

MÉMOIRE PRÉSENTÉ À LA COMMISSION DE LA CULTURE

sur le projet de loi no 86

*Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics
et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*

par
le Syndicat canadien de la fonction publique

1er septembre 2005

Le Syndicat canadien de la fonction publique regroupe au Québec près de 100 000 membres qui oeuvrent dans plusieurs domaines des secteurs public, parapublic et privé tels les municipalités, les universités, les affaires sociales, l'éducation, les sociétés d'état, les transports publics, l'hydro-électricité et les communications.

Les membres du SCFP sont interpellés par les modifications proposées à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* tant à titre de citoyennes et citoyens qu'à titre de personnes salariées oeuvrant dans des organismes publics. Néanmoins, le présent mémoire aborde davantage les enjeux relatifs à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée qui naissent dans un contexte de relations de travail et de relation d'emploi. Les valeurs qui sous-tendent les observations du SCFP sont les suivantes :

- la transparence dans l'administration publique comme ingrédient essentiel de la démocratie
- l'importance de la transparence dans la gestion des relations de travail et de la négociation collective
- le respect du droit fondamental à la vie privée des salariés des organismes publics
- le droit à l'égalité des citoyennes et citoyens dans l'accès à l'information et dans la protection de la vie privée

Quelques recommandations d'ordre plus technique sont également formulées en regard du processus de révision des décisions des responsables de l'accès à l'information et de la compétence de la division juridictionnelle de la Commission d'accès à l'information.

Enfin, précisons que les observations présentées ici portent plus spécifiquement sur les modifications à la *Loi sur l'accès*, mais celles relatives au droit à la vie privée s'appliquent tout autant aux dispositions corollaires de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*.

Principes et valeurs sous-jacentes

À la lecture du projet de loi, on constate aisément que l'objectif principal qui a guidé le gouvernement était non pas de favoriser une plus grande transparence de la part de l'appareil étatique, mais plutôt de simplifier la gestion documentaire et d'assouplir le partage d'information entre organismes publics dans le but, semble-t-il, de faciliter une prestation de services plus efficace. Quoique cette intention soit juste et louable, il ne faut pas oublier que l'État et ses organismes ne constituent pas uniquement des prestataires de services mais ont un rôle plus grand à jouer dans le développement de notre société. Ainsi, le SCFP est déçu que la réforme proposée n'aille pas *principalement* dans le sens d'une plus grande transparence notamment dans la gestion des fonds publics et des politiques budgétaires.

Au contraire, le projet de loi va dans le sens contraire en augmentant les restrictions au droit d'accès en matière de renseignements d'ordre financier. Or, la *Loi sur l'accès* telle qu'elle est appliquée présentement est déjà trop restrictive : elle maintient la culture du secret entourant les politiques budgétaires des organismes publics ayant quelque lien que ce soit avec le Conseil du trésor et ce, en raison des dispositions excluant les décisions de ce dernier du droit d'accès à l'information des citoyennes et citoyens. Nous ne pouvons que déplorer le maintien implicite et explicite de cette culture du secret qui alimente la perception de la personne moyenne qu'il existe un droit à l'information distinct pour elle et pour les « initiés » ou les « amis du pouvoir ».

L'accès à l'information est au cœur d'une saine vie démocratique. À cet égard, il convient de citer un passage classique émanant du plus haut tribunal du pays¹ :

61. La loi en matière d'accès à l'information a donc pour objet général de favoriser la démocratie, ce qu'elle fait de deux manières connexes. Elle aide à garantir, en premier lieu, que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, en second lieu, que les politiciens et bureaucrates demeurent comptables envers l'ensemble de la population. Comme l'explique le professeur Donald C. Rowat dans son article classique, intitulé «How Much Administrative Secrecy?» (1965), 31 Can. J. of Econ. and Pol. Sci. 479, à la p. 480:

[TRADUCTION] Ni le Parlement ni le public ne sauraient espérer demander au gouvernement de rendre compte s'ils n'ont pas une connaissance suffisante de ce qui se passe; ils ne peuvent pas non plus espérer prendre part au processus décisionnel ni contribuer à l'établissement des politiques générales et des lois si ce processus est tenu secret.

