

Mémoire

du



**DÉPOSÉ DANS LE CADRE DE LA CONSULTATION GÉNÉRALE ET DES AUDITIONS
PUBLIQUES SUR LE RAPPORT QUINQUENNAL 2016 DE LA COMMISSION D'ACCÈS À
L'INFORMATION DU QUÉBEC INTITULÉ « 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 »**

*Présenté à la
Commission des institutions*

8 JUIN 2017

Syndicat canadien de la fonction publique

565, boulevard Crémazie Est, bureau 7100

Montréal QC H2M 2V9

Téléphone : 514 384-9681

Télécopieur : 514 384-9680

www.scfp.qc.ca

Note : Le masculin est utilisé pour alléger le texte, et ce, sans préjudice pour la forme féminine.

Table des matières

Présentation	4
Introduction.....	5
Améliorer la transparence des organismes publics, parapublics ou financés par le public.....	6
La primauté de l'intérêt public	11
L'accès à des documents informatisés	14
Montants totaux déboursés pour les comptes d'honoraires d'avocats	16
Vérification des antécédents judiciaires	17
L'accès aux rapports d'enquête dans le cadre de plaintes pour harcèlement	21
Encadrement des renseignements sensibles et consentement.....	22
Les communications à l'extérieur du Québec	25
L'importance des données ouvertes	31

Présentation

Le SCFP-Québec est le plus important affilié de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) avec plus de 110 000 membres. Il est présent partout au Québec et œuvre dans 10 secteurs d'activité, à savoir :

- Affaires sociales
- Éducation
- Énergie
- Municipalités
- Universités
- Sociétés d'État et organismes publics
- Transport urbain
- Communications
- Transport aérien
- Secteur mixte

Soulignons que le SCFP-Québec représente 72 % de l'ensemble des employés municipaux au Québec. Ses membres sont regroupés dans près de 300 municipalités, dont Laval, Lévis, Longueuil, Montréal, Québec, Saguenay, Sherbrooke et Trois-Rivières.

Le SCFP-Québec est présent dans de nombreux établissements de santé et de services sociaux à travers la province. Il compte des membres dans la plupart des grandes universités au Québec, dont le réseau des constituantes de l'Université du Québec. Dans le secteur de l'éducation, le SCFP-Québec est aussi présent dans les commissions scolaires et collèges.

Enfin, nous représentons de nombreux employés de sociétés d'État et organismes publics, ainsi que des travailleurs du secteur privé sous compétence tant fédérale que provinciale, notamment dans les médias d'information et le transport de valeurs.

Introduction

Le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) milite en faveur d'une plus grande transparence de l'information dans tous les organismes publics du Québec afin de favoriser une bonne gouvernance et une saine démocratie à l'intérieur de ses institutions. De la même manière, le SCFP considère essentiel le respect du droit fondamental à la vie privée ainsi que du droit à l'égalité des citoyennes et citoyens à l'accès à l'information. Ces valeurs sont à la base des commentaires exprimés dans ce mémoire sur le rapport 2016 de la Commission d'accès à l'information (CAI).

Le SCFP est en faveur des recommandations contenues dans ce rapport et a sélectionné celles qui étaient les plus importantes et qui permettraient d'améliorer la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹ ainsi que la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*².

Les sections locales et les personnes conseillères du SCFP envoient fréquemment des demandes d'accès à l'information à leurs employeurs et plusieurs problèmes surviennent. Des refus injustifiés sont fréquents et nuisent aux négociations ou aux bonnes relations de travail. D'une manière plus large, l'opacité de certains organismes publics nuit aussi aux citoyens et contribuables québécois. Par exemple, l'information sur les montants déboursés par une partie patronale pour les honoraires de firmes d'avocats privées devrait être accessible aux membres des syndicats, mais également aux citoyens, afin qu'ils puissent savoir si les deniers publics sont utilisés dans l'intérêt public ou dans l'intérêt personnel d'un directeur général d'un organisme public.

Dans les prochaines sections, les recommandations de la CAI qui nous apparaissent les plus pertinentes ont été extraites du rapport par ordre croissant. Des arguments complémentaires et des exemples concrets sont présentés afin d'appuyer la CAI et démontrer à la Commission des institutions et au législateur l'importance de renforcer la *Loi sur l'accès* sur différents aspects.

¹ Québec. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* : RLRQ, chapitre A-2.1, à jour au 1^{er} mars 2017, [Québec], Éditeur officiel du Québec, 2017.

² Québec. *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* : RLRQ, chapitre P-39.1, à jour au 1^{er} mars 2017, [Québec], Éditeur officiel du Québec, 2017.

Améliorer la transparence des organismes publics, parapublics ou financés par le public

Le SCFP représente des sections locales de membres qui travaillent chez des employeurs du secteur municipal et du secteur transport terrestre plutôt atypiques. C'est le cas notamment de centres sportifs gérés par des organismes à but non lucratif (OBNL), privés, ou encore d'entreprises privées de transport contractant avec des Conseils intermunicipaux de transport (CIT) qui sont des organismes publics, mais qui sont gérés par un sous-traitant, qui va même jusqu'à être le responsable de l'accès à l'information.

Les sections locales du SCFP peinent à obtenir l'information publique comme les contrats ou encore les sommes reçues à partir de sources publiques pour l'octroi de ces services. À Terrebonne, les états financiers des *Complexes sportifs de Terrebonne*, un OBNL, ne peuvent être obtenus directement. Une demande d'accès à l'information faite à la Ville nous donne cependant l'accès aux documents parce qu'ils ont été audités par celle-ci, étant donné qu'elle s'est portée caution pour garantir les prêts de l'organisme. Or, aucune autre information n'est accessible puisque l'OBNL est une personne morale constituée en vertu de la partie III de la *Loi sur les compagnies*³ et n'est donc pas assujettie à la *Loi sur l'accès*. Puisqu'une partie des revenus proviennent de la Ville, que les biens immobiliers et les actifs en général appartiennent indirectement au public et que le risque repose ultimement sur la municipalité, le SCFP estime que ce genre d'OBNL devrait être assujetti à la *Loi sur l'accès*.

Dans le secteur du transport terrestre, certaines aberrations subsistent, particulièrement avec les CIT et les entreprises privées avec qui elles contractent. Premièrement, les CIT Richelain et Roussillon, qui sont deux organismes publics distincts, ne facilitent pas l'accès à l'information à leurs documents. Aucune information n'est disponible sur leur site Internet et les numéros pour les rejoindre par téléphone sont les mêmes. En fait, ces deux CIT donnent à contrat toutes leurs tâches, incluant même le traitement des demandes d'accès à l'information. La liste des responsables de l'accès à l'information⁴ ne donne aucune référence pour le CIT Richelain et pour le CIT Roussillon, le nom de Gilles Meloche, président est inscrit avec un numéro de téléphone, mais sans courriel ni télécopieur nous permettant d'envoyer une demande d'accès à

³ Québec. *Loi sur les compagnies* : RLRQ, chapitre C-38, à jour au 1^{er} mars 2017, [Québec], Éditeur officiel du Québec, 2017.

⁴ Commission d'accès à l'information, 2017. « Répertoire des organismes assujettis et des responsables de l'accès aux documents des organismes publics et de la protection des renseignements personnels », http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_liste_resp_acces.pdf

l'information. À notre avis, ces obstacles rendant plus difficile l'accès à l'information devraient être rapidement abattus.

