


**MÉMOIRE À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE SUR LE DOCUMENT D'ORIENTATION INTITULÉ
« PLUS DE TRANSPARENCE, POUR UNE MEILLEURE GOUVERNANCE :
ORIENTATIONS GOUVERNEMENTALES POUR UN GOUVERNEMENT
PLUS TRANSPARENT, DANS LE RESPECT DU DROIT À LA VIE PRIVÉE
ET LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS »**

Août 2015

Document adopté à la 620^e séance de la Commission,
tenue le 28 août 2015, par sa résolution COM-620-7.1.2



Claude Boies, avocat
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction :

M^e Marie Carpentier, conseillère juridique
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Collaboration à la recherche :

M^e Claire Bernard, directrice adjointe par intérim
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Traitement de texte :

Ramon Avila
Chantal Légaré
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCTION | 1 |
| 1 LES ÉLÉMENTS DE CONTEXTE..... | 2 |
| 1.1 Le lien entre la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> et la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics | 2 |
| 1.2 Le contexte technologique actuel | 3 |
| 2 LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE..... | 6 |
| 2.1 La validité du consentement | 8 |
| 2.2 L'exclusion de secteurs sensibles des orientations gouvernementales..... | 14 |
| 2.2.1 <i>Les informations de santé</i> | 14 |
| 2.2.2 <i>La mission de surveillance de l'État</i> | 18 |
| 3 LE DROIT À L'INFORMATION | 24 |
| 3.1 Le renforcement du principe d'accès | 26 |
| 3.2 L'accroissement de la diffusion proactive..... | 28 |
| 3.3 Le droit à un environnement sain | 29 |
| 4 L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT ET SON DROIT D'ÊTRE ENTENDU | 31 |
| CONCLUSION..... | 33 |
| LISTE DES RECOMMANDATIONS | 34 |

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « la Commission ») assure le respect et la promotion des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹ (ci-après « la Charte » ou « la Charte québécoise »). Elle assure aussi la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi que le respect et la promotion des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*². Elle veille également à l'application de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*³.

La Commission a examiné le document d'orientation *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*⁴ à la lumière des dispositions pertinentes de la Charte, au premier chef les articles 5 (droit au respect de la vie privée) et 44 (droit à l'information). D'autres droits garantis par la Charte peuvent également être affectés par les décisions de divulguer ou non l'information comme le droit à la vie, à la sûreté et à l'intégrité de sa personne (article 1^{er}), les libertés fondamentales d'opinion et d'expression (article 3), le droit à l'égalité (article 10), l'interdiction de saisies, perquisitions ou fouilles abusives (article 24.1) ainsi que le droit de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité (article 46.1). La Commission a en outre tenu compte des droits des enfants dans son analyse.

La Commission entend donc présenter ses commentaires quant aux orientations gouvernementales aux membres de la Commission des institutions sur la base de ces principes. Des éléments de contexte seront d'abord posés à partir desquelles certaines recommandations seront formulées. Les orientations gouvernementales pertinentes seront ensuite examinées en raison entre autres de leur lien avec deux droits inscrits à la Charte : le

¹ RLRQ, c. C-12.

² RLRQ, c. P-34.1.

³ RLRQ, c. A-2.01.

⁴ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance : Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et à la protection des renseignements personnels*, Secrétariat à l'accès à l'information et à la réforme des institutions démocratiques, Québec, 2015 [ci-après cité « *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance* »].

droit au respect de la vie privée et le droit à l'information. Enfin des considérations concernant les droits des enfants seront présentées.

1 LES ÉLÉMENTS DE CONTEXTE

1.1 Le lien entre la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics*

La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec s'inscrit dans la lignée historique de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁵. Son objet est le respect de la dignité inhérente à l'être humain⁶. Sa fin sous-jacente est de « maintenir, promouvoir et renforcer la démocratie »⁷. À titre de législation en matière de droit de la personne, la Charte bénéficie d'un « un caractère fondamental et quasi-constitutionnel, ce qui lui assure une suprématie de principe par rapport aux lois ordinaires »⁸. En effet, « la nature et l'objet spécifique » de la Charte, le fait qu'elle « protèg[e] des valeurs fondamentales comme le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination » [...] dictent [...] « la reconnaissance d'un tel statut [par la Cour suprême] »⁹.

⁵ Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948).

⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 1, Préambule; voir également : *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 119 et 136 et *Rodriguez c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1993] 3 R.C.S. 519, 592 cité dans Christian BRUNELLE, « L'objet, la nature et l'interprétation des Chartes des droits » dans Collection de droit 2013-14, École du Barreau du Québec, vol. 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 29.

⁷ C. BRUNELLE, *id.*, citant : *Corbière c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien du Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 116 et 117; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 81 et 85. Ces décisions de la Cour suprême réfèrent à la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)]. Elles sont cependant pertinentes puisque la Charte québécoise doit s'interpréter à la lumière de la Charte canadienne : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CanLII 27, par. 47 (CSC).

⁸ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, *id.*, par. 27.

⁹ Pierre BOSSET et Michel COUTU, « Acte fondateur ou loi ordinaire? Le statut de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre juridique québécois », (2015) Hors-série *R.Q.D.I.* 37, 49.

La *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁰ (ci-après « Loi sur l'accès ») est également dotée d'« un caractère législatif fondamental » qu'elle tire, selon la Cour d'appel du Québec, de « son rattachement à certains droits fondamentaux protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne* »¹¹.

Le gouvernement reconnaît que la Loi sur l'accès « met en application le droit à l'information (article 44) et le droit au respect de la vie privée (article 5) énoncés dans la Charte »¹². Or, la première orientation gouvernementale vise à introduire dans le texte de la Loi sur l'accès ses principes et ses objets¹³. Ces principes et objets devraient refléter explicitement la filiation entre la Loi sur l'accès et la Charte. L'introduction d'une référence explicite aux droits et libertés garantis par la Charte à la Loi sur l'accès favoriserait l'adoption d'une interprétation large et libérale à son égard, conséquente à son caractère fondamental¹⁴.

En ce qui concerne l'orientation n° 1, la Commission recommande qu'il y ait une référence explicite aux droits et libertés protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne* dans les principes et objet de la Loi sur l'accès.

1.2 Le contexte technologique actuel

Les orientations gouvernementales sont présentées à une époque de rapide évolution technologique, particulièrement dans le domaine des technologies de l'information¹⁵. Le défi que représente la protection de la vie privée à l'ère du numérique fait consensus au sein de la

¹⁰ RLRQ, c. A-2.1.

¹¹ *Conseil de la magistrature du Québec c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, 2000 CanLII 11305, [2000] R.J.Q. 638 (C.A.), par. 50 cité dans Henri BRUN, « Le droit du public à l'information politique : un droit constitutionnel aux ancrages multiples » dans S.F.P.B.Q., vol. 233, *Développements récents en droit de l'accès à l'information (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 91, à la page 93.

¹² *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 3.

¹³ *Id.*, p. 33.

¹⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 451, Loi modifiant la loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, La Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé et d'autres dispositions*, (Cat. 2.412.42), 1998, p. 2.

¹⁵ *Plus de transparences pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 8.

communauté internationale¹⁶. Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies résume ainsi la situation :

« En améliorant de façon spectaculaire l'accès à l'information et la communication en temps réel, les innovations en matière de technologie des communications ont stimulé la liberté d'expression, favorisé le débat mondial et encouragé la participation démocratique. [...] »

À l'ère du numérique, les technologies des communications ont aussi renforcé les moyens dont disposent les pouvoirs publics, les entreprises et les particuliers pour surveiller, intercepter et collecter les données. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, grâce aux progrès technologiques, l'efficacité avec laquelle l'État exerce sa surveillance n'a plus de limites, ni d'échelle ni de durée. [...] Autrement dit, les plates-formes technologiques dont la vie politique, économique et sociale mondiale est de plus en plus tributaire sont non seulement exposées à la surveillance de masse mais peuvent même la faciliter. »¹⁷

Le Conseil des droits de l'homme a d'ailleurs créé tout récemment un poste de rapporteur spécial sur le droit à la vie privée auquel il a confié le mandat de faire des recommandations quant à la protection de la vie privée notamment eu égard aux défis que posent les nouvelles technologies¹⁸.

En sus des nombreuses analyses qu'elle a produites en matière de protection de la vie privée et d'accès à l'information¹⁹, les préoccupations qui se manifestent aussi bien à l'échelle

¹⁶ Voir entre autres : ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Le droit à la vie privée à l'ère du numérique*, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 2014, Doc. N.U. A/RES/69/166, 2015; CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Le droit à la vie privée à l'ère du numérique*, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Doc. N.U. A/HRC/27/37, 2014; ASSOCIATION FRANCOPHONE DES AUTORITÉS DE PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES, *Résolution pour la prise en compte des principes éthiques dans les traitements de données à caractère personnel dans le domaine de la santé et de la génétique*, adoptée par la 9^e Assemblée générale de l'AFADPD, Bruxelles, 26 juin 2015; 36TH INTERNATIONAL CONFERENCE OF DATA PROTECTION AND PRIVACY COMMISSIONERS, *Big Data*, Resolution, Balaclava Fort, 2014; 36TH INTERNATIONAL CONFERENCE OF DATA PROTECTION AND PRIVACY COMMISSIONERS, *Privacy in the digital age*, Resolution, Balaclava Fort, 2014, THE DITCHLEY FOUNDATION, *Intelligence, Security and Privacy*, Note by the Director, Ditchley 15/05, 14-16 mai 2015.

