

**L'ACCÈS À L'INFORMATION ET
LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS
PERSONNELS :
UN PAS VERS L'ÉQUILIBRE**

MÉMOIRE
DE
L'ASSOCIATION DES ARCHIVISTES DU QUÉBEC

en vue de la révision du
projet de loi 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

25 août 2000

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	1
Liste des recommandations	3
INTRODUCTION	5
L'ACCESSIBILITÉ DES DÉCISIONS DU CONSEIL EXÉCUTIF ET DU CONSEIL DU TRÉSOR	7
CLARIFICATION DE LA NOTION DE CONSENTEMENT	7
COMMUNICATION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS À CARACTÈRE PUBLIC	8
NOUVELLES TECHNOLOGIES	8
COMPARAISON, COUPLAGE ET APPARIEMENT DE FICHIERS DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS À L'ENCONTRE DE L'AVIS DE LA COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION	9
INVENTAIRE DES FICHIERS DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS	10
NOTION DE « DOSSIER CONSTITUÉ OU DÉTENU SUR AUTRUI » DANS LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS DANS LE SECTEUR PRIVÉ	13
INVENTAIRE DES RENSEIGNEMENTS À CARACTÈRE PUBLIC	15
ABOLITION DE L'ARTICLE 12 DE LA LOI SUR LE SECTEUR PRIVÉ	15
POSSIBILITÉ D'ACQUÉRIR DES ARCHIVES CONTENANT DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS	16

<u>DÉLAI D'ACCESSIBILITÉ UNIFORME DE 100 ANS DE LA DATE DU DOCUMENT OU DE 30 ANS DU DÉCÈS DE LA PERSONNE CONCERNÉE</u>	16
<u>HARMONISATION AVEC LA LOI SUR LES ARCHIVES</u>	17
<u>INCLUSION DES ORDRES PROFESSIONNELS AUX LOIS SUR L'ACCÈS ET SUR LE SECTEUR PRIVÉ</u>	18
<u>CONCLUSION</u>	21

RÉSUMÉ

En septembre 1997, l'Association des archivistes du Québec a déposé, devant la Commission de la culture, un mémoire en vue de la révision de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (Loi sur l'accès)* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé (Loi sur le secteur privé)*; ce mémoire s'intitulait « *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : à la recherche d'un équilibre* ». À la suite des travaux de la Commission parlementaire, un projet de loi, le projet de loi 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 législatives*, était déposé à l'Assemblée nationale du Québec. En réaction à ce projet de loi, l'Association faisait entendre sa voix en déposant, le 28 août 1998, le mémoire intitulé « *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : au seuil de l'équilibre* ».

L'actuel projet de loi 122 reprend des améliorations apportées par le projet de loi 451 et l'Association ne peut que manifester sa satisfaction à cet égard. Ainsi l'article 6 maintient une limite de 25 ans à l'inaccessibilité des décisions du Conseil exécutif et du Conseil du trésor; l'article 11 clarifie la notion de consentement qui doit être « manifeste, libre, éclairé et donné à des fins spécifiques »; et enfin, les articles 15 et 66 prennent en compte les nouvelles technologies. Plus encore, le projet de loi 122 corrige des problèmes importants introduits par le projet de loi 451 comme l'obligation de ne consulter qu'à l'unité les informations personnelles à caractère public inscrites dans un registre. Le projet de loi 122 apporte aussi une précision appréciable en confirmant le caractère public des informations personnelles concernant une personne qui bénéficie d'un remboursement d'une dépense faite dans l'exercice de ses fonctions pour un organisme public.

Mais le grand mérite de l'actuel projet de loi est de proposer des mesures permettant de trouver l'équilibre entre l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels à des fins de recherche. Ainsi ce projet de loi permet à tous les services d'archives d'acquérir des documents contenant des renseignements personnels et réduit le délai de communicabilité des renseignements personnels. Aussi, le gouvernement harmonise les délais en modifiant les articles 19 et 26 de la Loi sur les archives.

Par ailleurs, l'Association souligne avec intérêt l'inclusion des ordres professionnels au cadre législatif entourant la protection des renseignements personnels. Cette inclusion renforcera l'accès à l'information ainsi que la protection offerte au public en autant que les ressources allouées à la Commission d'accès à l'information soient ajustées à ces nouvelles responsabilités.

L'Association s'oppose, cependant, à certaines mesures prévues dans le projet de loi 122. Comment concilier la notion de respect de la vie privée avec la possibilité, pour le gouvernement, d'autoriser la comparaison, le couplage ou l'appariement de fichiers malgré l'avis contraire de ses experts de la Commission d'accès à l'information ? Par ailleurs, le projet de loi 122 revient à tort sur une modification introduite par le projet de loi 451 en faisant disparaître l'obligation, pour les organismes publics, de déposer leur déclaration de fichiers de renseignements personnels à la Commission d'accès à l'information, ce qui nous semble constituer un recul par rapport à la situation actuelle.