Deuxièmement, le SCFP souhaite que les entreprises privées responsables des services publics de transport en commun comme *Transdev*, dont les revenus proviennent en majorité de sources publiques et de revenus tarifaires, doivent y être assujetties. Comment justifier qu'une entreprise effectuant du transport intermunicipal ne soit pas soumise aux mêmes règles que les sociétés de transport public assurant le transport municipal dans une municipalité ? À notre avis, l'argent public ne devrait pas être utilisé d'une manière secrète par ces entreprises sous-traitantes.

Le SCFP appuie donc sans réserve le constat suivant de la CAI⁵ :

« 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. »

La troisième recommandation va dans le sens souhaité, mais devrait être bonifiée en recommandant, tel que rédigé dans le rapport au deuxième paragraphe de la page 9⁶, que le secteur municipal, de la santé et de l'éducation soient aussi assujettis au *Règlement sur la diffusion*⁷ qui rendrait obligatoire la diffusion proactive de l'information publique.

Pour le secteur municipal, cette recommandation est d'autant plus nécessaire étant donné les récents changements législatifs qui font en sorte que les indicateurs de gestion n'auront plus à

⁵ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 12.

⁶ *Ibid.* p. 9.

⁷ Québec. *Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels* : RLRQ, chapitre A-2.1, r.2, à jour au 1^{er} avril 2017, [Québec], Éditeur officiel du Québec, 2017.

être calculés et que les rapports financiers uniformisés des municipalités disparaîtront à cause des dispositions contenues dans le projet de loi 122⁸. Les données seront encore accessibles, mais ne seront plus présentées dans un format intelligible.

Le SCFP avait d'ailleurs dénoncé la disposition du PL-122 qui lève l'obligation pour les villes d'envoyer un rapport financier annuellement au ministère des Affaires municipales, ce qui veut dire qu'il y aura autant de modèles de rapports financiers qu'il y aura de villes et de municipalités au Québec.

Le ministre des Affaires municipales allègue plutôt que le PL-122 permettra une plus grande divulgation de l'information des villes et des organismes publics visés par le projet de loi, car ils devront publier sur le système électronique d'appel d'offres tous les contrats de plus de 25 000 \$. Le SCFP appuie toutes les mesures qui permettront une plus grande transparence de l'information, mais en inondant le public d'informations, il devient alors difficile de s'y retrouver et de donner un sens à toutes ces données. C'est d'ailleurs ce qu'avait dénoncé Robert Gagné, professeur au HEC et directeur du Centre sur la productivité et la prospérité, lorsque le règlement sur la production des indicateurs de gestion et le PL-122 furent adoptés pour le secteur municipal. Lui et son équipe expliquèrent que les données sont disponibles, mais qu'elles sont colligées dans un tableau de 1100 lignes et de 4 129 colonnes, ce qui fait 4,5 millions de données à analyser⁹.

La recommandation qui avait été faite par le SCFP au ministère des Affaires municipales était la suivante¹⁰ :

« Que le ministre des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire améliore le PL-122 en contraignant les municipalités à diffuser le plus clairement l'information financière sur leur site Internet, en leur imposant de règles uniformisées pour la divulgation de l'information financière contenue dans leurs rapports financiers. »

Malheureusement, il n'y a pas eu d'amendements au projet de loi, mais le SCFP croit que la Commission des institutions devrait prendre en compte cette réalité et recommander au

⁸ Québec. Projet de loi n° 122 : *Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs*, 41e législature, 1re session, 6 décembre 2016.

⁹Pierre-André Normandin, 4 mai 2017. « Fini le palmarès des municipalités, faute de données », La Presse, <http://www.lapresse.ca/actualites/201705/04/01-5094594-fini-le-palmares-des-municipalites-faute-de-donnees.php>.

¹⁰ Syndicat canadien de la fonction publique, 2017. « Mémoire du Syndicat canadien de la fonction publique déposé dans le cadre des consultations particulières sur le projet de loi no 122 *Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs* », p.6 http://scfp.qc.ca/wp-content/uploads/2004/08/2017-02-23_M%C3%A9moireSCFP_PL-122.pdf.

législateur d'améliorer la *Loi sur l'accès* et assujettir les municipalités, les secteurs de l'éducation et de la santé, au *Règlement sur la diffusion*.

Le SCFP tient aussi à informer la Commission que le PL-121, *Loi augmentant l'autonomie et les pouvoirs de la Ville de Montréal, métropole du Québec*¹¹, comporte des dispositions qui pourraient permettre à la Ville de Montréal de créer plusieurs OBNL ou organismes sans but lucratif (OSBL) pour les services municipaux, d'où l'importance pour la Commission de faire sienne la recommandation n° 3 de la CAI. D'ailleurs, lors des échanges en commission parlementaire, même le maire Denis Coderre souhaitait que ces organismes soient assujettis à cette loi¹² :

« Mme Poirier : Mais on s'entend qu'un OSBL ce n'est pas soumis à la loi d'accès à l'information.

M. Coderre (Denis) : Bien, c'est ça. Alors, ça, on aimerait que ça se fasse.

Mme Poirier : Alors, ça, vous êtes d'accord à ce que les OSBL créés par la ville soient soumis à la loi d'accès à l'information?

M. Coderre (Denis) : Oui. En fait, ce que je voudrais, c'est de m'assurer que l'inspecteur général ait tous les pouvoirs, même hormis l'accès à l'information, pour qu'il puisse aller au fond des choses à tous les niveaux qui touchent Montréal. »

Il semble donc y avoir un consensus, du moins à Montréal, pour améliorer la transparence de l'information pour les OBNL. Le SCFP estime, tout comme la CAI, que toute organisation recevant des fonds publics pour leurs opérations devrait être assujettie à la Loi.

De plus, la privatisation des services publics via les partenariats public-privé (PPP) réduit non seulement la transparence en termes de comptabilité, mais dans bien des cas réduit aussi de façon significative la possibilité d'accéder à des documents qui auraient normalement été de nature publique.

Dans le secteur du transport terrestre, cette problématique risque de s'accroître avec l'arrivée en scène de CDPQ Infra Inc., une filiale de la Caisse de dépôt et placement du Québec. Le projet de Réseau électrique métropolitain (REM) de CDPQ Infra empochera plus de deux milliards en

¹¹ Québec. Projet de loi n° 121 : *Loi augmentant l'autonomie et les pouvoirs de la Ville de Montréal, métropole du Québec*, 41^e législature, 1^{re} session, 8 décembre 2016.

¹² Assemblée nationale du Québec, mercredi 29 mars 2017, 17h30, Vol. 44 N° 120 « Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 121, Loi augmentant l'autonomie et les pouvoirs de la Ville de Montréal, métropole du Québec », 41^e législature, 1^{re} session, <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cat-41-1/journal-debats/CAT-170329.html>.

capitaux du gouvernement du Québec, 512 millions de dollars en capitaux de la nouvelle Autorité régionale de transport métropolitain (ARTM), en plus de plusieurs centaines de millions de dollars de financement annuel des municipalités et de l'ARTM.

Alors que le transport collectif a toujours été géré et coordonné dans le giron public, le REM a été exclu de la *Loi sur l'autorité régionale de transport métropolitain*¹³, ainsi que du PL-87¹⁴. Des sommes qui auraient historiquement été versées à des organismes publics imputables seront maintenant gérées par des entités privées. Dans l'intérêt de la transparence et de la saine gestion des deniers publics, il est impératif d'élargir la *Loi sur l'accès* pour inclure les entités qui bénéficient d'énormes subventions gouvernementales, telles que CDPQ Infra. À l'instar de la définition des organismes municipaux à l'article 5 de la *Loi sur l'accès*, les organismes gouvernementaux, tels que définis à l'article 4, pourraient inclure tout organisme qui bénéficie d'un financement public de plus de 10 millions de dollars, ou de plus du tiers ou de toute autre formule raisonnable.

