

# RÉTABLIR L'ÉQUILIBRE

**RAPPORT QUINQUENNAL 2016**

---



Commission  
d'accès à l'information  
du Québec



# RÉTABLIR L'ÉQUILIBRE

Rapport sur l'application 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*



Commission  
d'accès à l'information  
du Québec

Septembre 2016

Ce rapport est disponible sur le site Internet de la Commission à l'adresse suivante :  
<http://www.cai.gouv.qc.ca>.

Conception et réalisation : Commission d'accès à l'information du Québec

La reproduction et la traduction sont autorisées, à la condition que la source soit indiquée.

Dépôt légal – 2016  
Bibliothèque nationale du Québec  
Bibliothèque nationale du Canada  
ISBN : 978-2-550-76485-4 (version PDF)

© Gouvernement du Québec 2016

Tous droits réservés pour tous pays.

Québec, septembre 2016

**Madame Rita Lc de Santis**  
**Ministre responsable de l'Accès à l'information**  
**et de la Réforme des institutions démocratiques**

875, Grande Allée Est  
Bureau 5.725  
Québec (Québec)  
G1R 4Y8

Madame la Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 179 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (RLRQ, c. A-2.1) et de l'article 88 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (RLRQ, c. P-39.1), nous avons le plaisir de vous transmettre le Rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information du Québec intitulé *Rétablir l'équilibre*.

Veuillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de notre sincère considération.

Le président

La vice-présidente

JEAN CHARTIER

DIANE POITRAS

Les commissaires

CYNTHIA CHASSIGNEUX

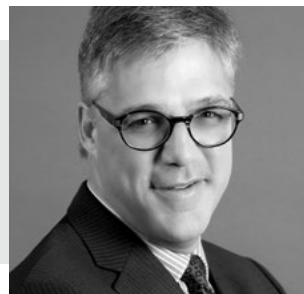
CHRISTIANE CONSTANT

LINA DESBIENS

HÉLÈNE GRENIER

ROBERT TREMBLAY-PAQUIN

## MOT DU PRÉSIDENT



Au moment de finaliser ce sixième rapport quinquennal de la Commission, nous constatons à quel point il traite de sujets dont la pertinence, voire l'urgence, s'imposent désormais.

En effet, si la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, adoptée en 1982, était l'une des plus progressistes à l'époque de son adoption, les experts dans ce domaine s'entendent pour lui attribuer aujourd'hui un classement situé en bas de l'échelle.

Au début de l'année 2015, lors de la publication des « Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels », le ministre responsable écrivait :

« ... dans le contexte de l'environnement numérique actuel, les avancées technologiques et les nouvelles dynamiques bouleversent les concepts et les façons de faire. Ce contexte particulier commande et annonce la première grande révision en profondeur de la Loi sur l'accès depuis son adoption, en 1982. »

La Commission a commenté ces orientations en produisant un mémoire à l'Assemblée nationale en août 2015. Un an plus tard, la Commission dépose son rapport quinquennal 2016 en apportant sa contribution appuyée sur l'expertise dont elle dispose. Alors que le gouvernement a exprimé son intention de s'engager à favoriser une transparence accrue et une plus grande responsabilisation des décisions gouvernementales, le présent rapport fourmille littéralement de propositions et de recommandations qui vont dans ce sens.

De l'avis de la Commission, si l'on veut redonner à la Loi sur l'accès son caractère de loi prépondérante, alors il faut en faciliter la compréhension, l'usage et y assujettir davantage d'organismes. L'information détenue par les organismes publics doit être plus facilement identifiable, les moyens pour l'obtenir facilités et les motifs pour la refuser doivent être dorénavant limités aux situations dans lesquelles un préjudice réel pourrait être subi du fait de la divulgation. La Commission se préoccupe depuis longtemps des droits d'accès des citoyens qui méritent plus de considération de la part des organismes publics. L'accès aux documents doit devenir la règle plutôt que l'exception.

Déjà, dans son rapport quinquennal de 2011, la Commission proposait de prendre en compte les avancées technologiques des moyens de communication afin de s'assurer de protéger adéquatement les renseignements personnels de nos concitoyens.

En 2016, c'est à tous les jours que nous sommes sollicités tant par les médias sociaux, par les sites d'achats en ligne, par les programmes de fidélisation, par les services de musique continue, par un employeur ou un assureur. Et, dans tous les cas, nos renseignements personnels constituent la monnaie d'échange que nous offrons aux autorités publiques et aux entreprises sans trop savoir ce qu'ils en feront.

La Loi sur l'accès et la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé doivent être actualisées pour apporter des réponses aux questions préoccupantes et urgentes entourant notamment la collecte, le consentement, l'utilisation, la sécurité et l'exportation de ces renseignements. Selon la Commission, chaque citoyen devrait être informé de ces enjeux dès le moment de la collecte de ses renseignements.

L'exercice de révision auquel la Commission convie le législateur a déjà été amorcé avec succès dans plusieurs autres juridictions, laissant le Québec loin derrière... Le présent rapport suggère des pistes de solution.

Le temps est venu de rétablir l'équilibre.

JEAN CHARTIER



# TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| MOT DU PRÉSIDENT .....                                                                                                      | IV  |
| TABLE DES MATIÈRES .....                                                                                                    | VII |
| INTRODUCTION .....                                                                                                          | 1   |
| TITRE 1: UN CARACTÈRE PRÉPONDÉRANT À RÉAFFIRMER .....                                                                       | 4   |
| 1.1. La prépondérance de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé .....                                                 | 4   |
| 1.2. Le rapport de 1986 de la Commission et le projet de loi n°28.....                                                      | 5   |
| 1.3. La situation actuelle .....                                                                                            | 6   |
| 1.4. Le pouvoir de dérogation doit être exercé avec parcimonie.....                                                         | 8   |
| TITRE 2: POUR UNE PLUS GRANDE TRANSPARENCE DES ORGANISMES PUBLICS .....                                                     | 9   |
| 2.1. Vers une diffusion automatique accrue .....                                                                            | 9   |
| 2.2. L'accès aux documents : une réforme majeure s'impose .....                                                             | 10  |
| 2.2.1. L'assujettissement des organismes gouvernementaux.....                                                               | 12  |
| 2.2.2. Une nouvelle approche des restrictions au droit d'accès.....                                                         | 15  |
| 2.2.2.1. Des restrictions précises et limitées quant à leur portée<br>et leur durée .....                                   | 16  |
| 2.2.2.2. Des restrictions faisant référence à un risque de préjudice ..                                                     | 22  |
| 2.2.2.3. Limiter les motifs de refus obligatoires .....                                                                     | 24  |
| 2.2.2.4. La primauté de l'intérêt public .....                                                                              | 25  |
| 2.2.3. Les autres éléments susceptibles de favoriser l'accès<br>aux documents .....                                         | 29  |
| 2.2.3.1. L'accès aux documents confectionnés à partir<br>d'un document informatisé .....                                    | 29  |
| 2.2.3.2. La gestion documentaire et l'obligation de documenter ...                                                          | 31  |
| 2.2.3.3. Assouplir les règles d'application de l'article 137.1<br>de la Loi sur l'accès .....                               | 34  |
| 2.2.3.4. L'accès aux dossiers d'enquête des ordres professionnels ..                                                        | 35  |
| 2.2.3.5. Honoraires d'avocats et secret professionnel .....                                                                 | 41  |
| 2.2.3.6. L'accès au montant total des comptes d'honoraires<br>d'avocats.....                                                | 47  |
| 2.3. L'accès aux documents et la protection des renseignements personnels ..                                                | 54  |
| 2.3.1. L'accès aux renseignements personnels : une protection<br>à moduler en fonction de l'atteinte à la vie privée.....   | 54  |
| 2.3.1.1. Le critère de l'atteinte déraisonnable à la vie privée .....                                                       | 56  |
| 2.3.1.2. Communication de renseignements personnels<br>pour des motifs de compassion .....                                  | 58  |
| 2.3.2. La vérification des antécédents judiciaires et l'accès<br>par la personne concernée .....                            | 60  |
| 2.3.3. L'accès aux rapports d'enquête confectionnés dans le cadre<br>de plaintes pour harcèlement en milieu de travail..... | 67  |

### TITRE 3: POUR UN RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS DANS LES SECTEURS PUBLIC ET PRIVÉ ..... 73

|                                                                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1. La responsabilité : un principe essentiel absent de la Loi sur le privé .....                                                                           | 74  |
| 3.1.1. Le cas particulier des agents de renseignements personnels .....                                                                                      | 77  |
| 3.2. Protection des renseignements personnels : une actualisation des concepts .....                                                                         | 78  |
| 3.2.1. La notion de dossier et l'obligation d'information .....                                                                                              | 79  |
| 3.2.1.1. De la notion de dossier à la finalité de la collecte. ....                                                                                          | 80  |
| 3.2.1.2. Obligation d'information et collecte à l'insu de la personne concernée .....                                                                        | 83  |
| 3.2.2. Renseignements personnels .....                                                                                                                       | 85  |
| 3.2.2.1. Pour une reconnaissance du caractère public des renseignements liés à l'exercice de fonctions dans une entreprise. ....                             | 86  |
| 3.2.2.2. Pour un meilleur encadrement des renseignements sensibles .....                                                                                     | 87  |
| 3.2.3. Consentement .....                                                                                                                                    | 89  |
| 3.2.3.1. Les critères du consentement. ....                                                                                                                  | 91  |
| 3.2.3.2. Le consentement ne permet pas de recueillir des renseignements personnels qui ne sont pas nécessaires aux fins poursuivies. ....                    | 92  |
| 3.2.3.3. Le consentement doit pouvoir être retiré en tout temps ...                                                                                          | 93  |
| 3.3. Les problématiques inhérentes à la protection des renseignements personnels. ....                                                                       | 94  |
| 3.3.1. Les renseignements génétiques. ....                                                                                                                   | 94  |
| 3.3.1.1. Renseignements génétiques et assurance .....                                                                                                        | 96  |
| 3.3.1.2. Renseignements génétiques et emploi. ....                                                                                                           | 98  |
| 3.3.1.3. Une question qui n'est pas nouvelle .....                                                                                                           | 99  |
| 3.3.2. La biométrie .....                                                                                                                                    | 101 |
| 3.3.2.1. Quels enjeux .....                                                                                                                                  | 102 |
| 3.3.2.2. Des obligations à intégrer dans les lois protégeant les renseignements personnels. ....                                                             | 103 |
| 3.3.3. Les incidents de sécurité. ....                                                                                                                       | 106 |
| 3.3.4. La conservation des renseignements personnels dans le secteur privé .....                                                                             | 108 |
| 3.3.5. Les communications avec ou sans le consentement de la personne concernée .....                                                                        | 111 |
| 3.3.5.1. Les autorisations à recevoir à des fins d'étude, de recherche ou de statistique, communication de renseignements personnels et les biobanques ..... | 111 |
| 3.3.5.1.1. Les solutions proposées par la Commission en 2002 .....                                                                                           | 112 |
| 3.3.5.1.2. Les solutions envisagées par la Commission en 2016 .....                                                                                          | 113 |
| 3.3.5.1.3. Le cas particulier des biobanques .....                                                                                                           | 116 |
| 3.3.5.1.3.1. Les enjeux liés aux biobanques .....                                                                                                            | 118 |
| 3.3.5.1.3.2. Une question qui n'est pas nouvelle ..                                                                                                          | 119 |

|                                                                                                                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.3.5.2. La communication de renseignements personnels sans le consentement des personnes concernées . . . . .                                                        | 121        |
| 3.3.5.2.1. Contexte. . . . .                                                                                                                                          | 121        |
| 3.3.5.2.2. Des dispositions qui ont subi plusieurs changements. . . . .                                                                                               | 123        |
| 3.3.5.2.3. Un régime à clarifier et à simplifier. . . . .                                                                                                             | 124        |
| 3.3.5.2.3.1. Clarifier les situations où un organisme est autorisé à communiquer des renseignements personnels et à quelles conditions. . . . .                       | 125        |
| 3.3.5.2.3.2. Clarifier les exigences à respecter selon la nature de la communication envisagée . . . . .                                                              | 125        |
| 3.3.5.2.3.3. L'avis de la Commission et les délais. . . . .                                                                                                           | 127        |
| 3.3.5.3. Les communications à l'extérieur du Québec . . . . .                                                                                                         | 130        |
| 3.3.6. La généalogie. . . . .                                                                                                                                         | 137        |
| 3.3.6.1. Des enjeux qui subsistent depuis bientôt 20 ans . . . . .                                                                                                    | 137        |
| 3.3.6.2. Un encadrement juridique problématique . . . . .                                                                                                             | 138        |
| 3.3.6.3. Un contexte mondial à considérer. . . . .                                                                                                                    | 140        |
| <b>TITRE 4: LES DONNÉES OUVERTES . . . . .</b>                                                                                                                        | <b>141</b> |
| 4.1. Un mouvement mondial vers une plus grande transparence. . . . .                                                                                                  | 142        |
| 4.1.1 Des données ouvertes par défaut . . . . .                                                                                                                       | 143        |
| 4.1.2. Un engagement clair et précis de rendre disponibles des données ouvertes favorisant la démocratie et la transparence . . . . .                                 | 146        |
| 4.2 Gouvernement ouvert et respect de la vie privée : une question d'équilibre. . . . .                                                                               | 150        |
| 4.2.1 Les renseignements à caractère public . . . . .                                                                                                                 | 152        |
| 4.2.2 L'anonymisation des données dans un contexte de données ouvertes . . . . .                                                                                      | 156        |
| 4.3 Conclusion : Une gouvernance et un cadre à définir . . . . .                                                                                                      | 165        |
| <b>TABLE DES RECOMMANDATIONS DU RAPPORT QUINQUENNAL 2016 . . . . .</b>                                                                                                | <b>166</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE . . . . .</b>                                                                                                                                        | <b>174</b> |
| <b>ANNEXES. . . . .</b>                                                                                                                                               | <b>195</b> |
| 1. Table des recommandations du Rapport quinquennal 2011. . . . .                                                                                                     | 195        |
| 2. Tableaux de dérogations par catégorie . . . . .                                                                                                                    | 198        |
| 3. Restrictions à l'accès facultatives ou obligatoires exigeant la démonstration d'un préjudice . . . . .                                                             | 211        |
| 4. Restrictions à l'accès facultatives ou obligatoires basées sur la nature du document, sans égard à la démonstration d'un préjudice par l'organisme public. . . . . | 213        |



# INTRODUCTION

Depuis plus de 30 ans, la Commission d'accès à l'information (la Commission) a pour mission de favoriser l'accès aux documents des organismes publics. Elle veille aussi à ce que ces derniers et les entreprises protègent les renseignements personnels qu'ils détiennent. Cette mission vise à favoriser la participation des citoyens à la gestion de la chose publique<sup>1</sup>. Elle vise également à s'assurer que les citoyens puissent exercer leurs droits à l'égard des renseignements, de plus en plus nombreux, que les organismes publics et les entreprises collectent, utilisent, communiquent et conservent à leur sujet. Or, depuis quelques années, un certain scepticisme est perceptible dans la société québécoise à l'égard de la transparence gouvernementale et de la protection des renseignements personnels.

À plusieurs reprises, la Commission a proposé différentes avenues pour encourager la transparence administrative<sup>2</sup> et faire des choix de société en réponse à l'engouement sans cesse croissant pour la collecte de renseignements personnels<sup>3</sup>. Certaines de ces propositions ont été suivies par le gouvernement et par le législateur. D'autres n'ont pas eu de suites.

Le présent rapport quinquennal s'inscrit dans la lignée des précédents puisque ses recommandations visent l'amélioration du régime d'accès aux documents et de la protection des renseignements personnels au Québec. À la suite des travaux qu'elle a menés et des consultations qu'elle a effectuées pour livrer le présent rapport, la Commission mesure l'ampleur de la tâche à accomplir pour que le « modèle québécois » des années 1980 et 1990 réponde davantage aux défis que pose le contexte actuel.

En effet, de plus en plus, la population revendique une transparence accrue de la part des organismes publics, les avancées technologiques multiplient les risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels et la mondialisation s'accélère. Les concepts élaborés par le législateur au moment de l'adoption de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>4</sup> et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*<sup>5</sup> ainsi que leurs

1. 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. 3 (ci-après « Rapport Paré »).
2. Voir, notamment, 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 (ci-après « Rapport quinquennal 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 (ci-après « Rapport quinquennal 2002 »).
3. Voir, notamment, COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, Rapport quinquennal 2002, *Id.*; *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 (ci-après « Rapport quinquennal 2011 »).
4. RLRQ, c. A-2.1, adoptée en 1982 (ci-après « Loi sur l'accès »).
5. RLRQ, c. P-39.1, adoptée en 1993 (ci-après « Loi sur le privé »).

modifications subséquentes ne permettent plus d'atteindre efficacement les objectifs de transparence et de protection des renseignements personnels. La Loi sur l'accès, en vigueur depuis trois décennies, nécessite une révision importante. Il en va de même de la Loi sur le privé, dont l'adoption remonte à plus de 20 ans.

Il est vrai que, depuis le dernier rapport quinquennal de la Commission, différentes initiatives ont vu le jour au Québec pour tenter d'améliorer la transparence gouvernementale, le droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels.

Ainsi, en juin 2012, le Gouvernement du Québec a annoncé le déploiement d'un portail unique de données ouvertes<sup>6</sup>. Il offre ainsi aux citoyens un accès gratuit à l'information gouvernementale par la mise en ligne de données non confidentielles, disponibles dans des formats ouverts permettant leur réutilisation.

En avril 2014, lors du discours d'ouverture de la première session de la 41<sup>e</sup> législature de l'Assemblée nationale du Québec, le premier ministre du Québec s'est engagé à donner aux Québécoises et aux Québécois le gouvernement le plus ouvert et transparent de l'histoire du Québec<sup>7</sup>.

Le 12 novembre 2014, le ministre responsable de l'Accès à l'information et de la Réforme des institutions démocratiques a fait connaître son intention de modifier le *Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels*<sup>8</sup>. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2015<sup>9</sup>.

Le 17 mars 2015, il a présenté, à l'Assemblée nationale, un document intitulé *Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels*<sup>10</sup>. Ce document expose, en 31 orientations, la vision du gouvernement en matière de transparence et propose des moyens visant à mieux protéger la confidentialité des renseignements personnels et la vie privée.

Ces orientations gouvernementales ont fait l'objet d'une vaste consultation publique en septembre 2015. Dans le mémoire qu'elle a déposé à l'Assemblée nationale, la Commission formule des recommandations afin de bonifier certaines des propositions gouvernementales, en plus de les commenter. Bien qu'elle constate que le gouvernement envisage de donner suite à certaines des recommandations énoncées dans ses précédents rapports quinquennaux, la Commission rappelle « que plusieurs d'entre elles ont été formulées il y a 15 ou 20 ans »<sup>11</sup>, si bien que leur pertinence doit être réévaluée en tenant compte des expériences passées et du contexte actuel. De plus, tout en saluant plusieurs propositions du gouvernement, la

6. [www.donnees.gouv.qc.ca](http://www.donnees.gouv.qc.ca). Pour plus de détails sur cette question, voir *infra*, Titre 4. Les données ouvertes.

7. <https://www.premier-ministre.gouv.qc.ca/actualites/allocutions/details.asp?idAllocutions=857>.

8. RLRQ, c. A-2.1, r. 2 (ci-après « Règlement sur la diffusion »).

9. SECRÉTARIAT À L'ACCÈS À L'INFORMATION ET À LA RÉFORME DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES, « Modification du règlement sur la diffusion de l'information : une étape de plus pour un gouvernement ouvert et transparent », Communiqué, 12 novembre 2014, en ligne : <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/transparence/communiqués/2014/2014-11-12.htm>. Cette nouvelle version du Règlement sur la diffusion impose aux ministères et organismes publics assujettis l'obligation de diffuser sur Internet certains renseignements dont ceux reliés aux frais de déplacement et de fonction, aux véhicules de fonction ainsi qu'aux dépenses de formation, de publicité et de promotion, de télécommunications et de location d'espaces. Il prévoit également la publication de l'ensemble des documents transmis dans le cadre des demandes d'accès à l'information, accompagnés de la décision de la personne responsable de l'accès.

10. SECRÉTARIAT À L'ACCÈS ET À LA RÉFORME DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES, *Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels*, 2015, en ligne : <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/transparence/documents/doc-orientations-gouv.pdf> (ci-après « Orientations gouvernementales »); « Présentation du document d'orientations gouvernementales en matière de transparence - Plus de transparence, pour une meilleure gouvernance », Communiqué, 17 mars 2015, en ligne : <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/transparence/communiqués/2015/2015-03-17.htm>.

11. 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*, 14 août 2015, en ligne : [http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_M\\_Orientations\\_gouvernementales\\_gouv\\_plus\\_transparent.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_M_Orientations_gouvernementales_gouv_plus_transparent.pdf), page 3 (ci-après « Mémoire CAI 2015 »).

Commission considère que certaines mesures proposées dans les Orientations gouvernementales « ne suffisent pas à 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 et de protection des renseignements personnels »<sup>12</sup>. Elle insiste également sur l'importance de moderniser de façon concomitante la Loi sur le privé afin que les renseignements personnels des citoyens soient protégés de façon équivalente, qu'ils soient détenus par des organismes publics ou par des entreprises.

C'est pourquoi, dans son sixième rapport quinquennal, la Commission recommande la révision complète des restrictions au droit d'accès aux documents des organismes publics et l'actualisation de certains concepts en matière de protection des renseignements personnels. Le Québec doit veiller à ce que sa législation dans ce domaine, qui confère des droits quasi constitutionnels aux citoyens, soit à la hauteur des standards nationaux et internationaux dans ce domaine, et qu'elle s'inspire de lois plus modernes adoptées par d'autres législatures.

Alors que la Commission constate qu'un nombre de plus en plus important de lois y dérogent, elle insiste pour que le caractère prépondérant de ces législations soit réaffirmé haut et fort.

Aussi, toute législation en matière d'accès aux documents doit assurer un équilibre entre le droit à l'information et d'autres intérêts légitimes qui se justifient dans le cadre d'une société libre et démocratique, comme la sécurité publique, l'administration de la justice, les relations internationales, etc. La loi actuelle et son application par les organismes publics ne favorisent pas une culture de la transparence et n'assurent pas cet équilibre.

Par ailleurs, on assiste à une érosion de la vie privée et de la protection des renseignements personnels dans le contexte des environnements électroniques (Internet, réseaux sociaux, applications mobiles, infonuagique, objets connectés), de la mondialisation qui entraîne une plus grande circulation des renseignements personnels, de la surveillance accrue des États et de l'omniprésence de nouveaux modèles d'affaires dont la matière première est l'information personnelle. La législation visant la protection de ces renseignements doit assurer un équilibre entre le droit au respect de la vie privée d'un individu et les besoins d'un organisme public ou d'une entreprise de recueillir, d'utiliser, de conserver ou de communiquer des renseignements personnels dans le cadre de ses activités.

Enfin, la diffusion de données en format ouvert doit s'inscrire dans une approche transparente, dont les objectifs, les priorités et l'encadrement sont définis. L'engagement du gouvernement et les attentes envers les organismes publics doivent être précisés. Évidemment, la diffusion de données en format ouvert ne doit pas se faire au détriment de la protection des renseignements personnels. Là encore, le point d'équilibre est fragile et, surtout, en constante évolution.

Les recommandations de la Commission formulées dans le présent rapport quinquennal ont pour but de rétablir cet équilibre entre les droits et les obligations de chacun.

---

12. *Id.*, p. 4.

## UN CARACTÈRE PRÉPONDÉRANT À RÉAFFIRMER

### 1.1. LA PRÉPONDÉRANCE DE LA LOI SUR L'ACCÈS ET DE LA LOI SUR LE PRIVÉ

Exceptionnellement, le législateur confère à ses lois un statut prépondérant pour marquer leur importance et affirmer leur suprématie hiérarchique dans l'ordre juridique québécois. L'Assemblée nationale a eu recours à cette technique législative une première fois, en accordant à la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>13</sup> un statut quasi constitutionnel. La situation s'est reproduite lors de l'adoption de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé, qui ont préséance sur les autres lois québécoises.

#### Loi sur l'accès

**168.** Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles d'une loi générale ou spéciale postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi.

#### Loi sur le privé

**94.** Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles d'une loi générale ou spéciale postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi.

Le caractère prédominant de la Loi sur l'accès fait suite à une recommandation du Rapport Paré visant à faire reconnaître les droits d'accès aux documents des organismes publics et à la protection des renseignements personnels comme des droits fondamentaux équivalents :

« 2. Afin d'assurer le caractère fondamental des deux droits qu'elle énonce, la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, à l'instar de certaines dispositions de la Charte des droits et libertés de la personne, devrait prévaloir sur les autres lois. »<sup>14</sup>

Ce régime de prépondérance est significatif<sup>15</sup>. Il démontre toute l'importance que le législateur a voulu donner aux principes de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels dans notre société. Il accorde en conséquence un caractère quasi constitutionnel à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé.

13. RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte québécoise »), article 52. De plus, l'article 5 de la Charte québécoise reconnaît le droit à la vie privée en ces termes : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée ». Alors que l'article 44 de la Charte québécoise reconnaît le droit à l'information en ces termes : « Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi ».

14. Rapport Paré, précité, note 1, p. 18.

15. D'ailleurs, la prépondérance des dispositions d'une loi sur l'accès aux documents est l'un des indicateurs évalués par le Global Right to Information Rating pour que l'efficacité d'une telle législation soit assurée.

Ainsi, toute dérogation à ces lois doit être expressément enchâssée dans une législation et soumise à l'Assemblée nationale de façon à ce que les droits qu'elles reconnaissent ne puissent être retirés ou diminués sans que cela fasse l'objet d'un débat public.

Le processus visant à donner à la Loi sur l'accès son caractère prépondérant ne s'est toutefois pas concrétisé du jour au lendemain. En effet, lors de l'adoption de la Loi sur l'accès, en 1982, le législateur a choisi de préserver temporairement la validité des dispositions sectorielles entrant en conflit avec cette loi.

Cette période transitoire devait permettre à la Commission de procéder à l'analyse de l'ensemble des lois et des règlements en vigueur au Québec.

## 1.2. LE RAPPORT DE 1986 DE LA COMMISSION ET LE PROJET DE LOI N°28

Dans son rapport intitulé *L'État : une affaire publique - La vie privée : un secret d'État*<sup>16</sup>, la Commission répertorie l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires alors en vigueur qui sont, selon elle, inconciliables avec la Loi sur l'accès. Elle recommande ainsi que ces dispositions soient abrogées ou modifiées.

Le projet de loi n° 28<sup>17</sup> fait suite à ce rapport et retient la plupart des recommandations de la Commission. En plus de mettre fin au régime transitoire établi par l'article 169 de la Loi sur l'accès, il amende des articles de lois pour les harmoniser avec la Loi sur l'accès. Quant aux dispositions qui, sans motif valable, niaient le droit d'accès aux documents des citoyens ou la confidentialité des renseignements personnels, elles sont abrogées par ce projet de loi omnibus<sup>18</sup>. Enfin, pour respecter le caractère prépondérant de la loi, il est prévu que certaines dispositions dérogatoires continuent de s'appliquer « malgré » la Loi sur l'accès<sup>19</sup>.

C'est ainsi que, le 31 décembre 1987, la Loi sur l'accès a acquis sa pleine valeur prépondérante à l'égard des lois tant passées que futures.

Toutefois, au fil du temps, plusieurs dispositions dérogeant à ce principe ont été adoptées, érodant progressivement le caractère prépondérant de la Loi sur l'accès. La Loi sur le privé n'a pas échappé à ce phénomène.

16. COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *L'État : une affaire publique - La vie privée : un secret d'État*, Québec, Commission d'accès à l'information du Québec, 1986.

17. *Loi modifiant diverses dispositions législatives en regard à la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.Q. 1987, chapitre 68.

18. Voir, par exemple, l'article 36 de la *Loi sur le développement des entreprises québécoises dans le domaine du livre*, RLRQ, c. D-8.1, qui a été abrogé, tout comme l'article 20 de la *Loi sur les permis d'alcool*, RLRQ, c. P-9.1.

19. Voir, par exemple, l'article 79 de la *Loi sur la fiscalité municipale*, RLRQ, c. F-2.1 et l'article 204 de la *Loi électorale*, RLRQ, c. E-3.2, remplacée depuis par RLRQ, c. E-3.3.

## 1.3. LA SITUATION ACTUELLE

Un survol de la législation en vigueur au Québec réalisé par la Commission révèle qu'un nombre important de lois écartent l'application de la Loi sur l'accès :

« [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 »<sup>20</sup>.

Quant à la Loi sur le privé, un exercice similaire a permis de recenser cinq dérogations à la loi dans sa totalité ou à certaines de ses dispositions.

L'augmentation du nombre de dérogations à la Loi sur l'accès est également constatée par la Fédération professionnelle des journalistes du Québec (FPJQ). Dans son mémoire du 13 juillet 2015 concernant les Orientations gouvernementales, la FPJQ dénonce la situation en ces termes :

« Quelles mesures sont proposées pour assurer la prééminence de la Loi d'accès? De plus en plus, d'autres lois viennent en gruger les dispositions, comme une modification récente à la Loi sur les contrats des organismes publics, qui a rendu secrets les noms des membres des comités de sélection des projets du ministère des Transports du Québec, malgré des décisions contraires de la CAI. Quelles mesures sont prévues par le gouvernement pour garantir que d'autres lois ne viennent pas limiter peu à peu le champ de couverture de la Loi d'accès à l'information? »<sup>21</sup>.

Le tableau reproduit en annexe présente quelques exemples de dispositions actuelles qui dérogent à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé. Ces dérogations peuvent être réparties en quatre catégories :

1. Limitation au droit d'accès aux documents des organismes publics : on y retrouve notamment les lois sectorielles qui restreignent le droit d'accès, en déclarant confidentiels des documents administratifs dont l'accessibilité pourrait autrement être examinée selon la Loi sur l'accès<sup>22</sup>.
2. Limitation de la protection des renseignements personnels : cette catégorie rassemble les exceptions qui limitent la protection des renseignements personnels accordée par la loi<sup>23</sup>. Généralement, ces atteintes à la confidentialité permettent la communication ou l'utilisation de renseignements personnels sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement préalable de la personne concernée.

20. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, p. 6.

21. FÉDÉRATION PROFESSIONNELLE DES JOURNALISTES DU QUÉBEC, *Pour une refonte globale de la Loi sur l'accès, en faveur d'une réelle transparence de l'État*, Mémoire de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec sur les Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels, 13 juillet 2015, p. 5.

22. Il en est ainsi, par exemple, des dossiers et des procès-verbaux du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens et de chacun de ses comités, qui sont confidentiels en vertu de l'article 218 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2 (ci-après « LSSSS ») et ce, malgré la Loi sur l'accès. Voir au même effet, les articles 60.0.3 de la *Loi sur l'assurance-médicaments*, RLRQ, c. A-29.01, 133 de la *Loi sur la sécurité incendie*, RLRQ, c. S-3.4, et 183.4 de la LSSSS.

23. Voir, par exemple, les articles 180 de la *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, RLRQ, c. R-0.2., 16.1 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, RLRQ, c. L-6.1 et 21 de la *Loi sur les biens non réclamés*, RLRQ, c. B-5.1.

3. Lois sectorielles mettant en place un régime distinct soit plus généreux, soit plus restrictif que celui de la Loi sur l'accès : en général, ces régimes particuliers chevauchent à la fois le champ d'accès aux documents des organismes publics et celui de la protection des renseignements personnels<sup>24</sup>.
4. Lois contenant une disposition prévoyant qu'elles s'appliquent malgré la Loi sur l'accès<sup>25</sup> : ce type de restriction a pour effet de soustraire ces lois à l'ensemble du régime de la Loi sur l'accès.

Sauf pour celles qui accordent plus de droits aux citoyens, la Commission remet en question l'opportunité de dérogations aussi nombreuses à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé.

En multipliant les exceptions à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé, le législateur mine le caractère prépondérant de celles-ci. En écartant ces dispositions, il prive les citoyens de la possibilité de se prévaloir des droits quasi constitutionnels que leurs reconnaissent ces lois et empêche la Commission d'exercer pleinement son rôle de surveillance du respect de ces droits.

La Commission s'inquiète de l'augmentation des exceptions qui restreignent l'accès aux documents administratifs dans un contexte où le message public met de l'avant une plus grande transparence de l'État. Également, on aurait tort de ne pas craindre l'érosion de la sphère de la vie privée, particulièrement dans le contexte du développement effréné des nouvelles technologies.

L'inventaire réalisé par la Commission révèle pourtant un constat implacable. Depuis les dernières années, les droits protégés par la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé ont connu un net recul dans plusieurs secteurs, notamment en ce qui concerne la confidentialité des renseignements personnels en matière de recherche<sup>26</sup>, de sécurité publique<sup>27</sup> et de marchés financiers<sup>28</sup>. Chaque année, des lois dérogatoires s'ajoutent au nombre non négligeable de dérogations.

Par ailleurs, la multiplication des dispositions dérogatoires à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé engendre une pluralité de régimes auxquels sont assujettis les organismes publics et une complexification des règles applicables<sup>29</sup>. La situation mérite d'être clarifiée.

La Commission estime qu'il est temps de revoir l'ensemble des dérogations à la législation en matière d'accès aux documents et de protection des renseignements personnels afin de rétablir la primauté de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé sur certaines législations.

Cette réflexion pourrait se faire dans le cadre d'une commission parlementaire ayant pour but d'évaluer l'effectivité de la prépondérance de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé et de déterminer, parmi les dispositions dérogatoires en vigueur, lesquelles devraient être maintenues, modifiées ou abrogées.

24. Voir, par exemple, les articles 63 à 68.2 de la *Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ, c. A-29 (ci-après « LAM »), ainsi que les articles 69 à 71.6 de la *Loi sur l'administration fiscale*, RLRQ, c. A-6.002.

25. Voir, par exemple, le *Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale*, RLRQ, c. C-23.1, article 113.

26. Voir, par exemple, l'article 28 de la *Loi sur l'Institut de la statistique du Québec*, RLRQ, c. I-13.011 et l'article 570 de la *Loi électorale*, E-3.3.

27. Voir, par exemple, les articles 16.1, 17 et 27 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, précité, note 23 et l'article 57.1.13 de la *Charte de la Ville de Montréal*, RLRQ, c. C-11.4.

28. Voir, par exemple, l'article 16 de la *Loi sur les assurances*, RLRQ, c. A-32 et l'article 16 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, RLRQ, c. A-33.2.

29. Voir, par exemple, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ, c. A-3.001; la LAM, précité, note 24; la LSSSS, précité, note 22; la *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V-1.1; la *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, RLRQ, c. P-9.0001; la *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19 et la *Charte de la Ville de Montréal*, précité, note 27.

Un tel exercice permettrait de redonner à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé la pleine valeur fondamentale et quasi constitutionnelle qui leur assure une préséance sur les autres lois. Au surplus, un examen exhaustif et approfondi des dérogations à ces lois, dans le cadre d'un débat public à grande échelle, démontrerait clairement aux citoyens que le gouvernement entend donner suite à ses engagements en matière de transparence et de protection des renseignements personnels.

## 1.4. LE POUVOIR DE DÉROGATION DOIT ÊTRE EXERCÉ AVEC PARCIMONIE

La Commission est d'avis que toute exception aux droits fondamentaux garantis par la Charte, par la Loi sur l'accès ou par la Loi sur le privé doit reposer sur des considérations relevant de l'intérêt public. Le législateur devrait déroger à ces lois uniquement lorsque le respect des droits qu'elles procurent constitue un obstacle incontournable à l'atteinte d'objectifs suffisamment importants. De plus, une disposition dérogatoire devrait porter sur une ou des dispositions précises nécessaires pour que l'objectif soit atteint plutôt que de viser l'intégralité d'une de ces lois.

La Commission est également d'avis que toute nouvelle dérogation à la Loi sur l'accès ou à la Loi sur le privé devrait faire l'objet d'une consultation publique particulière. Ce processus permettrait aux citoyens et aux organismes concernés de faire valoir leur point de vue quant à la pertinence de l'exception et à la possibilité d'atteindre les mêmes fins par d'autres moyens.

Il en va de la crédibilité du message concernant l'importance accordée aux droits que confèrent ces lois aux citoyens puisque c'est le principe même de leur prépondérance qui est remis en question par chacune de ces dérogations.

---

### Recommandations

- 1- Mettre sur pied une commission parlementaire visant à réaffirmer le statut prépondérant de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé et à déterminer les dispositions législatives dérogatoires qui devraient être abrogées, maintenues ou modifiées.
  - 2- Soumettre l'adoption de toute nouvelle dérogation à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé à un processus de consultation publique obligatoire permettant d'obtenir l'avis des citoyens, des groupes et des organismes concernés.
-



## POUR UNE PLUS GRANDE TRANSPARENCE DES ORGANISMES PUBLICS

### 2.1. VERS UNE DIFFUSION AUTOMATIQUE ACCURUE

Depuis son adoption, en 1982, la Loi sur l'accès n'a pas subi de réforme majeure. Les principales modifications, apportées en 2006, ont introduit le concept de diffusion automatique de l'information et certaines mesures supplémentaires en matière de protection des renseignements personnels. Ces mesures ne touchent toutefois que les ministères et certains organismes gouvernementaux, et non l'ensemble des organismes publics assujettis à la Loi sur l'accès.

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*<sup>30</sup>, en vigueur depuis 2008. Le secteur municipal ainsi que ceux de la santé et de l'éducation n'y sont pas assujettis. La Commission profite du présent rapport quinquennal pour réitérer son invitation au gouvernement à adopter rapidement des mesures similaires visant la diffusion proactive de l'information dans ces secteurs. Mais il faut aller plus loin encore.

Le gouvernement actuel a annoncé une réforme en profondeur du régime de transparence prévu par la Loi sur l'accès. Dans son document Orientations gouvernementales, il propose diverses mesures visant à accroître la diffusion automatique parmi lesquelles figurent l'ajout à la Loi sur l'accès d'un chapitre distinct concernant la diffusion proactive, l'assujettissement des secteurs actuellement non visés à la diffusion proactive et l'obligation, pour les organismes publics, d'adopter un plan de diffusion triennal.

« 2016 marque également le 250<sup>e</sup> anniversaire de la toute première loi sur l'accès à l'information au monde, qui fut votée en Suède et en Finlande en 1766. Cette année-là, les législateurs ont reconnu pour la première fois le rôle fondamental que joue l'accès à l'information dans une société démocratique. [...]

Aujourd'hui, on compte plus de 100 lois sur l'accès à l'information (en anglais seulement) dans le monde. Avec nos ordinateurs, téléphones intelligents et autres tablettes, nous avons en quelques clics accès à une quantité immense d'information. Il devrait en être de même pour l'information gouvernementale. L'accès à l'information est, en quelque sorte, le code source du gouvernement, qui nous permet de voir ce qui se passe en coulisses, de comprendre comment notre gouvernement fonctionne, d'être au courant de ce qui se passe et de nous engager. C'est ce qui nous permet d'exiger que notre gouvernement rende compte de ses actes et de ses décisions. »

Source : Suzanne LEGAULT, « Un temps propice à l'ouverture », publié sur le blogue de la Commissaire à l'information du Canada.

30. Précité, note 8, article 1.

L'adoption de mesures supplémentaires en matière de diffusion proactive de l'information aurait pour effet de marquer un changement de paradigme faisant écho aux recommandations formulées 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. Elle vise à simplifier les démarches pour les citoyens qui n'ont pas à formuler une demande pour avoir accès à certains documents, en plus de favoriser leur participation à la vie démocratique.

La Commission invite le gouvernement à poursuivre dans cette voie et dans celle du gouvernement ouvert qui vise à doter le Québec de moyens qui permettent de mettre à la disposition des citoyens la plus grande quantité possible d'informations gouvernementales, dont certaines dans un format réutilisable, et ce, sans qu'il soit nécessaire de les réclamer par le moyen d'une demande d'accès aux documents.

Toutefois, cette approche de diffusion pro-active ne saurait écarter la nécessité d'une loi affirmant le droit à l'information qui précise les limites acceptables dans le cadre d'une société libre et démocratique et offrant aux citoyens un recours efficace en cas de refus d'un organisme. C'est pourquoi il importe également de moderniser la Loi sur l'accès afin de rétablir l'équilibre entre le droit du public à l'information et les impératifs liés à la saine gouvernance qui justifient, à l'occasion, le refus de donner accès à certains renseignements.

## 2.2. L'ACCÈS AUX DOCUMENTS : UNE RÉFORME MAJEURE S'IMPOSE

En matière d'accès aux documents, le gouvernement propose, dans les Orientations gouvernementales, plusieurs modifications intéressantes que la Commission a eu l'occasion de commenter dans le mémoire qu'elle a déposé à l'Assemblée nationale à l'été 2015<sup>31</sup>.

Par exemple, comme le gouvernement, la Commission considère qu'il est essentiel que la Loi sur l'accès soit modifiée par l'ajout de mesures visant à :

- rendre obligatoire la diffusion proactive de l'information à tous les organismes publics et à en préciser la portée;
- introduire l'obligation pour les responsables de l'accès de motiver davantage les décisions de refus quant à l'accès à des documents;
- préciser que les délais de traitement des demandes d'accès sont de rigueur et qu'ils entraînent déchéance pour l'organisme public;
- accroître le rôle du ministre responsable afin qu'il exerce un plus grand leadership en vue d'un renforcement de la culture de transparence;
- revoir les conditions d'application de l'ensemble des restrictions autorisant un refus d'accès, y compris l'article 34 ainsi que les restrictions applicables aux renseignements fournis par un tiers;

---

31. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, pp. 33-49.

- faciliter l'accès aux informations de nature environnementale;
- réduire les délais maximums d'inaccessibilité des documents;
- augmenter le nombre d'organismes assujettis à la Loi sur l'accès.

Toutefois, comme le soulignait la Commission à cette occasion, des modifications supplémentaires à celles proposées par le gouvernement doivent être envisagées afin de moderniser la Loi sur l'accès et de s'assurer qu'elle réponde aux défis contemporains et aux attentes citoyennes en matière de transparence gouvernementale<sup>32</sup>.

En effet, bien que la loi québécoise ait déjà été qualifiée de « loi modèle » dans les années 1980 et 1990, elle se classe actuellement au 10<sup>e</sup> rang sur 14 juridictions au Canada ayant adopté une loi similaire<sup>33</sup>, selon le Global Right to Information Rating (GRIR)<sup>34</sup>, à 2 points seulement de la dernière position. Ce score place la loi québécoise au 57<sup>e</sup> rang dans le classement des différents pays, évalués à travers le monde, juste derrière le Honduras, la Roumanie, la Corée du Sud et les Pays-Bas. En comparaison, les changements apportés récemment à la loi de Terre-Neuve-et-Labrador, à la suite de son processus de révision, placent cette province en première position au Canada et au 15<sup>e</sup> rang, selon le classement international. Une analyse comparable de l'organisme Journaux canadiens, réalisée en 2014, a mis au jour de nombreuses lacunes dans le traitement de demandes d'accès présentées à différents ministères québécois<sup>35</sup>.

L'engagement du Gouvernement du Québec à moderniser la Loi sur l'accès doit se traduire, comme ce fut le cas pour Terre-Neuve-et-Labrador, par l'adoption d'une Loi sur l'accès rivalisant avec les meilleures législations en la matière. En tant que droit quasi constitutionnel, le droit d'accès aux documents détenus par les organismes publics québécois doit être enchâssé dans une loi améliorée, simplifiée et respectant les plus hauts standards internationaux.

Selon le GRIR, les principaux problèmes de la loi québécoise par rapport aux standards internationaux sont :

- l'absence de reconnaissance formelle du droit d'accès dans les énoncés de principe de la loi;
- son champ d'application trop restreint;
- la portée trop étendue des restrictions au droit d'accès, tel qu'elles sont rédigées actuellement.

32. Voir Mémoire CAI 2015, *Id.*, p. 5 à 7. Cet avis est partagé notamment par le Center for Law and Democracy, un organisme canadien qui a notamment conçu un outil d'évaluation de l'efficacité des lois concernant l'accès à l'information utilisé à travers le monde. Voir son mémoire produit dans le cadre de la commission parlementaire portant sur les orientations gouvernementales, CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY, *Submission on Access to Information Reform in Québec*, August 2015, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-31917/memoires-deposes.html>.

33. CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY, *Failing to Measure Up : An Analysis of Access to Information Legislation in Canadian Jurisdictions*, Septembre 2012, en ligne : [www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2012/08/Canada-report-on-RTI.pdf](http://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2012/08/Canada-report-on-RTI.pdf). Le Québec a obtenu un score de 81, un score sous la moyenne de l'ensemble des pays évalués (score moyen de 86).

34. 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. Voir CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY, *Global RTI Rating*, en ligne : [www.law-democracy.org/live/global-rti-rating/](http://www.law-democracy.org/live/global-rti-rating/).

35. Dans le cadre de son enquête nationale 2013-2014, l'organisme Journaux canadiens a attribué une cote de F au Québec pour la rapidité des réponses obtenues aux demandes d'accès adressées à différents ministères et un F également pour l'exhaustivité des réponses : 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 Orientations gouvernementales proposent de remédier à l'absence d'énoncé de principe dans la loi. Toutefois, les propositions exprimées dans ces orientations au sujet des deux autres aspects sont nettement insuffisantes. La Commission renouvelle donc son invitation au gouvernement à considérer les éléments suivants.

## 2.2.1. L'assujettissement des organismes gouvernementaux

Pour que les citoyens aient accès à la plus grande quantité possible de documents et pour qu'ils puissent participer utilement au processus démocratique, il est essentiel que la Loi sur l'accès vise un grand nombre d'organismes publics. Si le champ d'application de cette loi n'est pas suffisamment large, des renseignements d'intérêt public risquent de se trouver hors de sa portée et, par conséquent, d'être exclus des obligations de transparence souhaitées lors de l'adoption de la Loi sur l'accès.

Plusieurs raisons militent en faveur de la modernisation des dispositions concernant l'assujettissement des organismes à la Loi sur l'accès.

Le Québec d'aujourd'hui évolue dans un contexte économique complexe, caractérisé par la mondialisation des marchés. Le mouvement d'internationalisation du commerce favorise la constitution de filiales d'entreprises publiques dont certaines échappent aux règles de transparence établies par la Loi sur l'accès, bien qu'elles soient tributaires de fonds publics.

Par ailleurs, l'intervention de plus en plus grande de l'État dans divers secteurs d'activités amène l'apparition de diverses formes d'association avec le secteur privé (partenariats, sous-traitance, etc.). Ces partenaires d'organismes publics ne sont pas pour autant soumis à la Loi sur l'accès.

Devant la création de plus en plus fréquente de ces nouvelles associations entre le secteur public et le secteur privé, la Commission considère que les organisations dont le financement repose en grande partie sur l'État doivent rendre des comptes au public, notamment sur l'utilisation des sommes reçues. Au cours des dernières années, on a vu croître l'intérêt des citoyens pour les questions concernant l'administration et les processus décisionnels des organisations qui bénéficient de fonds publics. L'assujettissement à la Loi sur l'accès d'un plus grand nombre d'organismes constitue un moyen efficace d'assurer l'accès effectif du public à cette information.

### Le constat

L'article 4 de la Loi sur l'accès prévoit que les organismes gouvernementaux soumis à la loi comprennent entre autres ceux « dont le fonds social fait partie du domaine de l'État ». L'analyse de la jurisprudence portant sur la notion de « fonds social » permet d'établir que cette disposition ne s'applique pas :

- aux organismes et à leurs filiales dont les actions sont détenues seulement en partie par l'État<sup>36</sup>;
- aux filiales de deuxième rang d'un organisme public.

36. Dans l'affaire *Hydro-Québec international inc. c. Boyer*, 2015 QCCQ 7681, la Cour du Québec conclut qu'une filiale de deuxième rang d'un organisme public n'est pas soumise à la Loi sur l'accès. Elle considère que la situation de HQT China est différente de celle d'Hydro-Québec International (HQT), analysée par la Cour d'appel dans l'affaire *Pouliot c. Cour du Québec*, [2002] C.A.I. 463 (CA). Contrairement à HQT, filiale dont les actions sont détenues en totalité par Hydro-Québec, les actions de HQT China sont détenues par HQT et ne sont pas dévolues au domaine de l'État. Pour la Cour du Québec, cette distinction fait en sorte que le fonds social de HQT China n'appartient pas à l'État québécois et que cette sous-filiale n'est donc pas un organisme public assujéti à la Loi sur l'accès. En somme, HQT China n'est pas tenue au respect des exigences de transparence qui s'appliquent à son entreprise-mère et à sa filiale de premier niveau.

Par ailleurs, d'autres organisations sans fonds social qui reçoivent des fonds publics ou exercent des activités habituellement confiées à des organismes publics, mais qui ne répondent à aucun autre critère prévu actuellement aux articles 3 à 6 de la Loi sur l'accès, n'ont pas à se conformer à cette loi<sup>37</sup>. Parfois, des organismes ayant des missions similaires n'ont pas le même statut en ce qui a trait à leur assujettissement à la Loi sur l'accès<sup>38</sup>.

Pour la Commission, il est indispensable que la Loi sur l'accès s'applique à toute entité substantiellement financée par l'État ou exerçant une fonction de nature publique. De plus, un organisme gouvernemental, au sens de cette loi, devrait inclure le groupe formé par l'organisme et les filiales qui lui sont rattachées directement ou indirectement.

## La recherche d'une solution

La Commission est intervenue à quelques reprises auprès du législateur lors de l'analyse ponctuelle de projets de loi qui avaient notamment pour but la création de telles sociétés à vocation économique dont le capital est fourni partiellement par l'État<sup>39</sup>. Dans son rapport quinquennal de 2011, la Commission recommandait de modifier la Loi sur l'accès afin qu'un plus grand nombre d'organismes y soient assujettis. Pour ce faire, elle suggérait que les organismes dont le fonds social est détenu à plus de 50 % par l'État soient soumis à cette loi<sup>40</sup>.

La question de l'assujettissement à la Loi sur l'accès des entreprises publiques et de leurs filiales a également fait l'objet de discussions lors des travaux portant sur les orientations gouvernementales. Dans ce document, le gouvernement ne remet pas en cause l'importance d'une plus grande transparence des organismes qui profitent de l'argent des contribuables et d'une application à plus grande échelle de la Loi sur l'accès. Les commentaires du gouvernement portent plutôt sur le critère du contrôle financier quantitatif majoritaire qui, selon lui, mènerait à des « assujettissements de la Loi sur l'accès discutables »<sup>41</sup>. Par ailleurs, les orientations gouvernementales proposent les modifications législatives suivantes :

- « modifier la Loi sur l'accès afin d'y assujettir les sociétés à fonds social dont toutes les actions sont détenues par l'État;
- pour plus de clarté pour la population, prévoir que le ministre diffusera et tiendra à jour une liste des organismes soumis à la Loi sur l'accès, incluant les filiales »<sup>42</sup>.

37. Quelques exemples : *Rock c. Fonds d'indemnisation des services financiers*, [2002] n°AZ-50113578 (CAI); *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Société Parc-Auto du Québec*, [2002] n°AZ-50124201 (CAI), 19 avril 2002; *Cloutier c. Ministère de l'Environnement*, [2002] n°AZ-50143128 (CAI); *St-Pierre c. Société de la Vallée de l'Aluminium*, [2003] n°AZ-50193152 (CAI); *Organisation des usagers de la réserve Saint-Maurice c. Corporation de développement durable de Mékinac*, [2005] n°AZ-50331993 (CAI); *A.B. c. Société du 400<sup>e</sup> anniversaire de Québec*, 2009 QCCAI 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 immobilière Camont inc.*, [2005] n°AZ-50339596 (CAI); *S.S. c. Tourisme Laval*, 2016 QCCAI 53.

38. *S.S. c. Tourisme Laval*, *Id.*; *M.P. c. Habitations Les Il Volets inc.*, 2016 QCCAI 21; *P.C. c. Corporation de développement culturel de Trois-Rivières*, 2013 QCCAI 128. Récemment, la Société chargée d'organiser les festivités du 375<sup>e</sup> anniversaire de Montréal a retiré sa désignation d'un responsable de l'accès aux documents indiquant qu'elle considère ne pas être assujettie à la Loi sur l'accès, ce qui n'a pas été tranché à ce jour. À l'opposé, voir : *Regroupement des citoyens de Saguenay c. Promotion Saguenay Inc.*, [2004] n°AZ-50261044, appel rejeté *Promotion Saguenay Inc. c. Regroupement des citoyens de Saguenay*, 2006 QCCQ 4193.

39. COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Mémoire sur le Projet de loi n° 61, Loi sur l'Agence des partenariats public-privé du Québec*, 2004; COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Avis sur le Projet de loi n° 137, Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants* – Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation, 2006, p. 7 et suiv. Voir également COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Lettre concernant le projet de loi n° 123 au ministre du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation et à la Commission des finances publiques de l'Assemblée nationale*, le 19 novembre 2010.

40. Rapport quinquennal 2011, précité, note 3, p. 67-69.

41. Orientations gouvernementales, précité, note 10, p. 81.

42. *Id.*, p. 82.

Dans son mémoire sur les Orientations gouvernementales<sup>43</sup>, la Commission remarque que la solution proposée ne fait que codifier l'état actuel de la jurisprudence. Cette modification législative ne permettrait donc pas d'étendre l'application de cette loi à de nouveaux organismes publics ni de régler la question de l'assujettissement à la Loi sur l'accès des sous-filiales d'organismes publics.

Par ailleurs, la tenue et la mise à jour d'une liste comme celle suggérée par le gouvernement comportent certaines difficultés. Pareil exercice nécessite le recensement de tous les organismes dont l'assujettissement à la Loi sur l'accès pourrait varier par l'effet de la création de nouvelles entreprises publiques ou sociétés d'État ou de la cession de telles entités au secteur privé.

La Commission réitère que différents moyens peuvent être envisagés pour que l'objectif incontournable de transparence soit atteint dans l'octroi de financement public sous toutes ses formes. La législation adoptée par d'autres juridictions ou les lois types en matière d'accès peuvent alimenter cette réflexion<sup>44</sup>.

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

Lors de sa récente modification, la loi de Terre-Neuve-et-Labrador a retenu le critère de la majorité des actions détenues par l'État pour assujettir les sociétés d'État. Cette loi prévoit également qu'une entité appartenant à un gouvernement local (ex. : une municipalité) ou à un groupe de gouvernements locaux ou créée par eux, dont l'objectif premier est l'administration de biens ou de s'acquitter d'une responsabilité appartenant à ce ou ces gouvernements locaux, est assujettie à la loi sur l'accès à l'information de cette province<sup>45</sup>.

Pour sa part, la commissaire fédérale à l'accès à l'information recommande que soit ajouté le critère d'assujettissement suivant : « 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>46</sup>.

43. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, p. 30-33.

44. Voir, par exemple, la loi espagnole *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* qui prévoit qu'elle vise les sociétés marchandes à capital social détenues directement ou indirectement par les organismes publics à plus de 50 % ainsi que les entreprises privées qui perçoivent durant la période d'un an de l'aide ou une subvention gouvernementale d'un montant supérieur à 100 000 euros ou qui équivalent à au moins 40 % du total de ses revenus annuels si un montant minimum de 5000 euros est atteint, en ligne : <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>. Voir également la *Promotion of Access to Information Act of 2000* de l'Afrique du Sud et la définition d'organisme public : 'public body' means - (...) (b) any other functionary or institution when - (i) exercising a power or performing a duty in terms of the Constitution or a provincial constitution; or (ii) exercising a public power or performing a public function in terms of any legislation, en ligne : <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2000-002.pdf>; la loi polonaise prévoit à l'article 4 de l'*Act of 6 September, 2001 on access to public information* : « 1. [...] 4) entities representing state legal persons or legal persons of local authorities and entities representing other state organisational units or organisation units of local authority, 5) entities representing other persons or organisational units, which perform public functions or dispose of public property as well as legal persons, in which the State Treasury, units of local authority or economic or professional local authority hold dominant position in the understanding of the provisions of competition and consumer protection. [...] », en ligne : <https://www.rti-rating.org/wp-content/themes/twentytwelve/files/pdf/Poland.pdf>; la législation portugaise prévoit à l'article 4 de la *Law no. 46/2007 of 24 August 2007* : « [...] b) Other bodies which belong to the State and the autonomous regions, to the extent to which they perform materially administrative functions; c) Bodies which belong to public institutes and public associations and foundations; d) Bodies which belong to state-owned companies; e) Bodies which belong to local authorities and to their associations and federations; f) Bodies which belong to regional, inter-municipal and municipal companies; g) Other bodies which engage in administrative functions or exercise public authority. 2. 2. The provisions of the present Law shall also apply to documents held or drawn up by any body which possesses legal personality and has been created to fulfil needs of general interest that do not possess an industrial or commercial nature in a specific manner, and to which any of the following circumstances applies : a) The majority of the funding for the body's activities is provided by any of the entities referred to by the previous paragraph or the present paragraph; b) The body's management is subject to a control by any of the entities referred to by the previous paragraph or the present paragraph; [...] », en ligne : <https://www.rti-rating.org/wp-content/themes/twentytwelve/files/pdf/Portugal.pdf>.

45. *Access to Information and Protection of Privacy Act*, 2015, SNL 2015, c. A-1.2, article 2 (ci-après « AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador »).

46. COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU CANADA, *Viser juste pour la transparence - Recommandations pour moderniser la Loi sur l'accès à l'information*, mars 2015, p. 9 (Recommandation 1.1) (ci-après « Rapport du CIC »).

La *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information*<sup>47</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.*<sup>48</sup>

## L'importance de poursuivre la réflexion

La Commission est consciente que le choix des critères visant à assujettir un plus grand nombre d'organismes publics à la Loi sur l'accès soulève des difficultés. Le libellé qui sera retenu par le législateur devra refléter les principes de transparence et de responsabilité enchâssés dans cette même loi et sa nature quasi constitutionnelle. Malgré la difficulté, la Commission croit qu'il est tout à fait possible de trouver des critères précis et rationnels permettant d'étendre le champ d'application de la loi à plus d'organismes publics.

## Recommandation

- 3- Modifier la Loi sur l'accès afin qu'un plus grand nombre d'organismes y soient assujettis, notamment en s'inspirant des critères retenus par d'autres juridictions.

## 2.2.2. Une nouvelle approche des restrictions au droit d'accès

C'est au chapitre des restrictions au droit d'accès aux documents que la Loi sur l'accès est la plus inefficace et qu'elle s'éloigne le plus des standards internationaux modernes<sup>49</sup>.

La Commission propose donc que l'approche retenue dans la Loi sur l'accès, il y a plus de 30 ans, concernant les exceptions en matière d'accès aux documents soit revue en profondeur. Le paradigme de « divulgation optimale » qui prévalait lors de l'adoption du Rapport Paré, précédant l'adoption de la Loi sur l'accès au Québec, a changé. Les standards internationaux actuels en la matière indiquent qu'une loi sur l'accès doit être fondée sur un principe de divulgation maximale. Il s'ensuit que toute information détenue par des institutions

47. PERMANENT COUNCIL OF THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, *Model Inter-American Law on Access to Public Information*, AG/RES. 2607 (XL-O/10), June 8, 2010.

48. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, p. 32.

49. Selon le GRIR, la loi québécoise obtient à peine 11 des 30 points accordés à ce chapitre. Parmi les critères évalués, on retrouve : la prépondérance de la loi sur d'autres dispositions législatives; les exceptions sont limitées à celles habituellement acceptées dans les standards internationaux; un test de préjudice est prévu pour chaque restriction; il existe une disposition prévoyant la primauté de l'intérêt public dans la divulgation des documents; les restrictions sont limitées dans le temps et aucune information ne peut être refusée après plus de 20 ans; une procédure claire de consultation des tiers dont l'opinion est prise en compte mais la décision revient à l'organisme; l'information refusée doit être masquée et le reste du document communiqué, le cas échéant; une obligation pour l'organisme de motiver tout refus d'accès et d'informer le demandeur de ses recours.

publiques doit être complète, accessible, communiquée en temps utile, soumise à des exceptions précises, limitées, légitimes et strictement nécessaires dans une société démocratique<sup>50</sup>.

S'inspirant des législations d'autres juridictions, de lois types en cette matière et de propositions de réforme de législations, la Commission suggère que l'ensemble des restrictions prévues dans la Loi sur l'accès soient revues afin qu'elles reflètent ce nouveau concept de « divulgation maximale » et afin que la loi se mesure avantageusement aux législations plus récentes<sup>51</sup>.

### 2.2.2.1. DES RESTRICTIONS PRÉCISES ET LIMITÉES QUANT À LEUR PORTÉE ET LEUR DURÉE

Une façon d'atteindre l'objectif d'une plus grande transparence consiste à s'assurer que les restrictions au droit d'accès sont rédigées de manière précise et qu'elles sont limitées quant à leur portée et à leur durée.

Certaines restrictions actuelles au droit d'accès sont rédigées en des termes très généraux : avis, recommandations, analyses, renseignements obtenus d'un gouvernement autre que celui du Québec. Elles appellent donc une interprétation et une application beaucoup plus larges et englobantes.

De plus, plusieurs de ces restrictions peuvent être utilisées sans qu'il soit nécessaire de démontrer que la divulgation du document risque d'entraîner un préjudice pour l'organisme public ou pour les tiers<sup>52</sup> et leur application ne comporte aucune limite dans le temps<sup>53</sup>.

Également, certaines restrictions prévoient que la divulgation des renseignements relève de la seule discrétion d'une personne autre que le responsable de l'accès aux documents de l'organisme<sup>54</sup>, sans aucune obligation qu'un tel refus soit justifié.

Enfin, plusieurs restrictions sont répétitives et protègent des informations de même nature<sup>55</sup>. Celles-ci pourraient être regroupées sous une même restriction et d'autres, tout simplement éliminées, ce qui contribuerait également à simplifier la loi.

50. Voir l'article 2 de la *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information*, précité, note 47.

51. Voir aussi Mémoire CAI 2015, précité, note 11, p. 34 et suiv.

52. Voir, par exemple, les articles 18, 37, 38 et 39 de la Loi sur l'accès.

53. Voir, par exemple, les articles 18, 23, 34 et 38 de la Loi sur l'accès.

54. Voir par exemple, les articles 33 et 34 de la Loi sur l'accès, qui indiquent que des documents sont confidentiels sauf si leur auteur ou un membre du Conseil exécutif ou de l'Assemblée nationale « en décide autrement » ou « juge opportun » de les divulguer.

55. Voir, par exemple, les articles 23 et 24 ou les articles 37 et 38 de la Loi sur l'accès.

Voici quelques exemples de ces situations :

**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.

**Imprécise, portée très large :**

La restriction s'applique, peu importe la nature du document, et il n'est pas nécessaire de démontrer quel préjudice découlerait de la divulgation. Ex. : pourrait s'appliquer à des communiqués de presse ou à des statistiques provenant d'un organisme public fédéral, provincial ou international.

**Illimitée :** S'applique, peu importe le délai écoulé depuis sa création.

**Répétitif :** art. 19.

**EXEMPLE TIRÉ DE LA LÉGISLATION DU Malawi (projet de loi)**

- « 34. (1) An information holder may refuse to grant access to information which has been requested where the information –
- (a) has been supplied by or on behalf of, the Republic of Malawi, to another state or an international organisation, pursuant to an international agreement with that state or organisation which requires the information to be held in confidence;
  - (b) is required to be held in confidence under international law;
  - (c) is on the positions adopted or to be adopted by the Republic of Malawi or another state or an international organisation for the purpose of present or future international negotiations; or
  - (d) constitutes diplomatic correspondence exchanges with another state or with an international organisation or official correspondence with diplomatic missions or consular posts of the Republic of Malawi, Protection of information on on-going academic or recruitment processes Protection of information on Malawi's international relations where the release of the information would cause substantial prejudice to the international relations between the Republic of Malawi and another state or international organization as the case may be. »

*Access to Information Bill, 2015, Malawi : [http://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2016/02/Malawi.RTI\\_Feb16.pdf](http://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2016/02/Malawi.RTI_Feb16.pdf).  
[En ligne] Ce projet de loi a obtenu une note de 30/30 au chapitre de la rédaction des restrictions au droit d'accès selon le GRIR.*

**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.

**Imprécise, portée très large :**

La restriction s'applique à tous les avis et à toutes les recommandations, et il n'est pas nécessaire de démontrer quel préjudice découlerait de leur divulgation. Aucune exclusion, contrairement à ce qu'on retrouve dans la plupart des autres provinces.

**Répétitif :** Documents de même nature protégés par les articles 38 (vise également les avis et les recommandations) et 27 (étude préparée en vue de l'imposition d'une taxe).

**Dispositions plus précises regroupant toutes les restrictions d'avis et de recommandations**

**EXEMPLE TIRÉ DE LA LÉGISLATION DE L'ONTARIO**

- « 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.
- (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;

(suite page suivante)

(suite)

- 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.
- (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 mentionné comme ayant servi de fondement à une décision ou à la formulation d'une politique. »

*LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION ET LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, L.R.O. 1990, CHAP. F.31*

#### EXEMPLE TIRÉ DE LA LÉGISLATION DU MEXIQUE

- « 14. (1) The following will also be considered exempted information : ...
- (vi) That which contains the opinions, recommendations or points of view that are part of a public servant's deliberative process, until that time when a final decision is adopted, which itself must be documented. »

*Federal Transparency and Access to Public Government Information Law (2002), Mexique.*

#### EXEMPLE TIRÉ DE LA LÉGISLATION D'AFRIQUE DU SUD

- « (1) Subject to subsections (3) and (4), the information officer of a public body may refuse a request for access to a record of the body
- (a) if the record contains
    - (i) an opinion, advice, report or recommendation obtained or prepared; or
    - (ii) an account of a consultation, discussion or deliberation that has occurred, including, but not limited to, minutes of a meeting, for the purpose of assisting to formulate a policy or take a decision in the exercise of a power or performance of a duty conferred or imposed by law;
  - (b) if
    - (i) the disclosure of the record could reasonably be expected to frustrate the deliberative process in a public body or between public bodies by inhibiting the candid
      - (aa) communication of an opinion, advice, report or recommendation; or
      - (bb) conduct of a consultation, discussion or deliberation; or
    - (ii) the disclosure of the record could, by premature disclosure of a policy or contemplated policy, reasonably be expected to frustrate the success of that policy. »

*Promotion of Access to Information Act, 2000, extrait de l'article 44, Afrique du Sud.*

**34.** Un document du bureau d'un membre de l'Assemblée nationale ou un document produit pour le compte de ce membre par les services de l'Assemblée n'est pas accessible **à moins que le membre ne le juge opportun.**

Il en est de même d'un document du cabinet du président de l'Assemblée, d'un membre de celle-ci visé dans le premier alinéa de l'article 124.1 de la Loi sur l'Assemblée nationale [...] ou d'un ministre visé dans l'article 11.5 de la Loi sur l'exécutif [...], ainsi que d'un document du cabinet ou du bureau d'un membre d'un organisme municipal ou scolaire.

**Imprécise et arbitraire** : Confidential sous réserve d'une totale discrétion d'une personne autre que le responsable de l'accès aux documents. Aucun critère ni preuve de préjudice susceptible de découler de la divulgation du document.

**Illimitée** : Aucune limite dans le temps

**Répétitif** : article 33.

#### EXEMPLE TIRÉ DE LA LÉGISLATION DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

**Disposition regroupant les intérêts que les articles 30, 30.1, 33, 34, 36 de la Loi sur l'accès visent à protéger (Ex. : privilèges parlementaires, projets de lois ou de règlements).**

**Toutefois, la disposition est plus précise et comporte une limite dans le temps.**

**Plus de documents sont accessibles.**

- « 12 (1) The head of a public body must refuse to disclose to an applicant information that would reveal the substance of deliberations of the Executive Council or any of its committees, including any advice, recommendations, policy considerations or draft legislation or regulations submitted or prepared for submission to the Executive Council or any of its committees.
- (2) Subsection (1) does not apply to
- 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.
- (3) The head of a local public body may refuse to disclose to an applicant information that would reveal
- a) a draft of a resolution, bylaw or other legal instrument by which the local public body acts or a draft of a private Bill, or
  - b) the substance of deliberations of a meeting of its elected officials or of its governing body or a committee of its governing body, if an Act or a regulation under this Act authorizes the holding of that meeting in the absence of the public.
- (4) Subsection (3) does not apply if
- a) the draft of the resolution, bylaw, other legal instrument or private Bill or the subject matter of the deliberations has been considered in a meeting open to the public, or
  - b) the information referred to in that subsection is in a record that has been in existence for 15 or more years. [...] »

*Freedom of information and protection of privacy act, RSBC 1996, Chapter 165.*

**23.** Un organisme public ne peut communiquer le secret industriel d'un tiers ou un renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical de nature confidentielle fourni par un tiers et habituellement traité par un tiers de façon confidentielle, sans son consentement.

**24.** Un organisme public ne peut communiquer un renseignement fourni par un tiers lorsque sa divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat, de causer une perte à ce tiers, de procurer un avantage appréciable à une autre personne ou de nuire de façon substantielle à la compétitivité de ce tiers, sans son consentement.

**Imprecise, portée très large :** L'article 23 s'applique sans qu'il soit nécessaire de démontrer quel préjudice découlerait de la divulgation des renseignements.

**Illimitée :** Aucune limite dans le temps.

**Répétitif :** Il est répétitif par rapport à l'article 24 qui prévoit un test de préjudice.

#### EXEMPLE TIRÉ DE LA LÉGISLATION DE L'ONTARIO

##### Disposition consolidant les deux dispositions de la loi québécoise :

- « 17. (1) La personne responsable refuse de divulguer un document qui révèle un secret industriel ou des renseignements d'ordre scientifique, technique, commercial, financier ou qui ont trait aux relations de travail, dont le caractère confidentiel est implicite ou explicite, s'il est raisonnable de s'attendre à ce que la divulgation ait pour effet, selon le cas :
- a) de nuire gravement à la situation concurrentielle ou d'entraver gravement les négociations contractuelles ou autres d'une personne, d'un groupe de personnes ou d'une organisation;
  - b) d'interrompre la communication de renseignements semblables à l'institution, alors qu'il serait dans l'intérêt public que cette communication se poursuive;
  - c) de causer des pertes ou des profits indus à une personne, un groupe de personnes, un comité, une institution ou un organisme financiers;
  - d) de divulguer des renseignements fournis à un conciliateur, un médiateur, un agent des relations de travail ou une autre personne nommée pour régler un conflit de relations de travail, ou de divulguer le rapport de l'une de ces personnes. [...] »

*Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, chap. F.31.*

Ces quelques exemples illustrent la nécessité que soient repensées les restrictions contenues dans la Loi sur l'accès. Celles-ci devraient être réécrites afin qu'en soient limitées la portée et la durée d'application et que les redondances soient évitées. Cet exercice devrait permettre de :

- Bien circonscrire l'intérêt privé (ex. : protection de la vie privée d'un tiers, intérêts économiques d'une entreprise) ou public (ex. : sécurité publique, processus de délibération, privilèges parlementaires, relations internationales, etc.) à protéger par la restriction;
- Limiter le nombre de restrictions visant à protéger le même intérêt (idéalement, une seule restriction par intérêt à protéger);
- Préciser les conditions d'application de la restriction et les situations dans lesquelles elle ne peut être invoquée;
- Prévoir un délai maximal d'application pour toutes les restrictions, délai adapté au contexte de l'intérêt à protéger mais ne dépassant pas 20 ans.

Un autre moyen de limiter la portée des restrictions au droit d'accès et de favoriser une divulgation maximale est de faire en sorte que chaque restriction soit liée à la démonstration que la divulgation du document risque vraisemblablement d'entraîner un préjudice identifié dans la loi.

## 2.2.2.2. DES RESTRICTIONS FAISANT RÉFÉRENCE À UN RISQUE DE PRÉJUDICE

Actuellement, plusieurs restrictions de la Loi sur l'accès permettent aux organismes publics de refuser l'accès à un renseignement, simplement parce qu'il correspond à une catégorie donnée : avis, analyse, recommandation, décision du Conseil exécutif ou du Conseil du trésor, document du bureau du cabinet d'un ministre, document obtenu d'un autre gouvernement, renseignement industriel, technique, syndical, financier, commercial confidentiel, etc. (Voir tableau en annexe).

De telles restrictions, non liées à un test de préjudice à l'intérêt protégé par l'exception, ne favorisent pas un accès maximal de l'information gouvernementale et ne respectent pas les normes internationales reconnues en la matière. Selon ces normes, une exception au droit d'accès doit :

- Viser à protéger un intérêt légitime et circonscrit;
- Ne s'appliquer qu'à l'information dont la divulgation est susceptible de causer un préjudice à ces intérêts;
- Pouvoir être écartée lorsque la divulgation du renseignement est davantage dans l'intérêt public que le degré de préjudice susceptible d'en découler<sup>56</sup>.

D'ailleurs, l'indicateur n° 30 de l'outil d'évaluation du GRIR<sup>57</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. »

56. Voir, par exemple, l'article 53 de la *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information*, précité, note 47; Rapport du CIC, précité, note 46, p. 36 à 40.

57. *RTI Legislation Rating Methodology*, en ligne : <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2011/09/Indicatorsfinal.pdf>.

Plusieurs restrictions actuelles énoncées dans la Loi sur l'accès sont fondées sur des critères purement objectifs, liés à la nature du renseignement ou à sa provenance, et encouragent leur application automatique pour que l'accès à des documents soit refusé. Elles n'obligent pas l'organisme public à évaluer les risques d'une éventuelle divulgation et à moduler sa décision en fonction du contexte. Plusieurs critiques de la Loi sur l'accès soutiennent que les décisions des organismes publics laissent généralement l'impression de refus d'accès automatiques sans prise en compte de l'intérêt public en cause<sup>58</sup>.

Les Orientations gouvernementales proposent de « 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 » des organismes publics en matière d'accès aux documents (orientation 6). Plus précisément, l'un des moyens envisagés est « d'obliger le responsable de l'accès à expliquer le lien direct entre le préjudice et la divulgation d'un renseignement ».

Puisque plusieurs restrictions ne prévoient actuellement aucune évaluation du préjudice susceptible de découler de la divulgation du renseignement, la Commission croit que l'objectif de cette orientation ne peut être atteint que par la révision de l'ensemble des restrictions<sup>59</sup>.

### ***Un exemple concret***

L'article 37 de la Loi sur l'accès prévoit qu'un organisme public peut refuser de communiquer un avis ou une recommandation faits depuis moins de 10 ans par un de ses membres, un membre de son personnel, un membre d'un autre organisme public, etc.

Cette mesure de confidentialité vise à protéger le processus décisionnel. Elle a pour but d'éviter que les conseillers d'organismes publics refusent d'émettre leurs points de vue s'ils sont susceptibles d'être publiés, et qu'à l'opposé, les dirigeants s'abstiennent de demander des avis qui pourraient se révéler contraires aux politiques officielles. Toutefois, en référant à un critère essentiellement basé sur la nature du document, l'article 37 offre au responsable de l'accès la possibilité de refuser l'accès à l'information dès qu'elle correspond à la définition d'avis ou de recommandation et que le délai de 10 ans n'est pas écoulé. Le responsable n'a pas à démontrer de quelle façon la divulgation de l'avis ou de la recommandation, dans une situation donnée, est susceptible de nuire au processus décisionnel.

En outre, l'article 37 de la Loi sur l'accès, tel qu'il est rédigé, limite considérablement le pouvoir d'examen de la Commission. Or, les avis et les recommandations comptent parmi les exceptions les plus fréquemment invoquées par les organismes publics pour refuser l'accès<sup>60</sup>.

### ***Favoriser une culture de la transparence***

De telles restrictions, fondées sur des critères purement objectifs comme la nature du renseignement ou sa provenance, entraînent inévitablement un affaiblissement des droits d'accès. Elles n'obligent pas l'organisme à s'interroger sur les risques susceptibles de découler de la divulgation des renseignements et sont plus susceptibles d'être utilisées de manière « automatique ». Elles ne permettent pas de développer une culture de la transparence dans l'appareil gouvernemental, en perpétuant la croyance que certains documents sont confidentiels « en soi, par leur nature et en tout temps ».

58. Voir notamment divers articles de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec : <http://www.fpqj.org/>.

59. Voir aussi le mémoire du CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY, précité, note 32, p. 8 à 11.

60. En 2015-2016, l'article 37 de la Loi sur l'accès a été invoqué dans 141 dossiers portés en révision devant la Commission, ce qui en fait le motif facultatif le plus souvent invoqué par les organismes et le deuxième motif de refus le plus invoqué parmi les articles 18 à 41, après l'article 28 qui a été invoqué dans 158 dossiers différents.

Soumettre l'application de l'ensemble des restrictions à un test supplémentaire de préjudice, obligeant le responsable de l'accès à s'assurer que la divulgation porterait atteinte à l'intérêt protégé par l'exception, laisse entendre que tout renseignement visé par la restriction ne justifie pas automatiquement un refus. Une loi moderne sur l'accès aux documents et visant une diffusion maximale de l'information ne peut permettre qu'une décision menant au refus d'accès à des renseignements soit fondée sur des considérations autres que la protection de certains intérêts légitimes édictés par le législateur, après une évaluation des incidences de la divulgation dans chacune des situations.

Dans la même optique, la pertinence des restrictions obligeant un organisme public à refuser l'accès à des renseignements mérite qu'on s'y attarde.

### 2.2.2.3. 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 solution de rechange à l'organisme, et les restrictions facultatives, où l'organisme a discrétion pour refuser de communiquer certains renseignements. Le tableau à l'annexe 3 présente la liste des restrictions obligatoires.

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.

Prenons, par exemple, l'article 28 de la Loi sur l'accès. Il s'applique de façon générale aux renseignements détenus par les corps policiers. L'objectif de cette disposition est de ne pas communiquer de renseignements dont la divulgation est susceptible de nuire à la sécurité publique ou à l'administration de la justice. Elle interdit la divulgation des renseignements dès que l'organisme a déterminé que les renseignements sont visés par l'exception.

Selon l'expérience de la Commission, 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. Or, en l'absence de discrétion, les organismes publics doivent en refuser l'accès dès que les conditions qui y sont prévues sont respectées.

Le Québec est la seule province à obliger les organismes publics à refuser l'accès aux renseignements de la nature de ceux prévus par les articles 28 et suivants de la Loi sur l'accès (incidences sur la sécurité publique ou l'administration de la justice)<sup>61</sup>. Ce genre de restriction est également facultatif dans de nombreux pays<sup>62</sup>.