¹⁷ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *id.*, par. 1 et 2.

¹⁸ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Le droit à la vie privée à l'ère numérique*, Doc. N.U. A/HRC/28/L.27, 24 mars 2015.

¹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La surveillance magnétoscopique de la voie publique par les agents de l'État : Compatibilité avec la Charte des droits et libertés de la personne*, M^e Michel Coutu, (Cat. 2.152-1.2), 1992; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 14; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 122, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, le Code des professions et d'autres* (...suite)

internationale qu'au Québec nourrissent la réflexion de la Commission à propos des orientations gouvernementales.

À cet égard, la Commission est préoccupée de la distinction, maintenue dans les orientations gouvernementales, entre le traitement réservé aux informations détenues par le secteur public et celui réservé aux informations détenues par le secteur privé. Il appert pourtant que les autorités publiques de pays partout dans le monde requièrent de plus en plus souvent l'accès systématique aux informations détenues par des entités privées²⁰. Des orientations gouvernementales promouvant entre autres le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information ne peuvent faire l'économie d'une prise en compte de l'érosion de la séparation traditionnelle entre les secteurs, et de la porosité entre le domaine public et le domaine privé en ce qui a trait à l'accessibilité et à l'utilisation des données recueillies.

Par ailleurs, selon la Commission, l'utilisation d'une innovation technologique constituera un progrès seulement si les impacts de cette technologie sur les droits de la personne ont été évalués. « Les développements technologiques ne devraient pas entraîner un renoncement à la

dispositions législatives, (Cat. 2.412.42.3), 2000; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale concernant l'Avant-projet de loi sur la carte santé du Québec*, (Cat. 2.412.96), 2002; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Surveillance vidéo dans les garderies et accessibilité des images*, M^e Michèle Turenne, (Cat. 2.110.1), 2003. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale, Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information, Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, (Cat. 2.412.42.4), 2003; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le droit fondamental à l'information – Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information – Complément au mémoire de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, (Cat. 2.412.42.4.1), 2003; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission d'accès à l'information sur la surveillance vidéo dans les lieux publics par les organismes : son incidence sur les droits protégés par la Charte*, (Cat. 2.178.6), 2003; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 83, Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux et d'autres dispositions législatives*, (Cat. 2.412.67.5), 2005; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 86, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, (Cat. 2.412.42.5), 2005; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Projet de loi n° 67, Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière de santé*, M^e Claire Bernard, (Cat. 2.412.107), 2008, COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la santé et des services sociaux de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 59, Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, (Cat. 2.412.67.9), 2012.

²⁰ Fred H. CATE, James X. DEMPSEY et Ira S. RUBINSTEIN, « Systematic government access to private-sector data », (2012) 2:4 *International Data Privacy Law* 195, p. 195 cité par CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 16, par. 27.

protection des droits fondamentaux »²¹. En effet, « la faisabilité technique et l'utilité de développer de nouveaux services [...] n'impliquent pas qu'ils soient de ce fait acceptables sur le plan éthique »²². Les personnes devraient, entre autres, bénéficier de la même protection de leurs droits en ligne qu'hors ligne²³.

2 LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

Le droit au respect de la vie privée est inscrit à l'article 5 de la Charte :

« 5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée. »²⁴

Ce droit figure aussi parmi les droits de la personnalité au *Code civil du Québec*²⁵.

Si la notion de vie privée échappe à toute définition formelle²⁶, la Cour suprême en a esquissé les contours: celle-ci s'exprime à la fois en termes de lieux, d'intégrité physique et d'information, l'aspect informationnel de la vie privée se déclinant en termes de confidentialité, de contrôle sur l'accès et l'utilisation ainsi qu'en termes d'anonymat²⁷.

La notion de vie privée demeure néanmoins variable et subjective :

« Toute définition de la notion de vie privée est nécessairement inexacte, comme toute détermination de la sphère d'activités à laquelle elle correspond est nécessairement

²¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la santé et des services sociaux, Projet de loi n° 59, Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, préc., note 19, p. 26.

²² ASSOCIATION FRANCOPHONE DES AUTORITÉS DE PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES, préc., note 16. Cette résolution a été adoptée dans le contexte spécifique des traitements de données à caractère personnel dans le domaine de la santé et de la génétique, mais la Commission est d'avis que cette déclaration concernant la technologie est applicable à d'autres domaines.

²³ ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Le droit à la vie privée à l'ère du numérique*, préc., note 16.

²⁴ Charte, préc., note 1.

²⁵ Art. 35 et ss.

²⁶ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 98 citant *Valiquette c. The Gazette (division Southam Inc.)*, [1996] J.Q. no 445, 1996 CanLII 6004, par. 27 (QC C.A.).

²⁷ *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, par. 35, 38 et 40.

floue, car elle varie d'une personne à l'autre. La sphère de la vie privée a un caractère éminemment subjectif qui se rapporte à l'identité de la personne, à son rôle social, à la nature des actes qu'elle accomplit. »²⁸ [Renvoi omis.]

L'inscription du droit au respect de la vie privée parmi les droits et libertés protégés par la Charte témoigne de son importance. En effet, « [l]a protection de la vie privée est essentielle à la liberté et à la dignité de la personne »²⁹ et « [l]'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique »³⁰.

La vie privée est d'une nature telle que « dès qu'on y a porté atteinte, on peut rarement la regagner dans son intégralité »³¹. Il est donc primordial de prévenir les violations et d'en empêcher la survenance puisque la réparation est souvent impossible.

Pourtant, ainsi que l'indique le document d'orientations gouvernementales, le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu³². Il est donc possible d'y contrevenir en toute légalité. La détermination de la conformité à la Charte des atteintes au droit au respect de la vie privée commande cependant un examen minutieux, fondé sur l'article 9.1. de la Charte. Il s'agit de sa disposition justificative, qui énonce :

« Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. »³³

La Commission rappelait récemment que la démarche à suivre est bien définie et largement confirmée par les tribunaux³⁴. En résumé, d'après la Cour suprême, « pour se prévaloir de

²⁸ Sylvain BOURASSA, « Les droits de la personnalité » dans Collection de droit 2014-15, École du Barreau du Québec, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 63, à la page 82.

²⁹ *R. c. Fearon*, 2014 CSC 77, par. 112.

³⁰ *Id.*, par. 116 citant *R. c. Dyment*, 1988 CanLII 10 (CSC), [1988] 2 R.C.S. 417, 427-428.

³¹ *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, 1995 CanLII 51, par. 119 (CSC).

³² *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 56.

³³ Charte, préc., note 1, art. 9.1.

l'art. 9.1, le gouvernement doit démontrer que la loi restrictive n'est ni irrationnelle ni arbitraire et que les moyens choisis sont proportionnés au but visé »³⁵. Cette démarche est particulièrement importante quand la collecte de données n'a pas été autorisée par la personne concernée.

Il est également permis, sous certaines conditions, de renoncer à son droit au respect de la vie privée³⁶.

Quelques aspects des orientations gouvernementales ont retenu l'attention de la Commission en raison de leur incidence potentielle sur le droit au respect de la vie privée.

2.1 La validité du consentement

Comme le notent les orientations gouvernementales, la Loi sur l'accès ne prévoit pas de critère de qualité du consentement³⁷. L'orientation n° 12³⁸ propose une modification législative qui reprendrait les critères de validité du consentement énoncés à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, soit un consentement :

- manifeste, libre et éclairé;
- donné à des fins déterminées; et
- valable pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé³⁹.

³⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale concernant le Projet de loi n° 60, Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, (Cat. 2.113-2.13), décembre 2013, p. 29.

³⁵ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 1988 CanLII 19, par. 63 (CSC).

³⁶ Cette question sera abordée plus en détail dans la prochaine section.

³⁷ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 91.

³⁸ *Id.* (« Introduire des critères de validité du consentement des personnes concernées dans la Loi sur l'accès, et prévoir que les cadres de gestion des organismes publics en matière de renseignements personnels incluent des modalités pour une meilleure information du public sur l'utilisation, la détention et les mesures de gestion des renseignements personnels au sein de l'organisme »).

³⁹ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39.1, art. 14. La Commission a retenu antérieurement des critères de validité du consentement très similaires. Voir entre autres : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 83, Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux et d'autres dispositions législatives*, préc., note 19, p. 21.

Rappelons que ces critères de validité s'appliquent à la fois à la collecte, à la communication et à l'utilisation des renseignements⁴⁰.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est d'accord avec le principe énoncé à l'orientation n° 12. La Commission a d'ailleurs formulé des recommandations en ce sens en 2000⁴¹ et les a réitérées en 2005⁴². Elle désire cependant apporter certaines précisions sur les critères de validité du consentement étant donné que la réalisation du droit au respect de la vie privée, enchâssé dans la Charte, en est tributaire.

Le consentement à la collecte, à la communication et à l'utilisation de renseignements personnels constitue une forme de renonciation au droit au respect de la vie privée. La jurisprudence de la Cour suprême admet en effet qu'on puisse valablement renoncer à la sauvegarde de la vie privée⁴³. Pour être valide, une renonciation aux droits et libertés protégés par les Chartes doit cependant être « claire⁴⁴ non équivoque⁴⁵, éclairée⁴⁶, libre⁴⁷ et volontaire⁴⁸ puisqu'elle ne saurait se présumer⁴⁹ »⁵⁰. Les critères de validité du consentement ne puisent

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 122, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, le Code des professions et d'autres dispositions législatives*, préc., note 19, p. 7.

