

MÉMOIRE

LE PROJET DE LOI 86 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR L'ACCÈS AUX DOCUMENTS DES ORGANISMES PUBLICS ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET D'AUTRES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

*PRÉSENTÉ À LA COMMISSION DE LA CULTURE DE
L'ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC*

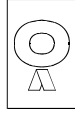
SEPTEMBRE 2005



Barreau du Québec

Mémoire présenté à madame la bâtonnière
Me Madeleine Lemieux
le 7 septembre 2005

Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
3^e trimestre 2005



LE BARREAU DU QUÉBEC

Le Barreau du Québec regroupe un peu plus de 20 000 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 43% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21^{ième} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION

M^e Raymond Doray

M^e Yvon Du Plessis

M^e Jean-Guy Marchesseault

M^e Chantal Masse

M^e John White

M^e Sylvie Champagne

*Avocate au Service de recherche et de législation
du Barreau du Québec*

M^e Marc Sauvé, secrétaire du Comité

*Directeur du Service de recherche et de législation
du Barreau du Québec*

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	4
CHAPITRE 1 – MODIFICATIONS À LA <i>LOI SUR L'ACCÈS</i> ET À LA <i>LOI SUR LA PROTECTION DES</i> <i>RENSEIGNEMENTS PERSONNELS</i>	6
CHAPITRE 2 - HARMONISATION DES DISPOSITIONS PÉNALES	21
CHAPITRE 3 – ASSUJETTISSEMENT DES ORDRES PROFESSIONNELS.....	23
CONCLUSION	25

INTRODUCTION

En décembre 2004, la ministre des Relations avec les citoyens et de l'Immigration, madame Michelle Courchesne, déposait à l'Assemblée nationale, le projet de loi 86 intitulé : *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*. Ce projet de loi propose diverses modifications en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels. Il reprend en bonne partie les dispositions contenues au projet de loi 122 présenté à l'Assemblée nationale, en mai 2000.

Tous reconnaissent que l'information constitue l'arme privilégiée de la conquête de leur liberté, en même temps qu'un instrument de la limitation de celle de leurs semblables¹. Le droit d'accès à l'information gouvernementale est intimement lié à la liberté d'opinion et à la liberté d'expression. Il est donc essentiel à la vie démocratique. Par ailleurs, la vie privée est liée à l'autonomie individuelle et constitue l'essence même de la liberté des individus dans la société.

L'accès à l'information et la protection de la vie privée sont des principes auquel le Barreau du Québec attache la plus haute importance. Il est d'ailleurs intervenu sur ces sujets à plusieurs reprises².

Le premier chapitre du mémoire porte sur les modifications apportées à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (ci-après la *Loi sur l'accès*) et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (ci-après la *Loi sur la protection des renseignements personnels*).

¹ *Information et liberté*, Rapport de la Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et la protection des renseignements personnels, Gouvernement du Québec (Rapport de la Commission Paré), 1981, p. 3.

² *Mémoire sur l'accessibilité à l'information gouvernementale et la protection de la vie privée*, janvier 1981; *Mémoire concernant une proposition de loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, août 1981; *Mémoire sur l'accessibilité à l'information et la protection de la vie privée: "Les exceptions au droit d'accès"*, avril 1986; *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents*, projet de loi 62, mémoire publié en août 1991; *Mémoire sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé (projet de loi 68)*, février 1993; *Commentaires sur le Rapport de la Commission d'accès à l'information du Québec concernant la mise en œuvre de la Loi sur l'accès*, février 1994; *Mémoire du Barreau du Québec sur le projet de loi 32 intitulé "Loi modifiant la Loi sur le ministère du Revenu"*, *Mémoire du Barreau du Québec sur les cartes d'identité et la protection de la vie privée*, février 1997.

Le deuxième chapitre traite de l'harmonisation des dispositions pénales que l'on retrouve dans la *Loi sur l'accès*, dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et dans le *Code civil du Québec*. Un dernier chapitre est consacré à l'assujettissement des ordres professionnels à la *Loi sur l'accès* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

CHAPITRE 1

MODIFICATIONS À LA LOI SUR L'ACCÈS ET À LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Le Barreau du Québec désire formuler divers commentaires ou observations en regard de certains articles du projet de loi 86.

LOI SUR L'ACCÈS

Article 2 : notion d'organisme public

L'article 2 du projet de loi 86 amende l'article 3 de la *Loi sur l'accès* afin de prévoir que : « *sont aussi assimilés à un organisme public, un centre local de développement et une conférence régionale des élus visés par la Loi sur le ministère du Développement économique et régional et de la recherche (chapitre M-30.01).* »

Le Barreau du Québec estime que cet amendement devrait se retrouver à la suite de l'article 5 de la *Loi sur l'accès* concernant les organismes municipaux. À cet égard, l'article 91 de la *Loi sur le ministère du Développement économique et régional et de la recherche* édicte que la municipalité régionale de comté constitue un centre local de développement afin de lui confier l'exercice de sa compétence prévue à l'article 90 de la même loi. Quant à la conférence régionale des élus, l'article 97 de la *Loi sur le ministère du Développement économique et régional et de la recherche* prévoit qu'« est instituée pour chaque région administrative du Québec, une conférence régionale des élus. » Il s'agit donc également d'un organisme municipal.