Ces situations ne favorisent pas une divulgation maximale des documents et ne permettent pas une évaluation contextuelle des conséquences de leur divulgation.

Un assouplissement de l'article 28 de la Loi sur l'accès et des autres restrictions obligatoires, afin de permettre une évaluation contextualisée des demandes, profiterait forcément aux demandeurs d'accès et serait en harmonie avec l'objectif d'atteindre une plus grande transparence gouvernementale.

61. Voir, par exemple, l'article 15 du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSBC 1996, c. 165 (ci-après « FIPPA Colombie-Britannique »); les articles 18 et 20 du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSA 2000, c. F-25 (ci-après « FIPPA Alberta »); l'article 14 de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LRO 1990, c. F-31 (ci-après « FOI Ontario »); l'article 29 de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, LN-B 2009, c. R-10.6 (ci-après « RIPPA Nouveau-Brunswick »).

62. Voir à cet effet l'article 8 de *The right to information Act*, 2005 de l'Inde; les articles 6 et 10 de l'*Official Information Act*, 1982 de Nouvelle-Zélande et les articles 13 et 14 de la *Federal Transparency and Access to Governmental Public Information Act* du Mexique.

De plus, l'application de restrictions absolues limite les possibilités de médiation par la Commission puisque l'organisme indique souvent qu'il n'a pas la latitude de donner l'information, même s'il souhaite le faire.

Enfin, ces 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>63</sup>. 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 entourant une demande d'accès à l'information.

Une obligation légale de refuser l'accès à un renseignement dans une loi visant la transparence gouvernementale se justifie difficilement à l'ère de la divulgation maximale. Ces restrictions perpétuent également la croyance voulant que certains renseignements soient toujours confidentiels, peu importe le contexte. Certains témoignages entendus par la Commission dans le cadre de demandes de révision le confirment.

## 2.2.2.4. LA PRIMAUTÉ DE L'INTÉRÊT PUBLIC

Un autre moyen de moderniser la Loi sur l'accès est d'inclure une disposition prévoyant la primauté de l'intérêt public, disposition applicable à l'ensemble des restrictions. Plusieurs autres juridictions, tant au Canada<sup>64</sup> qu'à l'étranger<sup>65</sup>, incluent une telle disposition qui permet de soupeser les intérêts que les restrictions au droit d'accès visent à protéger et d'autres intérêts liés à l'intérêt public dans une situation donnée<sup>66</sup>. En effet, une loi sur l'accès ne peut prévoir toutes les situations.

L'article 41.1 de la Loi sur l'accès prévoit déjà que certaines restrictions doivent céder le pas pour de tels motifs, par exemple, lorsque la divulgation d'un renseignement permet 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. Cependant, cette disposition ne s'applique que dans ce cas précis et ne vise pas l'ensemble des restrictions.

Pour donner quelques exemples tirés d'autres législations, soulignons la divulgation de renseignements permettant de connaître des violations contre les droits de la personne, des situations de corruption ou d'abus de pouvoir, l'usage non autorisé de fonds publics, etc.

63. Voir, par exemple, l'article 57.1.13 de la *Charte de la Ville de Montréal*, précité, note 27.

64. FIPPA Colombie-Britannique, précité, note 61, article 25(1); FIPPA Alberta, précité, note 61, article 32; *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, C.P.L.M. c. F175, article 18(4) (la disposition concernant l'intérêt public ne vise que les renseignements fournis par des tiers) (ci-après « FIPPA Manitoba »); FOI Ontario, précité, note 61, article 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 concernant l'exécution de la loi).

65. Voir, par exemple : Inde, précité, note 62, article 8 (2); Norvège, *Freedom of information act*, act of 19 may 2006 no. 16, article 11; Serbie, *Law on free access to information of public importance*, 120104, article 4; Croatie, *The law on the right of access to information*, 172/2003, article 16.2.

66. Il s'agit d'un aspect important évalué dans le GRIR et recommandé par les lois types : voir notamment l'article 44 de la Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information, précité, note 47.

## La notion d'intérêt public

Les législations qui ont inclus une telle disposition ne définissent pas la notion d'intérêt public. Toutefois, il est généralement reconnu qu'il y a une grande différence entre ce qui intéresse le public et ce qui doit être divulgué dans l'intérêt public en vertu de ces dispositions :

« [34] There is a wide difference between what is interesting to the public and what is in the public interest to make known »<sup>67</sup>;

« [33] The term “public interest” in s. 25(1)(b) cannot be so broad as to encompass anything that the public may be interested in learning. The term is not defined by the various levels of public curiosity. The public is, however, truly “interested” in matters that may affect the health or safety of children »<sup>68</sup>.

Le passage suivant résume bien comment les tribunaux des différentes juridictions interprètent la notion d'intérêt public dans un contexte d'accès à l'information :

« [...] 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>69</sup>. (Nous soulignons)

## Un incontournable de la modernisation de la Loi sur l'accès

Malgré cette interprétation contextuelle limitant sa portée, certains soulèvent des appréhensions quant à l'application d'une disposition de cette nature. Ils craignent notamment une diffusion tous azimuts de renseignements actuellement non accessibles en vertu des restrictions de la Loi sur l'accès et une atteinte aux intérêts légitimes qu'elles visent à protéger.

Or, 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 qu'un tel droit soit accordé aux citoyens. 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, comme la sécurité publique, l'administration de la justice,

67. *Guardian Newspapers Ltd and Heather Brooke c. Information Commissioner and the British Broadcasting Corporation*, EA/2006/0011 and 0013, (Information tribunal).

68. *Clubb c. Saanich (Corporation Of The District)*, 1996 CanLII 8417 (BC SC).

69. 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), (ci-après « ICO – Public Interest Test »).

les relations internationales, etc. En fait, la Loi sur l'accès doit proposer 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 qu'il détient. Toutefois, le législateur ne peut pas prévoir toutes les situations.

C'est pourquoi de plus en plus de lois prévoient une disposition générale permettant aux organismes, puis à l'organisme de contrôle, de faire cet arbitrage dans certaines situations. Une telle disposition permet d'évaluer si l'intérêt public justifie que l'on écarte les restrictions au droit d'accès selon les circonstances d'une situation donnée, notamment en s'appuyant sur la preuve afin de déterminer si le préjudice susceptible d'être causé par la divulgation surpasse l'intérêt public à divulguer l'information.

Déjà, les lois d'accès de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve-et-Labrador et de l'Alberta<sup>70</sup> 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. En octobre 2013, l'ensemble des commissaires et ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée du Canada ont signé une résolution conjointe ayant pour objet la modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels, invitant leur gouvernement respectif à inclure une telle disposition dans les lois sur l'accès aux documents<sup>71</sup>.

Aussi, la Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information<sup>72</sup> prévoit une disposition concernant la primauté de l'intérêt public, laquelle figure parmi les critères évalués par le GRIR<sup>73</sup>.

L'expérience de plusieurs autres juridictions possédant déjà une disposition à cet effet devrait rassurer ceux qui ont des appréhensions quant à l'inclusion d'une telle disposition dans la loi québécoise. La Commission considère que l'ajout d'une disposition affirmant la primauté de l'intérêt public dans la Loi sur l'accès constitue un incontournable du processus de modernisation de cette loi vers une plus grande transparence gouvernementale.

On retrouve différents libellés de dispositions confirmant la primauté de l'intérêt public. Certaines sont rédigées en termes généraux. D'autres circonscrivent les intérêts permettant d'écarter une restriction au droit d'accès. Enfin, d'autres choisissent une combinaison des deux et sont assorties d'une liste non exhaustive de situations à considérer dans l'évaluation de l'intérêt public.

La Commission favorise ce dernier libellé<sup>74</sup>. En voici des exemples :

#### **Terre-Neuve-et-Labrador<sup>75</sup>**

9. (1) Where the head of a public body may refuse to disclose information to an applicant under a provision listed in subsection (2), that discretionary exception shall not apply where it is clearly demonstrated that the public interest in disclosure of the information outweighs the reason for the exception. [...]

70. Précité, notes 45 et 61.

71. *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) (ci-après « Résolution 2013 »).

72. Précité, note 47, article 44.

73. Voir CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY, précité, note 34, indicateur no 31 qui vaut 4 points sur un total de 30.

74. Pour des exemples de facteurs à considérer dans l'évaluation de l'intérêt public, voir notamment : ICO – *Public Interest Test*, précité, note 69; OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF NEWFOUNDLAND-AND-LABRADOR, *Guidelines for Public Interest Override*, juin 2015, en ligne : <http://www.oipc.nl.ca/pdfs/PublicInterestOverride.pdf>.

75. AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador, précité, note 45.

**Colombie-Britannique<sup>76</sup>**

- 25** (1) Whether or not a request for access is made, the head of a public body must, without delay, disclose to the public, to an affected group of people or to an applicant, information
- (a) about a risk of significant harm to the environment or to the health or safety of the public or a group of people, or
  - (b) the disclosure of which is, for any other reason, clearly in the public interest. [...]

**Bosnie-Herzégovine<sup>77</sup>**

- 1.** A competent authority [i.e. public authority] shall disclose the requested information, notwithstanding that it has claimed an exemption under Articles 6, 7 or 8, where to do so is justified in the public interest having regard to both any benefit and harm that may accrue from doing so.
- 2.** In determining whether disclosure is justified in the public interest, a competent authority shall have regard to considerations such as but not limited to, any failure to comply with a legal obligation, the existence of any offence, miscarriage of justice, abuse of authority or neglect in the performance of an official duty, unauthorized use of public funds, or danger to the health or safety of an individual, the public or the environment.

La modernisation de la Loi sur l'accès doit inclure une disposition prévoyant la primauté de l'intérêt public. En plus de faire partie des standards internationaux en la matière, une telle disposition est propre à favoriser une saine évaluation de l'accessibilité d'un document et à encadrer l'exercice du pouvoir discrétionnaire du responsable de l'accès.

***Encadrer la discrétion et contribuer à modifier la culture***

Généralement, la décision de refuser l'accès à un renseignement en se fondant sur une restriction facultative se prend en deux étapes. L'organisme doit d'abord se demander si le renseignement en question relève du champ d'application d'une restriction. Si la réponse à cette question est négative, l'analyse s'arrête là et l'organisme doit donner accès au renseignement. Par contre, si le renseignement est visé par une restriction, l'organisme doit exercer son pouvoir discrétionnaire afin de décider s'il doit donner accès à l'information demandée, malgré la restriction.

L'expérience enseigne que les principes juridiques applicables à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sont souvent ignorés par les organismes et ce, en dépit de leur bonne volonté. Par ailleurs, des organismes comprennent mal pourquoi certaines informations font l'objet d'une protection. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, bon nombre de restrictions ne contiennent pas d'indications quant aux intérêts qu'ils visent à protéger ni de critères encadrant l'exercice de cette discrétion. Certains peuvent donc les invoquer de manière automatique, sans soupeser les intérêts en présence.

76. FIPPA Colombie-Britannique, précité, note 61.

77. *Law on Freedom of Access to Information*, article 8.

Selon la Commission, une disposition confirmant la primauté de l'intérêt public, applicable à l'ensemble des restrictions facultatives, encadrerait l'exercice du pouvoir discrétionnaire et enverrait un message clair que l'intérêt public est au cœur de l'évaluation de l'accessibilité d'un document dans toute situation.

Enfin, la Commission, dans son rôle d'autorité indépendante chargée de la révision des décisions des responsables de l'accès, pourrait examiner si le pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou de refuser la communication des renseignements dans l'intérêt public a été exercé en fonction de tous les facteurs pertinents, ce qu'elle ne peut pas faire dans l'état actuel de la législation.

---

## Recommandations

- 4- Revoir l'ensemble des restrictions énoncées dans la Loi sur l'accès afin :
- D'en prescrire plus précisément la portée et d'en limiter la durée. Certaines restrictions pourraient également être assorties d'une liste de situations dans lesquelles elles ne peuvent être invoquées pour justifier un refus de communiquer une information;
  - De prévoir des conditions d'application faisant référence à un risque de préjudice aux intérêts qu'elles visent à protéger et non à la seule nature ou à la provenance du document;
  - De limiter le nombre de restrictions obligatoires aux seules situations visant à protéger un intérêt qui requiert une confidentialité quasi totale, en toutes circonstances;
  - D'inclure une disposition applicable à l'ensemble des restrictions, prévoyant la primauté de l'intérêt public, de façon à obliger l'organisme à donner accès au renseignement lorsque l'intérêt public l'emporte clairement sur le préjudice susceptible de découler de sa divulgation. Cette disposition pourrait s'accompagner de l'obligation que soit prise en compte une liste non exhaustive de facteurs dans l'évaluation de l'intérêt public.
- 

### 2.2.3. Les autres éléments susceptibles de favoriser l'accès aux documents

D'autres éléments sont susceptibles de favoriser l'accès aux documents et de remédier à des irritants rencontrés dans l'application de la Loi sur l'accès.

#### 2.2.3.1. L'ACCÈS AUX DOCUMENTS CONFECTIONNÉS À PARTIR D'UN DOCUMENT INFORMATISÉ

Les demandes d'accès portent souvent sur des documents qui n'existent pas sous cette forme à la date de la demande. Elles visent l'obtention de documents ou de rapports produits à partir de bases de données électroniques. Certaines dispositions de la loi actuelle, conçues à une époque où l'information se trouvait généralement sur papier et où les systèmes informatiques étaient peu sophistiqués, permettent que ces demandes soient refusées.

Dans sa forme actuelle, la Loi sur l'accès ne s'applique qu'aux documents déjà confectionnés et détenus par les organismes publics. Ces derniers n'ont pas à créer des documents pour répondre à une demande d'accès<sup>78</sup>. L'article 15 vient compléter cette règle en prévoyant que le « droit d'accès ne porte que sur des documents dont la communication ne requiert ni calcul, ni comparaison de renseignements ».

Or, il arrive souvent que des organismes refusent de donner accès à un document<sup>79</sup> qui devrait être confectionné à partir d'une base de données sous prétexte que le document n'existe pas ou que, pour répondre à la demande, il leur faudra procéder à des calculs ou à des comparaisons au sens de l'article 15 de la loi<sup>80</sup>. Dans le contexte technologique actuel, le refus des organismes devient plus difficilement justifiable. Qui plus est, il va à l'encontre de la volonté du gouvernement de favoriser l'accès et la réutilisation de données rendues accessibles en format ouvert.

Les bases de données constituent une source précieuse d'information parce qu'elles contiennent une myriade de renseignements pouvant être exploités sous forme diffusable si l'organisme dispose du matériel, du logiciel et des compétences techniques nécessaires. Par ailleurs, les avancées technologiques rendent les manipulations et les recherches visant à produire des documents plus aisées.

La Loi sur l'accès 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>81</sup> fédérale ou à l'article 6 du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*<sup>82</sup> de la Colombie-Britannique 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 matériel, le logiciel et les compétences techniques nécessaires à la préparation.

78. Cette règle découle de l'article 1 de la Loi sur l'accès qui limite le champs d'application de cette loi aux documents « détenus par un organisme public dans l'exercice de ses fonctions [ ] ». Les documents qui ne sont pas confectionnés n'étant pas détenus au sens de cette disposition ne peuvent faire l'objet d'une demande d'accès.

79. Il est intéressant de se référer à la définition du terme « document » contenue dans *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1 (ci-après « LCCJT1 »), 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. [ ] ».

80. Pour une illustration, voir : *Laval (Ville de) c. Stratégie 360 inc.*, 2014 QCCQ 1913 (CanLII).

81. LRC 1985, c. A-1.

82. Précité, note 61.

## 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.

## Recommandation

- 5- Modifier la Loi sur l'accès pour préciser les obligations d'un organisme public concernant l'accès à des renseignements contenus dans un document informatisé, plus précisément dans une base de données.

## 2.2.3.2. LA GESTION DOCUMENTAIRE ET L'OBLIGATION DE DOCUMENTER

Le droit d'accès aux documents conféré par la Loi sur l'accès est nécessairement lié à la création et à la conservation de dossiers qui documentent les activités gouvernementales. L'absence d'une obligation législative de documenter constitue une carence sur le plan de l'imputabilité dans la législation québécoise. En effet, sans document, les organismes publics peuvent en éviter efficacement la divulgation et, par conséquent, se soustraire à l'examen du public.

Au Québec, quelques dispositions législatives obligent les organismes publics à créer certains types de documents, de façon expresse ou implicite<sup>83</sup>. Quant aux règles concernant la conservation et la destruction des documents des organismes publics, elles sont dictées par différentes lois dont la *Loi sur Bibliothèque et Archives nationales du Québec*<sup>84</sup>, le *Code des professions*<sup>85</sup> et la *Loi sur les archives*<sup>86</sup>. Ce corpus législatif, auquel s'ajoute la Loi sur l'accès, qui consacre le droit d'accès aux documents des organismes publics, reconnaît l'information gouvernementale comme représentant un patrimoine précieux qui doit être constitué et sauvegardé.

83. Certaines lois exigent explicitement la rédaction d'un écrit comme condition de validité de décisions administratives. Par exemple, plusieurs dispositions législatives énoncent que des décisions officielles du gouvernement ou du pouvoir exécutif sont prises par décret (ex. : description et mise en vigueur d'un programme, nominations). Sauf exceptions, les décrets sont intégralement publiés à la Gazette officielle du Québec. Voir la *Loi sur l'exécutif*, RLRQ, c. E-18, article 11.1. La plupart des contrats, conclus par les ministères et les organismes publics, nécessitent qu'ils soient signés par des personnes dûment habilitées, donc consignés par écrit. À titre d'exemple, voir les *Modalités de signature de certains actes, documents ou écrits émanant du Secrétariat du Conseil du trésor*, RLRQ, c. A-6.01, r. 4. D'autres législations imposent la tenue et la diffusion de répertoires ou de registres afin de rendre publics certains renseignements concernant une décision, comme la *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c. Q-2, articles 118.5.1 et 118.5.3. Cette liste n'est évidemment pas limitative.

84. RLRQ, c. B-1.2.

85. RLRQ, c. C-26.

86. RLRQ, c. A-21.1. L'article 7 de la *Loi sur les archives* impose aux « organismes publics » (expression définie) l'obligation d'établir un calendrier de conservation prévoyant la conservation et l'élimination de documents. D'autres exemples d'obligations légales de conservation se trouvent dans la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1, article 158.

Cependant, aucun texte législatif ne prévoit une obligation générale et exécutoire concernant la création de documents dans le but d'étayer les délibérations, mesures et décisions importantes (« duty to document »).

Or, les organismes publics invoquent de plus en plus souvent l'inexistence de documents en réponse aux demandes d'accès<sup>87</sup>. Dans plus de 15 % des dossiers soumis en révision à la Commission en 2015-2016, les organismes publics ont soutenu qu'il n'existait pas de document administratif visé par au moins un volet de la demande d'accès.

La Commission observe que ces réponses peuvent parfois découler d'une gestion documentaire inadéquate. Le repérage des renseignements recherchés à la suite d'une demande d'accès est parfois incomplet. De plus, les organismes expliquent que les échanges se sont faits verbalement ou par voie électronique et qu'ils n'ont pas été documentés ou conservés.

Cette tendance n'est pas propre au Québec. Le fédéral et d'autres provinces canadiennes font le même constat et dénoncent cette situation<sup>88</sup>. Le 25 janvier 2016, les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée fédéraux, provinciaux et territoriaux ont d'ailleurs adopté une résolution conjointe invitant leur gouvernement respectif à créer une obligation législative voulant que tous les organismes du secteur public documentent les questions concernant leurs délibérations, leurs actions et leurs décisions. Cette obligation devrait être assortie de pouvoirs de surveillance et de sanctions afin que le droit d'accès des Canadiens aux documents des organismes publics demeure significatif et efficace<sup>89</sup>.

Le nombre important de demandes d'accès refusées en raison de documents manquants résulte également de l'adoption des technologies mobiles de l'information dans l'appareil gouvernemental. Une enquête menée par le Commissariat à l'information du Canada sur l'utilisation d'appareils sans fil et de la messagerie instantanée auprès de 11 institutions fédérales révèle qu'il existe un risque réel que des renseignements auxquels devraient pouvoir accéder les demandeurs d'accès soient supprimés ou perdus de façon permanente<sup>90</sup>. Des études récentes, effectuées par les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, démontrent que les responsables du gouvernement ne documentent pas et ne conservent pas correctement les échanges d'information électroniques ou verbaux<sup>91</sup>.

Bien que la Commission ne dispose d'aucune donnée précise concernant l'utilisation actuelle de la technologie sans fil et de la messagerie instantanée dans les organismes publics du Québec, elle partage les préoccupations de ses homologues canadiens quant à cette tendance et aux risques liés à ces nouvelles pratiques gouvernementales sur les droits d'accès. Les avancées technologiques comportent leur lot de défis en matière de gestion de l'information. Les communications électroniques peuvent mener à la perte ou à la destruction

87. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, p. 8.

88. Voir, par exemple, Suzanne LEGAULT, *Une occasion de tracer la voie : obligation de documenter*, 31 mars 2016, en ligne : <https://fr.suzannelegault.ca/>; Rapport du CIC, précité, note 46, chapitre 2; OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER, *Submission to the Special Committee to Review the Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, 18 novembre 2015, p. 5, en ligne : <https://www.oipc.bc.ca/special-reports/1884>.

89. *Déclaration des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée du Canada sur l'obligation de documenter*, 25 janvier 2016, en ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/resolution-obligation-de-documenter\\_resolution-duty-to-document.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/resolution-obligation-de-documenter_resolution-duty-to-document.aspx). Voir aussi : COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU CANADA, « Document d'information sur une obligation de documenter », Communiqué, janvier 2016, en ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communiqué-de-presse-news-releases-2016\\_4.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communiqué-de-presse-news-releases-2016_4.aspx). La résolution conjointe des commissaires et des ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée du Canada de 2013 comportait également une telle demande, précité, note 71.

90. COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU CANADA, *La messagerie instantanée : un risque pour l'accès à l'information*, juillet 2014, en ligne : <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/pin-to-pin-nip-a-nip.aspx>.

91. OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA, *Investigation Report F13-01 : Increase in No Response Records to General Access to Information Requests : Government of British Columbia*, mars 4, 2013; INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR ONTARIO, *Deleting Accountability : Records Management Practices of Political Staff – A Special Investigation Report*, juin 5, 2013.

de renseignements assujettis aux droits d'accès si elles ne sont pas accompagnées d'une gestion documentaire efficace et d'une obligation de documenter les échanges.

Lorsque la Commission constate l'inexistence d'un document, elle ne peut que rejeter la demande de révision du citoyen visant à en obtenir l'accès<sup>92</sup>. Selon la jurisprudence constante à cet égard, la Loi sur l'accès n'oblige pas un organisme public à élaborer un document pour répondre à une demande d'accès<sup>93</sup>. Par ailleurs, lorsque l'organisme démontre l'inexistence d'un document de façon prépondérante au moyen d'éléments factuels pertinents, c'est au demandeur d'accès qu'il revient d'établir un commencement de preuve quant à l'existence d'un document<sup>94</sup>, ce qui se révèle souvent très difficile voire impossible. En définitive, le défaut de créer, de conserver ou de repérer un document peut permettre à l'organisme de se soustraire à son devoir de transparence et d'échapper à l'examen du public.

Par ailleurs, la plupart des documents pour lesquels la loi actuelle exige un écrit visent à établir la teneur ou le contenu d'ententes ou de décisions finales (contrat, décret, procès-verbal, résolution, etc.). Pour la Commission, il est essentiel non seulement que les consensus ou les décisions définitives soient documentés, mais également qu'une trace des réflexions, échanges, débats et autres actions qui les précèdent soit conservée.

Ces constats justifient l'adoption d'une obligation légale portant sur la documentation des processus décisionnels de l'administration publique et de sanctions appropriées en cas de non-conformité. L'adoption de politiques à cet effet par les organismes publics ne suffit pas.

Cette obligation légale pourrait être intégrée à la Loi sur l'accès ou aux lois actuellement en vigueur concernant la gestion documentaire.

Par ailleurs, il ne serait ni opportun, ni raisonnable que l'obligation de documenter devienne un fardeau supplémentaire pour les organismes publics. Celle-ci ne viserait pas la création d'un plus grand nombre de dossiers, mais la création et la conservation de documents pertinents. Les types de documents soumis à l'obligation pourraient dépendre des besoins opérationnels des organismes du secteur public et des attentes de la communauté.

À cet égard, la loi pourrait s'inspirer de modèles législatifs internationaux ayant fait leurs preuves en cette matière, dont ceux des États-Unis, de la Nouvelle-Zélande et de certains états australiens<sup>95</sup>.

## Recommandation :

- 6- Inclure dans la loi une disposition générale obligeant les organismes publics à créer des documents dans le but d'étayer le processus décisionnel (réflexions, délibérations, mesures et décisions importantes), assortie de sanctions appropriées en cas de non-conformité.

92. La Commission ne détient pas de statistiques concernant le nombre de demandes d'accès rejetées en tout ou en partie en raison de l'inexistence de documents ni sur les raisons qui l'expliquent (document perdu, volé, détruit volontairement ou accidentellement, omission ou défaut de créer un document).

93. Voir notamment les décisions *Walsh c. Commission d'accès à l'information*, [1990] C.A.I. 259 (C.Q.), *Antonius c. Hydro-Québec*, [1998] C.A.I. 531 (C.Q.) et *J. G. c. Ville de Montréal*, 2011 QCCA 235.

94. Voir notamment les décisions *C.C. c. Régie des rentes du Québec*, [2006] n°AZ-50377914 (CAI); *J. W. c. Commission scolaire de Montréal*, 2012 QCCA 291 et *T.T. c. Loto-Québec*, 2012 QCCA 297.

95. Voir, par exemple, 44 *United States Code* §3101, en ligne : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/44/3101>; l'article 17 du *Public Records Act 2005* de la Nouvelle-Zélande, en ligne : <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2005/0040/latest/DLM345729.html>; l'article 12 du *State Records Act 1998* de la Nouvelle-Galles du Sud, en ligne : [http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/sra1998156/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/sra1998156/); l'article 7 du *Public Records Act 2002* de Queensland, en ligne : <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/P/PublicRecA02.pdf>; l'article 12 du *Public Records Act 1973* de l'État de Victoria, en ligne : [http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web\\_Notes/LDMS/LTObject\\_Store/LTObjSt3.nsf/DDE300B84](http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web_Notes/LDMS/LTObject_Store/LTObjSt3.nsf/DDE300B84).

### 2.2.3.3. ASSOUPPLIR LES RÈGLES D'APPLICATION DE L'ARTICLE 137.1 DE LA LOI SUR L'ACCÈS<sup>96</sup>

En plus du refus possible d'un organisme public basé sur une des restrictions prévues à la loi, le demandeur peut également se faire opposer une requête d'un organisme qui considère que ses demandes sont « manifestement abusives par leur nombre, leur caractère répétitif ou leur caractère systématique ou dont le traitement serait susceptible de nuire sérieusement aux activités de l'organisme ». Cette exception au principe général du droit d'accès aux documents est prévue à l'article 137.1 de la Loi sur l'accès.

En fait, bien qu'il ne s'agisse pas, en soi, d'une restriction au droit d'accès, mais d'une modulation de celui-ci<sup>97</sup>, certaines décisions des tribunaux judiciaires ont pour conséquence que les organismes publics invoquent parfois cette disposition à l'audience. Ils demandent à la Commission d'en disposer au même titre qu'une autre restriction au droit d'accès. Or, une décision de la Commission rendue en vertu de cette disposition implique qu'elle autorise l'organisme à ne pas tenir compte de demandes d'accès. Disposer d'une telle requête après avoir entendu la preuve de l'organisme qui a déjà traité la demande d'accès et refusé l'accès à certains documents semble contraire à l'objectif de cette disposition.

Par ailleurs, la Commission estime que la Loi sur l'accès devrait, à ce chapitre, lui accorder plus de discrétion dans l'application de cette disposition.

Selon l'interprétation de la Cour du Québec dans la décision *Montréal (Ville de) c. Winters*<sup>98</sup>, lorsqu'elle statue sur la demande d'un organisme public en vertu de l'article 137.1, la Commission peut seulement autoriser celui-ci à ne pas tenir compte de la demande ou refuser cette autorisation. 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 donner suite à la demande en tenant compte de ses contraintes.

De telles ordonnances seraient la plupart du temps profitables aux parties et éviteraient au demandeur de devoir reformuler une autre demande moins exhaustive et de supporter de nouveau les délais de réponse et de recours inhérents. Ce manque de flexibilité en ce qui a trait aux pouvoirs de la Commission contribue à alourdir les recours devant cette instance et à entretenir la perception que la loi ne favorise pas les demandeurs d'accès.

---

#### Recommandation :

- 7- Modifier la Loi sur l'accès afin d'attribuer à la Commission une plus grande marge de manœuvre dans l'application de l'article 137.1 et prévoir que cette disposition ne peut être invoquée que dans les délais de 20 ou 30 jours prévus par la loi.
- 

96. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, pp. 48-49.

97. En effet, cette disposition prévoit qu'un organisme peut s'adresser à la Commission pour être autorisé à ne pas tenir compte de demandes manifestement abusives. En principe, c'est donc avant de traiter la demande d'accès que l'organisme doit s'adresser à la Commission.

98. [1991] C.A.I. 359 (C.Q.).

## 2.2.3.4. L'ACCÈS AUX DOSSIERS D'ENQUÊTE DES ORDRES PROFESSIONNELS

### **Mise en contexte**

Le 14 juin 2006, l'Assemblée nationale adoptait le projet de loi n° 86<sup>99</sup> modifiant la Loi sur l'accès et d'autres dispositions législatives, dont le Code des professions<sup>100</sup>, afin d'assujettir les ordres professionnels à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé. Ce projet de loi mettait donc fin à de nombreuses discussions quant à savoir si les ordres professionnels devaient être assujettis à ces lois.

Le projet de loi n° 86 innove à deux titres. En effet, le législateur établit un régime hybride, décrit comme étant adapté à la nature particulière des ordres professionnels qui ne sont pas exactement des organismes publics au sens de la Loi sur l'accès, mais qui ne répondent pas non plus complètement à la définition d'entreprise à des fins d'application de la Loi sur le privé.

Ainsi, les ordres professionnels sont assujettis à la Loi sur l'accès à l'égard des documents détenus « dans le cadre du contrôle de l'exercice de la profession »<sup>101</sup>. Quant à la Loi sur le privé, elle s'applique aux renseignements personnels détenus par les ordres dans le but d'accomplir leurs autres activités<sup>102</sup>.

Dix ans plus tard, la Commission constate que l'objectif d'une plus grande transparence des ordres professionnels n'a pas été atteint, du moins sur un aspect.

### **Les renseignements concernant les enquêtes des ordres professionnels**

Parmi les règles particulières applicables aux ordres professionnels en matière d'accès dans le cadre du contrôle de l'exercice de la profession, le deuxième alinéa de l'article 108.3 du Code des professions prévoit une restriction applicable aux dossiers d'enquête du syndic :

**108.3.** Un ordre professionnel peut refuser de donner communication des documents et renseignements suivants détenus dans le cadre du contrôle de l'exercice de la profession :

[...]

De même, un ordre professionnel peut refuser de confirmer l'existence ou de donner communication d'un renseignement ou d'un document dont la divulgation est susceptible de révéler le contenu d'une enquête ou d'avoir un effet sur une enquête à venir, en cours ou sujette à réouverture.

99. *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n°86, (sanctionné - 14 juin 2006), 2<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> légis. (Qc).

100. Précité, note 85.

101. Loi sur l'accès, article 1.1; Code des professions, *Id.*, article 108.1, « Les dispositions de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), à l'exception des articles 8, 28, 29, 32, 37 à 39, 57, 76 et 86.1 de cette loi, s'appliquent aux documents détenus par un ordre professionnel dans le cadre du contrôle de l'exercice de la profession comme à ceux détenus par un organisme public.

Elles s'appliquent notamment aux documents qui concernent la formation professionnelle, l'admission, la délivrance de permis, de certificat de spécialiste ou d'autorisation spéciale, la discipline, la conciliation et l'arbitrage de comptes, la surveillance de l'exercice de la profession et de l'utilisation d'un titre, l'inspection professionnelle et l'indemnisation ainsi qu'aux documents concernant l'adoption des normes concernant ces objets ».

102. Loi sur le privé, article 1; Code des professions, *Id.*, article 108.2, « La Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé (chapitre P-39.1) s'applique aux renseignements personnels détenus par un ordre professionnel, autres que ceux détenus dans le cadre du contrôle de l'exercice de la profession, comme à ceux détenus par une personne qui exploite une entreprise ».

La Commission constate que plusieurs demandes de révision des décisions des ordres professionnels qui lui sont soumises mettent en cause l'application de cette exception à la divulgation des documents qu'ils détiennent.

Les travaux ayant mené à l'adoption de cette restriction au droit d'accès montrent que différents textes ont été envisagés. Par exemple, le projet de loi n° 122, déposé en 2002<sup>103</sup>, prévoyait qu'un ordre professionnel pouvait refuser de communiquer un renseignement dont la divulgation est susceptible d'entraver le déroulement d'une enquête, de révéler une source confidentielle d'information ou une méthode d'enquête.

Pour justifier l'adoption du texte actuel, dont la portée restreint considérablement l'accès aux documents contenus dans un dossier d'enquête, les ordres professionnels ont fait valoir qu'une plus grande transparence des documents de cette nature :

- Empêcherait les ordres professionnels de faire leur travail, notamment leur travail d'enquête en dissuadant les dénonciateurs de porter plainte et les témoins ou d'autres personnes de collaborer aux enquêtes;
- Risquerait d'entraîner des divulgations inappropriées de renseignements, notamment parce que les professionnels ont l'obligation de collaborer et de communiquer tout renseignement demandé par le syndic, et parce que ces renseignements risquent d'être sensibles (ex. : dossier médical);
- Entraînerait une augmentation du nombre de demandes de révision à la Commission, leur occasionnant des dépenses importantes, ce qui les empêcherait de mener à bien leur mandat de protection du public.

Bien que la Commission reconnaisse que l'accès à des renseignements contenus dans un dossier d'enquête du syndic peut être refusé, en certaines circonstances, parce que leur divulgation serait susceptible d'avoir un effet préjudiciable, elle considère que la portée actuelle de la protection est disproportionnée et indûment discrétionnaire.

Or, comme l'a souligné monsieur Joseph Facal, lorsqu'il était ministre responsable des Relations avec les citoyens et de l'Immigration et de la législation en matière d'accès aux documents, dans le contexte où une protection plus spécifique était envisagée :

« Plus particulièrement, vous souhaitez également que le projet de loi contienne une disposition énonçant que le dossier d'enquête d'un syndic doit demeurer confidentiel. Je crois savoir que des entités, comme les corps policiers, comme la Sûreté du Québec, sont assujetties à des dispositions similaires à celles prévues dans le projet de loi.

Le projet de loi, par exemple, dit que les syndicats pourront bien entendu refuser de transmettre leurs dossiers d'enquête en se prévalant de l'une ou l'autre des restrictions mentionnées dans le Code des professions. Dans le fond, vous seriez... vos syndicats seraient placés dans la même situation que les corps policiers, que la Sûreté du Québec qui, eux, ne semblent pas plus mal se porter d'être encadrés par le genre de régime que nous proposons.

103. *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, le Code des professions et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n° 122 (étude détaillée – 4-7 juillet 2001), 1<sup>ère</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis. (Qc).

Pourquoi est-ce que vos ordres ne pourraient pas, sur cette question précise, composer, eux, avec ce que nous leur proposons si d'autres semblent s'en accommoder ? »<sup>104</sup>.

La Commission partage plus que jamais cette interrogation. Mentionnons d'abord que les autres organismes publics exerçant des fonctions d'enquête importantes, principalement les corps policiers, sont pour leur part soumis à l'article 28 de la Loi sur l'accès. Conséquemment, ils doivent refuser de communiquer ou de confirmer l'existence d'un renseignement dans des conditions énoncées à cette disposition qui sont rédigées en des termes beaucoup plus spécifiques. Par exemple, un corps de police doit refuser l'accès à un renseignement seulement s'il considère que sa divulgation est susceptible d'entraver une enquête à venir, en cours ou sujette à réouverture.

La portée de l'article 108.3 alinéa 2 du Code des professions est donc beaucoup plus large que celle de l'article 28 de la Loi sur l'accès qui requiert la démonstration d'une entrave à une enquête ou d'une autre conséquence qui y est précisée, plutôt que de « révéler le contenu d'une enquête ».

Or, rien n'indique que l'application de la Loi sur l'accès et la rédaction plus restrictive de son article 28 aient pour effet de nuire au bon fonctionnement des forces policières et aux autres organismes de prévention et de détection des infractions aux lois.

Quant à la protection des dénonciateurs et des autres tiers impliqués dans les enquêtes du syndic, en plus des règles générales de protection des renseignements personnels prévues dans la Loi sur l'accès, l'article 108.4 protège déjà ces renseignements :

**108.4.** Un ordre professionnel doit refuser de confirmer l'existence ou de donner communication d'un renseignement dont la divulgation est susceptible :

[...]

**2°** de révéler une source confidentielle d'information ;

**3°** de mettre en péril la sécurité d'une personne ;

**4°** de causer un préjudice à la personne qui est l'auteur du renseignement ou qui en est l'objet ;

[...].

L'article 108.3 alinéa 2 du Code des professions permet aux ordres professionnels non seulement de décider de divulguer ou non un renseignement, mais il leur laisse également le loisir de garder secrète son existence, et ce, dès qu'il est susceptible de révéler le contenu d'une enquête ou d'avoir un effet sur celle-ci.

104. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Journal des débats de la Commission de la culture, 2<sup>ème</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis., 15 juin 2001, « Consultation particulière sur le projet de loi n°122 – Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, le Code des professions et d'autres dispositions législatives », 17h00 (M. Facal).

Par ailleurs, à l'instar de l'article 28 de la Loi sur l'accès, le deuxième alinéa de l'article 108.3 du Code des professions peut être invoqué à tout moment, que ce soit avant, pendant ou après l'enquête, que le syndic ait porté plainte au conseil de discipline ou non. Cette restriction peut même être invoquée dans le cas où le dossier d'enquête est fermé et qu'il n'a pas donné lieu à une plainte, faute de preuve suffisante, puisqu'elle s'applique également aux documents susceptibles d'avoir un effet sur une enquête sujette à réouverture.

Enfin, l'interprétation que les tribunaux ont faite de cette restriction au droit d'accès confère aux ordres professionnels une discrétion quasi absolue pour refuser de communiquer certains documents, sans que la Commission ne puisse la réviser.

### ***L'interprétation des tribunaux et ses incidences quant au pouvoir d'intervention de la Commission***

La portée de l'article 108.3 du Code des professions a été interprétée généreusement à la suite du jugement de la Cour du Québec dans *M.F. c. Ordre des technologues professionnels du Québec*<sup>105</sup>.

Dans cette affaire, le syndic de l'Ordre des technologues professionnels du Québec avait interrogé monsieur M. F. à la suite du dépôt de sa plainte au sujet de l'un de ses membres. Après que le syndic eut considéré cette plainte comme étant sans fondement, M. F. a demandé à recevoir une copie de l'enregistrement de son propre interrogatoire.

Le syndic a rejeté cette demande en s'appuyant sur le fait que l'enregistrement en litige avait été fait dans le contexte d'une enquête, laquelle est entièrement confidentielle en vertu des articles 108.3 et 124 du Code des professions. En révision, la Commission a ordonné au syndic de communiquer à M. F. le document demandé<sup>106</sup>. Elle a conclu qu'aucune des restrictions au droit d'accès prévues à la Loi sur l'accès ou aux articles 108.3 et 108.4 du Code des professions ne trouvait application.

Selon la décision de la Commission, le deuxième alinéa de l'article 108.3 confère au syndic la faculté de refuser de confirmer l'existence ou de donner communication d'un document ou d'un renseignement qu'il détient si cela est susceptible de révéler le contenu d'une enquête. Ce dernier devait donc prouver non seulement que le document demandé était un document d'enquête, mais aussi que sa divulgation pouvait révéler une méthode d'enquête ou en dévoiler le contenu.

La Cour du Québec infirme cette décision. Selon elle, la Commission ne pouvait exiger que le syndic démontre par une preuve expresse que la divulgation du document demandé était susceptible de révéler le contenu de l'enquête. Elle ne pouvait non plus conclure que l'article 108.3 ne s'appliquait pas.

Ainsi, selon la Cour du Québec, le second alinéa de l'article 108.3 du Code des professions confère une discrétion complète aux ordres professionnels pour décider de communiquer ou non les renseignements susceptibles de révéler le contenu d'une enquête. En révision de leurs décisions, la Commission peut seulement déterminer si les renseignements dont l'accès a été refusé ont trait au contrôle de l'exercice de la profession et s'ils relèvent du domaine de l'enquête.

105. J.E. 2009-1397; 2009 QCCQ 5526.

106. *M.F. c. Ordre des technologues professionnels du Québec*, 2008 CAI 318.

Après l'affaire *M.F. c. Ordre des technologues professionnels du Québec*, la Commission a immanquablement fait preuve de déférence à l'égard de cette décision et n'est pas intervenue à l'endroit des ordres professionnels qui refusent de divulguer leur dossier d'enquête<sup>107</sup>.

Les propos tenus récemment dans deux décisions de la Commission résument bien l'effet de l'allègement du fardeau de preuve des ordres professionnels qui découle de cette décision :

« Ainsi, bien que le législateur ait choisi d'accorder un droit d'accès aux documents détenus par les ordres professionnels dans le cadre de leur mission de protection du public (« dans le cadre du contrôle de l'exercice de la profession ») et qu'il ait accordé à la Commission le pouvoir de réviser le refus d'un ordre professionnel de donner accès à un document, force est de constater que les documents contenus dans les dossiers d'enquête des syndicats en sont, dans les faits, pratiquement exclus.

En effet, dans l'état actuel du droit, le syndic a discrétion pour déterminer s'il permet l'accès aux renseignements demandés par une personne lorsque ceux-ci sont susceptibles de « révéler le contenu d'une enquête ». Toutefois, cette discrétion n'est encadrée par aucune balise particulière et un ordre professionnel n'a pas à démontrer les conséquences susceptibles de résulter de la divulgation des documents demandés afin de justifier son refus de les rendre accessibles »<sup>108</sup>.

De même, dans *J.D. c. Syndic du Barreau du Québec*<sup>109</sup>, la Commission exprime ainsi les limites de son pouvoir intervention :

« En soumettant les ordres professionnels et leur syndic à plusieurs dispositions de la Loi sur l'accès, le législateur a énoncé le principe du droit d'accès des justiciables aux documents détenus par ces derniers. Toutefois, en leur accordant une complète discrétion de refuser de communiquer les documents « susceptibles de révéler le contenu d'une enquête », la Commission constate que le législateur a soustrait du droit d'accès une grande partie des documents qu'ils détiennent la privant ainsi du pouvoir de réviser leur décision refusant de communiquer les documents de la nature de ceux qui sont en litige.

La Commission n'a donc d'autre choix que de rejeter, en raison du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 108.3 du Code des professions, la demande de révision en litige. »

### ***Une restriction à revoir***

Dix ans après l'entrée en vigueur du projet de loi n° 86, il appert que le régime actuel ne permet pas de répondre complètement aux objectifs poursuivis par le législateur.

Dans l'esprit de la Commission comme dans celui du gouvernement et des ordres professionnels, les citoyens devaient bénéficier d'un droit d'accès aux documents détenus par ces derniers sous réserve de certaines restrictions spécifiques et limitées.

107. Voir notamment *G.M. c. Barreau du Québec*, 2009 QCCA 127; *H.S. c. Barreau du Québec*, 2010 QCA 229; *M.T. c. Barreau du Québec*, 2014 QCCA 252; *J.M. c. Chambre des notaires du Québec*, 2014 QCCA 91 et *S.B. c. Ordre des ingénieurs du Québec*, 2015 QCCA 225; *J.S. c. Collège des médecins*, 2015 QCCA 185.

108. *A.E. c. Collège des médecins*, 2015 QCCA 237 et *P.P. c. Collège des médecins*, 2015 QCCA 236.

109. 2009 QCCA 106, requête pour permission d'appeler rejetée le 21 juillet 2009.

Toutefois, la discrétion qui est accordée aux ordres professionnels dans l'état actuel du droit, soustrait du droit d'accès une grande partie des renseignements susceptibles de faire l'objet d'une demande d'accès, et ce, sans que les ordres professionnels ne rendent compte sur les motifs de leur refus.

En effet, la Commission, qui jouit d'une compétence exclusive pour entendre les demandes de révision de leurs décisions, ne peut exercer adéquatement cette fonction compte tenu de l'interprétation donnée au deuxième alinéa de l'article 108.3 à la suite de la décision rendue dans l'affaire *M.F. c. Ordre des technologues professionnels du Québec*. De plus, tel qu'exposé précédemment, toute restriction au droit d'accès doit être précise, limitée, légitime et strictement nécessaire.

Par ailleurs, lorsqu'elle examine la décision du responsable d'un ordre, la Commission doit être en mesure de déterminer si l'exception à l'accessibilité des renseignements recueillis dans le cadre du pouvoir d'enquête a été invoquée à bon droit. Cette vérification n'est possible que si l'ordre professionnel est tenu d'expliquer pourquoi cette exception s'appliquait et la raison pour laquelle les documents demandés ne doivent pas être divulgués.

La solution aux préoccupations légitimes des ordres professionnels relatives à une certaine protection du processus ou des méthodes d'enquête, des sources confidentielles d'information, des dénonciateurs ou des témoins n'est pas la confidentialité quasi-totale de l'ensemble des informations colligées dans le dossier d'enquête, ce qui a pour effet d'accorder une plus grande protection que celle accordée aux documents des autres organismes voués à la protection du public, notamment des corps policiers.

De plus, il est souhaitable que la Commission puisse jouer pleinement son rôle d'arbitre entre les intérêts des ordres professionnels et ceux des citoyens qui demandent l'accès à ces dossiers.

---

## Recommandations

- 8- Favoriser l'instauration d'une culture de transparence au sein des ordres professionnels, à l'égard des renseignements concernant les enquêtes des syndicats;
  - 9- À cette fin, remplacer les mots « dont la divulgation est susceptible de révéler le contenu d'une enquête ou d'avoir un effet sur une enquête à venir, en cours ou sujette à réouverture », au deuxième alinéa de l'article 108.3 du Code des professions, par des critères similaires à ceux prévus à l'article 28 de la Loi sur l'accès, applicables aux organismes publics chargés de détecter ou de réprimer le crime.
-

## 2.2.3.5. HONORAIRES D'AVOCATS ET SECRET PROFESSIONNEL

### ***Le secret professionnel : une question d'équilibre***

Depuis quelques années, la Commission constate que les organismes publics et les entreprises invoquent, de plus en plus, le secret professionnel pour refuser de divulguer des documents préparés par des avocats et d'autres professionnels, tels que des ingénieurs, des médecins, des comptables, des géologues et autres<sup>110</sup>.

Or, la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé ne comportent aucune exception expresse permettant de refuser l'accès à un document protégé par le secret professionnel<sup>111</sup>. Ces deux lois comportent toutefois plusieurs exceptions susceptibles de viser des documents préparés par des professionnels<sup>112</sup>.

Le secret professionnel constitue un droit fondamental enchâssé dans la Charte, de sorte que la Commission est tenue d'assurer d'office le respect du secret professionnel, comme tout autre tribunal administratif ou judiciaire. Toutefois, sa mission et les lois qu'elle applique visent la transparence, alors que le cadre juridique régissant l'application de la notion de secret professionnel, fondé sur une valeur de protection du public sous-jacente à l'adoption du Code des professions<sup>113</sup>, prévoit la confidentialité de certaines communications. Dans les deux cas, le législateur a expressément énoncé qu'il souhaitait que ces législations aient préséance sur d'autres lois.

« Le régime du secret professionnel en droit québécois est imprégné d'un particularisme qui pourrait surprendre bien des comparatistes. À ma connaissance, ce régime n'existe nulle part ailleurs sous cette forme. »

9139-4429 *Québec inc. c. Ville de Rosemère*, 2013 QCCA 496, par. 37

Or, la protection du secret professionnel consacrée par la Charte québécoise s'applique à l'ensemble des professionnels visés par le Code des professions<sup>114</sup>, contrairement aux privilèges de common law que l'on retrouve ailleurs au Canada et dont la portée est plus limitée.

Dans un tel contexte, l'intention du législateur à l'égard de l'équilibre souhaité entre les droits d'accès et le respect du secret professionnel mérite d'être précisée.

110. Voir notamment *S. B. c. Université du Québec en Outaouais*, 2016 QCCA 51 (médecin), *Groupe TVA inc. c. Ville de Saguenay*, 2015 QCCA 297 (ingénieur), *E. L. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail (IVAC)*, 2014 QCCA 240 (travailleur social), *E. J. c. Ville de Québec*, 2015 QCCA 16 (architecte, arpenteur-géomètre et ingénieur), *Groupe TVA inc. c. Investissement Québec*, 2014 QCCA 41 (comptable agréé).

111. L'article 31 de la Loi sur l'accès prévoit une exception limitée en ce qui concerne la non-divulgence d'une opinion juridique.

112. Voir notamment les articles 31, 32, 34, 37, 38, 39 et 88 de la Loi sur l'accès et 39 de la Loi sur le privé.

113. Précité, note 85. L'article 60.4 du Code des professions se lit comme suit : « Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.

Le professionnel peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable. Toutefois, le professionnel ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. Le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication ».

114. *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, [2010] 2 RCS 592.

## L'étendue du droit au secret professionnel

Le secret professionnel est garanti par l'article 9 de la Charte. Cette disposition se lit ainsi :

**9.** Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

L'obligation d'assurer le respect du secret professionnel imposée par l'article 9 de la Charte vise les membres de tous les ordres professionnels.

En effet, les mots « Toute personne tenue par la loi au secret professionnel » employés à l'article 9 de la Charte québécoise renvoient à l'article 60.4 du Code des professions ainsi qu'à diverses lois<sup>115</sup> et aux règlements de déontologie adoptés par les 46 ordres professionnels actuellement régis par ce Code<sup>116</sup>.

Il en découle que le secret professionnel de tous les professionnels assujettis à ces lois bénéficie de la protection de la Charte québécoise.

« En effet, il ne semble pas y avoir, au Québec, une hiérarchie entre, d'une part, le secret professionnel de l'avocat et d'autre part, le secret des autres professionnels »<sup>117</sup>.

Cette particularité, propre au droit québécois, a des conséquences importantes quant à l'accès aux documents des organismes publics et aux renseignements personnels détenus tant par ces derniers que par les entreprises.

On sait, en effet, que les organismes publics, comme le gouvernement, peuvent bénéficier du droit au secret professionnel<sup>118</sup>. Comme ils doivent interagir avec une multitude de professionnels, salariés ou consultants, le secret professionnel est susceptible de s'appliquer à un grand nombre de documents et de renseignements qu'ils détiennent.

Par ailleurs, le titulaire du secret, c'est-à-dire la seule personne qui peut en disposer, est le client lui-même<sup>119</sup>, soit l'organisme public ou l'entreprise privée.

L'application du secret professionnel en matière d'accès est d'autant plus problématique qu'il s'agit d'une notion complexe. Malgré la très haute considération reconnue au secret professionnel, ce ne sont pas tous les renseignements dévoilés au professionnel ou communiqués par lui qui sont protégés. Comme le souligne la Cour suprême dans *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, l'intensité et la portée de la protection que reconnaît l'article 9 de la Charte :

115. Voir par exemple : la *Loi sur le Barreau*, RLRQ, c. B-1, article 131 et la *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, article 15.

116. Les codes de déontologies des ordres professionnels comportent tous des dispositions plus ou moins similaires en ce qui a trait au respect de ce principe. Par exemple, l'article 3.06.01 du *Code de déontologie des ingénieurs*, RLRQ, c. I-9, r. 6, prévoit que : « L'ingénieur doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle obtenu dans l'exercice de sa profession ».

117. Benoît LAUZON, « Le secret professionnel empêche-t-il l'État d'obtenir des renseignements ? », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> Conférence des juristes de l'État / Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 134.

118. À cet effet : « [...] le fait que [l'avocat] soit à l'emploi d'un service juridique gouvernemental « interne » ne change rien à l'égard de la création ou de la nature du privilège », *R. c. Campbell* [1999] 1 R.C.S. 565, par. 49.

119. Francis GERVAIS, « L'obligation de confidentialité imposée à l'avocat n'est pas limitée à l'application du principe du secret professionnel », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec 2014*, Montréal, Barreau du Québec – Service de la formation continue, 2014, p. 240 et suiv. Voir également à cet effet, *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20.

« (...) demeure susceptible de varier suivant la nature des fonctions remplies par les membres des divers ordres professionnels et des services qu'ils sont appelés à rendre, comme des autres composantes juridiques qui les encadrent »<sup>120</sup>.

Par exemple, dans le cas du secret professionnel de l'avocat, ces informations ne deviennent confidentielles que si elles satisfont à certaines conditions définies par la jurisprudence<sup>121</sup>. Les conditions varient s'il s'agit du secret confié à un professionnel d'un autre ordre<sup>122</sup>.

Dans le cadre d'une demande d'accès, la détermination de l'accessibilité à un document détenu par un organisme public et élaboré par un professionnel soumis au Code des professions implique donc une vérification des conditions d'existence du secret professionnel. Parmi celles-ci, la renonciation expresse ou implicite au secret par le client et l'application des exceptions au secret énoncées dans la loi ou établies par la jurisprudence doivent être analysées<sup>123</sup>.

De plus, dans de nombreuses situations, il peut être ardu, tant pour le professionnel de l'organisme que pour son responsable de l'accès aux documents, de désigner, avec précision, la personne qui peut décider de la levée ou non du secret au nom du « client ». La difficulté s'accroît lorsque la personne qui confie le mandat au professionnel n'est pas la même que celle qui pourrait décider de la renonciation au secret professionnel<sup>124</sup>. Dans ces circonstances, il n'est pas étonnant de constater que les organismes publics choisissent de plus en plus d'invoquer le secret pour tout document préparé par un professionnel dans le cadre de sa profession.

À l'heure où le gouvernement s'apprête à moderniser la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé, la Commission soumet les questions suivantes :

- 1) La primauté du secret professionnel sur les droits d'accès prévus dans ces lois est-elle souhaitable en toutes circonstances? Par exemple, un organisme public devrait-il pouvoir invoquer le secret professionnel pour refuser l'accès à un document préparé dans l'exercice de ses fonctions par un de ses employés, membre d'un ordre professionnel, écartant par le fait même les principes de la Loi sur l'accès?
- 2) Devrait-on encadrer davantage le droit des organismes publics et des entreprises de se prévaloir du secret professionnel, préciser les conditions en vertu desquelles ces lois pourraient tenir compte du secret professionnel?

120. 2004 CSC 18, par. 35.

121. Par exemple, les conditions d'application du secret professionnel de l'avocat sont au nombre de trois, à savoir : « 1° il doit s'agir d'une consultation avec un avocat; 2° cette consultation doit être voulue confidentielle; 3° l'opinion de l'avocat est recherchée en raison de sa qualité d'avocat. ». Voir : Raymond DORAY, « Le devoir de confidentialité et le conflit d'intérêts », dans *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Collection de droit 2015-2016, École du Barreau, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 80. Voir aussi : Léo DUCHARME, *L'administration de la preuve*, 4<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson et Lafleur ltée, 2010, p. 141.

122. Par exemple, dans le cas d'une communication entre un client et un avocat, « La confidentialité ne se limite pas aux révélations du client, elle couvre l'ensemble de la consultation et donc, aussi bien ce que le client a révélé, que les communications orales et écrites de l'avocat à son client. » L. DUCHARME, *Id.*, p. 142. De façon générale, les conditions d'existence du secret des autres professionnels ont été interprétées plus restrictivement. « Il faut, en principe, exclure de l'immunité judiciaire les faits constatés par le professionnel, l'existence du mandat et les faits communiqués par le professionnel à son client. »; Jean-Claude ROYER et Sophie LAVALLÉE, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, pp. 1085 et 1088.

123. Dans certaines circonstances, le secret professionnel doit être écarté, par exemple, lorsque l'innocence d'une personne est en jeu ou lorsque les communications entre le professionnel et son client ont pour but de faciliter la perpétration d'un crime ou pour assurer la sécurité publique. Voir *R. c. Seaboyer* [1991] 2 RCS 577, *R. c. McClure* [2001] 1 RCS 445, *Descôteaux c. Mierzwinski* [1982] 1 RCS 860 et *Smith c. Jones* [1999] 1 RCS 455. Sur les autorisations légales à la levée du secret professionnel et les limites jurisprudentielles, voir : J.-C. ROYER et S. LAVALLÉE, *Id.*, pp. 1123 à 1145 et L. DUCHARME, précité, note 121, pp. 175 à 185.

124. Voir à cet effet : Adam DODEK, *Le privilège du secret professionnel entre l'avocat et son client - Défis pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Document de travail pour l'Association du Barreau canadien, février 2011, p. 37.

- 3) Toutes les informations reçues sous le sceau du secret par des professionnels assujettis au Code des professions doivent-elles bénéficier de la même protection ?

De même, la question de la pondération entre le droit au secret professionnel et celui de l'accès aux renseignements personnels par la personne concernée aurait avantage à être clarifiée.

Selon la Commission, le secret professionnel ne devrait avoir préséance sur la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé que dans des cas exceptionnels où la relation entre le professionnel et son client repose sur un besoin impérieux de confiance et qu'il est démontré que la divulgation du document visé par la demande d'accès risque vraisemblablement de porter préjudice à cette relation de confiance.

En effet, les motifs qui sous-tendent le traitement particulier du secret professionnel dans le cas de certaines relations professionnelles ne s'appliquent pas nécessairement à toutes les professions, comme en fait foi la section suivante.

### ***La spécificité du secret professionnel de l'avocat***

Sans remettre en question l'importance de la protection accordée aux communications entre les autres professionnels et leurs clients, les tribunaux, notamment la Cour suprême du Canada, accordent un statut particulier au secret professionnel de l'avocat<sup>125</sup>. Selon cette cour, les rapports qui existent entre le client et son conseiller juridique font partie intégrante des rouages du système juridique lui-même<sup>126</sup>.

« La protection à première vue des communications entre l'avocat et son client est fondée sur le fait que les rapports et les communications entre l'avocat et son client sont essentiels au bon fonctionnement du système juridique. Pareilles communications sont inextricablement liées au système même qui veut que la communication soit divulguée [ ]. »

*R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, par. 31, citant la décision *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263.

« [249] Si le privilège n'existait pas, les gens ne révéleraient peut-être pas à leur avocat tous les renseignements dont il a besoin, ce qui les empêcherait de bien comprendre leurs droits. Toute personne, qu'il s'agisse d'un particulier, d'une société ou d'un gouvernement, doit pouvoir accéder à l'expertise d'un conseiller juridique sans avoir à craindre que ce recours lui fasse du tort »<sup>127</sup>.

Dans cette perspective et contrairement à ce qui est prévu au Québec, la common law distingue deux classes de privilèges mettant en cause le secret professionnel. Les premiers, dits génériques :

« [...] emportent une présomption d'inadmissibilité [en preuve] des communications qui sont couvertes par le privilège [...] »<sup>128</sup>.

125. Au Québec, la reconnaissance du caractère spécifique du secret professionnel de l'avocat s'applique aux notaires, lorsqu'ils agissent comme conseiller juridique. Ainsi, toute communication reçue par un notaire à cette fin : « ( ) doit être considérée, tout comme celle faite à un avocat, à la même fin, comme confidentielle », L. DUCHARME, précité, note 121, p. 146.

126. *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health, 2008 CSC 44.

127. *Slansky c. Procureur général du Canada*, 2013 CAF 199; demande d'autorisation de pourvoi rejetée, 2014 CanLII 5977 (CSC); B. LAUZON, précité, note 117, pp. 110-111.

128. B. LAUZON, *Id.*, p. 135.

Les communications entre l'avocat et son client s'inscrivent dans cette catégorie :

« [...] parce qu'elles mettent en jeu des considérations de principes, qui, peu importe les circonstances, doivent l'emporter sur la divulgation »<sup>129</sup>.

(Nous soulignons.)

En matière de preuve, les échanges avec les autres professionnels entrent généralement dans une seconde catégorie. À leur égard, il existe une présomption qu'ils ne sont pas privilégiés et donc, qu'ils peuvent être divulgués<sup>130</sup>. Pour qu'elles puissent bénéficier du privilège et être inadmissibles en preuve, ces communications doivent répondre à une série de critères permettant de conclure, dans chaque cas particulier, qu'elles doivent bénéficier du privilège de confidentialité<sup>131</sup>.

« D'autres rapports confidentiels ne font pas l'objet d'un privilège générique, mais peuvent faire l'objet d'un privilège fondé sur les circonstances de chaque cas. À titre d'exemples, mentionnons les rapports médecin-patient, psychologue-patient et journaliste-informateur, ainsi que les communications religieuses. Le critère de Wigmore, qui comporte quatre conditions, en est venu à régir les circonstances dans lesquelles le privilège s'applique à certaines communications qui ne font pas l'objet de privilèges génériques traditionnellement reconnus »<sup>132</sup>.

Dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Kitsch*, par exemple, la Cour fédérale d'appel a conclu qu'aucune considération prépondérante ne permettait d'assimiler les conseils obtenus d'un expert-comptable au privilège générique de l'avocat<sup>133</sup>. Puisque les communications en litige ne répondaient à aucun des critères énoncés par Wigmore, elles n'étaient pas non plus protégées par un privilège au cas par cas.

Le droit québécois n'établit pas de telles distinctions, du moins, aussi clairement. Comme nous l'avons vu, le secret professionnel reconnu dans la Charte vise autant la relation avocat-client que celle qu'une personne peut avoir avec un autre professionnel assujéti au Code des professions<sup>134</sup>. Cependant, sans doute sous l'influence de la common law, en matière de preuve, et « à cause du rôle essentiel que jouent les avocats dans l'administration de la justice, la tradition juridique, en droit québécois, a toujours accordé une protection toute spéciale aux communications entre un client et un avocat aux fins d'une consultation juridique »<sup>135</sup>.

Dans le cadre du traitement des demandes d'accès présentées en vertu de la Loi sur l'accès, à moins qu'une loi n'en dispose autrement, les organismes publics ont tendance à se prévaloir du secret de tout professionnel, sans qu'un intérêt supérieur à la divulgation soit démontré. Il en est de même pour les entreprises dans le contexte d'une demande effectuée en vertu de l'article 27 de la Loi sur le privé.

129. *Id.*

130. *R. c. Gruenke*, précité, note 126.

131. Ces critères sont les suivants : « (1) Les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées. (2) Le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des rapports entre les parties. (3) Les rapports doivent être de la nature de ceux qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenus assidûment. (4) Le préjudice permanent que subiraient les rapports à la suite de la divulgation des communications doit être plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision ». Traduction citée dans *R. c. McClure* précité, note 123, par. 29; voir aussi : *M. (A). c. Ryan* [1997] 1 R.C.S. 157 portant sur une communication entre un patient et son psychiatre.

132. *R. c. McClure*, *Id.*, par. 29.

133. 2003 CAF 307, par. 38.

134. Quant à savoir s'il faut attribuer à tout secret professionnel le même caractère extensif que celui reconnu au secret professionnel de l'avocat, la thèse du caractère restrictif prévaut en jurisprudence. Voir à cet effet : L. DUCHARME, précité note 121, p. 159 à 164.

135. L. DUCHARME, *Id.*, p. 138.

## Concilier le secret professionnel avec les droits d'accès

Le secret professionnel répond tant aux préoccupations en matière de vie privée du client que du besoin de préserver le lien de confiance qui s'établit entre celui-ci et le professionnel<sup>136</sup>. Pourtant, si le caractère délicat des renseignements susceptibles d'être confiés aux membres exerçant certaines professions libérales, comme le médecin ou le psychologue, ne soulève pas de doute puisqu'il s'agit essentiellement de renseignements personnels qui sont déjà protégés par la Loi sur l'accès, l'information révélée aux agronomes, ingénieurs, chimistes ou arpenteurs-géomètres, pour ne nommer que ces professions, peut ne pas être aussi sensible.

« Non pas que les membres de ces professions n'aient jamais accès à des renseignements confidentiels mais, certainement, cet accès ne fait pas intrinsèquement partie de la définition de leur statut, et ils n'ont ni plus ni moins accès à des renseignements confidentiels qu'un agent d'assurance, un journaliste, un conseiller en placement, un policier, ou, en général, un cadre supérieur »<sup>137</sup>.

Or, la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé prévoient des restrictions susceptibles de s'appliquer aux documents pour lesquels le secret professionnel est invoqué<sup>138</sup>.

Pour sa part, le droit d'accès reconnu par la Loi sur l'accès repose sur des valeurs individuelles et collectives importantes telles que le droit de savoir, de s'exprimer et de participer aux décisions sociales et politiques. Quant à elle, la Loi sur le privé consacre le droit de savoir de la personne concernée.

La Commission croit qu'il est temps de réfléchir sur les moyens permettant de mieux concilier le droit au secret professionnel garanti par la Charte et le droit d'accès découlant de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé.

L'article 9 de la Charte québécoise prévoit d'ailleurs que le secret professionnel peut être écarté par une disposition expresse de la loi, ce qui indique bien que la protection peut être levée dans le but que d'autres intérêts soient privilégiés.

Pour la Commission, un organisme public devrait pouvoir revendiquer le secret professionnel pour s'opposer à la divulgation d'un document élaboré par un non-avocat dans le cadre d'une relation professionnelle uniquement lorsque le besoin de confidentialité l'emporte sur l'intérêt public de la divulgation. De même, une demande d'accès à des renseignements personnels devrait être refusée seulement si l'intérêt à maintenir le secret professionnel surpasse celui de la personne concernée à connaître ses renseignements personnels.

136. Voir notamment *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, précité note 119 et *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647 ainsi que L. DUCHARME, *Id.*, par. 344 et suiv. et Catherine MANDEVILLE, « « Mais où est le secret ? » L'accès aux dossiers médicaux et psychologiques de la partie demanderesse à la lumière de l'arrêt Glegg », dans *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalières 2005*, Barreau du Québec - Service de la formation continue, Cowansville, Édition Yvon Blais, p. 157.

137. Marie-France BICH, « Le professionnel salarié — Considérations civiles et déontologiques », dans *Le défi du droit nouveau pour les professionnels - Les Journées Maximilien-Caron 1994*, Montréal, Éditions Thémis, 1994, p. 58.

138. Voir note 112.

À cet égard, il est pertinent de souligner que dans les autres provinces canadiennes, les lois sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée contiennent toutes une exception discrétionnaire spécifique permettant de refuser l'accès aux renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat<sup>139</sup>. La loi fédérale prévoit également une disposition similaire<sup>140</sup>. Ailleurs au Canada, le législateur semble donc avoir fait un choix différent de celui du Québec. On peut s'interroger sur les raisons qui justifient cette distinction.

## Recommandations

- 10- Rétablir l'équilibre entre le droit au secret professionnel et le droit d'accès aux documents des organismes publics prévu à l'article 9 de la Loi sur l'accès en précisant la portée du secret professionnel dans le contexte de l'objectif de transparence visé par la Loi sur l'accès.
- 11- Concilier le droit au secret professionnel avec le droit de la personne de recevoir communication des renseignements personnels détenus à son sujet par les organismes publics et les entreprises.

### 2.2.3.6. L'ACCÈS AU MONTANT TOTAL DES COMPTES D'HONORAIRES D'AVOCATS

Tel qu'il est mentionné ci-dessus, le secret professionnel de l'avocat fait partie intégrante de notre système de justice et sa portée actuelle s'étend au cadre spécifique d'une demande de documents administratifs en vertu de l'article 9 de la Loi sur l'accès.

L'accessibilité au montant total des honoraires dus ou payés aux avocats dont les services sont retenus par des organismes publics soulève par ailleurs des questionnements qui n'ont pas encore été définitivement tranchés par la jurisprudence.

À cet égard, on constate que malgré l'incertitude jurisprudentielle sur cette question, de plus en plus d'organismes publics acceptent de divulguer les montants qu'ils déboursent en frais d'avocats de façon proactive ou à la suite d'une demande d'accès à l'information. La Commission se réjouit de cette ouverture progressive à la transparence qui permet aux citoyens d'être mieux informés des montants que leurs institutions publiques déboursent en frais d'avocats. Toutefois, plusieurs refusent de divulguer cette information.

« Les législatures provinciales ont aussi adopté des lois sur l'accès à l'information afin de permettre aux citoyens d'obtenir l'accès aux documents gouvernementaux. De plus en plus, à l'ère d'Internet, les gouvernements font de la divulgation proactive, publiant des rapports et des relevés de dépenses sur leurs sites Web. Dans chacun de ces cas, la promesse de la transparence gouvernementale peut s'opposer aux protections offertes par le privilège du secret professionnel de l'avocat. »

Source : Adam DODEK, *Le privilège du secret professionnel entre l'avocat et son client - Défis pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, précité, note 124, p. 43.

139. FOI Ontario, précité, note 61, article 19; *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SNS 1993, c 5, article 16 (ci-après « FIPPA Nouvelle-Écosse »); *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSPEI 1988, c F-15.01, article 25 (ci-après « FIPPA Ile-du-Prince-Édouard »); FIPPA Manitoba, précité, note 64, article 27; *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SS 1990-91, c F-22.01, article 22 (ci-après « FIPPA Saskatchewan »); FIPPA Alberta, précité, note 61, article 27; FIPPA Colombie-Britannique, précité, note 61, article 14; AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador, précité, note 45, article 30; RIPPA Nouveau-Brunswick, précité, note 61, article 27.

140. Précité, note 81, article 23.

## Historique de la jurisprudence

Un bref survol de la jurisprudence concernant l'application du secret professionnel aux honoraires de l'avocat permet d'illustrer l'état actuel du droit à ce sujet.

Au cours des dernières années, la jurisprudence pancanadienne portant sur l'application du secret professionnel aux comptes d'honoraires d'avocats s'est beaucoup développée en matière de droit d'accès à l'information en s'appuyant principalement sur l'affaire *Maranda c. Richer*<sup>141</sup> de la Cour suprême du Canada. Dans cet arrêt, rendu dans un contexte de droit criminel, le plus haut tribunal du pays a estimé que l'ensemble du compte d'honoraires d'un avocat bénéficie d'une présomption de confidentialité rattachée au secret professionnel.

En 2004, dans l'affaire *Commission des services juridiques c. Gagnier*<sup>142</sup>, la Cour du Québec infirme une décision de la Commission ayant ordonné la communication partielle d'un relevé d'honoraires d'avocats<sup>143</sup>. La Cour du Québec conclut que ce document, dans son intégralité, bénéficie du secret professionnel<sup>144</sup>. Malgré sa référence à l'affaire *Maranda*, rendue quelques mois plus tôt, la Cour du Québec ne discute toutefois pas de la question de la présomption. Le raisonnement suivi par la Cour du Québec sur la question du secret professionnel peut se résumer comme suit :

- Les notions de communications privilégiées et de secret professionnel entre un avocat et son client font partie de l'essence même de la bonne administration de la justice<sup>145</sup>;
- Le secret professionnel est nécessaire à l'établissement de la relation de confiance entre l'avocat et son client. Cette relation de confiance doit également se refléter à l'étape de la facturation<sup>146</sup>;
- La facturation des avocats est soumise à une réglementation détaillée qui impose à l'avocat une certaine transparence envers le client en ce qui a trait aux honoraires facturés<sup>147</sup>;
- Dès lors, la facturation comporte une grande richesse potentielle en informations, son contenu fournissant plusieurs renseignements sur les démarches entreprises et sur le temps consacré à chaque élément<sup>148</sup>;
- Déclarer qu'un relevé d'honoraires ne relève pas de la sphère de la relation avocat-client pouvant bénéficier du secret professionnel aurait comme conséquence prévisible d'inciter les avocats à n'inscrire que le strict minimum sur leur relevé d'honoraires afin d'éviter qu'il ne soit trop bavard<sup>149</sup>;
- La question des honoraires étant indissociable de la relation client-avocat, elle ne peut être considérée comme un « fait » dénuée de toute « information » et ainsi échapper à la protection<sup>150</sup>;

141. 2003 CSC 67.

142. [2004] C.A.I. 568 (C.Q.).

143. *Gagnier c. Commission des services juridiques*, [2003] C.A.I. 233 (C.A.I.).

144. Précité, note 142.

145. *Id.*, par. 26.

146. *Id.*, par. 30.

147. *Id.*, par. 29 à 34.

148. *Id.*, par. 32.

149. *Id.*, par. 35.

150. *Id.*, par. 40 à 42.

- L'article 57 paragraphe 3 de la Loi sur l'accès, qui prévoit le caractère public des renseignements concernant une personne en sa qualité de partie à un contrat de services conclu avec un organisme public ainsi que des conditions de ce contrat, ne constitue pas une sorte de renonciation omnibus dans tous les cas où un organisme public s'engage dans une relation où le secret professionnel est applicable<sup>151</sup>;
- Pour ces raisons, c'est le relevé d'honoraires dans sa totalité qui bénéficie de la protection du secret professionnel plutôt que les éléments de son contenu pris isolément<sup>152</sup>.

Par la suite, la plupart des décisions de la Commission ont suivi l'affaire *Gagnier* et statué que le relevé d'honoraires de l'avocat d'un organisme public est protégé par le secret professionnel et qu'il est entièrement inaccessible<sup>153</sup>. Par exemple, dans *Greenbaum c. Hôpital général juif – Sir Mortimer B. Davis*<sup>154</sup>, la Cour du Québec confirme la décision de la Commission<sup>155</sup> ayant refusé l'accès à un compte d'honoraires d'avocat, en s'appuyant sur *Gagnier*.

Onze ans plus tard, dans *Kalogerakis c. Commission scolaire des Patriotes*<sup>156</sup>, la Cour du Québec nuance l'approche retenue dans *Gagnier*, en précisant qu'un compte d'honoraires d'avocat n'est pas nécessairement couvert par le secret professionnel. Selon la Cour du Québec, il ne faut pas procéder par automatisme, mais plutôt se demander si la divulgation des montants est susceptible de révéler les confidences du client ou les conseils de l'avocat. En ce qui concerne le montant total des honoraires, la Cour écrit :

« On peut conclure que le compte d'honoraires professionnels est *prima facie* protégé par le secret professionnel parce que généralement, il contient une description des tâches accomplies, des services rendus et souvent des conseils donnés. Mais on ne peut conclure dans le même sens lorsqu'il s'agit du montant des honoraires professionnels seulement »<sup>157</sup>.

Quant à savoir à qui revient le fardeau de renverser la présomption de secret professionnel afférente au compte, la Cour établit une distinction en fonction de la nature du mandat confié à l'avocat :

« [...] »

- Dans le domaine du droit civil, lorsque l'acte professionnel est ponctuel et que le mandat confié ne peut être qualifié de complexe, une preuve simple et sommaire suffit pour établir la confidentialité des informations recherchées et son droit à une immunité de divulgation;
- Dans de telles circonstances, c'est à celui qui invoque le privilège du secret professionnel à le démontrer;

151. *Id.*, par. 53 à 62.

152. *Id.*, par. 45.

153. Voir, à titre d'exemple : *Turenne c. Ville de Saint-Gabriel*, [2006] n°AZ-50382505 (CAI); *L.P. c. Ste-Adèle (Ville de)*, [2009] C.A.I. 406; *J.W. c. Rawdon (Ville de)*, 2010 QCCA 189; *N.C. c. Saint-Sauveur (Ville de)*, 2010 QCCA 249; *P.A. c. Saint-Constant (Ville de)*, 2011 QCCA 161.

154. 2011 QCCQ 2149.

155. 2009 QCCA 277.

156. 2014 QCCQ 4167. Dans cette affaire, la Cour du Québec siégeait en appel de deux décisions rendues en 2012 par la Commission, l'une impliquant quatre commissions scolaires : *S.L. c. Commission scolaire de Laval*, 2012 QCCA 287, et l'autre, la Ville de Terrebonne : *S.L. c. Terrebonne (Ville de)*, 2012 QCCA 338.

157. *Kalogerakis c. Commission scolaire des Patriotes*, *Id.*, par. 179.

- Dans le cas de mandats complexes, dont l'exécution est prolongée, une présomption de faits réfragable existe, selon laquelle l'ensemble des communications entre le client et l'avocat et les informations sont *prima facie* confidentiels;
- Dans de tels cas, c'est à celui qui veut obtenir l'information à renverser cette présomption »<sup>158</sup>.

Ainsi, la Cour du Québec conclut que la Commission a commis une erreur en décidant que le montant des honoraires d'avocat est inaccessible, sans vérifier si l'information qu'il contient est de nature à nuire aux rapports entre l'avocat et son client.

La Cour supérieure infirme cette décision de la Cour du Québec dans *Commission scolaire des Patriotes c. Quenneville*<sup>159</sup>. Elle conclut que le compte d'honoraires professionnels de l'avocat bénéficie *prima facie* d'une présomption de confidentialité fondée sur le secret professionnel et que cette présomption est simple, donc réfragable<sup>160</sup>.

Pour la Cour :

« [...] si la démonstration est faite que le compte d'honoraires ne contient aucune information dont la communication serait susceptible de porter atteinte à la confidentialité de la relation professionnelle, dans le contexte spécifique de l'affaire, le compte d'honoraires ne sera pas protégé par le secret professionnel »<sup>161</sup>.

Elle estime toutefois qu'aucune distinction ne doit être faite :

« [...] eu égard aux différents éléments composant le compte d'honoraires, qui bénéficie de la protection dans sa totalité. Ainsi, la même présomption s'applique lorsque seul le fait brut du montant des honoraires et débours versés à un avocat dans le cadre d'un mandat juridique est recherché, sans autre information telle que la date précise des services rendus, leur nature ou leur contexte. [...]

Le contexte et les circonstances constituent un critère d'analyse central et permettent, dans certaines situations particulières, de statuer que le compte ou le montant des honoraires n'est pas couvert par le secret professionnel, et dans d'autres contextes, de déterminer le contraire »<sup>162</sup>.