⁴² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 86, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, préc., note 19, p. 6.

⁴³ *R. c. Patrick*, [2009] 1 R.C.S. 579.

⁴⁴ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229, 2242 (C.A.); *St-Alban (Municipalité de) c. Récupération Portneuf Inc.*, [1999] R.J.Q. 2268, 2271 (C.A.); *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Pavillon St-Joseph – CSN c. Laplante*, 2011 QCCS 3426, par. 45.

⁴⁵ *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, [2005] R.J.Q. 414 (C.A.), par. 42; *Podolej c. Rodgers Media Inc.*, [2005] R.R.A. 98 (C.S.), par. 33.

⁴⁶ *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, 192. Ainsi, il ne suffit pas qu'il y ait consentement; encore faut-il que celui-ci soit éclairé : *Chevreuil c. La Reine*, [2008] R.J.Q. 326 (C.A.), par. 58.

⁴⁷ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 26, par. 72; *Atalla c. Procureur général du Québec*, [1997] R.J.Q. 2376 (C.A.), 2381.

⁴⁸ *R. c. Richard*, [1996] 3 R.C.S. 525, par. 28 à 30; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 96, 100 et 101; art. 1398 et 1399 C.c.Q.

⁴⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre de la Petite enfance Gros Bec*, [2008] R.J.Q. 1469, (T.D.P.Q.), par. 157 et 158. Tacitement: *D. (J.L.) c. Vallée*, [1996] R.J.Q. 2480 (C.A.), (...suite)

donc pas leur source uniquement des lois encadrant l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels.

De l'avis de la Commission, pour être libre et éclairé, le consentement doit porter exclusivement sur des renseignements nécessaires à la réalisation des fins recherchées⁵¹. La collecte des données qui ne sont pas nécessaires à la réalisation des fins légitimes de l'organisme est susceptible de constituer une immixtion arbitraire dans la vie privée des personnes visées⁵². La Loi sur l'accès prévoit déjà l'application d'un critère de nécessité⁵³. Or ce critère ne semble pas recevoir une interprétation univoque⁵⁴.

La Commission est d'accord avec le principe énoncé par l'orientation n° 12. Elle invite cependant le législateur à mieux définir le critère de nécessité qui préside à la cueillette des renseignements personnels en vertu de la Loi sur l'accès⁵⁵ de façon à ce que celle-ci soit limitée à des renseignements indispensables, essentiels et primordiaux⁵⁶.

Par ailleurs, la transparence est un prérequis d'un consentement libre et éclairé. En effet, Le principe de transparence s'applique autant aux renseignements personnels qu'aux documents publics. Il implique que les organismes publics fassent connaître aux personnes concernées

p. 2482; *Bloc québécois c. Sourour*, 2009 QCCA 942, par. 42. Voir cependant : *Compagnie minière Québec-Cartier c. Commission des droits de la personne du Québec*, J.E. 99-211 57 (C.A.), p. 58.

⁵⁰ C. BRUNELLE, préc., note 6, 89, p. 90-91.

⁵¹ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 30. ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Recommandation du Conseil concernant les lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières des données de caractère personnel*, 23 septembre 1980, C(80)/58/FINAL, amendée le 11 juillet 2013, C(2013)79, par. 7 : « Principe de la limitation en matière de collecte » et par. 8 : « Principe de qualité des données ». Les principes de l'OCDE sont cités dans les orientations gouvernementales et fondent, d'après celles-ci, les assises de la Loi sur l'accès : *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 86-87. Sur la notion de nécessité, voir aussi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la santé et des services sociaux de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 59, Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, préc., note 19, p. 13-14.

⁵² Voir sur l'atteinte arbitraire : CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 16, par. 21.

⁵³ Loi sur l'accès, préc., note 10, art. 64.

⁵⁴ Raymond DORAY et François CHARETTE, *Accès à l'information – Loi annotée, jurisprudence, analyse et commentaires*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, feuilles mobiles, à jour au 1^{er} décembre 2014, p. III/64-2 et s.

⁵⁵ Préc., note 10, art. 64.

⁵⁶ *M.L. c. Gatineau (Ville de)*, 2010EXP-1346 (CAI).

leur détention d'informations ayant une incidence sur le droit au respect de la vie privée et les renseigne sur leur mode de gestion. Sans cette transparence, le citoyen ne dispose pas de moyen de s'assurer du respect de sa vie privée par les organismes publics. C'est là que réside la véritable protection⁵⁷.

La Commission est d'accord avec l'orientation n° 14⁵⁸ en ce qu'elle vise à améliorer l'information du public quant au mode de gestion des renseignements personnels. La Commission approuve également l'orientation n° 16⁵⁹ en ce qu'elle vise entre autres à standardiser les procédures de consentement en ligne⁶⁰, ce qui aurait comme vertu d'éclairer le consentement.

Quant au critère de validité du consentement donné pour des fins déterminées⁶¹, la Commission est d'avis qu'il implique plusieurs aspects dont celui du cloisonnement entre les organismes publics. En effet :

« [L]administration publique ne doit pas être considérée comme une institution monolithique, mais comme un groupement d'organismes distincts, donc chacun est en principe limité à ses propres sources légales de renseignements. Les citoyens peuvent ainsi légitimement s'attendre à ce qu'un renseignement personnel transmis à un organisme public ne circule pas librement dans l'ensemble de l'administration publique. »⁶²

La Commission ne souscrit donc pas à l'assertion suivant laquelle « les citoyens et citoyennes s'attendent à ce que les services leur soient rendus de la manière la plus rapide et la plus

⁵⁷ S. BOURASSA, préc., note 28, p. 84.

⁵⁸ *Id.*, p. 100 : « Obliger les organismes publics à adopter un cadre de gouvernance et de gestion favorisant une plus grande transparence, une plus grande responsabilisation et une meilleure imputabilité à l'égard de la protection de la vie privée et des renseignements personnels, à le diffuser et à en rendre compte ».

⁵⁹ *Id.*, p. 106 : « Introduire, dans la Loi sur l'accès, de nouvelles dispositions pour assurer le respect de la vie privée et de la protection des renseignements personnels en ligne ».

⁶⁰ *Id.*, p. 105.

⁶¹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, préc., note 51, par. 10 : « Principe de la limitation de l'utilisation ».

⁶² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale, Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information, Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, préc., note 19, p. 7.

efficace, peu importe les frontières administratives »⁶³. En effet, la rapidité et l'efficacité ne doivent pas se réaliser au détriment des droits de la personne, dont le droit au respect de la vie privée.

En outre, les autres fins pour lesquelles un renseignement personnel peut être utilisé ne présentent pas nécessairement le même degré de légitimité que la fin pour laquelle il a été recueilli.

De plus, pour respecter le principe de finalité du consentement, les changements d'usage prévus par la loi⁶⁴ devraient être strictement limités et un contrôle serré des autorisations d'accès aux diverses banques de données devrait être exercé⁶⁵.

Enfin, si la Commission est d'accord avec les orientations gouvernementales sur le fait que « la sécurité à elle seule n'est pas garante du respect de l'ensemble des obligations de protection des renseignements personnels qui incombent à un organisme public »⁶⁶, elle est cependant d'avis que la sécurité des renseignements recueillis est essentielle pour limiter les usages non autorisés des documents. En effet, les limitations imposées à la collecte et à la divulgation devraient être renforcées par des mesures de sécurité.⁶⁷ La limitation des usages non autorisés des renseignements n'est pas moins importante que la limitation des usages autorisés en termes de mise en œuvre du droit au respect de la vie privée.

⁶³ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4.

⁶⁴ Loi sur l'accès, préc., note 10, art. 59, 59.1, 68 et 68.1 (communication sans le consentement de la personne concernée).

⁶⁵ *Id.* La Commission a exprimé des craintes quant à la définition des autorisations d'accès dans le contexte du Dossier de la santé du Québec : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la santé et des services sociaux de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 59, Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, préc., note 19, p. 16 et COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le projet de Règlement sur les autorisations d'accès et la durée d'utilisation des renseignements contenus dans une banque de renseignements de santé d'un domaine clinique*, M^e Marie Carpentier, (Cat. 2.412.67.10), 2013.

⁶⁶ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 85.

⁶⁷ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, préc., note 51, par. 11 : « Principe de garantie de sécurité ».

La Commission est d'avis que l'orientation n° 13⁶⁸ contribuerait à assurer la validité du consentement, et, par le fait même, la mise en œuvre du droit au respect de la vie privée, si le groupe de travail prend en compte les critères de validité applicables à la collecte, à la communication et à l'usage de renseignements dans son analyse des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels.

La Commission souscrit également aux orientations gouvernementales n° 13⁶⁹ sur l'analyse des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels, n° 15⁷⁰ qui traite de l'évaluation préalable des risques et impacts sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels, n° 17⁷¹ à propos de la gestion transparente des incidents de sécurité ainsi que n° 18⁷² quant à la protection des données personnelles hors Québec et souhaite que l'analyse des risques en matière d'atteinte au droit à la vie privée et à la protection des renseignements personnels ne se limite pas aux nouvelles technologies, mais englobe les technologies existantes.

Les efforts déployés pour accroître la validité du consentement et l'analyse des risques en matière d'atteinte au droit à la vie privée seront cependant de peu d'effet s'ils ne sont pas déployés simultanément dans le secteur privé. Il en est ainsi en raison des développements technologiques permettant des transferts de masse de données entre les secteurs et de l'incertitude des politiques de confidentialités utilisées dans le secteur privé.