Article 3 : les organismes municipaux

Les précisions apportées à l'article 5 de la *Loi sur l'accès* rejoignent les recommandations faites par la Commission d'accès à l'information dans son

rapport quinquennal³ de 2002 concernant les critères d'assujettissement des organismes municipaux.

Cependant, le nouveau paragraphe 2.1 retient l'attention du Barreau du Québec. Le critère « *...dont une municipalité ou une communauté métropolitaine adopte ou approuve le budget ou contribue à plus de la moitié du financement.* » semble, à première vue, trop limitatif. Il serait opportun d'adopter un critère plus englobant que celui ciblant "*plus de la moitié du financement*".

Article 5: avis à la Commission d'accès à l'information

On devrait préciser qu'il s'agit d'une publication dans la Partie I de la Gazette officielle:

« Celui qui l'a fait doit en transmettre un avis à la Commission d'accès à l'information et le publier à la Gazette officielle du Québec, Partie I » (notre ajout).

Article 7: plan de classification

L'article 16 de la *Loi sur l'accès* est modifié en tenant compte de la recommandation de la Commission d'accès à l'information dans son rapport quinquennal de 2002.⁴

Le Barreau du Québec croit opportun de mentionner que le plan de classification auquel fait référence le nouvel article 16 de la *Loi sur l'accès*, tel que proposé, est d'abord et avant tout un outil de gestion interne élaboré par les organismes publics assujettis à la *Loi sur les archives* dans le but d'établir des règles de conservation des documents et non pas un guide conçu pour les citoyens afin de les aider à repérer des documents et faciliter leur exercice du droit d'accès. Dès lors, un plan de classification est un outil beaucoup trop général pour permettre au citoyen de bien comprendre la nature des activités d'un organisme public en particulier et d'identifier les documents qui pourraient l'intéresser.

³ Voir les pages 55 et 56.

⁴ Voir les pages 36 à 38.

Ainsi, le Barreau du Québec note que la recommandation d'imposer aux organismes publics un Index général de leurs documents n'a pas été retenu par le législateur.

Or, la Commission d'accès à l'information voyait dans ce registre, l'obligation de tenir une liste exhaustive de tous les documents des organismes publics :

« Les organismes publics devraient également dresser un Index général de leurs documents. Cet Index comprendrait cette fois la liste de tous les documents détenus par l'organisme, y compris ceux qui ne feraient pas partie du Plan de publication. Un tel outil, outre le fait qu'il serait une manifestation concrète de transparence de l'organisme,⁵ permettrait à toute personne de connaître l'information qui peut être obtenue auprès de l'organisme. »

Pourtant, ce dont les demandeurs d'accès ont besoin, c'est d'un outil beaucoup plus spécifique qui permette dans chaque organisme public d'identifier spécifiquement les directions et sections administratives, avec une description de leurs mandats respectifs et un index des types de dossiers détenus. Cet index pourrait être mis à jour afin de refléter l'objet des dossiers administratifs sur lesquels le personnel de l'organisme a travaillé au cours des années antérieures et sur lesquels il travaille actuellement.

Sans l'ajout de l'obligation de tenir un Index général, le Barreau du Québec n'est pas convaincu que la modification proposée par le projet de loi 86 facilitera l'accès à l'information pour les citoyens.

Article 8: politique de diffusion de l'information

Le nouvel article 16.1 de la *Loi sur l'accès* reflète la recommandation de la Commission d'accès à l'information dans son rapport quinquennal 2002 de faciliter l'accès par la publication automatique de certains documents qui font généralement l'objet de demandes d'accès.⁶

⁵ Rapport quinquennal 2002, p. 36 à 39.

⁶ Voir les pages 37 et 38.

Le Barreau du Québec formulera ses commentaires à ce sujet lorsque le gouvernement présentera le règlement portant sur la politique de diffusion de l'information.

Article 11: Inapplication de la procédure de consultation des tiers prévue aux articles 25 et 49 de la Loi sur l'accès lorsqu'il s'agit de renseignements fournis en application d'une loi qui prévoit qu'ils peuvent être communiqués

Les articles 25 et 49 de la *Loi sur l'accès* prévoient qu'un organisme public doit, avant de communiquer un renseignements industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical fourni par un tiers, lui en donner avis, conformément à l'article 49, afin de lui permettre de présenter ses observations, sauf dans les cas où le renseignement a été fourni en application d'une loi qui prévoit qu'il peut être communiqué et dans les cas où le tiers a consenti à la communication.

Ainsi, avant de communiquer un renseignement qui a été fourni par un tiers, le responsable de l'accès doit consulter ce tiers afin d'obtenir ses observations relativement à l'application des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* à moins qu'une autre disposition prévoit qu'il s'agit d'un renseignement qui peut être communiqué en dépit du fait qu'il provienne d'un tiers et qu'il réponde aux critères des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*.

La question de savoir si un renseignement est visé par l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* n'est pas toujours facile à trancher et le tiers ne devrait pas être mis devant le fait accompli d'une divulgation de documents ou de renseignements lorsqu'il y a controverse sur ce point.