En ce qui concerne la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, l'Association croit qu'il est nécessaire d'établir un inventaire de renseignements personnels à caractère public en vertu de la loi afin que les entreprises puissent agir en toute légalité.

Finalement, l'Association des archivistes du Québec s'interroge sur l'utilisation exclusive et restrictive de l'expression « entreprise qui **constitue** ou **détient un dossier sur** autrui » dans la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé. L'Association craint que cette expression restreigne la portée de la protection des renseignements personnels. Par ailleurs, au moment où le gouvernement soumet à la consultation un avant-projet de loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information, l'Association croit qu'il serait nécessaire d'ajuster le vocabulaire et de s'assurer que la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé englobe aussi la notion de dossier virtuel.

Liste des recommandations

1^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que le gouvernement s'engage à rejeter les ententes de comparaison, de couplage et d'appariement de fichiers de renseignements personnels en cas d'avis défavorable de la Commission d'accès à l'information.

2^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que l'article 27 du projet de loi 122 soit aboli et que le rôle de la Commission d'accès à l'information soit étendu à l'analyse et l'approbation des déclarations de fichiers de renseignements personnels.

3^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande au gouvernement de réfléchir aux conséquences de l'utilisation exclusive et restrictive de l'expression « renseignement contenu dans un dossier constitué sur autrui » dans la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé.

4^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que soit enchâssée dans la loi l'obligation pour la Commission d'accès à l'information d'élaborer et de mettre à la disposition du public un inventaire exhaustif des renseignements personnels à caractère public.

5^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que soient enlevés de l'article 104, 2^e alinéa, les mots « de la personne décédée ».

6^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que le législateur assure à la Commission d'accès à l'information les ressources financières et humaines nécessaires à l'accomplissement de l'ensemble de ses fonctions.

7^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande de remplacer dans l'article 95 du projet de loi 122, les termes « règles et délais de conservation » par uniquement l'expression « règles de conservation ».

INTRODUCTION

L'Association des archivistes du Québec¹ est heureuse de poursuivre sa collaboration, amorcée en 1997, dans le but d'assurer un juste et nécessaire équilibre entre deux droits fondamentaux soit l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels. Depuis trois ans, l'Association déploie tous ses efforts afin que la législation québécoise traduise le nécessaire équilibre entre la constitution d'une mémoire collective et individuelle au Québec et la protection des renseignements personnels.

Par deux fois déjà, le 5 septembre 1997 et le 28 août 1998, l'Association a fait valoir ses arguments en Commission parlementaire. Les membres de la Commission connaissent donc bien ses positions fondées sur la valeur sociale des renseignements nominatifs et sur le rôle d'intermédiaire que jouent les archivistes entre les créateurs et les utilisateurs d'archives. Notre intention n'est donc pas de reprendre ici une argumentation déjà largement étayée par nos précédents mémoires² et dont la légitimité n'a pas été remise en cause, loin de là, mais de poursuivre notre recherche de perfectionnement d'un projet de loi qui, à notre sens, constitue déjà une amélioration notable sur le projet de loi 451.

¹La mission et le mandat de l'Association des archivistes du Québec ont déjà été présentés dans l'introduction de son mémoire, *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : à la recherche d'un équilibre*, Mémoire de l'Association des archivistes du Québec soumis à la Commission de la culture en vue de la révision de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, 5 septembre 1997, 49 p. Dans un souci de brièveté et puisque la situation de l'Association n'a pas changé de manière importante depuis 1997, nous référons les membres de la Commission à ce mémoire pour plus d'information concernant l'Association elle-même.

² Voir à ce titre les précédents mémoires de l'Association des archivistes du Québec : *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : à la recherche d'un équilibre*, septembre 1997 et *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : au seuil de l'équilibre*, août 1998.

Lors du dépôt du projet de loi 451, l'Association se réjouissait que le gouvernement ait adopté certaines recommandations de son mémoire de septembre 1997.³ Le projet de loi actuel va encore plus loin en tenant compte de nos principales revendications, soit l'ouverture faite à tous les services d'archives d'acquérir des documents contenant des renseignements personnels et la diminution du délai de communicabilité des renseignements personnels. Du même souffle, le gouvernement harmonise les délais en modifiant les articles 19 et 26 de la Loi sur les archives, bien que de ce côté, il subsiste un dernier ajustement à apporter pour que la situation se révèle parfaitement satisfaisante.

Par ailleurs, l'Association salue l'innovation apportée par le projet de loi 122 qui assujettit les ordres professionnels aux deux lois ici étudiées et souhaite que la Commission d'accès à l'information dispose dorénavant des ressources nécessaires pour assumer cette nouvelle responsabilité.