Renseignements à caractère financier ou budgétaire

L'article 22 protège déjà les renseignements d'ordre financier ou commercial dont la divulgation risque d'entraver une négociation ou de causer une perte à l'organisme. Cette restriction au droit d'accès a déjà été interprétée de façon à empêcher l'accès à des

¹ *Dagg c. Canada* (ministre des Finances), [1997] 2 R.C.S. 403

documents d'une municipalité faisant état de mesures propres à respecter des prévisions budgétaires pour le simple motif que leur divulgation procurerait un avantage appréciable à un syndicat en période de négociation collective². Si un organisme public peut refuser de communiquer la façon dont il compte s'y prendre pour respecter des prévisions budgétaires au simple motif que son personnel est syndiqué et que les conditions de travail sont négociées, on est loin de la transparence.

Pourtant, l'article 27 de la Loi exclut déjà du droit d'accès les documents susceptibles de révéler une *stratégie* de négociation de convention collective. Cet article est déjà interprété de façon assez large par la CAI : elle permet aux organismes de refuser l'accès à des documents pertinents pour la négociation de conventions collectives au motif qu'ils renferment des informations relatives aux conditions de travail ou aux politiques de gestion des ressources humaines.

Nous comprenons mal l'insistance des organismes publics à vouloir garder leurs interlocuteurs dans le noir. Alors que nous aurions plutôt souhaité que l'article 22 soit interprété pour permettre davantage de transparence dans les négociations avec les organismes publics, l'amendement de l'article 22 et l'ajout de l'article 30.1 pour restreindre davantage l'accès nous semblent injustifiés. Au surplus, le libellé des articles fait en sorte que les nouvelles restrictions au droit d'accès laissent entière discrétion à l'organisme en n'étant même pas assujetties à l'obligation de démontrer un préjudice résultant de la divulgation.

Nous comprenons mal que dans le contexte actuel, où le gouvernement tente de convaincre les citoyennes et citoyens du Québec du piètre état des finances publiques, qu'il permette à toutes les composantes des secteurs public et parapublic de refuser de communiquer un document qui révèle une stratégie de gestion de la dette, d'emprunt ou de placement. Il est primordial que les organismes publics rendent des comptes sur leurs stratégies de gestion de dette et il est incompréhensible que cette information puisse maintenant demeurer secrète.

Enfin, nous nous opposons à l'adoption de l'article 30.1 tel que libellé. Un grand nombre de renseignements financiers détenus par les organismes gouvernementaux ou parapublics peuvent avoir pour effet de révéler une politique budgétaire du gouvernement, même avant qu'elle ne soit rendue publique. D'ailleurs, à quoi réfère-t-on précisément par les mots « politique budgétaire »? Puisque cette expression n'est pas définie dans la législation, nous pouvons anticiper de sérieuses difficultés d'interprétation et des litiges qui en découleront.

Renseignements fournis par des tiers

Dans le contexte où le gouvernement désire s'engager dans la voie de la privatisation des services publics, le maintien des articles 23 et 24, inchangés, constitue pour nous une sérieuse inquiétude. En effet, l'un des grands dangers de l'orientation gouvernementale en faveur des « partenariats publics-privés » et de la privatisation est justement le fait que

² *Bolduc c. Ville de Lévis*, CAI 03 07 83, 25-05-2004.

l'entreprise privée ne soit pas assujettie aux règles d'accès à l'information et ne soit pas imputable au même titre que les organismes publics en cette matière. Or, un transfert de responsabilités d'un organisme public assujetti à la Loi sur l'accès vers une entreprise privée soulèvera de nombreuses difficultés d'application de la Loi. Celle-ci cerne les obligations de transparence en ayant comme prémisses de base que la prestation des services publics ou la gestion des infrastructures publiques est assumée par des organismes qui y sont assujettis.