Le SFCP appuie donc la recommandation n° 3, reproduite ci-dessous¹⁵, tout en recommandant qu'elle soit améliorée en ajoutant que les organismes publics du secteur municipal, de la santé et de l'éducation soient assujettis au *Règlement sur la diffusion*.

« 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. »

¹³ Québec. *Loi sur l'autorité régionale de transport métropolitain* : RLRQ, chapitre A-33.3 (non en vigueur), à jour au 1^{er} mars 2017, [Québec], Éditeur officiel du Québec, 2017.

¹⁴ Québec. Projet de loi n° 87 *Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics*, 41^e législature, 1^{re} session, 2 décembre 2015.

¹⁵ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 15.

La primauté de l'intérêt public

Enfin, l'inclusion dans la *Loi sur l'accès* d'une disposition prévoyant la primauté de l'intérêt public serait bienvenue. Ce nouveau critère permettrait notamment aux médias de jouer pleinement leur rôle de chiens de garde de la démocratie, ce qui serait à l'avantage de l'ensemble de la société québécoise. Il est en effet reconnu que « [...] *la vigilance de la presse [...] peut contribuer à restreindre les abus, dans la mesure où tout comportement incorrect risque, tôt ou tard, d'être dévoilé*¹⁶. »

Or, il ne se passe pratiquement pas une semaine sans que la Fédération professionnelle des journalistes du Québec (FPJQ) ne rapporte qu'un journaliste s'est vu refuser l'accès à des documents demandés en vertu de la *Loi sur l'accès*. Des mesures dilatoires sont aussi mises en place par certains organismes pour retarder la publication de documents jugés sensibles. Un de nos membres journaliste au Journal de Québec l'a expérimenté, il y a quelques mois, quand il a vu la réponse à sa demande d'accès sur le projet-pilote d'UBER bloquée pendant 11 jours, au ministère des Transports. Le journaliste n'a donc pas été en mesure de publier les données demandées sur les activités de la multinationale avant la première rencontre du Comité sur la modernisation de l'industrie du taxi.

L'enquête journalistique menée par le Journal de Québec a démontré que « *La réponse était prête le 27 mars, mais a été retenue jusqu'au 7 avril, soit après une rencontre importante avec l'industrie du taxi*¹⁷. » Comme cette rencontre avait lieu le 5 avril, l'intérêt du ministère, du gouvernement ou d'UBER l'a visiblement emporté dans ce cas sur l'intérêt des citoyens à connaître – au moment opportun – le montant des redevances payées par UBER dans le cadre d'un projet-pilote controversé.

En mettant de l'avant la notion d'intérêt public dans la Loi, le SCFP est d'avis que les responsables de l'accès seraient mieux outillés pour déterminer si une information tombe sous le coup d'une restriction ou si elle doit au contraire être divulguée. Ce critère contribuerait également à limiter l'ingérence politique dans la gestion des demandes d'accès faites par des journalistes et à rétablir la neutralité du traitement de toutes les demandes d'accès à l'information.

¹⁶ Pierre Sormany, *Le métier de journaliste – Guide des outils et des pratiques du journalisme au Québec*, Boréal, troisième édition, 2011, p. 481-482.

¹⁷ Journal de Québec, *Lessard promet une révision du traitement des demandes d'accès au MTQ – Le MTQ n'a « aucune considération pour la loi d'accès à l'information », dit la CAQ*, Québec, 12 avril 2017 : <http://www.journaldequebec.com/2017/04/12/lessard-promet-une-revision-du-traitement-des-demandes-daccès-au-mtq>.

Toutefois, l'ajout de la notion d'intérêt public ne pourra à elle seule venir à bout de la discrimination dans le traitement des demandes d'accès. Pour y parvenir, il faudrait en plus amender l'article 8 de la Loi qui prévoit que le responsable de l'accès est « *La personne ayant la plus haute autorité au sein d'un organisme public...* ». C'est donc encore le maire, dans certaines municipalités, qui gère les demandes d'accès à l'information. Cette situation est problématique compte tenu du fait qu'il s'agit d'un élu susceptible d'être avantagé politiquement par la rétention de certaines informations. Il se trouve donc, comme responsable de l'accès, dans une position de conflit d'intérêts perpétuel.

Pour s'assurer que la notion d'intérêt public ajoutée à la Loi soit efficace, l'article 8 devrait être amendé pour obliger la personne ayant la plus haute autorité dans une organisation à céder ses fonctions de responsable de l'accès dès lors qu'elle occupe un poste électif. Actuellement, cette personne « *peut désigner comme responsable un membre de l'organisme public ou de son conseil d'administration, selon le cas, ou un membre de son personnel de direction et lui déléguer tout ou partie de ses fonctions*¹⁸. » Ce n'est pas suffisant pour assurer un traitement équitable des demandes d'accès à l'information. Il faut une obligation de le faire.

De plus, le SFCP estime que la personne à qui sont transférées les tâches du responsable de l'accès devrait avoir le moins de liens possibles avec la direction élue de l'organisme et être en priorité un membre du Barreau. La Loi devrait également lui accorder une protection contre les représailles afin qu'elle puisse agir avec toute la latitude et l'impartialité nécessaires dans l'exercice de sa fonction, et ce, dans l'intérêt du public.

Pour ces raisons, le SFCP appuie la recommandation n° 4 de la CAI, mais souhaite que les modifications à l'article 8 telles que présentées ci-haut soient apportées à celle-ci :

« Recommandation

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;*

¹⁸ Québec, *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, art. 8.

- *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. »*

L'accès à des documents informatisés

À l'heure du numérique, il est impératif que la *Loi sur l'accès* permette l'accès aux documents informatisés, sous toutes ses formes. Le SCFP s'est buté à quelques reprises à des refus de dévoiler l'information publique par le motif qu'ils devaient effectuer un calcul pour l'obtenir ou encore que le document demandé n'existait pas, une réalité qui est décrite par la CAI dans son rapport :

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. 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 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 Loi¹⁹.

Les bases de données informatisées permettent aux chercheurs, aux citoyens, aux syndicats et à toute sorte d'organisations de la société civile de traiter et d'analyser les données publiques, rapidement. Il n'y a aucune raison pour laquelle les municipalités, les établissements de santé ou tout autre organisme public ne donnent pas accès, à partir de différents moyens technologiques, à ces mines d'information.

Des protocoles de transferts de fichiers²⁰, l'infonuagique, les DVD ou encore les clés USB pourraient être utilisés pour transférer des quantités importantes de données et la *Loi sur l'accès* devrait le permettre. À ce propos, *Le Devoir* rapportait sur son site, le 9 mai dernier, que la CAI avait rejeté une demande d'accès à l'information contenue dans 2493 pages « [...] parce que l'organisme ne peut les mettre sur une clé USB, faute de place sur ladite clé²¹! » La FPJQ a d'ailleurs dénoncé cette situation en la qualifiant de « honte pour la démocratie²² ».

¹⁹ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 30.

²⁰ File Transfer Protocol (FTP).