⁶⁸ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 97 (« Poursuivre les travaux du groupe de travail sur l'analyse des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels, découlant de la diffusion de données anonymes et de renseignements personnels à caractère public dans un format qui en permet la réutilisation, et confier la poursuite de ce mandat au nouvel organisme qui serait mis en place pour assumer les responsabilités autres que celles de la section juridictionnelle de la CAI. »)

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*, p. 103 : « Obliger les organismes publics à mettre en place un processus d'évaluation préalable des risques et impacts sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels pour les technologies touchant les renseignements personnels ainsi que lors de la communication de renseignements personnels hors Québec. »

⁷¹ *Id.*, p. 109 : « Obliger les organismes publics à gérer de façon transparente les incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels. »

⁷² *Id.*, p. 111 : « Assurer la plus grande protection des renseignements personnels lors des transferts de données personnelles hors du Québec. »

2.2 L'exclusion de secteurs sensibles des orientations gouvernementales

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse s'inquiète de ce que certains domaines, dans lesquels la mise en balance du droit au respect de la vie avec d'autres considérations d'importance est délicate, semblent exclus des orientations gouvernementales. Il s'agit pourtant de secteurs dans lesquels, outre le droit au respect de la vie privée, d'autres droits et libertés fondamentaux sont susceptibles d'être mis à mal par les autorités étatiques. On y constate entre autres des risques de profilage fondé sur un des motifs de discrimination prohibé par la Charte.

2.2.1 Les informations de santé

Le premier secteur est celui des informations de santé. En plus du droit au respect de la vie privée, la plupart des informations de santé sont protégées par le droit au respect du secret professionnel inscrit à la Charte⁷³. Il s'agit d'informations « hautement sensibles »⁷⁴.

Le 18 juin 2012, la *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*⁷⁵ était sanctionnée. Cette loi a pour objet la mise en place d'actifs informationnels permettant notamment le partage de renseignements de santé jugés essentiels aux services de première ligne et au continuum de soins. Cette loi vient confirmer la mise en œuvre du Dossier Santé Québec (DSQ) et en fixer les règles d'utilisation, six ans après la création de ce dernier en 2006. La loi n'est toujours pas entièrement en vigueur⁷⁶.

⁷³ Charte, préc., note 1, art. 9.

⁷⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale concernant l'Avant-projet de loi sur la carte santé du Québec*, préc., note 19, p. 3 cité dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 83, Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux et d'autres dispositions législatives*, préc., note 19, p. 15.

⁷⁵ RLRQ., c. P-9.0001.

⁷⁶ Voir les décrets : 323-2013, *Entrée en vigueur de certaines dispositions de la Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, (2013) 15 G.O. II, 1415 et 788-2012, *Entrée en vigueur de certaines dispositions de la Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, (2012) 29 G.O. II, 3669 pour connaître les dispositions en vigueur.

À l'occasion des consultations particulières concernant ce projet de loi, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse avait exprimé de sérieuses inquiétudes quant à la conformité du projet de loi aux dispositions de la Charte en particulier au droit au respect de la vie privée et au droit au respect du secret professionnel⁷⁷.

Au nombre des sujets qui inquiètent la Commission, on compte la qualité du consentement recueilli auprès des usagers en ce qui a trait au recours au consentement présumé, à la possibilité de refuser d'adhérer au DSQ et de refuser que des informations y soient consignées, de même qu'à la portée du refus quant à la communication des informations. De plus, le droit de rectification des usagers n'est pas suffisamment défini. La Commission s'inquiète également de l'insuffisance des balises en matière d'usage secondaire des données.

De la même manière qu'elle l'a exprimé dans le cadre du projet de Carte santé⁷⁸, la Commission reconnaît la pertinence et la désirabilité du principe de l'utilisation des technologies de l'information afin de permettre aux usagers et aux professionnels de la santé de faciliter la transmission d'informations cliniques pertinentes. Les développements technologiques ne doivent cependant pas entraîner un renoncement à la protection des droits fondamentaux.

La *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*⁷⁹ a été adoptée le 12 juin 2012. Le législateur a répondu à certaines des préoccupations exprimées par la Commission par l'ajout de l'article 2⁸⁰. Cet article prévoit les principes à respecter dans l'application de la loi, y compris, le droit à la vie privée de la personne et au secret professionnel⁸¹, le droit d'être informé des finalités des actifs informationnels⁸² et le droit d'accès et de rectification⁸³. Il ne s'agit cependant que d'une disposition interprétative.

⁷⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la santé et des services sociaux de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 59, Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, préc., note 19.

⁷⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale concernant l'Avant-projet de loi sur la carte santé du Québec*, préc., note 19.

⁷⁹ *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, préc., note 75.

⁸⁰ *Id.*, art. 2.

⁸¹ *Id.*, al. 1 (2°).

⁸² *Id.*, (2°).

L'adoption du *Règlement sur les autorisations d'accès et la durée d'utilisation des renseignements contenus dans une banque de renseignements de santé d'un domaine clinique*⁸⁴ n'a pas rassuré la Commission quant à l'opérationnalisation de la protection de la vie privée et du secret professionnel⁸⁵, en raison de l'imprécision des règles concernant les autorisations d'accès.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est de l'avis que plusieurs des orientations gouvernementales proposées sont susceptibles de répondre aux préoccupations qu'elle a formulées à l'égard du respect des dispositions de la Charte par la *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé* et à l'égard de projets de dossier de santé informatisé qui l'ont précédé. Il s'agit, par exemple, de l'orientation n° 12 concernant les critères de validité du consentement, de l'orientation n° 13 quant à l'analyse des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels découlant de la diffusion de données anonymes et de renseignements personnels dans un format qui en permet la réutilisation, de l'orientation n° 14 touchant la gouvernance, de l'orientation n° 15 qui traite de l'évaluation préalable des risques et impacts sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels, de l'orientation n° 16 qui propose l'ajout de nouvelles dispositions visant à assurer le respect de la vie privée et de l'orientation n° 17 qui suggère la divulgation proactive des incidents de sécurité.

Un type de renseignements de santé présente par ailleurs des problèmes spécifiques, en raison, entre autres, de sa capacité prédictive présumée⁸⁶. Ce sont les données génétiques. Ces données peuvent servir à identifier quelqu'un, à mieux connaître les ascendances et les origines ancestrales, à poser un diagnostic ou à identifier une prédisposition à développer une maladie. Ce dernier usage est particulièrement problématique.

⁸³ *Id.*, (7°).

⁸⁴ (2013) 145 G.O. II, 445A.

⁸⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le projet de Règlement sur les autorisations d'accès et la durée d'utilisation des renseignements contenus dans une banque de renseignements de santé d'un domaine clinique*, préc., note 65, p. 7.

⁸⁶ Sur la trop grande importance accordée aux informations génétiques par rapport aux autres déterminants de la condition médicale, voir : Mark PIORO et al., « Understanding the Use of "Genetic Predisposition" in Canadian Legal Decision », (2013) 7:1 *RD & santé McGill* 1.

« Par exemple, un test génétique pourrait révéler qu'une personne par ailleurs en bonne santé risque un jour d'avoir besoin de soins médicaux poussés ou de ne plus pouvoir travailler en raison d'une affection héréditaire. Ce type d'information pourrait alors infléchir les décisions qui la concernent en matière d'emploi et d'assurance. »⁸⁷

En outre, les informations génétiques concernant une personne procurent également des informations confidentielles à propos des membres de sa famille actuelle et future.

Il existe donc un danger que des informations génétiques soient utilisées de façon discriminatoire.

L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (l'UNESCO) a adopté en 1997 une *Déclaration universelle sur le génome et les droits de l'homme*⁸⁸ et en 2003 une *Déclaration internationale sur les données génétiques humaines*⁸⁹. Cette dernière appelle à :

« [t]out mettre en œuvre pour faire en sorte que les données génétiques humaines et les données protéomiques humaines ne soient pas utilisées d'une manière discriminatoire ayant pour but ou pour effet de porter atteinte aux droits de l'homme, aux libertés fondamentales ou à la dignité humaine d'un individu, ou à des fins conduisant à la stigmatisation d'un individu, d'une famille, d'un groupe, ou de communautés. »⁹⁰

Au Canada, le 9 juin 2015, le projet de loi n° 68⁹¹ a été déposé en première lecture au Parlement. Cette loi visait à introduire la notion de discrimination génétique dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁹². Si la loi avait été adoptée, le Canada aurait rejoint les quelque 50 pays ayant légiféré en la matière⁹³. Le projet de loi est cependant mort au

⁸⁷ Julian WALKER, « La discrimination génétique dans le droit canadien », Étude générale, Bibliothèque du Parlement (Canada), Publication n° 201-90-F, 2014, p. 1.

⁸⁸ ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme*, 11 novembre 1997.

⁸⁹ 32^e session de la Conférence générale de l'UNESCO, 16 octobre 2003.

⁹⁰ *Id.*, art. 7 a).

⁹¹ *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne, la Loi sur la protection des renseignements personnels et la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, Projet de loi n° C-68 (dépôt et 1^{re} lecture – 9 juin 2015), 2^e sess., 41^e légis. (Can.).

⁹² L.R.C., c. H-6.

