Document généré le 14 mai 2024 16:54

Revue générale de droit

La Loi sur l'accès, un embryon de réponse aux besoins de protection de la vie privée du citoyen

Thérèse Giroux

Volume 18, numéro 3, 1987

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1058702ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1058702ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Giroux, T. (1987). La Loi sur l'accès, un embryon de réponse aux besoins de protection de la vie privée du citoyen. *Revue générale de droit*, *18*(3), 713–720. https://doi.org/10.7202/1058702ar

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1988

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La Loi sur l'accès, un embryon de réponse aux besoins de protection de la vie privée du citoyen *

THÉRÈSE GIROUX
Commissaire à la Commission d'accès à l'information

Face à l'envahissement des contrôles gouvernementaux et des technologies nouvelles dans la vie privée des citoyens, le virage juridique aura-t-il lieu? Le droit pourra-t-il jamais s'adapter aux changements rapides provoqués par les progrès de la science?

Permettez-moi de vous avouer, dès le départ, que je me sens un peu dépassée par la question. C'est une question ambitieuse qui part d'une prémisse — le virage juridique — qui est elle-même, je crois, encore très peu définie. Le professeur Patrick Glenn, avec lequel j'ai le plaisir de partager cette tribune, l'a très bien illustré dans la communication qu'il a livrée au dernier Congrès de l'Association Henri Capitant, en parlant de l'opposition entre l'approche du droit retenu et celle du droit engagé pour faire face aux nombreuses questions soulevées par les nouveaux moyens de reproduction.

Très candidement, je vous dirai que l'intérêt grandissant des juristes pour ces questions devrait nous justifier d'aborder le problème de l'adaptation du droit aux progrès technologiques avec un certain optimisme. Le thème même retenu pour le dernier Congrès de l'Association Henri Capitant, me semble à cet égard, fort éloquent. De même, les travaux d'envergure entrepris par le Groupe de recherche informatique et droit de l'Université du Québec à Montréal ainsi que ceux effectués par le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal constituent certainement une contribution inestimable à ce champ de développement juridique.

Je vous dirai, d'ailleurs, que votre responsabilité à cet égard est primordiale car, d'une part, vous bénéficiez d'un recul dont ne bénéficient pas les intervenants quotidiennement impliqués dans ces domaines d'activités. D'autre part, un organisme comme, par exemple, notre Commission, n'a ni l'expertise ni le mandat d'assurer un leadership dans le domaine de la théorie juridique.

Je voudrais apporter ma contribution à cet atelier en tentant de faire le point sur ce qui a été fait au Québec jusqu'à maintenant. Plus

* Conférence prononcée au Mont Sainte-Marie, le 24 avril 1987, dans le cadre du Congrès de l'Association des professeurs de droit du Québec.

(1987) 18 *R.G.D.* 713-720

particulièrement, j'aimerais rappeler et évaluer le début d'action juridique qu'a constitué, pour les préoccupations qui sont les nôtres, l'adoption par le législateur québécois, en juin 1982, de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* [1].

Cette loi, disons-le tout de suite, ne couvre qu'une partie de la réalité qui est visée par notre propos. Comme son titre l'indique, elle ne s'intéresse tout d'abord qu'à la dimension informationnelle du droit à la vie privée, à l'exclusion du droit à l'image, à l'intimité, à l'isolement. Ensuite, elle ne vise que les renseignements personnels détenus par les organismes publics, à l'exclusion du secteur privé, ce qui, bien sûr, ne saurait assurer une protection complète au citoyen car les menaces que font peser les développements technologiques sur la vie privée proviennent certainement tout autant, sinon plus, des relations privées des citoyens — comme consommateurs, comme employés — que de leurs relations avec l'administration publique.

Cette loi a donc une portée limitée. Mises à part quelques dispositions législatives sectorielles isolées et la consécration du principe même du droit à la vie privée dans la *Charte des droits et libertés de la personne* [2], cette loi a toutefois constitué une première mise en œuvre significative et intégrée du droit à la protection de la vie privée. En cela, c'est un geste important, dont il n'est pas inutile de rappeler la portée et d'évaluer les acquis, à l'heure d'un questionnement plus général sur les enjeux des décennies à venir.

S'inspirant des principes de l'O.C.D.E. et de la Loi américaine sur la protection de la vie privée, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics* québécoise est venue imposer aux organismes publics, en 1982, un train de mesures destinées à assurer la protection des renseignements personnels recueillis et générés par l'appareil administratif et à fournir aux citoyens un minimum de moyens pour contrôler la détention, par l'appareil administratif, des renseignements nominatifs les concernant.

