



Commissaire
à l'information
du Canada

Information
Commissioner
of Canada



LA MESSAGERIE INSTANTANÉE : UN RISQUE POUR L'ACCÈS À L'INFORMATION

Un rapport spécial au Parlement
par Suzanne Legault
Commissaire à l'information du Canada
Novembre 2013

Novembre 2013

L'honorable Noël A. Kinsella
Président du Sénat
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de présenter au Parlement un rapport spécial, intitulé *La messagerie instantanée : un risque pour l'accès à l'information*, conformément à l'article 39 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Veillez agréer, monsieur le Président, mes salutations distinguées.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Suzanne Legault'.

Suzanne Legault
Commissaire à l'information du Canada

Novembre 2013

L'honorable Andrew Scheer, député
Président de la Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de présenter au Parlement un rapport spécial, intitulé *La messagerie instantanée : un risque pour l'accès à l'information*, conformément à l'article 39 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Veillez agréer, monsieur le Président, mes salutations distinguées.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Suzanne Legault', written in a cursive style.

Suzanne Legault
Commissaire à l'information du Canada

Table des matières

Message de la commissaire à l'information	3
Sommaire	4
Introduction	6
Contexte	7
Utilisation de la messagerie instantanée	9
Constatations	11
Conclusions	19
Obligation de documenter	20
Recommandation présentée au Parlement	22
Recommandations présentées au Secrétariat du Conseil du Trésor	22
Annexe A : Réponse du président du Conseil du Trésor aux recommandations présentées	23



Message de la commissaire à l'information

La technologie et son utilisation au sein du gouvernement évoluent rapidement. Chaque jour, des milliers d'employés fédéraux utilisent des appareils sans fil pour envoyer et recevoir des messages instantanés, notamment des communications envoyées ou reçues par des appareils BlackBerry au moyen de numéros d'identification personnels (NIP) uniques. Les politiques gouvernementales liées à l'utilisation et à la conservation de tels messages ne sont pas claires, et les règles à l'interne varient grandement d'une institution à l'autre.



Mon enquête sur l'utilisation d'appareils sans fil et de la messagerie instantanée, réalisée auprès de 11 institutions fédérales, a révélé qu'il existe un risque réel que des renseignements auxquels devraient pouvoir accéder les demandeurs d'accès soient effacés ou perdus de façon permanente. Je n'ai été informée d'aucune exigence opérationnelle pouvant justifier ce risque.

Au cours des deux dernières années, le nombre de plaintes déposées au Commissariat concernant des documents manquants a considérablement augmenté. Cependant, à moins qu'un message instantané ne soit activement sauvegardé, il est automatiquement supprimé d'un appareil sans fil après une courte période et n'existe déjà plus, ou n'est plus accessible, avant même que le Commissariat ne reçoive la plainte. En pratique, cela m'empêche d'enquêter sur l'existence de ces documents.

Les politiques proposées par le Secrétariat du Conseil du Trésor afin de traiter la question de l'utilisation de la nouvelle technologie sans fil et de la messagerie instantanée accentueront probablement le risque de perdre de l'information gouvernementale, l'une de nos ressources nationales.

À la lumière de ceci, j'ai demandé au président du Secrétariat du Conseil du Trésor d'examiner l'utilisation de la messagerie instantanée, y compris les messages NIP à NIP, à l'échelle du gouvernement fédéral. Sa réponse n'a pas répondu aux problèmes soulevés par le Commissariat et mettait plutôt l'accent sur la formation et sur les obligations des employés relativement aux instruments de politique actuels et proposés.

Je réitère également ma demande au Parlement d'inclure dans la *Loi sur l'accès à l'information* une obligation légale exhaustive de documenter des décisions prises par le gouvernement et des sanctions appropriées en cas de non-conformité.

L'information est le moteur de la démocratie. Il ne faut pas accepter la perte de renseignements ou une atteinte au droit d'accès des demandeurs sans dire un mot simplement parce que l'on n'a pas évalué adéquatement l'incidence des nouvelles technologies. Même si la technologie est un outil d'innovation puissant, son utilisation ne doit pas porter atteinte au droit des demandeurs d'accès ou au droit de savoir ce que fait le gouvernement pour qu'il soit responsable de ses décisions.

Sommaire

Au cours de cette enquête, le Commissariat à l'information a examiné les pratiques de 11 institutions et de divers cabinets ministériels en ce qui concerne l'utilisation des messages instantanés en mode texte à partir d'appareils sans fil, notamment des communications envoyées ou reçues par des appareils BlackBerry au moyen de numéros d'identification personnels (NIP) uniques. Nous avons conclu que ces pratiques, ainsi que la formation fournie aux utilisateurs d'appareils sans fil, divergeaient considérablement.

Notre enquête a révélé que la messagerie instantanée était autorisée dans l'ensemble des 11 institutions et des divers cabinets ministériels. Nous avons aussi appris qu'à la différence des courriels, ces messages, à quelques exceptions près, n'étaient pas automatiquement stockés sur un serveur de courriel de l'institution. Même s'il était possible de stocker des messages instantanés envoyés au moyen d'un BlackBerry en activant une fonction à l'aide du logiciel BlackBerry Enterprise Server, seulement deux de ces institutions avaient pris cette mesure et une seule conservait tous les types de messages instantanés. Pour les neuf autres institutions, la récupération de tels messages en cas de suppression ou de perte était pratiquement impossible, étant donné qu'ils n'étaient pas conservés sur un serveur central. Cette situation s'est révélée particulièrement problématique au moment d'effectuer une enquête liée à une plainte concernant un document manquant, et le nombre des plaintes de cette nature a augmenté de façon notable au cours des deux dernières années.

La probabilité qu'un message instantané puisse être récupéré dans un cabinet ministériel, ou le serait, était presque inexistante, en raison de la directive émise par le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT), l'administrateur du système d'accès à l'information et l'organisation responsable de la politique sur la gestion de l'information. Cette directive demande aux spécialistes de l'accès des institutions gouvernementales de réclamer des documents à un cabinet ministériel uniquement lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de penser, en raison de preuves dignes de foi, que ces documents considérés comme relevant de l'institution existent bien.

Nous craignons qu'en raison de l'absence d'instruments de politique au SCT exigeant la conservation des messages instantanés pendant une période de temps raisonnable, le droit d'accès en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ne soit pas convenablement protégé. Si l'on compte sur la bonne volonté des fonctionnaires et du personnel ministériel pour reconnaître, sauvegarder et stocker les dossiers contenant de l'information ayant une valeur opérationnelle, on ne peut limiter suffisamment le risque que de l'information pouvant être assujettie à la Loi soit perdue sans possibilité d'être récupérée ou retrouvée.

Lorsqu'on a interrogé les responsables des institutions au sujet du besoin opérationnel lié à l'activation de la messagerie instantanée, malgré les risques pour la sécurité et pour les droits d'accès à l'information, ils ont répondu que la messagerie instantanée était nécessaire parce qu'elle est plus rapide que les courriels, qu'elle réduit les frais d'itinérance lorsque les employés sont à l'étranger et qu'elle offre un autre moyen de communication lors de situations urgentes où les serveurs des institutions ne fonctionnent

pas. Selon nous, ces raisons ne justifient pas le risque que des renseignements qui devraient être assujettis au droit d'accès soient détruits ou perdus à jamais.

À la suite de notre enquête, nous avons recommandé au SCT d'élaborer et de mettre en œuvre une politique à l'échelle gouvernementale qui exige que les institutions désactivent la messagerie instantanée, y compris les communications NIP à NIP, sur tous les appareils sans fil émis par le gouvernement, sauf lorsque cinq conditions justifiées d'un point de vue opérationnel sont respectées. Le président du Conseil du Trésor n'a pas accepté de suivre cette recommandation.