²¹ Pierre Trudel, 9 mai 2017. « Le mystère de la clé USB », *Le Devoir*, <http://www.ledevoir.com/societe/justice/498270/acces-a-l-information-le-mystere-de-la-cle-usb>.

²² Monique Dumont, 11 mai 2017, Fédération professionnelle des journalistes du Québec, <https://www.fpqj.org/des-arguments-fallacieux/>.

À notre avis, la CAI a eu le bon réflexe de recommander la modernisation de la *Loi sur l'accès* en suggérant une modification s'apparentant « à l'article 4 (3) de la *Loi sur l'accès à l'information fédérale* ou à l'article 6 du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de la *Colombie-Britannique* » qui prévoient essentiellement la possibilité de préparer un document à partir d'un document informatisé. Le SCFP appuie donc fortement la recommandation n° 5 :

« 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. »

Montants totaux déboursés pour les comptes d'honoraires d'avocats

Le SCFP demande parfois les montants totaux versés à une firme d'avocats afin de démontrer que le principe de proportionnalité n'a pas été respecté dans une cause. Par exemple, si le montant déboursé pour les honoraires d'un avocat a été de 50 000\$ alors qu'il aurait dû être de 10 000\$, il est clair que l'équilibre entre « les enjeux du litige, les ressources du client et les ressources judiciaires ²³ » a été rompu.

Or, afin de le démontrer devant le tribunal, les parties syndicales doivent obtenir l'information en effectuant une demande d'accès à l'information et, dans plusieurs cas, essuient des refus justifiés en invoquant la protection du secret professionnel. Il est alors impossible à la partie syndicale de présenter sa preuve à l'effet que le principe de proportionnalité n'a pas été respecté, si les documents sont inaccessibles.

Tel que présenté par la CAI dans son rapport, le montant total déboursé pour les comptes d'honoraires d'avocats ne permet pourtant pas d'identifier les actes juridiques et de divulguer des informations protégées par le secret professionnel. Le SCFP appuie donc la recommandation 12 du rapport de la CAI :

« 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. »

²³ Barreau du Québec, 2015. « Guide des meilleures pratiques », <http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/bdq-guide-meilleures-pratiques.pdf>

Vérification des antécédents judiciaires

Tel que rapporté par la CAI, un grand nombre d'employeurs vérifie les antécédents judiciaires dans le cadre de la gestion de leur personnel. Ces pratiques ne seraient pas uniformes en particulier pour les points suivants²⁴ :

- *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.*

Le SCFP comprend les besoins des employeurs d'effectuer des vérifications des antécédents judiciaires pour les candidats désirant obtenir un emploi dans leur entreprise, mais croit que celles-ci devraient être restreintes aux possibles antécédents judiciaires liés à l'emploi convoité ou occupé. À notre avis, l'encadrement légal de l'usage des antécédents judiciaires dans les milieux de travail gagnerait à être précisé et le SCFP rejoint la CAI dans son constat²⁵ :

« L'absence de balises claires quant au lien qui doit exister entre les antécédents et le poste à pourvoir interpelle 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. »

Tout comme la CAI, le SCFP estime que le modèle ontarien, présenté à la page 66 de son rapport, pourrait être une avenue intéressante puisque cette loi « fixe les règles applicables aux personnes qui requièrent des recherches dans les bases de données policières, [...] notamment pour l'évaluation des compétences en vue d'occuper un emploi²⁶ [...] ».

Le SCFP a vérifié l'état du droit concernant la collecte d'informations qu'un employeur pourrait faire à propos des antécédents judiciaires de ses employés et partage ci-dessous son opinion avec la Commission.

²⁴ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 61

²⁵ *Ibid.* p.65-66

²⁶ *Ibid.* p.66

D'une part, l'article 18.2 de la *Charte québécoise*²⁷ protège les employés contre l'utilisation des renseignements sur les antécédents judiciaires qui pourrait être faite de façon discriminatoire par leur employeur :

18.2. Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon.

Par contre, l'employeur peut questionner toute personne qui est membre du personnel au sujet de ses antécédents judiciaires. Cette personne sera tenue de communiquer ses antécédents judiciaires, à moins qu'elle ait obtenu une suspension administrative du casier judiciaire. L'article 18.2 de la *Charte québécoise* offre par la suite une protection contre l'utilisation fautive, c'est-à-dire discriminatoire, que l'employeur pourrait faire de ces renseignements.

Il convient également de préciser que la *Charte québécoise* prévoit qu'un employeur ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue d'embauche, questionner une personne relativement aux motifs de discrimination qui sont énoncés à l'article 10 de cette même *Charte* :

18.1. Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande.

Les antécédents judiciaires ne font toutefois pas partie des motifs énumérés à l'article 10 de la *Charte*. La protection de l'article 18.1 de la *Charte québécoise* concernant la cueillette d'informations avant l'embauche ne peut donc pas s'appliquer aux personnes qui ont des antécédents judiciaires²⁸.

D'autre part, l'employeur a l'obligation de respecter le droit à la vie privée et la réputation de tout intervenant de son établissement. Il a donc l'obligation de protéger la confidentialité des renseignements personnels de ses employés. Ces droits sont protégés par la *Charte québécoise* et par le *Code civil du Québec*.

²⁷ *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12 [*Charte québécoise*].

²⁸ Therrien (Re), [2001] 2 RCS 3, 2001 CSC 35

À cet égard, le *Code civil du Québec* prévoit ce qui suit :

37. *Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire. Elle ne peut recueillir que les renseignements pertinents à l'objet déclaré du dossier et elle ne peut, sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution ; elle ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation.*

[notre soulignement]

De plus, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*²⁹ prévoit ce qui suit :

59. *Un organisme public ne peut communiquer un renseignement personnel sans le consentement de la personne concernée. [...]*

L'employeur peut donc questionner ses employés au sujet de leurs antécédents judiciaires. Cependant, bien que l'employeur n'ait pas l'obligation d'accepter, il pourrait être opportun de lui demander de restreindre sa vérification aux antécédents judiciaires en lien avec l'emploi convoité ou occupé. À titre d'exemple, l'employeur pourrait formuler une question sur les infractions criminelles de cette façon : « Avez-vous déjà été déclaré coupable d'une infraction criminelle au Canada ou à l'étranger liée à l'emploi » et joindre au formulaire une liste d'infractions qu'il considère en lien avec le poste, et ce, dans le but de guider les personnes questionnées. Aussi, il serait pertinent de vérifier auprès de l'employeur quelles sont les mesures qu'il compte mettre en place afin de protéger les informations qui seront recueillies et d'en limiter l'accès.

Le SCFP appuie donc la recommandation n° 18 du rapport de la CAI :

« *Recommandation*

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 :

²⁹ RLRQ c A-2.1, art 59

- *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 plunitifs aux fins de ces vérifications;*
- *Limiter l'utilisation des résultats de ces vérifications par l'organisme ou l'entreprise qui reçoivent 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.*

L'accès aux rapports d'enquête dans le cadre de plaintes pour harcèlement

Il est arrivé à quelques reprises que le SCFP ait demandé des rapports d'enquête déclenchés pour plaintes de harcèlement et où ces demandes ont été refusées sans motifs raisonnables. La conséquence est que si la partie adverse l'utilise pour sa preuve, lors d'un arbitrage de grief par exemple, après que la partie syndicale ait présenté la sienne, le rapport d'enquête restera inutilisable puisqu'il n'aura pas été obtenu au préalable via la *Loi sur l'accès*.