Les principes que l'on appelle généralement les *Fair Information Practices* veulent que :

1) l'existence de tout fichier de renseignements personnels soit connue;
2) toute personne puisse savoir quelle information est détenue à son sujet et à quelles fins elle sert;
3) le citoyen ait les moyens de s'assurer que les informations recueillies à son sujet pour une fin donnée soient utilisées à

1. L.R.Q., c. A-2.1.
2. L.R.Q., c. C-12.

cette fin et ne soient pas utilisées à d'autres fins sans son consentement;

4) le citoyen puisse avoir accès aux informations le concernant et puisse faire corriger toute information erronée détenue à son sujet;
5) tout détenteur de données personnelles assure la sécurité de ces données de même que leur exactitude.

Conformément aux recommandations de la Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels (Commission Paré), la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics* a incorporé ces différents principes dans des dispositions précises.

Elle a d'abord consacré le principe de la confidentialité des renseignements nominatifs détenus par les organismes publics (art. 53), renseignements nominatifs qu'elle a définis comme ceux « qui concernent une personne physique et permettent de l'identifier ».

La loi a ensuite édicté des mesures destinées à contrôler la collecte, la conservation et l'utilisation des renseignements nominatifs par les organismes publics.

Au niveau de la collecte, elle a d'abord introduit le principe de la nécessité des renseignements eu égard aux attributions de l'organisme ou à la mise en œuvre de ses programmes (art. 64). L'organisme ne peut désormais recueillir que les renseignements qui lui sont ainsi nécessaires.

Elle impose ensuite l'obligation d'identification et d'information préalable du citoyen (art. 65). Ainsi, la personne qui recueille le renseignement doit-elle s'identifier et informer le citoyen, notamment, de l'usage auquel le renseignement est destiné, des catégories de personnes qui y auront accès et de ses droits d'accès et de rectification concernant ce même renseignement.

Au niveau de la conservation et de l'utilisation des renseignements, l'organisme doit d'abord assurer la confidentialité des renseignements et partant, refuser d'en donner communication, sauf avec le consentement de la personne concernée ou dans les cas spécifiques prévus par la loi. La circulation des renseignements est ainsi limitée tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'organisme, et généralement assujettie, lorsqu'elle est permise, à différentes formalités d'enregistrement ou d'ententes écrites, assorties de mesures expresses de protection de la confidentialité (art. 62, 67, 68, 69, 74, 75). L'organisme doit également veiller à ce que les renseignements nominatifs qu'il conserve soient exacts, à jour et complets pour servir aux fins pour lesquelles ils ont été recueillis (art. 72).

Sur le plan administratif, l'organisme doit verser dans un fichier de renseignements personnels tout renseignement nominatif qui est identifié de manière à être repéré par référence au nom d'une

personne ou qui a servi ou est destiné à servir à une prise de décision sur une personne (art. 71). Il doit ensuite déclarer ces fichiers à la Commission d'accès à l'information (art. 76).

L'organisme doit, bien sûr, assurer au citoyen son droit d'accès aux renseignements personnels qui le concernent de même que son droit de les faire rectifier, le cas échéant (art. 83 et 89). Enfin, il doit détruire le renseignement lorsque l'objet pour lequel il a été recueilli est accompli (art. 73).

Ce sont là autant de mesures qui tendent à discipliner la détention, par les organismes publics, de renseignements sur les citoyens et à assurer à ces derniers un certain contrôle sur cette partie de leur vie privée à laquelle ils sont obligés de renoncer pour bénéficier des différents programmes dispensés par les organismes gouvernementaux.

Les droits qui sont ainsi conférés aux citoyens de même que les obligations qui sont faites aux organismes sont, en outre, assujettis au pouvoir de révision et de contrôle de la Commission d'accès à l'information, organisme indépendant qui bénéficie de pouvoirs décisionnels et de tous les pouvoirs de contrainte nécessaires à son rôle de « chien de garde » du respect de la loi.

Ces mesures sont importantes et sauf certaines améliorations qui pourraient leur être apportées à l'occasion de la révision imminente de la loi, elles constituent sans doute un plancher suffisant pour introduire un souci de protection de la vie privée du citoyen dans la pratique quotidienne et dans la mentalité de l'appareil administratif.

Les informations que nous possédons nous permettent de croire, d'ailleurs, qu'à cet égard la loi a déjà commencé à porter fruit. Suivant un sondage effectué auprès des responsables de l'accès dans le cadre de la révision de la loi, 63 % des répondants ont affirmé que la loi a modifié leur attitude à l'égard de la protection des renseignements personnels. La loi, ont-ils répondu, a accru leur sensibilisation à la confidentialité des renseignements personnels et leur vigilance dans le traitement de ces renseignements.