Dans les circonstances, le Barreau du Québec croit que la loi devrait prévoir spécifiquement qu'avant de divulguer un document ou un renseignement provenant d'un tiers qu'il juge pouvoir communiquer, le responsable de l'accès devrait informer le tiers du fait qu'il entend divulguer ce renseignement dans les 10 jours, à défaut par le tiers de le convaincre qu'il ne s'agit pas d'un renseignement qui peut être communiqué. Une telle procédure serait plus respectueuse des principes d'équité procédurale. Si le tiers n'est pas en mesure de convaincre le responsable du fait que les renseignements ne sont pas visés par une loi qui prévoit leur communication (tel que les articles 118.4 L.Q.E. ou 41.1 de la *Loi sur l'accès*), il pourrait s'adresser aux tribunaux supérieurs, par voie d'injonction, afin d'empêcher la divulgation. Les recours à la procédure de révision devant la Commission d'accès à l'information et d'appel à la Cour du Québec ne devraient pas cependant être permis en pareille situation afin de ne

pas contrecarrer la volonté du législateur de rendre accessibles les renseignements en question dans les meilleurs délais. Par contre, les règles de l'équité procédurale commandent que le tiers dispose à tout le moins d'un recours de droit commun dans les cas où l'application de l'exception soulève une controverse.

Il est à noter que depuis plus de 10 ans, le ministère de l'Environnement du Québec applique cette règle de l'avis *bona fide* de 10 jours qui n'est pas donné en application des articles 25 et 49 de la *Loi sur l'accès*, avant de divulguer des renseignements relatifs à la présence d'un contaminant dans l'environnement.

Article 14: les décisions du Conseil exécutif et du Conseil du Trésor

Le nouvel article 30 de la *Loi sur l'accès* prévoit que « *les décisions du Conseil exécutif, sauf dans le cas d'un décret dont la publication est différée, et celles du Conseil du Trésor peuvent être communiquées à l'expiration d'un délai de vingt-cinq ans.* »

Le libellé du 3^{ième} alinéa de l'article 30 de la *Loi sur l'accès*, tel que proposé, prête à confusion. Si le but recherché est de faire en sorte que les décisions du Conseil exécutif et du Conseil du trésor soient accessibles après 25 ans, le Barreau du Québec croit qu'il serait préférable d'indiquer dans le premier alinéa de l'article 30 que le Conseil exécutif peut refuser pendant 25 ans de confirmer l'existence ou de donner communication d'une décision résultant de ses délibérations. Le deuxième alinéa devrait prévoir qu'il en est de même des décisions du Conseil du trésor.

À l'inverse, le libellé proposé semble donner une entière discrétion au Conseil exécutif et au Conseil du trésor de rendre accessibles leurs décisions et ce, même après 25 ans de leur date. Si telle était l'intention du législateur, le Barreau du Québec soumet que cet alinéa serait totalement inutile, puisque l'article 30 de la *Loi sur l'accès*, selon son libellé actuel, donne déjà une telle discrétion au Conseil exécutif et au Conseil du trésor. C'est justement cette situation injustifiée et contraire aux recommandations de la Commission Paré qu'il y a lieu de corriger.

Enfin, le Barreau du Québec note au passage que la *Loi sur l'accès à l'information*⁷ prévoit un délai maximal de vingt ans pour la confidentialité des documents du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

⁷ L.R.C. 1985, ch. C-5, articles 69 et 70.

Article 17: existence d'un risque immédiat / Ajout d'une nouvelle disposition permettant à un organisme public de communiquer un renseignement visé par les articles 23, 24, 28 ou 29 de la *Loi sur l'accès* à des tiers ou à d'autres organismes publics dans certains cas et à certaines conditions

Le Barreau du Québec est favorable à l'élargissement de l'ancien article 26 de la *Loi sur l'accès*.

Cependant, il ne peut passer sous silence le fait que le nouvel article 41.1 de la *Loi sur l'accès* impose toujours un lourd fardeau de la preuve à celui qui invoque cette disposition.

De plus, le nouvel article 41.2 de la *Loi sur l'accès*, tel que proposé, permettrait à un organisme public de communiquer un renseignement qui n'est pas nominatif mais qui est visé par une restriction impérative de la *Loi sur l'accès* au procureur de cet organisme pour les fins d'une poursuite, au Procureur général, à une personne chargée en vertu de la loi de prévenir, détecter ou réprimer le crime ou les infractions aux lois, à un autre organisme public si la communication est nécessaire à l'application d'une loi au Québec ou encore, lorsque la communication à un autre organisme public est nécessaire dans le cadre de la prestation d'un service.

L'ajout d'une telle disposition est surprenant. L'économie générale de la *Loi sur l'accès* est que les renseignements personnels ne peuvent circuler entre les organismes publics que dans les cas et aux conditions prévues par la *Loi sur l'accès*, notamment à son article 59. Mais en ce qui concerne les renseignements administratifs, c'est donc dire les renseignements qui ne sont pas des renseignements personnels, il n'existe pas dans la *Loi sur l'accès* de règle de confidentialité équivalente à celle qu'on retrouve à l'article 53 de la *Loi sur l'accès*. Ce que prévoient les articles 23, 24, 28 et 29 de cette loi, ce sont des restrictions impératives qui sont applicables lorsque l'organisme public est saisi d'une demande d'accès à des documents. Il n'a jamais été de l'intention du législateur, croyons-nous, d'empêcher la circulation de documents et de renseignements administratifs entre les diverses composantes de l'État.

Dans ce contexte, le Barreau craint que l'adoption de l'article 41.2, tel que proposé, vienne non pas élargir la possibilité pour les organismes publics de s'échanger des documents et renseignements administratifs mais au contraire, en limiter la circulation aux seuls cas prévus par cette disposition.