Tout comme la CAI ³⁰, le SCFP estime que :

« [...] les personnes confrontées à une problématique de harcèlement au travail devraient bénéficier des mêmes droits d'accès à l'égard des documents, 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 des mesures adoptées par l'employeur devant un arbitre de grief à la suite de l'enquête concernant la plainte de harcèlement. »

Le SCFP estime que les modèles néo-brunswickois et terre-neuvien pourraient inspirer le législateur et appuie la recommandation n° 19 de la CAI :

« 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. »

³⁰ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p.70

Encadrement des renseignements sensibles et consentement

La Commission analyse correctement la situation lorsqu'elle affirme que les critères du consentement ne sont pas bien compris par les gestionnaires d'organismes et d'entreprises. Le SCFP appuie donc sans réserve les recommandations n^{os} 27 à 32 ayant pour objet notamment de préciser la portée de ces critères dans les deux lois.

Malheureusement, les membres du SCFP se voient offrir chaque jour de signer des formulaires ou des contrats exigeant une renonciation exagérée au droit à la vie privée. Ces demandes proviennent d'une variété d'intervenants : employeurs du secteur public ou du secteur privé, compagnies d'assurance, médecins experts, etc.

Ainsi, il n'est pas rare de voir des documents exigeant du salarié qu'il autorise l'accès à l'entièreté de son dossier médical, alors que l'absence pour cause de maladie est pourtant reliée à un diagnostic précis. Des renseignements sensibles touchants par exemple l'orientation sexuelle, la libido, ou des antécédents psychiatriques familiaux sont aussi demandés lors d'expertises en santé mentale, sans que ces informations soient pertinentes à l'état de santé du travailleur ou de la travailleuse. Cela constitue en soi une atteinte à la vie privée lorsque l'on considère que le médecin-expert n'a pas été choisi par la personne malade, mais ce l'est doublement quand ces informations sont transmises à l'assureur ou à l'employeur sous le couvert d'autorisations très larges, levant le secret professionnel et donnant accès au dossier médical complet. Pour ajouter l'insulte à l'injure, ces renoncements au respect de la vie privée sont généralement signés des semaines ou des mois avant les événements, lorsque le salarié complète sa demande d'assurance-salaire.

Ce genre de pratique est répandu, malgré le fait que l'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*³¹. »

L'ajout de la notion de consentement explicite dans la Loi (recommandation n^o 27) est donc essentiel pour redonner aux citoyens le contrôle sur ces informations sensibles. Il faut mettre un terme aux abus et favoriser une cueillette, une communication et une conservation des données sensibles limitée aux seuls cas où il est clair que « [...] l'utilisation est rationnellement liée à

³¹ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 88.

*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*³². »

Même si le consentement à la divulgation d'une information personnelle est implicite, la Cour suprême a déterminé, dans l'arrêt Glegg, qu'aucune renonciation au droit à la vie privée n'autorise un accès illimité au dossier médical d'un patient³³.

Faisant référence à l'arrêt Frenette³⁴, l'arrêt Glegg est également cité par un arbitre de grief dans une cause initiée par une section locale du SCFP contestant l'utilisation par l'employeur d'un nouveau certificat médical autorisant la communication très large de renseignements personnels et comportant une section relative aux maladies psychologiques. Le formulaire donne l'autorisation d'accès aux informations personnelles et permet leur communication à des intervenants mentionnés de façon générale, incluant « tout autre professionnel ou intervenant du domaine de la santé ». Les personnes qui peuvent profiter de cette autorisation, notamment « l'équipe de Gestion d'invalidité ou ses mandataires », sont également mentionnées de façon imprécise. L'arbitre a conclu que l'autorisation, telle que formulée, exigeait de la part de l'employé « une renonciation déraisonnable et disproportionnée à l'égard de plusieurs volets de sa vie privée et contreviait à la Charte [des droits et libertés de la personne] »³⁵.

À la lumière de ces informations et des arguments présentés par la Commission dans son rapport quinquennal 2016, le SCFP considère que l'ajout d'une exigence de consentement « [...] manifeste, libre et éclairé [...] donné à des fins spécifiques³⁶ » (recommandation n° 28) est nécessaire. Une précision dans la *Loi sur l'accès* et la *Loi sur le privé* des exigences relatives à ces critères (recommandation n° 29), ainsi qu'un libellé indiquant clairement que le consentement ne permet pas une collecte de renseignements personnels non nécessaires (recommandation n° 30) sont tout aussi appropriés.

Alors que la mondialisation et le transfert électronique de données rendent plus complexes le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels (voir nos commentaires sur les recommandations n^{os} 56 à 59), la possibilité de retirer son consentement en tout temps

³² *Laval (Société de transport de la Ville de) c. X.* [2003], C.A.I. 667 (C.Q.), cité in : Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 88.

³³ *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, [2005] 1 RCS 724, 2005 CSC 31.

³⁴ *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 RCS 647.

³⁵ Au para 106.

³⁶ *Loi sur le privé*, art. 14.

devient primordiale (recommandation n° 32). Un consentement que l'on croyait éclairé au jour 1 peut ainsi se révéler mal avisé au regard de nouvelles informations sur les risques d'atteinte à la vie privée dans une autre juridiction où elles sont entreposées.

Enfin, à l'ère où les médias sociaux contribuent à brouiller la frontière entre vie publique et vie privée, il importe de sensibiliser la population en général – et particulièrement les jeunes – à la protection de leurs renseignements personnels. Le SCFP propose donc que le législateur examine la possibilité d'offrir une formation sur les enjeux relatifs à la vie privée aux élèves du primaire et du secondaire comme la Commission l'avait recommandé en 2011³⁷.

« 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.*

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 pourvu 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. »

³⁷ Recommandation n° 5 du rapport quinquennal 2011 de la CAI. : « 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. »

Les communications à l'extérieur du Québec

Le SFCP-Québec appuie la volonté de la Commission de faire en sorte que les renseignements personnels « [...] bénéficient de la même protection, qu'ils soient conservés par l'organisation qui les recueille ou par un tiers³⁸. », que ce dernier soit situé au Québec ou à l'extérieur de la province.

La recommandation de la Commission visant à harmoniser la *Loi sur l'accès* et la *Loi sur le privé* avec l'article 26 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (recommandation n° 58) est donc tout à fait pertinente.

Avec les avancées technologiques des dernières années, nos données personnelles n'ont jamais été aussi susceptibles de traverser les frontières que maintenant. Le nombre d'organismes et d'entreprises privées qui gèrent des informations personnelles et la quantité de données sensibles en circulation connaissent une croissance exponentielle avec la mondialisation accrue des échanges économiques, ainsi que l'adoption massive de la facturation électronique et des médias sociaux. Il faut ajouter à ces pratiques maintenant usuelles, le recours de plus en plus fréquent à des appareils branchés sur Internet, à des logiciels collaboratifs, à l'infonuagique et à des solutions de communication électronique basées sur le protocole Internet (IP).

Ces services – pour la plupart exploités par des multinationales étrangères – sont offerts à partir de serveurs situés à l'extérieur du Québec, ce qui comporte des risques supplémentaires. La Commission le reconnaît avec ses recommandations de rendre obligatoires :

- L'analyse des impacts et des risques avant toute communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec (recommandation n° 56), et;
- La conclusion de contrats avec l'entité à qui les renseignements personnels sont confiés pour atténuer les impacts et les risques identifiés (recommandation n° 57).