L'efficacité de ces mesures, il est vrai, est encore très difficile à évaluer. Les instruments mis en place par cette réforme — je pense particulièrement aux déclarations de fichiers — n'ont pas été exploités complètement, ce qui fait qu'à ce jour, nous n'avons pas encore un portrait complet de la réalité de la détention des renseignements nominatifs par l'ensemble de l'appareil administratif. De même, notre connaissance de la réalité des échanges de renseignements nominatifs qui se font est encore imparfaite.

Les exigences de la loi à cet égard ont été assouplies en juin 1985 pour substituer un contrôle *a posteriori* au contrôle *a priori* qui était auparavant de rigueur et cela, pour les échanges nécessaires à l'application d'une loi, ceux nécessaires à l'application d'une convention collective et

ceux nécessaires à l'exercice d'un mandat de gestion administrative. La loi a maintenu toutefois le contrôle *a priori* pour les autres échanges permis, à savoir, ceux nécessaires à l'exercice des attributions de l'organisme receveur ou ceux faits à une personne ou à un organisme lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient. De même, le contrôle *a priori* fut maintenu pour le couplage, la comparaison ou l'appariement de fichiers. Or, le nombre d'ententes soumises à l'approbation de la Commission jusqu'à maintenant est étonnamment bas et nous avons tout lieu de croire que la notion d'échanges nécessaires à l'application d'une loi — qui, comme nous l'avons vu, échappe au contrôle *a priori* — est interprétée très largement par les organismes. La réalité nous échappe donc encore en partie et, partant, les interventions de la Commission dans ce domaine sont encore mal définies.

Ce n'est pas dire que la Commission sous-estime l'importance de ces mesures et de cette partie de son mandat. Au contraire, après avoir mis l'accent au cours de son premier mandat sur l'interprétation de la loi et sur sa fonction d'adjudication, tout indique qu'une attention accrue sera apportée à la fonction de surveillance et de contrôle au cours du second mandat. Or, c'est là que les mesures visant à la protection des renseignements nominatifs prennent toute leur importance.

La Commission a amorcé depuis près d'un an un programme d'examen du respect de la loi, c'est-à-dire de vérifications, de sa propre initiative, de certains organismes pré-sélectionnés de manière à assurer une représentativité de l'ensemble des organismes. Ces vérifications ont une très large portée mais s'intéressent tout particulièrement à la gestion des fichiers de renseignements personnels. Les données révélées par ce programme, associées aux déclarations de fichiers, nous permettront d'avoir une meilleure connaissance de la réalité, d'identifier plus clairement les lacunes les plus importantes et de proposer des mesures correctives appropriées.

Ces mesures, faut-il le dire, prendront vraisemblablement la forme d'interventions de portée générale ou, du moins, sectorielles plutôt que ponctuelles et cela, je crois, est très important. D'accord avec le professeur David Flaherty et rejoignant ici l'une des conclusions de la recherche menée par le Groupe de recherche informatique et droit (« L'identité piratée ») qui voit dans la protection de la vie privée un droit collectif plutôt qu'individuel, je crois que, dans le domaine de la protection des renseignements personnels, des mesures préventives intégrées aux pratiques administratives et soumises à un contrôle de l'État lui-même sont plus importantes que les recours individuels. Dans le domaine de la circulation de l'information les violations de la vie privée peuvent prendre une forme très insidieuse. Les préjudices qu'elles peuvent causer ne sont pas nécessairement décelables rapidement et peuvent facilement échapper au citoyen même le plus alerte. Il ne faut donc pas surestimer

l'importance du contrôle que le citoyen peut exercer par le biais de son droit individuel d'accès et de rectification. C'est à des pratiques et à des mentalités qu'il faut s'attaquer ici plutôt qu'à des incidents ponctuels. Ceci étant dit, la Commission croit que les mesures mises en place par la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics* peuvent permettre d'atteindre l'objectif recherché.

Pour revenir aux préoccupations qui sont les nôtres, la Commission est consciente toutefois que la loi manque de raffinement au chapitre des fichiers de renseignements nominatifs informatisés et qu'elle souffre d'une déficience certaine si l'on s'arrête le moindrement aux développements vertigineux que laissent entrevoir les progrès technologiques. Bien qu'expressément applicable à tout document et, partant, à tout fichier, y compris les fichiers informatiques, la loi utilise un langage qui est celui des fichiers traditionnels et trahit une réalité où prennent bien peu de place les nouveaux moyens de reproduction et de transmission instantanée de l'information à des kilomètres de distance. Même la notion de fichiers semble, à cet égard, désuète. La loi est également mal adaptée à une réalité où la comparaison des bases de données — ce que le Conseil des Sciences du Canada a appelé dans un document de 1985, l'assortiment informatique — rend les fichiers plus dangereux dans ce qu'ils ont de virtuel que dans ce qu'ils ont d'actuel.

