

Mémoire sur le document de travail
*La transparence de la justice, l'accès
électronique aux archives judiciaires,
et la protection de la vie privée*

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN



Avril 2004

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire sur le document de travail
La transparence de la justice,
l'accès électronique aux archives judiciaires,
et la protection de la vie privée

AVANT-PROPOS	i
I. INTRODUCTION.....	1
II. OBSERVATIONS GÉNÉRALES.....	1
III. LE POUR ET LE CONTRE	2
IV. LES QUESTIONS EN MATIÈRE DE POLITIQUE.....	4
1. Le milieu papier et le milieu électronique.....	5
2. Les risques afférents à l'accès électronique.....	8
3. Les choix possibles.....	9
V. QUESTIONS PARTICULIÈRES	14
1. Définitions.....	14
2. Les lois sur la protection de la vie privée et l'exception des renseignements divulgués à des fins journalistiques.....	14
VI. CONCLUSION.....	16

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est un organisme national qui représente plus de 38 000 juristes, avocats, avocates, notaires, professeurs, professeures, étudiants et étudiantes en droit dans l'ensemble du Canada. L'Association s'est fixé comme objectifs prioritaires l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire est un produit de la collaboration de plusieurs sections de l'Association du Barreau canadien, notamment la Section nationale du droit de l'information et des télécommunications, la Section nationale du droit de la famille et la Section nationale du droit de la vie privée, avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de l'Association du Barreau canadien.

Mémoire sur le document de travail

La transparence de la justice, l'accès électronique aux archives judiciaires, et la protection de la vie privée

I. INTRODUCTION

Le Conseil canadien de la magistrature (CCM) est le premier organisme canadien qui a lancé le débat sur les politiques d'accès électronique aux archives judiciaires. Le document de travail intitulé *La transparence de la justice, l'accès électronique aux archives judiciaires, et la protection de la vie privée* (le document de travail), préparé par le Comité consultatif sur l'utilisation des nouvelles technologies par les juges (CCUNTJ) pour le compte du CCM, présente le dossier complet de la question de l'accès du public aux archives judiciaires, permettant de bien considérer toutes les facettes du problème. Le document fait ressortir le manque d'harmonie entre les divers ressorts du Canada, tant au niveau fonctionnel que législatif, ainsi que les avantages potentiels de la mise sur pied de dispositifs électroniques et les risques pouvant découler de leur emploi abusif.

II. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

L'Association du Barreau canadien (ABC) a le plaisir d'examiner le principe de transparence de la justice, l'accès électronique aux archives judiciaires, et la protection de la vie privée. Le document de travail du CCUNTJ a éveillé l'intérêt de nombreux groupes de l'ABC, notamment de la Section nationale du droit de la famille, de la Section nationale du droit relatif au respect de la vie privée et de la Section nationale du droit de l'information et des télécommunications. Les nombreuses questions contradictoires soulevées dans le présent mémoire ont été mentionnées avec insistance

lors de nos discussions. Nous présentons ici les points d'entente ainsi que les dissensions.

Le CCUNTJ ne propose pas de politique modèle, mais il a choisi plutôt de présenter un cadre pour faciliter l'élaboration de politiques sur l'accès électronique. Nous espérons que nos observations seront utiles à la définition de ce cadre, de manière à ce que l'on puisse bientôt, après des consultations plus poussées, être en mesure d'élaborer un modèle politique.

Le document de travail du CCUNTJ présente un excellent aperçu du problème et peut servir de base à la discussion concernant les politiques nationales sur l'accès électronique aux archives judiciaires. Il est clair que le CCM doit jouer un rôle prépondérant lors de l'élaboration des politiques sur l'accès électronique, en raison des pouvoirs de surveillance et de protection attribués aux tribunaux à l'égard de leurs propres archives. Cependant, il est également important que d'autres groupes intéressés ayant une responsabilité quelconque ou un simple intérêt à l'égard de ces politiques participent aussi à leur élaboration. Le processus d'élaboration doit continuer à faire appel à la participation d'avocats, d'avocates, du personnel judiciaire, de membres du public et de magistrats. Pour bien développer des politiques sur l'accès électronique, il faudra planifier des débats en séance publique et inviter tous les participants et participantes au système judiciaire. Tout modèle politique doit s'articuler autour des lois canadiennes portant sur le principe de la transparence de la justice et sur la protection de la vie privée.