En ce qui a trait au fardeau d'établir les éléments de preuve permettant de réfuter cette présomption, la Cour supérieure conclut qu'il repose sur les épaules de celui qui demande l'information :

« À tort, le demandeur d'accès soutient que, dans le contexte d'une demande basée sur la Loi sur l'accès, le fardeau de démontrer que l'information requise peut être communiquée sans qu'il ne soit porté atteinte au secret professionnel s'avère difficile sinon impossible à respecter, compte tenu du fait qu'en vertu de la loi, le demandeur d'accès n'a pas à exposer ses intentions ni les motivations qui supportent sa requête.

158. *Id.*, par. 175.

159. 2015 QCCS 4598.

160. *Id.*, par. 95.

161. *Id.*

162. *Id.*, par. 96-97.

Le fardeau de réfuter la présomption applicable demeure le même, que la demande d'accès soit soumise sur la base de la Loi sur l'accès ou, par exemple, dans le contexte d'un litige civil ou commercial. Comme le plaident à juste titre les Commissions [scolaires], il serait inapproprié que le secret professionnel reçoive une protection moins importante lorsque l'information protégée est requise dans le cadre d'une demande d'accès à l'information plutôt que par la voie d'une autre procédure »<sup>163</sup>.

Le 11 décembre 2015, la Cour d'appel accorde en ces termes la permission d'appeler de ce jugement de la Cour supérieure :

« Le rôle du juge unique saisi d'une requête pour permission en vertu de l'article 26 du Code de procédure civile n'est pas de décider du fond du litige, mais plutôt d'identifier si la question en jeu en est une qui devrait être soumise à la Cour d'appel, ce qui est notamment le cas s'il s'agit d'une question de principe, d'une question nouvelle ou d'une question de droit faisant l'objet d'une jurisprudence contradictoire.

La question principale soulevée par le requérant est une telle question. Les motifs nettement contradictoires de la Cour du Québec et de la Cour supérieure dans les deux dossiers en cause démontrent de façon éloquentes que la réponse à cette question n'est pas sans difficultés »<sup>164</sup>.

## **Ailleurs au Canada**

Ailleurs au Canada, dans un contexte législatif qui réfère spécifiquement à la notion de privilège avocat-client dans le cadre de droit d'accès, la Cour suprême de la Colombie-Britannique<sup>165</sup> accepte, en 2012, en référant à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Maranda*, un test visant à déterminer si la présomption a été repoussée :

« [104] In the Order at paras. 40-41, the Acting Commissioner accepted the rebuttable presumption of privilege in relation to information about lawyers' billings and found that the presumption of privilege would be rebutted "if there is no reasonable possibility that disclosure of the amount of the fees paid will directly or indirectly reveal any communication protected by the privilege". Citing *Re : Ministry of the Attorney General*, (17 July, 2006), Order PO-2484, OIPC, [2006] O.I.P.C. No. 111 (Q.L.), a decision by an adjudicator under the Ontario legislation, the Acting Commissioner agreed that the way to approach the issue was to ask :

- (1) is there any reasonable possibility that disclosure of the amount of the fees paid will directly or indirectly reveal any communication protected by the privilege? and
- (2) could an assiduous inquirer, aware of background information, use the information requested to deduce or otherwise acquire privileged communications?

[105] The approach taken by the Acting Commissioner is consistent with the decision in *Maranda*, and with previous decisions of the courts in British Columbia. He properly acknowledges the starting position : there is a rebuttable presumption of privilege. In addition, he accurately describes the high bar that must be met before information will be released. »

163. *Id.*, par. 113.

164. *Kalogerakis c. Commission scolaire des Patriotes*, 2015 QCCA 2089, par. 15 et 16.

165. *School District No. 49 (Central Coast) v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 2012 BCSC 427.

À la question visant à déterminer si le décideur pouvait prendre en considération la nature et le contexte de l'information dans le but de déterminer si la présomption avait été réfutée lorsque le demandeur n'alléguait aucun élément à cet égard, le Tribunal précise :

« [113] If the Commissioner could not take the nature and context of the information into account in determining if a claim of privilege should be upheld, the Commissioner would be deprived of material evidence. The nature and context of records and information will almost always have evidentiary value when considering claims of privilege. This is particularly so where the access applicant has a limited ability to put forward other evidence regarding the records or information. There is nothing in the *Act*, or the relevant jurisprudence, which precludes the Commissioner from considering this important evidence for the purpose of determining whether privilege has been properly claimed.

[114] Accordingly, I conclude that the Acting Commissioner did not err when he found, at para. 44 :

[44] I agree that the lack of submissions directly on point by the applicant cannot be determinative of the proper application of FIPPA. It is still incumbent upon me to consider the nature of the information and the circumstances and context of the case to determine whether the presumption is rebutted.

[115] In my view, this position is consistent with the Supreme Court of Canada's statement in *Maranda* that the privilege will be rebutted where it is alleged without a proper basis (at para. 34), or, in the words of Newbury J.A. in *Legal Services Society*, where it is possible to conclude that the release of the information creates a "merely fanciful or theoretical possibility of breach of the privilege" (at para. 37). Furthermore, irrespective of any submissions by the access applicant on the point, the high standard of the "assiduous inquirer" provides sufficient protection against possible interference with the privilege. »

Plusieurs décisions rendues dans d'autres provinces, dans un contexte d'accès aux montants des honoraires d'avocats contenus dans des documents détenus par des organismes publics, concluent que la présomption de non-accessibilité doit être réfutée à la lumière des circonstances de ces dossiers<sup>166</sup>.

### ***Au-delà de la jurisprudence***

De l'avis de la Commission, le montant versé à l'avocat sans autres détails constitue généralement une information neutre qui ne révèle aucune information préjudiciable au client ou à sa relation avec son avocat. Par ailleurs, la divulgation de cette information sert l'intérêt public puisqu'elle révèle essentiellement des renseignements au sujet de l'utilisation de deniers publics.

166. *Ontario (Attorney general) v. Ontario (Assistant IPC)*, [2005] O.J. No. 941 (Cour d'appel d'Ontario), 2005 CanLII 6045 (ON CA), (2005) D.L.R. (4th) 65. (Affaire Bernardo); *Ontario (Attorney General) v. Ontario (IPC)*, 2007 O.J. No. 2769, 2007 CanLII 65615 (ON SCDC); Order MO-2294 (City of Waterloo), 2008 CanLII 24744; Order F2007-014, 2008 A.I.P. C.D. No. 72 (Alberta); 2010 ONSC 6522, *Waterloo (City) v. Cropley*; Order MO-2601, 2011 CanLII 9754 (ON IPC); Order F15-16, 2015 BCIPC 17; Order F2015-08, 2015 CanLII 57428 (AB OIPC); Order F15-31 (2015 BCIPC 34); Order F15-64, 2015 BCIPC 70.

« [...] la tendance vers une plus grande transparence en ce qui a trait aux honoraires des professionnels et aux revenus des dirigeants d'entreprises ne peut que rejoindre les avocats. La profession juridique a tout à gagner d'une plus grande transparence, dont l'avantage non négligeable d'augmenter la confiance du public dans le système de justice et ses principaux acteurs. Il est donc dans l'intérêt de l'administration de la justice et de la société en général que l'on retrouve une grande transparence dans le montant des honoraires que les avocats demandent à leurs clients. »

*Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, par. 55 Juge Deschamps dissidente

Comme pour tout autre contrat de service conclu par un organisme public, le citoyen est en droit de savoir précisément à combien s'élève la note<sup>167</sup>.

En effet, comme le souligne la juge Deschamps, dissidente, dans l'affaire *Maranda c. Richer* :

« Dans une société soucieuse de transparence, les honoraires d'un avocat ne devraient pas nécessairement être traités comme une information secrète. La façon de les établir est réglementée et peut faire l'objet d'une contestation. Le montant brut facturé à titre d'honoraires ne constitue pas une information susceptible, dans des circonstances normales, de renseigner sur les avis juridiques qu'un avocat donne à un client. Dans certains dossiers, le montant qu'un avocat doit raisonnablement recevoir est considéré comme une affaire publique (*Québec (Procureur général) c. R.C.*, [2003] R.J.Q. 2027 (C.A.)) »<sup>168</sup>.

Dans ce contexte, on peut s'interroger sur la pertinence qu'une information souvent accessible chez nos voisins d'autres provinces soit pratiquement toujours confidentielle au Québec, à moins que le client n'accepte de la divulguer. D'autre part, il peut être difficile pour un demandeur d'accès, qui ne bénéficie d'aucune information relative au document en litige, de renverser la présomption voulant que le compte d'honoraires et les montants totaux payés par un organisme à des avocats sont protégés par le secret professionnel.

En outre, les cas où la communication du montant total des honoraires pourrait compromettre le libre et sincère échange entre l'organisme et son avocat demeurent des exceptions et pourraient facilement être balisés.

Bien que ces cas demeurent exceptionnels, l'organisme public impliqué pourrait bénéficier de la protection du secret professionnel seulement s'il démontre que la divulgation du montant total des honoraires porte autrement atteinte au secret professionnel en révélant des éléments qui seraient protégés. Cette approche nous apparaît davantage concilier les principes de transparence des dépenses publiques et la protection de la relation avocat-client, deux impératifs essentiels dans notre société démocratique. Dans la mesure où la Commission peut entendre une preuve à huis clos et en l'absence de l'autre partie, cette démonstration pourrait être faite dans le respect de la confidentialité du secret professionnel, lorsque nécessaire.

## Recommandation

- 12- Modifier la Loi afin que le secret professionnel ne puisse être invoqué par les organismes publics pour empêcher la divulgation du montant total des honoraires d'un avocat sauf dans le cas où cette divulgation est clairement susceptible de divulguer une information autrement protégée par le secret professionnel.

167. À cet égard, rappelons que l'article 57 (3<sup>e</sup>) de la Loi sur l'accès confère un caractère public aux renseignements personnels « concernant une personne en sa qualité de partie à un contrat de services conclu avec un organisme public, ainsi que les conditions de ce contrat ».

168. *Maranda c. Richer*, précité, note 141, par. 56

## 2.3. L'ACCÈS AUX DOCUMENTS ET LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Tel que mentionné précédemment, les modifications à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé doivent assurer un juste équilibre entre le droit à l'information et les impératifs de protection des renseignements personnels et de la vie privée. Dans le contexte d'une demande d'accès à des renseignements personnels, l'atteinte de cet équilibre requiert d'apprécier si le droit à l'obtention des renseignements de l'auteur de la demande d'accès l'emporte sur celui des tiers à la confidentialité de ces mêmes renseignements ainsi que sur les autres droits en jeu.

Dans la section qui suit, la Commission propose de revoir certaines règles régissant l'accès aux renseignements personnels prévues dans ces deux lois en fonction d'une approche plus proportionnée.

### 2.3.1. L'accès aux renseignements personnels : une protection à moduler en fonction de l'atteinte à la vie privée

La protection des renseignements personnels est un facteur important lorsqu'il est question d'accès à l'information. La Loi sur l'accès prévoit que les organismes publics qui reçoivent une demande d'accès à des documents ne doivent pas divulguer les renseignements personnels qui s'y trouvent à des tiers, à moins que la personne concernée consente à cette divulgation<sup>169</sup>.

Lorsque la demande d'accès émane de la personne concernée, l'organisme public est tenu de lui communiquer les renseignements à son sujet, même si cela a pour effet de lui révéler des renseignements personnels sur une autre personne, sauf dans le cas où cette divulgation est susceptible de nuire sérieusement à cette autre personne<sup>170</sup>. La Loi sur le privé prévoit une règle analogue<sup>171</sup>.

La Loi sur l'accès et la Loi sur le privé définissent de manière très générale ce qui est considéré comme un renseignement personnel. Ainsi, constitue un renseignement personnel au sens de ces lois, toute information qui concerne une personne physique et qui permet de l'identifier<sup>172</sup>.

Ces lois ne comportent pas d'exception permettant de moduler les droits d'accès aux renseignements personnels sollicités en fonction de leur sensibilité ou de l'attente raisonnable de vie privée de la personne qu'ils concernent. Or, il est généralement reconnu qu'un renseignement, comme une adresse de domicile ou le nom d'un employé qui agit au nom d'une entreprise, n'est pas aussi sensible qu'une information sur l'état de santé d'une personne. Pourtant, dès qu'ils sont consignés sur un support et qu'ils sont détenus par un organisme public ou par une entreprise, l'un et l'autre de ces renseignements sont soumis aux mêmes règles. Comme le remarquent les auteurs Doray et Charette, cela fait en sorte que :

169. Loi sur l'accès, article 53.

170. Loi sur l'accès, article 88 : la loi prévoit que le tiers peut consentir à cette divulgation lorsque l'organisme considère qu'il y a un risque de nuisance sérieuse.

171. Loi sur le privé, article 40.

172. Loi sur l'accès, article 54, Loi sur le privé, article 2.

« [...] des renseignements parfois peu signifiants ou banals sont maintenant assujettis au régime de confidentialité tels que le nom du procureur qui représente une partie dans un litige, le nom du représentant d'une entreprise, l'identité d'une personne du secteur privé à laquelle une copie conforme d'une lettre administrative a été transmise, etc. »<sup>173</sup>.

Ce constat met en évidence le fait que les lois dont la Commission surveille l'application ne rattachent pas suffisamment la notion de renseignement personnel au concept de vie privée. Or, l'application du droit au respect de la vie privée requiert une pondération tenant compte notamment de l'attente raisonnable de confidentialité de la personne concernée par rapport à ce renseignement et d'autres intérêts susceptibles d'être en jeu dans le contexte d'une demande d'accès.

De même, les dispositions actuelles de ces lois encadrant le droit d'accès aux renseignements personnels par la personne concernée ne permettent pas de tenir compte de tous les éléments du contexte propre à chaque demande. Aux termes des articles 88 de la Loi sur l'accès et 40 de la Loi sur le privé, la décision de communiquer ou non un renseignement personnel qui implique également un tiers repose uniquement sur le critère de la nuisance sérieuse au tiers. L'application de ce critère conduit parfois à des résultats disproportionnés, voire inappropriés, soit pour la personne qui requiert les renseignements, soit pour le tiers dont la confidentialité des renseignements le concernant est menacée.

En effet, puisque le tiers n'a pas à être consulté et n'est pas partie au litige en révision ou en examen de mécontentement devant la Commission, il appartient à l'organisme ou à l'entreprise de déterminer si la divulgation à la personne concernée d'un renseignement portant également sur un tiers serait susceptible de nuire sérieusement à celui-ci et, en cas de contestation de sa décision, d'en faire la preuve devant la Commission<sup>174</sup>. La divulgation ou la non-divulgation des renseignements personnels au sujet du tiers dépend donc de la qualité de la preuve présentée par l'organisme ou l'entreprise devant la Commission<sup>175</sup>. Or, il peut être difficile pour l'organisme ou l'entreprise d'évaluer ce critère, mais surtout d'en faire la preuve. Par conséquent, la Commission risque d'ordonner la communication de renseignements personnels susceptibles de nuire au tiers faute de preuve suffisante.

Par ailleurs, il arrive que tant l'organisme ou l'entreprise qui détient des renseignements que la Commission considèrent que la divulgation de certains renseignements personnels serait clairement plus bénéfique au demandeur d'accès qu'elle n'est préjudiciable au tiers. Le cas des proches parents d'une personne décédée souhaitant obtenir des renseignements dans le cadre de leur processus de deuil illustre bien ce genre de situation<sup>176</sup>.

Selon la Commission, une approche contextuelle permettrait de résoudre ces situations et de rétablir l'équilibre entre le droit d'accès à l'information du demandeur et le droit du tiers au respect de sa vie privée.

C'est pourquoi, elle propose de modifier les exceptions concernant la communication des renseignements personnels prévues dans la Loi sur l'accès et dans la Loi sur le privé afin qu'elles soient fondées sur un critère faisant référence à une atteinte déraisonnable à la vie privée.

173. Raymond DORAY et François CHARETTE, *Accès à l'information - Loi annotée, jurisprudence, analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, mise à jour n° 27, 1<sup>er</sup> décembre 2013, p. III/54-2.

174. *Id.*, p. III/88-3.

175. À titre d'exemple, voir les décisions suivantes : *M. R. c. Québec (Curateur public)* 2016 QCCA 96, *S. V. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2015 QCCA 288, *X. Z. c. Québec (Ville de)*, 2015 QCCA 284, *C. B. c. Mont St-Hilaire (Ville de)*, 2009 QCCA 216.

176. Pour plus de détails sur cette problématique, voir *Infra*, p. 67ss.

### 2.3.1.1. LE CRITÈRE DE L'ATTEINTE DÉRAISONNABLE À LA VIE PRIVÉE

Le critère d'atteinte déraisonnable à la vie privée permettrait à l'organisme public ou à l'entreprise de considérer l'ensemble des circonstances avant d'envisager la possibilité de communiquer un renseignement personnel. De cette façon, le responsable de l'accès de l'organisme public ou l'entreprise pourrait évaluer à la fois l'impact de la divulgation sur la vie privée du tiers et de la non-divulgation pour le demandeur. Soumettre la divulgation des renseignements personnels à un test basé sur une atteinte déraisonnable à la vie privée du tiers indiquerait également à l'organisme public ou à l'entreprise qu'ils peuvent considérer la nature particulière des renseignements en cause, leur sensibilité et le contexte de la demande d'accès.

En cas de révision de cette décision, la Commission pourrait examiner si la décision de refuser de communiquer les renseignements personnels à la personne concernée a été prise en pondérant tous les intérêts en présence, ce qu'elle ne peut pas faire dans l'état actuel de la législation.

À ce titre, la Commission invite le législateur à considérer ce qui se fait ailleurs au Canada en cette matière. En effet, la majorité des lois des provinces canadiennes permettent aux organismes publics de refuser une demande d'accès à des renseignements personnels si la divulgation constitue une atteinte déraisonnable ou injustifiée à la vie privée de tiers.

Quelques-unes de ces lois incluent également des exemples de situations où l'organisme doit présumer que la divulgation des renseignements personnels porte déraisonnablement atteinte à la vie privée du tiers. En voici quelques exemples :

- porte sur des antécédents professionnels ou scolaires<sup>177</sup>;
- est tiré d'une déclaration de revenus ou recueilli en vue de la perception d'un impôt<sup>178</sup>;
- concerne les antécédents, le diagnostic, la maladie, le traitement ou l'évaluation d'ordre médical, psychiatrique ou psychologique<sup>179</sup>;
- concerne l'origine ethnique, l'orientation sexuelle, les croyances religieuses ou les opinions politiques<sup>180</sup>.

La plupart de ces lois prévoient à l'inverse des exemples de cas où la divulgation des renseignements ne constitue pas une atteinte déraisonnable à la vie privée. Il en est ainsi, notamment, lorsque l'information :

- est liée à la sécurité ou à la santé de la personne demandant accès ou d'un autre individu<sup>181</sup>;
- constitue l'opinion d'un employé d'un organisme public émise dans l'exercice de ses fonctions, sauf si cette opinion concerne un tiers<sup>182</sup>;
- révèle les modalités financières ou autres modalités d'un contrat visant la fourniture de biens ou de services à un organisme public ou pour celui-ci<sup>183</sup>.

177. FIPPA Manitoba, précité, note 64, article 17(2)(e); FIPPA Alberta, article 17(4)(d); FIPPA Colombie-Britannique, article 22(3)(d).

178. FOI Ontario, précité, note 61, article 21(3)(e); FIPPA Manitoba, *Id.*, article 17(2)(f); FIPPA Alberta, *Id.*, article 17(4)(e).

179. FOI Ontario, *Id.*, article 21(3) (a); FIPPA Manitoba, *Id.*, article 17(2)(a); FIPPA Alberta, *Id.*, article 17(4)(a).

180. AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador, précité, note 45, article 40(4)(h); FIPPA Nouvelle-Écosse, précité, note 139, article 20(3)(h); RIPPA Nouveau-Brunswick, précité, note 61, article 21(2)(i).

181. AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador, *Id.*, article 40(2)(c); FIPPA Nouvelle-Écosse, *Id.*, article 20(4)(b); RIPPA Nouveau-Brunswick, *Id.*, article 21(3)(b).

182. AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador, *Id.*, article 40(2)(h); FIPPA Nouvelle-Écosse, *Id.*, article 20(4)(e).

183. RIPPA Nouveau-Brunswick, précité, note 61, article 21(3)(g); FIPPA Nouvelle-Écosse, *Id.*, article 20(4)(f); AIPPA Terre-Neuve, *Id.*, article 40(2)(g).

La plupart de ces lois prévoient de plus une liste de circonstances qui, sans représenter automatiquement une atteinte ou une absence d'atteinte, doivent néanmoins être prises en considération par l'organisme. Voici quelques exemples d'éléments qui doivent ainsi être appréciés :

- l'information est susceptible de promouvoir la santé, la sécurité publique ou l'environnement<sup>184</sup>;
- les renseignements d'identité sont demandés à des fins de sollicitation<sup>185</sup>;
- l'information est susceptible d'être inexacte ou peu fiable<sup>186</sup>;
- l'information expose injustement à un préjudice financier ou autre<sup>187</sup>;
- l'information a été fournie sous la confiance<sup>188</sup>;
- l'information risque de causer un préjudice à la réputation<sup>189</sup>.

Selon la Commission, il n'est pas souhaitable de préciser de manière exhaustive tout ce qui constitue une atteinte déraisonnable à la vie privée ni tout ce qui ne l'est pas. À l'instar des lois mentionnées ci-dessus, le législateur pourrait toutefois fournir des exemples d'éléments présumés constituer une atteinte déraisonnable à la vie privée et des critères que le responsable de l'accès de l'organisme public ou l'entreprise doit prendre en considération dans l'évaluation du caractère raisonnable de l'atteinte à la vie privée.

Par ailleurs, certaines de ces lois prévoient que les organismes publics qui évaluent ainsi la possibilité de divulgation peuvent recueillir les observations du tiers concerné avant de rendre leur décision, au moyen d'un processus de consultation préalable<sup>190</sup>. Celui-ci peut consentir à la divulgation ou fournir une réponse écrite étayant les motifs qui, selon lui, justifieraient le refus de communiquer au demandeur les renseignements qui le concernent. Les organismes publics doivent ainsi tenir compte des préoccupations du tiers avant de décider de la divulgation de l'information. Informé de cette décision de l'organisme, le tiers peut la contester.

Ce mécanisme a l'avantage de renforcer le principe de l'autonomie du tiers concerné sur ses renseignements personnels et de permettre aux organismes d'obtenir, au besoin, plus d'éléments afin de prendre une décision éclairée.

Selon une consultation auprès de nos homologues des autres provinces appliquant ces dispositions, celles-ci permettent un équilibre adéquat entre l'accès à l'information et le respect de la vie privée et ne comportent pas de difficultés particulières d'application par les organismes ou lors de révision de leurs décisions.

184. FIPPA Île-du-Prince-Édouard, précité, note 139, article 15(5)(b); FOI Ontario, précité, note 61, article 21(2)(b); FIPPA Manitoba, précité, note 64, article 17(3)(b).

185. FIPPA Nouvelle-Écosse, précité, note 139, article 20(3)(i); FIPPA Colombie-Britannique, précité, note 61, article 22(3)(j).

186. FIPPA Nouvelle-Écosse, *id.*, article 20(2)(g); FIPPA Île-du-Prince-Édouard, précité, note 139, article 15(5)(g); FOI Ontario, précité, note 61, article 21(2)(g).

187. AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador, précité, 45, article 40(5)(e); FIPPA Nouvelle-Écosse, *id.*, article 20(2)(e); FOI Ontario, *id.*, article 21(2)(e).

188. FIPPA Colombie-Britannique, précité, note 61, article 22(2)(f); FIPPA Alberta, précité, note 61, article 17(5)(f); FIPPA Manitoba, précité, note 64, article 17(3)(e).

189. FIPPA Île-du-Prince-Édouard, précité, note 139, article 15(4)(h); AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador, précité, note 45, article 40(5)(h); FIPPA Nouvelle-Écosse, précité, note 139, article 20(2)(h).

190. RIPPA Nouveau-Brunswick, précité, note 61, article 34(1); FIPPA Île-du-Prince-Édouard, *id.*, article 28(1); FOI Ontario, précité, note 61, article 28(1).

### 2.3.1.2. COMMUNICATION DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS POUR DES MOTIFS DE COMPASSION

Une autre problématique en matière d'accès aux renseignements personnels des tiers est la façon dont les renseignements sur les personnes décédées sont traités. À l'heure actuelle, la Loi sur l'accès, la Loi sur le privé et le Code civil du Québec protègent la confidentialité des renseignements sur les personnes autant de leur vivant que par la suite<sup>191</sup>.

Néanmoins, l'article 88.1 de la Loi sur l'accès prévoit qu'un renseignement peut exceptionnellement être accessible à une personne qui en fait la demande lorsqu'il met en cause les intérêts ou les droits de cette personne à titre d'administrateur, de bénéficiaire, d'héritier ou de successeur<sup>192</sup>.

L'article 41 de la Loi sur le privé comporte également une exception similaire. L'article 30 de cette loi étend toutefois le droit d'accès aux personnes qui agissent à titre de titulaire de l'autorité parentale d'un enfant mineur décédé. De plus, l'article 31 confère un droit d'accès au conjoint, aux ascendants, aux descendants directs d'une personne décédée ainsi qu'aux personnes qui y sont liées par le sang à certaines fins et à des conditions spécifiques.

#### Loi sur le privé

**30.** Une demande d'accès ou de rectification ne peut être considérée que si elle est faite par écrit par une personne justifiant de son identité à titre de personne concernée, à titre de représentant, d'héritier, de successible de cette dernière, à titre de liquidateur de la succession, à titre de bénéficiaire d'assurance-vie ou d'indemnité de décès ou à titre de titulaire de l'autorité parentale même si l'enfant mineur est décédé.

Le présent article ne restreint pas la communication à une personne d'un renseignement personnel la concernant ou sa correction résultant de la prestation d'un service à lui rendre.

**31.** Le conjoint, les ascendants ou les descendants directs d'une personne décédée ont le droit de recevoir communication, selon les modalités prévues à l'article 30, des renseignements relatifs à la cause de son décès et contenus dans son dossier de santé, à moins que la personne décédée n'ait consigné par écrit à son dossier son refus d'accorder ce droit d'accès.

Malgré le premier alinéa, les personnes liées par le sang à une personne décédée ont le droit de recevoir communication de renseignements contenus dans son dossier de santé dans la mesure où cette communication est nécessaire pour vérifier l'existence d'une maladie génétique ou d'une maladie à caractère familial.

**41.** Toute personne qui exploite une entreprise et détient un dossier sur autrui doit refuser de donner communication d'un renseignement personnel au liquidateur de la succession, au bénéficiaire d'une assurance-vie ou d'une indemnité de décès, à l'héritier ou au successible de la personne concernée par ce renseignement, à moins que cette communication ne mette en cause les intérêts et les droits de la personne qui le demande à titre de liquidateur, de bénéficiaire, d'héritier ou de successible.

191. Toutefois, certaines lois établissent que les intérêts privés de la personne décédée diminuent au fil du temps, de sorte que ses renseignements personnels peuvent être divulgués après une période déterminée, voir l'article 19 de la *Loi sur les archives*, précité, note 86. De plus, voir la loi du Nouveau-Brunswick, *Id.*, article 21 (3)(i), la loi de l'Île-du-Prince-Édouard, *Id.*, article 15 (2)(i), la loi manitobaine, précité, note 64, article 17 (4)(H) et la loi albertaine, précité, note 61, article 17 (2)(i).

192. « 88.1. Un organisme public doit refuser de donner communication d'un renseignement personnel au liquidateur de la succession, au bénéficiaire d'une assurance-vie ou d'une indemnité de décès ou à l'héritier ou au successible de la personne concernée par ce renseignement, à moins que cette communication ne mette en cause ses intérêts ou ses droits à titre de liquidateur, de bénéficiaire, d'héritier ou de successible ».

Or, il peut arriver qu'une personne n'ayant pas l'un de ces statuts ou qui est motivée par des fins autres que celles visées par ces dispositions souhaite obtenir des renseignements personnels sur une personne décédée. Certaines de ces demandes sont fort légitimes.

Ainsi, la Commission est parfois saisie de demandes de révision présentées par le conjoint ou encore par un proche parent de la personne décédée, qui tente de faire son deuil ou de comprendre les circonstances tragiques entourant la mort de l'être cher<sup>193</sup>.

Dans ces situations, l'organisme public ou l'entreprise devrait pouvoir communiquer certains renseignements pour des motifs de compassion, si cela sert l'intérêt du demandeur et s'il n'y a pas d'atteinte déraisonnable à la vie privée du défunt ou d'autres tiers. Toutefois, dans l'état actuel du droit, ils n'ont d'autre choix que de refuser et la Commission ne peut que confirmer cette décision en cas de contestation.

Dans le secteur public, une seule décision conclut que la Loi sur l'accès permet, à certaines conditions, à la personne affligée par la mort d'un proche d'avoir accès aux renseignements personnels de celui-ci pour des motifs de compassion. Elle a conclu que des circonstances exceptionnelles, au sens de l'article 68, alinéa 1, paragraphe 2 de la Loi sur l'accès, permettraient cette communication. Toutefois, celle-ci n'est possible qu'après la conclusion d'une entente écrite avec l'organisme détenteur des renseignements, entente qui doit être soumise à la Commission pour avis en vertu de l'article 70 de la loi<sup>194</sup>.

C'est ainsi que dans *X c. Ville de Québec*<sup>195</sup>, s'appuyant sur le deuxième paragraphe du premier alinéa de l'article 68 de la Loi sur l'accès, la Commission a autorisé une municipalité à communiquer à une mère les photos de son fils décédé à la suite d'un accident pour l'aider à faire son deuil<sup>196</sup>.

Force est de constater que cette procédure administrative peut difficilement répondre aux besoins des personnes endeuillées qui cherchent à atténuer leur souffrance d'autant plus que cette habilitation est tributaire de la discrétion de l'organisme public en vertu de l'article 59 de la Loi sur l'accès.

Ainsi, la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé ne prévoient pas de mécanisme approprié permettant de tenir compte de l'intérêt particulier de ces personnes.

Selon la Commission, la communication des renseignements personnels en fonction du test de l'atteinte déraisonnable à la vie privée serait un moyen pour que soient pris en compte des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion envers le demandeur qui requiert l'accès aux renseignements personnels d'une personne décédée.

De plus, l'application de ces critères couvrirait à la fois les renseignements personnels du défunt et ceux de tiers qui pourraient être révélés en réponse à la demande d'accès.

À l'instar de certaines législations adoptées par d'autres provinces canadiennes, la loi pourrait aussi inclure la divulgation de renseignements au proche parent d'une personne décédée

193. *P.R. c. Centre jeunesse des Laurentides*, 2012 QCCA 261, *M.L. c. Repentigny (Ville de)*, 2015 QCCA 80, *Dupont c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2011 QCCQ 3836 confirmé en appel *J.D. c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2009, *G.M. c. Québec (Ville de)*, 2012 QCCA 364, *N.S. c. Québec (Ministère des Relations internationales et de la Francophonie)*, 2015 QCCA 2. La Cour du Québec a accueilli l'appel déposé contre cette décision mais ne s'est pas prononcé sur l'application de l'article 88.1. Il est également à noter que les décisions 2014 QCCA 17, 2013 QCCQ 5675, 2011 QCCQ 18207, 2011 QCCA 160 et 2010 QCCA 45 sont également liées à cette affaire.

194. Cette entente doit en outre énoncer l'identité des parties impliquées dans l'échange, les fins pour lesquelles la communication a lieu, la nature du renseignement communiqué, le mode de communication utilisé, les mesures de sécurité prises pour assurer la protection des renseignements communiqués, la période de communication et la durée de l'entente.

195. [1996] C.A.I. 355

196. Voir aussi : *Bourque c. Laval (Ville de)*, [2007] C.A.I. 315. Dans cette affaire, la Commission a toutefois conclu à l'absence de circonstances exceptionnelles au sens de l'article 68 alinéa 1, paragraphe 2° de la Loi sur l'accès justifiant la communication à une mère des photos prises lors de la noyade de sa fille.

parmi les éléments à prendre en considération dans l'évaluation de l'atteinte déraisonnable à la vie privée<sup>197</sup> ou encore prévoir spécifiquement qu'elle ne constitue pas une telle atteinte. Ces lois établissent également quels proches peuvent avoir accès à ces renseignements<sup>198</sup>.

## Recommandations

- 13- À l'instar des lois des autres provinces canadiennes, moduler la protection des renseignements personnels dans le cadre des demandes d'accès afin de prévoir que ceux-ci peuvent être communiqués lorsque leur divulgation ne constitue pas une atteinte déraisonnable au droit à la vie privée des tiers.
- 14- Préciser certains critères à considérer dans cette évaluation.
- 15- Prévoir des situations où la divulgation est présumée être une atteinte déraisonnable et celles où elle ne l'est pas.
- 16- Inclure la divulgation de renseignements aux proches parents d'une personne décédée pour des motifs de compassion parmi les éléments qui sont présumés ne pas constituer une atteinte déraisonnable à la vie privée.
- 17- Prévoir un mécanisme de consultation et d'avis aux tiers, au besoin, et leur recours à la Commission.

## 2.3.2. La vérification des antécédents judiciaires et l'accès par la personne concernée

### Contexte

De plus en plus d'employeurs et d'associations bénévoles intègrent la vérification d'antécédents judiciaires ou l'obtention d'un certificat de bonne conduite ou d'habilitation sécuritaire dans leurs pratiques de gestion et de recrutement de personnel.

Des informations obtenues par la Commission auprès de quelques corps policiers au Québec révèlent qu'un nombre important d'organisations sollicitent les services de police à cette fin. À cet égard, il y a peu d'uniformité dans les pratiques, plus particulièrement concernant :

**Antécédents de bonne conduite** : autres renseignements contenus dans les dossiers de la police relatifs aux bonnes mœurs, à la moralité et au comportement d'un individu.

**Antécédents judiciaires** : liste des infractions inscrites au casier judiciaire d'une personne.

(Source : OQLF)

**Habilitation sécuritaire** : vérification des antécédents judiciaires et de la vulnérabilité financière (dettes, faillites multiples, etc.) des titulaires de postes dits « sensibles », notamment ceux qui ont besoin d'accéder à de l'information confidentielle.

(Source : thésaurus de l'activité gouvernementale)

197. FOI Ontario, précité, note 61, article 21(4)(d); RIPPA Nouveau-Brunswick, précité, note 61, article 21(3)(i); FIPPA Manitoba, précité, note 64, article 17(4)(h).

198. FOI Ontario, *id.*, article 2 (1). Il peut s'agir d'un père ou d'une mère, d'un enfant, d'un grand parent, d'un petit enfant, d'un frère ou d'une sœur, d'un oncle ou d'une tante ou d'un neveu ou d'une nièce, qu'ils soient liés par le sang ou l'adoption.

- Les motifs invoqués pour justifier la demande de vérification d'antécédents judiciaires, l'obtention d'un certificat de bonne conduite ou d'habilitation sécuritaire;
- Les mécanismes mis en place par la police pour répondre à la demande;
- La provenance et la nature des renseignements analysés dans le cadre des vérifications;
- L'étendue de la vérification et la discrétion accordée aux autorités policières dans l'examen des antécédents.

Par ailleurs, dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, la Commission constate que les personnes qui font l'objet d'une décision défavorable à la suite de ces vérifications ne peuvent pas toujours avoir accès aux renseignements qui ont servi à prendre cette décision à leur sujet. En effet, il n'est pas rare que les organismes qui détiennent ces renseignements refusent de les communiquer à la personne concernée qui leur en fait la demande. Dans les demandes de révision reçues par la Commission ces dernières années, les motifs les plus souvent invoqués par les organismes pour refuser de donner accès aux renseignements concernant les recherches d'antécédents sont tirés des articles 28, 28.1 ou 29 de la Loi sur l'accès et s'appuient sur l'existence d'incidences sur l'administration de la justice ou sur la sécurité publique.

Cette situation entraîne un déséquilibre entre l'intérêt de la population en matière de saine administration de la justice et de sécurité publique et le droit des individus, visés par une telle vérification, de connaître les renseignements personnels ayant servi à prendre une décision à leur sujet, d'en vérifier l'exactitude et d'en exiger la rectification. Les décisions défavorables prises au sujet d'une personne en raison d'informations concernant notamment son comportement passé, judiciaire ou autre, peuvent occasionner de graves atteintes aux droits à l'emploi, à la présomption d'innocence ou à la réputation.

Mais surtout, de l'avis de la Commission, ces informations doivent pouvoir être connues de la personne concernée puisqu'elles servent à prendre une décision à son sujet et que celle-ci doit pouvoir les faire corriger, le cas échéant.

## **L'accès à l'information des personnes visées par une recherche d'antécédents**

Les organismes publics invoquent fréquemment les articles 28 et 87 de la Loi sur l'accès pour refuser à la personne concernée l'accès aux informations obtenues dans le cadre d'une vérification d'antécédents judiciaires, d'obtention d'un certificat de bonne conduite ou d'habilitation sécuritaire :

- 28.** Un organisme public doit refuser de confirmer l'existence ou de donner communication d'un renseignement contenu dans un document qu'il détient dans l'exercice d'une fonction, prévue par la loi, de prévention, de détection ou de répression du crime ou des infractions aux lois ou dans l'exercice d'une collaboration, à cette fin, avec une personne ou un organisme chargé d'une telle fonction, lorsque sa divulgation serait susceptible :

[...]

- 87.** Sauf dans le cas prévu à l'article 86.1, un organisme public peut refuser de confirmer l'existence ou de donner communication à une personne d'un renseignement personnel la concernant, dans la mesure où la communication de cette information révélerait un renseignement dont la communication doit ou peut être refusée en vertu de la section II du chapitre II ou en vertu des articles 108.3 et 108.4 du Code des professions (chapitre C-26).

Effectivement, selon la jurisprudence récente de la Commission, le libellé actuel<sup>199</sup> de l'article 28 de la Loi sur l'accès permet à un organisme de l'invoquer pour refuser l'accès aux renseignements concernant la vérification d'antécédents dans le cadre d'un processus de pré-embauche<sup>200</sup>. Cette disposition a également été appliquée à d'autres formes de contrôle permettant de poser un jugement éclairé sur les aptitudes d'une personne à exercer une activité<sup>201</sup>.

Ainsi, lorsque toutes les autres conditions d'application de l'article 28 sont remplies, la Commission ne peut que conclure que le refus de l'organisme de donner à la personne concernée accès à ses renseignements personnels est fondé.

Les commentaires suivants expriment clairement l'inconfort de la Commission dans ces dossiers :

« [41] Le demandeur soutient, par ailleurs, que le résultat de l'enquête d'habilitation sécuritaire équivaut à une condamnation sans procès, sans qu'il sache ce qu'on lui reproche et sans qu'il puisse démontrer son innocence. Le demandeur allègue son droit à la vie privée et une possible atteinte à sa réputation.

[42] La Commission rappelle que sa compétence est limitée par les dispositions de la LAI et qu'elle doit appliquer les restrictions à l'accès que cette loi contient. [...] Bien que la Commission comprenne la situation difficile devant laquelle le demandeur est placé, elle n'a d'autre choix que de donner effet à ces restrictions »<sup>202</sup>.

Cette décision illustre bien la problématique en cause. Une personne postule à un emploi. Sa candidature est refusée, mais elle ne peut en connaître les raisons précises. Bien qu'elle ne tienne pas de statistique à cet effet, la Commission constate que plusieurs dossiers de cette nature lui sont soumis chaque année. Des individus se voient refuser un emploi, une fonction ou un permis au motif qu'ils ne peuvent fournir un certificat attestant de leur bonne conduite ou de l'absence d'antécédents ou parce qu'ils ne peuvent fournir une habilitation exigée pour exercer une activité.

Or, la Commission est d'avis que toute personne doit bénéficier d'un droit de regard sur les renseignements qui l'affectent personnellement et qui ont servi à prendre une décision à son

199. Depuis le 14 juin 2006, la notion de « renseignement contenu dans un document qu'il (l'organisme public) détient dans l'exercice d'une fonction, prévue par la loi, de prévention, de détection ou de répression du crime ou des infractions aux lois » prévue à l'article 28 de la Loi sur l'accès remplace la notion plus limitative de « personne chargée en vertu de la loi de prévenir, détecter ou réprimer le crime ou les infractions aux lois ». Dans ce contexte, la jurisprudence antérieure, voulant que l'article 28 ne s'applique pas à une enquête menée sur un candidat à un poste, qui ne vise pas un véritable objectif de prévention, de détection ou de répression du crime ou des infractions aux lois, n'a plus la même pertinence.

200. R. G. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique) (Sûreté du Québec), 2010 QCCA 141.

201. Voir par exemple S.D. c. Ministère de la Sécurité publique [2007] C.A.I. 291, relativement à une demande de permis d'explosifs et à une demande de permis d'agent de sécurité, P.G. c. Sûreté du Québec, 2012 QCCA 426, qui portait sur une enquête d'habilitation sécuritaire visant à déterminer si l'employé d'une entreprise de collecte de documents à des fins de déchetage, dont l'un des clients est la Sûreté du Québec, pouvait avoir accès aux locaux de cette dernière. Voir aussi : M.M. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique)(Sûreté du Québec), 2013 QCCA 78 et H.P. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique) (Sûreté du Québec), 2014 QCCA 243 dans laquelle il y a eu refus d'accorder au demandeur et à sa compagnie un permis d'exploitation d'une entreprise de service monétaire à la suite d'un rapport d'habilitation sécuritaire par filtrage indiquant qu'ils ne sont pas de « bonnes mœurs ».

202. R. G. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique), précité, note 200.

égard. Elle estime que la connaissance de ces renseignements par la personne concernée est possible sans que la sécurité publique ou l'administration de la justice soit compromise. De plus, d'autres restrictions prévues dans la Loi sur l'accès permettent de préserver d'autres droits en présence. C'est le cas de l'article 88 de la Loi sur l'accès, qui impose aux organismes, en certaines circonstances, l'obligation de préserver la confidentialité des renseignements personnels concernant une autre personne physique, par exemple un plaignant, un témoin ou un dénonciateur<sup>203</sup>.

## L'encadrement légal

Au Québec, plusieurs lois régissent l'usage des antécédents judiciaires dans le cadre du processus de vérification des aptitudes d'une personne à effectuer un travail bénévole ou rémunéré et à le conserver. Parfois, la loi protège spécifiquement les salariés en encadrant la communication par les corps de police des renseignements qu'ils détiennent et l'utilisation des renseignements obtenus par l'employeur<sup>204</sup>. Il existe également des règles qui gouvernent la délivrance de permis ou l'octroi de privilèges pour l'exercice d'une profession ou d'une activité dont l'émetteur n'est pas nécessairement l'employeur<sup>205</sup>.

La multiplicité des régimes législatifs engendre des exigences variables quant à l'étendue des vérifications policières. L'examen des antécédents est parfois restreint à certaines catégories d'infractions précisées dans la loi. D'autres dispositions législatives imposent au candidat des exigences de « bonnes mœurs »<sup>206</sup>, de « moralité »<sup>207</sup> ou d'absence d'« inconduite »<sup>208</sup> pour qu'il se qualifie à un emploi, détienne un permis ou autre. Ces concepts plus généraux impliquent forcément une recherche extensive qui va au-delà de la simple vérification des banques de données personnelles à caractère public, telles que le plumitif criminel et pénal<sup>209</sup>.

À cet égard, bien que l'information concernant les causes pendantes et les condamnations criminelles revête un caractère public<sup>210</sup>, il en est autrement des renseignements non judiciairisés, sous le contrôle des services de police, telles les enquêtes non résolues ou les plaintes en cours ou retirées. Il s'agit d'informations hautement sensibles pour lesquelles l'expectative de vie privée est élevée. Ces renseignements sont confidentiels puisqu'ils constituent des renseignements personnels au sens de la Loi sur l'accès<sup>211</sup>.

203. L'article 88 de la Loi sur l'accès se lit comme suit : « Sauf dans le cas prévu par le paragraphe 4° de l'article 59, un organisme public doit refuser de donner communication à une personne d'un renseignement personnel la concernant lorsque sa divulgation révélerait vraisemblablement un renseignement personnel concernant une autre personne physique ou l'existence d'un tel renseignement et que cette divulgation serait susceptible de nuire sérieusement à cette autre personne, à moins que cette dernière n'y consente par écrit. »

204. Soulignons l'article 18.2 de la Charte québécoise, précité, note 13, qui prohibe la discrimination en emploi en raison de l'existence d'une déclaration de culpabilité « d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi » ou si la personne condamnée « en a obtenu le pardon ».

205. Par exemple, dans le milieu de l'éducation, la *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ, c. I-13.3, oblige le demandeur d'une autorisation d'enseigner à transmettre au ministre, avec sa demande, une déclaration qui porte sur ses antécédents judiciaires. Ce processus d'évaluation est continu puisque l'enseignant en poste est tenu de déclarer tout changement concernant ses antécédents judiciaires. Cette loi autorise également le ministre à faire vérifier ces déclarations par un corps de police du Québec, et, à cette fin, à communiquer et à recevoir tout renseignement nécessaire. Dans le secteur des services de garde éducatif à l'enfance, l'attestation d'absence d'empêchement est requise pour toutes les personnes majeures travaillant ou appelées à travailler dans un centre de la petite enfance ou dans une garderie subventionnée, qu'elle soit rémunérée ou non. Voir la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, RLRQ, c. S-4.1.1, article 27 et 106 (7°) et le *Règlement sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, RLRQ c. S-4.1.1, r.2, article 4.

206. Voir par exemple, l'article 12 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, RLRQ, c. L-6.1, l'article 20.1 de la *Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement*, RLRQ, c. L-6 et l'article 115 de la *Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1.

207. *Loi assurant la mise en œuvre de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, RLRQ, c. M-35.1.3.

208. *Loi concernant les services de transport par taxi*, RLRQ, c. S-6.01, article 31.1. Pour sa part, l'article 26 (2°) de *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, RLRQ, c. S-4.1.1, emploie l'expression « comportement pouvant raisonnablement faire craindre pour la sécurité physique ou morale des enfants ».

209. Pascale L. DENIS, Sophie ASSELIN, Myriam SIMARD, Frédéric PARÉ et Gabrielle NENOIT-CHABOT, « L'interdiction de la discrimination en emploi et les pratiques de recrutement et de sélection des PME assujetties au droit du travail québécois », (2015) 74 *R. du B.* 187-218. Selon les auteurs, « [i]l convient par ailleurs de préciser que dans les cas où les bonnes mœurs constituent une exigence de l'emploi, l'employeur pourra légitimement prendre en considération l'ensemble du dossier d'un candidat, incluant les faits ayant mené à une déclaration antérieure de culpabilité, pour faire ressortir un profil démontrant l'inaptitude du candidat à exercer les fonctions associées au poste à pourvoir. », p. 196.

210. Loi sur l'accès, article 55.

211. Loi sur l'accès, article 53 et 54 paragraphe 1.

Il importe également de considérer que certaines demandes de vérifications d'antécédents judiciaires ou d'obtention d'un certificat de bonne conduite ou d'habilitation sécuritaire ne sont encadrées par aucun régime juridique particulier.

## La procédure de vérification des antécédents

Les demandes d'antécédents faites à la police proviennent souvent d'organisations qui interviennent auprès de personnes vulnérables en raison de l'âge ou d'un handicap. Il peut s'agir de commissions scolaires, de garderies, de centres d'hébergement pour personnes âgées, de transporteurs scolaires et d'associations bénévoles. Ces organisations, et bien d'autres, doivent s'assurer que la clientèle qu'ils desservent ne soit pas victime d'actes de violence de la part de leur personnel ou de tout autre agissement répréhensible susceptible de miner la confiance du public.

La vérification d'antécédents des candidats s'inscrit donc principalement dans l'objectif légitime d'identifier les personnes qui présentent un danger pour la sécurité et pour l'intégrité des personnes vulnérables. Dans certains cas, la vérification est requise par la loi, dans d'autres, elle est faite à l'initiative de l'organisme ou de l'entreprise.

Il existe toutefois d'autres situations pour lesquelles des vérifications d'antécédents ou des certificats de bonne conduite sont exigés (ex. : embauches à d'autres types d'emplois<sup>212</sup>, habilitations de sécurité, adoption, nominations à des fonctions requérant un haut niveau de probité).

Les recherches d'antécédents se font à partir des renseignements contenus dans les bases de données publiques comme les plumeux criminels et pénal, mais aussi dans les fichiers confidentiels des différents services de police tels que le Centre de renseignements policiers du Québec et la base de données de la Gendarmerie royale du Canada.

La vérification des dossiers ne se limite pas toujours aux déclarations ou aux verdicts de culpabilité. La recherche d'antécédents porte parfois sur les accusations pendantes, les informations concernant les enquêtes policières en cours, les plaintes retirées ou les accusations qui sont suivies d'un acquittement. L'étendue de l'examen dépend de la loi qui permet ou impose la vérification et des critères qu'elle définit, le cas échéant. À défaut, le corps de police détermine lui-même l'étendue de la vérification. Par conséquent, l'issue du traitement de la demande ainsi que l'assurance que la vérification procure quant à la sécurité des personnes vulnérables sont très variables.

Conscients des difficultés que soulèvent les demandes de vérification d'antécédents, les organismes impliqués peuvent être portés à adopter des guides à l'intention des employés chargés de ces dossiers, dont le contenu, laissé à leur discrétion, risque de ne pas être uniforme.

## Les critères pour analyser le lien entre la fonction et les antécédents

Dans les processus portés à la connaissance de la Commission, l'appréciation de la connexité entre l'antécédent et la nature des tâches ou de l'activité à exercer relève généralement des corps policiers<sup>213</sup>. Une demande de vérification d'antécédents faite par un employeur ou par une association bénévole oblige donc le service de police à évaluer la pertinence des infractions ou d'autres formes d'inconduite avec le poste convoité.

212. Voir par exemple les décisions suivantes rendues par la section de surveillance de la Commission : X. et Lépine Cloutier Ltée, dossier n° 080943, 14 mars 2014 (CAI) et X. et Pharmaprix, dossier n° 1003352, 13 août 2014 (CAI).

213. Il est à noter que certaines lois déterminent des catégories d'antécédents devant faire l'objet de vérifications.

De plus, les caractéristiques variées des situations qui requièrent un contrôle d'antécédents compliquent considérablement la tâche des services policiers. L'analyse est d'autant plus difficile qu'elle nécessite la connaissance d'une multitude de lois, qui circonscrivent la portée de certaines vérifications.

En effet, si certaines situations factuelles permettent de conclure aisément à l'existence d'un lien entre l'antécédent et la nature particulière de l'emploi, il n'en est pas toujours ainsi. Comme le souligne à juste titre un auteur :

« Il existe quelques cas où le lien entre l'emploi et l'infraction s'impose par lui-même. Par exemple, il y a le cas du professeur qui agresse une de ses étudiantes ou le chauffeur d'autobus qui perd son permis de conduire en raison d'une infraction de conduite avec les facultés affaiblies. Dans de telles situations, il ne fait aucun doute que l'infraction prive l'employé d'une qualité objectivement requise par l'emploi. Dans la majorité des litiges portés devant les tribunaux, le lien avec l'emploi est plus difficile à établir parce qu'il repose sur des faits dont la matérialisation est incertaine. L'employé reconnu coupable de vol dans le passé représente-il un risque de vol pour son employeur? Celui qui a commis des voies de faits est-il à risque de récidive, menaçant du coup l'intégrité ou la sécurité des autres employés ou pour la clientèle? Comment mesurer l'impact de la présence d'un employé avec un certain passé judiciaire sur la réputation de l'entreprise? »<sup>214</sup>.

En outre, certaines infractions qui, en elles-mêmes, n'ont aucun lien avec l'emploi peuvent être jugées pertinentes si elles sont commises à répétition :

« Par exemple, une condamnation pour conduite avec facultés affaiblies n'a pas de lien avec la plupart des emplois qui ne requièrent pas la conduite d'un véhicule moteur. Par contre, la condamnation à répétition pour ce type d'infraction pourrait être un signe que la personne est insouciante des lois ou de la sécurité des autres (sans compter que cette répétition peut suggérer un problème d'alcoolisme sous-jacent) »<sup>215</sup>.

Un survol rapide de la doctrine en matière de relations du travail permet d'illustrer toute la complexité de l'exercice<sup>216</sup>.

L'absence de balises claires quant au lien qui doit exister entre les antécédents et le poste à pourvoir interpelle la Commission. La Commission a reçu des plaintes concernant la cueillette d'informations sur les antécédents ou leur communication. Dans certains dossiers, les plaignants allèguent avoir été lésés par la divulgation de renseignements ne provenant pas de dossiers judiciaires.

214. Stéphanie FOURNIER, « La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires : beaucoup d'ombre et quelques éclaircies », *Développements récents en droit du travail* (2015), vol. 396, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 90. Voir également les décisions Lépine Cloutier ltée, précité, note 212, par. 75-86 et Pharmaprix, précité, note 212, par. 41-47, dans lesquelles la Commission a eu à évaluer le lien entre la demande d'antécédents et la nature particulière de l'emploi.

215. Lyne DUHAIME, « La protection des renseignements personnels en milieu de travail », dans *Vie privée et renseignements personnels* 2006, vol. 258, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, 85, p. 93.

216. Voir par exemple, Hugo JEAN, « Le « filtrage » des personnes qui désirent occuper un poste de confiance ou d'autorité auprès d'enfants et d'autres personnes vulnérables : l'équilibre entre les droits à l'égalité et la vie privée des premières et le droit à la sécurité des seconds » dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> Conférence des juristes de l'État*, 2004, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 221-246. L'auteur énonce certains éléments pouvant être considérés dans l'évaluation du lien exigé par l'article 18.2 de la Charte des droits et libertés de la personne comme : le risque de récidive, les circonstances atténuantes entourant la commission de l'infraction et la preuve de réhabilitation. Il indique également que la jurisprudence ayant trait « à l'obligation d'accommodement sans contrainte excessive en matière de règles de sécurité fournissent, par analogie, de précieuses indications sur la preuve requise pour démontrer le lien entre une infraction et un emploi auprès d'enfants ou de personnes vulnérables. Parmi les facteurs considérés pour déterminer si une personne peut être exemptée d'une règle de sécurité ou si cette règle peut être abaissée, on retrouve l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui le supportent. Quant à l'ampleur du risque, celle-ci se vérifie notamment au regard de l'existence du risque, des probabilités qu'il survienne ainsi qu'à l'égard des conséquences de la matérialisation de ce risque. », p. 231 à 232.

Pour la Commission, la pertinence d'une information susceptible d'entraîner le rejet d'un candidat en raison de ses démêlés avec la justice ou la présence de son nom dans une base de données policière ne doit pas reposer uniquement sur l'opinion subjective d'un individu, mais sur des critères précis prédéterminés et uniformes.

Il est intéressant de constater que l'Ontario a récemment adopté une loi qui encadre ces processus de vérifications réalisés par les corps de police et l'accès par la personne concernée aux données à son sujet et qui ont été retenues aux fins de cette vérification.

## Le modèle ontarien

En décembre 2015, le gouvernement ontarien a sanctionné la *Loi concernant les vérifications de dossiers de police*<sup>217</sup>. Cette loi cadre fixe les règles applicables aux personnes qui requièrent des recherches dans les bases de données policières, à différentes fins, notamment pour l'évaluation des compétences en vue d'occuper un emploi ou un poste bénévole.

Selon la Commission, cette loi contient des éléments intéressants pouvant guider la réflexion visant à départager les divers intérêts en présence, notamment :

- Une reconnaissance du droit d'accès aux renseignements reliés à la vérification de la personne concernée<sup>218</sup>;
- L'exigence du consentement par écrit de la personne concernée pour que l'on puisse procéder à la vérification et pour que l'on puisse transmettre les résultats à un tiers<sup>219</sup>;
- La création d'un recours en révision de la décision du fournisseur d'informations<sup>220</sup> et en rectification<sup>221</sup>.

De plus, la loi ontarienne encadre de façon détaillée les types de données qui peuvent être communiquées selon la nature de la vérification<sup>222</sup>. Dans le cas de travail auprès de personnes vulnérables, elle affirme le caractère exceptionnel de la communication des renseignements qui n'ont pas mené à une condamnation. Cette communication n'est autorisée que si les renseignements répondent à certains critères énoncés dans la loi ou dans les règlements. Parmi ces critères, l'article 10 exige la démonstration de « motifs raisonnables de croire » que la personne visée par la vérification « s'est régulièrement livrée » à des actes indiquant qu'elle « présente un risque de préjudice pour un enfant ou une personne vulnérable »<sup>223</sup>.

## Conclusion

La Commission croit qu'il est opportun d'encadrer davantage la vérification des antécédents judiciaires, l'obtention d'un certificat de bonne conduite ou l'habilitation sécuritaire effectuée par les autorités policières.

Elle est consciente que la vérification d'antécédents est nécessaire dans certaines circonstances afin que la sécurité des personnes soit préservée, particulièrement lorsqu'il s'agit des plus vulnérables de notre société. Il est également dans l'intérêt public que les

217. *Loi de 2015 sur la réforme des vérifications de dossiers de police*, projet de loi n°113, (sanctionnée – 3 décembre 2015), 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> lég., (Ontario), L.O. 2015, c. 30.

218. *Id.*, article 4 d).

219. *Id.*, articles 8 (3) et 12 (2).

220. *Id.*, article 10 (4).

221. *Id.*, article 15.

222. *Id.*, articles 8 et 10.

223. *Id.*, article 10 (2) 3.

documents, dont la divulgation est susceptible de nuire au travail des policiers ou à la sécurité publique, puissent être gardés secrets. Il en va de l'efficacité de l'action policière. Toutefois, l'atteinte de ces objectifs ne doit pas se faire aux dépens des droits fondamentaux des personnes faisant l'objet d'une vérification, dont ceux d'avoir accès aux renseignements ayant servi à prendre une décision les concernant et de demander la rectification des renseignements personnels erronés, incomplets ou périmés.

## Recommandations

- 18- Afin que les renseignements personnels et les droits des personnes faisant l'objet de vérifications d'antécédents judiciaires et d'autres vérifications de même nature soient mieux protégés, la Commission invite le législateur et le gouvernement à adopter un cadre législatif ou réglementaire visant à :
- Limiter les circonstances permettant de telles vérifications et préciser les critères d'appréciation de l'infraction reliés à la nature des fonctions, de façon à uniformiser les pratiques dans les organismes responsables de ces vérifications;
  - Limiter et encadrer l'utilisation de renseignements personnels qui ne se trouvent pas aux plumeaux aux fins de ces vérifications;
  - Limiter l'utilisation des résultats de ces vérifications par l'organisme ou l'entreprise qui reçoit ces renseignements;
  - Permettre l'accessibilité des personnes aux renseignements personnels les concernant, reliés à ces vérifications, afin de favoriser l'exercice du droit de rectification prévu dans la Loi sur l'accès.

### 2.3.3. L'accès aux rapports d'enquête confectionnés dans le cadre de plaintes pour harcèlement en milieu de travail

Dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles, la Commission reçoit fréquemment des demandes de révision ou d'examen de mécontentement à l'encontre de décisions de refus, total ou partiel, d'accès à un rapport élaboré dans le cadre d'une enquête interne de nature administrative<sup>224</sup> effectuée à la suite d'une plainte pour harcèlement<sup>225</sup> en milieu de travail.

La plupart du temps, la demande d'accès soumise à l'organisme public ou à l'entreprise émane de la partie plaignante ou de la personne faisant l'objet de la plainte de harcèlement. Dans un cas comme dans l'autre, le rapport concerne également d'autres personnes, très souvent des témoins rencontrés et le plaignant ou la personne accusée de harcèlement, dont les droits peuvent facilement entrer en conflit avec ceux du demandeur d'accès.

224. Il existe deux types d'enquêtes en matière de harcèlement : criminelles et administratives, selon la nature ou la gravité des gestes reprochés. La présente section concerne uniquement les enquêtes administratives.

225. Aux fins de la présente section, le mot « harcèlement » comprend toutes les formes de harcèlement, de comportements discriminatoires et de violence qui surviennent en milieu de travail.

En effet, bien que le contenu d'un tel rapport puisse varier selon les caractéristiques propres à chaque situation, on y retrouve généralement les éléments suivants :

- description du mandat;
- description de la notion de harcèlement;
- description de la plainte et des allégations;
- déclaration du plaignant;
- déclaration de l'auteur présumé de harcèlement;
- déclarations des témoins;
- analyse, conclusions et recommandations de l'enquêteur.

La jurisprudence reconnaît que la déclaration d'un témoin concernant le comportement de la personne soupçonnée de harcèlement constitue un renseignement personnel sur cette dernière en vertu des articles 54 de la Loi sur l'accès et 2 de la Loi sur le privé. Cependant, il s'agit également d'un renseignement personnel sur l'auteur de la déclaration<sup>226</sup> et sa divulgation peut porter atteinte à la vie privée de cette personne.

Dans cet exemple, le droit à la confidentialité du témoin s'oppose à celui du présumé harceleur de connaître l'identité des témoins interrogés dans le cadre de l'enquête ainsi que la teneur de leur déposition. Le droit de ce dernier de recevoir communication des renseignements personnels le concernant doit être considéré, compte tenu des répercussions qu'ils peuvent avoir sur sa carrière, en particulier lorsque les mesures prises par l'employeur à la suite du rapport d'enquête traduisent sa conviction du bien-fondé des allégations de harcèlement.

La Loi sur l'accès et la Loi sur le privé ne contiennent pas de disposition encadrant spécifiquement le droit d'accès aux renseignements personnels consignés dans un document de cette nature. Dans le secteur public, ce sont donc, notamment, les articles 83 et 88 de la Loi sur l'accès qui trouvent application et, dans le secteur privé, les articles 27 et 40 de la Loi sur le privé.

Ainsi, dans tout dossier porté devant la Commission opposant le droit du demandeur à ceux des tiers, les seuls renseignements personnels qui sont interdits de divulgation au motif qu'ils constituent également des renseignements personnels sur ces tiers sont ceux qui risqueraient de nuire sérieusement à ces derniers. Pour conclure à l'existence d'un tel risque, la Commission doit s'appuyer sur la preuve faite devant elle.

Or, tel qu'il a été mentionné précédemment, il peut être difficile pour les organismes et la Commission d'évaluer cette condition.

L'application de ces articles dans le contexte particulier des relations du travail soulève d'autres problématiques. En effet, la Commission a constaté que les règles d'accessibilité aux rapports d'enquête sont souvent méconnues ou mal comprises par les parties impliquées dans le processus. La collaboration des témoins avec l'enquêteur est généralement obtenue à la suite d'un engagement de l'organisme ou de l'entreprise qui informe le témoin que sa déclaration sera confidentielle alors que l'accès à cette déclaration sera déterminé conformément aux dispositions législatives.

226. Voir notamment C. C. c. *Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Abitibi-Témiscamingue*, 2015 QCCA 223 et *Moreau c. Val-Bélair (Ville de)*, [1999] C.A.I. 214.

À quelques reprises, la Commission a dû rappeler qu'elle n'était pas liée par la confidentialité promise par un organisme ou une entreprise, puisqu'elle a le devoir d'appliquer la loi<sup>227</sup>.

#### **Loi sur l'accès**

- 83.** Toute personne a le droit d'être informée de l'existence, dans un fichier de renseignements personnels, d'un renseignement personnel la concernant.

Elle a le droit de recevoir communication de tout renseignement personnel la concernant. [...]

- 88.** Sauf dans le cas prévu par le paragraphe 4° de l'article 59, un organisme public doit refuser de donner communication à une personne d'un renseignement personnel la concernant lorsque sa divulgation révélerait vraisemblablement un renseignement personnel concernant une autre personne physique ou l'existence d'un tel renseignement et que cette divulgation serait susceptible de nuire sérieusement à cette autre personne, à moins que cette dernière n'y consente par écrit.

#### **Loi sur le privé**

- 27.** Toute personne qui exploite une entreprise et détient un dossier sur autrui doit, à la demande de la personne concernée, lui en confirmer l'existence et lui donner communication des renseignements personnels la concernant. [...]

- 40.** Toute personne qui exploite une entreprise et détient un dossier sur autrui doit refuser de donner communication à une personne d'un renseignement personnel la concernant lorsque sa divulgation révélerait vraisemblablement un renseignement personnel sur un tiers ou l'existence d'un tel renseignement et que cette divulgation serait susceptible de nuire sérieusement à ce tiers, à moins que ce dernier ne consente à sa communication ou qu'il ne s'agisse d'un cas d'urgence mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité de la personne concernée.

## **Différences entre les secteurs public et privé**

Bien que similaires à plusieurs égards, les règles d'accessibilité applicables aux renseignements personnels contenus dans un rapport sur une situation de harcèlement en milieu de travail comportent des différences selon que le détenteur des renseignements est un organisme public ou une entreprise.

Comme mentionné, l'article 83 de la Loi sur l'accès reconnaît à toute personne un droit général d'accès à ses renseignements personnels détenus par les organismes publics. Ce droit est toutefois sujet à diverses exceptions, en plus de celle prévue à l'article 88, qui peuvent s'appliquer à certains renseignements figurant dans un rapport sur une situation de harcèlement.

Ainsi, la Commission constate que les organismes publics font parfois valoir les restrictions suivantes à l'encontre d'une demande de renseignements personnels par la personne concernée en ce qui a trait à une plainte de harcèlement au travail.

- Article 31 (opinion juridique portant sur l'application du droit à un cas particulier)<sup>228</sup>;

227. La Commission a jugé que, dans l'évaluation du risque de nuisance, elle pouvait toutefois tenir compte du contexte dans lequel les personnes ont fourni leur déclaration. Voir à ce sujet : *L.B. c. Ministère de l'Emploi et de la Sécurité sociale*, supra note 5, *Z.E. c. Université de Montréal*, 2014 QCCA 110, Appel rejeté, 500-80-028699-149, 2015 QCCQ 5675, *M.D. c. Cégep A*, 2013 QCCA 4, *I.F. c. Gatineau (Ville de)*, 2010 QCCA 192, *B.L. c. Commission scolaire A*, 2009 QCCA 2.

228. *B. K. c. Organisme A*, 2011 QCCA 273.

- Article 32 (analyse dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'avoir un effet sur une procédure judiciaire)<sup>229</sup>;
- Article 37 (avis ou recommandation)<sup>230</sup>;
- Article 39 (analyse produite à l'occasion d'une recommandation faite dans le cadre d'un processus décisionnel en cours)<sup>231</sup>;
- Article 86.1 (renseignements personnels contenus dans un avis ou une recommandation)<sup>232</sup>;
- Article 87 (renseignement personnel qui révélerait un renseignement dont la communication doit ou peut être refusée en vertu de la section II du chapitre II ou en vertu des articles 108.3 et 108.4 du Code des professions)<sup>233</sup>.

Ces restrictions sont invoquées concurremment à l'article 88 de la Loi sur l'accès ou non.

Dans le secteur privé, de façon générale, les refus d'accès à ce type de renseignements reposent uniquement sur l'article 40 de la Loi sur le privé (l'équivalent de l'article 88 de la Loi sur l'accès)<sup>234</sup>.

À une occasion, toutefois, l'entreprise a également invoqué l'article 39 de cette loi pour restreindre le droit du demandeur d'avoir accès à son dossier personnel. Elle prétendait que la communication des renseignements personnels risquait vraisemblablement d'avoir un effet sur une procédure judiciaire dans laquelle elle avait un intérêt<sup>235</sup>.

On constate que lorsqu'ils sont confrontés à une demande d'accès visant un tel rapport, les organismes publics peuvent faire valoir un grand nombre de motifs de refus, alors qu'une entreprise privée est limitée à quelques motifs.

À l'opposé, il est plus aisé pour une personne, en certaines circonstances, d'obtenir l'accès à un rapport consécutif à une enquête pour harcèlement en milieu de travail lorsque le dossier mène à des recours pris en application de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*<sup>236</sup>. Des conventions collectives peuvent également prévoir des dispositions particulières en matière de communication des rapports faits au terme d'enquêtes pour harcèlement en milieu de travail. En certaines circonstances, la compétence de la Commission de trancher des litiges en milieu de travail syndiqué a été contestée<sup>237</sup>, ce qui ajoute à la complexité de la problématique. L'intervention du législateur pourrait être bénéfique à cet égard également.

Selon la Commission, les personnes confrontées à une problématique de harcèlement au travail devraient bénéficier des mêmes droits d'accès à l'égard des documents concernant l'enquête, que les employés soient syndiqués ou non. Ces droits d'accès et le recours à la Commission en cas de refus ne devraient pas davantage varier selon qu'il y ait réclamation à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail ou contestation

229. E. D. c. *Ville de Laval*, 2011 QCCA 121.

230. M. P. c. *Gatineau (Ville de)*, 2013 QCCA 53. Appel rejeté le 23 mars 2015 : *Ordre professionnel des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles agréés du Québec c. Patry*, 2015 QCCQ 2511.

231. M. H. c. *Revenu Québec*, 2012 QCCA 349.

232. D. V. c. *Québec (Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles)*, 2011 QCCA 187.

233. I. B. c. *Société de l'assurance automobile du Québec*, 2015 QCCA 15.

234. L. S. c. *Résidence A*, 2011 QCCA 253.

235. G. I. c. *La Corporation de services des ingénieurs du Québec*, 2014 QCCA 242.

236. RLRQ, c. A-3.001, voir à cet effet l'article 36 de cette loi.

237. Voir notamment à cet effet le jugement rendu par la Cour d'appel du Québec le 19 août 2016 dans l'affaire *Commission d'accès à l'information c. ArcelorMittal Montréal inc.*, 2016 QCCA 1336.

des mesures adoptées par l'employeur devant un arbitre de grief à la suite de l'enquête concernant la plainte de harcèlement.

## Les modèles néo-brunswickois et terre-neuvien

Sans privilégier l'un ou l'autre de ces modèles, la Commission souhaite attirer l'attention du législateur sur les solutions retenues par les provinces du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve-et-Labrador concernant les exceptions au droit à la communication des documents créés dans le cadre d'une enquête administrative instituée par un organisme public à la personne concernée, à la suite d'une plainte de harcèlement.

L'article 20 de la *Loi sur le droit à l'information et sur la protection de la vie privée*<sup>238</sup>, du Nouveau-Brunswick, applicable dans le secteur public, aborde directement les renseignements concernant le harcèlement dans un contexte de travail. Cette disposition se lit comme suit :

### Renseignements fournis dans le cadre d'une enquête en matière de harcèlement ou au sujet du personnel ou d'une enquête universitaire

- 20 (1)** Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande :
- a) des renseignements qui révéleraient le contenu des documents d'un enquêteur dans lesquels il fournit son avis ou présente ses recommandations quant à une enquête en matière de harcèlement ou à une enquête au sujet du personnel;
  - b) des renseignements qui révéleraient le contenu d'autres documents afférents à cette enquête;
  - c) des renseignements qui révéleraient le contenu de documents créés en vertu des règlements administratifs académiques ou non-académiques universitaires ou des règlements académiques ou non-académiques universitaires concernant la conduite ou la discipline d'un étudiant.
- 20 (2)** Le responsable d'un organisme public peut communiquer à l'auteur de la demande qui est partie à l'enquête les renseignements visés aux alinéas (1)b) et c), mais la communication se fait en lui permettant d'examiner les documents sur place et il peut refuser de lui fournir une copie des documents.

De même, l'article 33 de l'*Access to Information and Protection of Privacy Act*<sup>239</sup>, récemment entrée en vigueur dans la province de Terre-Neuve-et-Labrador, traite spécifiquement des situations de harcèlement survenues dans des lieux de travail et prévoit qu'en principe, tout rapport à cet effet est confidentiel. Cette disposition prévoit cependant que l'organisme doit permettre la communication si le demandeur est partie à l'enquête. Elle ajoute toutefois que si cette partie n'est que témoin à l'enquête, elle ne pourra avoir accès qu'aux portions du rapport qui se rapportent à son témoignage.

### Information from a workplace investigation

33. (1) For the purpose of this section

238. Précité, note 61.

239. Précité note 45.

- (a) “harassment” means comments or conduct which are abusive, offensive, demeaning or vexatious that are known, or ought reasonably to be known, to be unwelcome and which may be intended or unintended;
  - (b) “party” means a complainant, respondent or a witness who provided a statement to an investigator conducting a workplace investigation; and
  - (c) “workplace investigation” means an investigation related to
    - (i) the conduct of an employee in the workplace,
    - (ii) harassment, or
    - (iii) events related to the interaction of an employee in the public body’s workplace with another employee or a member of the public which may give rise to progressive discipline or corrective action by the public body employer.
- (2) The head of a public body shall refuse to disclose to an applicant all relevant information created or gathered for the purpose of a workplace investigation.
- (3) The head of a public body shall disclose to an applicant who is a party to a workplace investigation the information referred to in subsection (2).
- (4) Notwithstanding subsection (3), where a party referred to in that subsection is a witness in a workplace investigation, the head of a public body shall disclose only the information referred to in subsection (2) which relates to the witness’ statements provided in the course of the investigation.

Ces dispositions ont l’avantage de clarifier les règles d’accessibilité aux rapports d’enquête confectionnés dans le cadre de plaintes pour harcèlement et d’asseoir la compétence de l’autorité de contrôle en matière d’accès à l’information de ces provinces.

Ainsi, de l’avis de la Commission, les règles d’accessibilité aux rapports d’enquête pourraient être explicitement prévues par la Loi sur l’accès et par la Loi sur le privé. Toutefois, comme solution de rechange, cette problématique pourrait être partiellement résolue par la modulation des droits d’accès aux renseignements personnels en cause en fonction de la vie privée que propose la Commission dans la section 2.3.1 du présent rapport.

---

## Recommandation

- 19- Clarifier et uniformiser les régimes d’accessibilité aux rapports d’enquête de harcèlement en milieu de travail, y compris en ce qui concerne la compétence de la Commission de rendre des décisions à ce sujet.
-



## POUR UN RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS DANS LES SECTEURS PUBLIC ET PRIVÉ

Après avoir abordé la modernisation de la Loi sur l'accès au regard de la transparence des organismes publics quant à l'accessibilité des documents administratifs qu'ils détiennent, la Commission entend, dans cette partie, mettre l'accent sur la modernisation de la Loi sur le privé, mais aussi de la Loi sur l'accès, en ce qui a trait à la protection des renseignements personnels.

En effet, compte tenu de l'informatisation des secteurs public et privé, de l'omniprésence de nouveaux modèles d'affaires et de communication, du fait d'Internet et des réseaux sociaux ou encore de la surveillance accrue des États, on assiste à une certaine érosion de la notion de vie privée et, par le fait même, de sa composante informationnelle<sup>240</sup>, à savoir la protection des renseignements personnels.

Cet appel à la modernisation des lois en matière de protection des renseignements personnels n'est pas propre au Québec. Il s'exprime également à l'échelle provinciale, fédérale et internationale<sup>241</sup>. Ainsi, si le Québec veut faire en sorte que la Loi sur le privé demeure essentiellement similaire aux lois les plus modernes, il convient de revoir certains concepts jalonnant le cycle de vie des renseignements personnels.

« Les commissaires et les ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée au Canada font appel à leurs gouvernements respectifs pour réitérer leur engagement envers les valeurs démocratiques qui sont à la base de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels en [...] modernisant et renforçant ces lois en se basant sur la législation plus actuelle et progressiste en vigueur dans certaines régions du Canada et dans le reste du monde [...] ».

Source : *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.

240. R. c. Dymert, [1988] 2 R.C.S. 417.

241. Au palier fédéral, voir notamment COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Le commissaire à la protection de la vie privée présente des recommandations visant à moderniser la *Loi sur la protection des renseignements personnels* », Communiqué, 10 mars 2016. En ce qui concerne les textes à portée internationale ou régionale, les Lignes directrices de l'OCDE adoptées en 1980 ont été modifiées en 2013; la Convention n°108 du Conseil de l'Europe adoptée en 1981 est en passe d'être modifiée (CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, 28 janvier 1981); la Directive européenne adoptée en 1995 sera remplacée en 2018 par le *Règlement général sur la protection des données* adopté le 14 avril 2016 après plus de quatre années de négociations (PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL, *Directive 95/46/CE 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*, 24 octobre 1995, JO n° L 281 du 23/11/1995, pp. 31-50 (la Directive européenne) et *Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE*, 27 avril 2016, JOUE n° L 119 du 4 mai 2016, pp. 1 – 88 (le Règlement européen)).

Dans cette optique, la Commission a mené une consultation<sup>242</sup> auprès de plusieurs acteurs afin de mieux connaître leurs préoccupations en matière de protection des renseignements personnels. Cette consultation portait principalement sur les notions de renseignements personnels, de dossier et d'objet du dossier à l'ère numérique et de traitement (massif ou non) des renseignements personnels. Elle a également permis d'aborder certains enjeux comme ceux concernant le consentement, le profilage, les mégadonnées, les applications mobiles ou encore les incidents de sécurité.

« Dans un contexte où chaque « clic » effectué sur la toile entraîne une collecte de renseignements permettant d'identifier directement ou indirectement une personne physique, la Commission évalue la possibilité de proposer la révision de certains concepts que l'on retrouve dans les lois qu'elle administre. »

Source : Extrait de la lettre envoyée par la Commission dans le cadre de la consultation.

Ces consultations ont confirmé que l'encadrement législatif visant la protection des renseignements personnels au Québec doit être modernisé. Partant, la Commission entend insister sur certains éléments susceptibles de conduire à cette modernisation des lois dont elle surveille l'application. Même si plusieurs de ces éléments portent sur la Loi sur le privé, la Commission rappelle l'importance que la Loi sur l'accès en ce domaine soit également modernisée. En effet, la protection des renseignements personnels doit s'appréhender de la même façon, peu importe le secteur d'activité concerné, ce qui aura pour effet d'établir ou de rétablir la confiance des citoyens et un certain équilibre entre les droits et les obligations de chacun<sup>243</sup>.

La modernisation des lois concernant la protection des renseignements personnels passe, non seulement, par l'actualisation de certaines notions reliées à la protection des renseignements personnels tout au long de leur cycle de vie, mais aussi par l'adoption de solutions visant à résoudre certaines problématiques précises.

### 3.1. LA RESPONSABILITÉ : UN PRINCIPE ESSENTIEL ABSENT DE LA LOI SUR LE PRIVÉ

Bien que la Loi sur le privé prévoit des obligations que les entreprises doivent respecter lorsqu'elles recueillent, utilisent, communiquent ou détruisent des renseignements personnels, la mise en œuvre de telles obligations requiert des mesures concrètes par lesquelles elles sont intégrées à la gestion quotidienne de leurs activités. C'est pourquoi plusieurs juridictions

242. La consultation a été menée du 21 octobre 2015 au 27 novembre 2015 auprès de 11 intervenants. Six d'entre eux ont répondu.