Nous avons également recommandé au SCT de réviser ses directives sur l'attribution des tâches aux cabinets ministériels pour exiger que cette attribution de tâches soit réalisée sans retard lorsque des documents pertinents à une demande d'accès pourraient s'y retrouver ou être dans un appareil sans fil utilisé par un membre du cabinet ministériel. Toutefois, le SCT continue d'affirmer qu'une institution doit avoir des motifs raisonnables de penser, en raison de preuves dignes de foi, que des documents pertinents existent dans un cabinet ministériel avant que leur traitement soit effectué.

Dans ce rapport, nous reformulons toutes nos recommandations au SCT puisqu'elles doivent être traitées de façon adéquate.

Le rapport recommande également au Parlement de modifier la *Loi sur l'accès à l'information* afin d'y inclure une obligation légale exhaustive de documenter les décisions prises par des responsables du gouvernement fédéral et des sanctions appropriées en cas de non-conformité, afin de garantir que les documents décrivant les décisions sur les politiques publiques et les méthodes selon lesquelles elles sont prises soient créés et conservés à des fins d'accès et dans le but de promouvoir la reddition de comptes.

Introduction

En août 2012, la commissaire à l'information a lancé une enquête systémique liée à l'utilisation et à la conservation de messages en mode texte autres que des courriels sur des appareils sans fil émis par le gouvernement. La décision de lancer cette enquête s'expliquait en partie par la résolution d'une plainte déposée contre Affaires indiennes et du Nord Canada (maintenant Affaires autochtones et Développement du Nord Canada). Dans ce cas précis, le plaignant avait reçu un courriel impliquant deux responsables du gouvernement dans lequel on demandait d'utiliser un « NIP » plutôt qu'un courriel afin de communiquer.¹ Lorsque nous avons enquêté sur la plainte, nous avons été informés qu'avant de recevoir la demande d'information, les BlackBerry pertinents avaient été remplacés et détruits. Par conséquent, tout renseignement existant ayant pu être visé par la demande d'accès a été perdu de façon permanente.

En raison de cette plainte ainsi que d'un nombre de plus en plus considérable de plaintes liées aux documents manquants et aux « NIP », la commissaire a déterminé qu'il existait des motifs raisonnables de déposer elle-même une plainte pour enquêter sur l'incidence de la messagerie texte, y compris les messages NIP à NIP, sur le droit d'accès à l'information au Canada. L'enquête portait principalement sur 11 institutions :

- Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (AADNC)
- Ministère de la Justice Canada
- Affaires étrangères et Commerce international Canada (maintenant connu sous le nom d'Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada; MAECD)
- Santé Canada
- Industrie Canada
- Bibliothèque et Archives Canada (BAC)
- Défense nationale
- Bureau du Conseil privé (BCP)
- Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC)
- Transports Canada
- Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada (SCT).

Nous avons aussi recherché des renseignements auprès des bureaux des responsables de certaines de ces institutions (cabinets ministériels).² Cela s'explique par le fait que des documents se retrouvant dans ces cabinets peuvent être assujettis à la *Loi sur l'accès à*

¹ « NIP » signifie « numéro d'identification personnel ». Les communications NIP à NIP sont des messages en mode texte, autres que des courriels, envoyés et reçus au moyen d'un NIP à huit chiffres unique de BlackBerry. Ces messages et d'autres types de messages, par exemple ceux qui sont envoyés ou reçus au moyen de BlackBerry Messenger et du service d'envoi de messages courts (SMS), sont considérés dans le présent rapport comme des « messages instantanés ». Nous employons également les termes « NIP à NIP » et « NIP » de façon interchangeable.

² Les cabinets ministériels des Affaires autochtones et Développement du Nord, des Affaires étrangères, du Commerce international, de la Santé, de l'Industrie, de la Défense, des Travaux publics et Services gouvernementaux et des Transports ainsi que les cabinets du ministre de la Justice et Procureur général du Canada, du président du Conseil du Trésor et du premier ministre. Cependant, nous n'avons pas interrogé le ministre du Patrimoine canadien et des Langues officielles. Même si Bibliothèque et Archives Canada présente des rapports au Parlement par l'intermédiaire de ce ministre, le personnel du cabinet ministériel n'est pas impliqué dans les activités quotidiennes de cette institution.

l'information.³ Enfin, nous avons ajouté Services partagés Canada à l'enquête en mars 2013 en raison de son rôle consistant à fournir un accès sans fil et des services liés à l'infrastructure de technologie de l'information aux institutions et aux cabinets ministériels.

Nous avons recueilli une quantité considérable de renseignements au moyen de questionnaires remis aux 12 institutions et aux divers cabinets ministériels. Nous avons ensuite préparé des observations préliminaires et des constatations que nous avons communiquées au SCT. Celui-ci nous a ensuite fourni des représentations écrites liées à nos observations et à nos constatations. En septembre 2013, nous avons remis au président du Conseil du Trésor un rapport sur les constatations de notre enquête et nous avons formulé des recommandations précises. Le 9 octobre 2013, nous avons reçu une réponse du président du Conseil du Trésor (voir l'annexe A). Comme il a refusé de suivre l'ensemble de nos recommandations, nous considérons que la plainte dans le cadre de cette enquête systémique n'est pas résolue.

Contexte

La *Loi sur l'accès à l'information* fournit un droit d'accès quasi constitutionnel aux documents qui relèvent d'une institution fédérale au moment où cette dernière reçoit une demande d'accès à l'information.⁴ Dans certains cas, le droit d'accès est également protégé par l'article 2b de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit le droit à la liberté d'expression.

La Cour suprême du Canada a décrit l'objectif sous-jacent de la *Loi sur l'accès à l'information* comme étant de favoriser la démocratie, en veillant à ce que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, en second lieu, à ce que les politiciens et bureaucrates continuent de rendre des comptes aux citoyens.⁵ L'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* est également lié à celui de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*. Ces deux lois reconnaissent l'information gouvernementale comme une ressource de valeur nationale.⁶

³ La Cour suprême du Canada a conclu en mai 2011 qu'en réponse à une demande d'accès, il n'était pas nécessaire de divulguer les renseignements liés à l'agenda, aux notes et aux courriels concernant les activités d'un ancien premier ministre et de deux ministres du cabinet. Cependant, la Cour a précisé que les documents conservés dans des cabinets ministériels relèvent d'une institution fédérale a) s'ils concernent une question institutionnelle et b) si un cadre supérieur d'une institution fédérale *devrait* raisonnablement être en mesure d'obtenir une copie du document sur demande (*Canada [Commissaire à l'information] c Canada [Ministre de la Défense nationale]* et al., 2011 CSC 25).

⁴ En ce qui a trait à la nature quasi constitutionnelle du droit d'accès, voir, par exemple, *Statham c Société Radio-Canada*, 2010 CAF 315, et *Canada (Commissaire à l'information) c (Ministre de la Défense nationale)* et al., 2011 CSC 25, alinéa 79.

⁵ Voir *Dagg c Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, paragraphe 61.

⁶ Voir *Bronskill c Canada (Patrimoine canadien)*, 2011 CF 991, paragraphes 16 à 22.