Pour le SFCP, ces recommandations sont souhaitables, mais elles ne vont pas assez loin. Dans un contexte où il est de plus en plus facile pour les entreprises et les organisations d'externaliser leurs bases de données vers des juridictions qui ne sont pas toujours compatibles avec celle du Québec, l'entreposage à distance de données personnelles ou confidentielles grâce à des systèmes recourant à l'infonuagique – comme Office 365 de Microsoft, Skype ou Google Apps – nécessite de faire des évaluations des risques encourus et des impacts sur la vie privée plus poussées que ce que la Commission envisage.

³⁸ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 130.

Il faut en effet aller au-delà de l'évaluation de la sécurité informatique des données pour bien protéger les renseignements personnels stockés à l'étranger. Comme la Commission l'indique, toute organisation ou entreprise doit en plus s'assurer que ces informations bénéficient d'une protection équivalente à celle offerte par la *Loi sur l'accès* ou la *Loi sur le privé*³⁹. Cela étant dit, la recherche récente démontre qu'il est désormais nécessaire de compléter le tout par une analyse supplémentaire : évaluer le risque que représente l'entreposage de ces données sur un autre territoire.

Avant 2013, soit avant les révélations d'Edward Snowden sur la surveillance de masse exercée par les États-Unis, on considérait généralement que les risques de voir des autorités gouvernementales mettre la main sur des informations personnelles dans un contexte de sécurité nationale et antiterroriste étaient sensiblement les mêmes, peu importe le pays où un tiers entreposait ces renseignements⁴⁰. On parlait alors de risques similaires, mais il est maintenant reconnu que selon la juridiction dans laquelle sont transférées les données, les risques peuvent être différents. C'est le cas lorsque des organisations ou entreprises québécoises ou canadiennes qui font affaire avec un sous-traitant dont les serveurs sont situés aux États-Unis⁴¹ :

« When Canadians store their data, for example, in the United States, their data can be accessed by United States government authorities on standards that would be unconstitutional if applied within Canada. Nor can Canadians expect that United States constitutional standards will apply to them. Furthermore, specific US legislation explicitly provides a lower level of privacy protection to the digital data of non-US persons⁴². »

En vertu de la *USA's Foreign Intelligence Surveillance Act Amendments Act (FISAAA)*, le gouvernement américain peut ainsi intercepter les données de tout citoyen étranger entreposées sur son sol et forcer les entreprises américaines à lui fournir les renseignements en leur possession sans révéler que ces informations ont été demandées⁴³. La FISAAA permet donc l'accès à l'information personnelle de citoyens québécois stockée aux États-Unis (par les fournisseurs de

³⁹ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 131.

⁴⁰ Lisa M. Austin et Daniel Carens-Nedelsky, *Why Jurisdiction Still Matters*, University of Toronto, May 31st 2015, p. 1.

⁴¹ Heidi Bohaker, Lisa Austin, Andrew Clement et Stephanie Perrin, *Seeing Through the Cloud – National Jurisdiction and Location of Data, Servers, and Networks Still Matter in a Digital Interconnected World*, University of Toronto, 2015, p. 2.

⁴² Heidi Bohaker, Lisa Austin, Andrew Clement et Stephanie Perrin, *Seeing Through the Cloud – National Jurisdiction and Location of Data, Servers, and Networks Still Matter in a Digital Interconnected World*, University of Toronto, 2015, p. 2.

⁴³ Heidi Bohaker, Lisa Austin, Andrew Clement et Stephanie Perrin, *Seeing Through the Cloud – National Jurisdiction and Location of Data, Servers, and Networks Still Matter in a Digital Interconnected World*, University of Toronto, 2015, p. 6.

service Internet, par exemple⁴⁴) selon un standard différent de celui qui s'applique aux citoyens américains.

Par ailleurs, la jurisprudence américaine reconnaît la doctrine de la tierce partie⁴⁵ et toute évaluation sérieuse de l'impact et du risque de la juridiction où l'on envisage d'entreposer des renseignements personnels devrait en tenir compte. Selon cette doctrine, les autorités américaines n'ont pas besoin de mandat pour accéder à de l'information qui a été partagée avec une tierce partie ou à laquelle une tierce partie a déjà accès⁴⁶. C'est entre autres ce qui a permis à la NSA d'avoir accès aux données détenues par des fournisseurs de services de télécommunication sans qu'un juge ait à approuver les requêtes⁴⁷.

Au Canada, cette façon de faire ne serait pas légale :

« De façon générale, l'exercice des pouvoirs d'accès est assujéti à l'obtention d'une autorisation et nécessite une preuve par affidavit de motifs raisonnables indicatifs de la commission, ou d'un risque de commission d'une infraction, une description des démarches d'enquête effectuées et la portée de l'interception ou de la perquisition pour laquelle une autorisation est recherchée⁴⁸. »

De plus, la Cour suprême a rejeté la doctrine de la tierce partie de façon constante depuis les années 90. Le plus haut tribunal du pays a ainsi établi une claire distinction entre le risque qu'un individu ait accès à certaines informations personnelles et le risque encouru en donnant à l'État l'autorisation de mettre la main sur des données personnelles sans qu'un mandat soit nécessaire⁴⁹.

De telles divergences montrent bien que le droit à la vie privée des citoyens du Québec et du Canada peut être brimé dès lors qu'une organisation ou une entreprise décide d'entreposer des renseignements personnels aux États-Unis. Le Conseil de la radiodiffusion et des

⁴⁴ Les communications par Internet ne restent pas sur le territoire canadien. Elles empruntent plutôt un parcours en zig-zag des deux côtés de la frontière, à moins que des mesures soient prises par les entreprises de télécommunications, pour les restreindre au territoire canadien.

⁴⁵ Third party doctrine.

⁴⁶ Lisa M. Austin et Daniel Carens-Nedelsky, *Why Jurisdiction Still Matters*, University of Toronto, May 31st 2015, p. 8.

⁴⁷ Heidi Bohaker, Lisa Austin, Andrew Clement et Stephanie Perrin, *Seeing Through the Cloud – National Jurisdiction and Location of Data, Servers, and Networks Still Matter in a Digital Interconnected World*, University of Toronto, 2015, p. 8.

⁴⁸ Jean-François De Rico, *Chronique – L'infonuagique, la protection des renseignements personnels et les droits d'accès des gouvernements*, Repères, février 2014, p. 7.

⁴⁹ Lisa M. Austin et Daniel Carens-Nedelsky, *Why Jurisdiction Still Matters*, University of Toronto, May 31st 2015, p. 8 à 10.

télécommunications canadiennes (CRTC) a d'ailleurs récemment reconnu qu'il valait mieux éviter que les appels 9-1-1 passent d'un côté à l'autre de la frontière, dans sa politique visant la mise en place de réseaux 9-1-1 de prochaine génération (9-1-1 PG) utilisant exclusivement la technologie IP :

« Afin d'assurer la sécurité des réseaux 9-1-1 PG et des renseignements transmis par ces réseaux, il est approprié que les réseaux 9-1-1 PG et tous les renseignements transmis par ceux-ci demeurent de compétence canadienne dans la plus grande mesure du possible.

