement*, RLRQ, c. G-1.03.

*Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39.1,

*Loi sur le vérificateur général*, RLRQ, c. V-5.01.

*Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1, r. 2.

### Autres textes législatifs

*Access to Information and Protection of Privacy Act*, 2015, SNL 2015, c A-1.2.

*Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, Journal officiel n° L281 du 23 novembre 1995, p. 31 à 50.

*Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSA 2000, c. F-25.

*Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSBC 1996, c. 165.

*Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SNS 1993, c. 5.

*Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985, c. A-1.

*Loi modifiant la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et une autre loi en conséquence, projet de loi S-4*, (sanctionné – 18 juin 2015), 2<sup>e</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Can.).

*Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 21 avril 2015 et mettant en œuvre d'autres mesures, projet de loi C-59*, (sanctionné – 23 juin 2015), 2<sup>e</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Can.).

*Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LRO 1990, c F.31.

*Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, CPLM, c. F175.

*Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, LN-B 2009, c R-10.6.

*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5.

*Règlement sur l'accès à l'information*, DORS/83-507.

### **Jurisprudences**

*A.B. c. Société du 400<sup>e</sup> anniversaire de Québec*, 2009 QCCA 175.

*Attaran c. Ministre des Affaires étrangères*, 2011 CAF 182.

*Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2005] 1 R.C.S. 667.

*Clennett c. Ministère des Affaires municipales*, [1990] CAI 34.

*Compo Haut-Richelieu c. Morazain*, 2013 QCCQ 11670.

*C.S. c. Montréal (Ville de) (SPVM)*, 2012 QCCA 208.

*Dagg c. Canada (ministère des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403.

*Daniel Rock c. Fonds d'indemnisation des services financiers*, C.A.I. n° 01 06 95, c. Stoddard, 16 janvier 2002.

*D.T. c. Secrétariat du Conseil du Trésor*, 2013 QCCA 194, appel rejeté par la Cour du Québec : *Québec (Procureur général) c. Tremblay*, 2014 QCCQ 5895, requête en révision judiciaire rejetée : *Québec (Procureure générale) c. Cour du Québec*, 2015 QCCS 2406 (CanLII), requête pour permission d'en appeler à la Cour d'appel.

*Dubuc c. Caisse de Dépôt et de placement et Société immobilière Camont inc.*, C.A.I. 03 01 43, 7 juillet 2005, c. Boissinot.

*Québec (Procureur général) c. Tremblay*, 2014 QCCQ 5895, requête en révision judiciaire rejetée.

*Québec (Procureure générale) c. Cour du Québec*, 2015 QCCS 2406 (CanLII), requête pour permission d'en appeler à la Cour d'appel du Québec.

*Québec (Procureure générale) c. Cour du Québec*, 2015 QCCS 2406 (CanLII), requête pour permission d'en appeler à la Cour d'appel du Québec.

*Québec (Société générale de financement du Québec) c. Gouin*, 2004 CanLII 48027.

*Lacroix c. Bilodeau*, [1998] CAI 471.

*Laval (Ville de) c. Stratégie 360 inc.*, 2014 QCCQ 1913 (CanLII).

*L.C. c. Loto-Québec*, 2012 QCCA 281.

*Macdonnell c. Québec* 2002 CSC 71 (CanLII), [2002] 3 R.C.S. 661.

*M. B. c. Société des alcools du Québec*, 2014 QCCA 92.

*McNamara c. St-Lambert (Ville de)*, [1989] CAI 354.

*Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3.

*M. J. c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCA 242.

*Montréal (Ville de) c. Winters*, [1991] C.A.i » 359 (C.Q.).

*Morin c. Loto-Québec et Société des casinos du Québec*, [2006] C.A.I. 400.

*MRC X* — CAI 101215, 18 mars 2014.

*Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23

*Ontario (Sécurité communautaire et Services correctionnels) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2014 CSC 31.

*Pouliot c. Cour du Québec*, 2002 CanLII 41158 (QC CA).

*Service de réadaptation l'Intégrale c. Bolduc*, [1998] C.A.I. 439 (C.Q.).