La gestion de l'information au niveau fédéral est régie par les politiques de l'information du Conseil du Trésor et par les directives et lignes directrices connexes du SCT. Elles ont pour objectif de préserver l'information et les documents et d'en assurer l'accès pour le bienfait de la génération actuelle et des générations futures, et exigent des institutions qu'elles mettent en œuvre des pratiques efficaces de gestion de l'information pour soutenir la prestation des programmes et des services⁷. Les instruments de politique sont axés sur la responsabilité des institutions de créer, d'acquérir, de saisir, de gérer et de protéger l'intégrité des ressources documentaires contenant de l'information ayant une valeur opérationnelle. Les employés, quant à eux, doivent veiller à ce que les décisions et les processus de prise de décisions soient documentés et à ce que toute l'information qui a une valeur opérationnelle soit consignée dans un système d'archivage ministériel approprié comme information gouvernementale.

Connaître ses documents

Les « documents contenant de l'information ayant une valeur opérationnelle » servent à consigner ou à communiquer des décisions d'affaires, et à soutenir des opérations en cours.

Les « documents transitoires » comprennent ceux qui ont été créés afin d'effectuer une activité courante.¹

Il faut sauvegarder tous les documents contenant de l'information ayant une valeur opérationnelle dans un système d'archivage comme un serveur de courriel ministériel. Habituellement, il est possible de supprimer immédiatement les documents électroniques transitoires.² Toutefois, s'ils existent au moment où une institution reçoit une demande d'accès, on doit ensuite les examiner afin de déterminer s'ils sont visés par la demande.

1. Les documents transitoires sont définis à l'article 2.1.4 des autorisations pluriinstitutionnelles de disposer de documents de BAC (APDD, 1990; <http://www.collectionscanada.gc.ca/gouvernement/disposition/007007-1008-f.html>.)

2. APDD, article 2.5.

La *Loi sur l'accès à l'information* définit les documents assujettis au droit d'accès comme « éléments d'information, quel qu'en soit le support ». Il est important de noter que même si des documents peuvent contenir de l'information ayant une valeur opérationnelle ou de nature transitoire (voir la case, ci-dessus), *tout* document relevant d'une institution au moment où celle-ci reçoit une demande doit être récupéré, traité aux fins d'accès et conservé.

Le Centre de la sécurité des télécommunications Canada et la commissaire à la protection de la vie privée ont déjà signalé les risques de sécurité associés à l'utilisation de la messagerie instantanée.⁸ Malgré ces préoccupations, on a remis environ 98 000 appareils BlackBerry à des institutions fédérales (en date d'août 2013, selon Services partagés Canada). La plupart d'entre eux ont la capacité de transmettre des messages instantanés, qui ne sont généralement pas stockés sur un serveur ministériel.

⁷ La politique sur la gestion de l'information (www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=12742) et la directive sur les rôles et responsabilités en matière de gestion de l'information du SCT (www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=12754) font référence à la *Loi sur l'accès à l'information*, sous *Lois*. La directive sur la tenue de documents du SCT (www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=16552) prévoit à la section 3.5 que la tenue de documents relève de la *Loi sur l'accès à l'information*, de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*.

⁸ Bulletin du Centre de la sécurité des télécommunications Canada de 2011, *Sécurité de la messagerie BlackBerry NIP à NIP*; Rapport de vérification de la commissaire à la protection de la vie privée du Canada de 2010, *La protection des renseignements personnels dans les environnements sans fil – examen de certaines institutions fédérales*.

Utilisation de la messagerie instantanée

Dans le cadre de notre enquête, nous avons envoyé à chaque institution et à chaque cabinet ministériel un questionnaire sur l'utilisation des appareils sans fil et de la messagerie instantanée. Toutes les institutions et tous les cabinets ministériels ont répondu au questionnaire. Leurs réponses témoignent d'une grande divergence concernant l'utilisation de la messagerie instantanée. Nous avons aussi examiné des politiques, des procédures et des pratiques internes sur la gestion de l'information, et l'utilisation d'appareils sans fil et de la messagerie instantanée, y compris les messages NIP à NIP, dans les deux contextes.

Pratiques institutionnelles

Le tableau suivant indique si la messagerie instantanée est autorisée pour tous les utilisateurs, si une politique institutionnelle permet à ces derniers d'envoyer des informations ayant une valeur opérationnelle et si les messages instantanés sont automatiquement stockés sur un serveur ministériel pour chacune des institutions évaluées.

	La messagerie instantanée est-elle activée pour tous les utilisateurs?	Est-ce que les utilisateurs d'appareils sans fil sont autorisés, en vertu de la politique ou d'autres mesures, à envoyer de l'information ayant une valeur opérationnelle par messagerie instantanée?	Est-ce que les messages instantanés sont stockés automatiquement sur un serveur ministériel?
AADNC	Oui	Non	Non
Ministère de la Justice Canada	Oui, mais les fonctions diffèrent selon les utilisateurs.	Oui	Non
MAECD	Oui	Oui	Oui*
Santé Canada	Oui	Non	Non
Industrie Canada	Oui	Oui	Non
BAC	Oui	Non	Non
Défense nationale	Oui, mais les fonctions diffèrent selon les utilisateurs.	Oui	SMS : Oui Messages NIP à NIP : Non
TPSGC	Oui	Oui	Non
BCP	Oui	Oui	Non
Transports Canada	Oui, mais les fonctions diffèrent selon les utilisateurs.	Oui	Non
SCT	Oui, mais les fonctions diffèrent selon les utilisateurs.	Oui	Non

* Tous les messages envoyés au moyen de BlackBerry Messenger, des communications NIP à NIP et du service d'envoi de messages courts (SMS) sont stockés aux fins de vérifications et d'enquêtes juridicomptables, mais non aux fins de gestion de l'information.

Nous avons également appris ce qui suit :

- Le BlackBerry est l'appareil sans fil le plus utilisé par les institutions fédérales.
- L'ensemble des institutions évaluées utilisent le logiciel Blackberry Enterprise Server pour relier leurs appareils sans fil à leurs serveurs de courriels ministériels. Seulement deux de ces institutions ont activé une fonction de ce logiciel permettant de conserver automatiquement une partie ou la totalité des messages instantanés, y compris les messages NIP à NIP et autres messages envoyés ou reçus au moyen d'appareils BlackBerry.
- Habituellement, après 30 jours, les messages instantanés sont automatiquement supprimés des appareils sans fil.
- En réponse à notre questionnaire, seul AADNC nous a dit disposer d'une procédure officielle pour sauvegarder et rétablir des messages instantanés lorsqu'il effectue la mise à niveau d'appareils sans fil ou qu'il offre du dépannage à cet effet. Transports Canada a déclaré utiliser des procédures que les employés doivent suivre pour conserver leurs messages contenant de l'information ayant une valeur opérationnelle lorsqu'ils remettent leurs appareils sans fil.
- Aucune des institutions n'a utilisé un moyen technique pour s'assurer que les messages instantanés sont conservés lorsque l'on élimine ou désactive un appareil sans fil. Au lieu de cela, chaque utilisateur détermine si les messages contiennent de l'information ayant une valeur opérationnelle, puis les stocke dans un système d'archivage ministériel. Le BCP a expliqué que Services partagés Canada, à titre de fournisseur d'appareils sans fil, est responsable du reformatage, du nettoyage, de la désactivation et de l'élimination des appareils sans fil.
- AADNC, Santé Canada, BAC et la Défense nationale exigent que les utilisateurs d'un appareil sans fil signent une entente en vertu de laquelle ils doivent se conformer aux politiques sur l'utilisation de l'appareil. Cependant, seule la politique de la Défense nationale fait expressément mention de la messagerie instantanée.⁹

Cabinets de ministres

Les réponses au questionnaire de la part des cabinets ministériels n'étaient pas aussi claires que celles reçues des institutions.¹⁰

À une exception près, les cabinets de ministre activent toutes les fonctions de messagerie instantanée sur les appareils sans fil distribués par le gouvernement de tous les utilisateurs. Différentes fonctions ont été activées pour différents utilisateurs au cabinet du ministre de la Justice et Procureur général.