Le Barreau du Québec doute par ailleurs que la liste proposée soit exhaustive et croit même qu'il serait inopportun de chercher à établir toutes les situations où il serait permis aux organismes publics de s'échanger des renseignements et

documents administratifs. Qu'on pense par exemple à la communication de renseignements à un avocat pour obtenir un avis juridique.

S'il y a des craintes que la *Loi sur l'accès* soit interprétée de manière à restreindre la circulation de renseignements administratifs au sein du gouvernement, le Barreau du Québec croit que c'est dans l'article 171 de cette loi qu'il y aurait lieu de prévoir une règle interprétative à l'effet que "*cette loi n'a pas pour effet de restreindre la communication de documents ou de renseignements visés par le chapitre II de la Loi sur l'accès à d'autres organismes publics*".

Article 25: refus d'accès

Le Barreau du Québec estime que l'organisme ne devrait pas avoir un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de donner ou non accès à un fichier lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que les renseignements contenus dans ce fichier seront utilisés à des fins illégitimes. Dans ce dernier scénario, le « *peut* » du dernier alinéa de l'article 55 de la *Loi sur l'accès* devrait être remplacé par un « *doit* ».

Article 26: communication sans consentement

L'amendement au paragraphe 9 de l'article 59 de la *Loi sur l'accès* n'est pas clair : « *si une personne impliquée dans un événement ayant fait l'objet d'un rapport par un corps de police ou par une personne ou un organisme en application d'une loi qui exige un rapport de même nature.* » Que vise-t-on? Les rapports de pompiers? D'autres rapports? Dans l'affirmative, lesquelles?

Cette imprécision risque de donner ouverture à des débats d'interprétation sur l'intention du législateur.

Article 28 : mesures de sécurité propres à assurer la protection des renseignements personnels

Le Barreau du Québec est parfaitement d'accord avec l'introduction du nouvel article 63.1 de la *Loi sur l'accès* qui répond à plusieurs critiques sévères de la Commission d'accès à l'information dans le passé, eu égard aux mesures de

sécurité de protection des renseignements personnels adoptées par les organismes publics et jugées déficientes.

Quant à l'article 63.2 de la *Loi sur l'accès*, le Barreau du Québec souligne le fait que le gouvernement n'a jamais adopté un tel règlement et ce, même si l'article 155(5) de la *Loi sur l'accès* lui octroie ce pouvoir depuis 1982. Pour une meilleure protection des renseignements personnels par les organismes publics et afin d'assurer l'uniformité des exigences minimales de mesures de sécurité, le Barreau du Québec estime que le gouvernement devrait rapidement présenter un règlement à ce sujet.

Article 37 : Obligation de soumettre une entente de communication de renseignements personnels à la Commission pour avis lorsque la communication est nécessaire à l'exercice des attributions de l'organisme receveur ou à la mise en œuvre d'un programme dont cet organisme a la gestion, lorsque la communication est manifestement au bénéfice de la personne concernée et lorsque la communication est nécessaire dans le cadre de la prestation d'un service

Le projet de loi 86 propose de modifier quelques aspects du régime de communication des renseignements personnels par un organisme public. On a prévu qu'un organisme public peut, sans le consentement de la personne concernée, communiquer un renseignement sur l'identité d'une personne afin de recueillir des renseignements personnels déjà colligés par une personne ou par un organisme privé, en autant que l'organisme public en informe la Commission au préalable. Il est également prévu qu'un organisme public peut communiquer un fichier de renseignements personnels afin de le comparer avec un fichier détenu par une personne ou par un organisme en autant qu'il en informe préalablement la Commission. Dans ces deux cas, qui mettent en cause la communication de bases de données, en dépit du fait que les critères de communication soient très larges ou même totalement absents, les organismes impliqués ne sont pas tenus de signer une entente écrite ni de la soumettre à la Commission préalablement pour avis.

Par contre, à l'article 68, tel que proposé, il est prévu que:

- la communication à un organisme public de renseignements personnels nécessaires à l'exercice des attributions de l'organisme receveur ou à la mise en œuvre d'un programme dont cet organisme a la gestion;
- la communication qui est faite au bénéfice de la personne concernée;
- la communication nécessaire dans le cadre de la prestation d'un service;

sont soumises au mécanisme des ententes écrites devant être préalablement approuvées par la Commission d'accès à l'information en vertu de l'article 70.

Ces choix législatifs sont difficiles à comprendre. Il faudrait obtenir préalablement l'accord de la Commission d'accès à l'information pour communiquer des renseignements personnels à un autre organisme public lorsqu'ils sont nécessaires à l'exercice de ses attributions, pour le bénéfice de la personne concernée, ou encore dans le cadre d'une prestation de services alors que somme toute, ces situations sont bien balisées et généralement donnent lieu à une divulgation dans l'intérêt de la personne concernée ou de la collectivité.

À l'inverse, les situations beaucoup plus préoccupantes qui sont prévues aux articles 66 et 68.1 ne donnent lieu qu'à un avis préalable à la Commission, sans entente écrite et sans autorisation de la Commission.