⁹³ Alain LABELLE, « Tests génétiques et discrimination : état des lieux », *ICI.Radio-Canada.ca*, 13 mai 2015, [En ligne]. <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/science/2015/05/13/001-tests-genetiques-discrimination-lois.shtml> (Page consultée le 4 août 2015)

feuilleton à la dissolution de la Chambre le 2 août 2015. Le Canada demeure donc le seul pays du G8 à ne pas offrir de protection légale contre la discrimination génétique⁹⁴.

Quoi qu'il en soit, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne s'applique que dans les champs de compétence fédéraux. Au Québec, actuellement, la collecte, la communication et l'utilisation des données génétiques ne sont pas régies par les règles spécifiques en matière de protection des renseignements personnels ou en matière d'interdiction de la discrimination⁹⁵.

La Commission s'est pourtant montrée préoccupée des risques associés à l'utilisation des informations génétiques à des fins autres que médicales dès 2003⁹⁶. Elle a réitéré son intérêt pour la question de la discrimination génétique dans sa plus récente planification stratégique⁹⁷.

La Commission recommande qu'une attention particulière soit portée aux actifs informationnels en matière de santé, et de façon spécifique aux informations de santé, dans la mise en œuvre des orientations gouvernementales, compte tenu des adaptations nécessaires.

Il en va de même de la mission de surveillance de l'État.

2.2.2 La mission de surveillance de l'État

Un autre secteur de l'administration publique sensible aux questions de vie privée est celui de l'exercice de la mission de surveillance de l'État, incluant celle des corps policiers soit « de

⁹⁴ Philippe SAMSON, « Profil génétique : pas de protection en vue », (2015) 3:2 *Jurisprudence* 4.

⁹⁵ Sous réserve de l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap, qui englobe, de l'avis de la Cour suprême, un aspect subjectif : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 7. Suivant cette interprétation, les prédispositions génétiques devraient être considérées comme un handicap. Voir dans ce sens : Yves LAFONTAINE, « Le dépistage génétique en regard du respect des droits et libertés de la personne », allocution présentée à Montréal le 14 mai 1996 à l'occasion du colloque sur les « Enjeux sociaux et éthiques du projet génome humain », dans le cadre du 64^e congrès de l'ACFAS, mai 1996; Daniel CARPENTIER, « L'état de santé ou le handicap : a-t-on vraiment le choix? », dans Lucie LAMARCHE et Pierre BOSSET (dir.), *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1996, p. 71, à la page 77.

⁹⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale, Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information, Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, préc., note 19, p. 9.

⁹⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Planification stratégique 2015-2019*, 2015, p. 12.

maintenir la paix, l'ordre et la sécurité publique, de prévenir et de réprimer le crime et [...] les infractions aux lois ou aux règlements pris par les autorités municipales, et d'en rechercher les auteurs »⁹⁸.

Outre le droit au respect de la vie privée, l'exercice de la mission de surveillance est susceptible de compromettre l'article 24.1 de la Charte :

« 24.1. Nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives. »⁹⁹

Les moyens technologiques de l'ère numérique ont renforcé la capacité des organismes publics de surveiller, intercepter et collecter les données¹⁰⁰. Les orientations gouvernementales tiennent compte de ces préoccupations quand elles abordent des questions « telles que la publicité comportementale en ligne, la géolocalisation et la reconnaissance faciale »¹⁰¹, le traitement massif des données¹⁰², « les besoins grandissants en matière d'échanges de renseignements personnels entre les organismes publics pour, notamment, contrer la fraude »¹⁰³ et « les enjeux liés à la cybersurveillance, dans l'objectif de sécurité nationale et internationale »¹⁰⁴.

L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰⁵ est au même effet que l'article 24.1 de la Charte québécoise¹⁰⁶. Or, pour la Cour suprême, il est convenu depuis plusieurs années que « la surveillance électronique d'un particulier par un organe de l'État constitue une fouille, une perquisition ou une saisie abusive au sens de l'art. 8 de la Charte [canadienne] »¹⁰⁷.

⁹⁸ *Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1, art. 48.

⁹⁹ Préc., note 1.

¹⁰⁰ Voir *supra*, note 17 et texte y afférent.

¹⁰¹ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 88.

¹⁰² *Id.*, p. 89.

¹⁰³ *Id.*, p. 138.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ Préc., note 7.

¹⁰⁶ *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash; Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Sélection Milton*, [1994] 2 R.C.S. 406, 1994 CanLII 92 (CSC) : « La méthode d'analyse et les critères élaborés par notre Cour relativement à l'art. 8 de la Charte s'appliquent tout aussi bien à l'art. 24.1 de la Charte québécoise. »

¹⁰⁷ *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, 1990 CanLII 150, p. 42-43 (CSC).

Effectivement, « [l]a notion selon laquelle les agents de l'État devraient être libres de braquer des caméras dissimulées sur des membres de la société, en tout temps et en tout lieu, à leur gré, est fondamentalement irréconciliable avec notre perception d'un comportement acceptable de la part des gouvernements »¹⁰⁸. Le plus haut tribunal du pays est également de l'avis que « le droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives garanti par l'art. 8 [de la Charte canadienne] doit évoluer au rythme du progrès technologique et, par conséquent, nous assurer une protection constante contre les atteintes non autorisées à la vie privée par les agents de l'État, peu importe la forme technique que peuvent revêtir les divers moyens employés »¹⁰⁹.

Par exemple, les nouvelles technologies permettent des traitements massifs de données dont le résultat peut « donner des indications sur la conduite d'un individu, ses relations sociales, ses préférences privées et son identité qui vont bien au-delà de ce que l'on obtient en accédant au contenu d'une communication privée »¹¹⁰. C'est pourquoi « l'existence même d'un programme de surveillance de masse constitue une immixtion dans la vie privée. Il reviendra à l'État de démontrer que cette immixtion n'est ni arbitraire ni illégale. »¹¹¹

Les activités de police, à l'instar de toutes les activités de surveillance de l'État, doivent être examinées afin de vérifier si elles entraînent une atteinte au droit au respect de la vie privée. Si telle est le cas, une évaluation de l'activité au regard de l'article 9.1. de la Charte doit être effectuée. En outre, la notification de l'existence d'un régime de surveillance générale ou d'un régime de surveillance spécifique devient cruciale à l'exercice d'un recours utile en matière de droits de la personne¹¹².

La sécurité nationale est souvent invoquée afin de justifier le recours à des moyens de surveillance compromettant les droits des personnes visées. Si la sécurité peut justifier

¹⁰⁸ R. c. *Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36, 1990 CanLII 56, p. 47 (CSC).

¹⁰⁹ R. c. *Société TELUS Communications*, [2013] 2 R.C.S. 3, 2013 CanLII 16, par. 33 (CSC), citant *id.*, p. 44.

¹¹⁰ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 16, par. 19.

¹¹¹ *Id.*, par. 20.

¹¹² *Id.*, par. 40.

certaines atteintes aux droits et libertés, elle ne doit pas vider les droits de leur sens¹¹³. C'est le paradoxe de la surveillance par les pouvoirs publics : moyen d'assurer la sécurité des citoyens et tout à la fois instrument de contrôle social¹¹⁴. Or comme l'indiquait dernièrement les commissaires canadiens à l'information et à la protection de la vie privée :

« Les Canadiens sont en droit de s'attendre à ce que leurs droits à la vie privée et à l'accès à l'information soient respectés au même titre que leur sécurité. Nous devons maintenir ces droits fondamentaux qui sont au cœur de la démocratie canadienne. »¹¹⁵

Les orientations gouvernementales font très peu référence à l'exercice de la mission qui incombe aux corps policiers, si ce n'est pour indiquer que l'orientation n° 15¹¹⁶ sur l'évaluation préalable des risques et impacts sur le respect de la vie privée ne s'y applique pas¹¹⁷. Ceci n'est pas acceptable.

La question de l'administration de la justice et de la sécurité publique est abordée uniquement en termes de restriction légitime au droit à l'accès à l'information afin de protéger l'intérêt public et non quant à ses effets potentiels sur les droits humains des personnes visées¹¹⁸.

Ici comme ailleurs¹¹⁹, les règles encadrant la protection des renseignements personnels sont souvent écartées au titre de l'exercice de la mission de surveillance de l'État¹²⁰. Rappelons

¹¹³ *R. c. Duarte*, préc., note 107.

¹¹⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE JEUNESSE, *Mémoire à la Commission d'accès à l'information concernant la surveillance vidéo dans les publics par les organismes publics : son incidence sur les droits protégés par la Charte*, préc., note 19, p. 4. citant David LYON, *The Electronic Eye : The Rise of Surveillance Society*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1994, p. 219.

¹¹⁵ *Déclaration des commissaires canadiens à l'information et à la protection de la vie privée au sujet des mesures de sécurité nationale et d'application des lois*, communiqué, 29 octobre 2014. Voir sur la scène internationale : CONSEIL DE DROITS DE L'HOMME, préc., note 18, p. 3 (21^e considérant) : « Constatant que, si des préoccupations relatives à l'ordre public peuvent justifier la collecte et la protection de certaines données confidentielles, les États doivent pleinement s'acquitter de leurs obligations découlant du droit international des droits de l'homme »; et ASSOCIATION FRANCOPHONE DES AUTORITÉS DE PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES, préc., note 16 : « Que les objectifs légitimes sécuritaires de nos sociétés numériques ne sont pas incompatibles avec le respect du droit fondamental à la protection des données et à la vie privée ».