⁹ La Défense nationale demande aussi aux utilisateurs de signer un formulaire de prise de conscience avant que la messagerie instantanée soit activée afin qu'ils reconnaissent le fait qu'il n'y a aucune sauvegarde quotidienne des messages NIP à NIP et, par conséquent, qu'il est impossible de récupérer ces messages une fois qu'on les a supprimés.

¹⁰ Le questionnaire soumis aux cabinets de ministres était différent de celui qui a été soumis aux institutions. Dans le premier questionnaire, on demandait aux cabinets de ministres s'ils partageaient la même infrastructure sans fil que les institutions et, sinon, en quoi l'utilisation de messages texte par les cabinets différerait de celle des institutions. De nombreux cabinets de ministres ont répondu qu'ils partageaient l'infrastructure des institutions, mais ils n'ont pas précisé en quoi leurs fonctions différaient. Certains cabinets ont donné des réponses implicites, d'autres ont fourni des renseignements limités.

La plupart des cabinets n'ont pas indiqué catégoriquement qu'ils permettaient la communication d'information ayant une valeur opérationnelle par messagerie NIP à NIP. Cependant, nous avons appris que les utilisateurs d'appareils sans fil du cabinet du ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux avaient expressément le droit d'utiliser la messagerie instantanée à cette fin, alors que leurs homologues au cabinet du ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien n'y étaient pas autorisés. De plus, on nous a fait savoir que le personnel ministériel travaillant aux cabinets des ministres des Affaires étrangères et du Commerce international est censé respecter la politique institutionnelle, laquelle permet l'utilisation de la messagerie instantanée pour les communications non transitoires.

Les messages instantanés envoyés ou reçus par le personnel des cabinets du ministre de la Justice et Procureur général, du ministre de la Santé et du ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux ne sont pas stockés automatiquement sur un serveur ministériel. Le cabinet du ministre de la Défense stocke les messages SMS, mais pas les messages NIP à NIP. Autrement, nous n'avons pu savoir exactement si les autres institutions sauvegardaient les messages instantanés sur un serveur central.

Grâce aux réponses au questionnaire, nous avons appris que la majorité des cabinets de ministres n'exigeaient pas que leur personnel, à la réception d'un appareil sans fil, signe une entente écrite pour reconnaître leurs responsabilités en matière de gestion de l'information, concernant les messages qu'ils envoient et reçoivent.

Constatations

Notre enquête avait pour but de trouver réponse à deux questions principales : Est-ce que l'utilisation de la messagerie instantanée, y compris les messages NIP à NIP, pose un risque pour les droits de ceux qui demandent à recevoir de l'information en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*? Est-ce que le fait de courir ce risque serait justifié par une exigence opérationnelle?

Nous en sommes arrivés à deux conclusions principales. Premièrement, l'utilisation actuelle de la messagerie instantanée présente un risque inacceptable pour le droit d'accès à l'information au Canada. Deuxièmement, les exigences opérationnelles cernées par les institutions fédérales n'expliquent pas et ne justifient pas le risque créé par l'utilisation de la messagerie instantanée.

Les messages instantanés présentent un risque inacceptable pour le droit d'accès à l'information

Selon l'information obtenue et examinée au cours de l'enquête, nous avons conclu qu'il y avait un risque inacceptable pour le droit d'accès à l'information à cause de l'absence de protection technique, des lacunes des politiques existantes, des politiques proposées pour tenir compte de l'utilisation de la messagerie instantanée, et des répercussions de cette dernière sur la capacité de notre bureau de faire enquête sur les plaintes relatives aux documents manquants.

L'absence de protection technique ne laisse aucune marge d'erreur ou de retard

Les messages instantanés ne sont pas stockés dans les serveurs de courriels des institutions. Même s'il est possible de stocker des copies de messages instantanés, les institutions doivent prendre des mesures pour activer cette fonction au moyen du logiciel Business Enterprise Server (BES) qui relie les appareils sans fil aux systèmes de courriels ministériels. Sinon, les appareils sans fil suppriment automatiquement les messages instantanés après une période définie, habituellement 30 jours. Par conséquent, à moins qu'une institution ait activé son BES pour qu'il stocke les messages instantanés, ou qu'un utilisateur ait transféré des messages instantanés dans un dépôt organisationnel, ces communications sont stockées nulle part autre que dans l'appareil sans fil et, une fois qu'elles sont supprimées, elles ne peuvent généralement pas être récupérées.

Le fait de se fier à chaque employé pour qu'il préserve et transfère l'information qui a une valeur opérationnelle ou qui concerne une demande d'accès, ne constitue pas une protection suffisante du droit d'accès. L'erreur humaine ou d'autres circonstances, comme une lourde charge de travail ou la maladie, peuvent empêcher un utilisateur d'appareil sans fil de veiller à ce que, avant d'être supprimés automatiquement, les messages instantanés ayant une valeur opérationnelle soient identifiés, puis sauvegardés dans un dépôt de l'institution.

Les utilisateurs d'appareils sans fil peuvent ne pas recevoir ou traiter les demandes de documents du bureau d'accès avant que survienne la suppression automatique. Ainsi, les messages instantanés qui n'ont pas de valeur opérationnelle, mais qui existent au moment où l'institution reçoit une demande d'accès, courent un plus grand risque de suppression permanente, à moins que les agents de l'accès à l'information demandent les documents dès la réception d'une demande, et que les employés exécutent cette tâche sans délai.

Dans le cas d'appareils sans fil du personnel d'un cabinet de ministre, le risque que des messages NIP à NIP soient supprimés était accru par l'adoption de la version du *Rapport de mise en œuvre n° 115 – Accès aux documents dans un bureau de ministre – L'affaire des agendas du premier ministre*, du SCT, daté du 22 avril 2013.¹¹ Ce rapport donne expressément instruction aux agents de l'accès à l'information d'*attendre*, avant de demander à un cabinet de ministre les dossiers qui peuvent être pertinents, d'avoir réuni tous les documents ou la plupart des documents au sein de l'institution. Comme les messages instantanés sont habituellement supprimés des appareils sans fil après un mois, ce retard peut fort bien entraîner la suppression permanente de l'information pertinente à une demande d'accès.

Des politiques et des conseils incohérents ne corrigent pas suffisamment le risque au droit d'accès

L'enquête a démontré que, dans les institutions, les politiques, lignes directrices et procédures internes qui régissent l'utilisation des appareils sans fil, y compris la messagerie instantanée, présentaient des écarts considérables :

¹¹ Au cours de l'enquête, le SCT a proposé des modifications au présent document. Voir à la page 16.

	Ébauches de politiques et lignes directrices en place	Donner une certaine orientation aux utilisateurs d'appareils sans fil concernant la gestion de l'information et la préservation des messages instantanés	Se fier aux politiques générales qui concernent la gestion de l'information
AANDC	✓	✓	
Ministère de la Justice Canada		✓	
MAECD		✓	
Santé Canada	✓	✓	
Industrie Canada	✓*		✓**
BAC		✓	
Défense nationale	✓	✓	
BCP		✓	
TPSGC		✓	
Transports Canada		✓	
SCT			✓**

* Industrie Canada a signalé qu'avant d'adopter des politiques officielles il attendait du SCT des conseils sur l'utilisation, la gestion et la préservation des messages instantanés.

** Cependant, dans ces deux institutions, les politiques concernent des problèmes de sécurité et non des pratiques de gestion de l'information pour les messages texte.