Cependant, malgré le progrès accompli depuis le projet de loi 451, l'Association croit que certains articles du projet de loi 122 concernant la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q. Chap. A-2.1) (dorénavant *Loi sur l'accès*) et la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (L.R.Q. Chap. P-39.1) (dorénavant *Loi sur le secteur privé*) gagneraient à être encore améliorés ou même retirés.

Il nous semble important de revenir sur les réserves émises en 1998 concernant l'abandon de l'obligation, pour les organismes publics, de faire parvenir leur déclaration de fichiers de renseignements personnels à la Commission d'accès à l'information. Par ailleurs, nous nous interrogeons aussi sur le fait que le gouvernement se donne toujours le droit de passer outre à l'avis de ses experts dans le domaine du couplage des fichiers. Comment concilier ce droit avec le respect de la protection des renseignements personnels ? Bien que mieux balisée, cette disposition législative inquiète l'ensemble de la société civile et rend la population, à juste titre, méfiante à l'endroit des fichiers de renseignements personnels. Il est important de donner à la Commission d'accès à l'information le poids nécessaire pour en faire le défenseur de la démocratie tout en préservant la capacité du gouvernement de gouverner.

En ce qui concerne la Loi sur le secteur privé, nous déplorons une fois de plus l'absence de définition claire de renseignements personnels ayant un « caractère public ».

³ Association des archivistes du Québec, *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : au seuil de l'équilibre*, août 1998, pp. 1 et 2.

Dans le texte qui suit, nous commentons ces révisions dans l'ordre de leur parution dans le projet de loi 122. Nous abordons aussi la problématique de l'utilisation restrictive du terme « dossier » dans la Loi sur le secteur privé.

L'ACCESSIBILITÉ DES DÉCISIONS DU CONSEIL EXÉCUTIF ET DU CONSEIL DU TRÉSOR

L'article 6 du projet de loi 122 reprend la modification de l'article 30 de la *Loi sur l'accès* en maintenant la limite de 25 ans à l'inaccessibilité des décisions du Conseil exécutif et du Conseil du trésor. Comme en 1998, l'Association des archivistes du Québec se réjouit de cette mesure tout en mettant en garde les organismes concernés contre l'effet pervers que peut avoir une telle décision, soit, comme nous le rappelions dans notre mémoire de 1998 : « que ce désir de transparence administrative n'ait pas pour effet de vider les procès-verbaux de leur substance. »⁴

CLARIFICATION DE LA NOTION DE CONSENTEMENT

Le gouvernement ramène également la clarification, à l'article 11, de la notion de « consentement éclairé ». La Loi sur l'accès se calque ainsi sur la Loi sur le secteur privé pour spécifier que le consentement donné par la personne concernée pour la communication ou l'utilisation d'un renseignement personnel la concernant doit être « manifeste, libre, éclairé et être donné à des fins spécifiques ». Le projet de loi corrige ici une lacune importante à l'actuelle Loi sur l'accès en limitant la portée et la durée du consentement, évitant ainsi des utilisations injustifiées des renseignements personnels.

⁴ *Idem*, p. 7.

COMMUNICATION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS À CARACTÈRE PUBLIC

L'Association des archivistes du Québec salue, à double titre, la modification apportée par l'article 13 du projet de loi 122 à la Loi sur l'accès. En premier lieu, nous ne pouvons que féliciter le gouvernement de lever l'incertitude qui régnait, depuis les décisions contradictoires rendues par la Commission d'accès à l'information, sur le caractère public des renseignements personnels concernant le remboursement, par un organisme public, d'une dépense faite par une personne dans l'exercice de ses fonctions. Cette clarification, qui va dans le sens de la transparence administrative, ne peut que satisfaire l'ensemble des citoyens du Québec.

En plus de régler cet important problème, le gouvernement abandonne de surcroît son intention de limiter à l'unité l'accès aux renseignements personnels à caractère public, inscrits dans un registre. C'est avec grand soulagement que l'Association des archivistes du Québec a constaté que le gouvernement renonce à ce projet qui aurait pu causer de graves préjudices à la recherche.

NOUVELLES TECHNOLOGIES

L'article 15 du projet de loi 122 rappelle aux organismes leurs obligations en matière de confidentialité lors de l'utilisation des nouvelles technologies. Cet article, qui est une reprise de l'article 16 du projet de loi 451, est plus qu'utile dans un contexte où ces dernières foisonnent, rendant les bris de confidentialité plus faciles et potentiellement plus dommageables. L'augmentation des amendes imposées à quiconque « recueille, détient, utilise ou communique des renseignements personnels sans avoir pris ou sans appliquer les mesures de sécurité propres à assurer le caractère confidentiel de ces renseignements », que l'on retrouve aux articles 60 et 90 du projet de loi 122, constitue un signal supplémentaire envoyé aux organismes et aux entreprises de l'importance que le gouvernement accorde à la protection des renseignements personnels.