¹¹⁶ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 103 (« Obliger les organismes publics à mettre en place un processus d'évaluation préalable des risques et impacts sur le respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels pour les technologies touchant les renseignements personnels ainsi que lors de la communication de renseignements personnels hors Québec »).

¹¹⁷ *Id.*, p. 104.

¹¹⁸ *Id.*, p. 13.

cependant que la Charte lie l'État¹²¹ et que l'ensemble de l'action gouvernementale doit donc être conforme aux droits et libertés énoncés à la Charte¹²².

De l'avis de la Commission, le changement de culture qu'appelle de ses vœux le ministre en faveur d'une nouvelle vision de la transparence et du respect des droits fondamentaux des citoyens et des citoyennes nécessite, pour accomplir ses objectifs d'amélioration de la participation démocratique, que l'exercice des missions de surveillance de l'État, y compris les fonctions de police, y soit soumis. Ainsi, les principes énoncés dans les orientations gouvernementales devraient s'appliquer aux modalités de gestion des renseignements criminels¹²³, par exemple.

La Commission recommande que la mise en œuvre orientations gouvernementales qui visent le respect de la vie privée s'étende à l'exercice des missions de surveillance de l'État, y compris les fonctions de police, compte tenu des adaptations nécessaires et du partage des compétences législatives.

En somme, les développements dans les secteurs des renseignements de santé et de l'exercice de la mission de surveillance de l'État éclairent le rôle primordial que jouent les technologies de l'information dans l'exercice du droit au respect de la vie privée comme dans le droit à l'information.

L'utilisation de ces technologies n'est pas sans effet sur l'exercice et le respect des droits et libertés de la personne. Comme les orientations gouvernementales visent le droit au respect de la vie privée et la protection des renseignements personnels, elles doivent nécessairement traiter de la sécurité et de la gestion des données dans le cadre des nouvelles technologies de l'information.

¹¹⁹ F.H. CATE, J.X. DEMPSEY et I.S. RUBINSTEIN, préc., note 20.

¹²⁰ Par exemple : Loi sur l'accès, préc., note 10, art. 59 al. 2 (1°) (2°) (3°) et 68 al.1 (1°).

¹²¹ Charte, préc., note 1, art. 54.

¹²² Sous réserve d'une dérogation législative expresse ou d'une justification satisfaisante au sens de la Charte : *id.*, art. 52 et 9.1.

¹²³ *Décret 591-2015 concernant les modalités de gestion du renseignement criminel*, (2015) 147 G.O. II, 2387.

Le Québec s'est doté d'une loi pour encadrer ces technologies : la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*¹²⁴. Cette loi comporte des mesures qui peuvent avoir une incidence sur la protection des droits garantis par la Charte : des dispositions concernant les renseignements personnels¹²⁵, la protection de l'identité des personnes visées par un document¹²⁶, l'atteinte à l'intégrité physique¹²⁷ et la cueillette de caractéristiques biométriques¹²⁸.

Une seule des orientations gouvernementales suggère d'apporter des modifications à cette loi : l'orientation n° 18¹²⁹ qui vise la protection des données hors du Québec.

On retrouve également des dispositions concernant la protection des renseignements personnels et la sécurité des actifs informationnels à la *Loi sur la gouvernance des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement*¹³⁰.

De l'avis de la Commission, étant donné leur incidence potentielle sur les droits et libertés protégés par la Charte et le rôle primordial des technologies de l'information dans la mise en œuvre de la transparence, la *Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information* et la *Loi sur la gouvernance des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement* devraient être révisée de concert avec la *Loi sur l'accès à l'information des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

¹²⁴ RLRQ, c. C-1.1.

¹²⁵ *Id.*, art. 34.

¹²⁶ *Id.*, art. 41.

¹²⁷ *Id.*, art. 43.

¹²⁸ *Id.*, art. 44 et 45.

¹²⁹ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 111 : « Assurer la plus grande protection des renseignements personnels lors des transferts de données personnelles hors du Québec ».

¹³⁰ RLRQ, c. G-1.03, art. 20, al. 2 (2°) et 7 (5°), 7 (6°) et 10 (7°).

3 LE DROIT À L'INFORMATION

La *Charte des droits et libertés de la personne* énonce le droit à l'information en ces termes :

« 44. Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi. »¹³¹

Ce droit comporte deux dimensions essentielles : le droit à l'information publique¹³², nécessaire à l'exercice des droits démocratiques, et le droit à l'information personnelle¹³³ qui permet d'exercer son droit à la vie privée¹³⁴. En outre, ce droit est prérequis à l'exercice d'autres droits protégés par la Charte tels le droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté (article 1^{er}), le droit à l'égalité (article 10), le droit de vote (article 22)¹³⁵ et le droit de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité (article 46.1).

En vertu du droit international, le droit à l'information est étroitement associé à la liberté d'expression¹³⁶.

¹³¹ Préc., note 1.

¹³² Voir : Loi sur l'accès, préc., note 10, art. 9.

¹³³ Voir : *id.*, art. 83.

¹³⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le droit fondamental à l'information – Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information – Complément au mémoire de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, préc., note 19, p. 2. Voir également : RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LA PROTECTION DU DROIT À LA LIBERTÉ D'OPINION ET D'EXPRESSION, *Promotion et protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, Doc. N.U. A/68/362, 4 septembre 2013 par. 19, qui ajoute l'aspect médiatique du droit à l'information, soit le droit des médias d'accéder aux informations qu'ils demandent.

¹³⁵ H. BRUN, préc., note 11, p. 92.

¹³⁶ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 5, art. 19 :

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, [1976] R.T. Can. n° 47 (entrée en vigueur pour le Canada le 23 mars 1976), art. 19 :

« 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

(...suite)

La *Charte canadienne des droits et libertés*¹³⁷ ne consacre pas spécifiquement le droit à l'information. La jurisprudence en reconnaît cependant l'existence à titre de pendant aux libertés fondamentales d'expression et de presse¹³⁸ :

« [N]on seulement celui qui parle, mais aussi celui qui l'écoute a un intérêt dans la liberté d'expression ». ¹³⁹

Ce droit à l'information d'origine jurisprudentielle a souvent été invoqué en matière d'information judiciaire et d'information politique¹⁴⁰.

L'objectif principal promu par les orientations gouvernementales est la transparence. Cette transparence est une façon de mettre en œuvre le droit à l'information inscrit à la Charte québécoise. Selon la Cour suprême, la transparence est une valeur fondamentale dans une société libre et démocratique :

« Cette question met en opposition deux grands principes. Le premier est celui du droit à l'information, qui est une des bases de notre système démocratique. Tout citoyen, sauf exception caractérisée et motivée par la préservation d'un intérêt supérieur (dont, par exemple, le respect de la vie privée), doit pouvoir avoir accès aux documents détenus par un organisme public. Le gouvernement et ses organismes ne peuvent plus désormais se réfugier derrière le silence administratif ou le droit au secret pour, d'une part, refuser de dévoiler des informations mêmes sensibles et, d'autre part, éviter de subir l'imputabilité de leurs décisions. L'administration de la chose publique doit avoir une grande transparence, garantie, pour le citoyen, de l'exercice démocratique de ses droits. »¹⁴¹ [Nous soulignons.]

La Commission est d'avis que le législateur devrait profiter de l'instauration d'un gouvernement plus transparent pour renforcer la portée du droit à l'information. Un enchaînement du droit à

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

¹³⁷ Préc., note 7.

¹³⁸ *Id.*, art. 2b).

¹³⁹ *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 35, par. 50.

¹⁴⁰ Voir sur le droit à l'information politique : H. BRUN, préc., note 11.

¹⁴¹ *Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, [2002] 3 R.C.S. 661, 2002 CanLII 71, par. 72 (CSC) citant *Conseil de la magistrature du Québec c. Commission d'accès à l'information*, préc., note 11, par. 47.

l'information au sein du Chapitre premier de la Charte, qui garantit les droits et libertés fondamentaux, donnerait à ce droit une valeur prépondérante¹⁴² sur toutes les lois du Québec.

Cette prépondérance se justifie par le lien étroit qu'entretient le droit à l'information avec la liberté d'expression qui en bénéficie déjà¹⁴³. Elle se justifie également par le caractère de prérequis à l'exercice d'autres droits que revêt le droit à l'information.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹⁴⁴ et la Commission d'accès à l'information¹⁴⁵ ont toutes deux déjà formulé des recommandations en ce sens.

La Loi sur l'accès prévoit l'accès aux documents détenus par les organismes publics et non à l'ensemble des informations qu'ils détiennent¹⁴⁶. L'accès aux documents des organismes publics ne constitue qu'un aspect du droit à l'information.

3.1 Le renforcement du principe d'accès

La Commission est satisfaite de la volonté gouvernementale de renforcer l'effectivité du principe d'accès. En effet :

« [L]'accès à l'information politique se situe tout près du cœur de la notion de démocratie, laquelle notion fait de plusieurs manières partie intégrante de notre régime constitutionnel. La démocratie, pour son expression, compte bien sûr sur la faculté de dire, de choisir, d'élire, mais cette faculté même serait dépourvue de sens si elle ne

¹⁴² En raison de l'article 52 de la Charte, préc., note 1, qui se lit comme suit : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. ».

¹⁴³ *Id.*, art. 3.

¹⁴⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le droit fondamental à l'information – Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information – Complément au mémoire de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, préc., note 19, p. 13 et COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale, Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information, Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, préc., note 19, p. 3.