En conformité avec les *Politiques à l'intention des cabinets des ministres* de 2011, du SCT, les cabinets des ministres sont régis par les politiques et règlements du SCT. Les cabinets de ministres sont également régis par la politique *Pour un gouvernement responsable : Guide du ministre et du ministre d'État*, de 2011, du BCP. Tous les cabinets de ministres ont précisé qu'ils se conformaient à un de ces instruments de politique, ou aux deux. Ni l'un ni l'autre de ces documents ne concerne expressément les défis en matière de gestion des documents associés à l'utilisation de la messagerie instantanée.

Seulement quelques-uns des cabinets de ministres sondés ont déclaré qu'ils se conformaient à des instruments de politique plus précis qui ont été élaborés ou mis en œuvre dans leur institution respective. Certains précisent qu'ils reçoivent un exemplaire des lignes directrices ou règlements de leur institution en matière de gestion de l'information (cabinets des ministres d'AANDC, d'MAECD et de Santé Canada). Seul le cabinet du ministre du Commerce international a indiqué qu'il se conforme aux politiques de son institution qui régissent la gestion des documents et l'utilisation de la messagerie NIP à NIP. Par ailleurs, le cabinet du ministre des Affaires autochtones et Développement du Nord signale que le personnel du ministre se fie aux politiques de l'institution comme guide.

Les institutions fournissent aux utilisateurs d'appareils sans fil une formation en matière de gestion de l'information. Toutefois, lorsqu'il s'agit de l'utilisation de la messagerie instantanée, il y a des écarts considérables pour ce qui est de la quantité et de la qualité de cette formation. Selon certaines institutions, leurs agents de l'accès à l'information expliquent que les messages instantanés sont des « documents » au sens de la *Loi sur l'accès à l'information*. Dans d'autres institutions, leur dirigeant principal de l'information ou leur agent de sécurité offre des séances de sensibilisation à la gestion de l'information. En outre, les employés reçoivent du contenu Web et des dépliants sur leurs responsabilités en matière de gestion de l'information.

Pour ce qui est de la formation du personnel des cabinets de ministres, nombre de ces derniers ont signalé que l'on remettait au personnel des exemplaires des *Politiques à l'intention des cabinets des ministres* et de *Pour un gouvernement responsable* sans autre renseignement ni formation. D'autres cabinets ont fait mention de formation, dispensée au personnel des cabinets de ministres, sur les responsabilités en matière de gestion de l'information. Cependant, cette formation semble avoir porté surtout sur la classification de l'information et sur la sensibilisation aux questions de sécurité, et non sur la gestion des documents ayant une valeur opérationnelle aux fins de conservation, de responsabilité ou d'accès à l'information. Deux cabinets ministériels ont également mentionné que le chef de cabinet est disponible pour donner des conseils sur la gestion de l'information et sur les questions de sécurité.

À notre avis, selon la preuve susmentionnée, il est clair que le SCT doit corriger les lacunes de la formation et des instruments actuels en matière de gestion de l'information et d'accès à l'information. Les sous-ministres seraient les mieux placés pour comprendre le fonctionnement interne de leur institution et pour déterminer les personnes qui ont besoin d'accéder aux fonctions de messagerie instantanée. Cependant, le SCT doit veiller à ce que les droits d'accès au Canada ne soient pas mis à risque par des lacunes dans les politiques actuelles qui font place à de grandes divergences dans le traitement des messages NIP à NIP et dans la formation accordée aux utilisateurs d'appareils sans fil.

Surveillance de la conformité

Pendant l'enquête, le SCT a mis en évidence l'Instrument de responsabilité en tenue de documents (IRTD) comme moyen permettant aux institutions de surveiller leur conformité avec les exigences en matière de tenue de dossiers, y compris le traitement des messages instantanés. Toutefois, comme il est essentiellement une procédure bureaucratique, cet outil d'autoévaluation (élaboré par le SCT et la BAC) est, à notre avis, peu utile pour rendre disponibles les messages instantanés aux fins de l'accès. L'IRTD n'offre pas de moyens concrets de saisir l'information qui permettrait de vérifier la conformité d'une institution avec les politiques de gestion de l'information ou avec les exigences de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Les politiques proposées par le SCT accentuent le risque pour les droits d'accès

Au cours de l'enquête, le SCT a signalé qu'il comptait mettre en œuvre de nouveaux instruments de politique sur la gestion de l'information des messages texte, y compris des messages instantanés.

Après examen des ébauches de ces documents, nous sommes d'avis que celles-ci pourraient augmenter, et non diminuer, la probabilité que soient supprimés en permanence des messages instantanés qui répondent à des demandes d'accès.

L'ébauche de la norme du SCT sur la gestion des courriels, qui serait appliquée aux courriels et aux messages instantanés, donne instruction aux utilisateurs d'appareils sans fil de transférer « dès que possible » à un dépôt de l'institution tout courriel ou message instantané qui contient de l'information ayant une valeur opérationnelle. Cependant, l'ébauche de la norme propose ensuite un traitement très différent des courriels et des messages NIP à NIP.

Après 30 jours, les courriels que les utilisateurs ont désignés, de façon proactive, en vue de leur suppression sont supprimés des serveurs de l'institution. Par contre, l'ébauche de norme donne instruction aux institutions de veiller à ce que les messages instantanés soient stockés dans des appareils sans fil pendant « au plus » trois jours, et à ce que ces messages ne soient pas automatiquement sauvegardés sur un serveur central durant cette courte période. Par conséquent, dans les trois jours, tous les messages instantanés seraient supprimés automatiquement et de manière permanente, à moins que les utilisateurs eux-mêmes ne prennent des mesures pour les préserver ailleurs que dans leur appareil sans fil.

L'ébauche du protocole *Envoi de messages instantanés au moyen d'appareils mobiles* du SCT rappelle aux agents de l'accès à l'information qu'ils doivent demander aux employés des institutions de rechercher tous les documents relevant de l'institution, quel qu'en soit le support ou le format, y compris les messages instantanés qui sont envoyés ou reçus au moyen d'appareils mobiles. Toutefois, aucune politique ou procédure existante ou proposée n'oblige les agents de l'accès à lancer des recherches pour trouver des documents pertinents, ni n'exige que les spécialistes en la matière des institutions réagissent à la demande en moins de trois jours ouvrables.

Ainsi, même si les employés agissent en parfaite conformité avec l'ébauche de la norme, et préservent dans les trois jours tous les messages instantanés qui contiennent de l'information ayant une valeur opérationnelle, il est vraisemblable que les messages instantanés transitoires qui existaient lors de la réception d'une demande d'accès (et qui, par conséquent, concernaient une demande d'accès) ne pourraient être examinés, ni éventuellement être divulgués.

En outre, l'ébauche de protocole contient de l'information erronée. En effet, elle stipule que tout message instantané n'ayant pas de valeur opérationnelle et considéré comme transitoire et peut être supprimé en tout temps, alors que cette affirmation est contraire au droit d'accès à l'information en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce droit ne peut être limité à l'information ayant une valeur opérationnelle et s'applique à tous les documents qui existent au moment où une institution reçoit une demande, y compris les messages instantanés transitoires.