En conséquence, le Conseil impose une obligation, comme condition à l'offre et à la prestation de services de télécommunication aux termes de l'article 24 de la Loi, selon laquelle les fournisseurs de réseaux 9-1-1 PG doivent prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer que toutes les composantes des réseaux 9-1-1 PG demeurent au Canada et que tout le trafic transitant par leurs réseaux 9-1-1 PG et destiné à un CASP⁵⁰ situé au Canada demeure au Canada. Si les fournisseurs de réseaux 9-1-1 PG souhaitent utiliser des composantes situées à l'extérieur du Canada, ils doivent en aviser le Conseil, en fournissant une justification exhaustive expliquant pourquoi il n'est pas raisonnable d'installer les composantes au Canada, dans un délai de six mois précédant l'utilisation proposée de ces composantes⁵¹. »

[notre soulignement]

Le CRTC a estimé que des garanties contractuelles⁵² ne suffiraient pas à assurer le respect de la vie privée dans un environnement IP et il a imposé une configuration de réseaux qui limite le trafic des données au territoire canadien. Le Québec devrait suivre cet exemple et imposer que les renseignements personnels restent en sol québécois lorsqu'une évaluation des impacts et des risques révèle que la juridiction où se trouvent les serveurs du sous-traitant est incompatible avec les protections en matière de renseignements personnels offertes au Québec. La

⁵⁰ Centre d'appels de la sécurité publique.

⁵¹ CRTC, Politique réglementaire de télécom CRTC 2017-182, 9-1-1 de prochaine génération – Modernisation des réseaux 9-1-1 afin de satisfaire aux besoins des Canadiens en matière de sécurité publique, Ottawa, 1^{er} juin 2017, par. 124 et 125.

⁵² Le CRTC impose en plus aux fournisseurs de services de télécommunication d'élaborer des politiques de conservation et de destruction des informations personnelles et de garantir que toute donnée transmise dans le cadre des services d'urgence 9-1-1, par eux ou pas un tiers, soit « ...utilisée uniquement pour répondre aux communications liées au 9-1-1, à moins que l'abonné ne consente expressément à la divulgation ou à un autre usage ou que la divulgation soit ordonnée en vertu d'un pouvoir juridique. », *Ibidem*, par. 232.

recommandation de la Commission d'obliger les organisations et les entreprises à conclure un contrat pour atténuer les impacts et les risques n'est pas suffisante, car elle ne répond pas en entier aux impératifs des articles 70.1 de la *Loi sur l'accès* et 17 de la *Loi sur le privé* :

« [...] la voie contractuelle ne pourrait contrer l'application ou avoir préséance sur une loi d'ordre public qui serait irréconciliable avec les conditions prévues à l'article 17 de la LPRPSP ou avec la LADOPPRP. Des conditions d'utilisation stipulant le maintien de la confidentialité en toutes circonstances ne pourraient faire échec à l'application d'une loi accordant des droits d'accès tous azimuts, ou à l'exercice de prérogatives exécutives non encadrées par la loi⁵³. »

[notre soulignement]

Le Québec serait ainsi avisé de suivre l'exemple de la Colombie-Britannique qui oblige tout organisme public à entreposer les informations personnelles dont il dispose en sol canadien⁵⁴ et à étendre cette obligation aux entreprises privées. Le SCFP diverge totalement d'opinion avec la Commission lorsqu'elle affirme qu'« [...] 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 provinces⁵⁵. »

Les normes internationales en matière de protection des renseignements personnels sont disparates et ne permettent pas toujours de protéger la vie privée lorsque des renseignements personnels sont transférés hors territoire. Le Québec aurait donc intérêt à aménager ses lois sur la protection des renseignements personnels afin qu'elles soient plus restrictives, tant qu'une uniformité des dispositions visant à protéger les renseignements personnels ne sera pas atteinte sur le plan international (par la mise à jour des différentes législations et la conclusion de partenariats ou traités internationaux, tel que suggérée par la Commission dans la recommandation n° 59).

Une étude de l'Université de Toronto mentionne qu'à l'heure actuelle, le recours à l'infonuagique hors de nos frontières pour l'entreposage de données personnelles, confidentielles ou sensibles demande aux Canadiens de renoncer à leurs droits et protections constitutionnels en échange de

⁵³ Jean-François De Rico, *Chronique – L'infonuagique, la protection des renseignements personnels et les droits d'accès des gouvernements*, Repères, février 2014, p. 3.

⁵⁴ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 133.

⁵⁵ *Ibid.* p. 134.

la réalisation d'économies potentielles⁵⁶ par les organismes publics et les entreprises privées. À la lumière de cette constatation, les chercheurs recommandent que les personnes morales canadiennes ne sous-traitent pas leurs services de communication électronique comportant le traitement d'informations personnelles à l'extérieur du Canada, jusqu'à ce que des mesures de protection adéquates et équivalentes à celles disponibles au pays soient en place⁵⁷. Les entreprises qui ont déjà transféré des renseignements personnels à l'extérieur du Canada sont également invitées à revoir leur décision.

Le SCFP appuie une telle approche puisque le respect de la vie privée – et par le fait même la protection des renseignements personnels – est un droit fondamental garanti par les Chartes⁵⁸ québécoise et canadienne. Ce droit devrait donc toujours avoir préséance sur un avantage économique, quel qu'il soit.

« 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. »

⁵⁶ Heidi Bohaker, Lisa Austin, Andrew Clement et Stephanie Perrin, *Seeing Through the Cloud – National Jurisdiction and Location of Data, Servers, and Networks Still Matter in a Digital Interconnected World*, University of Toronto, 2015, p. 2 et 3 (traduction libre).

⁵⁷ Heidi Bohaker, Lisa Austin, Andrew Clement et Stephanie Perrin, *Seeing Through the Cloud – National Jurisdiction and Location of Data, Servers, and Networks Still Matter in a Digital Interconnected World*, University of Toronto, 2015, p. 3.

⁵⁸ Le droit à la vie privée est reconnu à titre de droit fondamental par la *Charte canadienne des droits et libertés* (art. 8) et la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* (art. 4, 5, 6 et 7).

L'importance des données ouvertes

Au Québec, la production de données ouvertes et accessibles publiquement semble être la dernière des priorités du gouvernement actuel, au détriment des citoyens et du développement socioéconomique de la nation. La *Charte sur les données ouvertes*⁵⁹ qui a été adoptée en 2013 par les pays du G8 n'est tout simplement pas respectée par le Québec, qui fait piètre figure en matière de divulgation de données. Pourtant, les scandales de corruption et de collusion ne cessent de faire la manchette, et ce, depuis plusieurs années. L'opacité dans laquelle évoluent les organismes publics du Québec crée un terreau fertile pour l'épanouissement d'une telle culture et malheureusement, à part quelques faibles efforts, rien n'est fait pour améliorer la situation.

Dans le réseau de la santé et des services sociaux, la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales* a eu comme effet de brouiller les cartes. Afin d'illustrer à quel point obtenir des données publiques est ardu, nous partageons avec la Commission les deux exemples suivants.