III. LE POUR ET LE CONTRE

L'accès électronique aux archives judiciaires repose sur deux valeurs fondamentales de la société canadienne : le droit du public à la transparence de l'administration de la justice et le droit de l'individu au respect de sa vie privée. Le document de travail du CCUNTJ

fait noter¹ que la Cour suprême du Canada² (CSC accorde plus de poids au droit des citoyens et citoyennes à la publicité de la justice, qui est garanti par la constitution, qu'à la valeur fondamentale que constitue la protection de la vie privée.

La Conclusion n° 5 du document de travail explique que le concept de transparence de la justice (ou de «publicité de la justice») s'entend du droit d'assister aux débats judiciaires dans la salle d'audience et du droit de consulter les archives judiciaires sur lesquelles se fonde le jugement. Le principe de publicité de la justice a été constitutionalisé afin de garantir à tous les membres du public la possibilité d'examiner les motifs des décisions judiciaires. En l'absence d'une telle transparence, la surveillance du système juridique par le public risquerait d'être compromise. En bref, la possibilité de faire des observations éclairées dépend de l'accès aux archives judiciaires.

La mesure de la protection de la vie privée accordée aux citoyens par les tribunaux est un domaine du droit en pleine évolution. La Cour suprême du Canada a observé récemment dans l'arrêt *Lavigne*³, au sujet de renseignements personnels consignés dans les dossiers du gouvernement fédéral, que : «la protection de la vie privée est nécessaire au maintien d'une société libre et démocratique»⁴. Dans le même arrêt, l'honorable juge Gonthier fait référence avec approbation aux motifs de l'honorable juge LaForest dans l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*.⁵ L'honorable juge LaForest y déclare ainsi, au sujet des renseignements personnels consignés auprès de gouvernements : «La protection de la vie privée est une valeur fondamentale des États démocratiques modernes». Puis il continue : «La vie privée est également reconnue au Canada comme étant digne d'être protégée par la Constitution, du moins dans la mesure où elle est

1 Voir conclusion no 3.

2 *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

3 Voir *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773 au par. 25. Voir aussi *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the R.C.M.P.)*, [2003] R.C.S. 66 au par. 26 □ l'honorable juge Gonthier soulève cette question par rapport à l'importance du droit à la vie privée.

4 Idem.

incluse dans le droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, garanti par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶. Certains droits à la vie privée peuvent également être inclus dans le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, garanti par l'art. 7⁷. Il faut admettre, cependant, que ces arrêts font référence au droit de garder le silence dans le cadre du droit pénal.

Il est clair que, tant la protection de la vie privée, que l'accessibilité du système judiciaire occupent une place importante dans l'intérêt public. Aucune de ces valeurs n'est absolue; aucune n'est incompatible avec l'autre. Il faudra rester attentifs à la manière dont les tribunaux appliquent la jurisprudence actuelle portant sur l'accessibilité aux archives judiciaires dans le contexte électronique, puisqu'ils devront faire face à un grand nombre de défis et de questions nouveaux dans des contextes factuels et technologiques en pleine évolution. La politique qui sous-tend le principe de publicité de la justice et bien connue, mais nous n'avons encore qu'une expérience limitée en ce qui concerne les conséquences de l'accès électronique aux archives judiciaires sur la protection de la vie privée.

L'accès électronique aux archives judiciaires peut être considéré comme une question controversée et en développement. Cependant, il ne faudrait pas que l'accès accordé actuellement au public en ce qui concerne les archives judiciaires en papier ne diminue en raison du développement des politiques et des règlements sur l'accès électronique. Il serait plutôt ironique, et probablement inconstitutionnel, que les changements proposés établissent un système moins transparent que le système actuel.