Ainsi, maintenir les articles 23 et 24 de la Loi – portant sur les renseignements fournis par des tiers - dans leur rédaction actuelle risque de faire en sorte que l'information qui aura transité par le privé dans le cadre d'un partenariat public-privé ne sera plus accessible aux justiciables, malgré que la mission de l'entreprise ait un caractère public ou soit carrément la prestation d'un service public.

Il s'agit ici d'un accroc très important aux principes de transparence de l'appareil étatique, de reddition de compte, et d'imputabilité en matière de gestion et de prestation de services publics. Il est très inquiétant de constater qu'en dépit des représentations faites en ce sens par nombre d'intervenants, aucune modification n'ait été apportée à la Loi pour minimalement éviter l'ouverture de cette brèche. Cela dénote le peu de souci que le gouvernement accorde, dans son idéologie en faveur du privé, aux valeurs démocratiques les plus fondamentales.

De plus, le maintien de cette disposition dans ce contexte alimente l'idée que l'information n'est disponible qu'aux personnes proches du pouvoir et mine la confiance du public.

Assujettissement

Dans le même ordre d'idées, à savoir l'assujettissement de la plus vaste étendue d'organismes possible, nous saluons l'amendement à l'article 3 qui assujettit les CLD et les CRE et celui à l'article 5 qui élargira la notion d'organisme municipal. Nous sommes également d'accord avec l'inclusion des ordres professionnels. Ayant pour mission la protection du public, il va de soi que ces organismes devraient être soumis à l'accès à l'information par le public.

Par ailleurs, nous estimons que l'entreprise contrôlée à plus de 50% par l'État ou par une société d'état devrait être assujettie à la Loi au même titre que la filiale détenue à 100%. La décision de la Cour d'appel dans *Pouliot c. Cour du Québec*³ qui clarifie l'assujettissement des filiales détenues à 100%, mais laisse entière la question de celles qui sont contrôlées directement ou indirectement par l'État sans être détenues à 100%. Une entreprise dont le contrôle revient à l'État devrait être soumise aux mêmes règles de transparence et l'article 4 de la Loi devrait être modifié en conséquence.

Diffusion automatique de l'information

³ 23 juillet 2002, JE 2002-1370.

La modification à la loi visant à mettre en œuvre une approche de diffusion large et systématique de l'information est intéressante. Nous espérons que le règlement associé à cette modification ne se fera pas attendre et répondra aux recommandations de la Commission. En effet, on ne peut que saluer cette nouvelle approche, en espérant que le gouvernement adoptera une politique de diffusion visant la plus grande transparence. L'utilisation d'internet pour ces fins est très intéressante, par contre, nous recommandons que des moyens de substitution soient prévus pour éviter que les personnes qui n'ont pas accès à ce moyen de communication, notamment les personnes vivant avec un handicap, ne soient pas en reste. Le téléphone et les personnes physiques qui y répondent ne doivent pas être mis au rancart. La mise à jour des sites internet sera essentielle, et nécessitera des ressources additionnelles; les organismes soumis à l'obligation de mettre en œuvre la politique de diffusion devront donc être dotés des crédits nécessaires, autrement, la diffusion systématique risque de devenir un poids que ces organismes tenteront d'éviter par tous les moyens.

Par ailleurs, nous apprécions les modifications à la Loi qui visent à faciliter l'accès aux documents et aux renseignements personnels par les personnes ayant une déficience visuelle ou auditive. En effet, il en va du droit à l'égalité. À cet égard, nous ne sommes pas d'accord avec le libellé proposé aux articles 47 et 84, à savoir que l'organisme ne peut donner communication du renseignement ou du document sur un support de substitution adapté si le transfert « soulève des difficultés pratiques sérieuses notamment en raison des coûts ». Les supports adaptés entraînent nécessairement des coûts supplémentaires. Pour assurer le droit à l'égalité, les coûts et difficultés pratiques ne peuvent être invoqués par l'organisme à l'encontre de l'exercice d'un droit prévu à la loi. Le droit à la non-discrimination devra être assuré à moins de constituer une « contrainte excessive » au sens de la jurisprudence de la Cour suprême. À défaut, le libellé de la Loi pourra être déclaré inconstitutionnel au motif qu'il permet, par implication nécessaire, à un organisme de violer le droit à l'égalité⁴.

