



Commissaire
à l'information
du Canada

Information
Commissioner
of Canada

Gatineau, Canada
K1A 1H3

CI - 004M
C.G. – Gouvernement
plus transparent

AOUT
AUG 13 2015

Monsieur Gilles Ouimet, député
Président de la Commission des institutions
Assemblée nationale du Québec
Édifice Pamphile-Le May
1035, rue des Parlementaires
3e étage, Bureau 3.15
Québec (Québec) G1A 1A3

Monsieur Ouimet,

L'accès à l'information gouvernementale est l'un des principaux piliers de notre architecture démocratique, car il permet aux citoyens et citoyennes d'obtenir des comptes de leur gouvernement. Afin d'assurer la solidité de ce pilier, un cadre juridique moderne est nécessaire. Je tiens donc à féliciter le gouvernement du Québec d'avoir entrepris cet effort de modernisation en publiant son document *Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels*.

Je tiens également à féliciter la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec d'avoir lancé ce processus de consultations publiques. Cette participation citoyenne à la création de politiques et ce dialogue public respectent en tout point les principes fondamentaux d'une gouvernance ouverte et transparente.

Le document d'orientations du gouvernement se penche sur divers aspects du régime d'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels. On y retrouve une volonté évidente d'accroître l'accès aux documents gouvernementaux qui se manifeste à travers de propositions positives, telles la diffusion proactive plus importante ainsi que la réduction de délais maximums d'inaccessibilité.

Respect

Excellence

Intégrité Integrity

Leadership

Transformation de la CAI

Dans le cadre de cette soumission, je limiterai mes commentaires à l'orientation 30, portant sur la structure de la Commission d'accès à l'information du Québec (CAI). Mes observations sont le fruit de l'expérience acquise par mon bureau au cours des trois dernières décennies.

L'orientation 30 propose de transformer la CAI, présentement structurée selon le modèle exécutoire, en organisme non juridictionnel exerçant des fonctions de surveillance, de médiation, de promotion et d'information. On y indique entre autre qu'elle détiendrait des pouvoirs d'ordonnance et qu'en cas de non-respect, le commissaire pourrait porter la cause devant le Tribunal administratif du Québec (TAQ) qui pourrait la rendre exécutoire. Le modèle proposé pour la CAI serait essentiellement un modèle d'ombudsman similaire au mandat qui m'est confié par la *Loi sur l'accès à l'information fédérale* (la *Loi*).

Une fonction de surveillance indépendante et efficace des actions du gouvernement est un élément essentiel d'un régime d'accès à l'information robuste et performant. Deux modèles de surveillance se distinguent à ce chapitre: le modèle d'ombudsman et le modèle exécutoire.

Le modèle d'ombudsman

Dans le cadre du modèle d'ombudsman qui m'est confié, ma fonction principale consiste à enquêter les plaintes concernant le traitement des demandes d'accès à l'information. Je dispose de pouvoirs d'enquête considérables, incluant le pouvoir d'obtenir et d'examiner les documents requis pour mener une enquête (sous réserve de certaines exceptions), de délivrer des assignations à comparaître, faire prêter serment et pénétrer dans les locaux occupés par une institution fédérale.

À la fin d'une enquête, si la plainte est fondée, je peux émettre des recommandations à l'institution visée par la plainte. Ces recommandations ne sont ni contraignantes, ni exécutoires. Leur mise en œuvre dépend entièrement de la volonté de l'institution qui fait l'objet de la plainte. En pratique, ce pouvoir de recommandation a pour effet de limiter grandement ma capacité de faire valoir les droits des demandeurs en vertu de la *Loi* et d'assurer un accès rapide à l'information demandée.

Tel qu'il est noté dans le document d'orientations du gouvernement, en cas de désaccord avec l'institution, il m'est effectivement possible en vertu de la *Loi* et avec l'accord du plaignant, d'entamer un recours en Cour fédérale du Canada afin que celle-ci tranche la question. Il est toutefois important d'apporter certaines précisions sur ce droit de recours.

En premier lieu, ce recours n'est pas une révision judiciaire de mon enquête, mais plutôt une révision judiciaire de la décision de refus d'accès par l'institution. De plus, c'est un recours *de novo*, ce qui veut dire que l'examen repart à zéro et que les parties peuvent même présenter de nouveaux éléments de preuve devant la

Cour. En deuxième lieu, bien que mon mandat me permette de faire enquête sur un large éventail de questions, la juridiction de la Cour fédérale se limite à examiner le refus d'une institution de divulguer l'information. Finalement, le recours en Cour fédérale entraîne des délais et des coûts importants. Si mon bureau décide de ne pas porter l'affaire devant la Cour fédérale, le demandeur peut se prévaloir de ce droit de recours, mais il doit en déboursier les frais.

Somme toute, le modèle d'ombudsman et les procédures y afférentes n'incitent pas les institutions à maximiser la divulgation de l'information en temps opportun et peut être un obstacle important aux citoyens qui désirent faire valoir leurs droits d'accès.

Le modèle exécutoire

Dans le cadre d'un modèle exécutoire présentement en place à la CAI, le commissaire joue plutôt le rôle d'un arbitre qui traite des appels des demandeurs concernant le traitement de leur demande d'accès à l'information. Le commissaire tranche la question qui lui est soumise en fonction des représentations des parties impliquées. Le modèle exécutoire peut être doté d'une option de médiation pour régler plus rapidement les cas qui s'y prêtent.