IV. LES QUESTIONS EN MATIÈRE DE POLITIQUE

5 [1997] 2 R.C.S. 403 aux par. 65-66.

6 Voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.S.C. 145.

7 Voir *R. c. Herbert*, [1990] 2 R.S.C. 151 et *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.S.C. 595.

Avant d'élaborer des politiques régissant l'accessibilité électronique aux archives judiciaires, il faut examiner la différence entre l'accès aux documents en papier et l'accès aux documents consignés sous forme électronique⁸. Il y a vraiment matière à controverse sur la question de savoir s'il existe une justification de principe permettant d'établir une différence entre l'accès aux documents en papier et l'accès aux documents électroniques; cependant, il existe de toute façon des raisons pratiques pour les différencier.

Une élaboration très soignée d'une politique pourrait faciliter grandement la transition de l'accès aux documents en papier à l'accès électronique en assurant une approche homogène et justifiée. De manière idéale, les principes fondamentaux devraient être établis avant la mise œuvre d'une nouvelle approche. Cependant, l'absence de politique en la matière ne peut servir d'excuse pour justifier de longs retards de la mise sur pied de dispositifs d'accès électronique. Un projet pilote permettant un accès électronique équivalent à l'accès disponible aux documents en papier pourrait être fort utile pour déterminer les problèmes qu'il faudra résoudre.

1. Le milieu papier et le milieu électronique

Dans le cadre de la présente discussion, la différence principale entre l'accès aux documents en papier et l'accès électronique consiste, d'une part, en l'«opacité dans les faits»⁹ des archives conventionnelles et, d'autre part, en la facilité de l'accès aux compilations électroniques. L'inconfort de l'accès aux documents en papier conservés dans les palais de justice impose des restrictions structurelles aux groupes et aux individus qui désirent y accéder. Par contre, les documents électroniques sont faciles à trouver et ils peuvent faire l'objet de recherches regroupées, combinant plusieurs

8 Voir la conclusion no 11 qui énonce qu'il est «essentiel» de considérer ces différences.

9 Selon le document de travail, l'«opacité dans les faits» fait référence à l'inaccessibilité de renseignements ou de documents créés, archivés et gardés sur support papier, par opposition à l'accessibilité des renseignements contenus ou des documents cités dans une compilation électronique. Cette opacité dans les faits a fait l'obstacle à la transparence des archives judiciaires, mais aussi a assuré la protection de la vie privée. L'accès électronique aura des répercussions considérables dans ce domaine. Pour cette raison, il est nécessaire d'élaborer attentivement les règles régissant les périodes et les moyens d'accès dans l'Internet.

facteurs de base (p. ex. divorce et enfants); il existe aussi la possibilité de les rendre accessibles au public à partir de tout ordinateur¹⁰.

* * *

Quant à la question de l'accès électronique, certains estiment¹¹ que l'élimination de l'«obscurité» pratique ne doit pas justifier l'inaccessibilité aux documents appartenant aux archives publiques. Au contraire, un accès facile aux documents judiciaires et aux causes au moyen de dispositifs électroniques servirait mieux le principe d'accessibilité. L'accès par voie de l'Internet aura l'effet de minimiser les obstacles comme par exemple ceux qui découlent de distance géographique ou la modicité des ressources financières.

Les problèmes découlant de l'accès électronique aux archives judiciaires pourront être résolus par diverses mesures de protection, comme par exemple, une interdiction totale ou partielle des regroupements de recherches; l'identification sur ordonnance du tribunal, des chercheurs de certains dossiers; ou bien, si nécessaire, en ne permettant que des recherches sur place. Les tentatives d'établir des politiques différentes pour l'accès conventionnel et pour l'accès électronique, risquent de causer un traitement incohérent. De plus, le personnel des tribunaux devrait recevoir une formation double dans le cadre de deux politiques et de deux systèmes d'accès différents, ce qui risquerait d'augmenter le nombre d'erreurs.