243. À ce titre, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) se dit « préoccupée de la distinction, maintenue dans les orientations gouvernementales, entre le traitement réservé aux informations détenues par le secteur public et celui réservé aux informations détenues par le secteur privé. Il appert pourtant que les autorités publiques de pays partout dans le monde requièrent de plus en plus souvent l'accès systématique aux informations détenues par des entités privées. Des orientations gouvernementales promouvant entre autres le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information ne peuvent faire l'économie d'une prise en compte de l'érosion de la séparation traditionnelle entre les secteurs, et de la porosité entre le domaine public et le domaine privé en ce qui a trait à l'accessibilité et à l'utilisation des données recueillies », COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale sur le document d'orientation intitulé « Plus de transparence, pour une meilleure gouvernance : Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et de la protection des renseignements personnels »*, août 2015, p. 5. La CDPDJ a réitéré cette préoccupation lors de la consultation menée par la Commission.

ont inclus le principe de responsabilité des entreprises dans leur législation<sup>244</sup>. Ce principe peut se résumer ainsi :

« La responsabilité dans le domaine de la protection de la vie privée est la reconnaissance du devoir de protéger les renseignements personnels. Une organisation responsable doit se doter de politiques et de procédures appropriées pour promouvoir l'application d'un ensemble de bonnes pratiques qui constitue un programme de gestion de la protection de la vie privée. Un tel programme permet aux organisations de respecter, au minimum, les lois applicables sur la protection des renseignements personnels. S'il est bien appliqué, il permet habituellement de renforcer le niveau de confiance des consommateurs, ce qui donne un avantage concurrentiel et rehausse la réputation des organisations »<sup>245</sup>.

Selon la législation fédérale, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*<sup>246</sup>, ce principe inclut notamment les mesures suivantes :

- 4.1** Une organisation est responsable des renseignements personnels dont elle a la gestion et doit désigner une ou des personnes qui devront s'assurer du respect des principes énoncés ci-dessous. [...]
- 4.1.2** Il doit être possible de connaître sur demande l'identité des personnes que l'organisation a désignées pour s'assurer que les principes sont respectés. [...]
- 4.1.4** Les organisations doivent assurer la mise en œuvre des politiques et des pratiques destinées à donner suite aux principes, y compris :
  - a)** la mise en œuvre des procédures pour protéger les renseignements personnels;
  - b)** la mise en place des procédures pour recevoir les plaintes et les demandes de renseignements et y donner suite;
  - c)** la formation du personnel et la transmission au personnel de l'information relative aux politiques et pratiques de l'organisation; et
  - d)** la rédaction des documents explicatifs concernant leurs politiques et procédures.

244. Voir notamment : *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5, Annexe 1, principe 1, article 4.1, la LPRPDÉ; *Personal Information Protection Act*, SA 2003, c. P-6.5, article 5, la PIPA Alberta; *Personal Information Protection Act*, SBC 2003, c. 63, article 4, la PIPA Colombie-Britannique. Ce principe est aussi connu sous le terme anglais « accountability » et est de plus en plus répandu. Voir notamment le site Internet de l'organisation The Information Accountability Foundation à l'adresse suivante : <http://informationaccountability.org/>.

245. COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ALBERTA, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA, *Programme de gestion de la protection de la vie privée : la clé de la responsabilité*, 2012, en ligne : [https://www.priv.gc.ca/information/guide/2012/gl\\_acc\\_201204\\_f.asp#a](https://www.priv.gc.ca/information/guide/2012/gl_acc_201204_f.asp#a).

246. Précité, note 244.

Déjà, dans son rapport quinquennal de 2011<sup>247</sup>, la Commission recommandait que la Loi sur le privé soit modifiée de façon à ce qu'elle prévoie la création de la fonction de responsable de l'accès et de la protection des renseignements personnels dans le secteur privé. Elle recommandait également que cette fonction puisse être déléguée, en tout ou en partie, à toute personne œuvrant dans l'entreprise.

Sans reprendre ce qu'elle a mis de l'avant en 2011, la Commission tient néanmoins à insister sur le fait que l'inclusion d'une obligation de responsabilité des entreprises et la création d'une telle fonction dans le secteur privé auraient pour effet de favoriser le développement d'une culture de protection des renseignements personnels au sein des entreprises et de renforcer la confiance des citoyens. Ces modifications permettraient également d'assurer une meilleure transparence quant à la collecte, à l'utilisation, à la communication, à la conservation et à la destruction des renseignements personnels par les entreprises<sup>248</sup>. Il importe que les citoyens puissent connaître comment celles-ci assurent concrètement la protection des renseignements personnels qu'ils leur confient et, surtout, qu'ils puissent savoir à qui s'adresser dans l'entreprise en cas de question ou d'insatisfaction à ce chapitre. À l'heure actuelle, leur seul recours est de déposer une plainte à la Commission, alors qu'un appel à la personne responsable auprès de l'entreprise aurait pu, dans bien des circonstances, régler la situation.

Aussi, il est difficile de savoir à qui s'adresser pour demander l'accès ou la rectification de renseignements personnels en l'absence de responsable désigné ou d'obligation de diffuser publiquement l'identité de cette personne.

« Que ce soit un cadre de direction [...] d'une importante société ou le propriétaire/l'exploitant d'une très petite organisation, quelqu'un doit surveiller la conformité de l'organisation avec la législation applicable en matière de protection des renseignements personnels. D'autres personnes peuvent participer à la gestion des renseignements personnels, mais l'agent responsable de la protection de la vie privée est chargé de structurer, de concevoir et de gérer le programme, y compris toutes les procédures, la formation, le contrôle/la vérification, la documentation, l'évaluation et le suivi. »

Source : COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ALBERTA, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA, *Programme de gestion de la protection de la vie privée : la clé de la responsabilité*, 2012.

## Recommandations

- 20- Inclure une obligation de responsabilité des entreprises dans la Loi sur le privé.
- 21- Modifier la Loi sur le privé afin qu'elle prévoie la désignation d'un responsable de l'accès et de la protection des renseignements personnels et la diffusion publique de son nom et de ses coordonnées.

247. Précité, note 3, p. 47.

248. L'adoption de politiques de confidentialité présentant en termes clairs et compréhensibles les engagements des entreprises en matière de protection des renseignements personnels est une solution susceptible de répondre à cette exigence de transparence. Sur les politiques de confidentialité, voir notamment COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Rapport quinquennal 2011*, *Id.*, pp. 19-28.

### 3.1.1. Le cas particulier des agents de renseignements personnels

Pour toute personne, la nécessité de connaître le nom d'un responsable à qui s'adresser dans une entreprise pour exercer son droit d'accès et de rectification aux renseignements personnels qui la concernent est particulièrement importante dans le cas des entreprises qui en font le commerce. C'est pourquoi la Loi sur le privé prévoit déjà cette obligation dans le cas des agents de renseignements personnels<sup>249</sup>.

Il est prévu que cette information, et les autres éléments prévus à cette disposition, soient publiés tous les deux ans dans un journal de circulation générale dans chaque région où l'entreprise fait des affaires. Pour sa part, la Commission doit publier une fois l'an, dans un journal de circulation locale, la liste des agents de renseignements personnels<sup>250</sup>.

La Commission estime que le choix du journal comme mode obligatoire de publication des avis prévus aux articles 76 et 79 de la Loi sur le privé n'est plus approprié. En effet, au cours des dernières années, on assiste à une baisse d'intérêt pour les journaux imprimés. De plus en plus de lecteurs se tournent vers d'autres moyens d'information pour consulter les nouvelles. Le Web offre une multitude d'applications ou de sites permettant de suivre l'actualité en temps réel, gratuitement ou à faible coût. Plusieurs de ces nouvelles sources d'informations numériques ne diffusent généralement pas d'avis publics de la nature de ceux prévus aux articles 76 et 79 de la Loi sur le privé. Par ailleurs, la publication dans un journal occasionne des coûts importants sans pour autant garantir l'atteinte de l'objectif de sensibilisation visé.

Pourtant, le message transmis par ces avis publics demeure pertinent et nécessaire. Il permet de faire connaître les droits de consultation et de rectification des renseignements personnels détenus par les agents de renseignements personnels. Pour ce faire, l'information requise par les articles 76 et 79 de la Loi sur le privé doit être accessible facilement, être disponible en temps opportun et mise à jour régulièrement.

Ainsi, le choix du médium informationnel pour la publication des avis publics en vertu des articles 76 et 79 de la Loi sur le privé doit permettre de rejoindre le plus de personnes possible. Pour cela, il faut tenir compte des nouvelles pratiques et habitudes de consultation de l'information.

La diffusion des éléments requis par l'article 79 de la Loi sur le privé sur le site Internet de l'entreprise et, par l'article 76 de cette même loi, sur celui de la Commission, constituerait un moyen plus opportun, plus efficace et moins coûteux pour assurer la communication de l'information.

Notons que l'information prescrite par l'article 76, soit la liste de tous les agents ainsi que leurs coordonnées, est déjà consignée dans le registre tenu par la Commission, conformément à l'article 74 de la Loi sur le privé. Ce registre est mis en ligne sur le site Internet de la Commission. Il peut également être consulté durant les heures habituelles d'admission dans les bureaux de la Commission comme le prévoit l'article 75 de cette loi.

Enfin, la Commission invite le législateur à modifier l'article 72 de cette loi afin que l'information que doit fournir un agent de renseignements personnels soit la plus à jour possible. En effet, la Commission constate de plus en plus que plusieurs personnes exploitant de telles agences ne s'acquittent pas de cette obligation. Cela fait en sorte que l'information concernant les coordonnées de certains agents est inexacte. Elle n'est donc d'aucune utilité pour les citoyens et la Commission doit les interpeller pour leur rappeler de modifier leur inscription.

249. Loi sur le privé, article 79.

250. Loi sur le privé, article 76.

## Recommandations

22- Modifier l'article 72 de la Loi sur le privé afin :

- D'obliger les agents de renseignements personnels à informer la Commission dans les 30 jours suivant le changement de leurs coordonnées;
- D'obliger les agents de renseignements personnels qui prévoient cesser leurs activités à en aviser la Commission par écrit.

23- Modifier les articles 76 et 79 de cette même loi afin que les avis publics que doivent publier les agents de renseignements personnels et la Commission puissent être diffusés sur Internet.

## 3.2. PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS : UNE ACTUALISATION DES CONCEPTS

Adoptés il y a plus de 20 ans, plusieurs concepts inhérents à la protection des renseignements personnels dans le secteur privé méritent d'être actualisés. En effet, depuis quelques années, la Commission constate, notamment en raison de la multiplication des environnements électroniques (c.-à-d. Internet, réseaux sociaux, applications mobiles, infonuagique, objets connectés), que certains des concepts énoncés dans la Loi sur le privé ne correspondent plus ou s'adaptent avec une efficacité limitée aux nouveaux modèles d'affaires qui en découlent.

Plusieurs de ces modèles, qu'ils soient gratuits ou payants, s'alimentent des renseignements qu'ils glanent ici et là auprès des utilisateurs ou à leur insu : clic sur un lien dans un moteur de recherche, achats effectués en ligne, géolocalisation, préférences inscrites sur un site, téléchargement d'une application mobile, fichiers témoins (*cookies*). Les entreprises qui utilisent ces modèles cherchent à dresser un portrait le plus exhaustif possible des habitudes de consommation des utilisateurs afin de pouvoir adapter, voire d'anticiper, l'offre de biens et de services. Du fait de l'émergence de ces nouveaux modèles d'affaires, on entend souvent dire que les renseignements personnels sont devenus le pétrole du XXI<sup>e</sup> siècle, qu'ils valent de l'or ou encore qu'ils sont le poumon de l'économie numérique.

« Les applications de jeux sur votre téléphone ou votre iPad, celles qui vous permettent de suivre la météo, de lire votre journal, d'acheter des livres, des billets d'avion, de réserver une chambre d'hôtel, de suivre de près votre activité physique, de calculer vos calories, [...]. Ces métadonnées peuvent aider des publicitaires à devancer vos désirs. Elles pourraient aussi donner la chance à des compagnies d'assurance d'être mises au courant de votre diabète ou de votre risque cardiaque avant même que vous en ayez reçu un diagnostic formel. »

Source : Fabien DEGLISE, « Je ne suis pas un numéro », *Le Devoir*, 24 mai 2016.

Ainsi, pour faire en sorte que la Loi sur le privé puisse s'appliquer pleinement à ces nouveaux modèles d'affaires et pour rétablir la confiance des utilisateurs qui « se disent préoccupés par leur vie privée, [même si] ils n'hésitent pas à révéler sur leurs profils de nombreuses informations personnelles, souvent très détaillées »<sup>251</sup>, la Commission invite le législateur à revoir certains concepts énoncés dans cette loi.

« Prétendre que votre droit à une sphère privée n'est pas important parce que vous n'avez rien à cacher n'est rien d'autre que de dire que la liberté d'expression n'est pas essentielle, car vous n'avez rien à dire. »

Edward Snowden

### 3.2.1. La notion de dossier et l'obligation d'information

De plus en plus d'entreprises ont recours à la vidéosurveillance, aux mégadonnées<sup>252</sup> (*big data*) ou à l'Internet des objets<sup>253</sup>, pour ne citer que ces exemples. Ces entreprises recueillent, entre autres, des images, des données d'identification, d'utilisation ou de localisation, dressent des profils financiers et d'habitudes de consommation pour assurer la sécurité des biens et des personnes, pour analyser les comportements des utilisateurs en vue d'améliorer les biens et services offerts en ligne ou d'attirer leur attention à l'aide d'une publicité ciblée<sup>254</sup>. Ces entreprises recueillent des renseignements susceptibles d'identifier une personne physique souvent à son insu et sans forcément établir une relation contractuelle. Même si elles détiennent des renseignements personnels, elles ne les conservent pas nécessairement dans un « dossier » identifié au nom d'un individu. Or, plusieurs obligations de la Loi sur le privé sont liées à la notion de « dossier ». En effet, la Loi sur le privé impose actuellement des obligations aux entreprises qui « constituent » ou « détiennent » un dossier concernant une personne physique. Ces notions semblent aujourd'hui inadaptées à la réalité.

Les règles établies par la Loi sur le privé visent à établir un équilibre entre le droit d'un individu au respect de sa vie privée et les besoins d'une entreprise en matière de collecte, d'utilisation et de communication de renseignements personnels dans le cadre de l'exercice de ses activités.

Pourtant, l'article 1 de la Loi sur le privé prévoit qu'elle a pour objet d'établir « des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille, détient, utilise ou communique à des tiers à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise ».

251. Christophe LAZARO et Daniel LE MÉTAYER, « Le consentement au traitement des données personnelles : une perspective comparative sur l'autonomie du sujet », [2015] 48-3 *Revue juridique Thémis*, 765-815, p. 766.

252. « Ensemble de données produites en temps réel et en continu, structurées ou non, et dont la croissance est exponentielle – Les mégadonnées, à cause de leur démesure, deviennent impossibles à gérer avec des outils classiques de gestion de bases de données. Elles proviennent notamment des médias sociaux, des photos et des vidéos numériques transmises en ligne, des signaux des systèmes de localisation GPS, des téléphones intelligents, des relevés de transactions électroniques, des données publiques mises en ligne, etc. Elles servent à comprendre le présent et à faire des prédictions pour l'avenir », OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le grand dictionnaire terminologique*.

253. Ensemble des objets branchés à Internet capables de communiquer avec des humains, mais aussi entre eux, grâce à des systèmes d'identification électronique, pour collecter, transmettre et traiter des données avec ou sans intervention humaine : OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le grand dictionnaire terminologique*. Par exemple : les automobiles connectées, les appareils de suivi d'éléments liés à la santé ou à la condition physique, la domotique.

254. COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Le profilage et la publicité ciblée*, octobre 2013.

### 3.2.1.1. DE LA NOTION DE DOSSIER À LA FINALITÉ DE LA COLLECTE

La Loi sur le privé prévoit qu'une entreprise qui, en raison d'un intérêt sérieux et légitime, peut constituer un dossier sur autrui, doit, lorsqu'elle constitue le dossier, en inscrire l'objet<sup>255</sup>. En découle une série d'obligations concernant la collecte, l'utilisation, la communication et la conservation des renseignements personnels qui réfèrent à ce « dossier ». Même si cette notion est suffisamment englobante pour pouvoir s'interpréter de façon extensive et s'appliquer au numérique<sup>256</sup> en vertu de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>257</sup>, les exemples décrits précédemment démontrent que cette législation n'est plus adaptée à la réalité de plusieurs entreprises qui collectent, utilisent, communiquent et conservent des renseignements personnels, sans pour autant constituer un dossier au sujet d'une personne dans le cadre d'une relation contractuelle ou autre.

Par exemple, les images d'une personne captées par une caméra de surveillance font-elles partie d'un dossier constitué à son sujet? La même question se pose quant aux mégadonnées conservées et utilisées par une entreprise. En effet, il est convenu que les algorithmes utilisés pour établir des corrélations entre ces données disparates peuvent permettre d'identifier des individus.

Afin de s'assurer que l'objet de la loi ne soit pas indûment restreint dans le contexte de ces nouveaux modèles d'affaires, la Commission propose que soit remplacée la notion de dossier par celle de « finalité de la collecte », principe à la base de plusieurs régimes de protection des renseignements personnels. Il s'ensuit que les obligations des entreprises seraient liées au motif initial de la collecte des renseignements personnels.

« L'objectif visé par le législateur à l'heure de consacrer le principe de finalité, de façon plus ou moins explicite selon les différents textes des différents pays, était fondamentalement de limiter l'utilisation des données personnelles aux seuls usages ayant motivé leur traitement. Il s'agissait également d'empêcher une « réutilisation généralisée » des données personnelles à des fins étrangères à la raison pour laquelle les données avaient fait l'objet d'une collecte auprès de la personne concernée »<sup>258</sup>.

Ainsi, pour prendre quelques exemples, les articles 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13 et 27 de la Loi sur le privé pourraient se lire de la façon suivante :

255. Loi sur le privé, article 4.

256. Commentaire mis de l'avant par le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal lors de la consultation menée par la Commission.

257. Précité, note 79. Cette loi assure, entre autres, « l'équivalence fonctionnelle des documents et leur valeur juridique, quels que soient les supports des documents, ainsi que l'interchangeabilité des supports et des technologies qui les portent », article 1 paragraphe 3. De plus, en vertu de l'article 3 de cette loi, « un dossier peut être composé d'un ou plusieurs documents » étant entendu qu'« un document est constitué d'information portée par un support. L'information y est délimitée et structurée, de façon tangible ou logique selon le support qui la porte, et elle est intelligible sous forme de mots, de sons ou d'images. L'information peut être rendue au moyen de tout mode d'écriture, y compris d'un système de symboles transcritibles sous l'une de ces formes ou en un autre système de symboles ».

258. Rosario DUASO CALÉS, *Principe de finalité, protection des renseignements personnels et secteur public : étude sur la gouvernance des structures en réseau*, Thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, 2011, p. 15, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/12714>.

| Libellé actuel                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | Libellé proposé                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>4. Toute personne qui exploite une entreprise et qui, en raison d'un intérêt sérieux et légitime, peut constituer un dossier sur autrui doit, lorsqu'elle constitue le dossier, inscrire son objet. Cette inscription fait partie du dossier.</p>                                                                                                                                                                                                                                                         | <p>4. Toute personne qui exploite une entreprise et qui, en raison d'un intérêt sérieux et légitime, <u>recueille des renseignements personnels, doit, au préalable, déterminer les finalités poursuivies par cette collecte.</u></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <p>5. La personne qui recueille des renseignements personnels afin de constituer un dossier sur autrui ou d'y consigner de tels renseignements ne doit recueillir que les renseignements nécessaires à l'objet du dossier. Ces renseignements doivent être recueillis par des moyens licites.</p>                                                                                                                                                                                                            | <p>5. La personne qui recueille des renseignements personnels <u>ne doit recueillir que les renseignements nécessaires aux finalités poursuivies.</u> Ces renseignements doivent être recueillis par des moyens licites.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <p>7. La personne qui constitue un dossier sur autrui ou y consigne des renseignements personnels doit, lorsqu'elle recueille de tels renseignements auprès d'un tiers et que ce tiers est une personne qui exploite une entreprise, inscrire la source de ces renseignements. Cette inscription fait partie du dossier de la personne concernée. Le présent article ne s'applique pas à un dossier d'enquête constitué en vue de prévenir, détecter ou réprimer un crime ou une infraction à la loi.</p>    | <p>7. <u>La personne qui recueille des renseignements personnels auprès d'un tiers, et que ce tiers est une personne qui exploite une entreprise, doit être en mesure de préciser la source de ces renseignements à la personne concernée.</u> Le présent article ne s'applique pas à un dossier d'enquête constitué en vue de prévenir, détecter ou réprimer un crime ou une infraction à la loi.</p>                                                                                                                                            |
| <p>8. La personne qui recueille des renseignements personnels auprès de la personne concernée doit, lorsqu'elle constitue un dossier sur cette dernière, l'informer :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>1° de l'objet du dossier;</li> <li>2° de l'utilisation qui sera faite des renseignements ainsi que des catégories de personnes qui y auront accès au sein de l'entreprise;</li> <li>3° de l'endroit où sera détenu son dossier ainsi que des droits d'accès ou de rectification.</li> </ul> | <p>8. La personne qui recueille des renseignements personnels auprès de la personne concernée doit, au moment de leur collecte <u>et, par la suite, sur demande, l'informer :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>1° <u>des finalités poursuivies par cette collecte;</u></li> <li>2° de l'utilisation qui sera faite des renseignements ainsi que des catégories de personnes qui y auront accès au sein de l'entreprise;</li> <li>3° de l'endroit où ils seront détenus ainsi que des droits d'accès ou de rectification.</li> </ul> |

| Libellé actuel                                                                                                                                                                                                                                                                                | Libellé proposé                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>11.</b> Toute personne qui exploite une entreprise doit veiller à ce que les dossiers qu'elle détient sur autrui soient à jour et exacts au moment où elle les utilise pour prendre une décision relative à la personne concernée.                                                         | <b>11.</b> Toute personne qui exploite une entreprise doit veiller à ce que <u>les renseignements personnels</u> qu'elle détient soient à jour et exacts au moment où elle les utilise pour prendre une décision relative à la personne concernée.                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>12.</b> L'utilisation des renseignements contenus dans un dossier n'est permise, une fois l'objet du dossier accompli, qu'avec le consentement de la personne concernée, sous réserve du délai prévu par la loi ou par un calendrier de conservation établi par règlement du gouvernement. | <b>12.</b> <u>L'utilisation des renseignements n'est permise, une fois les finalités poursuivies accomplies,</u> qu'avec le consentement de la personne concernée, sous réserve du délai prévu par la loi ou par un calendrier de conservation établi par règlement du gouvernement. <i>(Cet article pourrait inclure, comme dans le secteur public, la possibilité qu'un renseignement soit utilisé à des fins compatibles à celles de sa collecte. Voir art. 65.1 de la Loi sur l'accès.)</i> |
| <b>13.</b> Nul ne peut communiquer à un tiers les renseignements personnels contenus dans un dossier qu'il détient sur autrui ni les utiliser à des fins non pertinentes à l'objet du dossier, à moins que la personne concernée n'y consente ou que la présente loi ne le prévoie.           | <b>13.</b> Nul ne peut communiquer à un tiers <u>les renseignements personnels qu'il détient</u> ni les utiliser à des fins <u>non pertinentes aux finalités poursuivies lors de leur collecte</u> , à moins que la personne concernée n'y consente ou que la présente loi ne le prévoie.                                                                                                                                                                                                       |
| <b>27.</b> Toute personne qui exploite une entreprise et détient un dossier sur autrui doit, à la demande de la personne concernée, lui en confirmer l'existence et lui donner communication des renseignements personnels la concernant. [...]                                               | <b>27.</b> Toute personne qui exploite une entreprise <u>et détient des renseignements personnels sur autrui</u> doit, à la demande de la personne concernée, lui en confirmer l'existence et lui donner communication des renseignements personnels la concernant. [...]                                                                                                                                                                                                                       |

Ainsi, en déterminant les fins pour lesquelles elles doivent recueillir des renseignements personnels, les entreprises seront davantage en mesure de limiter leur collecte aux seuls renseignements nécessaires pour les réaliser<sup>259</sup>. Elles seront également en mesure de préciser les raisons pour lesquelles elles entendent collecter, utiliser ou communiquer des renseignements personnels et d'en informer les personnes concernées qui pourront savoir que leurs renseignements seront utilisés à des fins de profilage ou de localisation, par exemple. Cette obligation d'information est un élément crucial permettant aux individus un meilleur contrôle sur leurs renseignements personnels. C'est pourquoi il importe également de s'y attarder.

259. Loi sur le privé, article 5. Voir également : LPRPDÉ, précité, note 244, Annexe 1, article 4.2.2.

### 3.2.1.2. OBLIGATION D'INFORMATION ET COLLECTE À L'INSU DE LA PERSONNE CONCERNÉE

Selon la loi actuelle, une entreprise doit, lorsqu'elle constitue un dossier sur une personne, l'informer de l'objet du dossier, de l'utilisation qui sera faite des renseignements, des catégories de personnes qui y auront accès dans l'entreprise, de l'endroit où sera détenu son dossier ainsi que de ses droits d'accès à ces renseignements ainsi qu'à ceux de rectification<sup>260</sup>.

À la lumière des enquêtes et des inspections qu'elle réalise dans le secteur privé, la Commission constate qu'il s'agit d'une des obligations les moins respectées de la Loi sur le privé. Or, la protection des renseignements personnels est une responsabilité partagée. Comment le citoyen peut-il évaluer la protection qu'une entreprise accorde à ses renseignements personnels et partant, déterminer si elle est digne de confiance, s'il n'est pas informé minimalement de la nature des renseignements qu'elle détient à son sujet et de l'utilisation qu'elle en fait ?

L'article 6 de la Loi sur le privé pose le principe selon lequel les renseignements personnels doivent être recueillis auprès de la personne concernée, à moins que celle-ci ne consente à la cueillette auprès de tiers. Cela sous-entend que la personne est informée de cette collecte et de la nature des renseignements recueillis à son sujet.

Cette disposition comporte des exceptions étant entendu que dans certaines situations, une entreprise est justifiée de recueillir les renseignements auprès d'un tiers<sup>261</sup>. Des exceptions similaires sont aussi comprises dans d'autres lois visant la protection des renseignements personnels dans le secteur privé<sup>262</sup>.

Toutefois, l'article 6 de la Loi sur le privé n'aborde pas la situation des renseignements recueillis à l'insu de la personne concernée : traceurs installés sur son ordinateur, téléphone intelligent ou véhicule<sup>263</sup>, au moyen d'une caméra de surveillance, etc.

Devant la multiplication des situations dans lesquelles des renseignements personnels peuvent être recueillis à l'insu de la personne concernée, la Commission recommande que l'article 8 de la Loi sur le privé soit modifié, afin que l'information qui doit être communiquée aux personnes concernées le soit, peu importe les mécanismes par lesquels sont recueillis les renseignements personnels.

Cette information doit être claire, compréhensible, accessible et adaptée au support. Elle doit permettre aux personnes concernées de connaître les moyens utilisés pour recueillir leurs renseignements personnels, que ceux-ci soient recueillis directement auprès d'elles, à leur insu ou auprès d'un tiers.

À titre d'exemple, certaines législations<sup>264</sup> obligent les éditeurs de sites Web ou d'applications mobiles, les réseaux sociaux ou encore les régies publicitaires à afficher un bandeau précisant les finalités du traceur, du fait que la poursuite de la navigation vaut accord et que la personne peut s'opposer à l'installation d'un tel traceur. Elles les obligent aussi à obtenir le consentement

260. Loi sur le privé, article 8.

261. Loi sur le privé, article 6.

262. Voir notamment : LPRPDÉ, précité, note 244, article 7.

263. Il est possible de penser ici au système de localisation de type GPS installé dans les véhicules de fonction pour connaître les déplacements des employés ou encore au boîtier qui permet à un assureur de connaître l'itinéraire emprunté, les comportements de conduite ou les moments de la journée où un véhicule est utilisé sans que ce soit forcément l'assuré qui conduise.

264. Voir par exemple l'article 6 du *Privacy and Electronic Communications Regulations 2003* du Royaume-Uni et l'article 32-II de la Loi « informatique et libertés » visant à transposer en droit français la directive 2009/136/CE posant « le principe d'un consentement préalable de l'utilisateur avant le stockage d'informations sur l'équipement d'un utilisateur ou l'accès à des informations déjà stockées, sauf, si ces actions sont strictement nécessaires à la délivrance d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur », COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS, « Cookies et traceurs : que dit la loi ? ».

préalable des personnes concernées avant de pouvoir installer de tels traceurs. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de ces législations, on peut voir sur les pages des sites Web, par exemple, des bandeaux mentionnant notamment :

« En poursuivant votre navigation, vous acceptez le dépôt de cookies tiers destinés à vous proposer des vidéos, des boutons de partage, des remontées de contenus de plateformes sociales »<sup>265</sup>;

« En poursuivant votre navigation sur ce site, vous acceptez l'utilisation de cookies permettant de vous proposer des services et offres adaptés à vos centres d'intérêt »<sup>266</sup>.

Cette obligation d'information renforcée, quel que soit le mécanisme utilisé pour que des renseignements personnels soient recueillis, s'inscrit dans la lignée des recommandations faites par la Commission dans son rapport quinquennal 2011<sup>267</sup>.

À ce titre, pour faire en sorte que l'information devant être donnée<sup>268</sup> à l'internaute ou au citoyen qui passe dans un lieu public sous surveillance soit claire, lisible et compréhensible, la Commission recommandait, dans son rapport quinquennal 2011, que « soit considérée la nécessité de présenter et de communiquer différemment les engagements en matière de protection des renseignements personnels contenus dans des politiques de confidentialité »<sup>269</sup>. Elle recommandait également que les « organismes publics et les entreprises [soient obligés de] signaler la présence de mécanismes susceptibles d'identifier ou de localiser une personne physique lors de l'utilisation de leurs produits »<sup>270</sup>.

Concrètement, le nouvel article 8 de la Loi sur le privé pourrait se lire comme suit :

8. La personne qui recueille des renseignements personnels doit, lors de la collecte et par la suite sur demande, informer les personnes concernées :
  - 1° des finalités poursuivies par cette collecte;
  - 2° des renseignements personnels qui seront recueillis et des moyens par lesquels ils seront recueillis;
  - 3° de l'utilisation qui sera faite des renseignements ainsi que des catégories de personnes qui y auront accès au sein de l'entreprise;
  - 4° de l'endroit (physique ou immatériel) où ils seront détenus ainsi que des droits d'accès ou de rectification.

Cette information doit être claire, compréhensible et accessible quel que soit le support utilisé pour recueillir les renseignements personnels.

265. Bandeau du site de la Commission nationale informatique et libertés.

266. Bandeau du site *Le NouvelObs*.

267. Précité, note 3, pp. 19-28.

268. Loi sur le privé, article 8. Une obligation d'information préalable est également contenue à l'article 65 de la Loi sur l'accès.

269. Précité, note 3, p. 21.

270. Précité, note 3, p. 28.

## Recommandations

- 24- Retirer la notion de « dossier » de la Loi sur le privé et articuler les obligations des entreprises autour de la finalité de la collecte des renseignements personnels.
- 25- Modifier l'article 8 de la Loi sur le privé afin de préciser :
- Le moment où l'information doit être donnée à la personne concernée (selon que l'information est colligée auprès d'elle ou d'un tiers, à son insu ou non);
  - D'y inclure une obligation d'informer la personne des renseignements personnels qui seront recueillis et des moyens par lesquels ils seront recueillis;
  - Que cette information doit être claire, compréhensible et accessible quel que soit le support utilisé pour recueillir les renseignements personnels.

### 3.2.2. Renseignements personnels

En plus de collecter des informations que l'on peut qualifier de « traditionnelles », comme les adresses postales ou de courrier électronique, le numéro de téléphone ou de carte de crédit, les entreprises recueillent également des informations plus « modernes », comme l'adresse IP<sup>271</sup>, les métadonnées<sup>272</sup>, les données de localisation, de connexion ou d'utilisation et autres traces laissées par les utilisateurs d'ordinateurs, de téléphones intelligents et d'applications mobiles.

« Les métadonnées d'un téléphone sont densément interconnectées, facilement ré-identifiables et indiquent de manière évidente la localisation, les relations et les interactions sensibles d'un individu [...]. »

Source : Fabien DEGLISE, « Des métadonnées qui en disent long », *Le Devoir*, 19 mai 2016.

Du fait de la modernité de ces informations, certains considèrent que la définition actuelle de renseignements personnels doit être révisée afin qu'elle prenne en considération ces nouvelles techniques d'identification<sup>273</sup>, qu'elle doit être plus inclusive<sup>274</sup> ou encore qu'elle doit être élargie ce qui permettrait de moduler les droits et les obligations prévus dans la Loi sur le privé en fonction de la sensibilité des différentes données<sup>275</sup>. D'autres considèrent au contraire que le libellé actuel est suffisamment large pour permettre à la Commission d'adapter son interprétation de ce qu'est un renseignement personnel au fil du temps<sup>276</sup>.

Selon la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé, un renseignement personnel s'entend comme étant un renseignement qui concerne une personne physique et qui permet de l'identifier<sup>277</sup>. Ainsi, pour savoir si une information constitue un renseignement personnel, il faut se demander si cette information fait connaître quelque chose (renseignement) ayant un rapport avec un individu (concerne une personne physique) qu'une personne raisonnable, bien qu'elle ne puisse identifier ou nommer la personne concernée par le renseignement, pourrait y arriver étant donné que ce renseignement distingue ou caractérise suffisamment cette personne par rapport à d'autres (permet de l'identifier)<sup>278</sup>. Cette identification peut être directe ou indirecte.

271. Voir notamment *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43.

272. Patrick GINGRAS et François SÉNÉCAL, « Métadonnées : Plaidoyer pour des mal aimées et des incomprises », (2015) 74 *Revue du Barreau* 251.

273. Commentaire mis de l'avant par Option consommateur lors de la consultation menée par la Commission.

274. Commentaire mis de l'avant par l'Union des consommateurs lors de la consultation menée par la Commission.

275. Commentaire mis de l'avant par la CDPJ lors de la consultation menée par la Commission. Voir également, GROUPE DE TRAVAIL « ARTICLE 29 » SUR LA PROTECTION DES DONNÉES, *Avis 7/2014 sur la protection des données à caractère personnel au Québec*, WP219, 4 juin 2014.

276. Commentaire mis de l'avant par le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, mais aussi par Mes Delwaide et Aylwin de Fasken Martineau lors de la consultation menée par la Commission.

277. Loi sur l'accès, article 54; Loi sur le privé, article 2.

278. Voir notamment : *Ségal c. Centre des services sociaux de Québec*, [1988] CAI 315.

La Commission considère que la définition actuelle de la notion de renseignements personnels est suffisamment englobante pour qu'elle s'applique à un vaste éventail de renseignements, y compris les nouvelles techniques d'identification, qui découlent de l'utilisation des nouvelles technologies et des nouveaux modèles d'affaires qu'elles supposent. Cette définition ne nécessite pas de révision.

Toutefois, elle convient que certains renseignements devraient être exclus de cette définition et que la sensibilité des renseignements personnels doit être considérée dans les mesures de protection applicables.

### 3.2.2.1. POUR UNE RECONNAISSANCE DU CARACTÈRE PUBLIC DES RENSEIGNEMENTS LIÉS À L'EXERCICE DE FONCTIONS DANS UNE ENTREPRISE

L'interprétation très large de la notion de renseignement personnel de la Loi sur le privé pose cependant problème dans certains cas. Ainsi, à l'instar de ce qui est prévu ailleurs au Canada, notamment au fédéral<sup>279</sup>, en Alberta<sup>280</sup> et en Colombie-Britannique<sup>281</sup>, la Commission estime qu'il serait opportun d'ajouter, à la Loi sur le privé, que certains renseignements ne constituent pas des renseignements personnels<sup>282</sup>. Il pourrait en être ainsi des renseignements liés à l'exercice de fonctions dans une entreprise, à savoir le nom, le titre, la fonction, l'adresse (postale et électronique), le numéro de téléphone ou de télécopieur d'une personne sur son lieu de travail.

Actuellement, contrairement à la Loi sur l'accès<sup>283</sup>, la Loi sur le privé ne prévoit pas une telle exception. En l'absence d'exclusion de ces informations de la définition de renseignement personnel, certaines décisions ont conclu à leur caractère confidentiel, sans égard au contexte de leur utilisation ni considération pour les attentes raisonnables concernant la vie privée de ces personnes.

Dans ce contexte, le nom d'un employé à qui est adressée une facture ou une lettre, ou encore l'identité d'un représentant d'une entreprise dans une réunion, se voient donc conférer le même caractère confidentiel que le dossier médical d'un individu.

La Commission invite donc le législateur à modifier la Loi sur le privé afin que les renseignements liés à l'exercice de fonctions dans une entreprise ne soient pas considérés comme des renseignements personnels confidentiels.

## Recommandation

- 26– Modifier la Loi sur le privé afin qu'elle prévoie que les renseignements liés à l'exercice de fonctions dans une entreprise ne sont pas des renseignements personnels.

279. LPRPDÉ, précité, note 244, articles 2(1) 4° et 4.01.

280. PIPA Alberta, précité, note 244, article 1(1)(a) et 4(3)(d).

281. PIPA Colombie-Britannique, précité, note 244, article 1, 4(5)(b).

282. Cette proposition a notamment été mise de l'avant par Me Gratton de BLG et Mes Delwaide et Aylwin de chez Fasken Martineau lors de la consultation menée par la Commission.

283. Dans la Loi sur l'accès, il est prévu, à l'article 55, que les renseignements à caractère public, tel que défini à l'article 57, ne sont « pas soumis aux règles de protection des renseignements personnels prévues » par le chapitre III de la Loi sur l'accès.

### 3.2.2.2. POUR UN MEILLEUR ENCADREMENT DES RENSEIGNEMENTS SENSIBLES

Tel qu'il est mentionné précédemment, il va de soi que l'identité d'un employé dans une entreprise et ses coordonnées de travail n'ont pas le même niveau de sensibilité que son ADN, son dossier médical ou son empreinte digitale. Le droit au respect de la vie privée s'évalue notamment en considérant l'expectative de vie privée d'une personne raisonnable et bien informée, placée dans la même situation à l'égard d'un renseignement<sup>284</sup>. Il est donc convenu que certains renseignements sont plus « sensibles » que d'autres, selon le contexte.

En effet, on considère qu'un renseignement est sensible si des conséquences préjudiciables sont susceptibles de découler de sa divulgation ou de son utilisation. À titre d'exemple, on reconnaît généralement que les renseignements concernant l'origine raciale ou ethnique, les croyances, les renseignements concernant la santé ou la vie sexuelle et les renseignements financiers fournis aux fins de l'impôt sont des renseignements personnels sensibles. Un renseignement d'une autre nature pourra devenir sensible dans la mesure où il est

utilisé pour cibler un groupe d'individus vulnérables, par exemple les jeunes, ou s'il est susceptible d'entraîner de la discrimination ou la stigmatisation d'un groupe de personnes<sup>285</sup>.

La Loi sur l'accès et la Loi sur le privé reconnaissent déjà cette distinction en invitant les organismes publics et les entreprises à moduler les mesures de sécurité qu'ils mettent en place en fonction de la sensibilité des renseignements personnels<sup>286</sup>.

De même, l'évaluation de la nécessité de collecter un renseignement pour un organisme public ou une entreprise permet de prendre en compte le niveau de sensibilité des renseignements, notamment dans l'évaluation de la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée que constitue la collecte d'un renseignement dans chaque situation :

« [44] [...] Un renseignement sera donc nécessaire non pas lorsqu'il pourra être jugé absolument indispensable, ou au contraire simplement utile. Il sera nécessaire lorsque chaque fin spécifique poursuivie par l'organisme, pour la réalisation d'un objectif lié à ses attributions, sera légitime, importante, urgente et réelle, et lorsque l'atteinte au droit à la vie privée que pourra constituer la cueillette, la communication ou la conservation de chaque élément de renseignement sera proportionnelle à cette fin. Cette proportionnalité jouera en faveur de l'organisme lorsqu'il sera établi que l'utilisation est rationnellement liée à l'objectif, que l'atteinte est minimisée et que la divulgation du renseignement requis est nettement plus utile à l'organisme que préjudiciable à la personne. Autrement, le droit à la vie privée et à la confidentialité des renseignements personnels devra prévaloir »<sup>287</sup>.

#### Données sensibles

« Information concernant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, l'appartenance syndicale, la santé ou la vie sexuelle. En principe, les données sensibles ne peuvent être recueillies et exploitées qu'avec le consentement explicite des personnes. »

Source : COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS, « Définition »

284. Voir notamment *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36.

285. L'article 4.3.4 Annexe 1 de la LPRPDÉ, précité, note 244, prévoit : « [ ] Si certains renseignements sont presque toujours considérés comme sensibles, par exemple les dossiers médicaux et le revenu, tous les renseignements peuvent devenir sensibles suivant le contexte. Par exemple, les nom et adresse des abonnés d'une revue d'information ne seront généralement pas considérés comme des renseignements sensibles. Toutefois, les nom et adresse des abonnés de certains périodiques spécialisés pourront l'être. »

286. Loi sur l'accès, article 65.1; Loi sur le privé, article 10.

287. *Laval (Société de transport de la Ville de) c. X.*, [2003] C.A.I. 667 (C.Q.).

Tel que le mentionne la Cour du Québec :

« [153] Ce test a l'avantage de tenir compte de la nature du renseignement et du besoin réel de l'organisme dans l'exercice de ses attributions en comparant le degré d'exigence que commande le besoin à l'expectative du préjudice pouvant être causé par l'atteinte aux droits de la personne »<sup>288</sup>.

Il importe d'ailleurs de souligner que cette obligation de ne recueillir que les renseignements nécessaires est impérative et qu'un organisme public ou une entreprise ne peut y déroger, même avec le consentement de la personne concernée<sup>289</sup>.

Par contre, l'utilisation, la communication et la conservation des renseignements personnels ne sont pas modulées en fonction de leur sensibilité. Cette préoccupation a d'ailleurs été exprimée dans l'avis<sup>290</sup> du Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données (G29) lors de l'examen de l'adéquation de la Loi sur le privé à la directive européenne sur la protection des données à caractère personnel<sup>291</sup>. Dans son avis, le G29 soumet que cette protection pourrait également « inclure des garanties adéquates telles que l'exigence du consentement explicite de la personne concernée au traitement »<sup>292</sup>.

« Le type de renseignements recueillis est un facteur particulièrement pertinent quand on détermine s'il est acceptable qu'une organisation recueille des renseignements personnels. Lorsque les renseignements personnels recueillis sont perçus comme étant de nature principalement sensible (ce qui est le cas des résultats des tests génétiques), la nécessité de considérer des solutions portant moins atteinte à la vie privée est particulièrement grande. »

Source : COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *Déclaration concernant l'utilisation des résultats des tests génétiques par les compagnies d'assurances de personnes*, juillet 2014.

Devant le recours de plus en plus fréquent aux tests génétiques ou à la biométrie et à la circulation des données de natures médicale, pour ne citer que ces exemples, la Commission est d'avis qu'il est nécessaire d'encadrer l'utilisation et la communication de ces renseignements dits sensibles.

Divers moyens peuvent être envisagés. Par exemple, la collecte de certains renseignements ou leur utilisation à certaines fins susceptibles d'entraîner de la discrimination ou d'autres conséquences préjudiciables peuvent être interdites. La section 3.3.1 du présent rapport propose une telle approche pour les renseignements génétiques.

On peut aussi envisager des mesures spécifiques qui assureront une plus grande protection de ces renseignements. C'est le choix qui a été fait pour les renseignements biométriques<sup>293</sup>.

Il en va également ainsi en ce qui concerne les jeunes. Dans son rapport quinquennal de 2011, la Commission dressait un portrait des enjeux inhérents à la collecte, à l'utilisation et à la communication des renseignements personnels des natifs du numérique<sup>294</sup>. Elle insistait sur l'importance de la sensibilisation de ces derniers à la protection de leur vie privée et de leurs renseignements personnels. Elle mettait l'accent sur le fait que « les jeunes sont courtisés sur Internet, de façon plus ou moins déguisée, par des entreprises qui leur demandent de fournir toujours plus de renseignements personnels »<sup>295</sup>. Elle recommandait donc que soit interdit le

288. *Grenier c. Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, [2010] QCCQ 9397.

289. *Laval (Société de transport de la Ville de) c. X.*, précité, note 287; *Grenier c. Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, *Id.* La Commission a réitéré ce principe de manière constante. Voir notamment : *X. et Skyventure Montréal*, dossier n° 101888, 16 septembre 2013 (CAI); *X. et Lépine Cloutier Itée*, précité, note 212; *Garderie Cœur d'enfant Inc.*, CAI 080272, 31 mars 2014, c. Poitras.

290. GROUPE DE TRAVAIL « ARTICLE 29 » SUR LA PROTECTION DES DONNÉES, *Avis 7/2014*, précité, note 275.

291. Directive européenne, précité, note 241.

292. *Avis 7/2014*, précité, note 275, pp. 11 et 18.

293. Pour plus de détail sur cette problématique, voir *infra*, section 3.3.2 – La biométrie.

294. Précité, note 3, p. 29.

295. *Id.*, p. 34.

profilage des jeunes par les entreprises<sup>296</sup>. Elle réitère cette recommandation et invite le législateur à modifier les lois de protection des renseignements personnels afin d'encadrer davantage les enjeux de protection des renseignements personnels des jeunes.

Outre ces situations particulières, la Commission croit que la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé pourraient être modifiées afin qu'y soit ajoutée une exigence spécifique pour la communication ou l'utilisation de données sensibles.

En vertu de la Loi sur le privé, le consentement doit être « manifeste », ce qui signifie qu'il ne doit laisser aucun doute quant à la volonté qui y est exprimée, et ce, quel que soit le moyen utilisé pour l'exprimer. Il peut donc être explicite ou implicite.

La Commission propose que la loi soit modifiée afin que la communication de renseignements sensibles ou leur utilisation à d'autres fins que celles de leur collecte ne soit possible qu'avec le consentement explicite de la personne concernée ou l'autorisation de la loi. Cette exigence se trouve déjà dans d'autres législations<sup>297</sup>.

## Recommandations

27- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé pour :

- Prévoir que la communication de renseignements sensibles ou leur utilisation à d'autres fins qu'à celles de leur collecte ne soit possible qu'avec le consentement explicite de la personne concernée ou l'autorisation de la loi;
- Encadrer davantage la collecte et l'utilisation des renseignements personnels concernant les jeunes.

### 3.2.3. Consentement

Le consentement est le moteur de la protection des renseignements personnels. En principe, il permet aux utilisateurs de contrôler ce que les entreprises peuvent faire et ne pas faire avec leurs renseignements personnels. En principe seulement, car la notion de consentement est de plus en plus critiquée et jugée inadaptée dans certains contextes<sup>298</sup>. 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 de ces textes. Les citoyens ne savent donc pas toujours ce à quoi ils consentent.

296. *Id.*, p. 36. Voir également, COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ALBERTA, *Lignes directrices en matière de consentement en ligne*, pp. 11-12.

297. Voir notamment, LRPRDÉ, précité, note 244, Annexe 1, article 4.3.6; Règlement européen, précité, note 241, article 9(2)b).

298. Rapport quinquennal 2011, précité, note 3, pp. 19-28; COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Tracer un chemin vers une meilleure protection - Priorités de protection de la vie privée du Commissariat 2015-2020*, juin 2015.

Partant, même s'il existe un déséquilibre entre les parties, certains évoquent « l'existence d'un « paradoxe de la vie privée » (*privacy paradox*) pour expliquer le comportement contradictoire des individus à l'égard de leur vie privée, notamment les utilisateurs de réseaux sociaux : alors même que ceux-ci se disent préoccupés par leur vie privée, ils n'hésitent pas à révéler sur leurs profils de nombreuses informations personnelles, souvent très détaillées »<sup>299</sup>.

Se pose dès lors la question de savoir comment redonner au consentement son véritable sens ? Comment s'assurer qu'il constitue véritablement l'expression de la volonté d'une personne quant à la gestion et à l'utilisation de ses renseignements personnels par une entreprise, lui laissant de véritables choix en cette matière, plutôt qu'un texte juridique opaque rédigé davantage pour limiter la responsabilité de cette dernière en obtenant un « j'accepte » global et irrémédiable ?

Plusieurs dénoncent cette situation et certains indiquent qu'il faudrait consacrer un mois par année « pour lire la totalité des politiques de confidentialité des sites web rencontrés chaque année sur Internet, selon une étude américaine. La longueur moyenne de ces contrats est de 2514 mots et nécessite environ 8 à 10 minutes pour les lire »<sup>300</sup>.

« Many individuals have voiced concerns that they are not in control of their personal data. This is partly due to companies and governments not being sufficiently transparent about their collection and subsequent use of personal data and partly to the speed of technological development. As noted above, individuals are frequently not aware of the choices they have or how to exercise those choices (e.g. to opt-in or opt-out of data processing). Nor are they aware of their rights with respect to their personal data (e.g. the right of access, correction, and objection). The result of this lack of transparency is a rising distrust of digital service operators.

We recommend a more user-friendly form of transparency as a necessary condition of the user controls described in Bridge 2 [User Controls]. The two key elements of user-friendly transparency are : (1) meaningful notice to individuals for the collection and use of personal data by companies and public organizations whether or not they have a direct relationship with the consumer or citizen, and (2) access for individuals to their personal data held by companies and by public organizations. »

Source : *Privacy Bridges : EU and US Privacy experts In Search of Transatlantic Privacy Solutions*, 37<sup>e</sup> conférence internationale sur la vie privée - Amsterdam 2015, Septembre 2015, p. 27

Ces questions sont d'autant plus importantes que le gouvernement entend transposer, dans la Loi sur l'accès<sup>301</sup>, l'article 14 de la Loi sur le privé, qui se lit comme suit :

- 14.** Le consentement à la collecte, à la communication ou à l'utilisation d'un renseignement personnel doit être manifeste, libre, éclairé et être donné à des fins spécifiques. Ce consentement ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé.

Un consentement qui n'est pas donné conformément au premier alinéa est sans effet.

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 »<sup>302</sup>.

À cet effet, la Commission invite le législateur à préciser, tant dans la Loi sur l'accès que dans la Loi sur le privé, les éléments exposés ci-dessous.

299. C. LAZARO et D. LE MÉTAYER, précité, note 251, p. 766.

300. Julien LAUSSON, « Il faudrait 1 mois pour lire les politiques de confidentialité », *Numéra*, 24 avril 2012.

301. Orientations gouvernementales, précité, note 10, pp. 90-91 (Orientation n°12).

302. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, p. 53.

### 3.2.3.1. LES CRITÈRES DU CONSENTEMENT

Le consentement doit être éclairé. Or, comme mentionné précédemment, les politiques de confidentialité, les conditions d'utilisation d'un réseau social ou d'une application mobile, ou encore les affiches diffusées dans un endroit placé sous surveillance électronique ne sont pas toujours limpides et compréhensibles.

Partant, il est possible de s'interroger sur la portée du consentement obtenu à la lumière de ces informations.

Par ailleurs, la Commission constate que la portée des critères du consentement ne semble pas bien comprise par les organismes publics et les entreprises. Par exemple, bien qu'un consentement doive être spécifique et éclairé, la Commission voit régulièrement des consentements libellés en termes généraux tel que<sup>303</sup> « tout renseignement me concernant » ou « toute entreprise ou organisme qui détient des renseignements à mon sujet ».

Elle croit donc que des précisions quant aux obligations des organismes publics et des entreprises à l'égard de chacun de ces critères devraient être incluses dans la Loi sur l'accès et dans la Loi sur le privé.

Par exemple, un consentement éclairé implique que la personne dispose d'informations suffisantes pour poser un jugement sur la situation et évaluer la portée du consentement qu'elle s'apprête à donner ou non. Elle doit donc connaître avec suffisamment de détails ce qui se passera si elle accepte et quelles seront les conséquences d'un refus. Cela implique aussi que le consentement doit être donné par une personne apte à consentir.

Un consentement donné à des fins spécifiques, pour sa part, exclut la possibilité d'inclure un consentement général laissant l'appréciation de certains éléments à l'organisme public ou à l'entreprise, tel que « tout renseignement jugé nécessaire ».

Donner son consentement signifie donner son accord. C'est un acte réfléchi qui doit répondre à toutes ces caractéristiques :

**Le consentement doit être manifeste**, c'est-à-dire évident, certain et indiscutable;

**Le consentement doit être libre**, c'est-à-dire être donné sans contrainte;

**Le consentement doit être éclairé**, c'est-à-dire qu'il doit être précis, rigoureux et spécifique. Ainsi, l'entreprise doit indiquer quels renseignements seront communiqués, à qui, pourquoi et comment, et quelles en seront les conséquences. La personne qui donne un consentement doit être suffisamment informée au sujet des communications qui seront effectuées pour qu'elle puisse porter un jugement éclairé sur la portée du consentement;

Le consentement est également donné à des **fins spécifiques** et pour la **durée nécessaire** à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé. La durée ne sera pas nécessairement reliée à un nombre de jours, de mois ou d'années, mais pourra faire référence à un événement déterminé ou une situation précise.

Source : COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Le consentement à la communication de renseignements personnels*, en ligne : <http://www.cai.gouv.qc.ca/questions-frequentes/le-consentement-a-la-communication-des-renseignements-personnels/>.

303. Lépine Cloutier Itée, précité, note 212.

### 3.2.3.2. LE CONSENTEMENT NE PERMET PAS DE RECUEILLIR DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS QUI NE SONT PAS NÉCESSAIRES AUX FINS POURSUIVIES

Plus de 20 ans après l'adoption de la Loi sur le privé et plus de 30 ans après celle de la Loi sur l'accès, spécifiant que seuls les renseignements personnels reliés et nécessaires aux finalités poursuivies doivent être recueillis, la Commission constate que ce principe est loin d'être compris par les organismes publics et par les entreprises comme l'illustrent plusieurs de ses décisions<sup>304</sup>. Elle invite donc le législateur à ajouter dans la Loi sur le privé et dans la Loi sur l'accès une disposition spécifiant que le consentement ne permet pas une collecte de renseignements personnels non nécessaires.

**2014-2015** : 44 % des plaintes formulées à la Commission portaient sur la collecte de renseignements personnels.

**2015-2016** : le pourcentage était de 25 %.

La Commission constate que le caractère impératif de cette règle mériterait d'être précisé dans la loi. Ainsi, dans le secteur privé, il arrive fréquemment que les entreprises soutiennent erronément, dans le cadre d'une enquête ou d'une inspection de la Commission, que les renseignements dont la nécessité est mise en cause ont été recueillis avec le consentement de la personne concernée.

La Commission recommande donc que les articles 64 de la Loi sur l'accès et 5 de la Loi sur le privé précisent qu'un renseignement qui n'est pas nécessaire ne peut être recueilli, même avec le consentement de la personne concernée. La Commission croit que le libellé de l'article 14 de la Loi sur le privé, qui énonce les critères de validité d'un consentement, peut contribuer à cette confusion, puisqu'on réfère au « consentement à la collecte ».

Or, le consentement à la collecte auquel réfère cet article est celui qu'une entreprise doit obtenir de la personne concernée lorsqu'elle souhaite recueillir des renseignements auprès d'un tiers plutôt que directement auprès de celle-ci :

« De plus, la rédaction de l'article 64 est, sur cet aspect, très claire : *nul* ne peut recueillir, au nom d'un organisme, un renseignement qui n'est pas nécessaire. Cet emploi du mot « nul », dans une loi à caractère prépondérant, doit être interprété comme signifiant une impossibilité supérieure à une impossibilité relative à l'absence ou à la présence d'un consentement.

Au surplus, un organisme public ne peut faire indirectement ce que la loi ne l'autorise pas à faire délibérément. »

Source : *Laval (Société de transport de la Ville de) c. X.*, 2003 CanLII 44085 (QC CQ).

« 6. La personne qui recueille des renseignements personnels sur autrui doit les recueillir auprès de la personne concernée, à moins que celle-ci ne consente à la cueillette auprès de tiers. [...] »

Ainsi, afin d'éviter toute confusion, l'article 14 de la Loi sur le privé, devrait également être modifié afin qu'il précise qu'il s'applique au « consentement à la collecte auprès d'un tiers ».

304. Voir notamment, *Laval (Société de transport de la Ville de) c. X.*, précité, note 287 ; *Garderie Cœur d'enfant Inc.*, précité, note 289 ; *Lépine Cloutier Itée, Id.* ; *X. c. Skyventure*, précité, note 289 ; *Bronzage Soleil Autour du Monde*, dossier n° 1007483, 24 novembre 2014 (CAI) ; *X. et Pharmaprix*, précité, note 212 ; *X et Y. c. Z. (Propriétaire)*, dossier n° 110772, 5 décembre 2013 (CAI).

### 3.2.3.3. LE CONSENTEMENT DOIT POUVOIR ÊTRE RETIRÉ EN TOUT TEMPS

En vertu de la Loi sur le privé, le consentement « ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé ».

Or, à la différence de plusieurs lois au Canada et ailleurs, la Loi sur le privé ne contient aucune disposition spécifiant que la personne concernée peut retirer son consentement avant le terme pour lequel il a été donné. Ainsi, la Commission recommande au gouvernement d'ajouter une telle possibilité en s'inspirant de ce qui se fait notamment au fédéral ou en Europe.

#### LPRPDÉ – Annexe 1

« **4.3.8.** Une personne peut retirer son consentement en tout temps, sous réserve de restrictions prévues par une loi ou un contrat et d'un préavis raisonnable. L'organisation doit informer la personne des conséquences d'un tel retrait. »

#### Europe – Règlement général sur la protection des données personnels

« **7.** [...] 3. La personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment. Le retrait du consentement ne compromet pas la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant ce retrait. La personne concernée en est informée avant de donner son consentement. Il est aussi simple de retirer que de donner son consentement. »

---

## Recommandations

- 28- Intégrer les critères du consentement prévus dans la Loi sur le privé à la Loi sur l'accès.
  - 29- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé pour y préciser les exigences liées à ces critères.
  - 30- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé pour qu'elles précisent que le consentement ne permet pas une collecte de renseignements personnels non nécessaires.
  - 31- Modifier l'article 14 de la Loi sur le privé afin qu'il précise que le consentement à la collecte qui y est mentionné est celui prévu à l'article 6 de cette loi, soit le consentement à ce qu'un renseignement soit recueilli auprès d'un tiers.
  - 32- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé de façon à ce que le consentement puisse être retiré en tout temps, sous réserve de restrictions prévues par la loi.
-

Par ailleurs, la Commission n'a pas la prétention de croire que ces modifications apporteraient une solution à l'ensemble des questions que soulève le consentement actuellement. Elle croit que la réflexion doit se poursuivre et qu'il faut également s'intéresser à d'autres avenues, comme le fait actuellement le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (CPVPC)<sup>305</sup>.

Le CPVPC invite, en effet, toute personne intéressée à participer à une consultation sur le consentement des personnes concernées<sup>306</sup>.

### 3.3. LES PROBLÉMATIQUES INHÉRENTES À LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Après avoir examiné différentes notions de la protection des renseignements personnels qui mériteraient d'être révisées dans le cadre de la modernisation de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé, la Commission aborde certaines problématiques particulières.

#### 3.3.1. Les renseignements génétiques

Les récents développements scientifiques en matière de dépistage génétique ont permis de détecter plusieurs maladies, anomalies ou mutations. Cela peut présenter un avantage en ce qui a trait à la compréhension de certaines maladies ou encore à l'établissement d'un traitement préventif. Toutefois, ces tests et les résultats en découlant soulèvent des préoccupations en matière de protection des renseignements personnels, notamment dans le domaine de l'emploi ou de l'assurabilité des personnes concernées.

En effet, utilisés dans le domaine médical, ces tests visent « l'analyse de l'ADN [c.-à-d. acide désoxyribonucléique], de l'ARN [c.-à-d. acide ribonucléique] ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic »<sup>307</sup>.

305. COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Consentement et protection de la vie privée – Document de discussions sur les améliorations possibles au consentement sous le régime de la LPRPDÉ*, mai 2016.

306. *Id.*, pp. 12 et suiv.

307. *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, projet de loi S-201, (dépôt et première lecture – 8 décembre 2015), 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Can.), article 2.

Ainsi, ces tests peuvent fournir des informations importantes sur l'état de santé d'un individu (tests diagnostiques), sur sa prédisposition à développer une maladie au cours de sa vie ainsi que sur les probabilités qu'il puisse la transmettre à ses descendants (tests prédictifs). Les tests génétiques permettent également de dévoiler de l'information sur les liens familiaux, notamment à l'égard de l'adoption ou de la recherche de filiation (paternité et maternité). Ils révèlent des renseignements non seulement sur l'individu concerné, mais aussi sur les membres de sa famille.

De plus, il peut arriver que les résultats de ces tests conservés dans une base de données de type biobanque<sup>308</sup>, « puissent servir à générer des informations qui vont bien au-delà de ce que ceux qui ont récolté les données initiales pouvaient eux-mêmes imaginer »<sup>309</sup>.

Par ailleurs, les tests génétiques étant de moins en moins coûteux, ils sont plus facilement accessibles et utilisés à des fins autres que médicales. Comme le souligne le CPVPC :

« Il importe de souligner que les tests génétiques, exception faite des tests offerts directement aux consommateurs, sont commandés par les médecins, et non par les patients. Les tests génétiques sont indiqués pour les motifs suivants :

- 1) pour poser un diagnostic dans les cas où le phénotype clinique (caractéristiques observées) n'est pas clair ou lorsque le phénotype pourrait être associé à une maladie différente;
- 2) pour confirmer un diagnostic à un stade précoce de la maladie, lorsque le phénotype n'est pas entièrement développé;
- 3) pour déterminer les sous-types génétiques d'une maladie afin d'en optimiser la prise en charge;
- 4) pour tester des personnes « à risque » avant l'apparition des symptômes;
- 5) pour détecter les porteurs de gènes précis afin d'offrir des conseils aux familles à risque et de faire du dépistage dans la population;
- 6) pour le diagnostic prénatal;
- 7) pour dépister chez le nouveau-né des maladies rares qui peuvent être traitées si elles sont détectées avant l'apparition des symptômes. »

Source : Extrait d'un entretien réalisé par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada en 2012 avec le Dr Stephen Scherer, directeur du Centre de génomique appliquée de l'Hôpital pour enfants de Toronto et professeur de médecine à l'Université de Toronto.

« Les gens peuvent aussi avoir recours aux services d'entreprises offrant des tests génétiques directement aux consommateurs, habituellement par Internet. Certaines sociétés de vente directe aux consommateurs proposent des tests qui, selon leur publicité, permettent de détecter le risque accru d'occurrence de certaines maladies ou pathologies. D'autres proposent des tests de paternité ou portant sur d'autres relations biologiques, les ancêtres, l'ethnicité, les caractéristiques physiques, voire la façon dont la constitution génétique influe sur la réaction aux aliments. Les personnes qui se soumettent à ces types de tests peuvent être motivées par diverses raisons juridiques, généalogiques ou nutritionnelles, ou tout simplement par le plaisir ou la curiosité. L'utilisation prévue des renseignements personnels recueillis auprès des consommateurs varie largement d'une entreprise à l'autre. »<sup>310</sup> (Références omises)

308. Pour obtenir plus de détails sur cette problématique, voir *infra*, section 3.3.5.1.3. – Le cas particulier des biobanques.

309. Mark. J. TAYLOR, « Protection de la vie privée et biobanques : pourquoi ne peut-on se fier aux cadres réglementaires actuels ? », *L'observatoire de la génétique*, n° 35, décembre 2007/mars 2008.

310. COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA. *Déclaration concernant l'utilisation des résultats des tests génétiques par les compagnies d'assurances de personnes*, 10 juillet 2014, en ligne : [https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2014/s-d\\_140710\\_f.asp](https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2014/s-d_140710_f.asp).

Il souligne également que cette industrie n'étant pas réglementée, elle suscite des questions quant à l'exactitude, à la validité et à l'utilité des résultats des tests génétiques vendus directement aux consommateurs<sup>311</sup>.

Ces tests de plus en plus répandus révèlent donc des informations de nature médicale, mais aussi des caractéristiques raciales, des liens familiaux et permettent d'identifier une personne de manière unique. Ils révèlent des renseignements d'une nature extrêmement sensible.

Que les motifs qui incitent les personnes à se soumettre à un test génétique soient d'ordre médical ou autre, celles-ci ne s'attendent pas à ce que ces renseignements soient utilisés par une entreprise afin qu'elle prenne une décision à leur sujet, par exemple, en matière d'assurance ou d'emploi. Or, on constate un intérêt pour l'utilisation de ces renseignements dans ces contextes, utilisations qui soulèvent divers enjeux, notamment des craintes de discrimination, tel que l'a déjà exprimé la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse<sup>312</sup>. Par ailleurs, par crainte de ces utilisations susceptibles de leur nuire, des personnes pourraient refuser de subir des tests génétiques<sup>313</sup>. Ces utilisations soulèvent également des enjeux en matière de protection des renseignements personnels.

### 3.3.1.1. RENSEIGNEMENTS GÉNÉTIQUES ET ASSURANCE

On peut lire dans des articles<sup>314</sup> ou dans des sondages<sup>315</sup> que la majorité des Canadiens « sont très préoccupés par la possibilité qu'on leur demande [de] communiquer les résultats [de leurs tests génétiques] à des fins non médicales, comme pour obtenir de l'assurance ou pour faire une demande d'emploi [et que ces préoccupations ont] une incidence sur leur volonté de se soumettre à ces tests »<sup>316</sup>.

L'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes (ACCAP) précise que « les assureurs ne demandent pas aux candidats à l'assurance de se soumettre à des tests génétiques. Cependant, si un tel test a déjà été effectué et que le proposant ou son médecin ont accès aux résultats du test, l'assureur cherchera à obtenir cette information au même titre que les autres antécédents médicaux du proposant »<sup>317</sup>. Pour l'ACCAP, cela se justifie par le fait que « le contrat d'assurance est une convention « de bonne foi », les deux parties ayant l'obligation de communiquer tous les renseignements qui sont pertinents au contrat afin que celui-ci soit conclu sur une base de « symétrie d'information entre l'assureur et l'assuré »<sup>318</sup> et que « l'assureur a besoin de tous les renseignements importants disponibles pour pouvoir se faire une opinion précise du risque à assurer »<sup>319</sup>.

311. *Id.*

312. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, précité, note 243, p. 16 et suiv.

313. Voir notamment : COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Renseignements génétiques, industrie des assurances vie et maladie, et protection des renseignements personnels : encadrer le débat*, décembre 2012.

314. Voir notamment : COMMISSARIAT À LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS DU CANADA, *Id.*; Isabelle DUCAS, « Assurances : légiférer pour éviter la « discrimination génétique » », *La Presse*, 19 octobre 2014; Joël-Denis BELLAVANCE, « Discrimination génétique : les Canadiens mal protégés », *La Presse*, 30 mars 2015; William BURR, « Notre génétique pourrait dicter nos primes d'assurances », *Ici Radio-Canada*, 13 mai 2015.

315. COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *Sondage auprès des Canadiens sur les enjeux liés à la protection de la vie privée – Rapport final*, janvier 2013.

316. *Id.*

317. ASSOCIATION CANADIENNE DES COMPAGNIES D'ASSURANCES DE PERSONNES, *Énoncé de position de l'ACCAP sur les tests génétiques*, avril 2010.

318. *Id.* Voir également, Shahad SALMAN, Ida NGUENG FEZE, Yann JOLY, « Divulgarion de l'information génétique en assurances », (2015) 93 *R. du B. Can.*, 501.

319. ASSOCIATION CANADIENNE DES COMPAGNIES D'ASSURANCES DE PERSONNES, *Id.*

Selon la législation actuelle, un assureur ne peut recueillir que les renseignements qui sont « nécessaires à l'objet du dossier ». L'assureur qui souhaite utiliser les résultats de tests génétiques doit donc pouvoir démontrer que la finalité poursuivie par cette collecte est légitime, importante, urgente et réelle, et que l'atteinte au droit à la vie privée qui en résulte est proportionnelle à cette finalité<sup>320</sup>.

Tel qu'il est mentionné précédemment, le consentement de la personne concernée ne peut permettre à l'assureur de contourner cette règle impérative.

Or, la détermination de la nécessité de ces renseignements dans le contexte de l'assurabilité d'une personne implique notamment que soit évaluée la valeur prédictive d'un test génétique en fonction de la ou des maladies identifiées et de la qualité du test, l'incidence de ce résultat sur le risque assumé par l'assureur, la sensibilité du renseignement, ainsi que les autres moyens moins attentatoires à la vie privée de la personne et permettant à l'entreprise d'atteindre le même objectif.

Pour la Commission, dans l'état actuel des connaissances, les enjeux soulevés en matière de santé par l'utilisation des tests génétiques à des fins d'assurance militent vers leur interdiction.

C'est pourquoi elle a appuyé, en 2014, la *Déclaration concernant l'utilisation des résultats des tests génétiques par les compagnies d'assurances de personnes* du CPVPC, exhortant « l'industrie des assurances de personnes à élargir la portée de son moratoire volontaire, qui exige présentement que ses membres s'abstiennent de demander aux proposants de subir des tests génétiques, pour également s'abstenir de demander accès aux résultats des tests génétiques déjà existants, et ce, jusqu'à ce que leur nécessité et leur efficacité puissent être clairement démontrées »<sup>321</sup>. Ce document fait suite à des travaux du CPVPC visant l'étude des répercussions sur la vie privée de la collecte et de l'utilisation de renseignements génétiques. On peut y lire :

« D'après notre analyse, il n'est pas clairement démontré que la collecte et l'utilisation des résultats des tests génétiques par les compagnies d'assurances sont nécessaires, efficaces, proportionnelles, ou qu'il s'agit des moyens portant le moins atteinte à la vie privée pour permettre à l'industrie d'atteindre ses objectifs en ce moment.

Compte tenu :

- de la nature extrêmement sensible des résultats des tests génétiques;
- de la faible valeur prédictive de nombreux résultats de tests génétiques;
- du fait que peu de gens sont en possession à l'heure actuelle de résultats de tests d'une grande valeur actuarielle;
- de l'occurrence rare des maladies monogéniques;
- du fait que l'industrie de la vente directe aux consommateurs n'est pas réglementée et des questions que suscitent l'exactitude, la validité et l'utilité des résultats des tests génétiques vendus directement aux consommateurs;
- de l'intérêt public voulant qu'on encourage les particuliers à participer de leur plein gré à des recherches sur la santé sans craindre que les résultats de leurs tests ne soient utilisés à des fins non liées;

320. Voir *Laval (Société de transport de la Ville de) c. X.*, précité, note 287.

321. Précité, note 310. Voir également COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Les enjeux éthiques des banques d'information génétique : pour un encadrement démocratique et responsable*, 2002, p. xviii (recommandation n°10).

- de l'importance de créer un environnement où les individus se sentent libres de subir des tests génétiques fort utiles sur le plan médical sans craindre des répercussions sur leur capacité d'obtenir une assurance;
- des données qui indiquent que la restriction de l'accès des assureurs aux résultats des tests génétiques n'aura pas de répercussions négatives importantes sur la viabilité de l'industrie des assurances [...]. »

La Commission appuie toujours cette déclaration. Elle suit de près les travaux à ce sujet qui ont cours à la Chambre des communes et ailleurs dans le monde<sup>322</sup>. Elle invite le législateur à légiférer, comme l'ont fait de nombreuses autres juridictions, afin d'interdire la collecte et l'utilisation de renseignements génétiques à des fins d'assurance. Comme le souligne la CDPDJ, le Canada demeure pour l'instant le seul pays du G8 à ne pas offrir de protection légale contre la discrimination génétique, et le Québec devrait légiférer en conséquence.

### 3.3.1.2. RENSEIGNEMENTS GÉNÉTIQUES ET EMPLOI

L'utilisation de renseignements génétiques en matière d'emploi soulève également des enjeux importants et comporte des risques de discrimination.

Même si on devait accepter que les employeurs puissent demander, du fait de leur droit de gérance, à leurs employés ou aux candidats à un emploi de passer certains tests pour évaluer leurs aptitudes quant à l'emploi en cause, un employé ou un candidat à un emploi est-il vraiment en mesure de consentir ou de refuser d'accéder à la demande formulée par son employeur ou par son futur employeur? Enfin, s'il accepte, quelle est la valeur juridique de son consentement?

Certes, la Charte québécoise prévoit qu'une distinction, une exclusion ou une préférence fondée sur les aptitudes ou sur les qualités requises par un emploi est réputée non discriminatoire<sup>323</sup>. Ainsi, un employeur est en droit de demander certains renseignements dans un formulaire de demande d'emploi si cela est justifié par l'emploi sans que cela constitue une discrimination<sup>324</sup>.

En vertu de la Loi sur le privé, un employeur qui souhaite recueillir des renseignements génétiques doit démontrer qu'ils sont nécessaires pour évaluer la capacité d'exercer un emploi ou pour mettre en œuvre des mesures de prévention et de santé au travail.

Toutefois, selon la Commission, la perspective que des renseignements génétiques soient utilisés soulève des enjeux sociétaux trop importants pour qu'il soit permis aux employeurs de les obtenir, et ce, même s'ils respectent les paramètres établis par la Charte québécoise. En effet, comme le mentionne le Conseil de la santé et du bien-être,

« [...] on craint que les tests administrés dans le contexte [de l'emploi] soient utilisés non pas pour améliorer le milieu de travail, mais pour sélectionner, congédier ou transférer dans un travail où les bénéfices sont moindres le travailleur chez qui des signes de dommages liés à l'environnement de travail ont été constatés.

[...]

322. Voir notamment *Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008* - H.R. 493.

323. Charte québécoise, précité, note 13, article 20.

324. *Id.*, article 18.1.

Comme dans le secteur de l'assurance, on s'inquiète de la fiabilité parfois relative des tests génétiques, de la nature souvent complexe, imprécise, probabiliste et parfois ambiguë de l'information génétique, et des perceptions et interprétations erronées auxquelles, souvent en toute bonne foi, elle peut donner lieu. Dans le cas particulier des maladies monogéniques, on craint que les individus et leurs familles ne soient exclus systématiquement de l'emploi comme de l'assurance et qu'ils soient confrontés à la stigmatisation et à l'exclusion sociales »<sup>325</sup>.

C'est pourquoi la Commission invite le législateur à interdire également la collecte et l'utilisation de renseignements génétiques dans un contexte d'emploi en considérant ce qui se fait ailleurs dans le monde sur cette question.

### 3.3.1.3. UNE QUESTION QUI N'EST PAS NOUVELLE

Dans son rapport quinquennal de 2002<sup>326</sup>, la Commission reproduisait les recommandations formulées par le Conseil de la santé et du bien-être dans son rapport intitulé *La santé et le bien-être à l'ère de l'information génétique, enjeux individuels et sociaux à gérer*<sup>327</sup>. L'une de ces recommandations concernait les renseignements génétiques :

« Le Conseil recommande au gouvernement d'interdire aux assureurs et employeurs, par le biais législatif, tout recours aux tests génétiques. Toutefois, à condition que la fiabilité, la valeur de prédiction et la sensibilité des tests envisagés aient été jugées scientifiquement acceptables et que, dans le cadre de l'emploi, une réflexion ait été menée, des exceptions à l'interdiction recommandée pourraient être prévues :

- pour certains types d'emplois qui comportent des risques importants;
- pour les contrats d'assurance qui excèdent une limite spécifique à déterminer, en concertation avec les compagnies d'assurance »<sup>328</sup>.

Lors de l'étude du rapport quinquennal de 2002, la Commission de la culture de l'Assemblée nationale reconnaissait l'urgence de débattre des enjeux liés à la génétique. Cependant, elle soulignait qu'en égard au fait que « ces problématiques recèlent toutefois un questionnement éthique et moral qui dépasse la question de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels, [...], il est urgent que ces problématiques soient examinées par la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, puisqu'elles constituent l'une des tribunes les plus appropriées pour en débattre »<sup>329</sup> (Nous soulignons.)

Plus de 10 ans après, force est de constater que les questions soulevées par les tests génétiques sont toujours d'actualité et qu'aucune loi au Québec ni au Canada n'encadre leur utilisation dans le domaine de l'emploi ou de l'assurabilité des personnes concernées, alors que plusieurs autres juridictions en ont établi<sup>330</sup>.

325. CONSEIL DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE, *La santé et le bien-être à l'ère de l'information génétique : enjeux individuels et sociaux à gérer*, Québec, Le Conseil, 2001, p. 27. Voir également, COALITION POUR L'ÉQUITÉ GÉNÉTIQUE, *Qu'est-ce que la discrimination génétique?*

326. Précité, note 2, pp. 127-130.

327. *Id.*, p. 130 (recommandation 49). Il est fait référence au document suivant : CONSEIL DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE, *précité*, note 325.

328. CONSEIL DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE, *Id.*, p. 81.

329. 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*, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, mai 2004, p. 48.

330. Pour un bref aperçu de ces législations, voir notamment : Alain LABELLE, « Tests génétiques et discrimination : état des lieux », *Ici Radio-Canada*, 13 mai 2015, en ligne : <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/science/2015/05/13/001-tests-genetiques-discrimination-lois.shtml>.

La Commission souligne que des travaux sont en cours à la Chambre des communes à la suite de l'adoption par le Sénat du projet de loi S-201<sup>331</sup> visant à interdire qu'une personne ne soit obligée de subir<sup>332</sup> un test génétique ou à en communiquer<sup>333</sup> les résultats comme condition préalable à l'obtention d'un bien ou d'un service ou encore à la conclusion ou au maintien d'un contrat ou d'une entente. Il est à noter que cette interdiction ne s'appliquerait pas aux médecins, pharmaciens et autres professionnels de la santé qui fournissent des services de santé, ni à un chercheur qui mène des recherches médicales, pharmaceutiques ou scientifiques à l'égard d'un participant à ces recherches<sup>334</sup>.