En novembre 2016, le SCFP avait fait une demande d'accès à l'information à la direction du Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie Ouest (CISSMO). Afin de nous assurer que la demande était envoyée à la bonne personne, un appel avait été fait au service à la clientèle pour connaître le nom et le titre de la personne responsable de l'accès à l'information. À notre grand étonnement, personne n'a été en mesure de nous informer adéquatement. On nous précisa d'envoyer notre demande par courriel, à une adresse générale. Trois semaines plus tard, nous reçûmes une lettre signée par une personne salariée de l'établissement, qui nous demandait d'accepter un délai de dix jours supplémentaires. L'objet de la demande était pourtant fort simple :

« Nous vous demandons, par la présente, la liste des noms et des adresses de tous les points de service et des établissements composant le Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Ouest. »

Dans un autre dossier, le SCFP avait demandé à l'Institut universitaire de cardiologie et de pneumologie de Québec (IUCPQ) les informations suivantes :

« Nous vous demandons, par la présente, toute information publique permettant de connaître le montant total qui a été versé à l'entreprise Trigonix, depuis les cinq dernières

⁵⁹ Open Data Charter, 2017, <http://opendatacharter.net/>.

années. Nous vous demandons également les copies des documents « Confirmation de contrat » sur lesquels se retrouvent le numéro du contrat, le nom de l'acheteur, la catégorie et la description, entre autres. »

La demande était précise sans ambiguïté et permettait d'obtenir toutes les informations contenues dans un seul document. Malheureusement, l'Institut, pour des raisons inexplicables, a bloqué le processus en envoyant la demande au département des ressources humaines, qui a convoqué la section locale du SFCP, sans en parler au SFCP qui était pourtant à l'origine de la demande, dans le seul but d'allonger le processus de réponse à la demande.

L'IUCPQ a reçu la demande le 24 septembre 2014 et a transmis la page manquante du contrat le 17 février 2016, après une médiation fructueuse auprès de la CAI. Pour quelles raisons l'organisme public a-t-elle bloqué sciemment cette information et pourquoi a-t-elle cru bon résister jusqu'à aller en médiation auprès de la CAI qui est déjà engorgée de nombreux dossiers qui traînent? Aucune raison valable ne justifie un tel comportement et le législateur devrait s'assurer que de tels contrats se retrouvent immédiatement sur le site de l'Institution ou sur un autre site Internet gouvernemental.

Dans le secteur municipal, tel que vu précédemment, les PL-121 et PL-122 vont faire reculer l'accessibilité à l'information de façon importante puisque les données, en plus d'être difficilement accessibles, ne seront plus « comparables et interopérables⁶⁰ ». Par exemple, les rapports financiers des villes seront toujours publics, mais la version uniformisée, tel que vu dans une section précédente du mémoire, sera abolie. Le résultat est que des centaines de milliers de données devront être analysées pour les 1110 villes et municipalités du Québec. Pour illustrer notre propos, nous avons reproduit les dix premières lignes sur 1100 et les 16 premières colonnes sur 4138, voir tableau ci-dessous.

⁶⁰ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p. 143.

Tableau 1

cod_geo	nom_mun	desi_mun	cod_mrc	nom_mrc	cod_cm	nom_cm	no_reg	desc_reg	p001a	p001c	p002a	p002c	p003a	p003c	p004a
01042	Grosse-Île	M					11	Gaspésie--Îles-de-la-Madeleine							
02010	Sainte-Thérèse	M	ARO20	Le Rocher-Pe			11	Gaspésie--Îles-de-la-Made	29580			15273		5000	
02015	Grande-Rivière	V	ARO20	Le Rocher-Pe			11	Gaspésie--Îles-de-la-Made	40000			18091	20593		4551
03005	Gaspé	V	ARO30	La Côte-de-C			11	Gaspésie--Îles-de-la-Made	197930				738628		0
03010	Cloridorme	CT	ARO30	La Côte-de-C			11	Gaspésie--Îles-de-la-Madeleine							
03020	Grande-Vallée	M	ARO30	La Côte-de-C			11	Gaspésie--Îles-de-la-Madeleine							
03025	Murdochville	V	ARO30	La Côte-de-C			11	Gaspésie--Îles-de-la-Madeleine							
04010	Saint-Maxim	M	ARO40	La Haute-Ga			11	Gaspésie--Îles-de-la-Madeleine							
04020	Rivière-à-Cla	M	ARO40	La Haute-Ga			11	Gaspésie--Îles-de-la-Madeleine							

Comment est-ce qu'un citoyen pourra-t-il analyser de telles données ? C'est pourtant ce que le ministère des Affaires municipales propose comme alternative aux indicateurs de gestion et aux rapports financiers uniformisés autrefois centralisés au ministère.

Dans son rapport, la CAI écrit, à propos de *Données Québec*, site Internet mis sur pieds par le gouvernement pour favoriser la diffusion, que « *ce site, mis en ligne le 5 avril 2016, est le fruit d'une collaboration entre le Gouvernement du Québec et plusieurs municipalités*⁶¹. » Et que « *cette initiative interpelle la Commission dans sa double mission : favoriser la transparence tout en protégeant la vie privée des citoyens*⁶². »

Le SCFP se réjouit d'une telle initiative, mais est extrêmement déçu de la qualité et de la quantité d'information sur le site. Les seules villes qui présentent de l'information sont Montréal, Gatineau, Québec, Longueuil, Laval et Sherbrooke. Pour l'ensemble du secteur de la santé et des services sociaux, qui est pourtant le secteur obtenant la plus grande part des dépenses publiques, seulement 12 jeux de données sont disponibles. Pour le réseau de l'éducation, deux documents ont été rendus disponibles sur le site, soit la « Localisation des établissements d'enseignement du réseau scolaire au Québec » et les « Limites des commissions scolaires au Québec ». Une recherche sur le mot-clé « coûts », donne comme résultat seulement 15 jeux de données pour la plupart peu significatifs et ne permettant surtout pas de produire une analyse quantitative rapide de l'utilisation des deniers publics.

Le SCFP se serait attendu à ce que plusieurs statistiques se retrouvent sur ce site et qu'il soit facile d'y accéder comme, par exemple, le nombre de médecins de famille au Québec, le nombre de préposés aux bénéficiaires par établissement de santé, les temps d'attente par établissement pour les urgences, les états financiers des organismes publics, des commissions scolaires, des hôpitaux, des centres d'hébergement, le nombre de travailleurs dans l'État québécois, les salaires des cadres dans les municipalités, les montants déboursés pour les élus municipaux ou encore, le nombre de décrocheurs par école. Il n'en est rien.

Il est étonnant que les Québécois acceptent les pratiques du gouvernement actuel en matière d'accès à l'information. Celles-ci sont d'une autre époque, une époque où les élus et les hauts dirigeants des organismes publics n'avaient pas à être imputables ou redevables aux citoyens. Il

⁶¹ Commission d'accès à l'information du Québec, *Rétablir l'équilibre – rapport quinquennal 2016*, Québec, septembre 2016, p.142

⁶² *Ibid.*

est impératif que le législateur modernise sa *Loi sur l'accès* et qu'il y apporte les modifications nécessaires pour s'adapter au contexte technologique du 21^e siècle.

Il est important pour les contribuables et les travailleurs de pouvoir connaître en détail comment sont administrés les deniers publics et que l'information soit facilement accessible. Les demandes d'accès à l'information devraient être des exceptions à la règle et le recours à la CAI devrait être rare. Pour ce faire, une diffusion des informations publiques, présentées de manière structurée, devrait être systématique. En ces temps où le cynisme politique est répandu dans la population, l'accessibilité à l'information publique est d'autant plus importante. Il est du devoir du gouvernement actuel d'agir, et de s'assurer que les secteurs de la santé et des services sociaux, de l'éducation, municipal et autres, diffusent rapidement les informations à leur sujet et qu'il soit possible de suivre, d'une année à l'autre, l'évolution de la gouvernance des organismes publics.

Pour toutes ces raisons, le SCFP croit qu'il est urgent que le gouvernement suive les recommandations n^{os} 61 et 62 de la CAI et que le site *Données ouvertes* soit rapidement amélioré et actualisé :

« 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.