Pour le moment, il y a de nombreux points de vue sur les renseignements qui devraient être inclus dans les bordereaux; ceux avec qui ces renseignements devraient être partagés; et ceux qui pourraient y avoir accès. Cependant, le principe fondamental devrait être la publicité entière des archives judiciaires, sous réserve du scellement partiel ou total des dossiers sur ordonnance du tribunal ou en application d'une disposition législative. Tout débat sur la possibilité d'imposer des limites aux types de documents

10

Il s'agit d'une question sur laquelle les sections de l'ABC participantes ont des opinions divergentes.

contenus dans les dossiers judiciaires doit tenir compte du principe de «publicité de la justice» et doit être tenu en consultation avec les parties intéressées, notamment les représentants et représentantes des médias, les partisans de la protection de la vie privée et les avocats et avocates.

* * *

Selon un autre point de vue¹², l'applicabilité des principes de « publicité de la justice » et du « guichet ouvert » dans le cadre de l'acquisition de documents en papier se fonde sur des raisons primordiales, qui limitent ou interdisent cependant l'accès aux documents par voie de l'Internet. Une fois que l'information est publiée électroniquement, il est impossible de faire marche arrière, ce qui peut causer de graves préjudices aux personnes identifiées. L'information ne peut plus être récupérée; de plus, les moyens et les voies de dissémination et de combinaison deviennent presque infinis. La possibilité de demander la mise sous scellés ne constitue pas une solution adéquate à ces problèmes.

C'est pourquoi, les lois canadiennes prévoient déjà des exceptions à la règle générale d'accessibilité et reconnaissent, notamment, le besoin particulier de protéger les renseignements concernant des enfants. S'il est vrai qu'il est nécessaire de prévoir une exception dans la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents*, le domaine du droit de la famille qui justifie amplement l'application des droits à la vie privée, car les enfants concernés n'ont souvent pas eu de choix, ni de voix, dans les litiges. Si on tient compte des renseignements figurant dans les actes de procédure en divorce, notamment les dates de naissance des enfants, leurs noms, les noms de leurs écoles, les déclarations de revenus contenant les numéros d'assurance sociale, il est facile d'approuver la Conclusion n° 19 :

Il faut revoir les lois et les règles de procédure qui fixent le contenu des documents afin : a) d'identifier les formules réglementaires qui requièrent des indices personnels dès les premiers stades de l'instance ou des indices excessivement détaillés; b) à

11 La Section nationale du droit de l'information et des télécommunications de l'ABC partage généralement cette opinion.

12 La Section nationale du droit de la famille et la Section nationale du droit de la vie privée partagent généralement cette opinion.

proposer la modification des formules pour supprimer l'impératif d'indices personnels, à différer le dépôt des indices personnels jusqu'au moment de la décision judiciaire, ou à prescrire le dépôt des indices personnels séparément du dossier judiciaire auquel le public a accès.

Bien que les bordereaux ne contiennent habituellement qu'un minimum d'informations, leur publication électronique risquerait d'exposer dangereusement des renseignements confidentiels au sujet des parties. De plus, la manière dont les renseignements personnels contenus dans les bordereaux sont consignés et publiés varie beaucoup selon les ressorts au Canada, notamment dans les affaires mettant en cause une multiplicité de parties dont le titre ne comprend que quelques-uns des noms de ces parties. Par conséquent, le public ne devrait pas avoir accès aux bordereaux par voie de l'Internet.