COMPARAISON, COUPLAGE ET APPARIEMENT DE FICHIERS DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS À L'ENCONTRE DE L'AVIS DE LA COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION

L'actualité récente le prouve, nul n'est à l'abri d'un dérapage lorsqu'il s'agit de la protection des renseignements personnels sensibles. Surtout lorsqu'il s'agit de couplage de fichiers informatisés. L'épisode de la découverte puis du démantèlement du Fichier longitudinal sur la main-d'œuvre du ministère fédéral du Développement des Ressources humaines devrait servir à tous de sonnette d'alarme. Dès à présent, les possibilités des technologies de l'information et de la communication sont immenses et personne ne sait jusqu'où elles iront.

Les besoins d'information des différents services gouvernementaux sont aussi nombreux : lutte contre la fraude, application de programmes, évaluation d'une mesure, etc. Chacune de ces fins est en soi légitime. C'est lorsque toutes ces données sont couplées, comparées ou appariées que se dessine l'ombre de « Big Brother ». Contre ces tentations, un seul garde-fou, un seul organisme a pour mandat de s'assurer de la protection des renseignements personnels : la Commission d'accès à l'information.

Ce rempart contre les excès est déjà bien fragile, c'est pourquoi ses pouvoirs doivent être protégés et ses avis être pris en compte. L'Association des archivistes du Québec est donc inquiète de voir maintenue dans le projet de loi 122 la possibilité pour le gouvernement de passer outre à un avis défavorable de la Commission en matière d'entente visant la comparaison, le couplage ou l'appariement de fichiers.

D'aucuns argueront que cette possibilité existait déjà dans l'actuelle Loi sur l'accès et que les modifications apportées par l'article 23 du projet de loi 122 ont justement pour but de mieux baliser le pouvoir du gouvernement. Nous n'en disconvenons pas. Bien sûr le gouvernement devra, avant d'approuver l'entente, la publier à la *Gazette officielle*, permettant ainsi aux opposants de se faire entendre. Bien sûr, le gouvernement pourra fixer des conditions à son acceptation qui prendra effet à l'expiration d'un délai de 30 jours de la publication de l'entente.

Mais ces conditions, si elles retardent le processus, n'empêcheront pas le gouvernement de passer outre à un avis défavorable de la Commission. L'Association croit fermement qu'en cas d'avis défavorable de la Commission d'accès à l'information, une entente visant la comparaison, le couplage ou l'appariement de fichiers devrait être purement et simplement rejetée. Les besoins légitimes sont déjà pris en compte en permettant la signature de telles ententes. Si le gouvernement a jugé bon de créer un organisme ayant pour mandat de protéger la vie privée de ses citoyens, le moins qu'il puisse faire maintenant est de tenir compte de ses avis.

Il ne faudrait pas que le gouvernement se place dans la situation inconfortable d'avoir à répondre, si un problème survient à la suite d'un couplage d'information qui aurait reçu un avis défavorable de la Commission d'accès à l'information, que le processus d'approbation de l'entente s'est déroulé normalement et que cette dernière respecte la loi. Ce sera exact mais il sera trop tard et le mal sera fait.

1^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que le gouvernement s'engage à rejeter les ententes de comparaison, de couplage et d'appariement de fichiers de renseignements personnels en cas d'avis défavorable de la Commission d'accès à l'information.

INVENTAIRE DES FICHIERS DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

L'article 27 du projet de loi 122 modifie les articles 76 et 77 de la *Loi sur l'accès* en faisant disparaître, pour les organismes publics, l'obligation universelle de déclarer leurs fichiers de renseignements personnels à la Commission d'accès à l'information. Cette obligation est remplacée par celle d'établir et de maintenir à jour un inventaire de leurs fichiers et d'en indiquer un sommaire à leur rapport annuel.

Nous croyons toujours que la modification de ces articles amènera un affaiblissement du contrôle des mesures de protection mises en place par les organismes publics. Nous demeurons convaincus qu'en faisant disparaître l'obligation de transmettre les déclarations des fichiers de renseignements nominatifs à la Commission d'accès à l'information, le législateur envoie aux organismes publics un signal démontrant son incapacité à analyser ces déclarations et à y apporter les correctifs nécessaires le cas échéant. Comme nous le rappelions dans notre mémoire d'août 1998 :

« Cette disposition nous apparaît d'autant moins justifiée que la Commission d'accès à l'information concluait, pas plus tard qu'en juin [1998], que les organismes publics appliquent la loi de manière nonchalante⁵. En ce qui concerne les ententes de communication, « les organismes publics ne se font pas scrupule d'enfreindre certaines dispositions de la loi »⁶, affirme la Commission, et quant aux autorisations de recherche, « une fois que l'autorisation de recherche est accordée par la Commission, certains organismes semblent faire leurs quatre volontés »⁷. De plus, selon la Commission, « les organismes publics ne se conforment pas toujours aux décisions de la Commission ou sont lents à apporter les correctifs qui leur sont recommandés »⁸, et les organismes publics visités « [traitent] avec désinvolture les recommandations qu'elle [la Commission] a faites au fil des ans concernant l'utilisation des télécopieurs et du courrier électronique, la destruction des documents contenant des renseignements personnels et l'accès au diagnostic médical »⁹.»¹⁰