« Même s'il existe encore relativement peu de tests fiables de dépistage des maladies génétiques et si un résultat positif ne permet pas nécessairement de prédire quand la maladie se déclarera ou quelle en sera la gravité, les tests génétiques continueront d'accroître les connaissances médicales et d'élargir la palette des traitements possibles. De nouveaux tests sont constamment mis au point – en novembre 2014, plus de 24 000 tests de dépistage de plus de 5 000 affections étaient enregistrés auprès des National Institutes of Health des États-Unis – et ils deviennent de plus en plus rapidement accessibles. »

Source : Julian WALKER, *La discrimination génétique dans le droit canadien*, Division des affaires juridiques et sociales, Parlement du Canada, septembre 2014.

Pour sa part le Code civil français prévoit :

« **16-10.** L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique.

Le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révocable sans forme et à tout moment. »

La Commission invite donc le législateur à encadrer la collecte et l'utilisation de renseignements génétiques. Bien que seuls les enjeux reliés à ces questions dans le secteur de l'assurance et de l'emploi soient abordés dans le présent rapport, la Commission considère que la sensibilité de ces renseignements justifie une interdiction plus générale, sauf s'ils sont utilisés à des fins médicales, scientifiques ou judiciaires.

## Recommandation

33- Légiférer afin d'interdire la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements génétiques à des fins autres que médicales, scientifiques ou judiciaires.

331. Précité, note 307. Voir également *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne, la Loi sur la protection des renseignements personnels et la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, projet de loi C-68, (1ère lecture à la Chambre – 9 juin 2015) 2<sup>e</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Can.).

332. Projet de loi S-201, *id.*, article 3.

333. *Id.*, article 4.

334. *Id.*, article 6. Voir aussi le nouveau Règlement sur la protection des données, précité, note 241, qui, sauf exception, interdit le traitement des données génétiques, article 9.

### 3.3.2. La biométrie

Que ce soit par les empreintes digitales, la morphologie de la main, la reconnaissance oculaire (c.-à-d. iris ou rétine), faciale ou encore vocale, les organismes publics et les entreprises ont de plus en plus souvent recours à la collecte de ce type de renseignements pour identifier ou authentifier une personne physique. Il suffit de penser, par exemple, aux services transfrontaliers qui scannent l'iris pour permettre aux personnes qui le souhaitent de passer plus rapidement les douanes, aux employeurs qui utilisent les empreintes digitales pour contrôler les horaires de travail, aux clubs sportifs qui utilisent la morphologie de la main pour permettre à leurs clients d'accéder à leurs installations, aux casinos qui utilisent la reconnaissance faciale pour repérer les personnes qui sont interdites de jeu ou encore aux entreprises qui utilisent cette même reconnaissance pour personnaliser une offre publicitaire ou pour permettre aux clients de payer leurs achats.

Toutes ces utilisations, qu'elles soient basées sur ce qu'il convient d'appeler de la biométrie morphologique, comportementale ou psychologique, permettent « d'associer à une identité une personne voulant procéder à une action, grâce à la reconnaissance automatique d'une ou de plusieurs caractéristiques physiques et comportementales de cette personne préalablement enregistrées (empreintes digitales, visage, voix, etc.) »<sup>335</sup>.

La biométrie repose donc sur des données produites par le corps qui sont universelles, uniques et permanentes. Ces données constituent des renseignements personnels compte tenu du fait qu'elles concernent une personne physique et qu'elles permettent de l'identifier.

La popularité grandissante de la biométrie s'explique, au moins en partie, par les progrès technologiques qui ont rendu l'espace de stockage et cette technologie plus abordables. Un système biométrique est peu cher à installer et à entretenir et les capacités informatiques sont plus importantes. Tout cela a sans aucun doute contribué à rendre les procédures plus

Biométrie morphologique : ce type de biométrie est basé sur l'identification de traits physiques particuliers. Elle regroupe notamment la reconnaissance des empreintes digitales, de la forme de la main, de la forme du visage, de la rétine et de l'iris de l'œil.

Biométrie comportementale : ce type de biométrie est basé sur l'analyse de certains comportements d'une personne, comme le tracé de sa signature, l'empreinte de sa voix, sa démarche, sa façon de taper sur un clavier.

Biométrie psychologique : ce type de biométrie – en émergence – est basé sur l'analyse de la réaction à des situations concrètes et à des tests particuliers permettant de déterminer un profil psychologique unique.

Les caractéristiques et les mesures biométriques diffèrent des renseignements d'identification habituels car elles sont universelles, permanentes, sensibles, bavardes et personnelles.

Universelles car tout être humain en dispose; permanentes car on ne peut pas s'en séparer; sensibles car elles ont la capacité de livrer des informations personnelles intimes sur la composition de notre corps et sur notre comportement en général; bavardes car elles permettent de mettre en évidence des renseignements qui vont bien au-delà des caractéristiques saisies et; personnelles car elles permettent d'identifier une personne physique.

Sources : Voir, notamment, Lalita ACHARYA, *La biométrie et son usage par l'État*, Division des sciences et de la technologie, Parlement du Canada, septembre 2006; COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Des données au bout des doigts – La biométrie et les défis qu'elle pose à la protection de la vie privée*, 2011.

335. Dictionnaire « Larousse en ligne ».

efficaces, à résoudre des crimes et à rendre les contrôles d'accès plus fiables. Cependant, le recours aux différents types de biométrie a aussi contribué à introduire des nouvelles menaces pour la protection de la vie privée des citoyens.

### 3.3.2.1. QUELS ENJEUX

La multiplication des usages de la biométrie engendre une banalisation de cette technologie qui pénètre peu à peu tous les domaines de la vie quotidienne. Cela entraîne une désensibilisation des citoyens, qui ne perçoivent plus les risques à l'égard de la protection des renseignements personnels ni l'impact que cette technologie peut avoir sur leur vie actuelle, mais aussi future. En effet, il est permis de penser, entre autres, aux enjeux concernant le stockage et à la conservation des caractéristiques et des mesures biométriques.

Les organismes publics et les entreprises doivent prendre des mesures de sécurité propres à assurer la protection des renseignements personnels tout au long de leur cycle de vie, ce qui inclut les conditions de stockage des caractéristiques et des mesures biométriques.

Comme il s'agit de renseignements particulièrement sensibles, il convient d'offrir des mesures de sécurité qui sont adaptées à cette sensibilité. Même si de nombreuses organisations souhaitant mettre en place une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques collectent ces données puis les convertissent en code binaire à l'aide d'un algorithme, il n'existe pas d'interdiction de conserver des données biométriques brutes (par exemple, l'empreinte digitale sous la forme d'une image du doigt). Parmi les exemples de ces dispositifs permettant de dépersonnaliser des caractéristiques ou des mesures biométriques, on retrouve le chiffrement biométrique, les données biométriques annulables ou encore les jetons biométriques. L'utilisation de ces dispositifs offre une solution qui vient diminuer significativement certains risques de préjudice pour la personne concernée. En effet, les données ainsi transformées de manière irréversible sont inutilisables par une personne mal intentionnée en cas d'incident de sécurité, de perte ou de vol.

Par exemple, en Ontario, sans préciser de technologie particulière, la *Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail*<sup>336</sup> prévoit que les renseignements biométriques recueillis doivent être « codés sans délai après leur collecte, que les renseignements biométriques originaux soient détruits après l'encodage et que les renseignements biométriques codés ne soient stockés ou transmis que sous une forme codée et qu'ils soient détruits de la façon prescrite »<sup>337</sup>. En outre les « seuls renseignements personnels qui peuvent être conservés avec les renseignements biométriques concernant un particulier sont le nom, l'adresse, la date de naissance et le sexe du particulier »<sup>338</sup>.

Aussi, et cela a été souligné par différentes autorités de protection des renseignements personnels, un stockage des caractéristiques ou des mesures biométriques dans une base de données centralisée présente davantage de risques que si elles sont stockées, et donc éparpillées, sur des supports individuels qui restent en possession de la personne concernée. Cela permet en outre à cette dernière de conserver la totale maîtrise sur l'utilisation de ces renseignements, puisqu'elle détient physiquement le support sur lequel ils se trouvent.

336. *Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail*, L.O. 1997, ch. 25, Ann. A.

337. *Id.*, article 75 (6).

338. *Id.*, article 76 (8).

Enfin, si le stockage des caractéristiques ou mesures biométriques se fait sur un serveur centralisé<sup>339</sup>, il convient de s'interroger sur :

- **la propriété du serveur** : il s'agit ici de savoir si le serveur appartient au déclarant et s'il est situé dans ses locaux ou bien si, faute de capacités informatiques suffisantes, le déclarant fait appel aux serveurs externes d'un tiers, par exemple dans le cadre d'une offre d'infonuagique;
- **la localisation du serveur** : si le serveur (interne ou externe) est situé hors du Québec, les déclarants seront alors soumis aux articles 70.1 de la Loi sur l'accès et 17 de la Loi sur le privé.

### 3.3.2.2. DES OBLIGATIONS À INTÉGRER DANS LES LOIS PROTÉGEANT LES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Au Québec, trois lois encadrent le recours à la biométrie par les organismes publics et les entreprises.

Tout d'abord, la LCCJTI impose à toute personne qu'elle obtienne le consentement de la personne concernée, qu'elle minimise la collecte de caractéristiques ou de mesures biométriques, qu'elle n'en saisisse pas à l'insu de la personne concernée, qu'elle respecte la finalité pour laquelle les caractéristiques ou les mesures biométriques ont été saisies et qu'elle les détruise lorsque les raisons pour lesquelles elles ont été collectées n'existent plus.

- 44.** Nul ne peut exiger, sans le consentement exprès de la personne, que la vérification ou la confirmation de son identité soit faite au moyen d'un procédé permettant de saisir des caractéristiques ou des mesures biométriques. L'identité de la personne ne peut alors être établie qu'en faisant appel au minimum de caractéristiques ou de mesures permettant de la relier à l'action qu'elle pose et que parmi celles qui ne peuvent être saisies sans qu'elle en ait connaissance.

Tout autre renseignement concernant cette personne et qui pourrait être découvert à partir des caractéristiques ou mesures saisies ne peut servir à fonder une décision à son égard ni être utilisé à quelque autre fin que ce soit. Un tel renseignement ne peut être communiqué qu'à la personne concernée et seulement à sa demande.

Ces caractéristiques ou mesures ainsi que toute note les concernant doivent être détruites lorsque l'objet qui fonde la vérification ou la confirmation d'identité est accompli ou lorsque le motif qui la justifie n'existe plus.

Les organismes publics et les entreprises doivent également, en vertu de cette loi, déclarer préalablement à la Commission la création d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques.

- 45.** La création d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques doit être préalablement divulguée à la Commission d'accès à l'information.

339. COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *La biométrie au Québec*, Janvier 2016.

De même, doit être divulguée l'existence d'une telle banque qu'elle soit ou ne soit pas en service.

La Commission peut rendre toute ordonnance concernant de telles banques afin d'en déterminer la confection, l'utilisation, la consultation, la communication et la conservation y compris l'archivage ou la destruction des mesures ou caractéristiques prises pour établir l'identité d'une personne.

La Commission peut aussi suspendre ou interdire la mise en service d'une telle banque ou en ordonner la destruction, si celle-ci ne respecte pas ses ordonnances ou si elle porte autrement atteinte au respect de la vie privée.

Ensuite, les organismes publics et les entreprises doivent respectivement tenir compte des obligations énoncées dans la Loi sur l'accès et dans la Loi sur le privé, puisque les caractéristiques et les mesures biométriques sont des renseignements personnels. Ainsi, un organisme public et une entreprise doivent justifier le fait que la collecte de ces renseignements est nécessaire pour réaliser les fins poursuivies<sup>340</sup>, ne les utiliser qu'aux fins poursuivies par cette collecte, les conserver en toute sécurité<sup>341</sup>, que ce soit au Québec ou à l'extérieur de la province<sup>342</sup>, ne pas les communiquer à des tiers sans avoir obtenu le consentement de la personne concernée<sup>343</sup> et lui accorder des droits d'accès et de rectification<sup>344</sup>.

Selon la Commission, la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé devraient référer explicitement aux dispositions de la LCCJTI. En effet, elle constate que plusieurs entreprises ignorent l'existence de ces dispositions bien qu'elles se soient informées des règles applicables en matière de protection des renseignements personnels.

Entre 2001 et 2015, seulement 104 organismes publics et entreprises ont transmis une déclaration à la Commission conformément à l'article 45 de la LCCJTI. À ce jour, le registre des déclarations de banques de mesures biométriques tenu par la Commission contient 72 inscriptions<sup>345</sup>. Or, il arrive que des entreprises omettent de faire cette déclaration à la Commission.

Sur son site Web, la Commission met à la disposition des organismes publics et des entreprises un formulaire de déclaration d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques.

L'aspect le plus inquiétant de cette situation est que l'absence de déclaration de banques de caractéristiques ou de mesures biométriques empêche la Commission de s'assurer que celles-ci répondent à une nécessité justifiée, que d'autres solutions moins envahissantes ne peuvent être envisagées et que les risques d'atteinte à la protection des renseignements personnels sont réduits au minimum.

De plus, lorsqu'elle analyse une déclaration de banque de mesures biométriques ou qu'elle exerce autrement son pouvoir de surveillance, la Commission observe fréquemment une méconnaissance des lois de la part du déclarant. Le recours à la biométrie semble souvent disproportionné par rapport aux besoins véritables de l'organisme public ou de l'entreprise. Il n'est pas rare que le déclarant renonce à l'utiliser après avoir soumis son projet à la Commission ou à la suite d'une plainte portée auprès de celle-ci.

340. Loi sur l'accès, article 64; Loi sur le privé, articles 4 et 5.

341. Loi sur l'accès, articles 53, 62 et 63.1; Loi sur le privé, articles 10 et 20; LCCJTI, précité, note 79, articles 25, 40 et 41.

342. Loi sur l'accès, article 70.1; Loi sur le privé, article 17; LCCJTI, *id.*, article 26.

343. Loi sur l'accès, articles 59 et 59.1; Loi sur le privé, article 18; LCCJTI, *id.*, article 44.

344. Loi sur l'accès, articles 83 et 89; Loi sur le privé, article 27.

345. [http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_registre\\_public\\_biometrie.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_registre_public_biometrie.pdf), ce qui signifie que des organismes publics et des entreprises ont annulé l'implantation de la banque ou abandonné son utilisation après l'avoir déclarée à la Commission.

En 2015, seulement 13 organismes publics ou entreprises ont déclaré à la Commission leur intention de mettre en place un dispositif biométrique pour contrôler l'accès à des locaux ou pour compiler les heures de travail. Près de 50 % de ces déclarations ont été retirées.

Toutefois, il arrive que la Commission soit informée après la mise en service d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques ou de façon concomitante à celle-ci. Elle ne dispose donc pas de temps suffisant pour évaluer le projet et soulever les éléments problématiques avant sa mise en service. Il serait donc opportun que la déclaration soit faite au moins 60 jours avant cette date.

De plus, la Commission considère que tout projet concernant la création d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques devrait être assujéti à un processus d'évaluation des risques et des impacts sur la vie privée et sur la protection des renseignements personnels.

Ainsi, à l'instar de l'orientation du gouvernement visant à rendre obligatoire pareille évaluation pour tout projet de développement de système technologique impliquant des renseignements personnels dans le secteur public<sup>346</sup>, la Commission croit que cette obligation doit s'appliquer à la mise en place d'un système de caractéristiques ou de mesures biométriques, à la lumière des enjeux reliés à la biométrie.

---

## Recommandations

- 34- Référer, dans la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé, aux dispositions de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information concernant la biométrie.
  - 35- Ajouter une obligation selon laquelle la déclaration de création d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques doit être déposée à la Commission soixante (60) jours avant sa mise en service.
  - 36- Obliger les organismes publics et les entreprises qui envisagent d'implanter un procédé permettant de saisir des caractéristiques ou des mesures biométriques à faire une évaluation préalable des risques et des impacts sur la vie privée et sur la protection des renseignements personnels avant la mise en activité du système et à en effectuer un suivi tout au long de son utilisation.
  - 37- Établir des mesures d'entreposage et de conservation des caractéristiques ou mesures biométriques propres à assurer leur confidentialité, notamment, lorsque la technologie le permet, en :
    - imposant l'anonymisation irréversible des caractéristiques ou des mesures biométriques immédiatement après qu'elles aient été collectées (la conversion de l'image de la donnée biométrique brute en formule codée peut être utilisée à cette fin);
    - exigeant la destruction de la caractéristique ou de la mesure originale brute une fois le processus d'anonymisation terminé;
    - obligeant l'utilisation d'un support externe, individuel ou portable, pour la conservation des caractéristiques ou des mesures biométriques anonymisées, sous le contrôle de la personne concernée;
    - prévoyant que la base de données soit locale plutôt que centralisée, lorsque sa création est absolument nécessaire.
- 

346. Orientations gouvernementales, précité, note 10, p. 103 (Orientation n°15).

### 3.3.3. Les incidents de sécurité

En 2011, la Commission invitait le législateur à modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que les organismes publics et les entreprises soient obligés de lui déclarer les incidents de sécurité survenus dans le cadre de leurs activités et impliquant des renseignements personnels<sup>347</sup>.

En 2015, le gouvernement précise, dans les Orientations gouvernementales, qu'il entend « obliger les organismes publics à gérer de façon transparente les incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels »<sup>348</sup>.

La Commission salue cette orientation et invite le gouvernement à préciser les conditions devant encadrer cette obligation de déclaration (ex : type d'incident devant être déclaré, contenu de la déclaration, portée de l'obligation de 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 »<sup>349</sup>.

La Commission insiste sur l'importance qu'une telle obligation soit incluse dans la Loi sur le privé. En effet, aucun motif ne justifie que les incidents qui surviennent dans le secteur privé et qui compromettent la sécurité des renseignements personnels des citoyens ne reçoivent pas la même attention que ceux qui surviennent dans les organismes publics. De plus, une telle obligation permettrait que la Loi sur le privé demeure essentiellement similaire à la LPRPDÉ lorsqu'entreront en vigueur<sup>350</sup> les dispositions concernant les atteintes aux mesures de sécurité énoncées dans le projet de loi S-4<sup>351</sup> adopté le 18 juin 2015 par le Parlement canadien. Enfin, de plus en plus de juridictions incluent de telles obligations dans leur législation<sup>352</sup>.

Sur son site Web, la Commission met à la disposition des organismes publics et des entreprises un formulaire intitulé *Rapport de déclaration d'un incident de sécurité portant atteinte à des renseignements personnels*. Ce formulaire permet de bien circonscrire cet incident de sécurité, d'évaluer les impacts qu'il entraîne et d'apprécier les risques de préjudices pour les personnes concernées.

347. Rapport quinquennal 2011, précité, note 3, pp. 37-42.

348. Orientations gouvernementales, précité, note 10, pp. 107-109 (Orientation n°17).

349. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, p. 65.

350. Avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, la Direction de la politique sur la sécurité et la protection des renseignements personnels d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada menait, jusqu'au 31 mai 2016, une consultation sur la notification et la déclaration des atteintes à la protection des données. INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, *Règlement sur la notification et la déclaration des atteintes à la protection des données – Pour discussion*, mars 2016. Les sujets abordés dans cette consultation portaient, entre autres, sur la détermination du risque réel de préjudice grave, la déclaration au CPVPC, l'avis aux personnes concernées, la notification à d'autres organisations et la tenue de registres. Sur ce dernier point, il convient de préciser que dans les Orientations gouvernementales, il est prévu que la Commission publie, sur son site Web, un répertoire des incidents de sécurité pouvant porter un risque de préjudice significatif d'atteinte aux droits des personnes concernées survenus dans des organismes publics dont elle a pris connaissance, Orientations gouvernementales, précité, note 10, p. 109. Dans son mémoire, la Commission s'interroge sur la pertinence de lui confier la responsabilité de publier un tel répertoire. Elle considère, en effet, que cette obligation relève davantage des organismes publics, ou des entreprises, qui ont été l'objet d'un incident de sécurité impliquant des renseignements personnels. Elle est d'avis que la tenue d'un tel répertoire par les organismes publics concernés, et les entreprises, aurait pour effet de favoriser une plus grande transparence, une plus grande responsabilisation et une meilleure imputabilité de ceux-ci, Mémoire CAI 2015, précité, note 11, pp. 64-65.

351. *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.).

352. Pour ne citer que l'exemple des États-Unis, 47 sur 50 États ont adopté de telles législations. *Privacy Bridges : EU and US Privacy experts In Search of Transatlantic Privacy Solutions*, 37<sup>e</sup> conférence internationale sur la vie privée – Amsterdam 2015, Septembre 2015, p. 33, en ligne : <https://privacybridges.mit.edu/sites/default/files/documents/PrivacyBridges-FINAL.pdf>.

L'ajout d'une telle obligation dans la Loi sur l'accès et dans la Loi sur le privé aura pour effet de responsabiliser les organismes publics et les entreprises quant à la nécessité de se doter d'un cadre de gouvernance relié à l'adoption et à la vérification régulière des mesures de sécurité mises en place afin d'évaluer si elles assurent efficacement la protection des renseignements personnels. Elle constitue également un incitatif pour les organisations à mettre en place des mesures de sécurité adéquates afin d'éviter de subir des sanctions et les conséquences sur leur réputation et ainsi préserver la confiance des citoyens<sup>353</sup>. Cet ajout viendra consolider l'obligation contenue aux articles 63.1 de la Loi sur l'accès et 10 de la Loi sur le privé, lesquels se lisent comme suit :

« The need for good data security is crucial for privacy, and having some mechanism to address deficiencies including notifying affected individuals is an important principle. However, as preventative measures, organizations should create and support an information security corporate program and governance that will help avert security breaches or minimize their impact if they occur. »

Source : *Privacy Bridges : EU and US Privacy experts In Search of Transatlantic Privacy Solutions*, 37<sup>e</sup> conférence internationale sur la vie privée - Amsterdam 2015, Septembre 2015

[Un organisme public / Toute personne qui exploite une entreprise] doit prendre les mesures de sécurité propres à assurer la protection des renseignements personnels collectés, utilisés, communiqués, conservés ou détruits et qui sont raisonnables compte tenu, notamment, de leur sensibilité, de la finalité de leur utilisation, de leur quantité, de leur répartition et de leur support.

À l'heure actuelle, force est de constater que si certaines entreprises déclarent volontairement leur incident à la Commission et informent les personnes concernées, la majorité ne le font pas ou ne le font qu'après la médiatisation de l'événement. En effet, tant que les déclarations ne sont pas obligatoires, certains organismes publics et entreprises s'abstiendront de faire de la sécurité des renseignements personnels une priorité et de déclarer un incident pour ne pas nuire à leur image.

Par ailleurs, sans cette obligation, la Commission ne dispose d'aucun moyen pour connaître avec exactitude le nombre, la fréquence, le type et les causes des incidents de sécurité ainsi que la gravité du préjudice appréhendé ou confirmé. La pertinence et l'efficacité de ses interventions, en ce domaine, dépendent en grande partie de ces informations. L'ajout d'une telle obligation aura aussi pour effet de permettre à la Commission d'identifier les problématiques récurrentes en cette matière et, par conséquent, d'adapter ses activités de sensibilisation et de surveillance en conséquence.

Ainsi, de 2012 à 2015, la Commission a reçu 56 déclarations d'incidents : 46 dans le secteur privé et 10 dans le secteur public. Certaines de ces déclarations ont révélé plusieurs manquements quant à la mise en place de mesures de sécurité, tant physiques et administratives que technologiques. Par exemple, la Commission a constaté, à la suite de ces déclarations ou d'enquêtes menées de sa propre initiative consécutivement à la publication d'un article dans les journaux, l'absence de chiffrement des renseignements personnels contenus sur des dispositifs portatifs (clé USB, ordinateur portable, disque dur portatif) ou encore l'absence de mesures organisationnelles permettant de gérer adéquatement l'incident et de garantir une réaction rapide et efficace. Il convient de noter que dans la majorité des cas qui lui sont soumis actuellement, les organismes publics et les entreprises collaborent avec la Commission afin de remédier à l'incident et pour éviter que des situations similaires ne se reproduisent.

353. *Id.*

Néanmoins, la Commission considère que l'attribution d'un pouvoir spécifique d'émettre rapidement les ordonnances nécessaires à l'exercice de sa compétence en matière d'incidents 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. Cela lui permettrait également d'exiger la remise ou la destruction des renseignements personnels qui, à la suite d'un incident de sécurité, se retrouvent entre les mains de personnes qui ne devraient pas les avoir.

En effet, actuellement, les pouvoirs d'ordonnance de la Commission s'exercent au terme d'une enquête après que l'organisme public ou l'entreprise ait eu la possibilité 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.

---

## Recommandations

- 38- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que l'obligation de déclarer à la Commission les incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels y soit ajoutée et définir les conditions et les modalités de cette obligation de déclaration.
  - 39- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que les organismes publics et les entreprises soient obligés de notifier les personnes concernées lors de la survenance d'un incident de sécurité portant sur des renseignements personnels.
  - 40- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que ses pouvoirs d'intervention en matière d'incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels soient renforcés et qu'elles lui attribuent un pouvoir d'émettre des ordonnances visant à protéger les droits des personnes concernées, selon des critères similaires à ceux d'une ordonnance de sauvegarde, ainsi qu'un pouvoir d'ordonner la remise ou la destruction des renseignements personnels aux personnes qui sont en possession de ceux-ci sans droit.
- 

### 3.3.4. La conservation des renseignements personnels dans le secteur privé

La Loi sur le privé impose, comme on peut le constater, diverses obligations aux entreprises dans le but de protéger les renseignements personnels qu'elles détiennent.

Toutefois, contrairement à l'article 73 de la Loi sur l'accès applicable aux organismes publics, la Loi sur le privé ne prévoit aucune obligation, pour les entreprises, de détruire les renseignements personnels une fois l'objet du dossier accompli.

#### Loi sur l'accès

« **73.** Lorsque les fins pour lesquelles un renseignement personnel a été recueilli ou utilisé sont accomplies, l'organisme public doit le détruire, sous réserve de la Loi sur les archives (chapitre A-21.1) ou du Code des professions (chapitre C-26). »

Tout au plus, l'article 12 de la Loi sur le privé limite leur utilisation et seule une référence à l'adoption d'un calendrier de conservation par le gouvernement<sup>354</sup> laisse entendre qu'une obligation de destruction des renseignements personnels pourrait en découler :

- 12.** L'utilisation des renseignements contenus dans un dossier n'est permise, une fois l'objet du dossier accompli, qu'avec le consentement de la personne concernée, sous réserve du délai prévu par la loi ou par un calendrier de conservation établi par un règlement du gouvernement.

De plus, selon la décision *Équifax Canada inc. c. Fugère*<sup>355</sup> de la Cour du Québec, les pouvoirs de la Commission en ce domaine sont limités.

En effet, dans cette affaire, la Cour du Québec a conclu, d'une part, que le pouvoir d'établir les délais de conservation appartient exclusivement au gouvernement en vertu de l'article 90, alinéa 1, paragraphe 3<sup>o</sup> de la Loi sur le privé et, d'autre part, que l'article 12 de cette loi reconnaît le droit, pour une entreprise, de conserver des renseignements caducs dans un dossier, même si elle ne peut plus les utiliser selon la loi.

Depuis cette décision, la Commission a invariablement statué qu'elle ne peut ordonner la destruction de renseignements personnels au motif que leur conservation ou leur utilisation n'est plus autorisée par la loi, en l'absence de règles de conservation des renseignements adoptées par règlement<sup>356</sup>.

Or, plus de 20 ans après l'adoption de la Loi sur le privé, force est de constater l'absence de règlement établissant un calendrier de conservation des renseignements personnels détenus par les entreprises.

Cette absence de règlement a pour conséquence qu'à défaut de règles prescrites dans une autre loi, les entreprises sont libres de conserver des renseignements personnels aussi longtemps qu'elles le souhaitent, même si elles n'en ont plus besoin. Ainsi, en pratique, à moins que l'entreprise ait volontairement adopté des règles internes limitant la durée de conservation des renseignements recueillis, la détention peut se prolonger indéfiniment, car la Loi sur le privé n'interdit pas l'utilisation des renseignements personnels à des fins non pertinentes à l'objet du dossier avec le consentement de la personne concernée<sup>357</sup>.

Cette situation n'est pas sans soulever des préoccupations dans un contexte où la technologie permet d'amasser et de stocker d'immenses quantités de renseignements personnels. En effet, comme mentionné précédemment, il peut être tentant pour les entreprises de conserver les renseignements personnels recueillis de manière prolongée, voire permanente, en prévision d'un usage différent de celui pour lequel ils avaient été recueillis.

La prolifération de consentements très étendus, utilisant des libellés vagues et très généraux ou encore un langage hermétique les rendant incompréhensibles, comme exposé précédemment, facilite l'utilisation des renseignements personnels à des fins non pertinentes par rapport à celles pour lesquelles ils ont été recueillis sans que ces nouvelles utilisations aient été clairement portées à la connaissance de la personne concernée. Ces consentements, obtenus souvent au moment de l'ouverture du dossier ou de la collecte des renseignements personnels, peuvent prévoir que l'entreprise pourra les utiliser « à toute autre fin dans le cadre de ses activités ».

354. Loi sur le privé, article 90. Il est prévu que le gouvernement, après avoir pris avis de la Commission, peut, par règlement, établir des calendriers de conservation. Il peut distinguer des secteurs d'activités ainsi que des catégories de renseignements personnels et de dossiers.

355. [1998] CAI 510 (C.Q.). Voir également : *Pavillon Saint-Dominique c. Imbeault*, 2002 CanLII 10289 (QCCQ).

356. Voir notamment, *S.B. c. Trans Union du Canada inc.*, 2015 QCCA 78.

357. Loi sur le privé, articles 12 et 13. Par ailleurs, l'article 14 de la Loi sur le privé précise que le consentement à l'utilisation des renseignements ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles ils ont été demandés.

Par exemple, des renseignements recueillis pour offrir un service ou un bien à un citoyen seront par la suite utilisés afin de le solliciter ou d'étudier son profil de consommation, sans qu'il en soit vraiment informé.

Cette absence d'obligation limitant la conservation des renseignements personnels dans le secteur privé augmente les risques d'atteintes à la protection des renseignements personnels avec les conséquences susceptibles d'en découler. Ainsi, il importe que la Loi sur le privé soit modifiée afin qu'elle limite la durée de conservation des renseignements personnels détenus dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, à l'instar des obligations imposées aux organismes publics, afin qu'une protection effective des renseignements personnels des citoyens soit assurée. La durée de conservation de ces renseignements devrait se limiter à la réalisation des fins pour lesquelles ils ont été recueillis, selon le principe de finalité de la collecte énoncé dans la section 3.2.1.1 du présent rapport.

Il convient néanmoins de préciser que certaines entreprises, comme « les agences d'évaluation du crédit ont, dans l'interim, établi leurs propres délais de conservation, après quoi les renseignements contenus à un dossier de crédit sont réputés être périmés et sont, par conséquent, purgés »<sup>358</sup>. Ces délais réfèrent, le plus souvent, aux délais prévus par l'Agence de la consommation en matière financière du Canada<sup>359</sup> dans son document intitulé *Comprendre votre dossier de crédit et votre pointage de crédit – Crédit et prêts*. Ce document contient un tableau précisant la durée de conservation pour différents types de renseignements. À la question « Pendant combien de temps l'information est-elle conservée dans mon dossier de crédit? », il est répondu :

« En vertu de la loi, les renseignements défavorables ne peuvent figurer dans votre dossier de crédit que pendant un certain temps. Pour la plupart des renseignements, la durée de conservation maximale est de six ou sept ans. La période de conservation exacte varie selon le type de renseignement et la province ou le territoire. Les renseignements favorables, comme les comptes payés à temps, peuvent être conservés plus longtemps.

Equifax Canada et TransUnion Canada conservent vos renseignements pendant des périodes qui diffèrent, tout en respectant les périodes maximales permises par les lois provinciales »<sup>360</sup>.

Malgré cet exercice d'autorégulation, il reste que « la durée de conservation et d'utilisation des renseignements du consommateur est laissée dans les faits aux règles que se donnent les agences d'évaluation de crédit »<sup>361</sup>.

Dans la mesure où ces entreprises font « le commerce de constituer des dossiers sur autrui, de préparer et de communiquer à des tiers des rapports de crédit au sujet du caractère, de la réputation ou de la solvabilité des personnes concernées par ces dossiers »<sup>362</sup>, la Commission croit qu'il importe que des règles spécifiques et uniformes viennent encadrer la conservation des renseignements personnels détenus par les agents de renseignements personnels. Elle invite donc le législateur à modifier la Loi sur le privé afin qu'une disposition soit ajoutée à la section VI de cette loi quant au délai de conservation des renseignements personnels détenus par les agents de renseignements personnels.

358. Jean-Pierre MICHAUD et Marie-Claude LASSISERAYE MATHIEU, « Démystifier les agences d'évaluation du crédit : leur encadrement législatif et jurisprudentiel », dans *Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, Barreau du Québec, Service de formation continue, vol. 392, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, 191, p. 218.

359. AGENCE DE LA CONSOMMATION EN MATIÈRE FINANCIÈRE DU CANADA, *Comprendre votre dossier de crédit et votre pointage de crédit*, mars 2016.

360. *Id.*, p. 9. Sur le fait que la durée de conservation d'Equifax Canada ou de TransUnion Canada peut varier de celle établie par l'ACFC, voir notamment *E.O. c. TransUnion*, 2009 QCCA 139, par. 94 et 95.

361. Sylvie DE BELLEFEUILLE, « Le dossier de crédit : un consommateur bien petit devant les Big Brother du crédit! », dans *Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, Barreau du Québec, Service de formation continue, vol. 392, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, 51, p. 68.

362. Loi sur le privé, article 70 alinéa 2. Voir également COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Le dossier de crédit*, Janvier 2016.

## Recommandations

- 41- Modifier la Loi sur le privé afin d'y ajouter une disposition visant à obliger les entreprises à détruire les renseignements personnels une fois que les fins pour lesquelles ils ont été recueillis sont accomplies, sous réserve des obligations contenues dans d'autres lois.
- 42- Modifier la Loi sur le privé afin que les entreprises soient obligées de conserver les renseignements ayant servi à prendre une décision concernant une personne pendant un an suivant cette décision, et ce, afin de préserver les droits d'accès de cette personne.
- 43- Supprimer les mots « ou par un calendrier de conservation établi par règlement du gouvernement » à l'article 12 de la Loi sur le privé.
- 44- Abroger le paragraphe 3<sup>o</sup> de l'article 90 de la Loi sur le privé.
- 45- Modifier la Loi sur le privé afin qu'une disposition soit ajoutée à la section VI de cette loi quant au délai de conservation des renseignements personnels détenus par les agents de renseignements personnels.

### 3.3.5 Les communications avec ou sans le consentement de la personne concernée

En vertu de la Loi sur l'accès<sup>363</sup> et de la Loi sur le privé, pour pouvoir communiquer un renseignement personnel à un tiers, au Québec ou à l'extérieur du Québec, un organisme public et une entreprise doivent, en principe, avoir le consentement de la personne concernée. Des exceptions sont cependant prévues par ces lois.

Dans le présent rapport quinquennal, la Commission entend mettre l'accent sur certaines de ces communications, à savoir les autorisations à recevoir à des fins d'étude, de recherche ou de statistique, la communication de renseignements personnels<sup>364</sup>, les ententes de communications entre organismes publics<sup>365</sup> et ce que plusieurs appellent les « flux transfrontières de données » ou, tout simplement, les communications à l'extérieur du Québec.

#### 3.3.5.1. LES AUTORISATIONS À RECEVOIR À DES FINS D'ÉTUDE, DE RECHERCHE OU DE STATISTIQUE, COMMUNICATION DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET LES BIOBANQUES

Que ce soit à des fins d'étude, de recherche ou de statistique<sup>366</sup>, nombreux sont les chercheurs qui analysent tout type de données afin de comprendre l'évolution de la société ou d'une maladie. Quand ces analyses nécessitent le recours à des renseignements personnels détenus par des organismes publics ou par des entreprises privées, il revient au chercheur d'obtenir le consentement des personnes concernées pour que ces renseignements puissent lui être communiqués. Or, l'obtention de ce consentement peut poser des difficultés considérables notamment lorsque le nombre de personnes à joindre ou la période envisagée pour la recherche sont vastes.

363. Loi sur l'accès, articles 53 et 59; Loi sur le privé, articles 13 et 18.

364. Loi sur l'accès, article 59 alinéa 2 paragraphe 5, et article 125; Loi sur le privé, article 18, alinéa 1, paragraphe 8, et article 21.

365. Loi sur l'accès, article 59, alinéa 2, paragraphe 8, et articles 67, 68, 68.1 et 70.

366. Pour alléger le texte, il ne sera fait mention que des enjeux relatifs à la communication de renseignements personnels à des fins de recherche bien que les enjeux soient identiques en matière de communication de renseignements personnels à des fins d'étude ou de statistique.

Dans ces cas, le chercheur peut s'adresser à la Commission pour obtenir l'autorisation de recevoir communication des renseignements requis pour sa recherche et contenus dans un fichier de renseignements personnels, et ce, sans le consentement de la personne concernée<sup>367</sup>. Cette autorisation est assortie de conditions que doit respecter le chercheur et qui visent à s'assurer de la confidentialité des renseignements qui lui seront transmis, qu'ils ne seront pas utilisés à une autre fin et qu'ils seront détruits une fois la recherche terminée<sup>368</sup>. Il convient toutefois de préciser que, malgré cette autorisation, l'organisme détenteur des renseignements personnels auxquels le chercheur souhaite avoir accès peut refuser de les communiquer<sup>369</sup>.

Depuis quelques années, ce processus d'autorisation est critiqué par plusieurs, compte tenu, notamment, du nombre d'acteurs concernés et d'étapes à franchir par le chercheur en vue de l'obtention des données requises dans le cadre de sa recherche. Parmi ces acteurs, mentionnons le comité d'éthique à la recherche (CER), l'organisme détenteur des renseignements personnels, le directeur des services professionnels d'un établissement de santé et de services sociaux, la Commission, etc. Les délais occasionnés par toutes ces étapes, au cours desquelles les différents acteurs sont susceptibles de demander parfois les mêmes précisions au chercheur au moment de l'analyse de sa demande, contribuent également à susciter des critiques du processus actuel.

La Commission est convaincue qu'il est possible de protéger les renseignements personnels des citoyens du Québec tout en favorisant la recherche. Il s'agit de deux objectifs importants qui ne sont pas incompatibles. C'est pourquoi elle abordait cette question dans son rapport quinquennal de 2002 et en discute dans le présent rapport.

### 3.3.5.1.1. Les solutions proposées par la Commission en 2002

Dans son rapport quinquennal de 2002<sup>370</sup>, la Commission soulignait que le chercheur doit parfois s'adresser à plusieurs organismes pour obtenir cette autorisation, puisque la Commission n'est pas la seule à pouvoir les émettre. En effet, les articles 19.2 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>371</sup> et 175 de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*<sup>372</sup> prévoient, par exemple, que pour les renseignements détenus, d'une part, par les établissements de santé et de services sociaux et, d'autre part, par la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail, le chercheur doit s'adresser à ces organismes. La Commission soulignait que cette situation a pour conséquence que le regard qu'elle porte sur certaines demandes d'autorisation est limité.

367. La loi prévoit parfois que cette autorisation est requise, même lorsque le chercheur a obtenu le consentement des personnes concernées. Voir notamment, *Loi sur l'assurance maladie*, c. A-29, article 67 alinéa 9.

368. *Loi sur l'accès*, article 125.

369. L'article 59, alinéa 2, paragraphe 5 de la *Loi sur l'accès* prévoit que l'organisme « peut » communiquer ces renseignements.

370. Rapport quinquennal 2002, précité, note 2, pp. 102-114.

371. RLRQ, S-4.2, article 19.2 : « Le directeur des services professionnels d'un établissement ou, à défaut d'un tel directeur, le directeur général peut autoriser un professionnel à prendre connaissance du dossier d'un usager, à des fins d'étude, d'enseignement ou de recherche.

Le directeur doit cependant, avant d'accorder une telle autorisation, s'assurer que les critères établis par l'article 125 de la *Loi sur l'accès* aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1) sont satisfaits. Il doit refuser d'accorder son autorisation s'il est d'avis que le projet du professionnel ne respecte pas les normes d'éthique ou d'intégrité scientifique généralement reconnues.

L'autorisation doit être limitée dans le temps et elle peut être assortie de conditions. Elle peut être révoquée en tout temps si le directeur a des raisons de croire que le professionnel autorisé ne respecte pas le caractère confidentiel des renseignements ainsi obtenus ou ne se conforme pas aux conditions imposées ou aux normes d'éthique ou d'intégrité scientifique généralement reconnues. »

372. RLRQ, c. S-2.1, article 175 : « Malgré l'article 174, un professionnel peut prendre connaissance des renseignements et des informations que la Commission détient aux fins d'étude, d'enseignement ou de recherche, avec, malgré le paragraphe 5° du deuxième alinéa de l'article 59 de la *Loi sur l'accès* aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), l'autorisation de celle-ci. Cette autorisation est accordée conformément aux critères établis à l'article 125 de cette loi. »

Pour mettre fin à cette situation et assurer une meilleure cohérence des décisions prises en cette matière, la Commission demandait à ce « que l'article 125 de la Loi sur l'accès soit la seule disposition devant régir les demandes d'autorisation de recherche »<sup>373</sup>. Le Conseil de la santé et du bien-être formulait la même recommandation en 2001<sup>374</sup>.

La Commission recommandait également une responsabilisation continue des organismes détenteurs de renseignements personnels. Plus particulièrement, elle invitait le législateur à modifier l'article 125 de la Loi sur l'accès afin que l'autorisation de la Commission ne soit donnée que sur avis de l'organisme détenteur quant à la « nécessité entre l'objet de la recherche et les données demandées par le chercheur »<sup>375</sup>. Elle l'invitait également à faire en sorte que l'organisme détenteur des renseignements personnels « soit responsable d'assurer le suivi des conditions fixées par la Commission, de faire rapport annuellement à la Commission et de prévoir la conclusion d'un contrat entre un organisme détenteur et un chercheur »<sup>376</sup>.

Ces solutions n'ont pas été retenues par le législateur lors des modifications apportées à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé, en 2006.

### 3.3.5.1.2. Les solutions envisagées par la Commission en 2016

Afin de proposer de nouvelles solutions au législateur, la Commission a mené une consultation auprès de plusieurs organismes publics fréquemment sollicités afin qu'ils communiquent des renseignements personnels dans ces domaines<sup>377</sup> et auprès de ses homologues au Canada.

Par ailleurs, lors de la consultation générale sur les Orientations gouvernementales, le Scientifique en chef du Québec et les Fonds de recherche du Québec ont manifesté leur mécontentement quant au processus actuel<sup>378</sup>. Comme le soulignait le Scientifique en chef, le Québec est la seule province où le chercheur doit obtenir une autorisation de l'organisme de surveillance en matière de protection des renseignements personnels, en plus de devoir faire sa demande auprès de l'organisme détenteur des renseignements auxquels il souhaite avoir accès.

À la suite de cette consultation publique, le ministre responsable de l'Accès à l'information et de la Réforme des institutions démocratiques a confié à un groupe de travail, dont fait partie la Commission, le mandat de proposer des solutions aux problématiques identifiées.

373. Rapport quinquennal 2002, précité, note 2, p. 111 (Recommandation n°43).

374. CONSEIL DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE, précité, note 325, p. 74.

375. Rapport quinquennal 2002, précité, note 2, p. 112 (Recommandation n°44).

376. *Id.*, p. 112 (Recommandation n° 45).

377. La consultation a été menée à l'été 2015 auprès de 10 ministères et organismes publics. Elle a porté sur l'ensemble du processus de traitement des demandes d'autorisation à des fins de recherche, plus particulièrement sur les sujets suivants : les renseignements et documents exigés aux fins du traitement de la demande, les critères pour la prise de décision, le rôle de la Commission dans le processus (a priori et a posteriori), les difficultés rencontrées lors du traitement des demandes et de la communication des renseignements, les mécanismes de vérification et de suivi des exigences de communication des renseignements, les défis posés par les nouvelles technologies et l'accès aux renseignements anonymes en format ouvert.

378. SCIENTIFIQUE EN CHEF DU QUÉBEC et FONDS DE RECHERCHE DU QUÉBEC (SANTÉ, SOCIÉTÉ ET CULTURE, NATURE ET TECHNOLOGIES), *Mémoire présenté à la Commission des institutions démocratiques du Québec dans le cadre des consultations sur les orientations du gouvernement du Québec*, septembre 2015, p. 8. Il est fait référence au document suivant : COUNCIL OF CANADIAN ACADEMIES, *Accessing Health and Health-Related Data in Canada*, 2015.

À la lumière des consultations qu'elle a menées et des travaux auxquels elle a participé, la Commission considère que le modèle adopté par les autres provinces canadiennes<sup>379</sup> permettrait une simplification du processus pour le chercheur, tout en assurant la protection des renseignements personnels utilisés à des fins de recherche<sup>380</sup>. Il permettrait également aux organismes publics et aux entreprises d'assumer pleinement la responsabilité qui leur incombe quant à la protection des renseignements personnels qu'ils détiennent.

L'intervention de la Commission aurait dorénavant une portée beaucoup plus large. La Commission propose de ne plus intervenir dans le cadre de demandes d'autorisations individuelles afin de pouvoir jouer son rôle de surveillance, de promotion et de sensibilisation auprès des chercheurs et des organismes publics, notamment en effectuant des inspections et des enquêtes, en concevant des outils ou en soulignant les bonnes pratiques en matière de protection des renseignements personnels dans le contexte de la recherche.

Partant, la Commission invite le législateur à modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que l'exigence de son autorisation préalable soit éliminée et que l'on s'inspire des dispositions prévues dans les lois d'autres provinces canadiennes. La loi pourrait ainsi prévoir les conditions selon lesquelles des renseignements personnels peuvent être communiqués par des organismes publics ou par des entreprises à des fins de recherche. Les conditions habituellement imposées par la Commission au chercheur dans ses autorisations pourraient alors être consignées dans une entente conclue entre l'organisme public ou l'entreprise et le chercheur. Lorsque le chercheur agit dans une organisation, il sera opportun de faire intervenir cette dernière pour s'assurer qu'elle soit également responsable et imputable de la protection des renseignements personnels utilisés dans le cadre de la recherche.

**70.** A public body may disclose personal information for a research purpose, including statistical research, only where

- (a) the research purpose cannot reasonably be accomplished unless that information is provided in individually identifiable form;
- (b) any record linkage is not harmful to the individuals that information is about and the benefits to be derived from the record linkage are clearly in the public interest;
- (c) the head of the public body concerned has approved conditions relating to the following :
  - (i) security and confidentiality,
  - (ii) the removal or destruction of individual identifiers at the earliest reasonable time, and
  - (iii) the prohibition of any subsequent use or disclosure of that information in individually identifiable form without the express authorization of that public body; and
- (d) the person to whom that information is disclosed has signed an agreement to comply with the approved conditions, this Act and the public body's policies and procedures relating to the confidentiality of personal information.

Source : *Access to Information and Protection of Privacy Act*, 2015, SNL 2015, c. A-1.2 (Terre-Neuve-et-Labrador).

379. Voir : PIPA Colombie-Britannique, précité, note 244, article 35; PIPA Alberta, précité, note 244, article 42, AIPPA Terre-Neuve-et-Labrador, précité, note 45, article 70; FIPPA Manitoba, précité, note 64, article 47; FIPPA Nouvelle-Écosse, précité, note 139, article 29; FOI Ontario, précité, note 61, article 21; FIPPA Saskatchewan, précité, note 139, article 29; RIPPA Nouveau-Brunswick, précité, note 61, article 47; *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LTN-O 1994, c. 20, article 49 (Territoire du Nord-Ouest), FIPPA Ile-du-Prince-Édouard, précité, note 139, articles 39 et 40; *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LRY 2002, c. 1, article 38 (Yukon).

380. Sous réserve des commentaires et des recommandations formulées dans la section suivante au sujet des biobanques et des recherches impliquant des renseignements génétiques.

Enfin, par souci de transparence, pour les communications de renseignements personnels qui s'effectuent sans le consentement des personnes concernées, elles devraient être inscrites au registre des communications de l'organisme public, registre qui est diffusé sur le site Internet des organismes assujettis au Règlement sur la diffusion. Les entreprises devraient également avoir l'obligation de diffuser ces renseignements sur leur site internet.

## Recommandations

- 46- Modifier les articles 59 et 125 de la Loi sur l'accès et 18 et 21 de la Loi sur le privé afin que l'autorisation préalable de la Commission soit éliminée et prévoir, notamment :
- Que la demande du responsable de la recherche doit être faite par écrit auprès de l'organisme ou de l'entreprise qui détient les renseignements nécessaires à la réalisation de la recherche et identifier ces renseignements.
  - Que l'organisme ou l'entreprise peut communiquer les renseignements personnels, sans obtenir le consentement des personnes concernées, seulement si les critères suivants sont satisfaits :
    - L'objectif de la recherche ne peut être atteint que si les renseignements sont communiqués sous une forme qui pourrait permettre d'identifier les personnes concernées;
    - Il est déraisonnable d'exiger du chercheur qu'il obtienne le consentement des personnes concernées;
    - La divulgation et l'utilisation des renseignements personnels par le chercheur dans le cadre de sa recherche ne sont pas préjudiciables aux personnes concernées par les renseignements et les bénéfices attendus de la recherche sont clairement dans l'intérêt public;
    - Les renseignements personnels seront utilisés d'une manière qui en assure la confidentialité.
  - Qu'une entente doit être conclue entre le chercheur et l'organisme ou l'entreprise qui prévoit notamment que :
    - Les mesures de sécurité adéquates seront mises en place de manière à ce que le caractère confidentiel des renseignements communiqués soit assuré en tout temps, et ce, peu importe leur support et quelle que soit la forme sous laquelle ils sont détenus;
    - Les renseignements personnels communiqués ne seront accessibles qu'aux personnes à qui ils sont nécessaires pour l'exécution de leurs fonctions et qui ont signé au préalable un engagement à la confidentialité;
    - Les renseignements permettant d'identifier les personnes devront être retirés à la première occasion raisonnable;
    - Les renseignements ne seront pas utilisés à des fins différentes de la communication prévue au protocole de recherche transmis avec la demande d'obtention des renseignements;
    - Les renseignements seront conservés séparément de tout autre fichier de renseignements non prévus au protocole de recherche, notamment de fichiers reçus dans le cadre d'autres recherches;

- Les renseignements personnels ne seront pas communiqués, publiés ou autrement diffusés sous une forme permettant d'identifier les personnes concernées;
  - Les détails concernant l'information et le formulaire de consentement que le chercheur doit transmettre aux personnes soient prévus, dans le cas où la demande de communication a pour objet d'entrer en contact avec les personnes concernées;
  - L'organisme public ou l'entreprise et la Commission seront informés sans délai si les conditions prévues à l'entente n'auront pas été observées ainsi que de tout manquement aux mesures de sécurité et de tout événement susceptible de porter atteinte au caractère confidentiel des renseignements;
  - Les renseignements communiqués devront être détruits une fois la recherche complétée, et un avis de la destruction des renseignements devra être transmis à l'organisme public ou à l'entreprise.
- Que cette communication doit être inscrite au registre des communications de l'organisme public détenteur des renseignements et qu'une entreprise a l'obligation de diffuser des informations similaires sur son site Internet.

47- Harmoniser les dispositions des lois sectorielles en conséquence.

48- Modifier ces lois afin que les organisations pour lesquelles travaillent les chercheurs soient également responsables et imputables de la protection des renseignements personnels communiqués à des fins de recherche.

### 3.3.5.1.3. Le cas particulier des biobanques

Bien que la Commission considère que cette nouvelle approche proposée en matière de communications de renseignements personnels à des fins de recherche permette leur utilisation dans le respect des principes de protection des renseignements personnels dans la plupart des cas, le contexte des recherches impliquant des biobanques ou des renseignements génétiques soulève des enjeux particuliers et requiert un encadrement spécifique.

De plus en plus de recherches sont effectuées à partir de matériel humain. Comme mentionné dans l'*Énoncé de politique des trois conseils - Éthique de la recherche avec des êtres humains*<sup>381</sup>, « l'utilisation de matériel provenant du corps humain à des fins de recherche contribue largement au progrès du savoir. Ce matériel peut provenir de patients qui ont subi des interventions diagnostiques ou thérapeutiques, d'autopsies, de dons d'organes ou de tissus de personnes vivantes ou mortes, d'excréments (y compris l'urine, la sueur et la salive) ou

Biobanque : collection d'échantillons de substances corporelles humaines associés à des données concernant leur donneur.

Source : OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le grand dictionnaire terminologique*.

Le matériel biologique humain comprend notamment les « tissus, organes, sang, plasma, peau, sérum, ADN, ARN, protéines, cellules, cheveux, rognures d'ongles, urine, salive et autres liquides organiques, [et englobe aussi] le matériel lié à la reproduction humaine y compris les embryons, les fœtus, les tissus fœtaux et le matériel reproductif humain ».

Source : EPTC 2014, précité, note 383, p. 218.

381. CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU CANADA, INSTITUTS DE RECHERCHE EN SANTÉ DU CANADA, *Énoncé de politique des trois conseils - Éthique de la recherche avec des êtres humains*, 2014 (ci-après « EPTC 2014 »).

de tissus abandonnés. Du matériel biologique peut aussi être obtenu auprès de personnes expressément pour les besoins d'un projet de recherche. Une fois prélevé, le matériel biologique peut être conservé dans des biobanques et servir de ressources pour la recherche pendant de nombreuses années »<sup>382</sup>.

Selon le Fonds de la recherche en santé du Québec (FRSQ), l'existence de banques de matériel biologique ne comportant pas d'autres renseignements « est peu vraisemblable de nos jours. En effet, pour être utile, le matériel biologique doit se trouver en relation étroite avec des données, que celles-ci servent à l'étude du matériel ou qu'elles proviennent de cette étude »<sup>383</sup>. Cependant, la capacité d'entreposer les renseignements et de réaliser de multiples couplages augmente les risques que soient compromis le respect de la vie privée et l'autonomie des participants de la recherche.

« Toute recherche sur des tissus humains implique la création d'une banque qui les recueille. Or, les banques de matériel biologique se multiplient et prennent une envergure sans précédent, que ce soit par la durée de la conservation, le nombre d'échantillons conservés, les diverses régions d'implantation des banques ou les enjeux financiers en cause. Par ailleurs, la convergence entre le développement de l'informatique et celui des méthodes de conservation de matériel biologique permet l'entreposage à grande échelle et la recherche de pointe sur les tissus humains.

Le recours aux banques de données et aux banques de matériel biologique présente un intérêt parce qu'il permet de dépasser largement la connaissance anecdotique offerte par un nombre restreint d'informations ou de spécimens biologiques. Du point de vue scientifique, ce qui importe, c'est que l'on puisse rassembler des données ou des échantillons sur des centaines, sinon des milliers de personnes. L'analyse d'un grand nombre de données et d'échantillons augmente la puissance statistique et donc la validité des résultats de la recherche. L'accroissement des nombres confère sa richesse à une banque.

Le couplage des données entre elles et avec le matériel biologique multiplie les moyens qui se trouvent à la disposition de la recherche et augmente les chances d'acquérir de nouvelles connaissances. Par contre, la possibilité technique de procéder aisément à de multiples couplages amplifie les risques déjà existants de compromettre le respect de la vie privée et celui de l'autonomie personnelle »<sup>384</sup>.

En principe, les personnes concernées ont exprimé leur consentement à l'utilisation de ce matériel biologique. Toutefois, dans certains cas, un comité d'éthique de la recherche peut autoriser un chercheur à utiliser pareil matériel, même sans avoir obtenu le consentement des personnes concernées, s'il fait la démonstration, entre autres, que ce matériel est essentiel pour la recherche, qu'il y a peu de risque quant au bien-être de la personne concernée et que des mesures appropriées sont prises pour protéger la vie privée des personnes<sup>385</sup>.

382. *Id.*, p. 195.

383. FONDS DE LA RECHERCHE EN SANTÉ DU QUÉBEC, *Reconnaître la valeur sociale de la recherche dans le respect de la personne. Banques de données et banques de matériel biologique. Pour un nouveau cadre éthique et légal*, Québec, FRSQ, 2007, p. 3.

384. FONDS DE LA RECHERCHE EN SANTÉ DU QUÉBEC, *L'encadrement des banques de données et des banques de matériel biologique à des fins de recherche en santé*, Rapport final du Groupe-conseil sur l'encadrement des banques de données et des banques de matériel biologique à des fins de recherche en santé, Québec, FRSQ, 2006, p. 7.

385. EPTC 2014, précité, note 381, p. 199.

### 3.3.5.1.3.1. Les enjeux liés aux biobanques

Premier constat : les biobanques contiennent des données particulièrement sensibles au sujet des individus. En effet, puisqu'elles contiennent du matériel biologique, elles peuvent difficilement être complètement anonymisées, puisque la séquence génomique d'une personne, un identifiant unique<sup>386</sup>, pourra être connue.

Par ailleurs, même si la plupart de ces recherches impliquent le consentement des participants, ces consentements sont souvent rédigés en des termes beaucoup trop généraux pour permettre à la personne concernée de connaître les différentes utilisations qui seront faites de ses renseignements ni quels chercheurs y auront accès.

Pourtant, la loi prévoit que le consentement de la personne concernée doit être manifeste, libre, éclairé et donné à des fins spécifiques. Il ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé<sup>387</sup>. Or, il existe divers types de consentement. Si certains formulaires de consentement sont rédigés pour des recherches relativement définies (*narrow/specific consent*), d'autres, plus larges, prévoient la réalisation de recherches futures indéterminées par un groupe de recherche ou une institution définis (*broad consent*). Une autre forme de consentement, encore plus large (*open/blanket consent*), demande aux participants de consentir au don de leurs échantillons et de leurs renseignements personnels, sans préciser les raisons de la collecte ni les groupes de chercheurs qui y auront accès<sup>388</sup>. Ces clauses sont parfois très vagues et constituent une forme d'autorisation générale pour l'utilisation des renseignements personnels ou des échantillons biologiques d'une personne pour une durée illimitée et à des fins qui ne sont pas encore définies<sup>389</sup>.

Devant les possibilités en matière de recherche qu'offrent les biobanques, leur nombre et l'utilisation du matériel et des renseignements personnels qu'elles contiennent continueront de s'accroître. De plus, par définition, ces banques sont constituées de façon à ce qu'elles puissent être utilisées par plusieurs chercheurs qui peuvent être situés partout dans le monde.

« Il existe un fort consensus dans la communauté scientifique autour de l'idée que la constitution, l'harmonisation et la large utilisation des BGH [bases de données en génétique humaine] seront indispensables pour faire progresser la compréhension des maladies. Les BGH, telles qu'elles sont utilisées actuellement, apportent déjà une précieuse contribution à l'étude des facteurs génétiques et environnementaux qui influent sur les risques de maladie et le traitement des maladies, et notamment une meilleure compréhension des raisons de certaines réactions aux médicaments. [...] Une telle richesse de données permettra de jeter les bases d'une collaboration internationale d'une ampleur jamais atteinte.

Il est évident qu'un large accès à ces données et matériels à des fins de recherche biomédicale doit être équilibré par une prise en compte des intérêts des sujets participants (c'est-à-dire des personnes dont sont obtenus les matériels biologiques et les données). La capacité de mise en place de

386. Considérant que le génome humain comporte près de 3,2 milliards de paires de bases, les probabilités de séquencer deux génomes identiques sont quasi nulles, même si ces génomes sont issus de jumeaux identiques. Voir notamment, Bruce S. WEIR, « The rarity of DNA profiles », (2007) 1 (2) *Ann Appl Stat*, 358.

387. Loi sur le privé, article 14. Voir aussi : l'article 19.1 de la LSSSS, précité, note 22, selon lequel le consentement d'un usager à une demande d'accès à son dossier médical à des fins d'étude, d'enseignement ou de recherche doit être libre et éclairé, à durée déterminée et il doit être donné par écrit.

388. Mark SHEEHAN, « Can Broad Consent be Informed Consent ? », (2011) 4(3) *Public Health Ethics*, 226.

389. Patricia KOSSEIM, « Protection de l'information génétique dans la recherche en santé : Le modèle canadien », Allocution prononcée dans le cadre du *Forum de discussion sur la protection des données et la recherche biomédicale*, Barcelone (Espagne), 2007.

biobanques et de bases de données de recherche en génétique dépendra en partie de la volonté des participants d'apporter leur contribution. Les participants à une recherche doivent être respectés et celle-ci doit être menée de manière à préserver leur dignité ainsi que leurs libertés et leurs droits fondamentaux, et doit être exécutée par des chercheurs responsables »<sup>390</sup>. (Nous soulignons.)

Comme le souligne ce passage, la transparence dans la création et l'utilisation des biobanques associée à la protection des renseignements personnels qui y sont contenus contribue à instaurer un climat de confiance essentiel à la participation de personnes à la recherche.

La Commission considère donc qu'une attention particulière doit être apportée aux biobanques et aux renseignements génétiques utilisés à des fins de recherche.

### 3.3.5.1.3.2. Une question qui n'est pas nouvelle

Malgré les enjeux importants en matière de vie privée et de protection des renseignements personnels soulevés par la constitution de biobanques et l'utilisation du matériel biologique humain, la Commission constate qu'il n'existe actuellement aucun encadrement législatif ou réglementaire à cet égard. Toutefois, plusieurs documents<sup>391</sup> témoignent depuis quelques années de la pertinence qu'un tel encadrement soit mis en place.

En effet, comme le rappelle le Commissaire à la santé et au bien-être, « de façon générale, la question des droits qui existent à l'égard des tissus et substances provenant du corps humain est très controversée. [...] Le dilemme qui entoure le statut juridique du corps humain, de ses parties et substances, a évidemment une incidence sur la question de la propriété du matériel génétique et rend ambiguë l'encadrement de son utilisation et l'étendue de la protection qui doit lui être accordée »<sup>392</sup>. Il continue en disant que :

« la protection de la vie privée, un des aspects fondamentaux de la liberté individuelle et de notre démocratie, est souvent mise à rude épreuve. Si les aspects familial et collectif de la génétique humaine, son avenir prometteur et les exigences particulières de son développement militent en faveur d'un accès et d'une circulation accrue du matériel et de l'information génétiques, créer, définir ou délimiter un lien d'obligation entre l'individu, sa famille, sa communauté et la société relève d'un choix de société dont il faut débattre »<sup>393</sup>.

À l'issue de la consultation générale tenue à l'égard du rapport quinquennal 2002, la Commission de la culture de l'Assemblée nationale du Québec mentionne qu'il appartiendrait plutôt à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale d'examiner ces questions<sup>394</sup>.

390. ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Lignes directrices de l'OCDE sur les biobanques et bases de données de recherche en génétique humaine*, Paris, 2009.

391. Voir notamment : MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Guide d'élaboration des cadres de gestion des banques de données et de matériel biologique constituées à des fins de recherche*, Unité de l'Éthique, 2012; EPTC 2014, précité, note 381; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Id.*; FONDS DE LA RECHERCHE EN SANTÉ DU QUÉBEC, précité, note 384.

392. CONSEIL DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE, précité, note 325, pp. 38-39.

393. *Id.*, p. 52.

394. COMMISSION DE LA CULTURE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport final. « 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 »*, 4 mai 2004, p. 48.

En mai 2007, le Groupe-conseil du Fonds de la recherche en santé du Québec (FRQ-S)<sup>395</sup> a rendu publique une série de recommandations sur l'encadrement des banques de données et des banques de matériel biologique à des fins de recherche en santé. Il proposait notamment qu'une loi encadrant les banques de données<sup>396</sup> soit mise en place, laquelle couvrirait également celles qui sont constituées à des fins de recherche dans d'autres domaines que celui de la santé. Ce groupe est d'avis que le cadre normatif devrait prévoir, notamment, les responsabilités des personnes opérant les banques de données, la nécessité d'obtenir le consentement libre et éclairé, les droits d'accès et les mesures de conservation et de protection de la confidentialité des données adaptées aux tendances dans le domaine de la recherche.

Le rapport du Groupe-conseil du FRQ-S fait suite au *Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique*<sup>397</sup> et au *Guide d'élaboration de normes sur la gestion des banques de données* rédigés par le ministère de la Santé et des Services sociaux (MSSS)<sup>398</sup>. Ces documents visent à favoriser la mise en place d'une politique sur la gestion des banques de données au sein des établissements du réseau de la santé et des services sociaux du Québec<sup>399</sup>. Par la suite, le MSSS a publié, en 2012, son *Guide d'élaboration des cadres de gestion des banques de données et de matériel biologique constituées à des fins de recherche*<sup>400</sup>.

La question n'est certes pas nouvelle. La Commission invite le législateur à prendre en considération la nécessité de prévoir un encadrement légal particulier pour les biobanques. Maintenir la situation actuelle permet à chaque chercheur ou à chaque groupe de chercheurs de définir les mesures d'encadrement de sa ou de ses biobanques alors que les comités d'éthique de la recherche évaluent les projets de recherche en fonction des bonnes pratiques recommandées notamment dans le guide du MSSS ou de celles privilégiées dans leur institution.

Il en découle de profondes disparités dans l'encadrement et dans la gestion de ces renseignements personnels particulièrement sensibles en plus d'un manque de transparence de ces règles pour les participants à la recherche et le public.

---

## Recommandation

- 49- Encadrer la constitution et l'utilisation des biobanques et des renseignements génétiques à des fins de recherche. Cet encadrement devrait inclure des règles visant à assurer la protection des renseignements personnels qu'elles contiennent, notamment quant au consentement des personnes concernées, à la confidentialité des données, à leur utilisation et à leur communication, notamment à l'extérieur du Québec, et à la transparence des informations au sujet de leur existence, de leur durée et de l'utilisation des renseignements qu'elles contiennent.
- 

395. L'appellation du FRSQ a été remplacée par les Fonds de recherche du Québec – Santé (FRQ-S).

396. FONDS DE LA RECHERCHE EN SANTÉ DU QUÉBEC, précité, note 384.

397. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique*, 1998.

398. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Guide d'élaboration de normes sur la gestion des banques de données*, 2004.

399. Site Web de la Direction de l'éthique et de la qualité, ministère de la Santé et des Services sociaux, <http://ethique.msss.gouv.qc.ca/lethique-en-bref/banques-de-donnees.html>.

400. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, précité, note 391.

### 3.3.5.2. LA COMMUNICATION DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS SANS LE CONSENTEMENT DES PERSONNES CONCERNÉES

#### 3.3.5.2.1. Contexte

Les organismes publics et les gouvernements de tous les niveaux cherchent à profiter des avantages de la technologie, à accroître l'échange d'informations, à intégrer les données et à faciliter la communication de renseignements personnels entre les organismes en vue de mieux servir les citoyens et d'assurer une saine gestion de certains programmes.

Toutefois, la communication de renseignements personnels peut avoir des répercussions importantes sur l'accès à l'information et sur la protection des renseignements personnels, notamment en ce qui concerne le manque de transparence de ces communications, les inexactitudes qui peuvent découler du traitement automatisé à la suite de certains échanges d'informations ou de leur utilisation dans un contexte différent de celui de leur collecte et de l'inadéquation des mesures de sécurité.

En janvier dernier, les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée du Canada ont signé une résolution conjointe<sup>401</sup> invitant tous les ordres de gouvernements à adopter diverses mesures afin de promouvoir le respect des droits et des principes relatifs à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels des Canadiens lorsqu'ils décident d'entreprendre des initiatives de communication de renseignements personnels.

Cette résolution invite notamment toute organisation à agir de manière responsable en mettant en œuvre des initiatives de communication de renseignements personnels qui :

- Permettront de communiquer le minimum de renseignements requis pour satisfaire aux objectifs de l'initiative;
- Mettront en œuvre toutes les mesures de protection raisonnables et nécessaires;
- Établiront et respecteront des politiques et des procédures, des outils d'évaluation du risque (comme les évaluations des impacts sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels), des ententes et des contrats formels et des protocoles de déclaration des atteintes à la vie privée;
- Permettront d'offrir de façon régulière et continue de la formation sur ces politiques et procédures;
- Permettront l'examen et l'évaluation régulière des initiatives d'échange d'information afin de veiller à ce que ces principes et ces exigences législatives continuent d'être respectés.

Au Québec, la Loi sur l'accès prévoit certaines exceptions autorisant un organisme public à communiquer un renseignement personnel sans le consentement de la personne concernée<sup>402</sup>. Parmi ces exceptions, mentionnons les articles 67, 68 et 68.1 de la Loi sur l'accès, qui prévoient qu'un organisme public peut communiquer un renseignement personnel dans les cas où la communication est :

- Nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi (art. 67);

401. *Protéger et promouvoir les droits d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels des Canadiens dans les initiatives d'échange d'information*, 25 janvier 2016.

402. Loi sur l'accès, articles 59, alinéa 2 et 59.1.

- 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 (art. 68, al. 1 par. 1);
- Manifestement au bénéfice de la personne concernée (art. 68, al. 1, par. 1.1);
- Justifiée par des circonstances exceptionnelles (art. 68, al. 1, par. 2);
- Nécessaire dans le cadre de la prestation d'un service à rendre à la personne concernée par un organisme public, notamment aux fins de l'identification de cette personne (art. 68, al. 1, par. 3);
- Nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi, et qu'il s'agit d'un fichier de renseignements personnels communiqué aux fins de le comparer à un fichier détenu par une personne ou par un organisme (art. 68.1).

Ainsi, certaines exceptions réfèrent à la finalité de la communication de manière très générale (nécessaire à l'application d'une loi ou à l'exercice des attributions de l'organisme, aux fins de comparaison) ou de façon plus spécifique (bénéfice de la personne concernée, circonstances exceptionnelles, prestation d'un service à rendre). Or, il n'est pas toujours facile de déterminer laquelle des dispositions s'applique, surtout lorsque la finalité de la communication est libellée en termes généraux dans ces dispositions.

Quant à la façon d'encadrer ces communications, les règles diffèrent selon la nature de la communication :

- Certaines communications doivent s'effectuer dans le cadre d'une entente écrite (art. 68, al. 2 et 68.1, al. 2) qui doit être soumise à la Commission pour avis<sup>403</sup>, d'autres non<sup>404</sup> (art. 67);
- La Commission intervient, selon les cas, soit *a posteriori* (art. 67 et 68.1, al. 3), soit *a priori* en rendant un avis motivé dans un délai d'au plus 60 jours de la réception de la demande d'avis accompagnée de l'entente<sup>405</sup>;
- Les exigences quant au contenu de l'entente diffèrent selon la nature de la communication (art. 68 ou art. 68.1);
- Certaines communications expressément prévues par la loi (art. 67) ne requièrent pas la conclusion d'une entente et n'ont pas à être soumises à la Commission alors que d'autres doivent faire l'objet d'une entente soumise à la Commission, bien que celle-ci n'ait pas l'obligation d'émettre un avis (art. 68.1 al. 2).

Selon son expérience, la Commission constate qu'il est parfois difficile pour les organismes publics de s'y retrouver. D'abord, parce que le libellé de certaines de ces dispositions permettant la communication porte à confusion. Ensuite, parce que les règles à respecter afin de pouvoir communiquer les renseignements varient selon la nature de la communication et qu'il n'est pas facile de déterminer lesquelles s'appliquent selon le libellé actuel.

La Commission constate également que l'information soumise par les organismes publics lors de leur demande d'avis est souvent incomplète et ne permet pas à la Commission d'analyser la conformité de l'entente projetée aux dispositions de la loi ni « l'impact de la communication

403. Loi sur l'accès, article 70.

404. Loi sur l'accès, article 67.

405. Loi sur l'accès, article 70, alinéa 3.

du renseignement sur la vie privée de la personne concernée, le cas échéant, par rapport à la nécessité du renseignement pour l'organisme ou la personne qui en reçoit communication ». Il est alors difficile de produire un avis motivé dans le délai de 60 jours requis par la loi<sup>406</sup>.

### 3.3.5.2.2. Des dispositions qui ont subi plusieurs changements

Depuis son premier rapport quinquennal, la Commission a maintes fois commenté ces dispositions.

**1987** : « il serait souhaitable de mieux circonscrire la portée réelle de l'article 68.1 en précisant, selon la définition retenue, ce qui constitue un couplage informatique<sup>407</sup>. »

**1992** : la Commission recommande que « sauf pour les échanges prévus aux articles 67.1 et 67.2, que tous les organismes publics qui prévoient communiquer des renseignements personnels, sans le consentement de la personne concernée, soient obligés d'informer la Commission. [Que cette dernière] puisse émettre un avis portant sur ces échanges seulement lorsqu'elle le juge opportun et qu'à cette fin, elle puisse consulter les personnes intéressées. [Elle recommande aussi que] « sauf si un avis défavorable a été émis, que tous les projets d'échange de renseignements puissent entrer en vigueur 60 jours après que la Commission ait été informée de ce projet »<sup>408</sup>. La Commission précise qu'« en donnant suite à cette recommandation, le législateur éliminera également toutes les difficultés engendrées par l'article 68.1 de la loi » et, dès lors « la Commission recommande que soit abrogé l'article 68.1 de la Loi sur l'accès et que le mode de communication des renseignements personnels ne soit plus pris en considération »<sup>409</sup>.

**1997** : la Commission réitère les recommandations formulées en 1992<sup>410</sup>.

**2002** : la Commission met de l'avant le fait que « trop de renseignements personnels sont transmis sans respecter la notion de nécessité et l'autorisation de l'entente. [Elle] note aussi que la communication de renseignements se poursuit après l'échéance de l'entente »<sup>411</sup>.

À la suite du dépôt du projet de loi n°86, *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres modifications législatives*<sup>412</sup>, la Commission indique :

- En ce qui concerne l'ajout à l'article 67 de l'expression « que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi », elle « craint que cette modification législative, qui ne lui apparaît pas nécessaire, donne un signal aux organismes

406. Loi sur l'accès, article 70 alinéa 3.

407. COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Une vie privée mieux respectée. Un citoyen mieux informé*, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, octobre 1987, pp. 144-145.

408. COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Un passé éloquent, un avenir à protéger*, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, décembre 1992, p. 41 (ci-après « Rapport quinquennal 1992 »). Voir également COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Étude sur les communications de renseignements nominatifs*, décembre 1990.

409. Rapport quinquennal 1992, *Id.*, p. 43.

410. Rapport quinquennal 1997, précité, note 2, pp. 52-74.

411. Rapport quinquennal 2002, précité, note 2, p. 79.

412. *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n°86, (sanctionné - 14 juin 2006), 2<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> légis. (Qc).

publics qui leur permettra d'interpréter l'article 67 de façon encore plus large. Il est à craindre que les organismes publics se prévaudront de l'article 67 pour justifier toute communication de renseignements personnels qui, directement ou indirectement, s'inscrit dans le cadre de la réalisation des objectifs poursuivis par une loi. [...] De plus, à moins qu'elle ne fasse une vérification systématique des registres de communication que doivent tenir les organismes publics<sup>413</sup>, ce qu'elle pourrait difficilement faire, la CAI ignorera quels renseignements sont communiqués conformément au nouvel article 67 »<sup>414</sup>;

- En ce qui concerne l'article 68, elle prévoit qu'il y aura confusion avec l'article 67.2 en raison de la présence de l'expression « nécessaire dans le cadre de la prestation d'un service à rendre à la personne concernée » envisagée à l'article 68, alinéa 1, paragraphe 3. Elle recommande donc que « l'article 68 soit clarifié afin d'éviter que les organismes publics puissent se soustraire au contrôle *a priori* de la CAI en concluant des contrats de service ou d'entreprise visés par l'article 67.2 »<sup>415</sup>;
- En ce qui concerne l'article 68.1, elle précise qu'elle « ne peut être en accord avec la modification qui propose de soustraire au contrôle *a priori* de la CAI les communications visées par l'article 68.1. [...] Le couplage, la comparaison et l'appariement de fichiers de renseignements personnels peuvent permettre de dresser des profils sur les individus. Minimiser les risques de violation de la vie privée à l'égard de ces activités de profilage serait une grave erreur. Les contrôles *a priori* que met en place l'article 68.1 doivent être maintenus. Ils le doivent d'autant plus que les nouvelles technologies rendent les comparaisons de fichiers de plus en plus faciles à réaliser »<sup>416</sup>.

Dix ans après l'entrée en vigueur des dernières modifications apportées aux articles 67, 68 et 68.1 de la Loi sur l'accès, la Commission constate que ces dispositions sont encore source de confusion.

### 3.3.5.2.3. Un régime à clarifier et à simplifier

C'est pourquoi elle est d'avis que la Loi sur l'accès devrait être modifiée afin de :

- clarifier les situations où un organisme est autorisé à communiquer des renseignements personnels et à quelles conditions;
- préciser les informations à transmettre à la Commission lorsque son avis est requis et en moduler les exigences en fonction de l'impact que la communication représente sur la vie privée des personnes concernées;
- prévoir que seul un avis défavorable de la Commission doit être motivé.

413. Loi sur l'accès, article 67.3.

414. COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Mémoire sur le Projet de loi n°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*, septembre 2005, p. 11.

415. *Id.*, p. 15.

416. *Id.*, p. 15.

### 3.3.5.2.3.1. Clarifier les situations où un organisme est autorisé à communiquer des renseignements personnels et à quelles conditions

Sans modifier les situations donnant ouverture à la communication de renseignements personnels sans le consentement de la personne concernée, la Commission propose que la confusion qui existe entre l'application de l'article 67 de la Loi sur l'accès (communications nécessaires à l'application d'une loi) et de l'article 68 (particulièrement le paragraphe 1 : communications nécessaires aux attributions de l'organisme) soit dissipée.

En effet, dans la mesure où les attributions d'un organisme public sont, pour la plupart, précisées dans une loi ou découlent de ses dispositions, comment déterminer si la communication est nécessaire « à l'application d'une loi » (art. 67) ou « à l'exercice des attributions de l'organisme receveur » (art. 68, al. 1, par. 1)? Or, dans le premier cas, aucune formalité n'est requise, alors que dans le second, la communication des renseignements requiert une entente et un avis de la Commission.

La modification apportée à l'article 67 en 2006, précisant qu'il s'applique, « que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi », semble avoir accentué cette confusion.

Afin de clarifier la situation, la Commission propose que l'on indique que l'article 67 ne s'applique pas si la communication est prévue à l'article 68. Ce faisant, il sera clair que les communications auxquelles l'article 68, al. 1, par. 1 est susceptible de s'appliquer requièrent l'avis de la Commission. Selon la Commission, il ne fait pas de doute que le législateur souhaitait qu'il en soit ainsi en adoptant l'article 68 de la Loi sur l'accès.