Renseignements à caractère public

Au passage, nous invitons les légistes à vérifier la concordance des modifications apportées aux mots « renseignements personnels » et « renseignements nominatifs » car certains articles renvoyant à la dernière notion ne sont pas amendés par le projet de loi, notamment l'article 54.

Dans la modification à l'article 55, nous nous interrogeons sur le sens à donner à l'expression « fins illégitimes ». Ce qui est légitime pour les uns peut ne pas l'être pour les autres. À titre d'exemple, si on dénonce publiquement les augmentations de salaire ou les primes accordées aux cadres supérieurs d'un organisme comme étant trop généreuses, ces cadres considéreront sans doute cette utilisation des renseignements comme étant illégitime. L'organisme partagera probablement leur opinion, y compris le responsable de l'accès. Par contre, les contribuables peuvent trouver légitime qu'on critique ces données.

⁴ Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624;

De quel point de vue ou à travers quel prisme idéologique devront nous étudier la légitimité de l'utilisation de tels renseignements?

Nous suggérons d'utiliser plutôt le vocable « illégal », qui englobera notamment la diffamation et évitera tout jugement de valeur.

Collecte de renseignements personnels et vie privée

Il nous semble impératif, dans le chapitre de la Loi portant sur la protection des renseignements personnels, d'énoncer clairement que la collecte de renseignements personnels ne peut être faite en violation du droit à la vie privée. En effet, cette évidence n'est pas énoncée dans la loi et aurait avantage à l'être.

L'exemple suivant illustrera notre propos : la Commission a déjà rendu des décisions en application de l'article 64 de la Loi, par lesquelles elle permettait à des organismes publics de mener une filature vidéo d'un travailleur⁵. Nous sommes d'avis que la Commission fait fausse route et se méprend sur la hiérarchie des sources de droits.

La filature et la captation d'images constituent des violations de la vie privée. S'agissant d'un droit fondamental protégé par nos Chartes, l'analyse d'une situation où la vie privée est violée ne doit pas se faire à la légère et doit respecter les balises très strictes établies par la jurisprudence en matière de droits fondamentaux.

La surveillance et la filature vidéo sont maintenant un véritable fléau, étant utilisées sans scrupule dans le cadre de l'indemnisation des personnes en absence pour invalidité ou pour lésion professionnelle. Plutôt que de permettre une saine gestion des fonds d'indemnisation ou des régimes d'assurance-invalidité, la filature détruit les personnes qui apprennent qu'elles y ont été soumises. Ces personnes sont déjà vulnérables. Après avoir subi une filature, elles développent des symptômes de dépression, de méfiance, d'hyper-vigilance et même des symptômes paranoïdes qui mettent en péril leur consolidation, leur réadaptation et leur réintégration du milieu de travail. On mine ainsi leur confiance dans le système d'indemnisation ou leur loyauté et leur appartenance à leur employeur. De plus, soumettre des personnes invalides à des violations accrues de leur vie privée constitue une pratique discriminatoire.

Malgré tout, la surveillance et la filature vidéo vont bon train et les tribunaux ont peine à y mettre un frein, peut-être faute de dispositions législatives spécifiques à cette problématique. Malgré les paramètres établis par la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* et repris par la Cour d'appel dans l'arrêt *Bridgstone-Firestone*⁶, les balises minimales de la surveillance vidéo ne sont pas respectées en pratique. Il est donc impératif de légiférer dans ce domaine. Une réforme des lois sur la protection des renseignements personnels est l'occasion idéale pour ce faire.

⁵ Notamment : Eppelé c. CSST, [2000] CAI 194

⁶ [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.)