*Université de Laval* – CAI 111466, 1<sup>er</sup> mars 2012.

*Ville de Scotstown* – CAI 101717, 13 février 2012.

#### **Documents gouvernementaux et autres**

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Opinion 7/2014 on the protection of personal data in Quebec*, WP219, June 4, 2014.

CANADIAN COMMITTEE FOR WORLD PRESS FREEDOM. *Make Access the Rule Secrecy the Exception : A submission to the Open Dialogue Consultation of the Office of the Information Commissioner on reforming the Access to Information Act*, [En ligne: [http://www.oic-ci.gc.ca/eng/modernization-atia\\_2012\\_all-submissions-tous-soumissions.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/eng/modernization-atia_2012_all-submissions-tous-soumissions.aspx)]

CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY. *Response to the OIC Call for Dialogue: Recommendations for Improving the Right to Information in Canada*, janvier 2013.

COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU CANADA.

- *Résumé des commentaires — Dialogue ouvert sur la modernisation de la Loi sur l'accès à l'information*. Septembre 2013. [En ligne : <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/summary-submissions-sommaire-soumission.aspx>]
- *Protéger et promouvoir les droits des Canadiens à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels à l'ère du gouvernement numérique*,

28 et 29 octobre 2014. [En ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communiqué-de-presse-news-releases-2014\\_7.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communiqué-de-presse-news-releases-2014_7.aspx)]

- *Viser juste pour la transparence : recommandations pour moderniser la Loi sur l'accès à l'information*, Mars 2015.

#### COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA,

- *Arguments en faveur de la réforme de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, Mai 2013. [En ligne : [https://www.priv.gc.ca/parl/2013/pipeda\\_r\\_201305\\_f.pdf](https://www.priv.gc.ca/parl/2013/pipeda_r_201305_f.pdf)]
- *Priorités de protection de la vie privée du Commissariat 2015-2020 – Tracer un chemin vers une meilleure protection*, Juin 2015.

COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ALBERTA, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA *Un programme de gestion de la protection de la vie privée : la clé de la responsabilité*, Avril 2012. [En ligne : [https://www.priv.gc.ca/information/guide/2012/gl\\_acc\\_201204\\_f.asp](https://www.priv.gc.ca/information/guide/2012/gl_acc_201204_f.asp)]

#### COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION,

- *Vie privée et transparence administrative au tournant du siècle, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, juin 1997.
- *Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence — Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, novembre 2002.
- *Technologies et vie privée à l'heure des choix de société — Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, juin 2011.
- *Le profilage et la publicité ciblée*, FichInfo, octobre 2013.
- *L'infonuagique (ou « cloud computing »)*, FichInfo, janvier 2015.
- *L'invasion des objets connectés : quelles sont les conséquences sur vos renseignements personnels*, Actualité, avril 2015.
- *Guide en matière de protection des renseignements personnels dans le développement des systèmes d'information à l'intention des ministères et organismes publics*, décembre 2002 (mis à jour : août 2015).

COMMISSION DE LA CULTURE, *Observations, conclusions et recommandations à la suite de la consultation générale et des auditions publiques à l'égard du document intitulé : Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence – Rapport final*, mai 2004.

COMMISSION D'ÉTUDE SUR L'ACCÈS DU CITOYEN À L'INFORMATION GOUVERNEMENTALE ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS, *Information et liberté : rapport de la Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels*, Québec, Direction générale des publications gouvernementales, Ministère des communications, 1981.

CONSEIL DU TRÉSOR, *Directive sur la sécurité de l'information gouvernementale*, Décret 7-2014 du 15 janvier 2014.

GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING. *RTI Legislation Rating Methodology*, indicateur no 12 et 31. [En ligne : <http://new.rti-rating.org/wp-content/uploads/Indicators.pdf>]

GROUPE D'ÉTUDE DE L'ACCÈS À L'INFORMATION, *Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens*, juin 2002. [En ligne : <http://publications.gc.ca/site/fra/111252/publication.html>]

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE OF UNITED KINGDOM, *The public interest test – Freedom of Information Act*, 2013. [En ligne : [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1183/the\\_public\\_interest\\_test.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1183/the_public_interest_test.pdf)]

#### JOURNAUX CANADIENS

- « Enquête nationale sur l'accès à l'information – édition 2014 ». [En ligne : [http://www.journauxcanadiens.ca/sites/default/files/FOI2014\\_FRENCH-FINAL.pdf](http://www.journauxcanadiens.ca/sites/default/files/FOI2014_FRENCH-FINAL.pdf)]
- *Modernizing Canada's Access to Information Law — Submission to the Information Commissioner by Newspapers Canada*, 31 janvier 2013. [En ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/modernization-atia\\_2012\\_all-submissions-tous-soumissions.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/modernization-atia_2012_all-submissions-tous-soumissions.aspx)]

OFFICE OF THE PRIVACY COMMISSIONNER FOR BRITISH COLUMBIA, *Soumission du Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique au dialogue ouvert sur la Loi sur l'accès à l'information*, 31 janvier 2013. [En ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/modernization-atia\\_2012\\_all-submissions-tous-soumissions.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/modernization-atia_2012_all-submissions-tous-soumissions.aspx)]

#### PERMANENT COUNCIL OF THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES.

- *Commentary and Guide for Implementation for the Model Inter-American Law on Access to Information*; Document presented by the Group of Experts on Access to Information pursuant to General Assembly Resolution AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), 23 April 2010.

- *Model Inter-American Law on Access to Public Information*, AG/RES. 2607 (XL-0/10), June 8, 2010.

#### RÉSOLUTIONS COMMUNES

- *Transparence gouvernementale*, Résolution des commissaires canadiens de l'accès à l'information et à la protection de la vie privée, Whitehorse (Yukon), 1<sup>er</sup> septembre 2010.
- *Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXI<sup>e</sup> siècle*, Résolution commune des commissaires et ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée au Canada, Octobre 2013. [En ligne : <http://www.cai.gouv.qc.ca/modernisation-des-lois-sur-laccs-a-linformation-et-la-protection-des-renseignements-personnels-au-xxie-siecle/>]

SECRETARIAT À L'ACCÈS À L'INFORMATION ET À LA RÉFORME DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES, *Guide sur l'utilisation, la gestion et l'accessibilité du courriel dans le cadre d'une demande d'accès*, décembre 2014.

THE CANADIAN COMMITTEE FOR WORLD PRESS FREEDOM, *Make Access the Rule Secrecy the Exception*, January 2013.

#### Livres, ouvrages collectifs et articles

CLARKE, R., *An evaluation of Privacy Impact Assessment guidance documents*, (2011) vol. 1 n° 2 *International Data Privacy Law* 111.

COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, « À quand une déclaration obligatoire des incidents de sécurité à la Commission d'accès à l'information », (2014) vol. 2 n° 2 *Informateur Public et Privé* 5.

DORAY, R., et F. CHARRETTE, *Accès à l'information : loi annotée, jurisprudence, analyse et commentaires*, vol.1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, feuilles mobiles, à jour au 1<sup>er</sup> décembre 2013

DUSSAULT, R. et I. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. II, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986, 1393

GAUTRAIS, V. et P. TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.

GEIST, M., « Budget bill will transform privacy in Canada », *Toronto Star*, June 13, 2015.

GRATTON, E., *Understanding Personal Information : Managing Privacy Risks*, LexisNexis, 2013.

NEUMAN, L., *Enforcement Models Content and Context*, World Bank Institute – Access to Information Working Paper Series, 2009. [En ligne : <http://siteresources.worldbank.org/EXTGOVACC/Resources/LNEumanATI.pdf>]

ROBERTS, A., *Accès à l'information: Les éléments de la réforme*, 15 octobre 2012. [En ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/access\\_to\\_information\\_the\\_elements\\_of\\_reform\\_acces\\_a\\_l\\_information\\_les\\_elements\\_de\\_la\\_reforme.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/access_to_information_the_elements_of_reform_acces_a_l_information_les_elements_de_la_reforme.aspx)].