La Commission croit également que les communications sans le consentement des personnes concernées que prévoient les articles 67 à 68.1 de la Loi sur l'accès devraient être regroupées sous deux dispositions, selon les formalités à respecter : celles qui nécessitent un avis de la Commission et les autres. Ce regroupement indiquerait plus clairement aux organismes quelles formalités ils doivent respecter, selon la disposition de la loi autorisant la Commission de renseignements personnels sans le consentement des personnes concernées.

Concrètement, cela signifie que l'article 68.1 serait intégré à l'article 68 de la Loi sur l'accès. Cette modification est également cohérente avec la proposition suivante visant à clarifier les exigences devant être respectées selon la nature de la communication envisagée.

### 3.3.5.2.3.2. Clarifier les exigences à respecter selon la nature de la communication envisagée

Afin de clarifier et d'uniformiser<sup>417</sup> les exigences qu'un organisme public doit respecter pour obtenir un avis de la Commission, celles actuellement prévues aux articles 68, al. 2, 68.1, al. 2 et 3 et 70 de la Loi sur l'accès devraient être regroupées sous une même disposition.

Ces exigences devraient inclure celles qui sont actuellement prévues dans la Loi sur l'accès, auxquelles seraient ajoutés les éléments que doit contenir une demande d'avis et ceux que doit évaluer la Commission lorsqu'elle analyse une entente de communication de renseignements personnels. En fait, certains de ces éléments s'apparentent aux critères envisagés pour les autorisations à recevoir, à des fins d'étude, de recherche ou de statistique, communication de renseignements personnels<sup>418</sup>.

417. Par exemple, l'article 68 de la Loi sur l'accès prévoit ce que doit contenir une entente conclue en vertu de cet article, mais l'article 68.1 de cette loi ne le précise pas.

418. Voir, *supra*, section 3.3.5.1.

De plus, il serait opportun de moduler ces exigences en fonction de l'impact qu'une communication représente sur la vie privée des personnes concernées.

En effet, certaines communications sont davantage susceptibles d'entraîner un impact important sur le respect de la vie privée des citoyens. Par exemple, les communications visant un grand nombre de renseignements personnels, des renseignements sensibles ou l'ensemble d'une banque de données aux fins de les comparer ou de les inclure dans une autre banque, notamment aux fins de prendre une décision au sujet de la personne concernée, méritent une attention particulière et une évaluation préalable plus poussée.

Ainsi, pour toutes les communications actuellement prévues à l'article 68 de la Loi sur l'accès, la demande d'avis devrait inclure :

- Une copie de l'entente qui contient les éléments actuellement prévus à l'article 68, al. 2 de la Loi sur l'accès;
- Un document précisant :
  - L'objectif de la communication de renseignements personnels;
  - La disposition de la Loi sur l'accès et celles d'une autre loi en vertu desquelles l'organisme considère être autorisé à communiquer les renseignements personnels sans le consentement des personnes concernées;
  - Les précisions permettant à la Commission d'évaluer l'application de cette disposition (par exemple, en quoi les renseignements sont nécessaires aux attributions de l'organisme et quelles sont ces attributions? Quel est le bénéfice de la personne concernée? Quelles sont les circonstances exceptionnelles?);
  - Les moyens pris par l'organisme pour informer les personnes concernées de cette communication (transparence du processus);
  - Les informations permettant à la Commission d'évaluer le respect des critères suivants :
    - › L'objectif de la communication ne peut être atteint que si les renseignements sont communiqués sous une forme permettant d'identifier la personne concernée et seuls les renseignements nécessaires sont communiqués;
    - › Il est déraisonnable d'exiger le consentement des personnes concernées ou d'envisager un autre moyen d'atteindre l'objectif de cette communication;
    - › Les risques d'atteinte à la vie privée découlant de l'utilisation des renseignements personnels sont minimisés et les bénéfices découlant de cette communication sont dans l'intérêt public ou surpassent nettement l'atteinte aux droits des personnes concernées résultant de cette communication.

Pour les communications susceptibles d'avoir un impact important sur la vie privée des personnes concernées, par exemple lorsqu'un fichier de renseignements personnels est communiqué aux fins de le comparer avec un autre, la demande d'avis devrait aussi inclure une évaluation des impacts sur la vie privée des personnes concernées qui comprend notamment les moyens pris par les organismes pour les atténuer. Afin de préciser ce critère, certaines situations pourraient être incluses dans la disposition, en indiquant qu'il s'agit « notamment » de ces situations.

### 3.3.5.2.3.3. L'avis de la Commission et les délais

Pour les communications nécessitant l'avis de la Commission, cette dernière suggère que seul un avis défavorable soit motivé. Cette façon de faire allègerait son travail tout en préservant la transparence du processus.

En effet, dans la mesure où la demande d'avis contient les différents éléments généralement analysés par la Commission et où la loi précise ces critères, il n'apparaît pas nécessaire que la Commission motive un avis favorable puisqu'il implique qu'elle est d'accord avec l'analyse et les justifications faites par les organismes au soutien de leur entente de communication de renseignements personnels.

Toutefois, la Commission devrait motiver tout avis défavorable, comme elle le fait présentement.

Quant aux délais pour rendre cet avis, la Loi sur l'accès prévoit actuellement que l'avis est donné au plus tard 60 jours après la réception de la demande d'avis accompagnée de l'entente. Celle-ci entre en vigueur sur avis favorable de la Commission ou à toute date ultérieure prévue à l'entente. À défaut d'avis dans les 60 jours, les parties à l'entente sont autorisées à procéder à son exécution.

Or, il arrive fréquemment que la demande soit incomplète ou que des informations supplémentaires soient requises pour permettre à la Commission de donner son avis.

Par ailleurs, la Commission transmet présentement à l'organisme qui présente une demande un avis préalable de son intention d'émettre un avis défavorable, le cas échéant, lui accordant un délai de 30 jours pour présenter ses observations ou modifier l'entente.

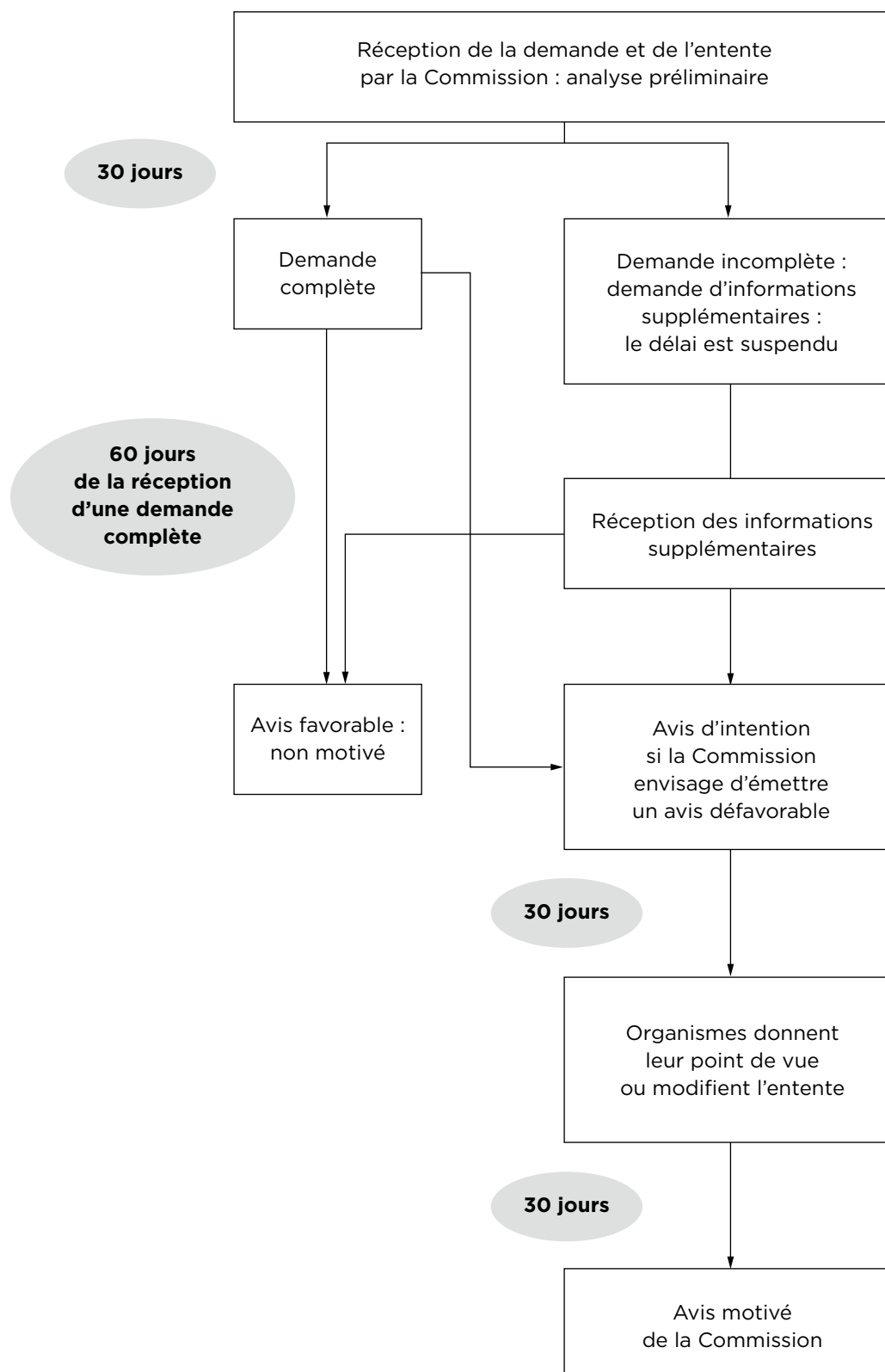
La Loi sur l'accès n'indique pas que le délai de 60 jours accordé à la Commission pour émettre son avis est suspendu dans ces situations, bien que le respect de ce délai devienne alors illusoire.

Ainsi, la Commission propose que la loi soit modifiée afin qu'elle précise qu'à la suite de la réception de la demande d'avis accompagnée de l'entente, la Commission dispose d'un délai de 30 jours pour indiquer aux organismes si leur demande est complète ou non. Dans la négative, la Commission leur indique quelles informations supplémentaires sont requises.

À la réception d'une demande complète ou après avoir reçu les informations supplémentaires requises, la Commission devrait donner son avis, s'il est favorable, dans un délai de 60 jours, comme la loi le prévoit présentement.

Si la Commission envisage d'émettre un avis défavorable, elle aviserait les parties de son intention dans ce délai de 60 jours, en indiquant les motifs, comme elle le fait présentement. Les parties auraient alors 30 jours pour faire valoir leur point de vue à la Commission ou pour modifier les éléments problématiques. À la réception de ces éléments, la Commission devrait rendre son avis final dans les 30 jours.

Le schéma suivant indique les étapes envisagées et les délais qui y sont associés.



## Recommandations

- 50- Modifier l'article 67 de la Loi sur l'accès afin de préciser qu'il ne s'applique pas si la communication est prévue à l'article 68.
- 51- Regrouper sous deux articles les communications prévues dans ces dispositions en intégrant l'article 68.1 dans les situations énumérées à l'article 68.
- 52- Prévoir que les communications visées par ce nouvel article 68 doivent respecter les critères suivants :
- L'objectif de la communication ne peut être atteint que si les renseignements sont communiqués sous une forme permettant d'identifier la personne concernée et seuls les renseignements nécessaires sont communiqués;
  - Il est déraisonnable d'exiger le consentement des personnes concernées ou d'envisager un autre moyen d'atteindre l'objectif de cette communication;
  - Les risques d'atteinte à la vie privée découlant de l'utilisation des renseignements personnels sont minimisés et les bénéfices découlant de cette communication sont dans l'intérêt public ou surpassent nettement l'atteinte aux droits des personnes concernées résultant de cette communication;
  - Une entente encadrant la communication des renseignements personnels est conclue et contient minimalement les éléments prévus actuellement par l'article 68, al. 2 de la Loi sur l'accès.
- 53- Préciser, à l'article 70 de la Loi sur l'accès, que les communications prévues à l'article 68 de la Loi sur l'accès doivent être soumises à la Commission pour avis et que cette demande d'avis doit inclure :
- Une copie de l'entente;
  - Un document précisant :
    - L'objectif de la communication de renseignements personnels;
    - La disposition de la Loi sur l'accès et celles d'une autre loi en vertu desquelles l'organisme considère être autorisé à communiquer les renseignements personnels sans le consentement des personnes concernées;
    - Les précisions permettant à la Commission d'évaluer l'application de cette disposition;
    - Les moyens pris par l'organisme pour informer les personnes concernées de cette communication (transparence du processus);
    - Les informations permettant à la Commission d'évaluer le respect des critères énoncés à l'article 68;
    - Pour les communications susceptibles d'avoir un impact important sur la vie privée des personnes concernées, inclure une évaluation des impacts sur la vie privée des personnes concernées qui comprend notamment les moyens pris par les organismes pour les atténuer. Ces situations visent notamment : les communications visant un nombre important de renseignements personnels, la communication de renseignements sensibles ou l'ensemble d'une banque de données aux fins de les comparer ou de les inclure dans une autre banque, notamment aux fins de prendre une décision concernant les personnes concernées.
- 54- Prévoir que seuls les avis défavorables de la Commission doivent être motivés.

- 55- Modifier les délais suivant lesquels la Commission doit donner son avis, afin qu'ils soient suspendus lorsque la demande est incomplète ou que des informations additionnelles sont requises. Prévoir également l'envoi d'un avis d'intention lorsque la Commission envisage d'émettre un avis défavorable et permettre aux parties à l'entente de faire valoir leur point de vue par écrit ou de modifier l'entente.

### 3.3.5.3. LES COMMUNICATIONS À L'EXTÉRIEUR DU QUÉBEC

Lorsque des organismes publics ou des entreprises collectent des renseignements personnels, ils doivent respecter les obligations prévues dans la Loi sur l'accès ou dans la Loi sur le privé en ce qui a trait, entre autres, à la confidentialité, à l'utilisation ou encore à la sécurité de ces renseignements. Il importe que ceux-ci bénéficient de la même protection, qu'ils soient conservés par l'organisation qui les recueille ou par un tiers.

Lorsqu'un organisme public ou une entreprise décide de communiquer des renseignements personnels à l'extérieur du Québec, par exemple, pour la gestion de la paie, pour impartir certains services à la clientèle ou pour leur conservation (infonuagique ou autre), ceux-ci doivent recevoir la même protection que s'ils étaient demeurés au Québec. En effet, la meilleure des législations ne pourra protéger les renseignements personnels des citoyens du Québec si une organisation peut facilement s'y soustraire en transférant ces renseignements vers une juridiction dont la réglementation en cette matière est moindre ou absente.

« Il va de soi que les données personnelles ne connaissent pas de frontières dans le contexte actuel de la mondialisation. Plus particulièrement depuis l'avènement d'Internet, l'information personnelle ne peut simplement être confinée et réglementée en vase clos. La plupart des Canadiens comprennent intuitivement qu'il y a de la perméabilité et que cette information peut traverser les frontières, [...] »

Source : 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. 18.

Cette attente n'est pas nouvelle et n'est pas spécifique au Québec, comme l'illustrent les différents textes internationaux ou régionaux<sup>419</sup> établissant les principes directeurs en matière de flux transfrontières. Ces textes prévoient que la communication de renseignements personnels vers un autre territoire ne peut avoir lieu que si ce dernier assure un niveau de protection « équivalent », « adéquat », « comparable » à celui d'où proviennent les renseignements personnels. Ils prévoient également des mesures permettant de pallier le fait que le territoire destinataire des renseignements personnels n'offre pas un tel niveau de protection. Par exemple, certains textes prévoient spécifiquement la possibilité de faire signer à l'organisation vers laquelle les renseignements sont communiqués un engagement contractuel à respecter des obligations visant leur protection « adéquate », ou « comparable ». D'autres prévoient que le consentement de la personne concernée suffit à permettre cette communication vers un territoire qui n'offre pas une telle protection, ce qui n'est pas le cas au Québec<sup>420</sup>.

419. ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, 23 septembre 1980. Le Canada a adhéré aux Lignes directrices de l'OCDE en 1984; CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention n° 108*, précité, note 241; PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL, *Directive européenne*, précité, note 241; ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION, *Privacy Framework*, 2004; LPRPDÉ, précité, note 244, Annexe 1, article 4.1.3; PIPA Alberta, précité, note 244, articles 6(2) et 13.1.

420. Les articles 17 de la Loi sur le privé et 70.1 de la Loi sur l'accès s'appliquent à toute communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec et une entreprise ou un organisme ne peuvent y déroger en obtenant le consentement de la personne concernée.

La Loi sur l'accès et la Loi sur le privé prévoient ce que doivent considérer les organismes publics et les entreprises qui envisagent de communiquer des renseignements personnels à l'extérieur du Québec. En effet, à l'instar des autres juridictions ayant encadré ces communications hors territoire, il importe de protéger les renseignements personnels des Québécois sans limiter indûment les échanges commerciaux avec des entreprises situées hors Québec.

Toutefois, cet équilibre est fragile et la question des flux transfrontières demeure une question d'actualité. Pensons au recours de plus en plus fréquent aux services d'infonuagique, à l'invalidation des principes dits de la sphère de sécurité (« safe harbor ») entre l'Europe et les États-Unis<sup>421</sup> ou encore aux discussions concernant le Partenariat transpacifique (PTP)<sup>422</sup>.

Au Québec, malgré l'entrée en vigueur des dispositions prévoyant que les organismes publics<sup>423</sup> et les entreprises<sup>424</sup> doivent respecter certaines obligations lorsqu'ils entendent communiquer ou confier à une personne à l'extérieur du Québec les renseignements personnels qu'ils détiennent, les questions suivantes se posent encore :

- Quels sont les critères que les organismes publics doivent prendre en considération pour s'assurer que les renseignements personnels « bénéficieront d'une protection équivalant à celle prévue » par la Loi sur l'accès ?
- Qui, au sein d'une entreprise, en l'absence d'un responsable de la protection des renseignements personnels, doit prendre les moyens raisonnables pour s'assurer que les renseignements personnels « ne seront pas utilisés à des fins non pertinentes à l'objet du dossier ni communiqués à des tiers sans le consentement des personnes concernées » ?
- Quel véhicule juridique doit-on mettre en place pour s'assurer que le tiers à qui un organisme public ou une entreprise communique des renseignements personnels à l'extérieur du Québec ou confie la tâche de détenir, d'utiliser ou de communiquer pour son compte de tels renseignements personnels respecte ses obligations ? Quel doit en être le contenu ?
- Pourquoi la protection des renseignements personnels que souhaite communiquer une entreprise privée à l'extérieur du Québec devrait-elle se limiter aux obligations concernant leur utilisation, et non aux autres obligations prévues à la Loi sur le privé, comme celle consistant à limiter leur communication à des tiers ? Pourquoi les renseignements détenus par les entreprises ne bénéficieraient-ils pas du même encadrement en matière de communication à l'extérieur du Québec que ceux détenus par les organismes publics à cet égard ?

421. Le 6 octobre 2015, la Cour de justice de l'Union européenne a invalidé les principes dits de la sphère de sécurité. Ces principes, en vigueur depuis juillet 2000, permettaient le transfert de renseignements personnels de l'Europe vers les entreprises américaines adhérentes. Ces principes portaient sur la notification (information préalable des personnes concernées), le choix (consentement), le transfert ultérieur, la sécurité, les droits d'accès et de rectification des personnes concernées, l'intégrité des données et la mise en œuvre (mécanismes permettant d'assurer le recours des personnes concernées en cas de non-respect des principes). CJUE, *Décision C-362/14 (Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner)*, 6 octobre 2015. À la suite de cette invalidation, des discussions ont eu lieu entre la Commission européenne et les États-Unis. Un projet de décision d'adéquation a été publié le 29 février 2016. Il a été examiné par le Groupe « article 29 » de la Directive européenne qui, d'une part, « notes the major improvements the Privacy Shield offers compared to the invalidated Safe Harbour decision » et, d'autre part, « urges the Commission to resolve these concerns, identify appropriate solutions and provide the requested clarifications in order to improve the draft adequacy decision and ensure the protection offered by the Privacy Shield is indeed essentially equivalent to that of the EU ». ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Opinion 1/2016 on the EU - US Privacy Shield draft adequacy decision*, WP 238, 13 avril 2016.

422. Il est prévu, au chapitre 14 « Commerce électronique » du Partenariat transpacifique (PTP) que « les Parties reconnaissent que chacune des parties peut avoir ses propres exigences réglementaires concernant le transfert de renseignements par voie électronique » (article 14.11 (1)). Il est aussi prévu que « les Parties reconnaissent que chacune des Parties peut avoir ses propres exigences réglementaires concernant l'utilisation des installations informatiques, y compris des exigences qui visent à garantir la sécurité et le caractère confidentiel des communications » ou encore qu'« une Partie n'exige pas d'une personne visée qu'elle utilise ou situe des installations informatiques sur son territoire comme condition à l'exercice des activités commerciales sur ce territoire » (article 14.13 (1) et (2)), MINISTÈRE DU COMMERCE MONDIAL, *Partenariat transpacifique (PTP)*, 4 février 2016.

423. Loi sur l'accès, article 70.1. Cette disposition est entrée en vigueur lors de la réforme de la Loi sur l'accès en 2006.

424. Loi sur le privé, article 17. Cette disposition, entrée en vigueur en 1994 lors de l'adoption de la Loi sur le privé, a été modifiée en 2006.

En effet, contrairement à la situation observée en Europe, où des outils ont été mis en place pour encadrer la communication de renseignements personnels vers les pays tiers (par exemple, processus visant à reconnaître le « niveau de protection adéquat » d'une législation par la Commission européenne après un rapport consultatif du Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, clauses contractuelles types ou encore règles internes d'entreprise [ou *Binding Corporate Rules*]), il est difficile, comme le soulignent les Orientations gouvernementales, « pour les organismes appelés à communiquer des renseignements personnels à des tiers à l'extérieur du Québec, d'évaluer l'équivalence des États auxquels sont soumis les tiers qui reçoivent les renseignements personnels »<sup>425</sup>, car « il n'y a pas de critères clairement définis à vérifier »<sup>426</sup>.

À l'heure actuelle, il est possible de schématiser les rôles et les responsabilités des organismes publics, des entreprises et de la Commission de la façon suivante :

### Projet de communiquer ou de confier des renseignements personnels à l'extérieur du Québec

**ORGANISME doit s'assurer** que les renseignements personnels bénéficieront d'une **protection équivalent** à celle prévue à la Loi sur l'accès.

Il doit indiquer dans un **mandat ou un contrat** de service / d'entreprise, les mesures à prendre pour assurer le caractère confidentiel des renseignements, leur finalité, leur conservation + engagement de confidentialité + aviser si incident

**ENTREPRISE doit au préalable prendre tous les moyens raisonnables pour s'assurer que :**

- les renseignements personnels ne seront pas utilisés à d'autres fins ou communiqués à des tiers sans le consentement des personnes concernées (sauf cas similaires aux articles 18 et 23 de la Loi sur le privé)
- dans le cas de listes nominatives, occasion valable de refuser et de faire retrancher

Si protection équivalent / conditions réunies  
= communication possible, sinon refus

Organisme / Entreprise

**Inform**er le prestataire de service **de la protection requise** (confidentialité, personnes susceptibles d'avoir accès aux renseignements personnels)

#### Prestataire de service

- **s'assurer** que les **moyens technologiques convenus sont mis en place durant toute la période où il a la garde du document** (des renseignements personnels)
- protéger la confidentialité et interdire l'accès à toute personne qui n'est pas habilitée à en prendre connaissance

**Intervention possible de la Commission** dans les cas suivants :

- enquête à la suite d'une **plainte**
- **enquête de sa propre initiative**
- **inspection**

425. Orientations gouvernementales, précité, note 10, p. 110.

426. *Id.*, p. 110.

## Modifications proposées dans le secteur public

Dès lors, pour remédier à cette situation, les Orientations gouvernementales proposent de modifier la Loi sur l'accès sur plusieurs aspects. Tel qu'elle l'a indiqué dans son mémoire<sup>427</sup>, la Commission considère que plusieurs de ces modifications permettront de clarifier les attentes en cette matière et de mieux protéger les renseignements personnels communiqués à l'extérieur du Québec. Elle accueille ainsi favorablement les éléments suivants :

- L'idée de clarifier la notion de « protection équivalente »;
- L'obligation de réaliser une analyse des impacts et des risques avant toute communication à l'extérieur du Québec et d'inclure dans un contrat avec le tiers les mesures requises pour les atténuer.

Ces exigences auront pour effet de sensibiliser davantage les organismes publics quant aux mesures à prendre pour assurer la protection des renseignements personnels, quel que soit l'endroit, physique ou virtuel<sup>428</sup>, où ceux-ci sont utilisés, communiqués ou conservés. Elle aura aussi pour effet d'établir les rôles et les responsabilités des organismes publics et des tiers auxquels ils communiquent ou confient des renseignements personnels à l'extérieur du Québec<sup>429</sup>.

Le contrat devant être conclu devra s'inspirer des exigences prévues à l'article 67.2 de la Loi sur l'accès<sup>430</sup>, mais aussi de celles indiquées à l'article 26 de la LCCJTI<sup>431</sup>, le cas échéant, applicable à « quiconque confie un document technologique à un prestataire de services pour qu'il en assure la garde ». Dans cette optique, la Commission accueille favorablement l'harmonisation de la Loi sur l'accès avec cet article de la LCCJTI, qui prévoit les droits et les obligations devant prévaloir pour toute entité, que ce soit un organisme public ou une entreprise, qui fait affaire avec un prestataire de service, que celui-ci soit au Québec ou à l'extérieur de la province.

### Colombie-Britannique

« 30.1. A public body must ensure that personal information in its custody or under its control is stored only in Canada and accessed only in Canada, unless one of the following applies :

- (a) if the individual the information is about has identified the information and has consented, in the prescribed manner, to it being stored in or accessed from, as applicable, another jurisdiction;
- (b) if it is stored in or accessed from another jurisdiction for the purpose of disclosure allowed under this Act;
- (c) if it was disclosed under section 33.1 (1) (i.1) [payment to be made to or by the government of British Columbia or a public body; authorizing, administering, processing, verifying or cancelling such a payment; resolving an issue regarding such a payment]. »

427. Mémoire CAI 2015, précité, note 11, pp. 65-68.

428. Dans plusieurs documents concernant l'infonuagique, il est fait référence au fait de conclure un contrat pour circonscrire les droits et les obligations de chacune des parties. Voir notamment : COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *L'infonuagique (ou « cloud computing »)*, janvier 2015; Nicolas VERMEYS, Julie M. GAUTHIER, Sarit MIZRAHI, *Étude sur les incidences juridiques de l'utilisation de l'infonuagique par le gouvernement du Québec*, étude présentée au Conseil du Trésor du Québec, 2014; Jean-François DE RICO, « La communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec : pour un voyage sans turbulence (article 17 de la Loi sur le privé) », dans *Développements récents : Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, n° 392, Yvon Blais, 2014.

429. Commission scolaire Lester B. Pearson, dossier n° 100 66 71, 14 septembre 2015 (CAI).

430. Il est à noter que les exigences quant au contenu de l'écrit de l'article 67.2 de la Loi sur l'accès ne sont pas énoncées à l'article 20 de la Loi sur le privé. La Commission insiste sur l'importance d'harmoniser les deux lois sur cette question.

431. Précité, note 79.

La Commission est consciente que celui-ci ne pourra « contrer l'application ou avoir préséance sur une loi d'ordre public [...] accordant des droits d'accès tous azimuts, ou à l'exercice de prérogatives exécutives non encadrées par la loi »<sup>432</sup> qui pourraient prévaloir sur le territoire vers lequel sont communiqués les renseignements. Néanmoins, elle ne pense pas qu'il soit nécessaire d'en arriver à l'ajout d'une quasi-interdiction de communiquer des renseignements personnels à l'extérieur du Québec, sauf exception, comme cela se fait dans d'autres provinces<sup>433</sup>.

En effet, les organismes publics ont la possibilité de refuser de communiquer ou de confier à l'extérieur du Québec les renseignements lorsqu'ils estiment que ceux-ci ne bénéficieront pas d'une protection équivalant à celle prévue à la Loi sur l'accès<sup>434</sup>. Ainsi, un organisme public ne pourrait se voir imposer l'emplacement des installations informatiques utilisées par la personne à qui il entend communiquer ou confier les renseignements personnels qu'il détient<sup>435</sup>. En effet, il revient à un organisme public de refuser de communiquer ou de confier à un tiers les renseignements personnels qu'il détient si, par exemple, il considère que l'endroit où sont situés les serveurs ne répond pas aux exigences de la Loi sur l'accès.

Actuellement, il est de la responsabilité des organismes publics d'évaluer, au cas par cas, les situations leur permettant de communiquer ou de confier à l'extérieur du Québec les renseignements personnels qu'ils détiennent. Cette évaluation doit avoir lieu avant la communication des renseignements, mais elle doit également se faire périodiquement, par la suite, dans le cas de communications continues ou d'impartition pour la conservation ou le stockage de renseignements personnels pour le compte de l'organisme. Cette évaluation continue permettra aux organismes publics de mettre fin à ces communications ou au contrat, si la protection accordée n'est plus jugée équivalente.

Par ailleurs, la Commission convient qu'il peut être ardu pour chaque organisme public d'évaluer si une autre juridiction offre une protection équivalente à celle du Québec en matière de renseignements personnels. Comme elle le soulignait dans son mémoire, le gouvernement pourrait plutôt 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.

432. DE RICO, J.-F., précité, note 430, p. 243.

433. FIPPA Colombie-Britannique, précité, note 61, article 30.1; *Personal Information International Disclosure Protection Act*, SNS 2006, c. 3, article 5.

434. Loi sur l'accès, article 70.1, alinéa 2.

435. *Partenariat transpacifique (PTP)*, article 14.13, précité, note 422. Cet article porte sur les emplacements des installations informatiques. Il est prévu que « 1. Les parties reconnaissent que chacune des Parties peut avoir ses propres exigences réglementaires concernant l'utilisation des installations informatiques, y compris des exigences qui visent à garantir la sécurité et le caractère confidentiel des communications. 2. Une Partie n'exige pas d'une personne visée qu'elle utilise ou situe des installations informatiques sur son territoire comme condition à l'exercice des activités commerciales sur ce territoire. 3. Aucune disposition du présent article n'empêche une Partie d'adopter ou de maintenir, en vue de réaliser un objectif légitime de politique publique, des mesures qui sont incompatibles avec le paragraphe 2, à condition que ces mesures : a) d'une part, ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce; b) d'autre part, n'imposent pas de restrictions sur l'utilisation ou l'emplacement des installations informatiques qui soient plus importantes que celles qui sont nécessaires pour atteindre cet objectif ». Sur cette problématique, voir notamment : CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY, *A Bad Deal for Freedom of Expression : Comments on Canada and the Trans-Pacific Partnership*, avril 2016.

## ***Une harmonisation nécessaire pour le secteur privé***

Par ailleurs, la Commission entend insister sur l'importance que la réflexion mise de l'avant dans les Orientations gouvernementales trouve rapidement écho dans la Loi sur le privé.

En effet, la protection des renseignements personnels communiqués ou confiés à l'extérieur du Québec doit s'appréhender de la même façon, peu importe le secteur d'activité concerné. Ainsi, les exigences qui seront mises de l'avant pour les organismes publics devront également prévaloir pour les entreprises, ce qui n'est pas le cas présentement.

Cette réciprocité s'infère du fait que la protection des renseignements personnels doit s'envisager globalement, compte tenu de la circulation des renseignements personnels à l'extérieur des frontières d'une province ou d'un pays, que ce soit à des fins de coopération internationale entre gouvernements<sup>436</sup> ou encore de réduction des coûts quant à la gestion de la paie ou des services à la clientèle, ou quant à la conservation des renseignements personnels, pour ne citer que ces exemples.

Cette réciprocité aura aussi pour effet d'imposer aux organismes publics et aux entreprises le même degré de responsabilité quant à la protection des renseignements personnels qu'ils communiquent ou confient à l'extérieur du Québec, ce qui permettra de renforcer la confiance des personnes concernées envers ces derniers.

## ***La question de l'adéquation avec l'Europe***

Un autre motif incitant la Commission à insister sur l'importance de modifier rapidement l'encadrement de la communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec dans le secteur privé est celui de répondre aux enjeux susceptibles de découler de l'avis consultatif 7/2014 concernant l'adéquation de la Loi sur le privé à la Directive européenne émise par le Groupe de travail Article 29 (G29) sur la protection des données<sup>437</sup>.

Le concept d'adéquation est décrit dans la Directive européenne et favorise la libre circulation des données personnelles entre l'Union européenne et les juridictions offrant une protection dite « adéquate ». Cependant, lorsque la Commission européenne ne reconnaît pas l'adéquation de la législation d'un pays ou d'une province, les transferts de renseignements personnels vers ce territoire doivent être encadrés par des ententes dont les contraintes sont exposées dans la Directive européenne et développées par le G29.

Depuis 2001, les transferts de renseignements personnels de l'Union européenne vers le Canada ont été effectués sur la base de la reconnaissance de l'adéquation de la LPRPDÉ telle qu'elle a été décidée par la Commission européenne en date du 20 décembre 2001<sup>438</sup>.

En juillet 2009, la Commission s'est adressée au G29 afin que ses membres puissent établir que la Loi sur le privé assure un niveau de protection adéquat au sens de l'article 25 de la Directive européenne. Cette demande est intervenue à la suite de plusieurs échanges entre le G29, le CPVPC et la Commission afin que le cadre juridique applicable à l'Agence mondiale Anti-dopage (AMA) dont le siège social est à Montréal soit déterminé. Ces échanges ont

436. Voir notamment *Entente mondiale de coopération transfrontière dans l'application des lois*, Résolution adoptée lors de la 36<sup>e</sup> Conférence internationale des commissaires à la protection des données et de la vie privée, Maurice, octobre 2014.

437. *Avis 7/2014* précité, note 275.

438. *Décision de la Commission du 20 décembre 2001 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, JOCE n° L 2 du 4 janvier 2002, pp. 13-16.

conduit à l'avis 4/2009<sup>439</sup> du G29, qui reconnaît que l'AMA a mis en place un standard international pour protéger les renseignements personnels des athlètes, mais que cela n'est pas suffisant pour lui reconnaître le niveau de protection adéquat, car il n'est pas possible d'affirmer avec certitude que la LPRPDÉ s'applique à l'AMA.

Par la suite, le G29 a examiné la Loi sur le privé. Sur la base des réponses de la Commission et des informations qu'il a colligées, le G29 a soulevé certains éléments sur lesquels il s'interroge en ce qui a trait au niveau de protection « adéquat » de la législation québécoise et sur lesquels devra se pencher la Commission européenne au moment de statuer sur la demande d'adéquation.

Ainsi, si la Commission européenne en venait à ne pas reconnaître l'adéquation de la législation québécoise, certaines entreprises européennes pourraient être dissuadées de faire affaire avec les entreprises du Québec. De plus, à l'instar de l'AMA, certaines organisations situées au Québec pourraient demander à être assujetties à la LPRPDÉ pour leurs activités interprovinciales ou internationales, et ce, même si leurs activités ne revêtent pas un caractère commercial en raison de leur nature<sup>440</sup>.

## Recommandations

- 56- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que les organismes publics et les entreprises soient obligés de réaliser une analyse des impacts et des risques concernant la protection des renseignements personnels avant toute communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec.
- 57- Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que les organismes publics et les entreprises soient obligés de conclure un contrat avec l'entité publique ou privée à laquelle les renseignements personnels seront communiqués ou confiés et d'y inclure les mesures requises pour que les impacts et les risques identifiés dans l'analyse soient atténués.
- 58- Harmoniser les dispositions de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé concernant la communication à l'extérieur du Québec avec l'article 26 de la LCCJTI.
- 59- S'assurer du respect de la protection des renseignements personnels lorsque le gouvernement du Canada ou du Québec négocie des partenariats ou des traités commerciaux ou autres avec d'autres juridictions.

439. GROUPE DE TRAVAIL « ARTICLE 29 » SUR LA PROTECTION DES DONNÉES, *Deuxième avis 4/2009 sur le standard international pour la protection des renseignements personnels de l'Agence mondiale antidopage (AMA), sur les dispositions du code de l'AMA s'y rapportant et sur d'autres questions relatives à la vie privée dans le cadre de la lutte contre le dopage dans le sport par l'AMA et les organisations (nationales) antidopage*, WP162, 6 février 2009.

440. Voir notamment les articles 4 (1.1) et 26 (2) c) ajoutés à la LPRPDÉ, précité, note 244, à la suite de l'adoption, le 23 juin 2015, du projet de loi C-59, *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 21 avril 2015 et mettant en œuvre d'autres mesures*. Ces dispositions concernent l'Agence mondiale anti-dopage (AMA). À ce titre, on peut lire que « L'AMA a elle-même demandé l'ajout de cette modification afin de pouvoir manifestement démontrer son engagement envers la vie privée aux gouvernements et aux athlètes partout dans le monde », MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, *Projet de loi C-59 - Loi n°1 sur le plan d'action économique de 2015*, Partie 3, Section 13; « L'ajout d'une annexe à la LPRPDÉ précisant que l'AMA y est maintenant assujettie est peut-être lié aux questions soulevées par le Groupe Article 29 », BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Projet de loi C-59 : Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 21 avril 2015 et mettant en œuvre d'autres mesures*, Résumé législatif, Publication n°41-2-C59-F, 12 mai 2015, p. 19; « La nouvelle disposition créerait un précédent qui élargirait la portée de la loi de manière à inclure des organismes qui ne sont pas des entreprises fédérales ou qui ne se livrent pas autrement à des activités commerciales. Cependant, l'élargissement de l'application de la LPRPDÉ à l'AMA n'empêchera pas la loi québécoise sur la protection des renseignements personnels, essentiellement similaire, de continuer à s'appliquer à la collecte, l'utilisation et la divulgation de renseignements personnels à l'intérieur du Québec », COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des finances nationales - Sections 13, 14, 15 du projet de loi C-59, Loi n°1 sur le Plan d'action économique de 2015*, 1<sup>er</sup> juin 2015.

## 3.3.6. La généalogie

### 3.3.6.1. DES ENJEUX QUI SUBSISTENT DEPUIS BIENTÔT 20 ANS

Dans son rapport quinquennal de 1997, la Commission soulignait déjà que l'adoption des dispositions du Code civil du Québec poserait des difficultés de taille à la pratique de la généalogie et aux historiens. L'adoption de la Loi sur le privé, en 1994, a ajouté aux difficultés des personnes qui pratiquent ces disciplines dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise. Parmi les difficultés que la Commission soulignait alors, rappelons :

- La centralisation des registres de l'état civil par l'État dont la tenue était partagée avec les paroisses et la restriction de leur accessibilité, source très importante d'information pour les généalogistes;
- Les contraintes imposées par le Code civil et par la Loi sur le privé quant à la collecte, à l'utilisation et à la diffusion de renseignements personnels;
- Les difficultés d'obtenir le consentement de toutes les personnes concernées;
- L'inexistence d'un délai à l'expiration duquel des renseignements personnels peuvent être accessibles et diffusés lorsqu'ils sont détenus par une entreprise ou par un particulier<sup>441</sup>;
- L'incohérence qui découle des différents textes de loi (par exemple, entre le Code civil et la Loi sur le privé).

Ces nouvelles dispositions législatives, soit la Loi sur le privé et certaines dispositions du Code civil du Québec<sup>442</sup>, ont donc été rapidement perçues comme une entrave au travail des généalogistes et des historiens et une menace à la mémoire collective.

En 2001, la Commission a tenu une consultation publique afin de mieux comprendre les préoccupations des généalogistes et des historiens<sup>443</sup> et de formuler des recommandations dans son rapport quinquennal de 2002.

Le 13 juin 2002, la Commission a mis un terme à cette consultation publique<sup>444</sup> à la suite de l'adoption par l'Assemblée nationale de la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*<sup>445</sup>, qui vise notamment à résoudre les problèmes vécus par les généalogistes et

441. En effet, il n'existe pas de disposition similaire à l'article 19 de la *Loi sur les archives*, RLRQ, c. A-21.1 qui prévoit que les documents inactifs des organismes publics assujettis à cette loi, qui sont destinés à être conservés de manière permanente et auxquels s'appliquent des restrictions au droit d'accès en vertu de la Loi sur l'accès, sont communicables malgré cette loi, 150 ans après leur date. Ce délai a par la suite été réduit à 100 ans du document ou 30 ans du décès de la personne concernée.

442. Particulièrement celles restreignant l'accès aux registres de l'état civil (articles 144 et suivants) et celles concernant le respect de la réputation et de la vie privée (articles 35 à 41).

443. Dix-huit groupes ont pris part à cette consultation et produit un mémoire faisant état de leur position respective. La lecture de ces mémoires permet de constater que l'équilibre entre les droits à la PRP et ses impératifs et les intérêts des différents groupes est difficile à atteindre. Voir un résumé de ces mémoires, au [http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_CO\\_20020711\\_gen\\_res\\_fin.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_CO_20020711_gen_res_fin.pdf).

444. Communiqué de la Commission du 11 juillet 2002, en ligne : [http://www.cai.gouv.qc.ca/cai\\_co\\_20020711/](http://www.cai.gouv.qc.ca/cai_co_20020711/).

445. L.Q. 2002, c. 19, article 21.

les historiens en introduisant diverses modifications<sup>446</sup> dont l'ajout d'une exclusion, à l'article 1 de la Loi sur le privé, du matériel « historique ou généalogique à une fin d'information légitime du public »<sup>447</sup>.

### 3.3.6.2. UN ENCADREMENT JURIDIQUE PROBLÉMATIQUE

Tel qu'elle l'appréhendait, la Commission constate aujourd'hui que ces modifications n'ont pas apporté une solution complète aux différentes questions posées par la pratique de la généalogie dans le contexte du cadre juridique visant la protection des renseignements personnels et le respect de la vie privée. Elles n'offrent pas une solution complète aux enjeux ni une pondération cohérente entre le droit à la confidentialité des renseignements personnels et les objectifs poursuivis par la recherche généalogique.

Par exemple, il n'existe pas de délai à l'issue duquel des renseignements personnels détenus par des entreprises peuvent être accessibles, utilisés et diffusés, contrairement à ce que prévoit la Loi sur les archives pour les documents des organismes publics<sup>448</sup>.

Aussi, bien que la Loi sur le privé ait été modifiée pour que le matériel historique ou généalogique utilisé à une fin d'information légitime du public soit exclu, les généalogistes demeurent soumis aux exigences posées par les articles 35 à 41 du Code civil du Québec, qui encadrent également la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels.

Enfin, la solution adoptée en 2002 impose désormais à la Commission qu'elle évalue si les spécialistes de ces disciplines, qui exécutent des travaux ou qui diffusent des renseignements personnels dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, le font « à des fins d'information légitime du public ».

#### **Loi sur le privé**

1. La présente loi ne s'applique pas à la collecte, la détention, l'utilisation ou la communication de matériel journalistique, historique ou généalogique à une fin d'information légitime du public.

Or, 14 ans après l'entrée en vigueur de cette modification, cette expression demeure un concept abstrait et difficile à cerner. À ce jour, la jurisprudence québécoise contient peu d'exemples de l'application de cette disposition dans le domaine de la généalogie<sup>449</sup>. L'incertitude est accentuée par le fait que certains dossiers abordant ces problématiques sont toujours pendants devant la Commission ou les tribunaux<sup>450</sup>.

446. On retrouve comme autres modifications :

- 1) Le mot « héritiers » est retiré de l'article 35 du Code civil du Québec; ainsi, un héritier ne peut plus consentir à ce que des renseignements au sujet du défunt soient divulgués;
- 2) Le délai d'accès de 150 ans de la date du dépôt d'un document aux archives, prévu par l'article 19 de la Loi sur les archives, est remplacé par celui de 100 ans de son dépôt ou de 30 ans après la date du décès de la personne concernée, sauf en ce qui concerne des renseignements concernant la santé. Également, un accès aux documents d'archives est prévu pour les chercheurs avant l'expiration de ces délais selon certaines conditions;
- 3) L'article 18.2 est ajouté à la Loi sur le privé pour permettre à une entreprise de communiquer des renseignements personnels à un service d'archives privées.

447. Cette modification a fait l'objet d'un avis de la Commission le 10 juin 2002, qui souligne qu'elle ne permet pas de résoudre les différents enjeux soulevés : en ligne : [http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_APL\\_020797.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_APL_020797.pdf)

448. Loi sur les archives, article 19.

449. *Institut généalogique Drouin inc.*, CAI 091570, 6 février 2015; en appel, le 13 mars 2015, 200-80-007183-153; requête en révision judiciaire rejetée le 4 mai 2015, 2015 QCCS 1995. Voir aussi : 9179-3588 *Québec inc. c. Drouin*, 2013 QCCA 2146. Dans cette affaire, la Cour d'appel concluait que les appelants, une entreprise de généalogie ainsi que son dirigeant et actionnaire, ne peuvent utiliser et diffuser une liste électorale à des fins généalogiques. L'exception prévue à l'article 1 de la Loi sur le privé concernant les renseignements généalogiques n'était pas pertinente dans ce litige puisque les renseignements figurant à la liste avaient été recueillis et assemblés par une institution gouvernementale assujettie à la Loi sur l'accès, soit le Directeur général des élections.

450. Notamment : *Institut généalogique Drouin inc. c. Commission d'accès à l'information du Québec*, *Id.*

Selon les décisions rendues à ce jour, le critère de « l'information légitime du public » suppose que l'information est collectée, détenue, utilisée ou communiquée de manière conforme à la loi.

Dans l'affaire *Drouin c. 9179-3588 Québec inc.*<sup>451</sup>, la Cour supérieure conclut que l'exemption d'application de la Loi sur le privé, prévue à l'article 1, ne peut autoriser une entreprise de généalogie à diffuser certains renseignements personnels en contravention de la *Loi électorale*<sup>452</sup>, qui en assure la confidentialité. La Cour précise :

[62] En effet, l'utilisation et la communication de renseignements personnels de façon contraire au Code civil du Québec, à la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et à la Loi électorale, ne sauraient être conciliables avec la légitimité de l'information du public.

Ainsi, selon la Cour supérieure, le traitement des renseignements personnels à des fins journalistiques, historiques ou généalogiques doit viser un objectif d'information légitime du public, c'est-à-dire être conforme au droit, à la justice et à l'équité. L'exemption prévue à l'article 1 de la Loi sur le privé ne saurait donc s'appliquer à l'égard de renseignements qu'une autre loi déclare confidentiels, selon l'état actuel des décisions rendues en cette matière<sup>453</sup>.

Il importe de souligner que ces décisions ne remettent pas en question la légitimité de la pratique de la généalogie, mais plutôt la divulgation, la diffusion ou l'utilisation à cette fin, de renseignements qu'une loi déclare confidentiels.

L'analyse des travaux entourant l'adoption de cette modification à l'article 1 de la Loi sur le privé n'a pas permis d'en savoir davantage sur l'intention poursuivie par le législateur, sinon qu'il considérerait que cette modification était souhaitée<sup>454</sup>.

Aujourd'hui, la Commission constate que cette modification ne résout pas complètement la problématique de l'accès et de la diffusion de renseignements personnels à des fins de généalogie ou historiques. Il faut reconnaître que les mesures retenues suscitent toujours des conséquences auxquelles il est sage de s'attarder avant de légiférer à nouveau.

D'une part, la Commission reçoit encore des plaintes de citoyens s'objectant à ce que des renseignements personnels les concernant soient utilisés et divulgués à des fins de généalogie sans leur consentement. D'autre part, les généalogistes lui font observer l'impasse dans laquelle ils se trouvent et les difficultés du cadre juridique actuel. Toute solution devrait tenir compte des enjeux soulevés par ces deux groupes.

Pour ce faire, il importe d'adopter une approche qui tient compte des liens entre les différentes législations qui touchent l'accès à l'information et la protection de la vie privée, comme le Code civil du Québec, la Loi sur les archives et la Charte des droits et libertés de la personne. Également, la réflexion devrait tenir compte du contexte mondial dans lequel s'inscrit la pratique de la généalogie aujourd'hui.

451. 2012 QCCS 2685, confirmée par la Cour d'appel : 9179-3588 Québec inc. (*Institut Drouin*) c. *Drouin*, 2013 QCCA 2146.

452. RLRQ, c. E-3.3.

453. Voir aussi *Institut généalogique Drouin*, précité, note 451. Dans cette affaire, la Commission conclut que les renseignements personnels contenus au registre des adoptés d'une entreprise de généalogie, ne sont pas détenus, utilisés ou communiqués à une fin d'information légitime du public, puisque plusieurs dispositions législatives, actuelles et antérieures, confèrent un caractère confidentiel aux renseignements administratifs et judiciaires reliés à l'adoption. Cette décision est portée en appel à la Cour du Québec.

454. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 2ème sess., 36<sup>e</sup> légis., 7 juin 2002, (étude détaillée du projet de loi n° 50 – *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*).

### 3.3.6.3. UN CONTEXTE MONDIAL À CONSIDÉRER

En effet, la question de l'équilibre entre la pratique de la généalogie et le respect de la vie privée des citoyens n'est pas propre au Québec, et les enjeux ne sont pas limités à ce territoire.

Les renseignements sur les membres d'une famille faisant l'objet de recherches ne se retrouvent pas seulement à l'intérieur des frontières du Québec. La recherche généalogique s'effectue sur plusieurs continents. Elle soulève des questions concernant la propriété et la protection des renseignements personnels découlant de la circulation, à l'échelle internationale, de vastes quantités de renseignements sur les vivants et sur les morts. C'est pourquoi il convient d'adopter une approche susceptible d'assurer une protection similaire à celle qui est accordée aux intérêts en cause ailleurs dans le monde<sup>455</sup>.

L'importance de relancer la réflexion portant sur la divulgation de renseignements personnels à des fins de recherche généalogique au Québec s'impose si l'on considère l'intérêt grandissant de la population pour la généalogie. Une simple recherche sur le Web révèle l'existence d'une multitude d'entreprises et de sociétés généalogiques qui offrent aux personnes intéressées la possibilité de constituer leur arbre généalogique, à partir d'importantes banques de renseignements personnels qu'elles rendent accessibles<sup>456</sup>.

La diffusion en ligne des travaux des généalogistes rend accessible à un large public, presque instantanément, tout un éventail d'informations personnelles, dont l'utilisation par ceux qui y accèdent est difficilement contrôlable.

Le cadre juridique applicable à l'accès et à la protection des renseignements personnels dans le domaine de la recherche généalogique doit également être repensé en fonction des nouvelles façons de traiter l'information. La sophistication des technologies facilite désormais le traitement massif du matériel généalogique et le croisement de données. Ces nouvelles possibilités doivent être considérées<sup>457</sup>.

En résumé, la Commission croit que la réflexion concernant la recherche d'un équilibre entre la pratique de la généalogie, la recherche historique et la protection de la vie privée des citoyens et de leurs renseignements personnels doit se poursuivre et que des solutions juridiques, tenant compte du contexte actuel et des enjeux formulés au cours des dernières années, doivent être apportées à court terme.

## Recommandation

- 60– Relancer la réflexion sur la recherche de l'équilibre entre le respect de la vie privée et la collecte, l'utilisation et la diffusion de renseignements personnels à des fins généalogiques ou historiques et modifier la législation en tenant compte de l'ensemble du cadre juridique applicable.

455. Par exemple, en France, la *Loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives* prévoit une série de délais reliés à l'accessibilité à plusieurs informations prisées par les généalogistes : Protection de la vie privée : 50 ans; Statistiques : cas général : 25 ans; Statistiques collectées par des questionnaires portant sur des faits et comportements privés (dont le recensement de la population) : 75 ans; État civil : naissance et mariage : 75 ans – décès : immédiate. Aux États-Unis, plusieurs renseignements du *U.S Census Bureau* sont accessibles aux généalogistes 72 ans après leur collecte.

456. Voir, par exemple, *Fédération québécoise des sociétés de généalogie* (<http://federationgenealogie.qc.ca>); *My Heritage* (<http://www.myheritage.com>); *Ancestry* (<http://www.ancestry.ca>); *Mes Aïeux* (<http://www.mesaieux.com>); *Bibliothèque Archives nationales du Québec – Ressources en généalogie* (<http://www.banq.qc.ca>); *Société généalogique canadienne-française* (<http://www.sgcf.com>); *Institut généalogique Douin* (<http://www.institutdouin.com/>).

457. Au surplus, les généalogistes font valoir que les restrictions à l'accessibilité de données au Québec ne font que déplacer la problématique puisque des banques contenant des renseignements au sujet des citoyens du Québec sont et seront diffusées à l'étranger. Par exemple, voir le site *Ancestry* : <http://search.ancestry.ca/search/category.aspx?cat=34>, hébergé à l'extérieur du Québec.



## LES DONNÉES OUVERTES

Comme exposé précédemment, les technologies actuelles permettent une panoplie de nouvelles possibilités impliquant la collecte, le traitement, l'utilisation et la conservation de données. Ces nouvelles possibilités doivent parfois être pondérées, notamment avec les enjeux qu'elles soulèvent en matière de protection des renseignements personnels ou de respect de la vie privée. Ces nouveaux développements offrent également des possibilités accrues de transparence, de partage de l'information et de participation du public à la vie démocratique. Ils peuvent favoriser la collaboration avec différents acteurs, dont les citoyens, sur des enjeux sociaux clés, assurer un suivi efficace des activités gouvernementales par le public et soutenir l'innovation, le développement économique durable ainsi que la création et l'élaboration de politiques et de programmes gouvernementaux plus efficaces et efficients.

Un courant mondial relativement récent incite plusieurs juridictions à mettre en place des initiatives de diffusion de données en format ouvert. Celles-ci sont des données numériques accessibles à tous et dont les caractéristiques techniques et juridiques permettent la libre utilisation, la réutilisation et la redistribution par quiconque, en tout temps, en tout lieu<sup>458</sup>.

Dans son engagement à devenir un gouvernement ouvert et transparent, le Québec<sup>459</sup> a récemment emboîté le pas à cette initiative à l'échelle mondiale. Il souhaite « améliorer les services publics en offrant aux citoyens la possibilité de consulter l'information publique,

De nos jours, les gens s'attendent à pouvoir accéder à l'information et aux services par voie électronique au moment et selon des modalités qui leur conviennent. C'est d'ailleurs de plus en plus souvent le cas pour les données gouvernementales. Nous arrivons à un tournant qui marque le début d'une nouvelle ère au cours de laquelle il sera possible de se servir des données ouvertes pour acquérir des connaissances, générer des idées et produire des services afin de créer un monde meilleur pour tous.

L'accès aux données ouvertes permet d'accroître la transparence en ce qui concerne les activités des gouvernements et des entreprises. De plus, il contribue à sensibiliser le public à l'usage que les pays font de leurs ressources naturelles, aux fins auxquelles l'on utilise les revenus tirés de leur extraction ainsi qu'aux modes selon lesquels les terrains sont négociés et gérés. Autant de facteurs qui contribuent à promouvoir la responsabilisation et la saine gouvernance, à favoriser le débat public et à lutter contre la corruption. [...]

Source : *Charte du G8 sur les Données Ouvertes*, 2013

458. *Charte internationale sur les données ouvertes*, en ligne : <http://opendatacharter.net/principles-fr/> (ci-après « Charte internationale »).

459. En mai 2012, le rapport *Gouverner ensemble : comment le web 2.0 améliorera-t-il les services aux citoyens* du député Henri-François GAUTRIN a été rendu public. Ce rapport encourage le gouvernement québécois à affirmer « dans une déclaration sa volonté d'orienter son gouvernement sur la voie du Web 2.0 et de faire de son gouvernement un « gouvernement ouvert » » (Orientation n°4). Le même mois, le Gouvernement du Québec s'engageait sur la voie du gouvernement ouvert et à rendre publiques, de façon proactive, les données gouvernementales par la mise en ligne du site *Web donnees.gouv.qc.ca*, lequel a été lancé en juin 2012.

offerte sur des supports accessibles et plus conviviaux, de se renseigner davantage sur les activités gouvernementales, de participer plus directement au processus décisionnel et de collaborer avec les acteurs gouvernementaux »<sup>460</sup>.

Pour ce faire, le gouvernement actuel indique qu'il met en place différents moyens, dont la diffusion de jeux de données en format ouvert sur un site dédié, Données Québec<sup>461</sup>. Ce site, mis en ligne le 5 avril 2016, est le fruit d'une collaboration entre le Gouvernement du Québec et plusieurs municipalités<sup>462</sup>.

Cette initiative interpelle la Commission dans sa double mission : favoriser la transparence tout en protégeant la vie privée des citoyens.

Dans le présent rapport quinquennal, la Commission souhaite aborder deux enjeux concernant cette initiative : le choix des jeux de données dont la diffusion doit être priorisée et la protection des renseignements personnels qu'ils sont susceptibles de contenir. Sur ce dernier aspect, la ministre responsable de l'Accès à l'information et de la Réforme des institutions démocratiques demande à la Commission d'aborder la question de l'anonymisation des bases de données en format ouvert<sup>463</sup>.

## 4.1. UN MOUVEMENT MONDIAL VERS UNE PLUS GRANDE TRANSPARENCE

Témoins de l'importance du mouvement mondial vers une plus grande transparence gouvernementale<sup>464</sup>, les membres du G8 ont adopté la *Charte sur les données ouvertes*<sup>465</sup>, en juin 2013, lors du Sommet du G8, tenu à Lough Erne, au Royaume-Uni. Par cette charte, ils s'engagent à respecter les cinq principes suivants pour l'établissement de données ouvertes :

1. **Données ouvertes par défaut** : Favoriser les attentes voulant que les données gouvernementales soient publiées librement, tout en continuant à protéger les renseignements personnels.
2. **Qualité et quantité** : Publier des données ouvertes de grande qualité qui sont à jour, complètes et exactes.
3. **Possibilité d'utilisation universelle** : Diffuser le plus de données possible dans autant de formats ouverts que possible.
4. **Publication de données en vue d'une amélioration de la gouvernance** : Partager l'expertise et faire preuve de transparence au sujet de la collecte des données, des normes et des processus de publication.

460. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, PORTAIL QUÉBEC, « Gouvernement ouvert et transparent », en ligne : <http://www.gouv.qc.ca/FR/VotreGouvernement/Pages/Gouvernement-ouvert.aspx?pgs>.

461. <https://www.donneesquebec.ca/fr/>.

462. Ce site regroupe, en effet, en un même endroit les données qui, auparavant, étaient disponibles, d'une part, sur le portail *donnees.gouv.qc.ca* et, d'autre part, sur les sites des villes partenaires à savoir Québec, Montréal, Laval, Gatineau et Sherbrooke.

463. Loi sur l'accès, article 179.

464. Plusieurs initiatives internationales visent à accroître la transparence, par exemple, le *Partenariat pour un gouvernement transparent* (qui compte plus de 60 pays membres), en ligne : <http://www.opengovpartnership.org/about>; les conférences internationales annuelles sur le gouvernement ouvert (la prochaine est prévue en 2016, en Espagne : <http://opendatacon.org/ioc16/call-for-proposals/call-for-action/>), la *Charte internationale*, précité, note 460, la *Charte sur les données ouvertes* adoptée par le G8, en ligne : [http://international.gc.ca/g7/open\\_data\\_charter-charte\\_du\\_g8\\_sur\\_les\\_donnees\\_ouvertes.aspx?lang=fra&\\_ga=1.5190198-429213067146-4625903](http://international.gc.ca/g7/open_data_charter-charte_du_g8_sur_les_donnees_ouvertes.aspx?lang=fra&_ga=1.5190198-429213067146-4625903) (ci-après « Charte du G8 »).

465. Précité, note 464.

- 5. Publication de données à des fins d'innovation** : Consulter les utilisateurs et donner aux générations futures les moyens dont ils ont besoin pour faire preuve d'innovation.

Afin que ces principes soient précisés et améliorés en vue de leur adoption par le plus grand nombre de juridictions possible (pays et autres gouvernements locaux), un regroupement de représentants gouvernementaux, de la société civile, d'organisations multilatérales et d'entreprises privées ont, par la suite, élaboré la *Charte internationale*<sup>466</sup>.

Celle-ci prévoit un ensemble de six principes pour régir l'accès aux données ainsi que leur diffusion et leur utilisation, principes qui s'apparentent à ceux de la Charte adoptée par le G8. En effet, la Charte internationale prévoit que les données :

- Seront ouvertes par défaut;
- Seront diffusées en temps opportun et seront exhaustives;
- Seront accessibles et utilisables;
- Seront comparables et interopérables;
- Serviront à l'amélioration de la gouvernance et de la participation citoyenne;
- Favoriseront le développement inclusif et l'innovation.

Cette charte présente, pour chaque principe, plus de détails quant aux engagements requis par les gouvernements nationaux ou locaux qui souhaitent y adhérer.

Deux éléments de ces textes internationaux interpellent la Commission au chapitre de la transparence : le principe des données ouvertes par défaut et la priorisation de certaines catégories de données.

## 4.1.1 Des données ouvertes par défaut

Déjà, dans son rapport quinquennal de 2002, la Commission proposait « une vision nouvelle et audacieuse de l'accès à l'information gouvernementale » :

« En fait la proposition que formule la Commission se résume à l'atteinte de deux objectifs : permettre au citoyen de savoir quelle information est détenue par l'État et, sous réserve de l'application des restrictions à l'accès énoncées dans la loi, pouvoir avoir accès à cette information sans formalité. Il ne s'agit pas de faire ici quelques retouches mineures ou de simples ajustements qui donneraient l'impression que le citoyen sera mieux servi. Il s'agit au contraire d'adopter une approche totalement différente. Plutôt que d'attendre la demande d'accès à un document, l'organisme devrait voir à la publication ou à la diffusion de l'information dès sa création. En fait, le principe général devrait être la publication automatique de l'information alors que la demande d'accès formulée auprès du responsable de l'accès deviendrait l'exception »<sup>467</sup>.

466. Précité, note 458.

467. Rapport quinquennal 2002, précité, note 2, p. 35.

S'inspirant d'initiatives émergentes dans d'autres pays, elle formulait plusieurs recommandations visant à instaurer un principe d'accessibilité de l'information par défaut, qu'elle qualifie de renversement des rôles entre les détenteurs de l'information et les citoyens.

Près de 15 ans plus tard, bien qu'elle constate que certaines informations sont diffusées de manière proactive, cette diffusion est encore très limitée. La Commission réitère la nécessité que ce changement majeur soit effectué dans l'approche de l'accès à l'information gouvernementale. Comme exposé précédemment, cette approche doit certes se traduire dans la rédaction des dispositions de la Loi sur l'accès<sup>468</sup>, mais le concept d'accessibilité par défaut doit devenir un réflexe, dès la conception d'un document.

Le Règlement sur la diffusion renferme les germes d'un gouvernement ouvert. Toutefois, il restera embryonnaire à moins de continuer à évoluer vers l'ouverture de l'ensemble des organismes publics et de la totalité de leurs données. Actuellement, en principe, les documents de certains organismes publics sont accessibles sur demande ou grâce à la diffusion proactive prévue au Règlement sur la diffusion. Dans un modèle de gouvernement ouvert, l'ouverture des données publiques rejeterait au rang d'exceptions les documents qui ne sont pas librement et directement accessibles en ligne.

Commission d'accès à l'information, *Rapport quinquennal 2011*

Les principes « d'accessibilité par défaut » ou de « données ouvertes par défaut » que l'on retrouve désormais dans les textes internationaux visant à favoriser la transparence à l'échelle mondiale témoignent de cette nouvelle façon d'aborder l'accessibilité de l'information détenue par les divers paliers de gouvernement. Cette volonté doit toutefois se traduire au quotidien, dès la création d'un document ou d'un programme, au sein des différents organismes publics. Certains traduisent ce changement de culture vers une divulgation implicite des documents, intégré aux pratiques quotidiennes d'une organisation, par l'expression « accès à l'information intégré » ou « Access by Design »<sup>469</sup>.

La diffusion proactive d'un nombre accru d'informations, que ce soit en application des dispositions obligeant la diffusion proactive de documents ou d'une politique concernant la diffusion de données en format ouvert, joue un rôle important dans ce changement de culture. Une façon de contribuer à l'objectif de changement de culture énoncé par le gouvernement dans les Orientations gouvernementales est d'affirmer, à l'instar des principes énoncés dans les textes internationaux précités, que les données gouvernementales<sup>470</sup> sont ouvertes par défaut puisque leur libre accès et leur réutilisation constituent une valeur importante pour la société. Pareil engagement envoie un message porteur d'une volonté claire d'atteindre une plus grande transparence.

Évidemment, ce principe est pondéré par la nécessité de protéger certaines informations en vertu de motifs légitimes, notamment la protection des renseignements personnels des individus. Mais l'engagement à l'égard des données ouvertes par défaut peut marquer le point de départ vers le changement de culture souhaité, surtout s'il s'accompagne de mesures similaires à celles que l'on retrouve dans la *Charte internationale* :

468. Pour obtenir plus de détails sur cette problématique, voir *supra*, Titre 2 – Pour une plus grande transparence des organismes publics.

469. Le Commissaire à l'information et à la vie privée de l'Ontario a élaboré 7 principes de ce concept qui peuvent se résumer de la façon suivante : divulgation proactive, intégration du concept dès la conception des programmes gouvernementaux, responsabilité, collaboration, efficacité, accessibilité et qualité de l'information : Ann CAVOUKIAN, *L'accès à l'information intégré – Les sept principes fondamentaux*, avril 2010, en ligne : [https://www.ipc.on.ca/images/Resources/abd\\_7fundamentalprinciples-f.pdf](https://www.ipc.on.ca/images/Resources/abd_7fundamentalprinciples-f.pdf)

470. La Charte du G8, précité, note 464, prévoit que l'expression « données gouvernementales » doit être entendue dans son sens le plus large possible et doit inclure les données appartenant à des organismes gouvernementaux nationaux, fédéraux, locaux ou internationaux, ou encore à l'ensemble du secteur public.

## Principe 1 – Des données ouvertes par défaut

[...] 5. Nous :

- a. élaborerons et adopterons des politiques et des pratiques pour faire en sorte que toutes les données publiques soient ouvertes par défaut, conformément à la présente Charte, tout en reconnaissant qu'il existe des motifs légitimes justifiant que certaines données ne puissent pas être diffusées;
- b. justifierons clairement les motifs selon lesquels certaines données ne peuvent pas être diffusées;
- c. établirons une culture d'ouverture, non seulement par des mesures législatives et réglementaires, mais aussi grâce à des programmes de formation et de sensibilisation, à des outils, à des lignes directrices ainsi qu'à des stratégies de communication dont l'objet est de sensibiliser les représentants du gouvernement, de la société civile et du secteur privé aux avantages que présentent les données ouvertes;
- d. mettrons en place des mécanismes de leadership, de gestion et de suivi, des mesures incitatives en matière de responsabilisation ainsi que des politiques de communication interne pour faciliter la transition vers une culture d'ouverture dans tous les ministères et organismes gouvernementaux, y compris les organismes de statistiques officiels;
- e. respecterons les lois nationales et les normes internationalement reconnues, en particulier celles qui concernent la sécurité, la protection de la vie privée, la confidentialité et la propriété intellectuelle. Là où il n'existe pas de lois ou de réglementations pertinentes ou que celles qui existent sont dépassées, de telles lois ou réglementations seront adoptées et/ou actualisées;
- f. conformément aux dispositions des lois sur la protection des données à caractère personnel et des normes, nous anonymiserons les données avant de les publier, en veillant à ce que les données sensibles et les données permettant d'identifier les personnes en soient retirées.

Le Canada a adopté la *Directive sur le gouvernement ouvert*<sup>471</sup>, qui prévoit des exigences claires et obligatoires qui devront être respectées par les ministères. Ces exigences feront en sorte que les Canadiens auront accès au plus grand nombre possible de renseignements et de données du gouvernement<sup>472</sup>. Ainsi, en juin 2016, plus de 200 000 jeux de données étaient disponibles sur le site de données ouvertes du gouvernement fédéral<sup>473</sup>.

Le Gouvernement du Canada qualifie cette directive de la politique « ouverte par défaut » du Canada. On peut notamment y lire l'affirmation suivante :

« Toutes les données à valeur opérationnelle détenues par les ministères du gouvernement du Canada doivent être ouvertes par défaut et rendues publiques en tant que données ouvertes à moins d'être visées par des exceptions valides en matière de propriété, de sécurité, de protection des

471. GOUVERNEMENT DU CANADA, *Directive sur le gouvernement ouvert*, 9 octobre 2014, en ligne : <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=28108&section=HTML>.

472. <http://ouvert.canada.ca/fr/apropos-gouvernement-ouvert>.

473. <http://ouvert.canada.ca/fr>.

renseignements personnels et de confidentialité, tel que déterminé par le ministère. Le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada aidera les ministères à élaborer des processus de prise de décisions et d'approbation ayant trait aux questions juridiques et stratégiques, en fournissant une liste de vérification des critères de communication et d'autres outils d'orientation. »

On y prévoit également que les exigences reliées à l'ouverture des données gouvernementales qui y sont énoncées devront être intégrées à tous les nouveaux projets d'acquisition, d'élaboration ou de modernisation des applications, systèmes ou solutions informatiques des ministères, à l'appui des programmes et services.

La Commission croit que le principe voulant que les données soient ouvertes par défaut, y compris les moyens énoncés ci-dessus, constituent un aspect important du changement de culture souhaité vers une plus grande transparence.

« Les données ouvertes ont un impact direct sur la transparence de nos institutions, un concept qui est le fondement même de toute démocratie. Les administrations publiques ont tout à gagner à bénéficier de la capacité de surveillance et d'analyse de citoyens et d'experts de la société civile. L'ouverture des données gouvernementales et leur réutilisation stimulent le développement de nouveaux produits et services, contribuant ainsi au développement économique du Québec », a ajouté la ministre de Santis.

Gouvernement du Québec, Extrait du communiqué de presse à l'occasion du lancement du site Données Québec, 5 avril 2016.

Elle invite donc le gouvernement à s'engager dans cette voie et à adopter le principe de l'ouverture par défaut des données détenues par les organismes publics, sous réserve de motifs légitimes justifiant que certaines données ne peuvent être diffusées, motifs qui doivent être connus du public.

### 4.1.2. Un engagement clair et précis de rendre disponibles des données ouvertes favorisant la démocratie et la transparence

Un autre élément à considérer dans la mise en ligne de données en format ouvert est le choix des données. Dans l'esprit des textes internationaux précités, la Commission invite les organismes publics à privilégier la diffusion de jeux de données qui permettent d'évaluer leurs actions et leurs décisions selon les principes de bonne gouvernance et qui favorisent leur reddition de comptes ainsi que la participation démocratique des citoyens.

Par exemple, la Charte sur les données ouvertes du G8 prévoit que la diffusion de données ouvertes renforce les institutions démocratiques et favorise une meilleure prise de décisions en vue de répondre aux besoins des citoyens. C'est pourquoi l'annexe technique de cette charte précise qu'une priorité doit être accordée à la diffusion de « jeux de données de grande valeur », présentant une liste de catégories, dont « Responsabilité du gouvernement et Démocratie ».

Dans son préambule, la *Charte internationale* reconnaît aussi que les données ouvertes peuvent contribuer à améliorer la circulation de l'information, à renforcer la transparence des décisions et des processus gouvernementaux, à enrichir le débat public et, par conséquent, à favoriser l'imputabilité et la bonne gouvernance. C'est pourquoi le principe n° 5 précise cet énoncé de la manière suivante :

## Principe 5 – Des données servant à l'amélioration de la gouvernance et de la participation citoyenne

1. Nous reconnaissons que la diffusion de données ouvertes renforce la bonne gouvernance de nos institutions publiques et la confiance qu'elles inspirent, accroît le respect par les gouvernements de l'État de droit et assure un socle de transparence et de redevabilité pour enrichir le processus de prise de décisions et améliorer la qualité des services publics.
2. Nous reconnaissons que les données ouvertes permettent d'améliorer l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation de programmes et de politiques pour répondre aux besoins de nos citoyens et favorisent la participation citoyenne et des échanges mieux informés entre les gouvernements et les citoyens.
3. Nous reconnaissons que les échanges et la consultation avec les citoyens et les organisations de la société civile et du secteur privé peuvent aider les gouvernements à comprendre les types de données pour lesquelles la demande est forte et peuvent ainsi se traduire par une amélioration des pratiques de classement par ordre de priorité, de diffusion et de standardisation des données.

Pour sa part, le Canada est signataire de la Charte du G8 sur les données ouvertes et a officiellement accepté de participer au Partenariat pour un gouvernement transparent, en 2011. Il a adopté deux plans d'actions pour un gouvernement ouvert, dont son plus récent vise la période de 2014 à 2016<sup>474</sup>.

Quant à la *Directive sur le gouvernement ouvert*, elle vise à « maximiser la communication de l'information et des données gouvernementales à valeur opérationnelle afin d'appuyer la transparence, la reddition de comptes ainsi que la mobilisation des citoyens et d'optimiser les avantages socioéconomiques au moyen de la réutilisation, sous réserve des restrictions s'appliquant à la protection de la vie privée, à la confidentialité et à la sécurité »<sup>475</sup>.

Au Québec, malgré plusieurs déclarations publiques provenant de membres du gouvernement<sup>476</sup>, aucune politique, aucune directive ni plan d'action énonçant de façon précise la stratégie du gouvernement en matière de données ouvertes n'a été diffusée à ce jour. Tout au plus, la *Stratégie gouvernementale en matière de TI*<sup>477</sup> (technologies de l'information), publiée en juin 2015, prévoit :

« La notion de gouvernement ouvert consiste à offrir aux citoyens la possibilité de consulter l'information publique dans des formats plus accessibles et plus conviviaux, à pouvoir se renseigner davantage sur les activités gouvernementales, à participer plus directement au processus décisionnel et à collaborer avec les acteurs gouvernementaux. Cette volonté du gouvernement contribuera à l'amélioration des services publics ».

Source : Extrait du communiqué de presse, Gouvernement du Québec, 2 mai 2012

474. <http://ouvert.canada.ca/fr/contenu/plan-daction-du-canada-gouvernement-ouvert-2014-2016>

475. *Directive sur le gouvernement ouvert*, précité, note 471, principe 5.1.

476. Voir notamment quelques citations dans les encadrés.

477. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rénover l'État par les technologies de l'information – Stratégie gouvernementale en matière de TI*, juin 2015, p. 37-38, en ligne : [http://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/ressources\\_informatiionnelles/strategie\\_ti/strategie\\_ti.pdf](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/ressources_informatiionnelles/strategie_ti/strategie_ti.pdf).

## « OFFRIR DES DONNÉES OUVERTES DE QUALITÉ »

L'administration publique utilise et génère un grand nombre d'informations. Dans une démarche qui vise à favoriser la participation des citoyens à la vie démocratique, plusieurs gouvernements mettent cette information à la disposition des citoyens sous la forme de données ouvertes. [...] Les données ouvertes soutiennent la transparence de l'administration publique, facilitent la participation citoyenne dans l'élaboration de solutions innovantes et appuient le développement économique.

**MESURE 32 : Fournir au public des données ouvertes de qualité qui répondent aux attentes** : Des données ouvertes concernant les budgets, les dépenses et d'autres secteurs à haut potentiel d'utilisation seront publiées, assurant davantage de transparence et fournissant de l'information pertinente à la population, aux analystes et aux chercheurs. »

Il n'est donc pas possible pour les citoyens de connaître présentement avec plus de précision quels sont les objectifs visés par la diffusion de données en format ouvert, quelles sont les priorités du gouvernement en cette matière ni les rôles et responsabilités des différents acteurs susceptibles d'être impliqués. Seul un document concernant les spécifications techniques de diffusion d'un document est présentement disponible sur le site *Données Québec*.

Pourtant, un plan de divulgation des données prévoyant des cibles de diffusion de jeux de données déterminées par période de temps, en vue de diffuser progressivement les données gouvernementales ouvertes, avait été annoncé avant la fin de 2012<sup>478</sup>.

Signe encourageant, la consultation du site *Données Québec* révèle qu'il contient actuellement près de 790 jeux de données ouvertes. Un survol des données disponibles permet de noter que plus de 25 ministères et organismes gouvernementaux et 5 municipalités ont mis à la disposition du public des jeux de données en format ouvert. La section « Gouvernement et finance » contient, à elle seule, plus de 180 jeux de données. Cette section est identifiée comme suit :

« Domaine d'affaires correspondant à la manière dont le pouvoir est exercé par le gouvernement sur les citoyens et l'appareil d'État. Cette catégorie inclut la gestion des services publics et de son administration, le contrôle du processus législatif et démocratique ainsi que le maintien et le développement des relations entretenues par le gouvernement que ce soit du point de vue municipal ou international. »

On retrouve également les catégories *Infrastructure, Environnement, Ressources naturelles et énergie, Agriculture et alimentation, Transport, Loi, justice et sécurité publique, Éducation et recherche, Société et culture, Politiques sociales, Santé et tourisme* ainsi que *Sports et loisirs*.

Ce bref aperçu semble démontrer un souci de diffuser des jeux de données significatifs dans une perspective de transparence et d'imputabilité, tel que l'énonce de manière générale la stratégie gouvernementale en matière de TI.

478. *Le gouvernement du Québec s'engage sur la voie du gouvernement ouvert*, Communiqué de presse, Québec, 2 mai 2012, selon le résumé de l'annexe 1 : actions à court terme pour le gouvernement du Québec, en ligne : <http://www.newswire.ca/fr/news-releases/le-gouvernement-du-quebec-s-engage-sur-la-voie-du-gouvernement-ouvert-510157411.html>.

La Commission invite toutefois le gouvernement à faire connaître davantage sa politique ou son plan d'action en matière de données ouvertes, y compris les priorités de diffusion, et à clarifier le cadre de gouvernance qu'il entend mettre en œuvre<sup>479</sup>. Quels sont les rôles respectifs et les responsabilités des organismes publics, du Secrétariat du Conseil du trésor, du gouvernement, du Directeur principal de l'information, du responsable de l'accès dans chaque organisme, et des autres acteurs impliqués dans la diffusion de jeux de données ouvertes? Quelles sont les attentes gouvernementales à cet effet? Les différents partenaires seront-ils assujettis à une reddition de comptes?