Par la référence qu'il fait aux notions de couplage et d'appariement de fichiers, l'article 68.1 de la loi constitue l'expression la plus claire de l'intention du législateur d'assurer la protection de l'information conservée sur support informatique. Comme je l'ai signalé toutefois, cette mesure ne cerne que très timidement la réalité qu'elle veut couvrir. Notre propre connaissance des dangers réels que font courir les développements informatiques à la vie privée est imprécise. Certaines questions nous préoccupent toutefois de manière particulière :

— il est essentiel que les liaisons informatiques de deux ou plusieurs banques de données au moyen de terminaux soient considérées comme des fichiers et assujetties à la loi ;
— il est important que les couplages informatiques — le General accounting Office américain les a définis comme une opération de comparaison de deux ou plusieurs fichiers dont le résultat donne une liste de personnes ou d'organisations ayant en apparence contrevenu à des règles ou obtenu des avantages sans droit — soient rigoureusement encadrés et ne permettent pas de faire perdre à un citoyen une prestation ou un droit sans une vérification préalable directe auprès de lui.

Ces questions, et bien d'autres, devront préoccuper tous ceux qui s'intéressent à l'envahissement des technologies nouvelles dans la vie privée des citoyens.

Sur un plan plus général, et indépendamment de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics*, des mesures de sécurité informatique ont été et continuent d'être développées au sein de l'appareil administratif québécois, et cela aussi est important. Ainsi, dès 1976, la Direction générale de la coordination interministérielle du ministère des Communications (DGCI) se voyait confier le mandat d'élaborer des normes de sécurité applicables à l'ensemble des centres informatiques gouvernementaux. Elle s'est acquittée en partie de ce mandat en mettant au point des mesures de sécurité matérielle de même que des plans d'urgence.

La seconde partie de ce mandat, qui visait à incorporer des mesures de sécurité dans les systèmes pour assurer l'intégrité et la confidentialité des informations ne fut toutefois pas menée à terme et il faudra attendre les travaux qui résulteront d'un nouveau mandat confié à la DGCI en novembre 1986 pour voir de telles mesures prendre forme.

Cela dit, il faut bien le reconnaître, les préoccupations qui ont animé, du moins au début, les maîtres d'œuvre des normes de sécurité informatique gouvernementales n'étaient pas celles de protéger la vie privée des citoyens. Cette préoccupation est maintenant présente puisque la Commission participe aux travaux du nouveau comité interministériel qui doit élaborer, d'ici l'automne prochain, une norme générale révisée, une norme sur les critères de sélection des systèmes essentiels et une norme sur les contrôles d'accès.

La Commission, elle-même, précisons-le, a le pouvoir de prescrire des conditions applicables à un fichier de renseignements personnels et, notamment, la nature des mesures de sécurité à prendre pour assurer le caractère confidentiel des renseignements nominatifs. De plus, elle voit dans sa participation à ce comité une occasion privilégiée, tout d'abord, d'améliorer sa propre connaissance des systèmes informatiques gouvernementaux, améliorant par le fait même sa capacité d'intervenir ensuite plus adéquatement et de sensibiliser les intervenants à la dimension de la protection de la vie privée qui doit trouver place dans une politique de sécurité informatique. La Commission n'a pas encore arrêté les mesures de sécurité spécifiques qu'elle pourrait elle-même proposer. Certaines préoccupations toutefois ressortent de son expérience. Ainsi, la Commission se préoccupe de la question de la discrimination des données personnelles, qui se pose tout particulièrement dans les fichiers informatisés. Les programmes informatiques devraient être conçus pour permettre cette discrimination. Ils devraient également être conçus pour faciliter l'enregistrement des consultations des données personnelles, facilitant ainsi le droit du citoyen de savoir qui a eu accès aux renseignements le concernant.

Je conclurai cet exposé en disant que, très certainement, les bases d'un régime juridique de protection de la vie privée du citoyen ont

été jetées par l'adoption de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics.*

Les mesures alors mises en place sont sans doute imparfaites, ne serait-ce qu'en raison de leur champ d'application limité, mais elles marquent certainement un virage en forçant l'inclusion de la préoccupation « vie privée » dans la manipulation des renseignements personnels.

Les défis juridiques que nécessitera sans doute la mise à jour de ce virage seront-ils relevés? C'est là, je crois, une question qui dépendra de nous tous, c'est-à-dire, les universitaires, les praticiens de la protection de la vie privée, les informaticiens et, bien sûr, les citoyens.