Articles 74 et 82 : Délégation au personnel de la Commission des pouvoirs prévus aux articles 129 et 137 ainsi qu'au 3^e alinéa de l'article 144 de la *Loi sur l'accès*

Le nouvel article 130.2 de la *Loi sur l'accès* permettrait au président de la Commission d'accès à l'information de déléguer au personnel de la Commission les pouvoirs dévolus à cette dernière à l'article 129 de la *Loi sur l'accès*. Cette disposition prévoit qu'au terme d'une enquête, la Commission peut, après avoir fourni à l'organisme public l'occasion de présenter ses observations écrites, lui ordonner de prendre les mesures qu'elle juge appropriées. En d'autres mots, le personnel de la Commission d'accès à l'information pourrait exercer des pouvoirs d'ordonnance à l'endroit d'un organisme public.

Une telle délégation de pouvoirs est inacceptable puisque les conséquences de telles ordonnances sont très graves pour un organisme public qui pourrait notamment se voir contraindre de cesser certaines activités, de détruire des renseignements personnels, de démanteler un fichier ou une base de données, de ne plus communiquer des renseignements personnels, etc. L'importance de ces pouvoirs commande qu'ils soient exercés par les personnes qui ont été choisies par un vote des deux-tiers de l'Assemblée nationale et qui sont soumises à un processus de sélection rigoureux ainsi qu'à des obligations déontologiques d'indépendance et d'impartialité. Le personnel de la Commission ne répond pas à ces critères.

L'article 139, tel que proposé, prévoit par ailleurs que le président de la Commission pourrait déléguer à un membre de son personnel le pouvoir de décider qu'il y a lieu d'aviser les tiers du fait que des documents qu'ils ont fournis à un organisme public feront l'objet d'un processus de révision en

recourant à un avis public. Ce pouvoir important, qui a pour effet de mettre de côté les principes fondamentaux voulant qu'une partie soit personnellement informée d'un litige qui la concerne, ne devrait pas être exercé par le personnel de la Commission d'accès à l'information, pour les mêmes motifs que ceux précédemment énoncés.

Article 83 : Possibilité pour la Commission d'imposer aux parties de présenter leurs observations par écrit

L'article 83 du projet de loi propose de modifier l'article 140 de la *Loi sur l'accès* de manière à ce que, dans le cadre d'une demande de révision, la Commission procède par le biais de plaidoiries écrites. L'organisme et le requérant jouiraient respectivement d'une période de 60 jours pour faire part de leurs observations à la Commission, à moins que celle-ci ne décide de procéder par audience. La Commission pourrait prolonger ces délais d'au plus 60 jours, notamment en présence de circonstances exceptionnelles ou d'une médiation.

De prime abord, la reconnaissance dans la loi de la possibilité pour la Commission de procéder par plaidoirie écrite semble intéressante, d'autant plus que cela pourrait avoir pour effet d'abréger les délais de traitement des demandes de révision. Cependant, il faut bien comprendre que la *Loi sur l'accès* du Québec n'est pas un processus administratif qui débouche sur une recommandation, comme c'est le cas au fédéral et dans plusieurs provinces canadiennes. Le législateur québécois a choisi le modèle quasi-judiciaire. Ce choix implique que le demandeur ait le droit d'interroger ou de contre-interroger les témoins de l'organisme public qui viennent établir l'application des restrictions à l'accès. En fait, l'application de l'une ou l'autre des restrictions à l'accès contenues dans la loi est toujours tributaire des faits et des circonstances de l'espèce. Ce n'est pas une pure question de droit mais toujours une question de faits et de droit.

Dans ce contexte, il semble que l'article 140 de la *Loi sur l'accès* devrait tenir compte du caractère quasi-judiciaire du régime mis en place et en conséquence, reconnaître le droit des parties non seulement de transmettre leurs observations mais également d'interroger ou de contre-interroger les témoins ou de contester la preuve administrée par la partie adverse. L'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* d'ailleurs commande la reconnaissance de tels droits. Malheureusement, le texte tel que proposé semble évacuer ces droits fondamentaux.

Article 87: appel à la Cour du Québec

Le nouvel article 147 de la *Loi sur l'accès* répond à une demande du Barreau du Québec présentée dans son Mémoire portant sur le projet de loi 122⁸.

Articles 87 et 88: dépôt de la requête pour permission d'en appeler ou de l'avis d'appel à Montréal ou Québec

Les nouveaux articles 147.1 et 149 prévoient que la requête pour permission d'en appeler d'une décision interlocutoire ou l'avis d'appel doivent être déposés au greffe de la Cour du Québec, à Montréal ou Québec.

Le Barreau du Québec soucieux de s'assurer que chaque citoyen du Québec, peu importe la région où il habite, puisse avoir accès au système judiciaire, s'interroge sur la limitation territoriale imposée à ces articles. De plus, il se demande si les auditions devront systématiquement se tenir à Montréal ou à Québec, ce qui serait également inacceptable.

Articles 124 et 125: dépôt de requête pour permission d'en appeler d'une décision interlocutoire ou d'un avis d'appel

Le Barreau du Québec réitère les commentaires énoncés à l'égard des articles 87 et 88 du projet de loi 86. Sa principale préoccupation est de s'assurer que tous les citoyens aient droit au même accès au système de justice.

⁸ Voir les pages 4 à 6.