Résumé

Alors qu'il reste à déterminer avec exactitude les exceptions au principe voulant que les documents judiciaires soient accessibles au public, l'ABC reconnaît que toute exception contrevient au droit garanti par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2. Les risques afférents à l'accès électronique

L'ABC reconnaît que l'accès électronique aux archives judiciaires entraîne des possibilités d'abus. Par exemple, la publication d'archives judiciaires dans le Web peut donner à des allégations non fondées un impact beaucoup plus profond sur la partie adverse. Ceux qui sont intéressés par l'information, tant pour des fins légitimes de journalisme que pour des fins rubriques illégitimes, peuvent programmer les moteurs de recherche pour trouver des noms connus ou d'autres renseignements essentiels. Par des moyens électroniques, il est possible d'effectuer des recherches approfondies en regroupant des critères par catégorie, ou d'effectuer de l'« exploration de données », ce qui n'est pas le cas avec des documents en papier¹³. Ces pratiques de recherche de

renseignements personnels sont très lucratives et sont déjà utilisées à grande échelle tant pour élaborer des bases de données de commercialisation que pour effectuer des enquêtes sur la vie personnelle – y compris l'histoire médicale – d'employés, d'employées, de débiteurs et d'acheteurs de polices d'assurances éventuels.

Ces renseignements peuvent être utilisés aussi pour des objectifs criminels. Par exemple, des prédateurs sexuels pourraient parcourir des dossiers judiciaires pour y trouver les noms et âges d'enfants dont les parents ont récemment divorcé. Si le numéro d'assurance sociale, ou des informations contenues dans des déclarations d'impôts ou portant sur des comptes de banque, se trouvent dans ces dossiers, il est facile de les détecter au moyen de programmes automatiques et de les utiliser pour usurper l'identité d'autres personnes. Aux États-Unis, les juges fédéraux ont convenu de ne faire figurer les numéros d'assurance sociale et les numéros de comptes bancaires, ni dans les décisions, ni dans d'autres documents accessibles au public¹⁴.

L'accès électronique peut avoir un effet sur l'accès à la justice. Les parties à des affaires de nature très confidentielle ou sensible pourraient avoir à choisir entre la protection de leur vie privée et la poursuite de leur cause devant le tribunal. Ironiquement, un accès trop ample aux archives judiciaires pourrait restreindre l'accès à la justice, en faisant de la divulgation de renseignements personnels un prix trop élevé pour accéder au système judiciaire. Tous ceux et celles qui sont obligés de comparaître (notamment les défendeurs, les témoins, les victimes et les accusés ne jouissent même pas d'une telle option.

3. Les choix possibles

Alors que le droit du public à une administration transparente de la justice a prévalu, jusqu'à nos jours, sur le droit des individus à la protection de leur vie privée, il est clair

que dans certains cas, le droit à la vie privée doit prévaloir. De nombreuses lois ont été adoptées pour protéger certains droits à la vie privée.

Le citoyen ou la citoyenne dispose actuellement un recours supplémentaire pour protéger sa vie privée : il peut demander au tribunal de sceller certains documents ou de protéger son anonymat. Toute partie désirant limiter l'accès du public à un dossier judiciaire peut déposer une requête, sur avis aux médias¹⁵, afin que le tribunal décide sur le fondement de motifs évidents s'il est nécessaire de garder le document sous scellé¹⁶. Une fois que le tribunal a accueilli l'ordonnance en vertu de son pouvoir discrétionnaire, celle-ci a pour effet d'annuler le droit du public d'accéder à la totalité ou à une partie du dossier.

Cependant, le document de travail mentionne avec exactitude le manque de consistance des décisions judiciaires sur la question de sceller un dossier ou de le garder public. La présence de ces contradictions crée des problèmes évidents pour les représentants et représentantes des médias; de plus, cela rend la tâche difficile pour les avocats et avocates qui doivent conseiller leurs clients et clientes sur l'opportunité de présenter une requête et sur le moment opportun de le faire. Par exemple, en Ontario, certains tribunaux exigent que l'avocat ou l'avocate notifie les médias au moment du dépôt de la requête en interdiction, alors que les tribunaux d'autres ressorts ne l'exigent pas ainsi. Le document de travail remarque que :

[117] ... les lois et règlements des provinces n'énumèrent pas souvent les facteurs sur lesquels le juge pourrait se fonder pour rendre une ordonnance d'anonymisation. Ce qui pose un défi pour les avocats qui doivent informer leurs clients quand au moyen de protection de la vie privée peut être invoqué.

