

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

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

Le 14 août 2015



Commission
d'accès à l'information
du Québec

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

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

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

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

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

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

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

¹ RLRQ, c. A-2.1, la *Loi sur l'accès*.

² RLRQ, c. P-39.1.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1. LES PROPOSITIONS DU DOCUMENT D'ORIENTATION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Commission recommande :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Commission salue la pertinence de cette orientation.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Commission est en faveur de :

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

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

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

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

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

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

La Commission est d'accord avec cette orientation.

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

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

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

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

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

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

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

Elle suggère de préciser l'orientation n° 27.

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

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

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

7. DES STRUCTURES ADAPTÉES ET EFFICACES

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

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

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

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

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

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

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

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

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