<i>LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS</i>
--

Commentaires généraux au sujet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*

Le Barreau du Québec est d'avis qu'il aurait été opportun, à l'occasion de la révision de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de revoir certains aspects de cette loi qui, après 10 ans, se sont avérés plus ou moins fonctionnels. C'est le cas notamment de la notion de « dossier » insérée dans plusieurs articles de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* mais qui n'est pas vraiment utile et qui n'a du reste à peu près jamais été retenue par la Commission d'accès à l'information. À juste titre, cette dernière s'est plutôt intéressée à la question de savoir si les renseignements recueillis par une entreprise répondent aux critères de nécessité et s'ils sont utilisés à des fins pertinentes à la finalité pour laquelle ils ont été recueillis à l'origine. Il y a lieu de souligner que cette notion de dossier ne se retrouve pas dans la *Loi (fédérale) sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* ni dans les autres lois traitant du même sujet dans les autres provinces canadiennes et en Europe.

De même, la notion de renseignement personnel a donné lieu à une jurisprudence divisée à la Commission d'accès à l'information, notamment sur la question de savoir si les faits et gestes d'une personne dans l'exercice de ses fonctions constituent des renseignements personnels. De plus, la Commission d'accès à l'information est également divisée à savoir si l'opinion d'une personne émise au sujet d'une autre est un renseignement personnel au sujet de l'opinant, de manière à ce que la personne concernée puisse savoir, en bout de piste, ce que des tiers pensent d'elle et qu'ils ont communiqué à une entreprise. Il s'agit de questions fondamentales sur lesquelles le législateur devrait prendre une position très claire puisque la jurisprudence n'a pas été en mesure de la trancher.

Article 108 : Définition de « liste nominative »

Le projet de loi 86 propose de modifier la définition de « liste nominative » énoncée à l'article 22 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* afin de prévoir qu'il s'agit non seulement d'une liste de noms, de numéros de téléphone et d'adresses de personnes physiques mais également qu'elle peut contenir des adresses technologiques.

Par contre, la définition de « liste nominative » est incomplète et crée actuellement un sérieux problème d'interprétation. En effet, une liste de noms, d'adresses, de numéros de téléphone et d'adresses technologiques est sans aucune utilité à des fins de prospection commerciale ou philanthropique à moins que cette liste ne contienne aussi les critères qui ont servi à sa constitution : liste des personnes qui sont titulaires d'un abonnement à telle revue, liste des personnes qui ont contribué à la campagne de souscription d'un hôpital, etc. C'est d'ailleurs pourquoi, le premier alinéa de l'article 22 traite des « renseignements servant à la constitution d'une liste ». Par contre, la définition de « liste nominative » ne reprend pas cet élément crucial, sans lequel une liste nominative est proprement inutile.

On aurait pu penser qu'en interprétant le régime des articles 22 à 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la Commission d'accès à l'information tienne compte du premier alinéa de l'article 22 et conclue qu'une liste nominative inclut nécessairement les critères en fonction desquels cette liste a été constituée. Malheureusement, la Commission dans l'affaire *Deschênes c. Groupe Jean Coutu*, [2000] CAI 216, a statué que la communication ou l'utilisation d'une liste nominative qui contient en plus des noms, adresses et numéros de téléphone de personnes physiques, les critères de confection de cette liste, était illégale.

En conséquence, une modification devrait nécessairement être apportée dans les circonstances à la définition de « liste nominative » pour régler ce problème.

Article 115 : Interdiction de communiquer à la personne concernée des renseignements personnels si la divulgation révèle des renseignements sur une autre personne et ce, sans égard au fait qu'elle ne cause aucun préjudice au tiers

Le Barreau du Québec croit que de permettre à la personne concernée d'avoir accès aux renseignements qui sont contenus dans son dossier et qui concernent également une autre personne physique, lorsque la divulgation n'est pas susceptible de nuire sérieusement à cette autre personne physique, est une bonne chose. En fait, il est difficile d'accepter que la personne concernée se voit refuser l'accès à des parties importantes de son dossier parce que cela révélerait en même temps des renseignements sur un tiers. Pourtant, si des renseignements sur un tiers se retrouvent dans le dossier de la personne concernée, il doit bien y avoir une raison à cela.

Vraisemblablement, par souci de cohésion avec l'article 88 de la *Loi sur l'accès*, le projet de loi 86 propose de retrancher cet élément de transparence supplémentaire qui était jusqu'à maintenant applicable dans le secteur privé. C'est plutôt l'inverse qui devrait être fait. L'article 40 de la *Loi sur la protection*

des renseignements personnels devrait être maintenu tel quel alors que l'article 88 de la *Loi sur l'accès* devrait être modifié afin de prévoir que la personne concernée peut avoir accès à des renseignements fournis par un tiers à son sujet qui concernent une autre personne physique, à condition que cette divulgation ne nuise pas sérieusement à ce tiers.

Articles 120 et 129 : Délégation par le président de la Commission d'accès à l'information aux membres de son personnel de divers pouvoirs administratifs

Il est proposé que la Commission d'accès à l'information puisse déléguer aux membres de son personnel un certain nombre de fonctions et de pouvoirs administratifs tels que la transmission d'un avis de l'existence d'une demande d'examen de mécontentement à l'autre partie au litige, la transmission aux parties d'une copie de la preuve de la date de la réception de la décision rendue par la Commission, le dépôt d'une décision de la Commission en vue de son homologation, etc.