Pour mieux harmoniser l'application, la Conclusion n° 20 énonce que :

Il faut examiner les lois et les règles de procédure qui fixent les méthodes par lesquelles une partie ou un témoin peut demander l'interdiction de publication, la mise sous scellés ou l'anonymisation, afin de décider si elles doivent être modifiées de

15 Dagenais, *supra*, note 2 à la page 310.

16 *ibid*, note 2 à la page 327; voir aussi *Edmonton Journal*, *supra*, note 2 à la page 1336.

façon à tenir compte de l'environnement électronique.

Un des grands défis auxquels sont confrontés les représentants des médias, en tant que gardiens de l'intérêt public, est de savoir quand le tribunal a rendu une ordonnance d'interdiction de publication, de scellement ou de huis clos. Une des solutions à ce problème, est soit d'exiger que la partie demanderesse notifie les médias, soit de faire afficher par le tribunal toutes les demandes d'ordonnances de scellement ou d'anonymisation un site Web tout en donnant aux médias la possibilité d'y répondre¹⁷. Cependant, cette simple notification pourrait suffire à dissuader des clients et clientes participant à des contentieux de nature délicate, puisque le processus de notification pourrait à lui seul suffire pour attirer une attention indésirée.

Alors que la prise d'ordonnances ou de règles de droit positif peut constituer une solution adéquate à beaucoup de problèmes importants de protection de la vie privée, ces mesures pourraient s'avérer insuffisantes pour assurer la protection dans certaines affaires sensibles. Un accès électronique excessivement ample peut créer de sérieuses possibilités de violation du droit à la vie privée dans le contexte, par exemple, de procédures de droit de la famille, de droit pénal, de droit des successions et des fiducies, et dans le contexte de procédures de faillite, de détermination d'incapacité, ou dans certains cas de négligence délictuelle et professionnelle, de blessures corporelles, de responsabilité fiscale et de congédiement injustifié. La publication dans Internet de la totalité ou d'une partie d'un dossier judiciaire y compris les éléments de preuve versés au dossier, peut avoir un impact énorme sur le droit à la vie privée des individus concernés.

Pour décider les archives judiciaires qu'il convient de publier électroniquement, il faut tenir compte des répercussions que pourraient subir les parties, particulièrement dans les cas de droit de la famille, à la lumière du principe de «publicité de la justice». Le document de travail fait référence à plusieurs exemples de documents qui figurent

17

Dans le courant de l'année dernière, l'Association du Barreau canadien a adopté une résolution demandant au gouvernement d'adopter des procédures de notification relativement aux ordonnances de scellement ou d'anonymisation (voir la Résolution 03-01-M).

fréquemment dans les dossiers de droit de la famille, y compris les états financiers, les déclarations de revenus, les expertises des besoins des enfants, les dépositions des témoins, les affidavits ou les déclarations solennelles décrivant le comportement des parents dans les cas de garde ou de droit de visite, ainsi que les expertises concernant la valeur d'une propriété.

De plus, des experts et expertes comme les comptables, les psychiatres et les psychologues pour enfants pourraient avoir intérêts à ce que le produit de leur travail ne soit pas employé à d'autres fins que celles auxquelles il était destiné à l'origine.

Cependant, si on donne électroniquement accès aux dossiers des affaires familiales, alors nous sommes d'accord avec la conclusion du document de travail selon laquelle :

[145] Si la version officielle du dossier judiciaire est sous forme électronique, il va falloir changer le système d'archivage et de conservation pour l'adapter au nouveau support.

Il est possible que les politiques des greffes des tribunaux doivent aussi être modifiées de manière à garantir la disponibilité et l'accessibilité des dossiers électroniques. Ceci est particulièrement important dans les affaires familiales, où les demandes de modification des aliments pour l'époux et les enfants sont très courantes et où la décision antérieure est souvent importante pour décider s'il y a eu un « changement de circonstances important ».