Au moment où prolifèrent les bases de données nominatives et où le gouvernement sent le besoin de légiférer sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information,¹¹ il nous apparaît bien peu approprié de montrer clairement que la Commission d'accès à l'information n'aura plus les moyens matériels de réagir à une situation potentiellement dangereuse pour la protection des renseignements personnels avant la publication du sommaire de la déclaration dans le rapport annuel de l'organisme quelques mois plus tard.

⁵Voir Commission d'accès à l'information, *Un défi de taille : conjuguer la protection des renseignements personnels et les pratiques administratives. Rapport sur la sécurité et la confidentialité des renseignements personnels dans l'appareil gouvernemental (Partie 1)*, déposé au terme de l'enquête commandée par le Conseil des ministres en novembre 1997 suite aux allégations de fuites sinon de trafic de renseignements personnels survenues au ministère du Revenu.

⁶*Idem*, p. 24.

⁷*Idem*, p. 29.

⁸*Idem*, p. 31.

⁹*Idem*, p. 54.

¹⁰ Association des archivistes du Québec, *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : au seuil de l'équilibre*, août 1998, p. 6.

¹¹ Avant-projet de loi *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*, 2000.

Outre le fait que la forme du sommaire n'est pas prescrite, ouvrant ainsi la porte à toutes les façons de faire et rendant difficile la comparaison des données, il nous semble que le gouvernement enverrait un signal plus fort aux organismes publics si, au lieu de réduire le rôle de la Commission d'accès à l'information à cet égard, la loi donnait à celle-ci le pouvoir d'analyser et d'approuver ces déclarations. La Commission pourrait à ce moment jouer plus efficacement son rôle de défenseur de la protection des renseignements personnels, identifier *a priori* les situations potentiellement problématiques pour la protection des renseignements personnels et obliger les organismes à apporter les correctifs nécessaires.

D'aucuns pourraient arguer que la Commission d'accès à l'information n'a pas les ressources nécessaires pour effectuer un tel travail. Selon nous, l'essentiel n'est pas de savoir si la Commission d'accès à l'information dispose actuellement des ressources requises mais plutôt de voir si la protection des renseignements personnels détenus par l'État constitue une véritable préoccupation pour le gouvernement et si ce dernier a la volonté politique nécessaire d'y investir les ressources qui s'imposent. De plus, en agissant de la sorte, il serait possible d'éviter les problèmes de fuites d'information qui nuisent grandement à la réputation de l'État au sein de la population et ne font que renforcer la méfiance naturelle des individus envers la constitution de fichiers de renseignements personnels.

Le gouvernement ne devrait pas hésiter à procurer à la Commission les moyens nécessaires pour mettre en place une telle mesure. Ce n'est qu'à ce moment que les organismes publics et la société civile réaliseront la volonté ferme du gouvernement de protéger la vie privée de ses citoyens.

2^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que l'article 27 du projet de loi 122 soit aboli et que le rôle de la Commission d'accès à l'information soit étendu à l'analyse et l'approbation des déclarations de fichiers de renseignements personnels.

NOTION DE « DOSSIER CONSTITUÉ OU DÉTENU SUR AUTRUI » DANS LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS DANS LE SECTEUR PRIVÉ

Plusieurs lectures attentives de la Loi sur le secteur privé ont amené l'Association des archivistes du Québec à réfléchir sur le choix qu'a fait le gouvernement de référer, de façon restrictive, à l'expression « **dossier constitué sur autrui** ». Nonobstant le fait que l'article 1 précise bien que « [La loi] s'applique [aux] **renseignements** quelle que soit la nature de leur support et quelle que soit la forme sous laquelle ils sont accessibles », les articles 4, 5, 7, 8, 11, 12 (aboli par le projet de loi 122), 13, 18, 19, 27, 29 font tous référence à une entreprise qui **constitue** ou **détient** un **dossier sur** autrui; ou qui communique des renseignements personnels contenus dans un **dossier** qu'elle **détient** sur autrui.