Par exemple, le gouvernement fédéral a adopté des plans d'action en matière de données ouvertes, complétés par une directive et des politiques diverses. Ces documents précisent les objectifs, les résultats escomptés, les rôles et les responsabilités des intervenants et encadrent la diffusion des données en format ouvert. On exige également que tous les ministères élaborent, publient et mettent à jour annuellement un plan de mise en œuvre pour un gouvernement ouvert dans lequel ils doivent fournir les grandes lignes des orientations, des stratégies et des initiatives ministérielles pour satisfaire aux exigences de la *Directive sur le gouvernement ouvert*<sup>480</sup>. Plus précisément, ce plan doit comprendre les éléments suivants :

- Une description des structures de gouvernance et des processus décisionnels du ministère qui appuient l'ouverture des données gouvernementales, y compris des processus d'approbation pour la communication de données ouvertes et de ressources documentaires ouvertes;
- Un résumé des activités mises en œuvre pour maximiser la communication de l'information ouverte et des données ouvertes;
- Un résumé des activités entreprises en vue de constituer et de tenir à jour les répertoires de données et de toutes les autres ressources documentaires, y compris un résumé des données ouvertes et de l'information ouverte de grande valeur ou prioritaire qui peuvent être rendues publiques;
- Un résumé des activités entreprises pour assurer l'élimination des restrictions sur l'accès aux ressources documentaires avant leur transfert à Bibliothèque et Archives Canada.

« Make a visible, substantive, and ideally high level commitment to open data. For example, key steps that governments have taken are :

1. Public statement by the head of state to all government departments, making the case for open data, establishing key principles open format and license and presumption in favour of transparency and, setting priorities for action.
2. Establishing a coordinating body (e.g. in a Cabinet Office) or working group including members of the government and public for exploration of this issue.
3. Supporting legislative resolutions demonstrating support for transparent operations and the integration of open data into policy considerations. »

Source : Partenariat pour un gouvernement ouvert, Open Government Guide.

479. Les sites des instruments internationaux précités offrent certains outils à cet effet.

480. *Directive sur le gouvernement ouvert*, précité, note 471, annexe C.

Certaines informations laissent croire que le gouvernement québécois travaille à la réalisation de documents de cette nature<sup>481</sup>. La Commission espère pouvoir contribuer à ces initiatives, notamment par les présentes recommandations. Elle invite le gouvernement à faire connaître, dès que possible, son engagement et le cadre de gestion concernant la diffusion de données ouvertes.

## Recommandations

- 61- Adopter le principe de l'ouverture par défaut des données détenues par les organismes publics, sous réserve de motifs légitimes justifiant que certaines données ne peuvent être diffusées, motifs qui doivent être connus du public.
- 62- Faire connaître de manière plus précise la politique du gouvernement ou son plan d'action en matière de diffusion de données ouvertes, y compris les priorités de diffusion, et clarifier le cadre de gouvernance qu'il entend mettre en œuvre. Le principe de priorisation de données ouvertes favorisant la démocratie et la transparence devrait guider le Gouvernement du Québec dans son initiative en la matière.

## 4.2 GOUVERNEMENT OUVERT ET RESPECT DE LA VIE PRIVÉE : UNE QUESTION D'ÉQUILIBRE

Le concept d'ouverture par défaut des données détenues par les organismes publics dans un objectif de transparence doit tenir compte d'autres valeurs, notamment du respect de la vie privée des individus. Les objectifs du gouvernement ouvert ne doivent pas mettre en péril la protection accordée aux renseignements personnels. Ce principe est reconnu dans les textes internationaux précités<sup>482</sup> et par les différents pays engagés dans cette voie<sup>483</sup>. Le Québec ne fait pas exception à cette approche.

Ainsi, la Loi sur l'accès prévoit que les renseignements qui concernent une personne physique et qui permettent de l'identifier, que ce soit directement ou indirectement, sont confidentiels, à moins que la personne concernée consente à les divulguer<sup>484</sup>. La diffusion de renseignements personnels en format ouvert n'est donc pas autorisée, sans le

L'open data soulève à cet égard une question spécifique : en principe, il exclut toute diffusion de données à caractère personnel, mais bien souvent, les données détenues par les administrations ont été élaborées à partir d'informations individuelles, qui peuvent être retrouvées grâce aux importantes capacités de traitement que permet l'informatique moderne. L'impératif de protection de la vie privée est-il en mesure de toujours prévaloir ? Comment s'en assurer ?

Source : Rapport de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur l'open data et la protection de la vie privée du Sénat français, 16 avril 2014.

481. *Supra*, note 478. Aussi, les Orientations gouvernementales proposent que chaque ministère et organisme gouvernemental adopte un plan de diffusion triennal des documents et des « jeux de données » et une reddition de compte sur cette exigence serait requise. Toutefois, aucun plan, politique ou directive gouvernementale établissant les grands principes, les engagements et les priorités du gouvernement en matière de diffusion de données ouvertes, de manière à orienter et guider les organismes vers une action concertée et cohérente en cette matière, ne semble avoir été adopté à ce jour.

482. Charte internationale, précité, note 458 ; Charte du G8, précité, note 464 ; Partenariat pour un gouvernement ouvert, précité, note 464.

483. Voir, par exemple, le Canada, le Royaume-Uni, l'Australie et les États-Unis.

484. La Loi sur l'accès permet certaines exceptions à ce principe qui ne sont pas pertinentes aux fins de la présente section.

consentement des personnes qu'ils concernent. Toutefois, la Loi sur l'accès et d'autres législations reconnaissent que certains renseignements ont un caractère public et ne sont pas confidentiels. Par ailleurs, on peut penser que si les renseignements qui « permettent d'identifier un individu » sont retirés d'un jeu de données, celui-ci pourra être diffusé sans que l'on contrevienne à la loi.

Selon le site Données Québec, les banques de données qui s'y trouvent ne contiennent pas de renseignements personnels<sup>485</sup>. Un survol rapide permet toutefois de constater que des renseignements personnels à caractère public sont diffusés (par exemple : des renseignements en lien avec des élus municipaux) et que certaines banques de données contiennent des renseignements qui concernent des individus, mais qu'elles ont été dépersonnalisées (par exemple : un fichier statistique concernant la santé ou des accidents impliquant des individus).

Par ailleurs, tel que le document Orientations gouvernementales l'indique :

« Le Québec, à l'instar d'autres États qui étudient ces questions, doit, avant de prendre la décision de rendre accessibles ou de diffuser des données anonymes ou des renseignements personnels à caractère public dans un format qui en permet la réutilisation, repérer les risques et les jauger, tout en prenant en considération les bénéfices pour la collectivité d'un plus grand accès à ces données »<sup>486</sup>.

C'est dans cette perspective que le Gouvernement du Québec a indiqué son intention de mettre sur pied un groupe de travail formé de représentants du Secrétariat du Conseil du trésor, du Secrétariat à l'accès à l'information et à la réforme des institutions démocratiques, du ministère de la Justice et de la Commission d'accès à l'information, celle-ci agissant à titre d'observatrice. Le mandat de ce groupe est de « mener une réflexion sur les enjeux sociaux, juridiques et technologiques que pose la diffusion de ce type de données dans un format ouvert et de proposer des avenues et solutions aux autorités ministérielles »<sup>487</sup>.

Il semble donc que le gouvernement envisage la possibilité de permettre la diffusion de renseignements personnels rendus anonymes et de renseignements personnels à caractère public. Compte tenu du mandat de la Commission d'assurer la protection des renseignements personnels, elle souligne qu'il importe d'évaluer l'opportunité d'inclure de tels renseignements dans le plan de diffusion de données en format ouvert à la lumière des enjeux qui sont abordés dans la prochaine section du présent rapport.

Il va de soi qu'à terme, la décision de diffuser ou non de tels renseignements devra être communiquée aux organismes et au public.

---

## Recommandation

- 63- L'adoption d'une politique ou d'un plan d'action du gouvernement en matière de diffusion de données ouvertes devrait préciser si les banques de données contenant des renseignements personnels anonymisés ou des renseignements personnels à caractère public peuvent être diffusées tout en mentionnant les motifs à l'appui de cette décision.
- 

485. <https://www.donneesquebec.ca/fr/faq/>.

486. Orientations gouvernementales, précité, note 10, p. 96.

487. *Id.*

## 4.2.1 Les renseignements à caractère public

La Loi sur l'accès prévoit qu'un renseignement personnel qui a un caractère public en vertu de la loi n'est pas soumis aux règles de protection des renseignements personnels. Il peut donc, en principe, être diffusé, communiqué à des tiers ou utilisé sans restriction ni consentement de la personne concernée.

Parmi les renseignements que la loi déclare comme étant à caractère public, on peut penser aux noms et aux coordonnées professionnelles des employés<sup>488</sup> ou des dirigeants<sup>489</sup> des organismes publics, à certains avantages conférés de manière discrétionnaire par des organismes publics<sup>490</sup>, au rôle d'évaluation<sup>491</sup>, aux renseignements contenus dans le système électronique d'appel d'offres<sup>492</sup>, à la liste des donateurs en matière électorale<sup>493</sup>, aux procès-verbaux des séances publiques d'un conseil municipal<sup>494</sup>, etc.

Toutefois, dans son rapport quinquennal de 1997, la Commission soulignait que si la communication de ces renseignements « à la pièce » porte peu de conséquences au chapitre de la protection de la vie privée, il peut en aller autrement lorsque des banques de données complètes sont communiquées ou diffusées sur Internet. Près de 20 ans après la parution de ce rapport, les progrès technologiques et la sophistication des techniques visant la réidentification de données ou leur couplage avec d'autres informations augmentent considérablement ces risques.

La Commission rappelle que ces renseignements sont déclarés publics par diverses lois dans un objectif précis. Ces législations ont été adoptées bien avant les développements plus récents des technologies. Par exemple, l'accès aux renseignements concernant une personne en sa qualité de partie à un contrat conclu avec un organisme public, ainsi que les conditions de ce contrat, ou l'octroi d'avantages économiques accordés en vertu d'un pouvoir discrétionnaire permettent la transparence de la gestion de fonds publics ou de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Le caractère public accordé à certains renseignements contenus dans la liste électorale, notamment l'identité et l'adresse d'un électeur et le montant des contributions qu'il a faites à un parti politique, vise à assurer la transparence du financement des partis politiques. Enfin, la publicité du rôle d'évaluation d'une municipalité vise essentiellement à permettre à tout citoyen de connaître, aux fins de comparaison, la valeur des propriétés dans le contexte de l'évaluation foncière.

Alors que l'accessibilité à ces données et leur utilisation étaient jadis limitées par leur support (souvent papier) et leur mode de consultation (sur place ou photocopie), il est désormais possible de les rendre accessibles dans un format réutilisable à l'échelle planétaire.

Or, la diffusion ou l'utilisation de ces renseignements, jumelés à d'autres informations et utilisés dans un autre contexte que celui pour lequel ils sont rendus publics, peut avoir des répercussions sur les individus qu'ils concernent.

488. Loi sur l'accès, article 57, alinéa 1, paragraphe 2.

489. Loi sur l'accès, article 57, alinéa 1, paragraphe 1.

490. Loi sur l'accès, article 57, alinéa 1, paragraphe 3.

491. *Loi sur la fiscalité municipale*, RLRQ, c. F-2.1, article 73.

492. *Loi sur les contrats des organismes publics*, RLRQ, c. C-65.1, article 11; *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19, articles 477.5, 477.6 et 573; *Code municipal du Québec*, RLRQ, c. C-27.1, articles 935, 961.3 et 961.4.

493. *Loi électorale*, RLRQ, c. E-3.3, article 126.

494. *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19, article 333.

L'exemple du « Eightmaps », soit la diffusion d'une carte interactive identifiant le nom et l'adresse des personnes soutenant un projet d'amendement à la constitution de la Californie afin d'interdire le mariage entre personnes de même sexe, est éloquent<sup>495</sup>. Cette carte a été constituée à partir de renseignements à caractère public, soit l'identité des donateurs et le montant des contributions faites à des groupes soutenant ce projet d'amendement. Des personnes identifiées sur cette carte ont été harcelées, ont reçu des menaces de mort ou des enveloppes contenant une poudre blanche et certains propriétaires de commerce ont été boycottés. Alors que l'objectif de diffusion des renseignements concernant les contributions à des partis ou groupes politiques, prévu dans la loi californienne, vise à favoriser la transparence du processus démocratique, l'utilisation de ces données pour créer une carte interactive a plutôt affecté ces mêmes valeurs démocratiques que la loi vise à promouvoir. Plusieurs personnes ont indiqué craindre que cet exemple décourage la participation citoyenne.

*Eightmaps takes that data, formerly of interest mainly to social scientists, pollsters and journalists, and publishes it in a way not foreseen when the open-government laws were passed. As a result, donors are exposed to a wide audience and, in some cases, to harassment or worse.*

Source : Extrait du New York Times, 7 février 2009.

Faisant écho aux préoccupations soulevées par la Commission à ce chapitre, le législateur a modifié l'article 55 de la Loi sur l'accès, en 2006, en y ajoutant une restriction. Désormais, un organisme public qui détient un fichier de renseignements personnels à caractère public peut en refuser l'accès, en tout ou en partie, ou n'en permettre que la consultation sur place s'il a des motifs raisonnables de croire que les renseignements seront utilisés à des fins illégitimes. Mais qu'est-ce qu'une fin illégitime ?

Avant d'aborder ce qu'en disent la doctrine et la jurisprudence à ce jour, il est pertinent de souligner qu'avant cet ajout dans la Loi sur l'accès, la Commission a autorisé des organismes publics à ne pas tenir compte de demandes d'accès à des banques de données à des fins commerciales ou pour dresser des profils d'individus, jugeant que ces demandes n'étaient pas conformes à l'objet des dispositions législatives concernant la protection des renseignements personnels<sup>496</sup>.

L'ajout du deuxième paragraphe de l'article 55 à la Loi sur l'accès visait à déjudiciariser ces situations<sup>497</sup> en permettant à l'organisme de refuser de communiquer tout ou partie d'un fichier qui contient des renseignements personnels à caractère public dans certaines circonstances, sans avoir à s'adresser d'abord à la Commission.

Bien qu'il existe peu de décisions à ce sujet, il semble que, dans l'état actuel du droit, une utilisation sera considérée à des fins illégitimes s'il est démontré que les renseignements serviront à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été recueillis ou rendus publics par l'organisme<sup>498</sup>.

495. Brad STONE, « Prop 8 Donor Web Site Shows Disclosure Law Is 2-Edged Sword », *New York Times*, 7 février 2009. [En ligne] [http://www.nytimes.com/2009/02/08/business/08stream.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2009/02/08/business/08stream.html?_r=0). Selon cet article, l'identité des créateurs de ce site n'était pas connue.

496. Le deuxième alinéa de l'ancien article 126 de la Loi sur l'accès, repris par l'article 137.1, prévoyait que la Commission peut autoriser un organisme public à ne pas tenir compte d'une demande d'accès qui n'est pas conforme à l'objet des dispositions de cette loi visant la protection des renseignements personnels. Voir, par exemple, *Conseil scolaire de l'Île de Montréal c. Directron Média inc.*, [1992] C.A.I. 24, *Sherbrooke (ville de) c. Rona Matériaux Magog Orford* 2009 QCCA 44 et *Régie du logement c. X* 2004 CAI 50.

497. Yves DUSSAULT, « Modifications au régime de protection des renseignements personnels », conférence prononcée lors du Colloque du Barreau « Vie privée et protection des renseignements personnels », 23 novembre 2006, p. 2. [En ligne] <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/acces-information/documents/modifications-prp.pdf>.

498. *R.D. c. Racine (Municipalité de)*, 2011 QCCA 148 et *R. O. c. Montréal (ville de) (arrondissement Côte-des-Neiges-Notre-Dame-de-Grâce)* 2014 QCCA 185. Voir aussi : Yvon DUPLESSIS et Jean HÉTU, *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels*, vol. 1, Publications CCH Ltée, p. 6589-6590; R. DORAY et F. CHARETTE, précité, note 173, p. III/55-2 à 55-3.

Cette modification va dans le même sens que l'article 24 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>499</sup>, qui prévoit :

- 24.** L'utilisation de fonctions de recherche extensive dans un document technologique qui contient des renseignements personnels et qui, pour une finalité particulière, est rendu public doit être restreinte à cette finalité. Pour ce faire, la personne responsable de l'accès à ce document doit voir à ce que soient mis en place les moyens technologiques appropriés. Elle peut en outre, eu égard aux critères élaborés en vertu du paragraphe 2° de l'article 69, fixer des conditions pour l'utilisation de ces fonctions de recherche.

Ainsi, la personne responsable de l'accès à un document technologique qui est rendu public dans un but précis, doit s'assurer de mettre en place les moyens technologiques appropriés afin d'en limiter l'utilisation à cette seule finalité. Elle doit faire en sorte de limiter les possibilités de recherche dans une banque de données à caractère public afin que cette finalité soit respectée. C'est pourquoi des municipalités ayant choisi de diffuser leur rôle d'évaluation sur Internet ont décidé de ne pas inclure le nom des propriétaires, limitant ainsi la possibilité de faire des recherches par nom et, par le fait même, certaines utilisations envisagées, comme en témoignent les décisions de la Commission.

Enfin, soulignons que la Loi sur le privé prévoit que les dispositions concernant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels ne s'appliquent pas aux renseignements personnels à caractère public<sup>500</sup>. Ainsi, cette loi n'impose pas de limites aux renseignements à caractère public que les entreprises peuvent recueillir ni à l'utilisation qu'elles peuvent en faire ou à leur communication.

En conséquence, si des données à caractère public étaient largement diffusées, une entreprise pourrait les recueillir et les utiliser ou les diffuser à des fins commerciales ou autre, n'ayant pas l'obligation de respecter les fins pour lesquelles ces renseignements sont rendus publics ni d'autres obligations en matière de protection des renseignements personnels.

On peut également s'interroger sur l'utilité de la publication de certaines catégories de ces renseignements à caractère public. Dans le contexte où la diffusion de données en format ouvert vise leur diffusion et leur réutilisation sans restriction, notamment dans le but d'encourager l'innovation, pour stimuler l'économie et simplifier leur utilisation et le croisement de données<sup>501</sup>, on peut s'interroger sur la légalité de la diffusion des banques de données à caractère public contenant des renseignements personnels dans le contexte législatif actuel.

« Pour créer les applications qui font désormais partie de notre quotidien, les développeurs doivent avoir accès à des données ouvertes de qualité. Données Québec favorisera le développement de ces applications utiles à la société, en plus d'offrir aux entreprises québécoises de nouvelles possibilités de croissance », a déclaré la ministre Anglade.

Source : Extrait du communiqué de presse du 5 avril 2016

499. Précité, note 79.

500. Loi sur le privé, article 1.

501. Site Données Québec : <https://www.donneesquebec.ca/fr/en-savoir-plus/>

Le principe de diffusion et d'utilisation sans restriction sous-jacent à l'objectif des données ouvertes et aux modalités d'accès et d'utilisation qui sont prévues sur le site de Données Québec<sup>502</sup> semblent difficilement conciliables avec les restrictions imposées par la législation voulant limiter l'accessibilité et la réutilisation de renseignements personnels à caractère public aux seules fins pour lesquelles ces renseignements sont déclarés publics.

Cette question n'est pas propre au Québec<sup>503</sup>. De plus, il est pertinent de souligner que des voix discordantes se font entendre sur l'opportunité de diffuser largement des données personnelles à caractère public. Alors que certains considèrent que les limites à la diffusion et à l'utilisation de renseignements personnels à caractère public imposées par la législation récente ne se justifient pas dans une société se voulant transparente<sup>504</sup>, d'autres conviennent de la nécessité d'en limiter la diffusion et l'utilisation<sup>505</sup>. Ces derniers soulignent notamment que les risques d'atteinte à la vie privée des individus susceptibles de découler de l'accès à l'ensemble d'une banque de données dans un format électronique et les utilisations susceptibles d'en découler dépassent largement le motif d'intérêt public ayant mené à conclure à leur caractère public dans un but précis. On invoque également l'absence de contrôle sur la diffusion et sur l'utilisation qui peut être faite de ces renseignements comme étant un facteur aggravant de cette atteinte, compte tenu des conséquences susceptibles d'en découler.

## Recommandation

- 64- Restreindre clairement, dans la politique du gouvernement ou dans son plan d'action concernant les données ouvertes, la diffusion des renseignements personnels à caractère public considérant les dispositions actuellement en vigueur concernant les renseignements personnels à caractère public.

502. Selon le site Données Québec, la licence *Creative Commons 4.0* est utilisée. On peut y lire « Sur le plan international, cette licence est reconnue comme l'une des moins restrictives quant aux droits d'utilisation des données ouvertes tout en protégeant les droits d'auteur ».

503. Cette problématique est notamment soulevée dans le texte suivant : Teresa SCASSA, « *Privacy and Open Government* », (2014), 6-2, *Future Internet* pp. 397-413, en ligne : <http://www.mdpi.com/1999-5903/6/2/397/htm>. L'Europe aussi indique que cette question est à clarifier : Gaëtan GORCE et François PILLET, *La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité*, Rapport d'information n° 469 (2013-2014), 16 avril 2014, en ligne : <http://www.senat.fr/rap/r13-469/r13-4697.html#fn43>. Ce rapport a été fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur l'open data et la protection de la vie privée. Les auteurs du rapport recommandent, pour accélérer le déploiement d'un *open data* respectueux de la protection des données personnelles, de « préciser que, lorsque des données personnelles sont mises en ligne en vertu de la loi, cette publication doit se limiter à la stricte mesure nécessaire au respect de l'objet visé par cette loi », p. 12, 70 et 71 (recommandation n°20).

504. Voir notamment : Pierre TRUDEL, « Renseignements publics : le réflexe cachotier », dans *Journal de Montréal*, Blogue, 2 juin 2016, en ligne : <http://www.journaldemontreal.com/2015/11/11/renseignements-publics--le-reflexe-cachotier>.

505. Par exemple, voir *Matter of New York Times Co. c. City of New York Police Dept.*, NY Slip OP 00686 [103 AD 3d 405], 5 février 2013, en ligne : [http://www.nycourts.gov/reporter/3dseries/2013/2013\\_00686.htm](http://www.nycourts.gov/reporter/3dseries/2013/2013_00686.htm); *Matter of New York State Rifle & Pistol Assn., Inc. c. Kelly*, 55 AD3d 222, 226 [1st Dept 2008], en ligne : [http://www.nycourts.gov/reporter/3dseries/2008/2008\\_06939.htm](http://www.nycourts.gov/reporter/3dseries/2008/2008_06939.htm). Voir aussi : T. SCASSA, *id.*

## 4.2.2 L'anonymisation des données dans un contexte de données ouvertes

Il est reconnu que la diffusion de données en format ouvert ne peut pas inclure des renseignements personnels, et ce, afin que la vie privée des personnes qu'elles concernent soit protégée. En effet, celles-ci ont transmis à des organismes publics des renseignements les concernant en vue d'obtenir un bien, un service, un avantage ou pour bénéficier d'un programme, pour ne citer que ces exemples. Ces personnes s'attendent à ce que ces renseignements ne soient pas utilisés à d'autres fins ni communiqués à des tiers sans leur consentement, encore moins diffusés à tous en format ouvert sur Internet. Diverses conséquences peuvent découler d'une telle diffusion de renseignements personnels, variant de l'inconvénient ou de l'embarras à la discrimination, l'intimidation ou au vol d'identité.

L'anonymisation peut être définie comme l'opération de suppression de l'ensemble des informations permettant d'identifier directement ou indirectement un individu, contenues dans un document ou une base de données.

Source : La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité. Rapport d'information n° 469 (2013-2014), déposé au Sénat le 16 avril 2014.

Toutefois, plusieurs considèrent que des données concernant des individus peuvent être diffusées en format ouvert dans la mesure où elles sont anonymisées, c'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'identifier une personne, directement ou indirectement<sup>506</sup>. La loi québécoise permet effectivement la diffusion de telles données puisqu'elles ne sont plus considérées comme étant des renseignements personnels.

Toutefois, les difficultés à ce chapitre résident dans le niveau de dépersonnalisation requis pour que des renseignements ne puissent réellement plus « permettre d'identifier » un individu.

En effet, l'anonymisation ou la dépersonnalisation de renseignements ne se limite pas à retirer d'une banque de données les identifiants directs<sup>507</sup> d'une personne, comme son nom, son adresse, ou un numéro unique qui lui est attribué (ex. : son numéro d'assurance maladie, de permis de conduire ou d'assurance sociale). Certaines informations, même sans référence à ces identifiants directs, peuvent, selon le contexte, permettre d'identifier une personne. Il peut s'agir d'identifiants dits indirects<sup>508</sup>, par exemple, la date de naissance, le code postal, le sexe, l'origine raciale ou de renseignements en apparence anodins, mais qui, combinés à d'autres, peuvent permettre d'identifier une personne. La Commission<sup>509</sup>, les tribunaux<sup>510</sup> et la doctrine<sup>511</sup> ont reconnu ce fait.

506. Voir, par exemple, INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE (UK), *Anonymisation : managing data protection risk Code of practice*, en ligne : <https://ico.org.uk/media/1061/anonymisation-code.pdf> (ci-après « ICO Code of Practice »); Partenariat pour un gouvernement ouvert, précité, note 464.

507. Un identifiant direct permet d'établir un lien explicite avec une personne. Les notions d'identifiants directs et indirects sont abordées notamment dans les travaux de Khaled El-Emam. Voir notamment : Khaled EL-EMAM, *Guide to the De-Identification of Personal Health Information*, CRC Press, USA, 2013; *Risky Business : Sharing Health Data While Protecting Privacy*, Trafford Publishing, USA, 2013. Voir aussi : GROUPE PANCANADIEN DE PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS SUR LA SANTÉ, *Outils d'anonymisation des renseignements personnels sur la santé*, septembre 2009, en ligne : <https://www.infoway-inforoute.ca/fr/component/edocman/501-outils-d-anonymisation-des-renseignements-personnels-sur-la-sante/view-document>.

508. *Id.* Parmi les identifiants indirects on trouve : les dates (naissance, admission à l'hôpital ou congé, etc.), les données à référence géographique, le sexe, l'origine ethnique, des renseignements inhabituels (ex. : scolarisation ou emploi particulier ou rare, diagnostic ou maladies à faible prévalence dans une région donnée, etc.).

509. Voir par exemple *M.M. c. Bibliothèque et Archives nationales du Québec* 2011 QCCA 239 et *P.L. c. Québec (Ministère de la Famille et des Aînés)* 2015 QCCA 188.

510. Voir par exemple *The Gazette c. Valiquette*, 1996 QCCA 6064 et *Société Radio-Canada c. Courtemanche*, 1999 QCCA 13191.

511. Voir R. DORAY et F. CHARRETTE, précité, note 173, p. 56-1 et 56-2 et Y. DUPLESSIS et J. HÉTU, précité, note 498, p. 162 801 à 162 803.

## Anonymisation : mythe ou réalité ?

Or, malgré l'existence de ces méthodes visant à « dépersonnaliser » les données, il semble que certains développements techniques et technologiques visent maintenant à identifier les personnes dont les données ont été diffusées de manière dépersonnalisée (réidentification). La question de l'anonymisation des données devient de plus en plus complexe. En fait, certains affirment même qu'il s'agit d'un mythe dans le contexte actuel<sup>512</sup>.

On trouve facilement plusieurs exemples célèbres de réidentification de données, dont celui d'une chercheuse américaine qui démontre qu'il est possible d'identifier 87 % des Américains par le seul croisement de leur date de naissance, de leur sexe et de leur code postal. En combinant une banque de données médicales « anonymisées », rendue accessible par un organisme gouvernemental afin de faciliter la recherche, au fichier des électeurs de la Ville de Cambridge, dans le Massachusetts, cette chercheuse a pu identifier des patients dont les données médicales avaient ainsi été diffusées. Soulignons que, bien que certaines données avaient été retirées de la banque de données médicales, celle-ci contenait le code postal, la date de naissance et le sexe des patients, en plus de renseignements médicaux les concernant<sup>513</sup>.

Dans un contexte de diffusion exponentielle de données de tous ordres, publiques ou privées, sur tous les objets possibles, ce qu'on désigne parfois du terme de « big data », les techniques de recoupement d'informations constituent un moyen très efficace pour percer l'anonymat des bases de données.

Source : La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité. Rapport d'information n° 469 (2013-2014), déposé au Sénat, le 16 avril 2014.

Plus près de nous, des chercheurs ont démontré qu'il est possible d'identifier un fort pourcentage de résidents de Montréal lorsqu'on combine les trois renseignements identifiés dans l'étude concernant la Ville de Cambridge, soit leur code postal, leur date de naissance et leur sexe<sup>514</sup>.

L'exemple d'AOL est aussi bien connu et identifié comme l'une des premières failles de confidentialité dans une démarche de données ouvertes<sup>515</sup>. En 2006, ce fournisseur d'accès Internet américain a publié en ligne une vaste base de données regroupant 20 millions de recherches effectuées sur son site par 650 000 utilisateurs au cours de 3 mois. L'objectif était de montrer l'étendue des services qu'il proposait et d'attirer l'attention du public et du milieu de la recherche sur cette ressource qu'il considère particulièrement intéressante. La banque de données avait été anonymisée selon un procédé de pseudonymisation. En effet, chaque identifiant (par ex. : le nom d'utilisateur sous AOL, son adresse IP, etc.) avait été remplacé par un nombre choisi aléatoirement. Ce procédé permettait aux chercheurs de pouvoir attribuer à une même personne l'ensemble des recherches qu'elle avait effectuées, sans que son identité soit dévoilée.

512. Voir, par exemple : Paul OHM, « Broken Promises of Privacy : Responding to the Surprising Failure of Anonymization », *UCLA Law Review*, 13 août 2009, en ligne : <http://www.uclalawreview.org/broken-promises-of-privacy-responding-to-the-surprising-failure-of-anonymization-2/>; Nate ANDERSON, « "Anonymized" data really isn't—and here's why not », *ArsTechnica*, 8 septembre 2009, en ligne : <http://arstechnica.com/tech-policy/2009/09/your-secrets-live-online-in-databases-of-ruin>.

513. Latanya SWEENEY, « Weaving technology and policy together to maintain confidentiality », (1997) 25 *Journal of Law, Medicine and Ethics*, pp. 98-110. Cet exemple est repris par plusieurs auteurs sur la question.

514. Khaled EL-EMAM et collab. « The re-identification risk of Canadians from longitudinal demographics », *BMC Medical Informatics and Decision Making*, 2011, en ligne : <http://bmcmmedinformdecismak.biomedcentral.com/articles/10.1186/1472-6947-11-46>.

515. G. GORCE et F. PILLET précité, note 505. Voir aussi : Kieron O'HARA, « Transparent Government, not Transparent Citizens : A Report on Privacy and Transparency for the Cabinet Office », 2011, p. 39; P. OHM, précité, note 512, p. 16.

Toutefois, l'historique de recherche d'un individu (c'est-à-dire l'ensemble des recherches Internet qu'il a effectuées pendant une période donnée) était accessible et a permis d'identifier certains internautes. En effet, plusieurs personnes vérifient à intervalle régulier ce qui est publié à leur sujet, notamment en effectuant une recherche qui inclut leur nom. Aussi, beaucoup de recherches portent sur des services offerts à proximité du lieu où habite une personne, ce qui permet, par recoupement, de déduire dans quel quartier elle vit, puis quelle est son adresse à l'aide d'autres bases de données accessibles. Enfin, les sujets des recherches des internautes fournissent aussi des informations sur l'âge, la profession, les goûts ou les préférences d'une personne ou des détails intimes de sa vie. Tous ces éléments permettent indirectement d'identifier et de connaître certains détails de la vie de ces citoyens. Par exemple, certains historiques de recherche qui ont attiré l'attention avaient pour sujets : « dépression et absence pour invalidité », « crainte que conjoint envisage de tromper », « chien qui urine partout » ou même « comment tuer sa femme »<sup>516</sup>.

Tel que le démontrent ces exemples et selon plusieurs experts, il est périlleux de conclure que les techniques d'anonymisation sont infaillibles<sup>517</sup>. Le succès d'une technique d'anonymisation dépend d'abord de plusieurs facteurs : le choix d'une ou de plusieurs techniques adaptées à la situation de diffusion envisagée, la qualité d'application de la technique au jeu de données, mais aussi la nature des informations diffusées et l'étendue de cette diffusion<sup>518</sup>.

En ce qui concerne la nature des renseignements, il tombe sous le sens que des données présentant des caractéristiques plus rares, voire exceptionnelles (ex. : un seul cas d'une maladie identifiée dans une région, caractéristiques physiques d'une personne avec des données quant à la région où elle habite, événement particulier survenu dans la vie d'une personne, etc.), peuvent davantage permettre d'identifier un individu. Enfin, les risques de réidentification augmentent nécessairement avec la quantité de données diffusées au sujet d'une même personne.

Quant à l'étendue de la diffusion, celle-ci soulève une question particulière dans le contexte de données en format ouvert.

### ***L'étendue de la diffusion en format ouvert et les licences d'utilisation***

En effet, certains risques de réidentification d'une banque de données peuvent être minimisés par des limitations à l'utilisation ou à la circulation des données anonymisées, dans la mesure où elle est communiquée dans un but précis à un groupe restreint de personnes<sup>519</sup>.

516. On cite aussi souvent dans la littérature l'exemple de Netflix : en octobre 2006, Netflix publiait en ligne les recommandations de 500 000 de ses membres afin que des programmeurs indépendants conçoivent des applications plus performantes que le logiciel utilisé par l'entreprise pour proposer à ses clients des films correspondant à leurs goûts. Elle offre un prix d'un million de dollars. L'entreprise avait pris le soin d'anonymiser les données en retirant les identifiants directs et en modifiant légèrement d'autres données. Deux informaticiens sont toutefois parvenus à réidentifier plusieurs profils d'utilisateurs. En effet, ils se sont aperçus que la seule information donnée par le croisement entre l'appréciation portée sur trois films et la date à laquelle ils ont été loués, était suffisante pour retrouver leur auteur, dans la mesure où cette personne avait fait état d'appréciations identiques aux mêmes dates, sur un autre site ou dans un forum de discussion dans lequel il apparaissait sous sa véritable identité. L'identification pouvait même être accomplie avec moins d'informations si le film en question était relativement rare.

517. GROUPE PANCANADIEN DE PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS SUR LA SANTÉ, précité, note 507, p. 37. Voir aussi, G. GORCE et F. PILLET précité, note 503, qui soulignent qu'« aucune technique d'anonymisation n'est en théorie infaillible », p. 46. Voir également INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ONTARIO, *De-identification Guidelines for Structured Data*, juin 2016, pp. 3 et 4 (ci-après « Ontario Guidelines »), en ligne : <https://www.ipc.on.ca/images/Resources/Deidentification-Guidelines-for-Structured-Data.pdf>, p. 1 : « It is important to note that de-identification does not reduce the risk of re-identification of a data set to zero. Rather, the process produces data sets for which the risk of re-identification is very small. » Voir aussi les textes précités précisant que même la technique dite de l'agrégation ne garantit pas contre la réidentification, si le degré d'agrégation choisi est mal calibré.

518. G. GORCE et F. PILLET précité, note 503.

519. Voir, par exemple, Ontario Guidelines, précité, note 517, pp. 3 et 4.

Par exemple, un organisme pourra accepter de communiquer à un chercheur un fichier dépersonnalisé contenant des renseignements médicaux, dans le cadre d'une recherche précise. La conclusion d'une entente par laquelle le chercheur s'engage à limiter l'utilisation ou la communication des renseignements obtenus, à ne pas tenter de les réidentifier et à ne pas divulguer le résultat de ses recherches de manière à ce qu'une personne soit identifiée, permet d'assurer un niveau de protection contre la réidentification des personnes dont les données sont ainsi communiquées.

Par contre, la diffusion de la même banque de données au grand public, en format ouvert, sans limitation quant à son utilisation, comporte évidemment un niveau de risque de réidentification beaucoup plus élevé.

Une des difficultés liées à la diffusion de fichiers de renseignements personnels anonymisés en format ouvert tient donc à l'objectif même de cette diffusion qui vise précisément leur diffusion à grande échelle et leur réutilisation par des tiers. Les licences accordées visent à ce que cet objectif de diffusion et de réutilisation soit atteint.

Même si ces licences peuvent fort bien convenir pour la diffusion de renseignements qui ne contiennent aucun renseignement au sujet d'individus, elles limitent certaines solutions modulées en fonction du risque de réidentification qui peuvent être envisagées pour la diffusion de banques de données qui en contiennent.

Ainsi, si le gouvernement souhaite diffuser des banques de renseignements anonymisées, il pourrait prévoir des licences plus restrictives, encadrant davantage les conditions de réutilisation de ces données. Celles-ci pourraient interdire spécifiquement toute tentative de réidentification d'une personne physique et prévoir la possibilité de suspendre le droit de réutilisation, de supprimer ou de demander le rapatriement du jeu de données, s'il se révèle qu'il présente un risque pour le respect de la vie privée ou s'il y a tentative de réidentification par un utilisateur<sup>520</sup>.

---

## Recommandation

- 65- Dans la mesure où le gouvernement souhaite diffuser, dans un format anonymisé, des jeux de données contenant des informations au sujet d'individus, que les licences d'utilisation soient adaptées en conséquence, notamment en interdisant expressément toute réutilisation qui vise à réidentifier une personne et en prévoyant une clause de suspension du droit de réutilisation, ainsi que la suppression ou le rapatriement des banques de données compromises.
- 

520. Sur cette problématique, voir notamment : G. GORCE et F. PILLET précité, note 503, qui recommandent de renforcer la protection offerte par la licence de réutilisation, p. 66 (Recommandations n°12 à 14).

## **Techniques d'anonymisation et d'évaluation des risques de réidentification**

La complexité de la question de l'anonymisation des données et de l'évaluation des risques de réidentification fait l'objet de recherches et de débats depuis quelques années<sup>521</sup>. Malgré ses détracteurs, plusieurs considèrent toujours que l'anonymisation est une avenue intéressante en matière de protection des renseignements personnels quoique perfectible<sup>522</sup>. Toutefois, il n'existe pas de recette infaillible applicable dans toutes les situations et à tous les jeux de données, et il est généralement admis qu'aucune ne garantit l'absence de risque de réidentification.

L'approche la plus répandue et faisant le plus large consensus actuellement consiste à choisir une ou plusieurs techniques d'anonymisation, adaptées aux circonstances dans lesquelles les renseignements doivent être diffusés et à évaluer le risque de réidentification qui subsiste. Après cette étape technique, l'organisme doit décider si le risque qui subsiste est acceptable dans les circonstances et comment il est possible de les minimiser, le cas échéant<sup>523</sup>. Bien que certains logiciels sont offerts pour anonymiser une banque de données ou encore pour aider dans l'évaluation du risque de réidentification, au bout du compte, aucun logiciel ne peut répondre à la question de ce qui constitue un risque acceptable, selon le contexte de diffusion projeté<sup>524</sup>.

Il existe plusieurs techniques visant à anonymiser une banque de données. Bien qu'il ne soit pas de l'intention de la Commission d'en dresser la liste ni de les décrire dans le cadre du présent rapport quinquennal, soulignons les plus connues.

- La randomisation : famille de techniques qui altèrent la véracité des données afin d'affaiblir le lien entre les données et l'individu;
- L'ajout de bruit ou le masquage : dégrader l'information initiale en supprimant certaines données ou en ajoutant des informations qui noient la donnée initiale identifiante;
- La permutation : mélanger les valeurs des attributs dans un tableau de telle sorte que certaines d'entre elles sont artificiellement liées à des personnes concernées différentes;
- L'agrégation et k-anonymat : visent à empêcher qu'une personne concernée puisse être isolée en regroupant avec, au moins, *k* autres individus – utilisée particulièrement lorsque la corrélation de valeurs d'attributs ponctuelles risque de créer des quasi-identifiants;
- L'l-diversité/t-proximité : La l-diversité étend le k-anonymat pour faire en sorte qu'il ne soit plus possible d'obtenir des résultats certains au moyen d'attaques par inférence en veillant à ce que, dans chaque classe d'équivalence, chaque attribut ait au moins *l* valeurs différentes;
- La pseudonymisation : remplacer un attribut, généralement unique, par un autre, par cryptographie, hachage ou autre;

521. *Privacy Bridges. EU and US Privacy Experts in Search of Transatlantic Privacy Solutions*, précité, note 354; Ann CAVOUKIAN et Khaled EL-EMAM, *Dispelling the Myths Surrounding De-identification : Anonymization Remains a Strong Tool for Protecting Privacy*, juin 2011, en ligne : <https://www.ipc.on.ca/images/Resources/anonymization.pdf>.

522. *Id.* Voir aussi travaux K. EL-EMAM, précité, note 509; ICO Code of Practice, précité, note 506.

523. *Id.*

524. GROUPE PANCADIEN DE PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS SUR LA SANTÉ, précité, note 517.

- L'agrégation : rassembler plusieurs données de même type, afin de produire une donnée agrégée qui rend impossible l'identification d'un individu donné<sup>525</sup>.

Parmi les aspects à considérer dans la décision de diffuser ou non, en format ouvert, des renseignements dépersonnalisés, il importe de souligner la question de leur qualité ou de leur utilité, une fois qu'ils sont anonymisés. En effet, plusieurs techniques d'anonymisation ont pour conséquence indirecte qu'elles affectent la qualité ou l'utilité des informations ainsi diffusées<sup>526</sup>.

Plusieurs considèrent que, plus on anonymise des données, plus leur qualité ou l'intérêt de leur réutilisation peuvent en être affectés<sup>527</sup>.

Ces préoccupations doivent évidemment entrer en considération dans le contexte d'une stratégie de données ouvertes pour laquelle la qualité et l'utilité des données sont des principes de base, selon les textes internationaux en cette matière<sup>528</sup>.

Quant à l'évaluation des risques de réidentification, là encore, il ne s'agit pas d'une science exacte. Il existe peu de décisions ou de guides sur le sujet<sup>529</sup>.

Le Commissaire à l'information du Royaume-Uni a élaboré un guide fort détaillé dans lequel il présente brièvement plusieurs informations utiles, dont certaines techniques de dépersonnalisation des renseignements, un test visant à évaluer les risques de réidentification (le test de « l'intrus motivé » - *motivated intruder*), un schéma des différentes étapes menant vers la décision de diffuser ou non une banque de renseignements contenant des renseignements au sujet d'individus, quelques notions juridiques à considérer et des exemples pratiques.

Pour sa part, le Groupe de travail Article 29 sur la protection des données en Europe indique que « le critère des moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre doit être appliqué pour apprécier si le procédé d'anonymisation est suffisamment fiable, c'est-à-dire si l'identification est devenue raisonnablement impossible<sup>530</sup> ». Il précise :

« Une solution d'anonymisation efficace doit empêcher toutes les parties d'isoler un individu dans un ensemble de données, de relier entre eux deux enregistrements dans un ensemble de données (ou dans deux ensembles de données séparés) et de déduire des informations de cet ensemble de données. D'une manière générale, il ne suffit donc pas de supprimer directement des éléments qui sont, en eux-mêmes, identifiants pour garantir que toute identification de la personne n'est plus possible. Il sera souvent nécessaire de prendre des mesures supplémentaires pour empêcher l'identification, toujours en fonction du contexte et des finalités du traitement auquel sont destinées les données anonymisées. »

525. GROUPE PANCANADIEN DE PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS SUR LA SANTÉ, *Id.* Ce document décrit certaines techniques dans un contexte d'accès de données médicales à des fins de recherche, dans le contexte d'Infoway; ICO Code of Practice, précité, note 506; GROUPE DE TRAVAIL « ARTICLE 29 » SUR LA PROTECTION DES DONNÉES, *Avis 5/2014 sur les techniques d'anonymisation*, 10 avril 2014 (ci-après « Avis 5/2014 »); A. CAVOUKIAN et K. EL-EMAM, précité note 520.

526. P. OHM, précité, note 512; ICO Code of Practice, précité, note 506.

527. *Idem.* Voir aussi : *Privacy Bridges*, précité, note 352. Soulignons toutefois les travaux d'Anne-Sophie Charest, au Québec, qui visent à maximiser l'utilité des données tout en minimisant le risque d'identification des individus : Anne-Sophie CHAREST, « Protéger la confidentialité de données statistiques », Congrès de l'ACFAS, Québec, 6 mai 2013.

528. Charte internationale, précité, note 458; Charte du G8, précité, note 464. On peut lire dans la Charte du G8 que « Nous diffuserons des données ouvertes de grande qualité qui soient à jour, complètes et exactes. Dans la mesure du possible, les données seront disponibles sous leur forme initiale non modifiée, et présenteront le meilleur degré de granularité possible ».

529. GROUPE PANCANADIEN DE PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS SUR LA SANTÉ, précité, note 517; ICO Code of Practice, précité, note 506; *Avis 05/2014*, précité, note 524; Ann CAVOUKIAN et Khaled EL-EMAM, précité note 521.

530. GROUPE DE TRAVAIL ARTICLE 29 SUR LA PROTECTION DES DONNÉES, *Avis 05/2014*, *Id.*, p. 9.

L'Ontario, pour sa part, propose une évaluation mathématique du risque de réidentification fondée sur quatre éléments :

« Criteria that can be used to determine the re-identification risk exposure of a data disclosure is a function of four factors : the re-identification probability; the mitigating controls that are in place; the motives and capacity of the data recipient to re-identify the data; and the extent to which an inappropriate disclosure would be an invasion of privacy »<sup>531</sup>.

Enfin, une telle évaluation de risque donne nécessairement le portrait de la situation à une date précise. Il est convenu qu'une évaluation périodique est de mise puisqu'il est difficile de prévoir quels renseignements seront disponibles au public dans l'avenir ou encore quels seront les nouveaux développements susceptibles de faciliter la réidentification des banques de données<sup>532</sup>.

De plus, afin de minimiser les conséquences susceptibles d'en découler pour les personnes concernées, il importe de prévoir une stratégie d'intervention rapide en cas de réidentification de renseignements ou de diffusion accidentelle de renseignements permettant d'identifier un individu : par exemple, la suppression de la banque de données, la révision de son anonymisation, la récupération des données, etc.

« Enfin, les responsables du traitement des données devraient être conscients qu'un ensemble de données anonymisées peut encore présenter des risques résiduels pour les personnes concernées. En effet, d'une part, l'anonymisation et la ré-identification sont des domaines de recherche très actifs où de nouvelles découvertes sont régulièrement publiées et, d'autre part, même des données anonymisées, comme les statistiques, peuvent servir à étoffer des profils existants, créant ainsi de nouveaux problèmes en termes de protection des données. C'est pourquoi l'anonymisation ne doit pas être considérée comme un exercice ponctuel : il appartient aux responsables du traitement des données de réévaluer régulièrement les risques associés. »

GRUPE DE TRAVAIL ARTICLE 29 SUR LA PROTECTION DES DONNÉES, *Avis 05/2014 sur les techniques d'anonymisation*, 10 avril 2014, p. 4.

Bref, l'anonymisation de données et l'évaluation périodique des risques de réidentification comportent des questions techniques complexes qui devraient continuer d'évoluer au cours des prochaines années. Elles requièrent un niveau d'expertise que peu de gens possèdent au Québec.

### ***Le besoin d'accompagnement des ministères et organismes***

Selon les informations obtenues du Secrétariat du Conseil du trésor, chaque organisme public est responsable de s'assurer que les données qu'il dépose sur le site *Données Québec* ne contiennent pas de renseignements personnels. Bien que certains organismes, comme la Régie de l'assurance maladie ou l'Institut de la statistique, disposent d'une certaine expertise en cette matière, il peut être difficile pour les ministères et organismes de développer cette expertise et de la maintenir à jour, compte tenu de la complexité et de l'évolution rapide des techniques d'anonymisation et d'évaluation des risques de réidentification. Il ne faut pas

531. A. CAVOUKIAN et K. EL-EMAM, précité note 521, p. 13, et voir également Ontario Guidelines, précité note 517, p. 9 et ss.

532. Voir notamment : ICO Code of Practice, précité, note 506; P. OHM, précité, note 512; G. GORCE et F. PILLET précité, note 503, p. 61, (Recommandation n°6) et Ontario Guidelines, *id.*

oublier également les conséquences de la stigmatisation rattachée à certaines caractéristiques mises en lumière par la diffusion des données<sup>533</sup>. Un accompagnement à ce sujet est à prévoir.

Le même phénomène est constaté notamment en Europe. Par exemple, un rapport sur la situation en France indique :

« Même si [...] les gouvernements récents ont donné une forte impulsion en faveur de l'ouverture des données publiques, la conduite de cette politique d'*open data* relève de chaque administration, pour ce qui concerne ses propres données.

Or, faute d'un pilotage ou d'un accompagnement suffisant, beaucoup se trouvent démunies face au défi que cela représente pour elles, s'agissant de la protection des données personnelles des administrés.

[...] le risque d'une ré-identification des données publiées existe et se trouve aggravé par la profusion de jeux de données mis en ligne par l'administration comme par les personnes privées elles-mêmes. La façon dont l'État et les collectivités territoriales conduisent l'ouverture de leurs données devrait pouvoir dissiper les inquiétudes. Il n'en est rien : le sentiment prédomine d'un défaut de pilotage ou d'accompagnement qui laisse parfois les administrations démunies face à une tâche nouvelle qu'elles ne maîtrisent pas toujours »<sup>534</sup>.

Pour leur part, les Britanniques ont choisi de mettre sur pied un réseau d'experts, le *United Kingdom Anonymisation Network* (UKAN), visant à établir et à promouvoir les meilleures pratiques en matière d'anonymisation de données et à offrir un soutien pratique d'information et de conseil à toute personne qui détient des renseignements personnels et qui envisage de les diffuser. Cette initiative récente est coordonnée par un consortium réunissant l'Université de Manchester, l'Université de Southampton, l'Open Data Institute (ODI) et l'Office for National Statistics<sup>535</sup>.

UKAN aims to maximise the value of data, minimise the risks to privacy and preserve public confidence by collating best practice in anonymisation from a wide range of experienced practitioners.

L'UKAN offre des services en ligne, des cliniques et des ateliers au sujet de techniques d'anonymisation. Il s'inspire des éléments contenus dans le guide sur le sujet élaboré par le bureau du Commissaire à l'information du Royaume-Uni<sup>536</sup>.

Cette dernière solution a l'avantage de conserver une structure de gouvernance décentralisée en matière de données ouvertes, tout en assurant une expertise doublée d'un soutien technique nécessaire. Ce réseau permet également aux organismes de développer leur expertise en cette matière et d'intégrer les préoccupations d'anonymisation dès la conception d'une nouvelle banque de données, simplifiant d'autant le travail requis lorsque vient le moment de décider de leur mise en ligne ou non à titre de données ouvertes.

533. Voir à cet effet l'approche retenue par le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, précité, note 517 : « While de-identification techniques protect against the disclosure of individuals' identities, they do not protect against the disclosure of attributes relating to groups of individuals that may be stigmatizing to those individuals. Some inferences may be desirable insofar as they may enhance our understanding of a particular issue or topic. Others may subject groups of individuals to unjust or prejudicial treatment or would be considered offensive. For example, a data set showing whether children of parents with a particular religious affiliation are being vaccinated against certain viruses could result in stigmatization.

The privacy protections set out in FIPPA and MFIPPA relate to the personal information of individuals only and do not include measures to address potential harms affecting groups of individuals. Nonetheless, as a best practice, you should consider whether any group attributes in a de-identified data set are stigmatizing before releasing the data set. An ethics review of the data set may be needed to achieve this. », p. 21.

534. G. GORCE et F. PILLET précité, note 503, p. 51 et 55.

535. En ligne : <http://ukanon.net/about-us/>.

536. ICO Code of Practice, précité, note 506.

Comme l'indique le rapport de la *Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur l'open data et la protection de la vie privée* du Sénat en France :

« Les experts entendus par vos rapporteurs s'accordent sur un point : la protection la plus efficace est celle conçue dès l'origine. Les bases de données créées par l'administration devraient dès leur origine garantir le respect de la vie privée, ce que l'on désigne parfois par l'expression anglaise de « *privacy by design* ». [...] La démarche d'*open data* impose cependant d'adapter cette précaution : il ne faut plus seulement assurer la confidentialité de la base lorsqu'elle est utilisée par l'administration, il faut aussi garantir celle des données personnelles, si cette base devait être mise en ligne en tout ou partie. D'un point de vue pratique, il convient donc d'une part, d'anticiper ses modalités d'anonymisation éventuelle et concevoir la structure de la base pour faciliter cette anonymisation, et, d'autre part, de veiller à ce que les jeux de données publiés puissent être tracés, [...] afin de suivre les mésusages qui pourraient en être faits.

Recommandation n° 5 : Prévoir, dès la conception de la base, dans la perspective de sa possible ouverture :

- les modalités de son anonymisation éventuelle;
- le cas échéant, le marquage des jeux de données afin d'être en mesure de suivre les réutilisations éventuelles et dénoncer les mésusages »<sup>537</sup>.

La Commission favorise cette avenue.

Bien entendu, il est aussi possible d'envisager que la dépersonnalisation des jeux de données soit centralisée au sein d'un seul organisme qui pourrait développer cette expertise et se charger de leur mise en ligne. Toutefois, cette solution ne permet pas aux organismes qui produisent et utilisent ces banques de données de développer l'expertise minimale nécessaire pour pouvoir intégrer les préoccupations d'anonymisation en vue d'une éventuelle diffusion dès leur création.

---

## Recommandations

- 66- Si l'intention du gouvernement est de diffuser, dans un format anonymisé, des jeux de données contenant des informations au sujet d'individus, mettre sur pied un réseau d'experts en cette matière, dont pourraient bénéficier les organismes publics. Ce réseau d'experts pourrait :
- accompagner les organismes dans :
    - l'anonymisation de banques de données contenant des renseignements personnels, notamment par l'identification et la promotion des meilleures pratiques et des outils en cette matière;
    - l'évaluation de l'opportunité d'ouvrir une base de données, à la lumière d'une analyse du risque de réidentification;

---

537. *Id.*, p. 60.

- l'évaluation continue de ce risque, si l'organisme choisit de la diffuser;
  - les stratégies d'intervention rapide en cas de réidentification de renseignements ou de diffusion accidentelle de renseignements permettant d'identifier un individu;
  - offrir de la formation à ce sujet;
  - effectuer une veille sur la diffusion et sur les réutilisations des données ouvertes.
- 67- Mettre en place les mesures nécessaires afin que les organismes intègrent ces préoccupations, dès la conception d'une banque de données, le cas échéant, notamment les modalités de son anonymisation éventuelle et de suivi de son utilisation (ex. : marquage des jeux de données).
- 

## 4.3 CONCLUSION : UNE GOUVERNANCE ET UN CADRE À DÉFINIR

Les différents éléments abordés dans le cadre du présent titre du rapport quinquennal démontrent la nécessité pour le gouvernement de faire connaître de manière plus précise les objectifs et certains paramètres de l'initiative de données ouvertes dans laquelle il s'est engagé. Les principes qui sous-tendent cette initiative (ex : ouverture par défaut, priorisation de données favorisant la démocratie et la transparence, inclusion ou non de banque de renseignements personnels anonymisés, etc.), le cadre de gouvernance qui précise les rôles et responsabilités de chacun (leadership, rôle des ministères et organismes, rôle de certains organismes centraux ou création d'un centre d'expertise, etc.) ou les mesures d'évaluation de ce projet doivent être connus des différents acteurs directement concernés et du public en général.

## TABLE DES RECOMMANDATIONS DU RAPPORT QUINQUENNAL 2016

1. Mettre sur pied une commission parlementaire visant à réaffirmer le statut prépondérant de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé et à déterminer les dispositions législatives dérogatoires qui devraient être abrogées, maintenues ou modifiées.
2. Soumettre l'adoption de toute nouvelle dérogation à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé à un processus de consultation publique obligatoire permettant d'obtenir l'avis des citoyens, des groupes et des organismes concernés.
3. Modifier la Loi sur l'accès afin qu'un plus grand nombre d'organismes y soient assujettis, notamment en s'inspirant des critères retenus par d'autres juridictions.
4. Revoir l'ensemble des restrictions énoncées dans la Loi sur l'accès afin :
  - D'en prescrire plus précisément la portée et d'en limiter la durée. Certaines restrictions pourraient également être assorties d'une liste de situations dans lesquelles elles ne peuvent être invoquées pour justifier un refus de communiquer une information;
  - De prévoir des conditions d'application faisant référence à un risque de préjudice aux intérêts qu'elles visent à protéger et non à la seule nature ou à la provenance du document;
  - De limiter le nombre de restrictions obligatoires aux seules situations visant à protéger un intérêt qui requiert une confidentialité quasi totale, en toutes circonstances;
  - D'inclure une disposition applicable à l'ensemble des restrictions, prévoyant la primauté de l'intérêt public, de façon à obliger l'organisme à donner accès au renseignement lorsque l'intérêt public l'emporte clairement sur le préjudice susceptible de découler de sa divulgation. Cette disposition pourrait s'accompagner de l'obligation que soit prise en compte une liste non exhaustive de facteurs dans l'évaluation de l'intérêt public.
5. Modifier la Loi sur l'accès pour préciser les obligations d'un organisme public concernant l'accès à des renseignements contenus dans un document informatisé, plus précisément dans une base de données.
6. Inclure dans la loi une disposition générale obligeant les organismes publics à créer des documents dans le but d'étayer le processus décisionnel (réflexions, délibérations, mesures et décisions importantes), assortie de sanctions appropriées en cas de non-conformité.
7. Modifier la Loi sur l'accès afin d'attribuer à la Commission une plus grande marge de manœuvre dans l'application de l'article 137.1 et prévoir que cette disposition ne peut être invoquée que dans les délais de 20 ou 30 jours prévus par la loi.

8. Favoriser l'instauration d'une culture de transparence au sein des ordres professionnels, à l'égard des renseignements concernant les enquêtes des syndic;
9. À cette fin, remplacer les mots « dont la divulgation est susceptible de révéler le contenu d'une enquête ou d'avoir un effet sur une enquête à venir, en cours ou sujette à réouverture », au deuxième alinéa de l'article 108.3 du Code des professions, par des critères similaires à ceux prévus à l'article 28 de la Loi sur l'accès, applicables aux organismes publics chargés de détecter ou de réprimer le crime.
10. Rétablir l'équilibre entre le droit au secret professionnel et le droit d'accès aux documents des organismes publics prévu à l'article 9 de la Loi sur l'accès en précisant la portée du secret professionnel dans le contexte de l'objectif de transparence visé par la Loi sur l'accès.
11. Concilier le droit au secret professionnel avec le droit de la personne de recevoir communication des renseignements personnels détenus à son sujet par les organismes publics et les entreprises.
12. Modifier la Loi afin que le secret professionnel ne puisse être invoqué par les organismes publics pour empêcher la divulgation du montant total des honoraires d'un avocat sauf dans le cas où cette divulgation est clairement susceptible de divulguer une information autrement protégée par le secret professionnel.
13. À l'instar des lois des autres provinces canadiennes, moduler la protection des renseignements personnels dans le cadre des demandes d'accès afin de prévoir que ceux-ci peuvent être communiqués lorsque leur divulgation ne constitue pas une atteinte déraisonnable au droit à la vie privée des tiers.
14. Préciser certains critères à considérer dans cette évaluation.
15. Prévoir des situations où la divulgation est présumée être une atteinte déraisonnable et celles où elle ne l'est pas.
16. Inclure la divulgation de renseignements aux proches parents d'une personne décédée pour des motifs de compassion parmi les éléments qui sont présumés ne pas constituer une atteinte déraisonnable à la vie privée.
17. Prévoir un mécanisme de consultation et d'avis aux tiers, au besoin, et leur recours à la Commission.
18. Afin que les renseignements personnels et les droits des personnes faisant l'objet de vérifications d'antécédents judiciaires et d'autres vérifications de même nature soient mieux protégés, la Commission invite le législateur et le gouvernement à adopter un cadre législatif ou réglementaire visant à :
  - Limiter les circonstances permettant de telles vérifications et préciser les critères d'appréciation de l'infraction reliés à la nature des fonctions, de façon à uniformiser les pratiques dans les organismes responsables de ces vérifications;
  - Limiter et encadrer l'utilisation de renseignements personnels qui ne se trouvent pas aux plumitifs aux fins de ces vérifications;
  - Limiter l'utilisation des résultats de ces vérifications par l'organisme ou l'entreprise qui reçoit ces renseignements;

- Permettre l'accessibilité des personnes aux renseignements personnels les concernant, reliés à ces vérifications, afin de favoriser l'exercice du droit de rectification prévu dans la Loi sur l'accès.
19. Clarifier et uniformiser les régimes d'accessibilité aux rapports d'enquête de harcèlement en milieu de travail, y compris en ce qui concerne la compétence de la Commission de rendre des décisions à ce sujet.
  20. Inclure une obligation de responsabilité des entreprises dans la Loi sur le privé.
  21. Modifier la Loi sur le privé afin qu'elle prévoie la désignation d'un responsable de l'accès et de la protection des renseignements personnels et la diffusion publique de son nom et de ses coordonnées.
  22. Modifier l'article 72 de la Loi sur le privé afin :
    - D'obliger les agents de renseignements personnels à informer la Commission dans les 30 jours suivant le changement de leurs coordonnées;
    - D'obliger les agents de renseignements personnels qui prévoient cesser leurs activités à en aviser la Commission par écrit.
  23. Modifier les articles 76 et 79 de cette même loi afin que les avis publics que doivent publier les agents de renseignements personnels et la Commission puissent être diffusés sur Internet.
  24. Retirer la notion de « dossier » de la Loi sur le privé et articuler les obligations des entreprises autour de la finalité de la collecte des renseignements personnels.
  25. Modifier l'article 8 de la Loi sur le privé afin de préciser :
    - Le moment où l'information doit être donnée à la personne concernée (selon que l'information est colligée auprès d'elle ou d'un tiers, à son insu ou non);
    - D'y inclure une obligation d'informer la personne des renseignements personnels qui seront recueillis et des moyens par lesquels ils seront recueillis;
    - Que cette information doit être claire, compréhensible et accessible quel que soit le support utilisé pour recueillir les renseignements personnels.
  26. Modifier la Loi sur le privé afin qu'elle prévoie que les renseignements liés à l'exercice de fonctions dans une entreprise ne sont pas des renseignements personnels.
  27. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé pour :
    - Prévoir que la communication de renseignements sensibles ou leur utilisation à d'autres fins qu'à celles de leur collecte ne soit possible qu'avec le consentement explicite de la personne concernée ou l'autorisation de la loi;
    - Encadrer davantage la collecte et l'utilisation des renseignements personnels concernant les jeunes.
  28. Intégrer les critères du consentement prévus dans la Loi sur le privé à la Loi sur l'accès.
  29. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé pour y préciser les exigences liées à ces critères.
  30. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé pour qu'elles précisent que le consentement ne permet pas une collecte de renseignements personnels non nécessaires.

31. Modifier l'article 14 de la Loi sur le privé afin qu'il précise que le consentement à la collecte qui y est mentionné est celui prévu à l'article 6 de cette loi, soit le consentement à ce qu'un renseignement soit recueilli auprès d'un tiers.
32. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé de façon à ce que le consentement puisse être retiré en tout temps, sous réserve de restrictions prévues par la loi.
33. Légiférer afin d'interdire la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements génétiques à des fins autres que médicales, scientifiques ou judiciaires.
34. Référer, dans la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé, aux dispositions de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information concernant la biométrie.
35. Ajouter une obligation selon laquelle la déclaration de création d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques doit être déposée à la Commission soixante (60) jours avant sa mise en service.
36. Obliger les organismes publics et les entreprises qui envisagent d'implanter un procédé permettant de saisir des caractéristiques ou des mesures biométriques à faire une évaluation préalable des risques et des impacts sur la vie privée et sur la protection des renseignements personnels avant la mise en activité du système et à en effectuer un suivi tout au long de son utilisation.
37. Établir des mesures d'entreposage et de conservation des caractéristiques ou mesures biométriques propres à assurer leur confidentialité, notamment, lorsque la technologie le permet, en :
  - Imposant l'anonymisation irréversible des caractéristiques ou des mesures biométriques immédiatement après qu'elles aient été collectées (la conversion de l'image de la donnée biométrique brute en formule codée peut être utilisée à cette fin);
  - Exigeant la destruction de la caractéristique ou de la mesure originale brute une fois le processus d'anonymisation terminé;
  - Obligeant l'utilisation d'un support externe, individuel ou portable, pour la conservation des caractéristiques ou des mesures biométriques anonymisées, sous le contrôle de la personne concernée;
  - Prévoyant que la base de données soit locale plutôt que centralisée, lorsque sa création est absolument nécessaire.
38. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que l'obligation de déclarer à la Commission les incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels y soit ajoutée et définir les conditions et les modalités de cette obligation de déclaration.
39. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que les organismes publics et les entreprises soient obligés de notifier les personnes concernées lors de la survenance d'un incident de sécurité portant sur des renseignements personnels.
40. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que ses pouvoirs d'intervention en matière d'incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels soient renforcés et qu'elles lui attribuent un pouvoir d'émettre des ordonnances visant à protéger les droits des personnes concernées, selon des critères similaires à ceux d'une ordonnance de sauvegarde, ainsi qu'un pouvoir d'ordonner la remise ou la destruction des renseignements personnels aux personnes qui sont en possession de ceux-ci sans droit.

41. Modifier la Loi sur le privé afin d'y ajouter une disposition visant à obliger les entreprises à détruire les renseignements personnels une fois que les fins pour lesquelles ils ont été recueillis sont accomplies, sous réserve des obligations contenues dans d'autres lois.
42. Modifier la Loi sur le privé afin que les entreprises soient obligées de conserver les renseignements ayant servi à prendre une décision concernant une personne pendant un an suivant cette décision, et ce, afin de préserver les droits d'accès de cette personne.
43. Supprimer les mots « ou par un calendrier de conservation établi par règlement du gouvernement » à l'article 12 de la Loi sur le privé.
44. Abroger le paragraphe 3<sup>e</sup> de l'article 90 de la Loi sur le privé.
45. Modifier la Loi sur le privé afin qu'une disposition soit ajoutée à la section VI de cette loi quant au délai de conservation des renseignements personnels détenus par les agents de renseignements personnels.
46. Modifier les articles 59 et 125 de la Loi sur l'accès et 18 et 21 de la Loi sur le privé afin que l'autorisation préalable de la Commission soit éliminée et prévoir, notamment :
  - Que la demande du responsable de la recherche doit être faite par écrit auprès de l'organisme ou de l'entreprise qui détient les renseignements nécessaires à la réalisation de la recherche et identifier ces renseignements.
  - Que l'organisme ou l'entreprise peut communiquer les renseignements personnels, sans obtenir le consentement des personnes concernées, seulement si les critères suivants sont satisfaits :
    - L'objectif de la recherche ne peut être atteint que si les renseignements sont communiqués sous une forme qui pourrait permettre d'identifier les personnes concernées;
    - Il est déraisonnable d'exiger du chercheur qu'il obtienne le consentement des personnes concernées;
    - La divulgation et l'utilisation des renseignements personnels par le chercheur dans le cadre de sa recherche ne sont pas préjudiciables aux personnes concernées par les renseignements et les bénéfices attendus de la recherche sont clairement dans l'intérêt public;
    - Les renseignements personnels seront utilisés d'une manière qui en assure la confidentialité.
  - Qu'une entente doit être conclue entre le chercheur et l'organisme ou l'entreprise qui prévoit notamment que :
    - Les mesures de sécurité adéquates seront mises en place de manière à ce que le caractère confidentiel des renseignements communiqués soit assuré en tout temps, et ce, peu importe leur support et quelle que soit la forme sous laquelle ils sont détenus;
    - Les renseignements personnels communiqués ne seront accessibles qu'aux personnes à qui ils sont nécessaires pour l'exécution de leurs fonctions et qui ont signé au préalable un engagement à la confidentialité;
    - Les renseignements permettant d'identifier les personnes devront être retirés à la première occasion raisonnable;
    - Les renseignements ne seront pas utilisés à des fins différentes de la communication prévue au protocole de recherche transmis avec la demande d'obtention des renseignements;

- Les renseignements seront conservés séparément de tout autre fichier de renseignements non prévus au protocole de recherche, notamment de fichiers reçus dans le cadre d'autres recherches;
  - Les renseignements personnels ne seront pas communiqués, publiés ou autrement diffusés sous une forme permettant d'identifier les personnes concernées;
  - Les détails concernant l'information et le formulaire de consentement que le chercheur doit transmettre aux personnes soient prévus, dans le cas où la demande de communication a pour objet d'entrer en contact avec les personnes concernées;
  - L'organisme public ou l'entreprise et la Commission seront informés sans délai si les conditions prévues à l'entente n'auront pas été observées ainsi que de tout manquement aux mesures de sécurité et de tout événement susceptible de porter atteinte au caractère confidentiel des renseignements;
  - Les renseignements communiqués devront être détruits une fois la recherche complétée, et un avis de la destruction des renseignements devra être transmis à l'organisme public ou à l'entreprise.
- Que cette communication doit être inscrite au registre des communications de l'organisme public détenteur des renseignements et qu'une entreprise a l'obligation de diffuser des informations similaires sur son site Internet.
47. Harmoniser les dispositions des lois sectorielles en conséquence.
48. Modifier ces lois afin que les organisations pour lesquelles travaillent les chercheurs soient également responsables et imputables de la protection des renseignements personnels communiqués à des fins de recherche.
49. Encadrer la constitution et l'utilisation des biobanques et des renseignements génétiques à des fins de recherche. Cet encadrement devrait inclure des règles visant à assurer la protection des renseignements personnels qu'elles contiennent, notamment quant au consentement des personnes concernées, à la confidentialité des données, à leur utilisation et à leur communication, notamment à l'extérieur du Québec, et à la transparence des informations au sujet de leur existence, de leur durée et de l'utilisation des renseignements qu'elles contiennent.
50. Modifier l'article 67 de la Loi sur l'accès afin de préciser qu'il ne s'applique pas si la communication est prévue à l'article 68.
51. Regrouper sous deux articles les communications prévues dans ces dispositions en intégrant l'article 68.1 dans les situations énumérées à l'article 68.
52. Prévoir que les communications visées par ce nouvel article 68 doivent respecter les critères suivants :
- L'objectif de la communication ne peut être atteint que si les renseignements sont communiqués sous une forme permettant d'identifier la personne concernée et seuls les renseignements nécessaires sont communiqués;
  - Il est déraisonnable d'exiger le consentement des personnes concernées ou d'envisager un autre moyen d'atteindre l'objectif de cette communication;
  - Les risques d'atteinte à la vie privée découlant de l'utilisation des renseignements personnels sont minimisés et les bénéfices découlant de cette communication sont dans l'intérêt public ou surpassent nettement l'atteinte aux droits des personnes concernées résultant de cette communication;

- Une entente encadrant la communication des renseignements personnels est conclue et contient minimalement les éléments prévus actuellement par l'article 68, al.2 de la Loi sur l'accès.
53. Préciser, à l'article 70 de la Loi sur l'accès, que les communications prévues à l'article 68 de la Loi sur l'accès doivent être soumises à la Commission pour avis et que cette demande d'avis doit inclure :
- Une copie de l'entente;
  - Un document précisant :
    - L'objectif de la communication de renseignements personnels;
    - La disposition de la Loi sur l'accès et celles d'une autre loi en vertu desquelles l'organisme considère être autorisé à communiquer les renseignements personnels sans le consentement des personnes concernées;
    - Les précisions permettant à la Commission d'évaluer l'application de cette disposition;
    - Les moyens pris par l'organisme pour informer les personnes concernées de cette communication (transparence du processus);
    - Les informations permettant à la Commission d'évaluer le respect des critères énoncés à l'article 68;
    - Pour les communications susceptibles d'avoir un impact important sur la vie privée des personnes concernées, inclure une évaluation des impacts sur la vie privée des personnes concernées qui comprend notamment les moyens pris par les organismes pour les atténuer. Ces situations visent notamment : les communications visant un nombre important de renseignements personnels, la communication de renseignements sensibles ou l'ensemble d'une banque de données aux fins de les comparer ou de les inclure dans une autre banque, notamment aux fins de prendre une décision concernant les personnes concernées.
54. Prévoir que seuls les avis défavorables de la Commission doivent être motivés.
55. Modifier les délais suivant lesquels la Commission doit donner son avis, afin qu'ils soient suspendus lorsque la demande est incomplète ou que des informations additionnelles sont requises. Prévoir également l'envoi d'un avis d'intention lorsque la Commission envisage d'émettre un avis défavorable et permettre aux parties à l'entente de faire valoir leur point de vue par écrit ou de modifier l'entente.
56. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que les organismes publics et les entreprises soient obligés de réaliser une analyse des impacts et des risques concernant la protection des renseignements personnels avant toute communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec.
57. Modifier la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé afin que les organismes publics et les entreprises soient obligés de conclure un contrat avec l'entité publique ou privée à laquelle les renseignements personnels seront communiqués ou confiés et d'y inclure les mesures requises pour que les impacts et les risques identifiés dans l'analyse soient atténués.
58. Harmoniser les dispositions de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé concernant la communication à l'extérieur du Québec avec l'article 26 de la LCCJTI.
59. S'assurer du respect de la protection des renseignements personnels lorsque le gouvernement du Canada ou du Québec négocie des partenariats ou des traités commerciaux ou autres avec d'autres juridictions.

60. Relancer la réflexion sur la recherche de l'équilibre entre le respect de la vie privée et la collecte, l'utilisation et la diffusion de renseignements personnels à des fins généalogiques ou historiques et modifier la législation en tenant compte de l'ensemble du cadre juridique applicable.
61. Adopter le principe de l'ouverture par défaut des données détenues par les organismes publics, sous réserve de motifs légitimes justifiant que certaines données ne peuvent être diffusées, motifs qui doivent être connus du public.
62. Faire connaître de manière plus précise la politique du gouvernement ou son plan d'action en matière de diffusion de données ouvertes, y compris les priorités de diffusion, et clarifier le cadre de gouvernance qu'il entend mettre en œuvre. Le principe de priorisation de données ouvertes favorisant la démocratie et la transparence devrait guider le Gouvernement du Québec dans son initiative en la matière.
63. L'adoption d'une politique ou d'un plan d'action du gouvernement en matière de diffusion de données ouvertes devrait préciser si les banques de données contenant des renseignements personnels anonymisés ou des renseignements personnels à caractère public peuvent être diffusées tout en mentionnant les motifs à l'appui de cette décision.
64. Restreindre clairement, dans la politique du gouvernement ou dans son plan d'action concernant les données ouvertes, la diffusion des renseignements personnels à caractère public considérant les dispositions actuellement en vigueur concernant les renseignements personnels à caractère public.
65. Dans la mesure où le gouvernement souhaite diffuser, dans un format anonymisé, des jeux de données contenant des informations au sujet d'individus, que les licences d'utilisation soient adaptées en conséquence, notamment en interdisant expressément toute réutilisation qui vise à réidentifier une personne et en prévoyant une clause de suspension du droit de réutilisation, ainsi que la suppression ou le rapatriement des banques de données compromises.
66. Si l'intention du gouvernement est de diffuser, dans un format anonymisé, des jeux de données contenant des informations au sujet d'individus, mettre sur pied un réseau d'experts en cette matière, dont pourraient bénéficier les organismes publics. Ce réseau d'experts pourrait :
- Accompagner les organismes dans :
    - L'anonymisation de banques de données contenant des renseignements personnels, notamment par l'identification et la promotion des meilleures pratiques et des outils en cette matière;
    - L'évaluation de l'opportunité d'ouvrir une base de données, à la lumière d'une analyse du risque de réidentification;
    - L'évaluation continue de ce risque, si l'organisme choisit de la diffuser;
    - Les stratégies d'intervention rapide en cas de réidentification de renseignements ou de diffusion accidentelle de renseignements permettant d'identifier un individu.
  - Offrir de la formation à ce sujet;
  - Effectuer une veille sur la diffusion et sur les réutilisations des données ouvertes.
67. Mettre en place les mesures nécessaires afin que les organismes intègrent ces préoccupations, dès la conception d'une banque de données, le cas échéant, notamment les modalités de son anonymisation éventuelle et de suivi de son utilisation (ex. : marquage des jeux de données).

## BIBLIOGRAPHIE

### Doctrine (Documents publics, Articles, Rapports, Résolutions, etc.)

---

Lalita ACHARYA, *La biométrie et son usage par l'État*, Division des sciences et de la technologie, Parlement du Canada, septembre 2006.

AGENCE DE LA CONSOMMATION EN MATIÈRE FINANCIÈRE DU CANADA, *Comprendre votre dossier de crédit et votre pointage de crédit*, mars 2016.

Nate ANDERSON. « “Anonymized” data really isn’t—and here’s why not », *ArsTechnica*, 8 septembre 2009, en ligne : <http://arstechnica.com/tech-policy/2009/09/your-secrets-live-online-in-databases-of-ruin>.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Opinion 1/2016 on the EU - US Privacy Shield draft adequacy decision*, WP 238, 13 avril 2016.

ASSOCIATION CANADIENNE DES COMPAGNIES D'ASSURANCES DE PERSONNES, *Énoncé de position de l'ACCAP sur les tests génétiques*, avril 2010.

Joël-Denis BELLAVANCE, « Discrimination génétique : les Canadiens mal protégés », *La Presse*, 30 mars 2015.

Karim BENASSAIEH, « Cogeco ouvre son centre de données sécurisé », *PressReader*, 19 septembre 2015.

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Projet de loi C-59 : Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 21 avril 2015 et mettant en œuvre d'autres mesures*, Résumé législatif, Publication n°41-2-C59-F, 12 mai 2015.

Marie-France BICH, « Le professionnel salarié — Considérations civiles et déontologiques », dans *Le défi du droit nouveau pour les professionnels – Les Journées Maximilien-Caron 1994*, Montréal, Éditions Thémis, 1994.

William BURR, « Notre génétique pourrait dicter nos primes d'assurances », *Ici Radio-Canada*, 13 mai 2015.

Ann CAVOUKIAN, *L'accès à l'information intégré – Les sept principes fondamentaux*, avril 2010, en ligne : [https://www.ipc.on.ca/images/Resourcess/abd\\_7fundamentalprinciples-f.pdf](https://www.ipc.on.ca/images/Resourcess/abd_7fundamentalprinciples-f.pdf)

Ann CAVOUKIAN et Khaled EL-EMAM, *Dispelling the Myths Surrounding De-identification : Anonymization Remains a Strong Tool for Protecting Privacy*, juin 2011, en ligne : <https://www.ipc.on.ca/images/Resources/anonymization.pdf>.

CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY,

- *A Bad Deal for Freedom of Expression : Comments on Canada and the Trans-Pacific Partnership*, avril 2016 ;
- *Global RTI Rating*, en ligne : [www.law-democracy.org/live/global-rti-rating/](http://www.law-democracy.org/live/global-rti-rating/).
- *RTI Legislation Rating Methodology*, en ligne : <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2011/09/Indicatorsfinal.pdf>.
- *Submission on Access to Information Reform in Québec*, August 2015, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-31917/memoires-deposes.html>.
- *Failing to Measure Up : An Analysis of Access to Information Legislation in Canadian Jurisdictions*, Septembre 2012, en ligne : [www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2012/08/Canada-report-on-RTI.pdf](http://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2012/08/Canada-report-on-RTI.pdf).

Anne-Sophie CHAREST, « Protéger la confidentialité de données statistiques », Congrès de l'ACFAS, Québec, 6 mai 2013.

*Charte internationale sur les données ouvertes*, en ligne : <http://opendatacharter.net/principles-fr/>

*Charte sur les données ouvertes* adoptée par le G8, en ligne : [http://international.gc.ca/g7/open\\_data\\_charter-charte\\_du\\_g8\\_sur\\_les\\_donnees\\_ouvertes.aspx?lang=fra&\\_ga=1.5190198-429213067146-4625903](http://international.gc.ca/g7/open_data_charter-charte_du_g8_sur_les_donnees_ouvertes.aspx?lang=fra&_ga=1.5190198-429213067146-4625903)

COALITION POUR L'ÉQUITÉ GÉNÉTIQUE, *Qu'est-ce que la discrimination génétique?*

COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA,

- *Consentement et protection de la vie privée – Document de discussions sur les améliorations possibles au consentement sous le régime de la LPRPDÉ*, mai 2016.
- *Réforme de la Loi sur la protection des renseignements personnels à une époque de changements et de transparence – Lettre présenté au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, 22 mars 2016.
- « Le commissaire à la protection de la vie privée présente des recommandations visant à moderniser la *Loi sur la protection des renseignements personnels* », Communiqué, 10 mars 2016.
- *Tracer un chemin vers une meilleure protection – Priorités de protection de la vie privée du Commissariat 2015-2020*, juin 2015.
- *Priorités de protection de la vie privée du Commissariat 2015-2020 – Tracer un chemin vers une meilleure protection*, juin 2015.
- *Mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des finances nationales – Sections 13, 14, 15 du projet de loi C-59, Loi n°1 sur le Plan d'action économique de 2015*, 1<sup>er</sup> juin 2015.

- *Résultats de l'enquête sur le Programme de publicité pertinente de Bell lancée par le commissaire – Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDÉ n°2015-001*, 7 avril 2015.
- *Déclaration concernant l'utilisation des résultats des tests génétiques par les compagnies d'assurances de personnes*, 10 juillet 2014, en ligne : [https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2014/s-d\\_140710\\_f.asp](https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2014/s-d_140710_f.asp).
- *L'utilisation par Google de renseignements sensibles sur l'état de santé aux fins de l'affichage de publicités ciblées soulève des préoccupations en matière de vie privée – Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDÉ n°2014-001*, 14 janvier 2014.
- *Reconnaissance faciale automatisée dans les secteurs public et privé*, Mars 2013.
- *Sondage auprès des Canadiens sur les enjeux liés à la protection de la vie privée – Rapport final*, janvier 2013.
- *Renseignements génétiques industrie des assurances vie et maladie, et protection des renseignements personnels; encadrer le débat*, décembre 2012.
- *Des données au bout des doigts – La biométrie et les défis qu'elle pose à la protection de la vie privée*, 2011.

COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ALBERTA, OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA,

- *Programme de gestion de la protection de la vie privée : la clé de la responsabilité*, 2012.
- *Lignes directrices en matière de consentement en ligne*.

COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION,

- *La biométrie au Québec*, Janvier 2016.
- *Le dossier de crédit*, Janvier 2016.
- *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*, 14 août 2015, en ligne : [http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI\\_M\\_Orientations\\_gouvernementales\\_gouv\\_plus\\_transparent.pdf](http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_M_Orientations_gouvernementales_gouv_plus_transparent.pdf).
- *L'infonuagique (ou « cloud computing »)*, Janvier 2015.
- *Le profilage et la publicité ciblée*, Octobre 2013.
- *Technologie 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.
- *Lettre concernant le projet de loi n° 123 au ministre du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation et à la Commission des finances publiques de l'Assemblée nationale*, le 19 novembre 2010.
- *Avis sur le Projet de loi n° 137, Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants – Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation*, 2006.

- *Mémoire sur le Projet de loi n° 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*, septembre 2005.
- *Mémoire sur le Projet de loi n° 61, Loi sur l'Agence des partenariats public-privé du Québec*, 2004.
- *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.
- *Étude détaillée du projet de loi n° 161 – Loi concernant la cadre juridique des technologies de l'information*, 7 décembre 2000.
- *Avis de la Commission d'accès à l'information transmis à la Commission parlementaire de l'économie et du travail concernant l'avant projet de loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*, Juillet 2000.
- *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, juin 1997.
- *Un passé éloquent, un avenir à protéger*, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, décembre 1992.
- *Étude sur les communications de renseignements nominatifs*, décembre 1990.
- *Une vie privée mieux respectée. Un citoyen mieux informé*, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, octobre 1987.
- *L'État : une affaire publique – La vie privée : un secret d'État*, Québec, Commission d'accès à l'information du Québec, 1986.

#### COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU CANADA,

- « Document d'information sur une obligation de documenter », Communiqué, janvier 2016, en ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communiqué-de-presse-news-releases-2016\\_4.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/communiqué-de-presse-news-releases-2016_4.aspx).
- *Viser juste pour la transparence – Recommandations pour moderniser la Loi sur l'accès à l'information*, mars 2015.
- *La messagerie instantanée : un risque pour l'accès à l'information*, juillet 2014, en ligne : <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/pin-to-pin-nip-a-nip.aspx>.

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.

COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Les enjeux éthiques des banques d'information génétique : pour un encadrement démocratique et responsable*, 2002.

COMMISSION DE LA CULTURE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport final. « 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 »*, 4 mai 2004.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale sur le document d'orientation intitulé « Plus de transparence, pour une meilleure gouvernance : Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et de la protection des renseignements personnels »*, août 2015.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS, « Cookies et traceurs : que dit la loi ? ».

CONSEIL DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE, *La santé et le bien-être à l'ère de l'information génétique, enjeux individuels et sociaux à gérer*, avril 2001.

CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU CANADA, INSTITUTS DE RECHERCHE EN SANTÉ DU CANADA, *Énoncé de politique des trois conseils – Éthique de la recherche avec des êtres humains*, 2014.

COUNCIL OF CANADIAN ACADEMIES, *Accessing Health and Health-Related Data in Canada*, 2015.

Sylvie DE BELLEFEUILLE, « Le dossier de crédit : un consommateur bien petit devant les Big Brother du crédit ! », dans *Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, Barreau du Québec, Service de formation continue, vol. 392, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

*Déclaration des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée du Canada sur l'obligation de documenter*, 25 janvier 2016, en ligne : [http://www.oic-ci.gc.ca/fra/resolution-obligation-de-documenter\\_resolution-duty-to-document.aspx](http://www.oic-ci.gc.ca/fra/resolution-obligation-de-documenter_resolution-duty-to-document.aspx).

Karl DELWAIDE et Antoine AYLWIN, « Leçons tirées de dix ans d'expérience : la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé du Québec », dans *Développements récents en droit de l'accès à l'information*, vol. 233, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

Pascale L. DENIS, Sophie ASSELIN, Myriam SIMARD, Frédéric PARÉ et Gabrielle NENOIT-CHABOT, « L'interdiction de la discrimination en emploi et les pratiques de recrutement et de sélection des PME assujetties au droit du travail québécois », (2015) 74 *R. du B.* 187-218.

Jean-François DE RICO, « La communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec : pour un voyage sans turbulence (art. 17 de la Loi sur le secteur privé) », dans *Développements récents : Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, No 392, Yvon Blais, 2014.

Adam DODEK, *Le privilège du secret professionnel entre l'avocat et son client – Défis pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Document de travail pour l'Association du Barreau canadien, février 2011.

DORAY, « Le devoir de confidentialité et le conflit d'intérêts », dans *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Collection de droit 2015-2016, École du Barreau, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015.

Raymond DORAY et François CHARETTE, *Accès à l'information – Loi annotée, jurisprudence, analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, mise à jour n° 27, 1<sup>er</sup> décembre 2013.

Rosario DUASO CALÉS, *Principe de finalité, protection des renseignements personnels et secteur public : étude sur la gouvernance des structures en réseau*, Thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, 2011, p. 15, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/12714>.

Isabelle DUCAS, « Assurances : légiférer pour éviter la « discrimination génétique », La Presse, 19 octobre 2014.

Léo DUCHARME, *L'administration de la preuve*, 4<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson et Lafleur Itée, 2010.

Lyne DUHAIME, « La protection des renseignements personnels en milieu de travail », dans *Vie privée et renseignements personnels 2006*, vol. 258, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.

Yvon DUPLESSIS et Jean HÉTU, *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels*, vol. 1, Publications CCH Itée.

Yves DUSSAULT, « Modifications au régime de protection des renseignements personnels », conférence prononcée lors du Colloque du Barreau « Vie privée et protection des renseignements personnels », 23 novembre 2006, en ligne : <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/acces-information/documents/modifications-prp.pdf>.

Khaled EL-EMAN,

- *Guide to the De-Identification of Personal Health Information*, CRC Press, USA, 2013.
- *Risky Business : Sharing Health Data While Protecting Privacy*, Trafford Publishing, USA, 2013.

Khaled EL-EMAM et collab. « The re-identification risk of Canadians from longitudinal demographics », *BMC Medical Informatics and Decision Making*, 2011, en ligne : <http://bmcmmedinformdecismak.biomedcentral.com/articles/10.1186/1472-6947-11-46>.

*Entente mondiale de coopération transfrontière dans l'application des lois*, Résolution adoptée lors de la 36<sup>e</sup> Conférence internationale des commissaires à la protection des données et de la vie privée, Maurice, octobre 2014.

FÉDÉRATION PROFESSIONNELLE DES JOURNALISTES DU QUÉBEC, *Pour une refonte globale de la Loi sur l'accès, en faveur d'une réelle transparence de l'État*, Mémoire de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec sur les Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels, 13 juillet 2015.

FONDS DE LA RECHERCHE EN SANTÉ DU QUÉBEC,

- *Reconnaître la valeur sociale de la recherche dans le respect de la personne. Banques de données et banques de matériel biologique. Pour un nouveau cadre éthique et légal*, Québec, FRSQ, 2007.
- *L'encadrement des banques de données et des banques de matériel biologique à des fins de recherche en santé*, Rapport final du Groupe-conseil sur l'encadrement des banques de données et des banques de matériel biologique à des fins de recherche en santé, Québec, FRSQ, 2006.

Stéphanie FOURNIER, « La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires : beaucoup d'ombre et quelques éclaircies », *Développements récents en droit du travail* (2015), vol. 396, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015.

Patrick GINGRAS et François SENÉCAL, « Métadonnées : Plaidoyer pour des mal aimés et des incomprises », (2015) 74 *Revue du Barreau* 251.

Gaëtan GORCE et François PILLET, *La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité*, Rapport d'information n° 469 (2013-2014), 16 avril 2014, en ligne : <http://www.senat.fr/rap/r13-469/r13-4697.html#fn43>.

Francis GERVAIS, « L'obligation de confidentialité imposée à l'avocat n'est pas limitée à l'application du principe du secret professionnel », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec 2014*, Montréal, Barreau du Québec – Service de la formation continue, 2014.

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Directive sur le gouvernement ouvert*, 9 octobre 2014, en ligne : <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=28108&section=HTML>.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rénover l'État par les technologies de l'information – Stratégie gouvernementale en matière de TI*, juin 2015, p. 37-38, en ligne : [http://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/ressources\\_informationnelles/strategie\\_ti/strategie\\_ti.pdf](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/ressources_informationnelles/strategie_ti/strategie_ti.pdf).

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, PORTAIL QUÉBEC, « Gouvernement ouvert et transparent », en ligne : <http://www.gouv.qc.ca/FR/VotreGouvernement/Pages/Gouvernement-ouvert.aspx?pgs>

GROUPE DE TRAVAIL « ARTICLE 29 » SUR LA PROTECTION DES DONNÉES,

- *Opinion 1/2016 on the EU – US Privacy Shield draft adequacy decision*, WP 238, 13 April 2016.
- *Avis 7/2014 sur la protection des données à caractère personnel au Québec*, WP 219, 4 juin 2014.
- Deuxième avis 4/2009 sur le standard international pour la protection des renseignements personnels de l'Agence mondiale antidopage (AMA), sur les dispositions du code de l'AMA s'y rapportant et sur d'autres questions relatives à la vie privée dans le cadre de la lutte contre le dopage dans le sport par l'AMA et les organisations (nationales) antidopage, WP162, 6 février 2009.

GROUPE PANCANADIEN DE PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS SUR LA SANTÉ, *Outils d'anonymisation des renseignements personnels sur la santé*, septembre 2009, en ligne : <https://www.infoway-inforoute.ca/fr/component/edocman/501-outils-d-anonymisation-des-renseignements-personnels-sur-la-sante/view-document>.

INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ONTARIO,

- *De-Identification Guidelines for Structured Data*, juin 2016, en ligne : <https://www.ipc.on.ca/images/Resources/Deidentification-Guidelines-for-Structured-Data.pdf>
- *Deleting Accountability : Records Management Practices of Political Staff – A Special Investigation Report*, June 5, 2013.

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).

- *Anonymisation : managing data protection risk Code of practice*, en ligne : <https://ico.org.uk/media/1061/anonymisation-code.pdf>.

INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, *Règlement sur la notification et la déclaration des atteintes à la protection des données – Pour discussion*, mars 2016.

Hugo JEAN, « Le « filtrage » des personnes qui désirent occuper un poste de confiance ou d'autorité auprès d'enfants et d'autres personnes vulnérables : l'équilibre entre les droits à l'égalité et la vie privée des premières et le droit à la sécurité des seconds » dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> Conférence des juristes de l'État*, 2004, Cowansville, Éditions Yvon Blais.

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).

Patricia KOSSEIM, « Protection de l'information génétique dans la recherche en santé : Le modèle canadien », Allocution prononcée dans le cadre du *Forum de discussion sur la protection des données et la recherche biomédicale*, Barcelone (Espagne), 2007.

Alain LABELLE, « Tests génétiques et discrimination : état des lieux », *Ici Radio-Canada*, 13 mai 2015, en ligne : <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/science/2015/05/13/001-tests-genetiques-discrimination-lois.shtml>.

Julien LAUSSON, « Il faudrait 1 mois pour lire les politiques de confidentialité », *Numéra*, 24 avril 2012.

Benoît LAUZON, « Le secret professionnel empêche-t-il l'État d'obtenir des renseignements ? », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> Conférence des juristes de l'État / Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004.

Christophe LAZARO et Daniel LE MÉTAYER, « Le consentement au traitement des données personnelles : une perspective comparative sur l'autonomie du sujet », [2015] 48-3 *Revue juridique Témis*, 765-815.

*Le gouvernement du Québec s'engage sur la voie du gouvernement ouvert*, Communiqué de presse, Québec, 2 mai 2012, en ligne : <http://www.newswire.ca/fr/news-releases/le-gouvernement-du-quebec-sengage-sur-la-voie-du-gouvernement-ouvert-510157411.html>.

Suzanne LEGAULT, *Une occasion de tracer la voie : obligation de documenter*, 31 mars 2016, en ligne : <https://fr.suzannelegault.ca/>

Emmanuelle LÉVESQUE, Bartha M. KNOPPERS et Denise AVARD, « La génétique et le cadre juridique applicable au secteur de la santé : examens génétiques, recherche en génétique et soins innovateurs », (2004) 64 *Revue du Barreau* 57-102.

Catherine MANDEVILLE, « « Mais où est le secret ? » L'accès aux dossiers médicaux et psychologiques de la partie demanderesse à la lumière de l'arrêt Glegg », dans *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalières 2005*, Barreau du Québec – Service de la formation continue, Cowansville, Édition Yvon Blais.

Jean-Pierre MICHAUD et Marie-Claude LASSISERAYE MATHIEU, « Démystifier les agences d'évaluation du crédit : leur encadrement législatif et jurisprudentiel », dans *Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, Barreau du Québec, Service de formation continue, vol. 392, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

## MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX,

- *Guide d'élaboration des cadres de gestion des banques de données et de matériel biologique constituées à des fins de recherche*, Unité de l'Éthique, 2012.
- *Guide d'élaboration de normes sur la gestion des banques de données*, 2004.
- *Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique*, 1998.

MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, *Projet de loi C-59 - Loi n°1 sur le plan d'action économique de 2015*, Partie 3, Section 13;

MINISTÈRE DU COMMERCE MONDIAL, *Partenariat transpacifique (PTP)*, 4 février 2016.

*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)

OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER, *Submission to the Special Committee to Review the Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, 18 novembre 2015, p. 5, en ligne : <https://www.oipc.bc.ca/special-reports/1884>.

OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA, *Investigation Report F13-01 : Increase in No Response Records to General Access to Information Requests : Government of British Columbia*, march 4, 2013;

OFFICE OF THE INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF NEWFOUNDLAND-AND-LABRADOR, *Guidelines for Public Interest Override*, juin 2015, en ligne : <http://www.oipc.nl.ca/pdfs/PublicInterestOverride.pdf>.

Kieron O'HARA, « Transparent Government, not Transparent Citizens : A Report on Privacy and Transparency for the Cabinet Office », 2011.

Paul OHM, « Broken Promises of Privacy : Responding to the Surprising Failure of Anonymization », *UCLA Law Review*, 13 août 2009, en ligne : <http://www.uclalawreview.org/broken-promises-of-privacy-responding-to-the-surprising-failure-of-anonymization-2/>;

*Partenariat pour un gouvernement transparent* en ligne : <http://www.opengovpartnership.org/about>

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. *Protéger et promouvoir les droits d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels des Canadiens dans les initiatives d'échange d'information*, 25 janvier 2016.

*Privacy Bridges : EU and US Privacy experts In Search of Transatlantic Privacy Solutions*, 37<sup>e</sup> conférence internationale sur la vie privée – Amsterdam 2015, Septembre 2015, en ligne : <https://privacybridges.mit.edu/sites/default/files/documents/PrivacyBridges-FINAL.pdf>.

*Protéger et promouvoir les droits d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels des Canadiens dans les initiatives d'échange d'information*, 25 janvier 2016.

## QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE,

- *Journal des débats de la Commission des institutions*, 2<sup>ème</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis., 7 juin 2002, (étude détaillée du projet de loi n° 50 – *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*).

- Journal des débats de la Commission de la culture, 2<sup>ème</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis., 15 juin 2001, « Consultation particulière sur le projet de loi n° 122 – *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, le Code des professions et d'autres dispositions législatives* », 17h00 (M. Facal).

Jean-Claude ROYER et Sophie LAVALLÉE, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

Shahad SALMAN, Ida NGUENG FEZE, Yann JOLY, « Divulgence de l'information génétique en assurances », (2015) 93 *R. du B. Can.*, 501

Teresa SCASSA, « *Privacy and Open Government* », (2014), 6-2, *Future Internet* pp. 397-413, en ligne : <http://www.mdpi.com/1999-5903/6/2/397/htm>.

SCIENTIFIQUE EN CHEF DU QUÉBEC et FONDS DE RECHERCHE DU QUÉBEC (SANTÉ, SOCIÉTÉ ET CULTURE, NATURE ET TECHNOLOGIES), *Mémoire présenté à la Commission des institutions démocratiques du Québec dans le cadre des consultations sur les orientations du gouvernement du Québec*, septembre 2015.

SECRÉTARIAT À L'ACCÈS À L'INFORMATION ET À LA RÉFORME DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES,

- *Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels*, 2015, en ligne : <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/transparence/documents/doc-orientations-gouv.pdf>.
- « Présentation du document d'orientations gouvernementales en matière de transparence – Plus de transparence, pour une meilleure gouvernance », Communiqué, 17 mars 2015, en ligne : <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/transparence/communiques/2015/2015-03-17.htm>.
- « Modification du règlement sur la diffusion de l'information : une étape de plus pour un gouvernement ouvert et transparent », Communiqué, 12 novembre 2014, en ligne : <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/transparence/communiques/2014/2014-11-12.htm>.

Mark SHEEHAN, « Can Broad Consent be Informed Consent? », (2011) 4(3) *Public Health Ethics* 226.

Brad STONE, « Prop 8 Donor Web Site Shows Disclosure Law Is 2-Edged Sword », *New York Times*, 7 février 2009, en ligne : [http://www.nytimes.com/2009/02/08/business/08stream.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2009/02/08/business/08stream.html?_r=0).

Latanya SWEENEY, « Weaving technology and policy together to maintain confidentiality », (1997) 25 *Journal of Law, Medicine and Ethics*.

Mark. J. TAYLOR, « Protection de la vie privée et biobanques : pourquoi ne peut-on se fier aux cadres réglementaires actuels? », *L'observatoire de la génétique*, n° 35, décembre 2007/mars 2008.

Pierre TRUDEL, « Renseignements publics : le réflexe cachottier », dans *Journal de Montréal*, Blogue, 2 juin 2016, en ligne : <http://www.journaldemontreal.com/2015/11/11/renseignements-publics--le-reflexe-cachottier>.

Nicolas VERMEYS, Julie M. GAUTHIER, Sarit MIZRAHI, *Étude sur les incidences juridiques de l'utilisation de l'infonuagique par le gouvernement du Québec*, étude présentée au Conseil du Trésor du Québec, 2014.

Julian WALKER, *La discrimination génétique dans le droit canadien*, Division des affaires juridiques et sociales, Parlement du Canada, septembre 2014.

Bruce S. WEIR, « The rarity of DNA profiles », (2007) 1 (2) *Ann Appl Stat*, 358.

## Législations

### Québec

- *Avant-projet de loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*, 36<sup>e</sup> légis., 1<sup>ère</sup> sess.
- *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ, c. A-3.001.
- *Charte de la Ville de Montréal*, RLRQ, c. C-11.4.
- *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.
- *Code de déontologie des ingénieurs*, RLRQ, c. I-9, r. 6.
- *Code des professions*, RLRQ, c. C-26.
- *Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale*, RLRQ, c. C-23.1.
- *Code municipal du Québec*, RLRQ, c. C-27.1.
- *Loi assurant la mise en œuvre de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, RLRQ, c. M-35.1.3.
- *Loi concernant la lutte contre la corruption*, RLRQ, c. L-6.1.
- *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1.
- *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, RLRQ, c. P-9.0001.
- *Loi concernant les services de transport par taxi*, RLRQ, c. S-6.01.
- *Loi électorale*, RLRQ, c. E-3.3.
- *Loi modifiant diverses dispositions législatives en regard à la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.Q. 1987, chapitre 68.
- *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n° 86, (sanctionné – 14 juin 2006), 2<sup>ème</sup> sess., 37<sup>e</sup> légis. (Qc).
- *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, le Code des professions et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n° 122 (étude détaillée – 4-7 juillet 2001), 1<sup>ère</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis. (Qc).
- *Loi sur Bibliothèque et Archives nationales du Québec*, RLRQ, c. B-1.2.

- *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1.
- *Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1, r. 2.
- *Loi sur l'administration fiscale*, RLRQ, c. A-6.002.
- *Loi sur la fiscalité municipale*, RLRQ, c. F-2.1.
- *Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1.
- *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39.1.
- *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c. Q-2.
- *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès* RLRQ, c. R-0.2.
- *Loi sur la sécurité incendie*, RLRQ, c. S-3.4.
- *Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ, c. A-29.
- *Loi sur l'assurance-médicaments*, RLRQ, c. A-29.01.
- *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, RLRQ, c. A-33.2.
- *Loi sur le Barreau*, RLRQ, c. B-1.
- *Loi sur le développement des entreprises québécoises dans le domaine du livre*, RLRQ, c. D-8.1.
- *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3.
- *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* RLRQ, c. A-3.001.
- *Loi sur les archives*, RLRQ, c. A-21.1.
- *Loi sur les assurances*, RLRQ, c. A-32.
- *Loi sur les biens non réclamés* RLRQ, c. B-5.1.
- *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19.
- *Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement*, RLRQ, c. L-6.
- *Loi sur les permis d'alcool*, RLRQ, c. P-9.1.
- *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, RLRQ, c. S-4.1.1.
- *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2.
- *Loi sur les valeurs mobilières* RLRQ, c. V-1.1.
- *Loi sur l'exécutif*, RLRQ, c. E-18.
- *Loi sur l'Institut de la statistique du Québec*, RLRQ, c. I-13.011.
- *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ, c. I-13.3.
- *Modalités de signature de certains actes, documents ou écrits émanant du Secrétariat du Conseil du trésor*, RLRQ, c. A-6.01, r. 4.
- *Règlement sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, RLRQ c. S-4.1.1, r. 2.

## Fédéral

- *Charte des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, c. 11 (R.-U.)].
- *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne, la Loi sur la protection des renseignements personnels et la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, projet de loi C-68, (1<sup>ère</sup> lecture à la Chambre – 9 juin 2015) 2<sup>e</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Can.).
- *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 sur l'accès à l'information* L.R.C.1985, c. A-1.
- *Loi sur la protection de renseignements personnels et les documents électroniques*, L. C. 2000, c. 5.
- *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, projet de loi S-201, (adopté par le Sénat – 14 avril 2016), 1<sup>ère</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Can.).
- *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, projet de loi S-201, (dépôt et première lecture – 8 décembre 2015), 1<sup>ère</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis. (Can.).

## Alberta

- *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSA 2000, c. F-25.
- *Personal Information Protection Act*, SA 2003, c. P-6.5.

## Colombie-Britannique

- *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSBC 1996, c. 165.
- *Personal Information Protection Act*, SBC 2003, c. 63.

## Manitoba

- *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, C.P.L.M. c. F175.

## Nouveau-Brunswick

- *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, LN-B 2009, c. R-10.6.

## Nouvelle-Écosse

- *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SNS 1993, c 5,

## Ontario

- *Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail*, L.O. 1997, ch. 25, Ann. A.
- *Loi de 2015 sur la réforme des vérifications de dossiers de police*, projet de loi n° 113, (sanctionnée – 3 décembre 2015), 1<sup>ère</sup> sess., 41<sup>e</sup> lég., (Ontario), L.O. 2015, c. 30.
- *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LRO 1990, c. F-31.

## Saskatchewan

- *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SS 1990-91, c. F-22.01.
- *Personal Information International Disclosure Protection Act*, SNS 2006, c. 3.

## Terre-Neuve-et-Labrador

- *Access to Information and Protection of Privacy Act*, 2015, SNL 2015, c. A-1.2.

## Territoire du Nord-Ouest

- *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LTN-O 1994, c. 20.

## Ile-du-Prince-Édouard

- *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSPEI 1988, c. F-15.01

## Yukon

- *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LRY 2002, c. 1.

## Autres Législations

---

### Afrique du Sud

- *Promotion of Access to Information Act of 2000*.

### Conseil de l'Europe

- *Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, 28 janvier 1981.

### Croatie

- *The Law on the Right of Access to Information*, 172/2003.

### Espagne

- Loi espagnole : *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*.

### État de Victoria

- *Public Records Act 1973*.

### États-Unis

- Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 – H.R. 493.
- 44 *United States Code* §3101, en ligne : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/44/3101>.

## Europe

- *Directive 95/46/CE* du Parlement européen et du Conseil *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*, 24 octobre 1995, JO n° L 281 du 23/11/1995, pp. 31-50.
- *Règlement 2016/679* du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JOUE n° L 119 du 4 mai 2016, pp. 1-88.

## France

- *Loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives.*
- *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*

## Inde

- *The right to information Act*, 2005.

## Mexique

- *Federal Transparency and Access to Governmental Public Information Act.*

## Norvège

- *Freedom of Information Act*, Act of 19 May 2006 No. 16.

## Nouvelle-Galles du Sud

- *State Records Act 1998.*

## Nouvelle-Zélande

- *Public Records Act 2005.*
- *Official Information Act*, 1982.

## Organisation de coopération et de développement économiques

- *Lignes directrices de l'OCDE sur les biobanques et bases de données de recherche en génétique humaine*, Paris, 2009.
- *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, 23 septembre 1980.

## Pologne

- *Act of 6 September, 2001 on Access to Public Information – API.*

## Portugal

- *Law no. 46/2007 of 24 August 2007.*

## Queensland

- *Public Records Act 2002.*

## Royaume-Uni

- *Privacy and Electronic Communications Regulations 2003.*

## Serbie

- *Law on Free Access to Information of Public Importance, 120104.*

## Jurisprudences

---

### Québec

- 9179-3588 *Québec inc. c. Drouin*, 2013 QCCA 2146.
- *A.B. c. Société du 400<sup>e</sup> anniversaire de Québec*, 2009 QCCA 175.
- *A.E. c. Collège des médecins*, 2015 QCCA 237.
- *Antonius c. Hydro-Québec*, [1998] C.A.I. 531 (C.Q.).
- *B. K. c. Organisme A*, 2011 QCCA 273.
- *B.L. c. Commission scolaire A*, 2009 QCCA 2.
- *Bourque c. Laval (Ville de)*, [2007] C.A.I. 315.
- *Bronzage Soleil Autour du Monde*, dossier n° 1007483, 24 novembre 2014 (CAI).
- *C. B. c. Mont St-Hilaire (Ville de)*, 2009 QCCA 216.
- *C. C. c. Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Abitibi-Témiscamingue*, 2015 QCCA 223.
- *C.C. c. Régie des rentes du Québec*, [2006] n°AZ-50377914 (CAI).
- *Cloutier c. Ministère de l'Environnement*, [2002] n°AZ-50143128 (CAI).
- *Commission d'accès à l'information du Québec c. ArcelorMittal Montréal inc.*, 2016 QCCA 1336.
- *Commission des services juridiques c. Gagnier*, [2004] C.A.I. 568 (C.Q.).
- *Commission scolaire des Patriotes c. Quenneville*, 2015 QCCS 4598.
- *Commission scolaire Lester B. Pearson*, dossier n° 100 66 71, 14 septembre 2015 (CAI).
- *Conseil scolaire de l'Île de Montréal c. Directron Média inc.*, [1992] C.A.I. 24.
- *D. V. c. Québec (Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles)*, 2011 QCCA 187.
- *Drouin c. 9179-3588 Québec inc.*, 2012 QCCS 2685, confirmée par la Cour d'appel : *9179-3588 Québec inc. (Institut Drouin) c. Drouin*, 2013 QCCA 2146.
- *Dubuc c. Caisse de dépôt et de placement et Société immobilière Camont inc.*, [2005] n°AZ-50339596 (CAI).

- *Dupont c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2011 QCCQ 3836 confirmé en appel *J.D. c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2009 QCCAI 76.
- *E. D. c. Laval (Ville de)*, 2011 QCCAI 121.
- *E. J. c. Ville de Québec*, 2015 QCCAI 16.
- *E. L. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail (IVAC)*, 2014 QCCAI 240.
- *E.P. c. TransUnion*, 2009 QCCAI 139.
- *Équifax Canada inc. c. Fugère*, [1998] CAI 510 (C.Q.).
- *G. I. c. La Corporation de services des ingénieurs du Québec*, 2014 QCCAI 242.
- *G.M. c. Barreau du Québec*, 2009 QCCAI 127.
- *G.M. c. Québec (Ville de)*, 2012 QCCAI 364.
- *Gagnier c. Commission des services juridiques*, [2003] C.A.I. 233 (C.A.I.).
- *Greenbaum c. Hôpital général juif-Sir Mortimer B. Davis*, 2011 QCCQ 2149.
- *Grenier c. Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, [2010] QCCQ 9397.
- *Groupe TVA inc. c. Investissement Québec*, 2014 QCCAI 41.
- *Groupe TVA inc. c. Ville de Saguenay*, 2015 QCCAI 297.
- *H.P. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique) (Sûreté du Québec)*, 2014 QCCAI 243.
- *H.S. c. Barreau du Québec*, 2010 QCAI 229.
- *Hydro-Québec international inc. c. Boyer*, 2015 QCCQ 7681.
- *B. c. Société de l'assurance automobile du Québec*, 2015 QCCAI 15.
- *I.F. c. Gatineau (Ville de)*, 2010 QCCAI 192.
- *Institut généalogique Drouin inc.*, CAI 091570, 6 février 2015; en appel, le 13 mars 2015, 200-80-007183-153; requête en révision judiciaire rejetée le 4 mai 2015 : *Institut généalogique Drouin inc. c. Commission d'accès à l'information du Québec* 2015 QCCS 1995.
- *J.D. c. Syndic du Barreau du Québec*, 2009 QCCAI 106, requête pour permission d'appeler rejetée le 21 juillet 2009.
- *J. G. c. Ville de Montréal*, 2011 QCCAI 235.
- *J.M. c. Chambre des notaires du Québec*, 2014 QCCAI 91.
- *J.S. c. Collège des médecins*, 2015 QCCAI 185.
- *J.W. c. Commission scolaire de Montréal*, 2012 QCCAI 291.
- *J.W. c. Rawdon (Ville de)*, 2010 QCCAI 189.
- *Kalogerakis c. Commission scolaire des Patriotes*, 2014 QCCQ 4167.
- *Kalogerakis c. Commission scolaire des Patriotes*, 2015 QCCA 2089.
- *L. S. c. Résidence A*, 2011 QCCAI 253.
- *L.P. c. Ste-Adèle (Ville de)*, [2009] C.A.I. 406.
- *Laval (Société de transport de la Ville de) c. X*, [2003] C.A.I. 667 (C.Q.).

- *Laval (Ville de) c. Stratégie 360 inc.*, 2014 QCCQ 1913.
- *M. F. c. Ordre des technologues professionnels du Québec*, 2009 QCCQ 5526.
- *M. H. c. Revenu Québec*, 2012 QCCA 349.
- *M. P. c. Gatineau (Ville de)*, 2013 QCCA 53. Appel rejeté le 23 mars 2015 : *Ordre professionnel des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles agréés du Québec c. Patry*, 2015 QCCQ 2511.
- *M. R. c. Québec (Curateur public)* 2016 QCCA 96.
- *M.D. c. Cégep A*, 2013 QCCA 4.
- *M.F. c. Ordre des technologues professionnels du Québec*, 2008 CAI 318.
- *M.L. c. Repentigny (Ville de)*, 2015 QCCA 80.
- *M.M. c. Bibliothèque et Archives nationales du Québec*, 2011 QCCA 239.
- *M.M. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique) (Sûreté du Québec)*, 2013 QCCA 78.
- *M.P. c. Habitations Les II Volets inc.*, 2016 QCCA 21.
- *M.T. c. Barreau du Québec*, 2014 QCCA 252.
- *Montréal (Ville de) c. Winters*, [1991] C.A.I. 359 (C.Q.).
- *Moreau c. Val-Bélair (Ville de)*, [1999] C.A.I. 214.
- *Morin c. Loto-Québec et Société des casinos du Québec*, [2006] C.A.I. 400.
- *N.C. c. Saint-Sauveur (Ville de)*, 2010 QCCA 249.
- *N.S. c. Québec (Ministère des Relations internationales et de la Francophonie)*, 2015 QCCA 2.
- *Organisation des usagers de la réserve Saint-Maurice c. Corporation de développement durable de Mékinac*, [2005] n°AZ-50331993 (CAI).
- *P.A. c. Saint-Constant (Ville de)*, 2011 QCCA 161.
- *P.C. c. Corporation de développement culturel de Trois-Rivières*, 2013 QCCA 128.
- *P.G. c. Sûreté du Québec*, 2012 QCCA 426.
- *P.L. c. Québec (Ministère de la Famille et des Aînés)* 2015 QCCA 188.
- *P.P. c. Collège des médecins*, 2015 QCCA 236.
- *P.R. c. Centre jeunesse des Laurentides*, 2012 QCCA 261.
- *Pavillon Saint-Dominique c. Imbeault*, 2002 CanLII 10289 (QCCQ).
- *Pouliot c. Cour du Québec*, [2002] C.A.I. 463 (CA).
- *R. G. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique) (Sûreté du Québec)*, 2010 QCCA 141.
- *R. O. c. Montréal (Ville de) (arrondissement Côte-des-Neiges-Notre-Dame-de-Grâce)* 2014 QCCA 185.
- *R.D. c. Racine (Municipalité de)*, 2011 QCCA 148.
- *Régie du logement c. X*, 2004 CAI 50.

- *Regroupement des citoyens de Saguenay c. Promotion Saguenay Inc.*, [2004] n°AZ-50261044, appel rejeté *Promotion Saguenay Inc. c. Regroupement des citoyens de Saguenay*, 2006 QCCQ 4193.
- *Rock c. Fonds d'indemnisation des services financiers*, [2002] n°AZ-50113578 (CAI).
- *S. B. c. Université du Québec en Outaouais*, 2016 QCCAI 51.
- *S. V. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2015 QCCAI 288.
- *S.B. c. Ordre des ingénieurs du Québec*, 2015 QCCAI 225.
- *S.B. c. Trans Union du Canada inc.*, 2015 QCCAI 78.
- *S.D. c. Ministère de la Sécurité publique* [2007] C.A.I. 291.
- *S.L. c. Commission scolaire de Laval*, 2012 QCCAI 287.
- *S.L. c. Terrebonne (Ville de)*, 2012 QCCAI 338.
- *S.S. c. Tourisme Laval*, 2016 QCCAI 53.
- *Ségal c. Centre des services sociaux de Québec*, [1988] CAI 315.
- *Sherbrooke (Ville de) c. Rona Matériaux Magog Orford*, 2009 QCCAI 44.
- *Société Radio-Canada c. Courtemanche*, 1999 QCCA 13191.
- *St-Pierre c. Société de la Vallée de l'Aluminium*, [2003] n°AZ-50193152 (CAI).
- *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Société Parc-Auto du Québec*, [2002] N°AZ-50124201 (CAI).
- *T.T. c. Loto-Québec*, 2012 QCCAI 297.
- *The Gazette c. Valiquette*, 1996 QCCA 6064.
- *Turenne c. Ville de Saint-Gabriel*, [2006] n°AZ-50382505 (CAI).
- *U.G. c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*, 2009 QCCAI 277.
- *Walsh c. Commission d'accès à l'information*, [1990] C.A.I. 259 (C.Q.).
- *X. c. Ville de Québec*, [1996] C.A.I. 355.
- *X. et Lépine Cloutier Ltée*, dossier n° 080943, 14 mars 2014 (CAI).
- *X. et Pharmaprix*, dossier n° 1003352, 13 août 2014 (CAI).
- *X. et Skyventure Montréal*, dossier n° 101888, 16 septembre 2013 (CAI).
- *X et Y. c. Z. (Propriétaire)*, dossier n° 110772, 5 décembre 2013 (CAI).
- *X. Z. c. Québec (Ville de)*, 2015 QCCAI 284.
- *Z.E. c. Université de Montréal*, 2014 QCCAI 110, Appel rejeté, 500-80-028699-149, 2015 QCCQ 5675.

## Cour Suprême

- *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44.
- *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20.
- *Descôteaux c. Mierzwinski* [1982] 1 RCS 860.
- *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647.
- *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, [2010] 2 RCS 592.
- *M. (A). c. Ryan* [1997] 1 R.C.S. 157.
- *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67.
- *R. c. Campbell* [1999] 1 R.C.S. 565.
- *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417.
- *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263.
- *R. c. McClure* [2001] 1 RCS 445.
- *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- *R. c. Seaboyer* [1991] 2 RCS 577.
- *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43.
- *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36.
- *Slansky c. Procureur général du Canada*, 2013 CAF 199; demande d'autorisation de pourvoi rejetée, 2014 CanLII 5977 (CSC).
- *Smith c. Jones* [1999] 1 RCS 455.
- *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18.

## Autres

- CJUE, *Décision C-362/14 (Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner)*, 6 octobre 2015.
- *Clubb c. Saanich (Corporation Of The District)*, 1996 CanLII 8417 (BC SC).
- Décision de la Commission du 20 décembre 2001 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, JOCE n° L 2 du 4 janvier 2002.
- *Guardian Newspapers Ltd and Heather Brooke c. Information Commissioner and the British Broadcasting Corporation*, EA/2006/0011 and 0013, (Information tribunal).
- *Matter of New York Times Co. c. City of New York Police Dept*, NY Slip OP 00686 [103 AD 3d 405], 5 février 2013.
- *Matter of New York State Rifle & Pistol Assn., Inc. c. Kelly*, 55 AD3d 222, 226 [1st Dept 2008].

- *Ontario (Attorney general) v. Ontario (Assistant IPC)*, [2005] O.J. No. 941 (Cour d'appel d'Ontario), 2005 CanLII 6045 (ON CA), (2005) D.L.R. (4th) 65.
- *Ontario (Attorney General) v. Ontario (IPC)*, 2007 O.J. No. 2769, 2007 CanLII 65615 (ON SCDC); Order MO-2294 (City of Waterloo), 2008 CanLII 24744; Order F2007-014, 2008 A.I.P. C.D. No. 72 (Alberta); 2010 ONSC 6522.
- *School District No. 49 (Central Coast) v. British Columbia (Information and Privacy Commissionner)*, 2012 BCSC 427.
- *Tower c. M.R.N. (C.A.F.)*, 2003 CAF 307.
- *Waterloo (City) v. Cropley*; Order MO-2601, 2011 CanLII 9754 (ON IPC); Order F15-16, 2015 BCIPC 17; Order F2015-08, 2015 CanLII 57428 (AB OIPC); Order F15-31 (2015 BCIPC 34); Order F15-64, 2015 BCIPC 70.

# ANNEXES

## 1. TABLE DES RECOMMANDATIONS DU RAPPORT QUINQUENNAL 2011

### La protection des renseignements personnels à l'ère numérique

**Recommandation 1 :** La Commission recommande au législateur d'obliger les organismes publics et les entreprises à adopter des politiques de confidentialité simplifiées présentant, en termes clairs et compréhensibles, une vue d'ensemble de leurs engagements en matière de protection des renseignements personnels.

**Recommandation 2 :** La Commission recommande au législateur d'imposer aux organismes publics et aux entreprises à utiliser des pictogrammes de protection informant les citoyens de leurs engagements en matière de protection des renseignements personnels.

**Recommandation 3 :** La Commission recommande au législateur d'obliger les organismes publics et les entreprises à signaler la présence de mécanismes susceptibles d'identifier ou de localiser une personne physique lors de l'utilisation de leurs produits.

**Recommandation 4 :** La Commission recommande aux organismes publics et aux entreprises d'intégrer les principes de protection des renseignements personnels dès la conception de leurs biens et services et à les appliquer tout au long du cycle de vie de ces renseignements.

### Les natifs du numérique

**Recommandation 5 :** La Commission recommande que le réseau de l'éducation développe des programmes scolaires au niveau du primaire et du secondaire visant à éduquer les jeunes aux enjeux des TI et du Web 2.0.

**Recommandation 6 :** La Commission invite le législateur à s'interroger sur la pertinence de modifier les lois de protection du consommateur ou des renseignements personnels notamment pour interdire le profilage des jeunes dans les environnements électroniques.

## La déclaration des failles de sécurité

**Recommandation 7 :** La Commission recommande que la *Loi sur l'accès* et la *Loi sur la protection dans le secteur privé* soient modifiées par l'ajout d'une obligation de lui déclarer les failles de sécurité qui surviennent dans les organismes publics et les entreprises et qui impliquent des renseignements personnels.

**Recommandation 8 :** La Commission recommande que soient déterminées les conditions et les modalités conduisant à déclarer des failles de sécurité impliquant des renseignements personnels.

**Recommandation 9 :** La Commission recommande que lui soit confié le pouvoir d'ordonner aux organismes publics et aux entreprises d'aviser, aux conditions qu'elle déterminera, les personnes concernées d'une faille de sécurité impliquant leurs renseignements personnels et de prendre les mesures qu'elle jugera nécessaires pour assurer une protection adéquate de leurs renseignements personnels.

## La fonction de responsable dans le secteur privé

**Recommandation 10 :** La Commission recommande que la *Loi sur la protection dans le secteur privé* prévoit la création de la fonction de responsable de l'accès et de la protection des renseignements personnels.

**Recommandation 11 :** La Commission recommande que la fonction de responsable dans le secteur privé puisse être déléguée par l'entreprise à une personne œuvrant au sein de l'entreprise.

## Le passage de la transparence au gouvernement ouvert

**Recommandation 12 :** La Commission recommande que l'application du *Règlement sur la diffusion* soit élargie aux organismes publics actuellement exemptés.

**Recommandation 13 :** La Commission recommande que les organismes publics soient assujettis à un régime élargi d'ouverture des données publiques qui permette l'accès libre à l'ensemble de l'information gouvernementale utile aux citoyens.

**Recommandation 14 :** La Commission recommande qu'un débat public regroupant l'ensemble des partenaires (parlementaires, citoyens, associations, experts) soit instauré afin d'établir un modèle pour l'ouverture du gouvernement québécois fondé sur la participation et la collaboration.

## Le délai pour motiver un refus d'accès à un renseignement

**Recommandation 15 :** La Commission recommande de modifier la *Loi sur l'accès* afin de préciser que le délai prévu à l'article 47 pour répondre à une demande d'accès et motiver un refus sur la base d'une restriction facultative à l'accès est de rigueur et emporte déchéance.

**Recommandation 16** : La Commission recommande qu'un organisme public ne puisse être relevé du défaut d'invoquer un motif de refus facultatif dans le délai de rigueur prévu pour répondre à une demande d'accès que dans des circonstances exceptionnelles, qu'il aurait le fardeau de démontrer à la Commission.

**Recommandation 17** : La Commission recommande de modifier la *Loi sur la protection dans le secteur privé* afin de préciser que le délai prévu l'article 32 pour répondre à une demande d'accès et motiver un refus sur la base d'une restriction facultative à l'accès est de rigueur et emporte déchéance.

**Recommandation 18** : La Commission recommande qu'une entreprise ne puisse être relevé du défaut d'invoquer un motif de refus facultatif dans le délai de rigueur prévu pour répondre à une demande d'accès que dans des circonstances exceptionnelles, qu'elle aurait le fardeau de démontrer à la Commission.

## La représentation par avocat devant la Commission

**Recommandation 19** : Devant une telle situation et sous réserve des décisions qui doivent être rendues par la Cour du Québec, la Commission suggère qu'une réflexion soit engagée avec les partenaires impliqués afin d'analyser la pertinence et la nécessité d'assouplir les exigences de la Loi sur le Barreau à l'égard des demandes de révision et d'examen de mécontentement qui lui sont présentées par des personnes morales.

## L'assujettissement des organismes dont le fonds social fait partie du domaine public

**Recommandation 20** : La Commission recommande que soit modifiée la *Loi sur l'accès* afin d'assujettir tous les organismes dont le fonds social est détenu à plus de 50 % par l'État.

## Les pouvoirs d'enquête et l'immunité des membres de la section juridictionnelle de la Commission

**Recommandation 21** : La Commission recommande que la *Loi sur l'accès* et, par concordance, la *Loi sur la protection dans le secteur privé* soient modifiées pour accorder explicitement à tous ses membres les pouvoirs et les immunités des commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*.

## 2. TABLEAUX DE DÉROGATIONS PAR CATÉGORIE

### Dérogations aux droits d'accès aux documents des organismes publics

| ADMINISTRATION PUBLIQUE                                            | ARTICLE(S)                                                      |
|--------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| C-11 - Charte de la langue française                               | 47.2                                                            |
| C-12 - Charte des droits et libertés de la personne                | 93                                                              |
| C-25.01 - Code de procédure civile                                 | 607                                                             |
| E-2.3 - Loi sur les élections scolaires                            | 282 al. 4 et in fine                                            |
| E-3.3 - Loi électorale                                             | 126 al. 2<br>246 al. 2<br>436 al. 3<br>457.7 al. 2<br>570 al. 3 |
| F-3.1.1 - Loi sur la fonction publique                             | 116.4                                                           |
| H-5 - Loi sur Hydro-Québec                                         | 49                                                              |
| I-13.011 - Loi sur l'Institut de la statistique du Québec          | 30                                                              |
| M-32.2 - Loi sur le ministère du Travail                           | 15                                                              |
| P-9.002 - Loi sur le patrimoine culturel                           | 73                                                              |
| R-6.01 - Loi sur la Régie de l'énergie                             | 100.3                                                           |
| T-15.1 - Loi instituant le tribunal administratif du travail       | 25                                                              |
| FINANCIER / FISCAL                                                 | ARTICLE(S)                                                      |
| A-6.002 - Loi sur l'administration fiscale                         | 70.1<br>69.0.0.14<br>69.0.0.15                                  |
| A-32 - Loi sur les assurances                                      | 10<br>11<br>12<br>16<br>285.34<br>285.36                        |
| A-33.2 - Loi sur l'Autorité des marchés financiers                 | 16                                                              |
| C-67.3 - Loi sur les coopératives de services financiers           | 131.5<br>131.7                                                  |
| C-73.2 - Loi sur le courtage immobilier                            | 134                                                             |
| D-9.2 - Loi sur la distribution de produits et services financiers | 103.3<br>103.4                                                  |
| I-13.011 - Loi sur l'Institut de la statistique du Québec          | 30                                                              |

| <b>FINANCIER / FISCAL</b>                                                                                                | <b>ARTICLE(S)</b>                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| I-14.01 – Loi sur les instruments dérivés                                                                                | 76<br>77<br>93.1                                           |
| P-5.1 – Loi sur les paramètres sectoriels de certaines mesures fiscales                                                  | 31<br>32                                                   |
| P-44.1 – Loi sur la publicité légale des entreprises                                                                     | 131                                                        |
| R-9 – Loi sur le régime de rentes du Québec                                                                              | 192<br>193<br>211                                          |
| S-29.01 – Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne                                                      | 153.5<br>153.7<br>395                                      |
| V-1.1 – Loi sur les valeurs mobilières                                                                                   | 168.1.4<br>168.1.5<br>296<br>297<br>297.1 à 297.3<br>297.6 |
| <b>TRAVAIL / EMPLOI</b>                                                                                                  | <b>ARTICLE(S)</b>                                          |
| A-3.001 – Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles                                              | 38 (voir 43)<br>429.48                                     |
| E-12.001 – Loi sur l'équité salariale                                                                                    | 102.2                                                      |
| N-1.1 – Loi sur les normes du travail                                                                                    | 123.3                                                      |
| S-2.1 – Loi sur la santé et la sécurité du travail                                                                       | 62.7<br>62.21<br>174<br>175                                |
| S-32.1 – Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma | 68.4                                                       |
| <b>MUNICIPAL</b>                                                                                                         | <b>ARTICLE(S)</b>                                          |
| A-19.1 – Loi sur l'aménagement et l'urbanisme                                                                            | 129                                                        |
| C-11.1 – Charte de la Ville de Gatineau                                                                                  | 109<br>110<br>111                                          |
| C-11.2 – Charte de la Ville de Lévis                                                                                     | 122<br>123<br>124                                          |
| C-11.3 – Charte de la Ville de Longueuil                                                                                 | 108<br>109<br>110                                          |

| <b>MUNICIPAL</b>                                                        | <b>ARTICLE(S)</b>                                                |
|-------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| C-11.4 – Charte de la Ville de Montréal                                 | 57.1.13<br>171<br>172<br>173                                     |
| C-11.5 – Charte de la Ville de Québec                                   | 151<br>152<br>153                                                |
| C-19 – Loi sur les cités et villes                                      | 114.2<br>573<br>573.19                                           |
| C-27.1 – Code municipal du Québec                                       | 209<br>935<br>1104.7                                             |
| C-35 – Loi sur la Commission municipale                                 | 23.8                                                             |
| C-37.01 – Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal              | 108                                                              |
| C-37.02 – Loi sur la Communauté métropolitaine de Québec                | 101                                                              |
| C-47.1 – Loi sur les compétences municipales                            | 78.12                                                            |
| D-15.1 – Loi concernant les droits sur les mutations immobilières       | 22                                                               |
| E-2.2 – Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités | 38<br>106 à 109<br>139<br>166<br>261<br>564<br>579<br>659<br>888 |
| F-2.1 – Loi sur la fiscalité municipale                                 | 78<br>79                                                         |
| S-30.01 – Loi sur les sociétés de transport en commun                   | 95                                                               |
| <b>TRANSPORT</b>                                                        | <b>ARTICLE(S)</b>                                                |
| A-25 – Loi sur l'assurance automobile                                   | 178<br>183.1                                                     |
| T-12 – Loi sur les transports                                           | 35.3                                                             |
| V-1.2 – Loi sur les véhicules hors route                                | 45.11                                                            |
| <b>SANTÉ</b>                                                            | <b>ARTICLE(S)</b>                                                |
| A-29 – Loi sur l'assurance maladie                                      | 64                                                               |
| A-29.01 – Loi sur l'assurance médicaments                               | 60.0.3                                                           |

| <b>SANTÉ</b>                                                                                                                                                           | <b>ARTICLE(S)</b>                                          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| P-9.0001 – Loi concernant le partage de certains renseignements de santé                                                                                               | 77<br>112<br>113<br>116<br>117<br>124<br>126<br>128<br>129 |
| S-4.2 – Loi sur les services de santé et les services sociaux                                                                                                          | 116.1<br>280                                               |
| S-5 – Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris                                                                                  | 7<br>8<br>8.1                                              |
| <b>PROFESSIONNEL</b>                                                                                                                                                   | <b>ARTICLE(S)</b>                                          |
| C-26 – Code des professions                                                                                                                                            | 108.1                                                      |
| <b>JUSTICE ET SÉCURITÉ PUBLIQUE</b>                                                                                                                                    | <b>ARTICLE(S)</b>                                          |
| J-3 – Loi sur la justice administrative                                                                                                                                | 89<br>123                                                  |
| P-32 – Loi sur le Protecteur du citoyen                                                                                                                                | 34                                                         |
| P-34.1 – Loi sur la protection de la jeunesse                                                                                                                          | 72.5                                                       |
| P-38.0001 – Loi visant à favoriser la protection des personnes à l'égard d'une activité impliquant des armes à feu                                                     | 10                                                         |
| R-2.2.0.0.3 – Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics | 8                                                          |
| S-3.4 – Loi sur la sécurité incendie                                                                                                                                   | 133                                                        |
| S-3.5 – Loi sur la sécurité privée                                                                                                                                     | 81                                                         |
| S-40.1 – Loi sur le système correctionnel du Québec                                                                                                                    | 172.1<br>175<br>175.1<br>176                               |
| <b>ÉNERGIE / ENVIRONNEMENT / AGRICULTURE</b>                                                                                                                           | <b>ARTICLE(S)</b>                                          |
| P-29 – Loi sur les produits alimentaires                                                                                                                               | 33.13                                                      |
| P-42 – Loi sur la protection sanitaire des animaux                                                                                                                     | 11.4                                                       |

## Déroptions à la protection des renseignements personnels

| ADMINISTRATION PUBLIQUE                                   | ARTICLE(S)                 |
|-----------------------------------------------------------|----------------------------|
| A-6.001 – Loi sur l'administration financière             | 36 (NEV*)<br>44 (NEV*)     |
| A-21.1 – Loi sur les archives                             | 20<br>19 (1)               |
| C-12 – Charte des droits et libertés de la personne       | 93                         |
| C-65.1 – Loi sur les contrats des organismes publics      | 58.1                       |
| E-2.3 – Loi sur les élections scolaires                   | 282                        |
| E-3.3 – Loi électorale                                    | 219<br>246<br>457.7<br>570 |
| H-5 – Loi sur Hydro-Québec                                | 49                         |
| I-13.011 – Loi sur l'Institut de la statistique du Québec | 28                         |

\* NEV : Non en vigueur

| FINANCIER / FISCAL                                                             | ARTICLE(S)                                                                                                                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-6.002 – Loi sur l'administration fiscale                                     | 30.1<br>31<br>31.1.1<br>31.1.2<br>31.1.3<br>31.1.4<br>31.1.5<br>31.1.6<br>31.1.7<br>69.0.0.2<br>69.0.0.3<br>69.0.0.10<br>69.0.0.14<br>69.4 |
| A-32 – Loi sur les assurances                                                  | 69.8<br>69.9<br>70.1<br>71                                                                                                                 |
| A-33.2 – Loi sur l'Autorité des marchés financiers                             | 10<br>12                                                                                                                                   |
| B-5.1 – Loi sur les biens non réclamés                                         | 16                                                                                                                                         |
| I-13.011 – Loi sur l'Institut de la statistique du Québec                      | 285.34                                                                                                                                     |
| P-5.1 – Loi concernant les paramètres sectoriels de certaines mesures fiscales | 16<br>143                                                                                                                                  |
| P-44.1 – Loi sur la publicité légale des entreprises                           | 21                                                                                                                                         |

| <b>FINANCIER / FISCAL</b>                                                   | <b>ARTICLE(S)</b>                                                     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| R-9 – Loi sur le régime de rentes du Québec                                 | 28<br>31<br>32                                                        |
| S-29.01 – Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne         | 131                                                                   |
| V-1.1 – Loi sur les valeurs mobilières                                      | 192<br>193<br>211<br>395<br>297.1<br>297.2<br>297.3<br>297.4<br>297.6 |
| <b>TRAVAIL / EMPLOI</b>                                                     | <b>ARTICLE(S)</b>                                                     |
| A-3.001 – Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles | 38<br>43<br>208<br>215<br>219<br>229<br>231<br>280<br>296             |
| S-2.1 – Loi sur la santé et la sécurité du travail                          | 174<br>175                                                            |
| T-15.1 – Loi instituant le tribunal administratif du travail                | 13                                                                    |
| <b>MUNICIPAL</b>                                                            | <b>ARTICLE(S)</b>                                                     |
| C-11.1 – Charte de la Ville de Gatineau                                     | 109<br>110<br>111                                                     |
| C-11.2 – Charte de la Ville de Lévis                                        | 122<br>123<br>124                                                     |
| C-11.3 – Charte de la Ville de Longueuil                                    | 108<br>109<br>110                                                     |
| C-11.4 – Charte de la Ville de Montréal                                     | 23 (annexe C)<br>57.1.13<br>171<br>172<br>173                         |

| <b>MUNICIPAL</b>                                                                                                              | <b>ARTICLE(S)</b>              |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| C-11.5 - Charte de la Ville de Québec                                                                                         | 151<br>152<br>153              |
| C-19 - Loi sur les cités et villes                                                                                            | 114.2                          |
| C-27.1 - Code municipal du Québec                                                                                             | 209                            |
| C-47.1 - Loi sur les compétences municipales                                                                                  | 78.5<br>78.12                  |
| D-15.1 - Loi concernant les droits sur les mutations immobilières                                                             | 22                             |
| E-2.2 - Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités                                                       | 659<br>888                     |
| 2003, chapitre 14 - Loi concernant la consultation des citoyens sur la réorganisation territoriale de certaines municipalités | 70<br>71<br>72                 |
| <b>TRANSPORT</b>                                                                                                              | <b>ARTICLE(S)</b>              |
| A-25 - Loi sur l'assurance automobile                                                                                         | 183.1                          |
| C-24.2 - Code de la sécurité routière                                                                                         | 607<br>609<br>611              |
| <b>SANTÉ</b>                                                                                                                  | <b>ARTICLE(S)</b>              |
| A-29 - Loi sur l'assurance maladie                                                                                            | 64                             |
| P-9.0001 - Loi concernant le partage de certains renseignements de santé                                                      | 77<br>112<br>113<br>116<br>117 |
| S-5 - Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris                                         | 7<br>8<br>8.1                  |
| <b>JUSTICE ET SÉCURITÉ PUBLIQUE</b>                                                                                           | <b>ARTICLE(S)</b>              |
| P-34.1 - Loi sur la protection de la jeunesse                                                                                 | 72.5<br>72.7<br>72.8           |
| P-38.0001 - Loi visant à favoriser la protection des personnes à l'égard d'une activité impliquant des armes à feu            | 10                             |
| S-40.1 - Loi sur le système correctionnel du Québec                                                                           | 172.1<br>175<br>175.1<br>176   |

| ÉNERGIE / ENVIRONNEMENT / AGRICULTURE              | ARTICLE(S) |
|----------------------------------------------------|------------|
| P-29 – Loi sur les produits alimentaires           | 33.13      |
| P-42 – Loi sur la protection sanitaire des animaux | 11.4       |

## Caractère public

| ADMINISTRATION PUBLIQUE                                                 | ARTICLE(S)             |
|-------------------------------------------------------------------------|------------------------|
| E-2.3 – Loi sur les élections scolaires                                 | 282 al.5<br>282 al.6   |
| E-3.3 – Loi électorale                                                  | 126 al. 1              |
| P-9.002 – Loi sur le patrimoine culturel                                | 73                     |
| TRAVAIL / EMPLOI                                                        | ARTICLE(S)             |
| A-13.1.1 – Loi sur l'aide aux personnes et aux familles                 | 49<br>51 al. 2         |
| MUNICIPAL                                                               | ARTICLE(S)             |
| E-2.2 – Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités | 659                    |
| SANTÉ                                                                   | ARTICLE(S)             |
| S-4.2 – Loi sur les services de santé et les services sociaux           | 280 al. 1<br>280 al. 2 |
| JUSTICE ET SÉCURITÉ PUBLIQUE                                            | ARTICLE(S)             |
| S-3.5 – Loi sur la sécurité privée                                      | 81                     |

## Régimes distincts

| FINANCIER / FISCAL                                                       | ARTICLE(S) |
|--------------------------------------------------------------------------|------------|
| A-6.002 – Loi sur l'administration fiscale                               | 69.0.0.10  |
| TRAVAIL / EMPLOI                                                         | ARTICLE(S) |
| S-2.1 – Loi sur la santé et la sécurité du travail                       | 174<br>175 |
| MUNICIPAL                                                                | ARTICLE(S) |
| C-19 – Loi sur les cités et villes                                       | 114.2      |
| C-27.1 – Code municipal du Québec                                        | 209        |
| SANTÉ                                                                    | ARTICLE(S) |
| A-29 – Loi sur l'assurance maladie                                       | 64         |
| P-9.0001 – Loi concernant le partage de certains renseignements de santé | 99         |
| S-4.2 – Loi sur les services de santé et les services sociaux            | 17 à 28    |

## Déroptions totales à la Loi sur l'accès

| ADMINISTRATION PUBLIQUE                                                                                                       | ARTICLE(S)                |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| A-21.1 – Loi sur les archives                                                                                                 | 20                        |
| B-1.2 – Loi sur bibliothèque et archives nationale du Québec                                                                  | 20                        |
| C-23.1 – Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale                                                | 113                       |
| V-5.01 – Loi sur le vérificateur général                                                                                      | 48                        |
| FINANCIER / FISCAL                                                                                                            | ARTICLE(S)                |
| A-33.2 – Loi sur l'autorité des marchés financiers                                                                            | 141<br>142<br>143<br>144  |
| TRAVAIL / EMPLOI                                                                                                              | ARTICLE(S)                |
| A-3.001 – Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles                                                   | 43                        |
| MUNICIPAL                                                                                                                     | ARTICLE(S)                |
| C-11.1 – Charte de la Ville de Gatineau                                                                                       | 111                       |
| C-11.2 – Charte de la Ville de Lévis                                                                                          | 124                       |
| C-11.3 – Charte de la Ville de Longueuil                                                                                      | 110                       |
| C-11.4 – Charte de la Ville de Montréal                                                                                       | 173<br>57.1.13            |
| C-11.5 – Charte de la Ville de Québec                                                                                         | 153                       |
| 2003, chapitre 14 – Loi concernant la consultation des citoyens sur la réorganisation territoriale de certaines municipalités | 72                        |
| SANTÉ                                                                                                                         | ARTICLE(S)                |
| I-13.1.1 – Loi sur l'Institut national de santé publique du Québec                                                            | 34                        |
| S-4.2 – Loi sur les services de santé et les services sociaux                                                                 | 28<br>183.4<br>190<br>218 |
| S-5 – Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris                                         | 112<br>114                |
| JUSTICE ET SÉCURITÉ PUBLIQUE                                                                                                  | ARTICLE(S)                |
| L-6.1 – Loi concernant la lutte contre la corruption                                                                          | 16.1<br>17<br>27          |
| R-0.2 – Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès                                                        | 180                       |

## Liste par ordre alphabétique des dispositions dérogatoires à la Loi sur l'accès

- A-3.001 – Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles : 38, 43, 208, 215, 219, 229, 231, 280, 296, 429.48
- A-6.001 – Loi sur l'administration financière : 36, 44
- A-6.002 – Loi sur l'administration fiscale : 30.1, 31, 31.1.1 à 31.1.7, 69.0.0.2, 69.0.0.3, 69.0.0.10, 69.0.0.14, 69.0.0.15, 69.4, 69.8, 69.9, 70.1, 71
- A-13.1.1 – Loi sur l'aide aux personnes et aux familles : 49, 51
- A-19.1 – Loi sur l'aménagement et l'urbanisme : 129
- A-21.1 – Loi sur les archives : 19, 20
- A-25 – Loi sur l'assurance automobile : 178, 183.1
- A-29 – Loi sur l'assurance maladie : 64
- A-29.01 – Loi sur l'assurance médicaments : 60.0.3
- A-32 – Loi sur les assurances : 10 à 12, 16, 285.34, 285.36
- A-33.2 – Loi sur l'Autorité des marchés financiers : 16, 141, 142, 143, 144
- B-1.2 – Loi sur la Bibliothèque et Archives nationales du Québec : 20
- B-5.1 – Loi sur les biens non réclamés : 21
- C-11 – Charte de la langue française : 47.2
- C-11.1 – Charte de la Ville de Gatineau : 109, 110, 111
- C-11.2 – Charte de la Ville de Lévis : 122, 123, 124
- C-11.3 – Charte de la Ville de Longueuil : 108, 109, 110
- C-11.4 – Charte de la Ville de Montréal : 57.1.13, 171, 172, 173, 23 (annexe C)
- C-11.5 – Charte de la Ville de Québec : 151, 152, 153
- C-12 – Charte des droits et libertés de la personne : 93
- 2003, chapitre 14 – Loi concernant la consultation des citoyens sur la réorganisation territoriale de certaines municipalités : 70, 71, 72
- C-19 – Loi sur les cités et villes : 114.2, 573, 573.19
- C-23.1 – Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale : 113
- C-24.2 – Code de la sécurité routière : 607, 609, 611
- C-25.01 – Code de procédure civile : 607

- C-26 – Code des professions : 108.1
- C-27.1 – Code municipal du Québec : 209, 935, 1104.7
- C-35 – Loi sur la Commission municipale : 23.8
- C-37.01 – Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal : 108
- C-37.02 – Loi sur la Communauté métropolitaine de Québec : 101
- C-47.1 – Loi sur les compétences municipales : 78.5, 78.12
- C-65.1 – Loi sur les contrats des organismes publics : 58.1
- C-67.3 – Loi sur les coopératives de services financiers : 131.5, 131.7
- C-73.2 – Loi sur le courtage immobilier : 134
- D-9.2 – Loi sur la distribution de produits et services financiers : 103.3, 103.4
- D-15.1 – Loi concernant les droits sur les mutations immobilières : 22
- E-2.2 – Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités : 38, 106 à 109, 139, 166, 261, 564, 579, 659, 888
- E-2.3 – Loi sur les élections scolaires : 282
- E-3.3 – Loi électorale : 126, 219, 246, 436, 457.7, 570
- E-12.001 – Loi sur l'équité salariale : 102.2
- F-2.1 – Loi sur la fiscalité municipale : 78, 79
- F-3.1.1 – Loi sur la fonction publique : 116.4
- H-5 – Loi sur Hydro-Québec : 49
- I-13.011 – Loi sur l'Institut de la statistique du Québec : 28, 30
- I-13.1.1 – Loi sur l'Institut national de santé publique du Québec : 34
- I-14.01 – Loi sur les instruments dérivés : 76, 77, 93.1
- J-3 – Loi sur la justice administrative : 89, 123
- L-6.1 – Loi concernant la lutte contre la corruption : 16.1, 17, 27
- M-32.2 – Loi sur le ministère du Travail : 15
- N-1.1 – Loi sur les normes du travail : 123.3
- P-5.1 – Loi concernant les paramètres sectoriels de certaines mesures fiscales : 31, 32
- P-9.0001 – Loi concernant le partage de certains renseignements de santé : 77, 99, 112, 113, 116, 117, 124, 126, 128, 129

- P-9.002 – Loi sur le patrimoine culturel : 73
- P-29 – Loi sur les produits alimentaires : 33.13
- P-32 – Loi sur le Protecteur du citoyen : 34
- P-34.1 – Loi sur la protection de la jeunesse : 72.5, 72.7, 72.8
- P-38.0001 – Loi visant à favoriser la protection des personnes à l'égard d'une activité impliquant des armes à feu : 10
- P-42 – Loi sur la protection sanitaire des animaux : 11.4
- P-44.1 – Loi sur la publicité légale des entreprises : 131
- R-0.2 – Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès : 180
- R-2.2.0.0.3 – Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics : 8
- R-6.01 – Loi sur la Régie de l'énergie : 100.3
- R-9 – Loi sur le régime de rentes du Québec : 192, 193, 211
- S-2.1 – Loi sur la santé et la sécurité du travail : 62.7, 62.21, 174, 175
- S-3.4 – Loi sur la sécurité incendie : 133
- S-3.5 – Loi sur la sécurité privée : 81
- S-4.2 – Loi sur les services de santé et les services sociaux : 17 à 28, 116.1, 183.4, 190, 218, 280
- S-5 – Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris : 7, 8, 8.1, 112, 114
- S-29.01 – Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne : 153.5, 153.7, 395
- S-30.01 – Loi sur les sociétés de transport en commun : 95
- S-32.1 – Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma : 68.4
- S-40.1 – Loi sur le système correctionnel du Québec : 136, 140, 143, 160, 163, 167, 171, 172.1, 175, 175.1, 176
- T-12 – Loi sur les transports : 35.3
- T-15.1 – Loi instituant le Tribunal administratif du travail : 13, 25
- V-1.1 – Loi sur les valeurs mobilières : 168.1.4, 168.1.5, 296, 297, 297.1 à 297.4, 297.6
- V-1.2 – Loi sur les véhicules hors route : 45.11
- V-5.01 – Loi sur le vérificateur général : 48

## Liste par ordre alphabétique des dispositions dérogatoires à la Loi sur le privé

- C-11.4 – Charte de la Ville de Montréal : 57.1.13
- L-6.1 – Loi concernant la lutte contre la corruption : 27
- P-9.0001 – Loi concernant le partage de certains renseignements de santé : 131
- R-9 – Loi sur le régime de rentes du Québec : 192
- S-3.1 – Loi sur la Sécurité dans les sports : 46.31, 46.43

### 3. RESTRICTIONS À L'ACCÈS FACULTATIVES OU OBLIGATOIRES EXIGEANT LA DÉMONSTRATION D'UN PRÉJUDICE

| RESTRICTIONS                                                                                                                                                           | FACULTATIVES<br>OU<br>OBLIGATOIRES | PRÉJUDICE                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Conduite des relations avec un autre gouvernement ou une organisation internationale (19 LAI)                                                                          | Facultative                        | Préjudice à la conduite des relations                                                                                                                                                                                                                    |
| Négociation en cours avec un autre organisme public (20 LAI)                                                                                                           | Facultative                        | Entrave à la négociation                                                                                                                                                                                                                                 |
| Emprunt, projet d'emprunt, transaction ou projet de transaction, projet de tarification, projet d'imposition ou de modification d'une taxe ou d'une redevance (21 LAI) | Facultative                        | Avantage indu à une personne, préjudice sérieux à une personne ou atteinte sérieuse aux intérêts économiques de l'organisme public ou de la collectivité                                                                                                 |
| Renseignement industriel, financier, commercial, scientifique ou technique (22 LAI)                                                                                    | Facultative                        | Entrave à une négociation en vue de la conclusion d'un contrat, perte à l'organisme, avantage appréciable à une autre personne ou risque de nuire de façon substantielle à la compétitivité ou de révéler un projet ou une stratégie de diverses natures |
| Renseignement d'un tiers (24 LAI)                                                                                                                                      | Obligatoire                        | Entrave à la négociation en vue de la conclusion d'un contrat, perte à un tiers, avantage appréciable à une autre personne ou nuisance substantielle à la compétitivité du tiers                                                                         |
| Tout renseignement (27 a 1 LAI)                                                                                                                                        | Facultative                        | Révèle un mandat ou une stratégie de négociation de convention collective ou de contrat                                                                                                                                                                  |

| RESTRICTIONS                                                                                                                                   | FACULTATIVES<br>OU<br>OBLIGATOIRES | PRÉJUDICE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Renseignement détenu dans l'exercice d'une fonction de prévention, de détection ou de répression du crime ou des infractions aux lois (28 LAI) | Obligatoire                        | Entraver le déroulement d'une procédure devant une personne ou un organisme exerçant des fonctions juridictionnelles, entraver le déroulement d'une enquête, révéler une méthode d'enquête, une source confidentielle d'information, un programme ou un plan d'action destiné à prévenir, détecter ou réprimer le crime ou les infractions aux lois, mettre en péril la sécurité d'une personne, causer un préjudice à une personne qui est l'auteur du renseignement ou qui en est l'objet, révéler les composantes d'un système de communication destiné à l'usage d'une personne chargée d'assurer l'observation de la loi, révéler un renseignement transmis à titre confidentiel par un corps de police ayant compétence hors du Québec, favoriser l'évasion d'un détenu ou porter atteinte au droit d'une personne à une audition impartiale de sa cause |
| Tout renseignement (28.1 LAI)                                                                                                                  | Obligatoire                        | Dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la sécurité de l'État                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Tout renseignement (29 a 2 LAI)                                                                                                                | Obligatoire                        | Dont la divulgation aurait pour effet de réduire l'efficacité d'un programme, d'un plan d'action ou d'un dispositif de sécurité                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Renseignement contenu dans une décision rendue dans l'exercice de fonctions juridictionnelles (29.1 a 2 LAI)                                   | Obligatoire                        | Renseignement dont l'existence ou la communication doit être refusée en vertu de la Loi sur l'accès                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Analyse (32 LAI)                                                                                                                               | Facultative                        | Effet sur une procédure judiciaire                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Tout renseignement (41 LAI)                                                                                                                    | Facultative                        | Entrave à une opération de vérification, révéler un programme ou un plan d'activité de vérification, révéler une source confidentielle d'information relative à une vérification ou porter atteinte au pouvoir d'appréciation du vérificateur général                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

#### 4. RESTRICTIONS À L'ACCÈS FACULTATIVES OU OBLIGATOIRES BASÉES SUR LA NATURE DU DOCUMENT, SANS ÉGARD À LA DÉMONSTRATION D'UN PRÉJUDICE PAR L'ORGANISME PUBLIC

| RESTRICTIONS                                                                                                                                                                                                    | FACULTATIVES OU OBLIGATOIRES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| Renseignement d'un autre gouvernement ou d'une organisation internationale (18 LAI)                                                                                                                             | Facultative                  |
| Secret industriel de l'organisme public (22 LAI)                                                                                                                                                                | Facultative                  |
| Secret industriel d'un tiers ou renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical fourni par un tiers et habituellement traité de façon confidentielle par ce tiers (23 LAI) | Obligatoire                  |
| Renseignement d'un tiers (24 LAI)                                                                                                                                                                               | Obligatoire                  |
| Étude préparée en vue de l'imposition d'une taxe, d'un tarif, d'une redevance (27 a 2 LAI)                                                                                                                      | Facultative                  |
| Renseignement portant sur une méthode ou une arme susceptible d'être utilisée pour commettre un crime ou une infraction à la loi (29 a 1 LAI)                                                                   | Obligatoire                  |
| Renseignement d'une décision juridictionnelle visé par une ordonnance de non-publication, non-divulcation ou non diffusion (29.1 a 2 LAI)                                                                       | Obligatoire                  |
| Renseignement révélant le délibéré lié à l'exercice de fonctions juridictionnelles (29.1 a 3 LAI)                                                                                                               | Obligatoire                  |
| Décret dont la publication est différée ou décision résultant des délibérations du Conseil exécutif ou décision du Conseil du trésor (30 LAI)                                                                   | Facultative                  |
| Tout renseignement dont la divulgation aurait pour effet de révéler une politique budgétaire du gouvernement avant que le ministre des Finances ne la rende publique (30.1 LAI)                                 | Facultative                  |
| Opinion juridique (31 LAI)                                                                                                                                                                                      | Facultative                  |

| RESTRICTIONS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | FACULTATIVES<br>OU<br>OBLIGATOIRES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| Diverses communications, recommandations ou analyses du Conseil exécutif, d'un de ses membres, du Conseil du trésor ou d'un comité ministériel ou les mémoires ou les comptes rendus des délibérations du Conseil exécutif ou d'un comité ministériel ou une liste de titres de documents comportant des recommandations au Conseil exécutif ou au Conseil du trésor ou l'ordre du jour d'une réunion du Conseil exécutif, du Conseil du trésor ou d'un comité ministériel ou les mémoires des délibérations du comité exécutif d'un organisme municipal, les recommandations qui lui sont faites par ses membres ainsi que les communications entre ses membres (33 LAI) | Obligatoire                        |
| Document du bureau d'un membre de l'Assemblée nationale ou d'un cabinet politique ou du cabinet ou du bureau d'un membre d'un organisme municipal ou scolaire (34 LAI)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Facultative                        |
| Mémoires de délibérations d'une séance du conseil d'administration ou des membres d'un organisme public (35 LAI)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Facultative                        |
| Version préliminaire ou projet de texte législatif ou réglementaire ou analyse s'y rapportant (36 LAI)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Facultative                        |
| Avis ou recommandation (37 et 38 LAI)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Facultative                        |
| Analyse à l'occasion d'une recommandation dans le cadre d'un processus décisionnel (39 LAI)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | Facultative                        |
| Épreuve destinée à l'évaluation des connaissances, des aptitudes, de la compétence ou de l'expérience d'une personne (40 LAI)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | Facultative                        |





Commission  
d'accès à l'information  
du Québec