En outre, les ordonnances de scellement et les lois actuellement en vigueur ne résolvent pas les problèmes qui découleront probablement de la possibilité de regrouper les recherches par voie électronique. Il est nécessaire de continuer les consultations et d'approfondir les recherches pour déterminer les choix qu'il convient de faire pour permettre les recherches ou les enquêtes d'intérêt public légitimes, tout en niant la possibilité de regrouper des recherches de manière abusive.

Il est possible de mettre sur place des mesures de protection permettant de minimiser les répercussions découlant de ces violations, tout en protégeant le principe d'ouverture. Il

existe la possibilité de modifier (ou de supprimer des renseignements personnels dans les dossiers judiciaires, bien que la mise en œuvre de cette mesure puisse constituer un défi. La liberté d'accès aux dossiers judiciaires pourrait être limitée à certains types de documents seulement. Par exemple, si des décisions judiciaires en matière familiale, sont mise à la disposition du grand public via Internet, les informations de nature personnelle et délicate pourraient en être supprimées. Une version de cette politique a été adoptée au Québec, où certaines décisions, notamment en droit familial, ne comportent que les initiales des parties. La France va encore plus loin et applique cette politique à toutes les décisions judiciaires affichées dans l'Internet. Les données personnelles qui pourraient être omises des dossiers électroniques sont : les numéros d'assurance sociale, les dates de naissance, les numéros de comptes financiers, les informations sur l'état de santé, les noms complets des enfants, leurs âges et leurs caractéristiques signalétiques (à moins qu'elles ne soient importantes pour trancher la question en litige, les détails financiers et fiscaux, ainsi que les adresses résidentielles et la valeur du patrimoine.

Voici quelques questions pratiques qu'il reste à examiner en ce qui concerne les modifications (ou suppressions : Qui en sera responsable? Quelles règles appliquera-t-on aux divers types de documents judiciaires? Quelles décisions les parties devraient-elles prendre et à l'égard de quelles données? (Il peut s'avérer nécessaire, à cet égard, de mettre sur pied un dispositif de règlement des différends. Qui veillera aux intérêts des tierces parties, et même des parties principales, non-représentées? Il est possible que des modifications aux Règles de procédure civile et au Code de déontologie soient nécessaires.

Il est essentiel de développer un processus effectif d'information du public pour que les parties potentielles soient clairement averties de l'étendue de la publicité de leurs dossiers dans l'éventualité où l'accès électronique serait autorisé. Un tel processus d'information du public ne peut reposer uniquement sur la responsabilité de chaque avocat ou avocate dans le cadre de son rôle de conseiller ou de conseillère. Il est nécessaire de s'assurer que les parties non représentées soient au courant des politiques d'accès aux tribunaux.

Ceci est particulièrement important dans des domaines comme le droit familial, où il est habituel que les dossiers judiciaires contiennent des renseignements détaillés sur la vie privée ou familiale. Nous croyons donc que la Conclusion n° 33 du document de travail est essentielle pour l'adoption de politiques d'accès électronique :

Une fois les règles d'accès adoptées, il faut mettre en place des systèmes propres à les communiquer, appliquer et sanctionner.

V. QUESTIONS PARTICULIÈRES

1. Définitions

La définition de « document judiciaires » qui appert au paragraphe 5 du document de travail s'entend « des actes introductifs d'instance, conclusions écrites, ordonnances, affidavits, etc., c'est-à-dire, des documents créés par les parties, par leurs avocats ou par un juge ou auxiliaire de la justice ». Par conséquent, tout document déposé par quiconque ne figure pas sur la liste ne constitue pas un «document judiciaire». Une définition plus ample de «document judiciaire» serait plus adéquate et devrait s'étendre à tous les documents versés au dossier judiciaire (à l'exception des documents touchant l'administration judiciaire mentionnés au paragraphe 6 du document de travail).

L'enchâssement constitutionnel du droit public à la transparence judiciaire rend nécessaire l'extension de la portée de la définition du «public» à tout individu, toute entreprise commerciale et tout représentant ou représentante des médias.