La probabilité selon laquelle des messages instantanés envoyés ou reçus par le personnel des cabinets des ministres et qui concernent une demande d'accès seraient supprimés de manière permanente, est virtuellement assurée. Selon l'ébauche de protocole, les recherches de documents doivent être dirigées vers les employés de l'institution gouvernementale. On n'y mentionne pas le fait qu'il pourrait être établi que les documents, qui se trouvent dans les cabinets des ministres, relèvent de l'institution, au sens de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Ce risque pour les droits d'accès est accentué par la directive susmentionnée de retarder la demande des documents aux cabinets des ministres, énoncé dans le Rapport de mise en œuvre d'avril 2013, du SCT (voir à la page 12). Compte tenu de la conservation de trois jours proposée des messages instantanés, ces derniers seraient détruits depuis longtemps

avant qu'ils fassent l'objet d'une demande d'accès auprès des cabinets de ministres, bien avant qu'un demandeur ne porte plainte à notre bureau.

Nous notons que, même si le Rapport de mise en œuvre est censé refléter « la décision de la Cour suprême du Canada » dans le cas des agendas du premier ministre, dans cette décision, la Cour ne laisse nullement entendre que les institutions devraient attendre avant de les demander aux cabinets des ministres de recueillir la totalité ou la plupart des documents auprès des spécialistes en la matière des institutions. De plus, cette décision n'appuie pas la directive, donnée dans le Rapport de mise en œuvre, selon laquelle les agents de l'accès ne doivent demander des documents aux cabinets de ministres que lorsqu'ils sont d'avis qu'il y a des « motifs raisonnables », « en raison de preuves dignes de foi », que des documents concernant la demande existent au sein des cabinets de ministres, et qu'ils seraient considérés comme relevant de l'institution. De fait, la Cour suprême a déclaré que l'on aurait tort d'interpréter l'expression « relevant de » d'une manière qui permettrait aux représentants du gouvernement de transformer le cabinet du ministre en une « oubliette » permettant de mettre à l'abri des documents délicats que l'on devrait autrement communiquer au demandeur d'accès pour respecter la Loi.¹²

En réaction à notre rapport sur les constatations de notre enquête, le président du Conseil du Trésor a déclaré qu'il acceptait que les coordonnateurs (de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels), à la réception de la demande, puissent attribuer la tâche à leur cabinet du ministre, et nous fournissent un Rapport de la mise en œuvre modifié, qui sera publié sous peu. Cependant, nous estimons qu'en fait ces conseils modifiés ne répondent pas à nos préoccupations.

Le Rapport de la mise en œuvre continue d'imposer des critères qui ne se trouvent pas dans la décision de la Cour suprême du Canada. Les coordonnateurs de l'accès à l'information sont toujours informés que, avant de demander à un cabinet de ministre des documents relatifs à une demande d'accès, ils doivent avoir des motifs raisonnables, en raison de preuves dignes de foi, que des documents pertinents existent et sont considérés comme relevant de l'institution. Selon le rapport, ces preuves peuvent provenir de documents déjà obtenus de l'institution.

Le fait qu'un document « relève d'une institution » dépend en partie du contenu du document lui-même – c'est-à-dire s'il concerne une affaire de l'institution. Il est difficile d'envisager la façon dont un agent de l'accès pourrait déterminer si un document relève d'une institution sans en avoir vu le contenu. Cependant, le Rapport de la mise en œuvre propose que les coordonnateurs fassent une telle détermination, soutenue par des preuves dignes de foi, avant d'attribuer la tâche à un cabinet de ministre. Comme il est suggéré que ces preuves peuvent provenir de documents déjà obtenus de l'institution, nous estimons que les documents ne seraient pas demandés immédiatement aux cabinets de ministres, et ceci augmenterait la probabilité que des documents visés par la demande d'accès soient effacés ou perdus de façon permanente.

¹² *Canada [Commissaire à l'information] c. Canada [Ministre de la Défense nationale] et al.*, 2011 CSC 25, alinéa 51

Le traitement actuel des messages instantanés rend inefficace une supervision indépendante

Une répercussion finale, mais importante, du traitement actuel des messages instantanés est qu'il limite la capacité de notre bureau de faire enquête sur les plaintes au sujet de documents manquants ou de réponses faisant état de l'absence de documents.

La *Loi sur l'accès à l'information* crée deux niveaux d'examen indépendant des décisions gouvernementales concernant la divulgation de l'information. Le premier niveau correspond au commissaire. Une des plaintes que reçoit fréquemment notre bureau est que les institutions n'ont pas fourni tous les documents pertinents, y compris des cas où l'institution a répondu au demandeur que les documents n'existent pas.

En 2012-2013, 45 % des plaintes que nous avons reçues pour des documents manquants concernaient des refus d'accès, soit une hausse de 29 % par rapport à l'exercice précédent.

Les messages instantanés, y compris les messages NIP à NIP qui existent au moment de la réception d'une demande sont des documents qui répondent à une demande, et ce, même s'ils auraient autrement été considérés comme transitoires. Cependant, à moins que les employés aient considéré les messages instantanés comme ayant une valeur opérationnelle et les aient stockés dans un dépôt de l'institution, tous les messages non extraits à la réception d'une demande d'accès n'existeraient vraisemblablement plus au moment où notre bureau recevrait une plainte.

Cette situation nuit à la capacité de notre bureau de faire enquête efficacement sur les plaintes concernant les documents manquants. En l'absence d'une protection technique, comme le stockage de messages instantanés sur un serveur, nous ne pouvons pas extraire les documents pour confirmer s'ils font l'objet de la demande.

Par conséquent, nous avons conclu que l'utilisation actuelle de la messagerie instantanée continuera d'avoir une incidence négative sur les droits des demandeurs de se plaindre à notre bureau.

Plaintes enregistrées concernant des documents manquants¹

2010-2011 : 398 (45 % des plaintes pour refus)

2011-2012 : 284 (29 %)

2012-2013 : 428 (45 %)

Au cours des six premiers mois de 2013-2014, nous avons enregistré 241 plaintes pour documents manquants. Ainsi, nous sommes en bonne voie de recevoir 480 plaintes au cours de l'année. Cela équivaldrait à une augmentation de 12 % des plaintes concernant des documents manquants entre 2012 et 2013, soit une hausse de 69 % en seulement 2 ans.

1. Avant le 1^{er} avril 2013, nous n'avons enregistré qu'une plainte lorsqu'on nous a demandé d'examiner le recours à des exceptions et de déterminer si d'autres documents existaient concernant une seule demande d'accès à l'information. Aujourd'hui, nous enregistrons les plaintes concernant des documents manquants séparément. Cela signifie qu'afin d'assurer l'uniformité d'une année à l'autre et de refléter plus fidèlement le nombre de plaintes enregistrées concernant des documents manquants, les mesures indiquées dans cette boîte et ailleurs dans le rapport sont plus élevées que celles qui apparaissent dans les rapports annuels des années 2010-2011, 2011-2012 et 2012-2013. (Consulter notre note d'information ici : <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/missing-records-documents-manquants.aspx>.)

Aucune exigence claire concernant l'activation de la messagerie instantanée

Notre seconde conclusion principale est que les institutions fédérales n'ont pas défini d'exigence opérationnelle claire concernant l'activation de la messagerie instantanée de type NIP à NIP ou autre pour tous les utilisateurs d'appareils sans fil.

Pendant notre enquête, le SCT a exprimé une préoccupation concernant la quantité d'information supplémentaire qu'il faudrait conserver et possiblement examiner et récupérer à des fins d'accès, si tous les messages instantanés étaient stockés sur les serveurs des institutions. Cependant, cette position, qui présuppose l'utilisation à grande échelle de la messagerie instantanée, est à notre avis injustifiée et met à risque les droits d'accès à l'information des demandeurs. De plus, elle est troublante compte tenu des préoccupations relatives à la sécurité et à la protection de la vie privée soulevées par le Centre de la sécurité des télécommunications Canada et le commissaire à la protection de la vie privée.