Quel est le véritable objet de la loi : la protection des **renseignements** personnels ou la protection des **dossiers** ? La Loi sur l'accès ne pose pas ce genre de problème puisqu'elle fait référence à la

« cueillette de renseignements nominatifs » (articles 64, 65, 66), à la « communication de renseignements nominatifs » (articles 67, 67.1, 67.2, 68, 68.1, 69, 84) et à la gestion des renseignements personnels (articles 72, 73, 78, 83). Les renseignements personnels sont donc protégés, qu'ils soient ou non **contenus** dans un dossier qu'un organisme a **constitué** ou **détient** sur **autrui**. L'ouverture amenée par le projet de loi 122 permettant la communication, à des fins de recherche, des renseignements personnels non structurés selon un critère relatif à une personne, ne remet pas en cause cette protection puisque le caractère confidentiel du renseignement demeure durant toute la période prescrite par la loi.

Par ailleurs, au moment où le gouvernement soumet à la consultation un avant-projet de loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information, avant-projet de loi qui contient non seulement une définition exhaustive du terme « document » mais aussi une liste de termes qui y sont assimilables de même qu'une référence à la notion de « dossier », ne serait-il pas adéquat d'ajuster aussi le vocabulaire et d'inclure dans la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé la notion de dossiers virtuels ?

On peut se demander comment un tribunal interpréterait un article interdisant la communication d'un « renseignement **contenu** dans un **dossier** qu'un organisme a **constitué sur** **autrui** » si le renseignement était contenu dans un fichier portant sur un sujet et non sur un individu, ou encore si le renseignement faisait partie d'une liste, d'un registre ou d'une banque de données ?

L'Association des archivistes du Québec invite le gouvernement à réfléchir aux conséquences de l'utilisation exclusive et restrictive de l'expression « renseignement **contenu** dans un **dossier constitué sur** **autrui** » dans la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé. Qui sait si ce petit effort supplémentaire ne pourrait pas, un jour, faire épargner de longs et coûteux débats devant les tribunaux ?

3^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande au gouvernement de réfléchir aux conséquences de l'utilisation exclusive et restrictive de l'expression « renseignement contenu dans un dossier constitué sur autrui » dans la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé.

INVENTAIRE DES RENSEIGNEMENTS À CARACTÈRE PUBLIC

L'article 72 du projet de loi 122 ajoute, après l'article 18 de la *Loi sur le secteur privé*, l'article 18.2 qui permet à une personne exploitant une entreprise de communiquer, sans le consentement de la personne concernée, des renseignements qui ont « un caractère public en vertu de la loi ». Cette mesure, déjà prévue par le projet de loi 451, pose les mêmes difficultés à partir du moment où ces derniers ne sont pas définis. Presque deux ans après le dépôt du projet de loi 451, nous comprenons mal que cette situation n'ait pas été réglée et nous ne pouvons que réitérer notre précédente recommandation à l'effet que soit enchâssée dans la loi l'obligation pour la Commission d'accès à l'information d'élaborer et de mettre à la disposition du public un inventaire exhaustif des renseignements personnels à caractère public.

4^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que soit enchâssée dans la loi l'obligation pour la Commission d'accès à l'information d'élaborer et de mettre à la disposition du public un inventaire exhaustif des renseignements personnels à caractère public.

ABOLITION DE L'ARTICLE 12 DE LA LOI SUR LE SECTEUR PRIVÉ

Dans son mémoire *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : à la recherche d'un équilibre*, l'Association des archivistes du Québec dénonçait le régime de confidentialité éternelle imposé par l'article 12 de la Loi sur le secteur privé.¹²

¹² Association des archivistes du Québec, *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels : à la recherche d'un équilibre*, septembre 1997.

L'Association proposait alors une série de mesures visant à corriger la situation, dont l'instauration d'un délai de communicabilité. Déjà dans le projet de loi 451, le gouvernement, reconnaissant le bien-fondé des arguments de l'Association des archivistes du Québec, proposait d'inclure dans la Loi sur le secteur privé une limite temporelle à la confidentialité des renseignements personnels et choisissait d'en faire un article spécifique, l'article 18.1. L'article 12 n'a donc plus sa raison d'être et nous ne pouvons qu'être d'accord avec son retrait.

POSSIBILITÉ D'ACQUÉRIR DES ARCHIVES CONTENANT DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Un autre problème important mis de l'avant par le premier mémoire de l'Association des archivistes du Québec tenait à l'impossibilité pour les services d'archives privées, en vertu de l'article 13, d'acquérir des documents contenant des renseignements personnels, rendant impossible l'accomplissement de leur mandat qui est de conserver, de traiter et rendre accessible le patrimoine archivistique privé du Québec.

Une fois encore, le gouvernement a reconnu la justesse de notre argumentation puisqu'il permet spécifiquement à une entreprise, en vertu de l'article 72 du projet de loi 122, de « communiquer un renseignement personnel contenu dans un dossier qu'elle détient sur autrui à un service d'archives, si ce service d'archives est une personne qui exploite une entreprise qui a pour objet d'acquérir, de conserver et de diffuser des documents pour leur valeur d'information générale et si ce renseignement est communiqué dans le cadre d'une cession ou d'un dépôt des archives de l'entreprise. »

En permettant, sans équivoque, la cession ou le dépôt d'archives contenant des renseignements personnels, le gouvernement redonne aux services d'archives leur légitimité d'action et vient reconnaître leur apport dans la constitution d'un patrimoine historique national.