2. Les lois sur la protection de la vie privée et l'exception des renseignements divulgués à des fins journalistiques

Les lois fédérales et provinciales sur la protection de la vie privée se fondent sur l'idéal d'une politique gouvernementale ouverte et transparente, qui assure l'accès du public aux données consignées par le gouvernement tout en protégeant la vie privée des personnes identifiées dans ces documents. Cette législation ne s'applique pas aux archives judiciaires; de plus, elle exonère spécifiquement de son champ d'application les

renseignements personnels recueillis, utilisés ou communiqués dans un but journalistique¹⁸. Du fait de l'absence de lois de cette nature dans la plupart des provinces le 1^{er} janvier 2004, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE) fédérale s'appliquera à la plupart des activités commerciales dans ces provinces¹⁹. La Partie 1 de la LPRPDE régit les renseignements personnels²⁰ dans le secteur privé. Elle vise à établir des règles régissant la cueillette, l'utilisation et la communication de renseignements personnels de manière à garantir le droit des individus à la protection de leurs renseignements personnels. La Partie 1 tient compte aussi du besoin des organisations²¹ de recueillir, d'utiliser et de communiquer des renseignements personnels pour les motifs qu'une personne raisonnable considère appropriés dans les circonstances. Cependant, cette partie de la loi n'est pas applicable à « une organisation à l'égard des renseignements personnels qu'elle recueille, utilise ou communique à des fins journalistiques ... et à aucune autre fin. » Le Québec, la Colombie-Britannique et l'Alberta ont suivi le même modèle.

Alors que la LPRPDE n'est pas directement applicable aux tribunaux judiciaires²², elle met en valeur le droit des personnes du secteur privé de recueillir des informations judiciaires, de les utiliser et de les communiquer. Cette disposition s'applique maintenant de manière généralisée aux activités commerciales d'organisations, même à l'intérieur des provinces, et elle pourrait restreindre l'accès qui a été accordé à de telles entités. En même temps, toutes les lois canadiennes sur la protection de la vie privée, ont choisi d'exclure les activités journalistiques de leur champ d'application, probablement en

18 *Personal Information Protection Act* (Alberta), alinéa 4(3)c); *Personal Information Protection Act* (Colombie-Britannique), alinéa 3(2)b); *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (Québec), art. 1.

19 L'expression «activité commerciale» est définie dans l'article 1 de la LPRPDE comme «toute activité régulière ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial par leur nature, y compris la vente, le troc ou la location de listes de donneurs, d'adhésions ou de collecte de fonds».

20 L'expression «renseignement personnel» est définie dans l'article 1 de la LPRPDE comme «tout renseignement concernant un individu identifiable, à l'exclusion du nom et du titre d'un employé d'une organisation et des adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail».

21 Une «organisation» est définie dans l'article 1 de la LPRPDE comme comprenant «des associations, sociétés de personnes, personnes et organisations syndicales».

22 Cependant, voir le règlement SOR/2001-7, alinéa 1d) qui énonce que tout renseignement personnel contenu dans un dossier ou document d'un organisme judiciaire ou quasi judiciaire ne peut être accessible au public sans consentement que «si la collecte, l'utilisation et la

raison de la protection de la liberté d'expression qui figure à l'alinéa 2b) de la *Charte*. L'équilibre que l'ordre législatif vise à établir entre le principe de transparence judiciaire et le droit à la vie privée doit être basé sur les mêmes considérations de politique. Cependant, même s'il y a matière à controverse au niveau des objectifs «directs» d'information des renseignements contenus dans les archives judiciaires, il est évident que l'utilisation des renseignements par des courtiers ne serait pas autorisée.

VI. CONCLUSION

Le projet du cadre de travail ne vise pas à imposer une politique uniforme à tous les tribunaux canadiens, mais simplement à guider les ressorts dans leurs décisions en ce qui concerne l'accès électronique aux archives judiciaires. Nous espérons que nos suggestions aideront le CCUNTJ à réaliser un juste équilibre entre, d'une part, le droit à la transparence de l'administration de la justice et, d'autre part, le droit fondamental de chaque individu à la protection de sa vie privée.