L'encadrement législatif devrait respecter les éléments suivants :

- toute collecte d'information doit respecter le droit à la vie privée;
- ainsi, toute surveillance doit être exceptionnelle et justifiée par des motifs légitimes et sérieux;
- pour être justifiée, la surveillance doit être le seul moyen raisonnablement disponible pour collecter l'information dans les circonstances et elle doit être la moins intrusive possible
- l'information ainsi obtenue doit faire l'objet de mesures de confidentialité particulières

Une autre manifestation de non-respect de la vie privée où les abus sont fréquents et parfois graves est la collecte de renseignements médicaux pour les fins de la gestion de l'absentéisme et des régimes d'indemnisation. Les mêmes remarques s'appliquent à cette problématique : la collecte de renseignements médicaux devrait être balisée au même titre que la surveillance.

L'article 67.1 et les relations de travail

Une des difficultés d'application de la *Loi sur l'accès* que nous vivons au quotidien est liée à la communication de renseignements personnels dans le cadre de la représentation syndicale. L'article 67.1 de la Loi permet en effet la communication des renseignements lorsque nécessaire « à l'application d'une convention collective, d'un décret, d'un arrêté, d'une directive ou d'un règlement qui établissent des conditions de travail ».

Deux problèmes surviennent : tout d'abord, l'article 67.1 de la Loi donne *discretion* à l'organisme. Ce dernier n'est pas tenu de communiquer les renseignements, même si ceux-ci sont nécessaires à l'association pour l'administration de la convention collective. Il va sans dire que cette situation est anormale et devrait être corrigée.

D'autre part, la portée de la représentation syndicale s'est considérablement accrue ses dernières années, que ce soit par le biais de développements jurisprudentiels⁷ ou législatifs. Ainsi, les organisations syndicales ont maintenant des obligations onéreuses, notamment en matière de promotion de la non-discrimination en emploi ainsi qu'en matière d'équité salariale⁸. Ces obligations débordent à première vue du cadre de la convention collective. Par conséquent, le besoin d'avoir recours à des informations dépasse maintenant la portée de l'article 67.1 de la Loi.

Nous suggérons de modifier la Loi de façon à que l'organisme public –et l'employeur privé dans le cas de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*– soient tenus de communiquer tant les renseignements personnels que les renseignements

⁷ *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] CSC 42.

⁸ *Loi sur l'équité salariale*, L.R.Q. c. E-12.001

fournis par des tiers, lorsque ces informations sont nécessaires à la représentation syndicale.

De cette façon, on réglerait aussi le problème que nous rencontrons présentement avec la Commission de l'équité salariale par rapport au devoir de l'association de salariés de maintenir l'équité salariale⁹ et au droit des salariées à une rémunération non discriminatoire. La problématique est la suivante : le programme d'équité salariale dans une entreprise déborde la plupart du temps une seule unité de négociation. Ainsi, des renseignements concernant la rémunération de personnes hors de l'unité sont nécessaires pour s'assurer du maintien de l'équité salariale. Également, lorsque des plaintes sont adressées à la Commission de l'équité salariale, l'association de salariés devrait avoir accès à ces plaintes et à leur traitement par la Commission, étant donné son obligation de maintenir l'équité et le droit de ses membres à l'équité salariale. Cependant, la *Loi sur l'accès* est muette quant au traitement des renseignements personnels et des renseignements fournis par des tiers dans un tel contexte et cela pose présentement des difficultés majeures.

Des difficultés semblables peuvent être rencontrées dans l'application de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*¹⁰.

Fonction juridictionnelle de la CAI et sphère de compétence respective de la Commission et de l'arbitre de griefs

Dans l'affaire *CAI c. Hydro-Québec*¹¹, la Cour d'appel a décidé que lorsque l'essence du litige relève de la convention collective, la compétence de la Commission d'accès à l'information doit céder le pas à la compétence exclusive de l'arbitre de griefs. Cette décision a été rendue malgré l'article 122 de la Loi qui prévoit que la CAI a pour fonction d'entendre, *à l'exclusion de tout autre tribunal*, les demandes de révision faites en vertu de la Loi. La Cour a noté, malgré l'article 122, que la CAI n'avait pas une compétence exclusive.

Cette façon d'envisager la compétence respective des deux organes décisionnels est très problématique. En effet, « l'essence du litige » est une notion extrêmement fluide puisqu'elle se caractérise selon les faits de chaque espèce¹². Ceci implique que le choix de forum en matière d'accès à l'information devra se faire à la roulette russe dans les années à venir, à moins d'une intervention législative.