Il s'agit de responsabilités purement administratives qui sont confiées à la Commission et qu'elle peut déléguer aux membres de son personnel, sans aucune habilitation législative. À l'inverse, prévoir statutairement que la Commission peut déléguer ces tâches à son personnel risque d'avoir pour conséquence de limiter les délégations de même nature que pourra faire la Commission, comme tout autre organisme qui exerce des fonctions d'enquête et d'adjudication. Cela pourrait même avoir un effet pervers pour l'interprétation des autres lois relatives à des organismes exerçant des pouvoirs administratifs.

Autres modifications

En mai dernier, le Barreau du Québec recevait une recommandation de modification concernant l'article 2 de la *Loi sur l'accès* par le Comité de liaison du Barreau de Montréal avec la Régie du logement pour les motifs exposés à la résolution suivante:

«Attendu qu'une partie peut requérir la présence d'un inspecteur municipal sur ordre de comparaître délivré par la Régie du logement et que ce dernier soit tenu de produire des documents⁹;

Attendu qu'un régisseur peut décider qu'un rapport fait sous la signature d'un inspecteur municipal tient lieu du témoignage de ce dernier¹⁰;

⁹ Art. 35 du *Règlement sur la procédure devant la Régie du logement*, R-8.1, r.5.

Attendu que la Ville de Montréal transmet systématiquement à la Régie du logement un rapport d'inspection pour qu'il tienne lieu de témoignage;

Attendu que ce rapport est versé directement au dossier de la Régie du logement;

Attendu qu'une partie est maître de ses moyens de preuve;

Attendu que la partie ayant assigné l'inspecteur est ainsi privée de la possibilité de prendre connaissance du rapport d'inspection avant qu'il ne soit versé au dossier de la Régie du logement;

Attendu que la Ville de Montréal peut refuser de communiquer le rapport d'inspection, les notes de l'inspecteur, toute pièce de son dossier et, notamment, les avis de non-conformité au motif que ces documents contiennent des renseignements nominatifs protégés par la Loi¹¹.

Attendu que le Comité de liaison du Barreau de Montréal avec la Régie du logement juge à propos de permettre aux parties de prendre connaissance du rapport d'inspection avant qu'il ne soit versé au dossier de la Régie du logement;

Il est proposé et résolu par le Comité de liaison du Barreau de Montréal avec la Régie du logement de (...) soumettre l'amendement suivant :

L'article 2 de cette loi est modifié par l'ajout, après le paragraphe 4^o, des paragraphes suivants :

«5^o lorsque la demande d'accès provient du locateur ou du locataire aux termes d'un bail d'un logement, à tout rapport d'inspection, tout avis d'inspection, tout rapport d'infraction, tout avis d'infraction relatif à tout manquement du locateur ou du locataire à une obligation imposée par la loi relativement à la sécurité ou à la salubrité d'un logement;

6^o lorsque la demande d'accès provient du locateur ou du locataire aux termes d'un bail d'un logement, à tout rapport d'inspection, tout avis d'inspection, tout rapport d'infraction, tout avis d'infraction relatif à tout manquement du locateur aux exigences minimales fixées par la loi, relativement à l'entretien, à l'habitabilité, à la sécurité et à la salubrité d'un immeuble comportant un logement. »

Bien que le Barreau du Québec soit d'accord avec l'objet de la recommandation du Comité de liaison du Barreau de Montréal avec la Régie du Logement, il estime que les modifications recherchées ne sauraient se retrouver à l'article 2 de la *Loi sur l'accès*. Une exception spécifique à la *Loi sur l'accès* devrait être plutôt prévue dans la *Loi sur les cités et villes* ou dans la *Loi sur la Régie du logement* afin que le locateur et le locataire aient accès aux rapports et documents en question.

¹⁰ Art. 78 de la *Loi sur la Régie du logement*, L. R. Q., c. R-8.1.

¹¹ Art. 53, 54 et 55 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c.A-2.1. tel que confirmé par la décision Marcoux c. Ville de Montréal, 02 11 86, 20030811, par Madame la commissaire Christiane Constant.

CHAPITRE 2

HARMONISATION DES DISPOSITIONS PÉNALES

Le Barreau du Québec reprend dans son intégralité les commentaires formulés à ce sujet lors de la consultation sur le projet de loi 122 :

« L'HARMONISATION DES DISPOSITIONS PÉNALES »

Nous constatons que des efforts significatifs d'harmonisation ont été faits pour rapprocher la *Loi sur l'accès du secteur public* de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et du *Code civil du Québec*. Malheureusement, cet effort d'harmonisation ne s'est pas complètement étendu aux dispositions pénales.

Le projet de loi prévoit l'augmentation des peines prévues en cas d'infraction à la *Loi sur l'accès du secteur public*. Cependant, l'article 162 de la *Loi sur l'accès du secteur public* tel que modifié par l'article 60 du projet de loi, comporte les mots « quiconque sciemment », qui impliquent un élément d'intention alors que cet élément intentionnel est inexistant à l'article 90 du projet de loi en regard de l'article 91 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. De l'avis du Barreau, il s'agit-là de l'illustration de la règle de deux poids deux mesures qui n'a pas sa raison d'être.