¹⁴⁵ COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Rapport quinquennal, Une réforme de l'accès à l'information : Le choix de la transparence*, 2002, p. 13 (recommandation n° 2).

¹⁴⁶ Guy-François LAMY, « Évolution technologique et transparence gouvernementale : un document est-il encore un document? » dans S.F.C.B.Q., vol. 358, *Développements récents en droit de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels – 30 ans de Commission d'accès à l'information (2012)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 103, à la page 104.

reposait pas chez celui qui l'exerce sur une information substantielle concernant la chose publique, la *res publica*, la république. »¹⁴⁷

Ce lien étroit avec l'exercice de la démocratie explique l'inclusion du droit à l'information parmi les droits protégés par le Charte.

En outre, l'accès à une information de qualité est essentiel à l'exercice de certaines des fonctions confiées à la Commission par le législateur, que ce soit sa fonction d'assistance en matière de programmes d'accès à l'égalité ou alors d'analyse des situations d'atteintes systémiques aux droits et libertés, par exemple.

La volonté de renforcer le principe de l'accès aux documents détenus par les organismes publics est manifeste dans les orientations gouvernementales n° 5¹⁴⁸ concernant l'introduction de règles d'interprétation claires dans la Loi sur l'accès, n° 6¹⁴⁹ sur la révision des restrictions d'accès, n° 7¹⁵⁰ à propos de la modification de l'article 34, n° 8¹⁵¹ prévoyant la révision des conditions d'application des restrictions applicables aux documents fournis par des tiers et n° 10¹⁵² au sujet de la réduction des délais d'inaccessibilité aux documents.

Cette dernière orientation est conforme aux nombreuses recommandations formulées par la Commission requérant la diminution des délais de rétention ou de confidentialité des documents, sur la base du rôle essentiel que joue l'accès à l'information dans la formation d'une opinion publique éclairée et dans l'exercice de la liberté d'expression¹⁵³. La Commission est

¹⁴⁷ H. BRUN, préc., note 11, p. 91.

¹⁴⁸ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 57 : « Introduire des règles d'interprétation claires dans la Loi sur l'accès. »

¹⁴⁹ *Id.*, p. 61 : « Revoir les conditions d'application de l'ensemble des restrictions autorisant un refus d'accès à des renseignements, afin de mieux encadrer l'exercice du pouvoir décisionnel. »

¹⁵⁰ *Id.*, p. 65 : « Modifier l'article 34 de la Loi sur l'accès, afin d'accroître l'accessibilité aux documents détenus par le ou la ministre, ou encore par le cabinet ou le bureau d'un membre d'un organisme municipal ou scolaire. »

¹⁵¹ *Id.*, p. 70 : « Revoir les conditions d'application des restrictions applicables aux documents ou renseignements fournis par les tiers. »

¹⁵² *Id.*, p. 75 : « Réduire les délais maximums d'inaccessibilité aux documents. »

¹⁵³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 14, p. 3; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 122, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la protection des renseignements personnels (...suite)*

cependant d'avis que l'ensemble des délais d'inaccessibilité devrait être examiné en vue d'une réduction.

La Commission a formulé une recommandation à l'égard de l'orientation gouvernementale n° 1 soit d'indiquer spécifiquement la filiation entre la Charte et la Loi sur l'accès dans les objets et les principes de cette dernière. La Commission est d'avis que la mise en œuvre de cette recommandation contribuerait à la réalisation de l'orientation n° 5¹⁵⁴ concernant l'introduction de règles d'interprétation claires.

La Commission est satisfaite des orientations n° 5 à 8. Quant à l'orientation n° 10, la Commission suggère que l'ensemble des délais d'inaccessibilité soit réévalué. Elle réitère par ailleurs sa recommandation voulant qu'il y ait une référence explicite aux droits et libertés protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne* dans les objets et principes de la Loi sur l'accès.

3.2 L'accroissement de la diffusion proactive

La Commission se réjouit de l'intention du gouvernement d'instituer de nouvelles mesures afin d'accroître la diffusion proactive des informations détenues par les organismes publics. Cette intention se manifeste à travers les orientations n° 2¹⁵⁵ au sujet de l'introduction d'un chapitre sur la diffusion proactive dans la Loi sur l'accès, n° 23¹⁵⁶ quant à l'obligation de diffuser des rapports de recherche, n° 24¹⁵⁷ concernant la diffusion obligatoire d'un plus grand nombre de documents, n° 25¹⁵⁸ sur la mise en place d'un registre des demandes d'accès, n° 26¹⁵⁹ à propos

dans le secteur privé, le Code des professions et d'autres dispositions législatives, préc., note 19, p. 5; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 86, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives, préc., note 19, p. 3.

¹⁵⁴ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance, préc., note 4, p. 57 : « Introduire des règles d'interprétation claires dans la Loi sur l'accès. »*

¹⁵⁵ *Id.*, p. 40 : « Introduire un chapitre distinct dans la Loi sur l'accès concernant la diffusion proactive. »

¹⁵⁶ *Id.*, p. 124 : « Rendre obligatoire la diffusion des études et des rapports de recherches ou de statistiques accessibles. »

¹⁵⁷ *Id.*, p. 125 : « Diffuser de façon proactive et sur une base régulière plus de documents de type rapport de recherches et de renseignements, produits et détenus par les organismes publics. »

¹⁵⁸ *Id.*, p. 127 : « Mettre en place et diffuser un registre des demandes d'accès traitées. »

de l'amélioration des mesures de repérage, ainsi que l'orientation n° 29¹⁶⁰ proposant l'établissement d'une réglementation dans certains secteurs non couverts actuellement.

Il va de soi qu'en réduisant les obstacles inhérents au processus de demande d'accès, la diffusion proactive des informations détenues par les organismes publics favorise un meilleur exercice du droit à l'information¹⁶¹.

En outre, Commission s'est, de façon constante, montrée favorable à l'accroissement de la liste des organismes publics visés par la Loi sur l'accès¹⁶².

Parce qu'elles ont pour objectif l'accroissement de la diffusion proactive des informations détenues par les organismes et du nombre d'acteurs concernés, la Commission est favorable aux orientations gouvernementales n° 2, 11, 23 à 26 ainsi qu'à l'orientation n° 29.

3.3 Le droit à un environnement sain

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse désire souligner l'importance spécifique d'une des orientations présentées. Il s'agit de l'orientation n° 9 qui propose de « faciliter l'accès aux informations de nature environnementale »¹⁶³.

¹⁵⁹ *Id.*, p. 130 : « Faciliter le droit d'accès à l'information gouvernementale aux citoyens et citoyennes par des mesures de repérage efficaces. »

¹⁶⁰ *Id.*, p. 135 : « Établir une réglementation de diffusion dans le secteur municipal, dans le réseau de l'éducation et l'enseignement supérieur, dans le réseau de la santé et des services sociaux et dans les ordres professionnels et, à cette fin, travailler en collaboration pour élaborer un règlement sur la diffusion de l'information sectorielle. »

¹⁶¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 86, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, préc., note 19, p. 9.

¹⁶² Spécifiquement les organismes municipaux : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 122, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, le Code des professions et d'autres dispositions législatives*, préc., note 19, p. 3; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 86, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, préc., note 19, p. 2.

¹⁶³ *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance*, préc., note 4, p. 72.

Dans la foulée de l'adoption de la *Loi sur le développement durable*¹⁶⁴ en 2006, un amendement a été apporté à la Charte afin d'y introduire le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité. L'article 46.1 se lit comme suit :

« Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité. »¹⁶⁵

Le droit à la qualité de l'environnement, pour sa part, est inscrit depuis 1978 à la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹⁶⁶. Le statut de valeur fondamentale du droit à la protection de l'environnement a été consacré à plusieurs reprises par les tribunaux canadiens¹⁶⁷ et par le droit international¹⁶⁸.

La protection de l'environnement est essentielle au bien-être de la personne et à la jouissance de ses droits¹⁶⁹. Or, afin de « participer efficacement à la protection de l'environnement et au développement durable, les citoyens doivent disposer de l'information nécessaire »¹⁷⁰.

Paradoxalement, l'interprétation des dispositions de la Loi sur l'accès impose actuellement à la personne qui invoque le bénéfice des exceptions liées au droit à la qualité de l'environnement¹⁷¹ un lourd fardeau de preuve. Or, ce fardeau est difficile à satisfaire sans avoir entre les mains les documents auxquels le demandeur cherche à accéder¹⁷².

¹⁶⁴ RLRQ, c. D-8.1.1.

¹⁶⁵ Préc., note 1.

¹⁶⁶ RLRQ, c. Q-2., art. 19.1.

¹⁶⁷ *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, par. 19; 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, par. 1; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, par. 55; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 16-17.

¹⁶⁸ Voir notamment la CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 12 août 1992, A/CONF.151/26.

¹⁶⁹ *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, Aarhus, 25 juin 1998, 2161 R.T.N.U. 447, (entrée en vigueur : 30 octobre 2001) [ci-après citée « Convention d'Aarhus »].

¹⁷⁰ Jean BARIL, « Droit d'accès à l'information environnementale au Québec : pierre d'assise du développement durable » dans S.F.C.B.Q., vol. 352, *Développements récents en droit de l'environnement (2012)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 5.

¹⁷¹ En particulier, Loi sur l'accès, préc., note 10, art. 41.1.

¹⁷² R. DORAY et F. CHARRETTE, préc., note 54, p. II/41.1-3, J. BARIL, préc., note 170, p. 59-60.