Nul doute que l'arbitre de griefs doit pouvoir rendre des ordonnances en application des dispositions des deux lois, celle sur l'accès ou celle du secteur privé, lorsqu'il a compétence sur le litige et les parties visées. Cependant, on ne doit pas priver les justiciables de leur

⁹ Idem, article 43.

¹⁰ L.R.Q. c. A-2.01.

¹¹ 10 novembre 2003, 500-09-011360-013 (C.A.)

¹² *Weber c. Ontario Hydro*, précité; *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2004] CSC 40.

accès au tribunal spécialisé en la matière, que le législateur a créé spécifiquement à cette fin, au seul motif qu'une autre instance aurait pu entendre l'affaire.

Les sphères de compétence mutuellement exclusives de tribunaux statutaires sont un nid à litiges qui ne font qu'alimenter la judiciarisation au détriment d'un sain exercice de droits.

Par conséquent, nous suggérons fortement un amendement au nouvel article 134.2 pour prévoir que la compétence de la CAI peut s'exercer malgré l'accès possible du demandeur à une procédure de règlement de griefs.

Ceci nous amène à discuter des délais d'audition devant la CAI. Les mesures adoptées dans le projet de loi ne nous semblent pas en mesure de pourvoir efficacement au problème des délais. La difficulté est qu'en matière d'accès à l'information, il arrive très souvent que le retard rende l'accès à l'information inutile, superflu ou voire caduc. Sachant que les demandes de révision prennent une éternité avant d'être traitées et entendues, les organismes récalcitrants refusent l'accès pour des motifs farfelus pour faire passer le temps. Il faut s'attarder à ce problème par des mesures plus concrètes, notamment en accordant à la CAI les ressources nécessaires pour remplir son rôle adjudicatif dans de meilleurs délais.

Malgré que nous sommes d'avis que les décisions de la CAI devraient être finales et sans appel, nous saluons tout de même la disparition de l'étape de l'autorisation d'appel des décisions au fond de la CAI. Cette étape allonge et complique même parfois les procédures sans agir comme véritable tampon efficace.

Conclusion

En conclusion, le SCFP formule les recommandations suivantes :

- Ne pas restreindre l'accès à des renseignements d'ordre financier ou budgétaire et favoriser une plus grande transparence en matière de gestion des fonds publics et de gestion de la dette
- Favoriser une plus grande transparence dans les relations de travail et la négociation
- Assujettir les entreprises privées qui ont des relations contractuelles avec des organismes publics aux mêmes règles de transparence dans le cadre de ces relations
- Assujettir les entreprises contrôlées directement ou indirectement à plus de 50% par l'État aux règles de l'accès à l'information

-
- Adopter une politique de diffusion systématique la plus large possible et s'assurer que les organismes publics seront dotés des ressources nécessaires à sa mise en œuvre
 - Assurer le droit à l'égalité dans l'accès à l'information, sans égard aux coûts, à moins de contrainte excessive
 - Modifier l'amendement à l'article 55 pour éviter les conflits d'interprétation de l'expression « fins illégitimes »
 - Énoncer clairement que la collecte de renseignements personnels ne peut être faite en violation du droit à la vie privée
 - Encadrer de façon stricte les activités de surveillance des personnes afin de promouvoir et de respecter leur droit à la vie privée
 - Encadrer de façon stricte la collecte de renseignements médicaux dans le cadre de la gestion des régimes d'indemnisation et d'assurance afin de promouvoir et de respecter le droit à la vie privée
 - Modifier les règles relatives à la communication pour permettre un meilleur accès aux renseignements par les organisations syndicales dans le cadre de leur devoir de représentation
 - Prévoir une juridiction concurrente de la Commission d'accès à l'information et de l'arbitre de griefs
 - Accorder les ressources nécessaires à la CAI pour que son rôle adjudicatif soit rempli dans de meilleurs délais et prendre des mesures concrètes en ce sens