Les institutions ont déclaré qu'elles activaient la messagerie instantanée pour trois raisons :

- Les messages instantanés sont transmis plus rapidement que les courriels.
- Le recours à la messagerie instantanée dans les régions éloignées ou à l'étranger évite les frais d'itinérance.
- Les messages instantanés peuvent être transmis et reçus lorsque les serveurs des institutions ne fonctionnent pas. Les fonctionnaires disposent donc d'un moyen supplémentaire pour communiquer et faire des rapports lors de situations d'urgence.

À notre avis, il est clair que les deux premières raisons ne suffisent pas à la plupart des institutions pour justifier une activité mettant à risque le droit d'accès quasi-constitutionnel. Nous ne sommes pas convaincus que les délais de transmission légèrement plus courts et les économies concernant les frais d'itinérance constituent des exigences opérationnelles.

L'activation de la messagerie instantanée pour des besoins d'urgence pourrait avoir une importance opérationnelle suffisante pour mériter une attention particulière. Néanmoins, ces fonctions devraient, à notre avis, être activées pour les employés occupant seulement un nombre limité de postes clés. Les messages qui en résulteraient pourraient alors être automatiquement stockés sans que le fardeau de la gestion de l'information ne soit alourdi indûment.

Conclusions

Si les messages instantanés, y compris les messages NIP à NIP, étaient traités de la même manière que les courriels au gouvernement du Canada, il serait possible de répondre à un grand nombre de préoccupations concernant les incidences de la messagerie instantanée sur l'accès¹³. Malheureusement, la majorité des messages instantanés ne sont pas enregistrés sur les serveurs, sont automatiquement supprimés après une période définie et sont, par conséquent, irrécupérables.

Pour respecter les instruments de politique actuels du SCT, la conservation et la préservation des messages instantanés ayant une valeur opérationnelle dépendrait de la capacité de chacun à cibler de façon proactive et correctement ces communications et à les transmettre à un serveur. Cependant, faire confiance à cette méthode pose le risque inacceptable que de l'information gouvernementale soit détruite de façon permanente dans une institution ou un cabinet ministériel. Par conséquent, il pourrait être impossible de récupérer et de divulguer des documents précis visés par une demande d'accès à l'information.

En outre, aucune mesure de protection technique n'a été prévue pour l'ensemble du gouvernement afin de tenir compte du risque d'erreur humaine ou de défaut de fonctionnement d'un appareil, encore moins pour le fait que le droit d'accès en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ne se limite pas aux documents ayant une valeur opérationnelle durable, mais vise plutôt tous les dossiers existants qui sont sous le contrôle d'une institution lorsque celle-ci reçoit une demande d'accès à l'information. Cela s'avère même si une mesure de protection technique existe déjà, particulièrement pour l'appareil sans fil le plus utilisé, à savoir le BlackBerry. De même, aucun système n'a été créé ou mis en place pour surveiller efficacement l'utilisation des appareils sans fil de façon à garantir que les messages instantanés sont correctement ciblés et conservés pour des besoins d'accès à l'information.

À la lumière de ces circonstances et selon toute l'information que nous recueillie et étudiée pendant l'enquête, nous en sommes arrivés aux conclusions suivantes :

1. L'utilisation actuelle de la messagerie instantanée, sans mesures de protection technique, pose le risque inacceptable que de l'information gouvernementale soit détruite de façon permanente dans une institution ou un cabinet ministériel et qu'il soit par conséquent impossible de la récupérer.
2. Les politiques du SCT, existantes ou proposées, et la formation dans les institutions et les cabinets ministériels ne protègent pas adéquatement le droit d'accès à l'information lié aux messages instantanés.
3. L'activation de la messagerie instantanée sans mesures de sécurité technique porte atteinte au droit à l'examen efficace et indépendant de la part de notre bureau des plaintes concernant le traitement des demandes d'accès à l'information par les institutions.

¹³ Cette observation est basée sur la façon dont les courriels ont été traités pendant la durée de notre enquête.

-
4. Le rapport du SCT intitulé *Rapport de mise en œuvre No. 115 – Accès aux documents dans un bureau de ministre – L’affaire des agendas du premier ministre* va à l’encontre du droit d’accès à l’information et de la décision de la Cour suprême du Canada concernant l’affaire des agendas du premier ministre, dans la mesure où il demande aux institutions de répondre à des critères inutiles avant de confier aux cabinets ministériels des documents qui pourraient faire l’objet d’une demande d’accès à l’information.
 5. Le droit d’accès à l’information quasi constitutionnel surpasse les exigences opérationnelles supposées concernant l’activation de la messagerie instantanée qui nous ont été communiquées lors de notre enquête.

Obligation de documenter

Pendant notre enquête, il nous a été dit que les messages instantanés étaient l’équivalent des conversations téléphoniques. Au cours d’études récentes, les commissaires à l’information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et de l’Ontario ont démontré que les responsables du gouvernement ne documentent pas et ne conservent pas correctement les échanges d’information électroniques ou verbaux.¹⁴

Les instruments de politique actuels du gouvernement définissent des exigences générales visant à garantir que les fonctionnaires du gouvernement documentent les décisions et les processus décisionnels associés.¹⁵ Cependant, ces exigences ne sont pas codifiées dans une loi. La *Loi sur la Bibliothèque et les Archives* traite de la conservation et de la suppression des documents, mais n’impose pas aux fonctionnaires du gouvernement l’obligation de documenter leurs décisions et la manière dont ils les prennent. D’autres lois requièrent que seuls certains types de documents soient préparés et conservés.¹⁶ Il n’y a pas de loi ou de règlement fédéral prévoyant une obligation légale exhaustive et exécutoire concernant la création de documents pour documenter les processus décisionnels, les procédures et les transactions.

Divers commissaires à l’information au niveau fédéral ont souligné que l’accès à l’information n’avait pas de signification lorsque les responsables du gouvernement ne créaient pas de dossiers. Dans son rapport annuel de 1999-2000, par exemple, l’ancien commissaire John Grace a souligné ce qui suit :

Tout le système sous-tendant la *Loi sur l’accès à l’information* repose sur le fait que des documents sont créés, bien répertoriés et classés, faciles à extraire,

¹⁴ Rapport d’enquête F-13-01 de la commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique, *Increase in No Responsive Records to General Access to Information Requests: Government of British Columbia* (augmentation du nombre de demandes générales d’accès à l’information pour lesquelles il n’existe aucun document pertinent : gouvernement de la Colombie-Britannique), 4 mars 2013; rapport d’enquête spécial de la commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario, *Deleting Accountability: Records Management Practices of Political Staff* (suppression de la responsabilité : pratiques de gestion des documents du personnel politique), 5 juin 2013.

¹⁵ La *Politique sur la gestion de l’information* et la *Directive sur la tenue de documents* du SCT, par exemple.

¹⁶ La *Loi sur la gestion des finances publiques*, par exemple.

archivés comme il se doit et évalués minutieusement avant leur destruction, de manière à éviter la perte de renseignements précieux. Si des documents relatifs à des sujets donnés ne sont pas créés, ou s'ils ne sont pas faciles à trouver et à produire, le droit d'accès ne vaut plus rien. Le droit d'accès n'est cependant pas le seul élément dont l'existence est compromise. Il en est de même pour notre capacité, en tant que nation, de préserver et de célébrer notre histoire ainsi que d'apprendre de celle-ci. Il en est de même aussi pour la capacité de nos gouvernements à assurer une bonne gestion des affaires publiques pour les citoyens.