Au chapitre de la protection de la vie privée, il n'y a pas lieu d'être moins sévère pour les personnes qui agissent dans le secteur public que pour les personnes qui prennent des décisions dans le secteur privé. Le Barreau recommande donc de biffer le mot « sciemment » à l'article 162 de la *Loi sur l'accès du secteur public* tel que modifié par l'article 60 du projet de loi. »¹²

De plus, il attire l'attention du gouvernement sur la recommandation 28 de la Commission d'accès à l'information :

« La Commission recommande à nouveau d'uniformiser les dispositions pénales de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le secteur privé. Les articles 158 à 162 de la Loi sur l'accès devraient être reformulés afin d'assujettir à un régime de responsabilité stricte les infractions qui y sont décrites. »

¹² BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur le projet de loi 122*, 2002, pages 4 et 5.

Par ailleurs, le montant des amendes prévu par ces deux lois devrait également être équivalent. De plus, une disposition pénale devrait être ajoutée à la Loi sur le secteur privé afin que puisse être sanctionné le non-respect des ordonnances rendues à la suite d'une enquête.

Finalement, la défense de bonne foi reconnue à l'article 163 devrait céder sa place à une preuve de diligence raisonnable.»

Le Barreau du Québec s'explique mal l'absence de dispositions au projet de loi 86 à ce sujet.

CHAPITRE 3

ASSUJETTISSEMENT DES ORDRES PROFESSIONNELS

Les ordres professionnels ne constituent pas des démembrements de l'État dont le financement dépend des fonds publics; leur financement est essentiellement assuré par les cotisations imposées à leurs membres et ils jouissent d'une autonomie de gestion. Les ordres professionnels ont cependant un mandat de protection du public qu'ils exercent notamment par le contrôle de l'exercice des professions, conformément à l'article 23 du *Code des professions*. Les ordres professionnels comportent aussi un volet privé dans leurs rapports associatifs avec leurs membres.

Le régime proposé dans le projet de loi 86 reflète cette dualité des ordres professionnels en prévoyant l'assujettissement des ordres professionnels à la *Loi sur l'accès* à l'égard des documents qu'ils possèdent et qui sont relatifs au contrôle de l'exercice de la profession. Seront par contre visés par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, les renseignements qui ne concernent pas le contrôle de l'exercice de la profession.

Certains observateurs se demandent si les gains de transparence pour la population sauront compenser le poids administratif et financier et les pertes d'efficacité qui accompagneront inévitablement ce régime d'accès à l'information et de protection de renseignements personnels. La population a-t-elle véritablement besoin d'un tel régime? Quels gains concrets résulteront de ce régime pour la population? Nous verrons à l'usage si le régime proposé apporte les bénéfices recherchés sans compromettre l'exécution du mandat de protection du public des ordres professionnels.

Le Barreau du Québec a participé aux travaux du Conseil Interprofessionnel du Québec, relativement à l'analyse du projet de loi 86. Le Barreau est d'accord avec les commentaires formulés par le Conseil Interprofessionnel du Québec dans son mémoire sur le projet de loi 86.

En particulier, il y a lieu de simplifier et de mieux adapter à la réalité du monde professionnel le régime d'accès à l'information applicable aux documents détenus par un ordre professionnel dans le cadre du contrôle de l'exercice de la profession. Il s'agit de l'article 139 du projet de loi 86 qui propose les nouveaux

articles 108.1, 108.3 et 108.4 du *Code des professions*. La solution qui est proposée par les ordres professionnels consiste à regrouper dans le *Code des professions* toutes les restrictions à l'accès applicables aux documents et renseignements personnels détenus par un ordre professionnel dans le cadre du contrôle de l'exercice de la profession.

Par ailleurs, une attention particulière doit être apportée aux dossiers du Syndic. Avec les nouvelles dispositions proposées dans le projet de loi 86, il est plus que vraisemblable que ces dossiers feront l'objet de multiples litiges devant la Commission d'accès à l'information si le législateur n'accorde pas une protection explicite et sans ambiguïté très claire dans la loi. Le Barreau du Québec est d'avis, à l'instar du Conseil Interprofessionnel du Québec, que le législateur devrait en toute logique prévoir spécifiquement à l'article 108.3 du *Code des professions* une restriction visant à assurer la confidentialité des renseignements obtenus, détenus ou communiqués par le Syndic dans le cadre de son travail d'enquête.

Finalement, le Barreau du Québec croit qu'il serait fort utile que l'exception du secret professionnel soit clairement mentionnée dans la liste des restrictions applicables au droit d'accès au nouvel article 108.3 du *Code des professions* proposé dans le projet de loi.

CONCLUSION

Le Barreau du Québec partage les commentaires formulés par le Conseil Interprofessionnel du Québec concernant l'assujettissement des ordres professionnels aux lois sur l'accès et à la protection des renseignements personnels

De plus, il souhaite que les demandes d'accès frivoles ou abusives ne viennent pas jeter le discrédit sur le principe de transparence défendu par le Barreau du Québec ni entraver sa principale mission de protection du public. Ces abus sont de nature à ajouter un poids administratif financier que l'État et, éventuellement, les ordres professionnels, ne devraient pas à avoir à assumer.

Le Barreau du Québec a toujours défendu les valeurs fondamentales que sont le droit d'accès à l'information et la protection de la vie privée. Le droit d'accès à l'information est intimement lié à la liberté d'opinion et à la liberté d'expression. Il est donc essentiel à la vie démocratique. Par ailleurs, la vie privée est liée à l'autonomie individuelle et constitue l'essence même de la liberté des individus dans la société.

Le Barreau du Québec continuera de défendre ces valeurs.

2005-09-09