Le lien nécessaire entre le droit à l'information et le droit à un environnement sain est spécifiquement reconnu dans la *Convention sur l'accès à l'information, participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*¹⁷³, aussi appelée Convention d'Aarhus. Cette convention a été adoptée par la Commission économique pour l'Europe et est ouverte à l'adhésion du Canada qui en fait partie¹⁷⁴. Elle prévoit entre autres que l'information sur l'environnement doit être mise à la disposition du public « sans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier »¹⁷⁵. La Convention prévoit différents motifs de rejet¹⁷⁶, mais ceux-ci doivent être interprétés restrictivement¹⁷⁷.

La Commission est d'accord avec l'orientation n° 9. Elle suggère cependant que la réforme de la Loi sur l'accès s'inspire des dispositions de la *Convention sur l'accès à l'information, participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*.

4 L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT ET SON DROIT D'ÊTRE ENTENDU

Aucune des orientations gouvernementales ne traite spécifiquement des enfants, de leur droit au respect de la vie privée, de leur droit à l'information ou de leur intérêt. Or il existe actuellement des lacunes en cette matière, que la Commission a déjà eu l'occasion de soulever¹⁷⁸, et qu'elle réitère ici.

¹⁷³ *Convention d'Aarhus*, préc., note 169.

¹⁷⁴ *Id.*, art. 13.

¹⁷⁵ *Id.*, art. 4(1)a).

¹⁷⁶ *Id.*, art. 4(3) et (4).

¹⁷⁷ *Id.*, art. 4(4) *in fine*.

¹⁷⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 86, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, préc., note 19, p. 5 et COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale, Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information, Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, préc., note 19, p. 6-7 et annexe.

La *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁷⁹ comporte deux principes fondamentaux qui devraient être pris en compte dans la mise en œuvre des droits au respect de la vie privée et à l'information des enfants. Il s'agit de la considération primordiale que constitue l'intérêt de l'enfant dans toute décision le concernant¹⁸⁰ et du droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant¹⁸¹. Or ni la Loi sur l'accès, ni la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*¹⁸² n'incorporent ces principes. Le *Code civil du Québec*¹⁸³ et la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹⁸⁴ reconnaissent déjà ces deux grands principes directeurs en matière de droits de l'enfant, et ce depuis plusieurs décennies¹⁸⁵.

Ce constat a conduit la Commission de l'accès à l'information à formuler, dans son rapport quinquennal de 2002, une recommandation à l'effet d'introduire le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant afin de permettre de restreindre le droit d'accès de ses parents aux dossiers qui le concernent¹⁸⁶. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a appuyé cette recommandation¹⁸⁷ et a suggéré de l'introduire également à la *Loi sur la protection des renseignements dans le secteur privé*¹⁸⁸. Elle a également recommandé que le droit de l'enfant de s'exprimer sur toute question l'intéressant et d'être entendu dans toute procédure judiciaire

¹⁷⁹ 20 novembre 1989, R.T. Can. 1992; voir aussi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les droits de l'enfant et des parents sur les dossiers qui concernent l'enfant : exposé descriptif*, M^e Claire Bernard, (Cat. 2.176.5), 2003.

¹⁸⁰ *Convention relative aux droits de l'enfant, id.*, art. 3 al. 1. Voir à ce sujet : COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)*, Doc. N.U. CRC/C/GC/14.

¹⁸¹ *Convention relative aux droits de l'enfant, id.*, art. 12. Voir à ce sujet : COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu*, Doc. N.U. CRC/C/GC/12.

¹⁸² Préc., note 39.

¹⁸³ Notamment à ses articles 33 et 34.

¹⁸⁴ Préc., note 2, art. 2.4, par. 4^o, 6, 7, 74.2 et 80.

¹⁸⁵ Voir à ce sujet : Claire BERNARD, « Les droits de l'enfant, entre la protection et l'autonomie », dans Lucie LAMARCHE et Pierre BOSSET (dir.), *Des enfants et des droits*, Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1997, p. 25.

¹⁸⁶ COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, préc., note 145, p. 67 (recommandation n° 29).

¹⁸⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale, Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information, Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, préc., note 19, p. 7.

¹⁸⁸ Préc., note 39.

ou administrative l'intéressant devrait être introduit dans les législations en question¹⁸⁹. La reconnaissance de ce droit garantirait, entre autres, à l'enfant ayant la capacité de se faire une opinion, le droit d'être consulté sur les demandes d'accès à son dossier, que ce soit par un parent ou par un tiers.

La Commission recommande que les orientations gouvernementales prennent en compte le principe fondamental de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que son droit d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et d'être entendu dans toute procédure judiciaire et administrative le concernant et que la Loi sur l'accès et les autres législations applicables incorporent ces principes.

CONCLUSION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est satisfaite que les orientations gouvernementales énoncées dans le document *Plus de transparence pour une meilleure gouvernance* prennent assise sur les principes de transparence, de droit à la vie privée et de protection des renseignements personnels.

Par ses recommandations, la Commission invite à nourrir le caractère fondamental de ces principes qui puisent leur source à même les droits et libertés énoncés à la *Charte des droits et libertés de la personne*, dont le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information.

La Commission est particulièrement préoccupée de ce que le développement des technologies de l'information, et l'estompement de la frontière entre les secteurs public et privé qui en résulte, ne fassent pas partie des facteurs pris en considération par les présentes orientations gouvernementales.

¹⁸⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale, Examen du rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information, Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, préc., note 19, p. 7.

LISTE DES RECOMMANDATIONS

Recommandation n° 1

En ce qui concerne l'orientation n°1, la Commission recommande qu'il y ait une référence explicite aux droits et libertés protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne* dans les principes et objets de la Loi sur l'accès.

Recommandation n° 2

La Commission est d'accord avec le principe énoncé par l'orientation n° 12. Elle invite cependant le législateur à mieux définir le critère de nécessité qui préside à la cueillette des renseignements personnels en vertu de la Loi sur l'accès de façon à ce que celle-ci soit limitée à des renseignements indispensables, essentiels et primordiaux.

Recommandation n° 3

La Commission est d'accord avec l'orientation n° 14 en ce qu'elle vise à améliorer l'information du public quant au mode de gestion des renseignements personnels. La Commission approuve également l'orientation n° 16 en ce qu'elle vise entre autres à standardiser les procédures de consentement en ligne, ce qui aurait comme vertu d'éclairer le consentement.

Recommandation n° 4

La Commission est d'avis que l'orientation n° 13 contribuerait à assurer la validité du consentement, et, par le fait même, la mise en œuvre du droit au respect de la vie privée, si le groupe de travail prend en compte les critères de validité applicables à la collecte, à la communication et à l'usage de renseignements dans son analyse des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels.

Recommandation n° 5

La Commission souscrit également aux orientations gouvernementales n° 13 sur l'analyse des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels, n° 15 à qui traite de l'évaluation préalable des risques et impacts, n° 17 à propos de la gestion transparente des incidents de sécurité ainsi que n° 18 quant à la protection des données personnelles hors Québec et souhaite que l'analyse des risques en matière d'atteinte au droit à la vie privée et à

la protection des renseignements personnels ne se limite pas aux nouvelles technologies, mais englobe les technologies existantes.

Recommandation n° 6

La Commission recommande que les orientations gouvernementales s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, aux actifs informationnels en matière de santé et qu'une attention particulière soit portée aux informations génétiques.

Recommandation n° 7

La Commission recommande que la mise en œuvre orientations gouvernementales qui visent le respect de la vie privée s'étende à l'exercice des missions de surveillance de l'État, y compris les fonctions de police, compte tenu des adaptations nécessaires et du partage des compétences législatives.

Recommandation n° 8

De l'avis de la Commission, étant donné leur incidence potentielle sur les droits et libertés protégés par la Charte et le rôle primordial des technologies de l'information dans la mise en œuvre de la transparence, la *Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information* et la *Loi sur la gouvernance des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement* devraient être révisée de concert avec la *Loi sur l'accès à l'information des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

Recommandation n° 9

La Commission est d'avis que le législateur devrait profiter de l'instauration d'un gouvernement plus transparent pour renforcer la portée du droit à l'information. Un enchâssement du droit à l'information au sein du Chapitre premier de la Charte, qui garantit les droits et libertés fondamentaux, donnerait à ce droit une valeur prépondérante sur toutes les lois du Québec.

Recommandation n° 10

La Commission est satisfaite des orientations n° 5 à 8. Quant à l'orientation n° 10, la Commission suggère que l'ensemble des délais d'inaccessibilité soit réévalué. Elle réitère par ailleurs sa recommandation voulant qu'il y ait une référence explicite aux droits et libertés

protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne* dans les objets et principes de la Loi sur l'accès.

Recommandation n° 11

Parce qu'elles ont pour objectif l'accroissement de la diffusion proactive des informations détenues par les organismes et du nombre d'acteurs concernés, la Commission est favorable aux orientations gouvernementales n° 2, 11, 23 à 26 ainsi qu'à l'orientation n° 29.

Recommandation n° 12

La Commission est d'accord avec l'orientation n° 9. Elle suggère cependant que la réforme de la Loi sur l'accès s'inspire des dispositions de la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*.

Recommandation n° 13

La Commission recommande que les orientations gouvernementales prennent en compte le principe fondamental de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que son droit d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et d'être entendu dans toute procédure judiciaire et administrative le concernant et que la Loi sur l'accès et les autres législations applicables incorporent ces principes.