L'année suivante, l'ancien commissaire John Reid est revenu sur ce thème :

Le gouvernement du Canada devrait instaurer un cadre juridique en matière de gestion de l'information pour, en premier lieu, exiger des ministères, organismes et institutions fédéraux la création et la tenue adéquates de dossiers qui documentent correctement leur organisation, leurs fonctions, leurs politiques, leurs décisions, leurs procédures et leurs transactions essentielles.

Il a par la suite recommandé, dans son avant-projet de loi intitulé *Loi sur la transparence gouvernementale*, que les lois sur l'accès à l'information devraient comporter des dispositions imposant la création de documents et prévoyant des sanctions pour ceux qui ne le font pas dans le but de refuser un droit d'accès.¹⁷

La commissaire actuelle a plaidé en faveur de l'ajout d'une obligation légale étendue sur la documentation des processus décisionnels à la *Loi sur l'accès à l'information*, y compris des sanctions appropriées en cas de non-conformité. Par exemple, lors d'un discours en septembre 2013, elle a ajouté l'obligation de documenter aux modifications requises pour moderniser la Loi, soulignant qu'elle est particulièrement nécessaire compte tenu des nouveaux avancements technologiques :

À moins qu'un représentant du gouvernement ne fasse un effort délibéré pour consigner ces renseignements ailleurs, ils seront perdus et le public n'y aura jamais accès. Ce devoir de consignation est l'une des victimes de la messagerie instantanée.¹⁸

¹⁷ Voir les rapports annuels des commissaires à l'information pour les exercices 1993-1994, 1996-1997, et 1998-1999 à 2005-2006; le rapport spécial au Parlement intitulé *Réponse au rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information*; l'ébauche du projet de loi concernant la *Loi sur la transparence du gouvernement*; la réponse au Plan d'action du gouvernement relativement à la réforme de la *Loi sur l'accès à l'information* (et au projet de loi C-2); et les preuves présentées le 9 mars 2009 devant le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes.

¹⁸ Notes d'allocation pour la Conférence de l'Institut canadien d'information juridique, Ottawa, septembre 2013 : http://www.oic-ci.gc.ca/fra/media-room-salle-media_speeches-discours_2013_5.aspx. Voir également le rapport annuel 2010-2011 de la commissaire : http://www.oic-ci.gc.ca/fra/rp-pr_ar-ra_2010-2011_1.aspx.

Recommandation présentée au Parlement

1. Que le Parlement modifie la *Loi sur l'accès à l'information* afin d'y inclure une obligation légale exhaustive visant à documenter les décisions prises par des institutions du gouvernement fédéral, y compris des sanctions appropriées en cas de non-conformité.

Recommandations présentées au Secrétariat du Conseil du Trésor

1. Que le SCT élabore et mette en œuvre une politique à l'échelle gouvernementale qui exige que les institutions désactivent la messagerie instantanée sur tous les appareils sans fil émis par le gouvernement, sauf lorsque la totalité des conditions suivantes est respectée :
 - a) Il existe un besoin opérationnel authentique qu'il est impossible de satisfaire par d'autres moyens et qui exige l'activation de la messagerie instantanée sur l'appareil sans fil d'un utilisateur unique.
 - b) Une mesure de protection technique adéquate est disponible et appliquée pour garantir que les messages instantanés (qu'ils aient ou non une valeur opérationnelle) sont archivés sur un serveur gouvernemental pendant une période de temps raisonnable.
 - c) Les utilisateurs d'appareils sans fil uniques pour lesquels la fonction de messagerie instantanée est activée, pourvu qu'ils aient démontré l'existence d'un besoin opérationnel authentique, font ce qui suit :
 - i) suivre des cours de formation obligatoires sur la gestion de l'information qui sont axés sur les risques associés à la messagerie instantanée ainsi que sur les obligations et les responsabilités imposées par la *Loi sur l'accès à l'information*;
 - ii) signer des conditions d'utilisation selon lesquelles ils consentent à s'assurer que tout message instantané ayant une valeur opérationnelle ou pouvant être visé par une demande d'accès à l'information est ciblé et récupéré comme il se doit.
2. Que le SCT fournisse des directives obligeant les cabinets ministériels d'être chargés sans délai quand des documents pertinents à une demande d'accès pourraient s'y retrouver ou être dans un appareil sans fil utilisé par un membre du personnel du cabinet ministériel.

Annexe A : Réponse du président du Conseil du Trésor aux recommandations présentées

Président du Conseil du Trésor
Ottawa, Canada K1A 0R5

Le 8 octobre 2013

M^{me} Suzanne Legault
Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

Madame,

Je vous remercie pour votre lettre du 12 septembre 2013 concernant les résultats de votre enquête sur la gestion et la conservation des messages en mode texte autres que des courriels. J'ai examiné attentivement vos conclusions et vos recommandations.

Le gouvernement du Canada s'engage à promouvoir l'ouverture, la transparence, et le droit d'accès des Canadiens à l'information détenue par le gouvernement. Depuis 2006, le gouvernement du Canada a apporté des améliorations sans précédent aux capacités des Canadiens d'accéder à l'information et aux documents de tous types du gouvernement. La *Loi fédérale sur la responsabilité*, qui est entrée en vigueur en 2006, a élargi la portée de la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi) afin de tenir compte de quelque 250 institutions, y compris des sociétés d'État. Par conséquent, ce gouvernement a reçu et traité plus de demandes d'accès à l'information que n'importe quel autre gouvernement, soit 43 664 en 2011-2012 seulement.

On s'attend à ce que chaque employé effectue ses activités professionnelles conformément à la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, à la *Loi sur l'accès à l'information*, à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, au Code de valeurs et d'éthique du secteur public et aux principes décrits dans la politique « Pour un gouvernement responsable : Guide du ministre et du ministre d'État ». Je conviens que la formation obligatoire pour tous les utilisateurs d'appareils émis par le gouvernement est importante afin de pouvoir répondre à ces attentes.

Les services de messagerie en mode texte autres que des courriels, tels que les communications NIP à NIP, constituent un moyen de communication informelle dont la nature inhérente est transitoire. Néanmoins, je reconnais que l'on doit conserver les documents non transitoires ayant une valeur opérationnelle, qui représentent l'exception pour les messages en mode texte autres que des courriels, en les transférant, par exemple, au système de courriels. Par conséquent, je prendrai des mesures afin de renforcer cette obligation auprès de tous ceux à qui on a remis un appareil sans fil et à qui la Loi

s'applique. J'ai hâte de collaborer avec vous en ce qui concerne la rédaction des directives qui seront émises à l'ensemble des fonctionnaires concernant leurs obligations.

En ce qui a trait aux directives du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada dans son *Rapport de mise en œuvre n° 115*, je conviens que les coordonnateurs de l'AIPRP peuvent attribuer la tâche à leur Cabinet du ministre à la réception de la demande et lorsque l'essai de contrôle en deux parties a été réalisé avec succès, comme il est indiqué dans *L'affaire des agendas du premier ministre*. Pour ce faire, veuillez trouver ci-joint une version modifiée du *Rapport de mise en œuvre n° 115*, que j'ai l'intention de publier bientôt.

J'aimerais vous remercier de nous avoir fait part de vos recommandations à ce propos. Je prends au sérieux le droit d'accès à l'information des Canadiens. Je ferai tout en mon pouvoir pour m'assurer que tous les employés assument les responsabilités que la Loi leur confère.

Veuillez agréer, madame, mes salutations distinguées.

[copie originale signée par]

L'honorable Tony Clement, C.P., député

Pièce jointe : Rapport de mise en oeuvre n° 115

c. c. M^{me} Yaprak Baltacioglu, Secrétaire du Conseil du Trésor du Canada
M^{me} Corrine Charette, dirigeante principale de l'information du gouvernement du Canada