DÉLAI D'ACCESSIBILITÉ UNIFORME DE 100 ANS DE LA DATE DU DOCUMENT OU DE 30 ANS DU DÉCÈS DE LA PERSONNE CONCERNÉE

Une autre demande de l'Association des archivistes du Québec, tout comme des associations vouées à la défense de la recherche historique¹³, portait sur l'établissement d'un délai de confidentialité. À notre grande satisfaction, nous constatons que le projet de loi 122 fixe à 100 ans de la date du document ou à 30 ans du décès de la personne concernée les limites temporelles de la confidentialité, à l'exception des renseignements relatifs à la santé pour lesquels le délai de communication est fixé à 100 ans de la date du document.

Le délai proposé correspond exactement à celui suggéré dans notre précédent mémoire et fait même appel à une notion développée dans notre mémoire de 1997, soit celle d'un délai différent en fonction de la sensibilité des informations. De plus, en rendant possible la communication des renseignements personnels non structurés selon un critère relatif à une personne, le projet de loi rejoint une autre des recommandations faites par l'AAQ en 1997, lorsqu'elle demandait que la Loi sur l'accès ne s'applique pas aux fichiers et dossiers qui ne sont pas structurés selon des critères relatifs aux personnes et dont le traitement est manuel.

Nous croyons sincèrement qu'avec l'introduction de ce nouvel article, de même que par la modification de l'article 19 de la Loi sur les archives dans le même sens, le gouvernement est parvenu à trouver le juste équilibre entre l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels. Ce fragile équilibre, il convient dorénavant de le préserver. Notre devoir en tant qu'archiviste sera de veiller à l'application rigoureuse des règles pour lesquelles nous avons milité sans relâche depuis plus de cinq ans.

La Loi sur le secteur privé, telle qu'améliorée par le projet de loi 122, instaure un nouvel équilibre entre le droit à l'information et la protection des renseignements personnels pour le secteur privé. L'Association des archivistes du Québec a d'ailleurs toujours été d'accord avec ses principes directeurs et n'a cherché, au fil de ses différents mémoires, qu'à en atténuer les effets pervers pour la recherche et la constitution du patrimoine archivistique québécois. Nous tenons à féliciter le gouvernement pour sa sensibilité à nos besoins et désirons témoigner de notre satisfaction quant aux réponses apportées à nos demandes.

HARMONISATION AVEC LA LOI SUR LES ARCHIVES

¹³ L'Institut d'histoire de l'Amérique française, la Fédération des sociétés d'histoire et la Fédération québécoise des sociétés de généalogie.

Dans son précédent mémoire, l'Association des archivistes du Québec suggérait au gouvernement de s'inspirer, pour établir les délais de communicabilité des renseignements personnels, de l'article 26 de la Loi sur les archives et d'harmoniser les délais des articles 19 et 26 de la Loi sur les archives avec les délais introduits dans la Loi sur le secteur privé.

La lecture de l'actuel projet de loi répond donc à nos demandes et nous sommes aussi en accord avec l'introduction de la nuance concernant la durée minimale de 100 ans pour les renseignements relatifs à la santé. Nous comprenons cependant mal pourquoi l'article 104 du projet de loi 122 modifie l'article 26 de la Loi sur les archives en ajoutant à l'actuel paragraphe les mots « ou à 100 ans de la date du document dans le cas d'un renseignement relatif à la santé **de la personne décédée**. » Cet ajout introduit une confusion dans l'esprit du lecteur qui s'interroge alors sur la limite permise par la loi touchant les renseignements relatifs à la santé d'une personne vivante. Bien que nous comprenions que sur le fond, cette précision ne crée pas une distinction entre la protection accordée aux renseignements personnels relatifs à la santé des personnes vivantes ou décédées, l'Association croit que cette précision, loin de clarifier la situation, laisse planer une incertitude quant à la durée maximale de protection des renseignements relatifs à la santé des personnes vivantes.

L'objectif visé par l'article 104 serait atteint si les mots « **de la personne décédée** » étaient retirés. Il serait alors clair qu'« aucun délai [d'accessibilité] ne peut être supérieur à 100 ans de la date du document, ou, s'il s'agit de renseignements [personnels], à 30 ans de la date du décès de la personne concernée ou à 100 ans de la date du document dans le cas de renseignements relatifs à la santé. » Il serait alors clair pour tous que ce dernier délai s'applique de façon universelle.

5e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que soient enlevés de l'article 104, 2^e alinéa, les mots « de la personne décédée ».

INCLUSION DES ORDRES PROFESSIONNELS AUX LOIS SUR L'ACCÈS ET SUR LE SECTEUR PRIVÉ

L'Association des archivistes du Québec souscrit d'emblée à la volonté du législateur d'assujettir les ordres professionnels aux deux lois et ainsi de reconnaître qu'une partie des documents détenus par ceux-ci sont à caractère public et qu'une autre partie est constituée de documents pouvant contenir des renseignements personnels à caractère privé.

Par les nouvelles dispositions au Code des professions, le législateur permet à l'Office des professions du Québec de jouer pleinement son rôle de « veiller à ce que chaque ordre assure la protection du public ». Toute la nouvelle section V.I concernant « [l']accès aux documents et [la] protection des renseignements personnels » obligera les ordres professionnels à la même discipline à laquelle se sont conformés les organismes publics et privés.

Comme le législateur confie à la Commission d'accès à l'information la surveillance de l'application de cette section, nous osons espérer qu'il lui procurera les moyens d'accomplir cette fonction.

6^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande que le législateur assure à la Commission d'accès à l'information les ressources financières et humaines nécessaires à l'accomplissement de l'ensemble de ses fonctions.

Nous voudrions, de plus, attirer l'attention du législateur sur l'article 95 du projet de loi 122 qui nous apparaît contenir une imprécision.

Nous sommes très satisfaits que cet article ne se limite plus seulement aux dossiers disciplinaires mais qu'il vise maintenant l'ensemble des documents détenus par un ordre professionnel. Nous croyons par ailleurs qu'il ne faudrait pas utiliser l'expression « règles et délais de conservation des documents ». À notre avis, et dans le respect de la discipline archivistique, il serait plus juste d'utiliser seulement l'expression « règles de conservation » qui englobe le concept de délais de conservation associé aux durées de vie active et semi-active des documents.

7^e Recommandation

L'Association des archivistes du Québec recommande de remplacer dans l'article 95 du projet de loi 122, les termes « règles et délais de conservation » par uniquement l'expression « règles de conservation ».

CONCLUSION

Au terme du troisième mémoire de l'Association des archivistes du Québec sur la délicate question de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels, il nous fait plaisir de constater qu'un pas est fait en ce qui concerne l'accès aux archives des organismes publics et des entreprises au sens de l'article 1525 du Code civil du Québec.

Mais, nonobstant le progrès ainsi accompli, l'Association ne peut que répéter les inquiétudes qu'elle manifestait en conclusion de son précédent mémoire. Si, en effet, le législateur a su trouver l'équilibre en matière de « renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille, détient, utilise ou communique à des tiers à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil du Québec », rien n'est encore réglé dans le domaine des renseignements personnels qui ne sont pas détenus par une entreprise ou par un organisme public et qui sont, eux, toujours régis par les articles 35 à 40 du Code civil du Québec.

L'Association des archivistes du Québec a d'ailleurs organisé, en mars 1999, un colloque ayant pour thème « L'impact du Code civil du Québec sur la constitution de la mémoire collective ¹⁴ ». Au cours de celui-ci, des représentants des archivistes, des historiens, des journalistes, des muséologues, et des généalogistes sont venus exposer les problèmes réels que les articles 35 à 40 du Code civil du Québec posent à leur pratique : absence de définition des termes de « vie privée » et « d'héritier » ; impossibilité de connaître les héritiers ou de les retrouver afin d'obtenir leur consentement à l'utilisation de la correspondance ou des manuscrits d'un tiers - cette difficulté étant doublée du fait que le donateur des archives peut ne pas être l'héritier du créateur des archives ; problème particulier posé par les archives produites par des tiers mais faisant partie intégrante d'un fonds d'archives, ne sont que quelques illustrations des problèmes tangibles découlant des articles 35 à 40 du Code civil du Québec.

Un premier pas, important, est maintenant franchi. Il reste maintenant à nous assurer que le régime d'accès et de protection soit le même pour tous les documents, qu'ils proviennent d'un individu, d'un organisme public ou d'une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil du Québec, et quelle que soit la nature, publique ou privée, du service d'archives qui les conserve.

¹⁴Pour plus de précisions concernant les problèmes posés par les articles 35 à 40 du Code civil du Québec, le lecteur pourra se référer aux Actes du colloque organisé en mars 1999 : *L'impact du Code civil du Québec sur la constitution de la mémoire collective*, 2000, 84 p.

Une limite raisonnable à la durée de la protection devrait s'appliquer lorsqu'un fonds d'archives est offert à un service d'archives par un individu. L'article 26 de la Loi sur les archives prévoit déjà cette mesure. Il reste maintenant à étendre sa portée aux services d'archives privées, ce qui pourrait être fait en modifiant le Code civil du Québec dans le sens apporté par l'article 72 du présent projet de loi et c'est ce que l'Association des archivistes du Québec s'emploiera maintenant à obtenir.