À la conclusion de ce processus, l'ordonnance du commissaire est exécutoire. Elle peut également être portée en révision judiciaire par l'une ou l'autre des parties. Ce modèle comporte plusieurs avantages. D'abord, il incite les institutions gouvernementales à faire des représentations exhaustives auprès du commissaire et à soumettre l'ensemble de leur preuve dès le début, puisque la révision judiciaire par la Cour se fonde sur le même dossier de preuve.

En outre, les ordonnances créent une jurisprudence, ce qui n'est pas le cas lorsqu'on émet des recommandations. Les demandeurs et les institutions ont alors des directives claires quant à la position du commissaire sur les obligations des institutions en vertu de la *Loi*. Ultimement, ceci peut aussi entraîner une réduction des plaintes à traiter sur des sujets identiques.

Le modèle exécutoire a également l'avantage d'être expéditif donnant lieu à un accès plus opportun à l'information gouvernementale garantissant ainsi le respect du droit d'accès. Le traitement des demandes d'accès est plus ponctuel, car les institutions savent que le commissaire peut ordonner le traitement d'une demande dans un certain délai. Le modèle exécutoire évite aussi les délais et coûts causés par un recours *de novo* devant un tribunal.

Finalement, si l'institution fédérale refuse la divulgation suivant l'ordonnance du commissaire, le fardeau de contester revient à l'institution et non au demandeur, comme c'est le cas à l'heure actuelle au palier fédéral.

Conclusion

À la lumière des observations qui précèdent, je suis d'avis que le modèle exécutoire constitue le modèle de surveillance optimal pour assurer le respect du droit quasi-constitutionnel d'accès à l'information. C'est d'ailleurs le modèle que je recommande au Parlement au chapitre 5 de mon rapport spécial *Viser juste pour la transparence : Recommandations pour moderniser la Loi sur l'accès à l'information*, déposé en mars 2015. De plus, à l'heure actuelle, le modèle exécutoire est la norme progressive. C'est le modèle qui prévaut dans plusieurs provinces canadiennes, au Royaume-Uni, en Inde et au Mexique.

Suite à vos délibérations, s'il se révèle que le modèle de l'Ombudsman est le modèle choisi par le Québec, il est suggéré de tenir compte des éléments suivants dans votre réflexion :

- Comment assurer la rapidité du traitement des plaintes au bureau du commissaire afin d'assurer l'accès rapide à l'information gouvernementale?
- Les institutions auront-elles des délais à l'intérieur desquels elles devront faire leurs représentations auprès du commissaire?
- Quels seront les pouvoirs d'enquête du commissaire?
- Est-ce que le commissaire aura le pouvoir d'enquêter de sa propre initiative?
- Est-ce que les recommandations du commissaire seront publiques ou seront-elles confidentielles?
- Le renvoi du dossier au TAQ pour exécution des ordonnances du commissaire créera-t-il des délais indus à l'accès à l'information demandée?
- Le renvoi du dossier au TAQ sera-t-il un recours *de novo* ou une révision de l'ordonnance du commissaire?
- Ce recours pourra-t-il être entrepris par un citoyen ou seulement par le commissaire?
- Le TAQ a-t-il l'expertise nécessaire pour traiter les demandes relatives à l'accès à l'information?
- Le TAQ traitera-t-il uniquement des questions de refus de divulgation ou de toute question de droit relative à l'application de la loi?
- La proposition n'indique pas si la décision du TAQ est finale. Pourra-t-elle être portée en appel à la Cour du Québec? Si oui, qu'a-t-on prévu pour réduire les délais occasionnés par ce recours additionnel?
- Si non, la décision du TAQ pourra-t-elle être portée en révision judiciaire à la Cour supérieure? Qu'a-t-on prévu pour réduire les délais occasionnés par ce recours additionnel?
- Des ressources additionnelles seront-elles nécessaires pour permettre à la CAI et au TAQ d'accomplir leurs nouveaux mandats?

Je suivrai avec intérêt les délibérations de la Commission des institutions sur cette question. Je joins également à cette soumission mon rapport spécial sur la modernisation de la *Loi*, qui porte un regard global sur la santé du système

d'accès à l'information fédéral et qui propose 85 recommandations visant à l'améliorer. J'espère que mes observations vous seront utiles dans vos délibérations.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

La commissaire à l'information du Canada,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Suzanne Legault', is positioned above the printed name.

Suzanne Legault

p.j.



Commissaire
à l'information
du Canada

Information
Commissioner
of Canada

CI - 004MA
C.G. – Gouvernement
plus transparent

VISER JUSTE POUR LA TRANSPARENCE

Recommandations pour moderniser
la *Loi sur l'accès à l'information*

Respect

Excellence

Intégrité Integrity

Leadership

Commissariat à l'information du Canada
30, rue Victoria
Gatineau (Québec) K1A 1H3

Téléphone : 1 800 267-0441 (sans frais)
Télécopieur : 819-994-1768

Courriel : general@ci-oic.gc.ca
Site Web : www.ci-oic.gc.ca

© Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada 2015
Cat. No. IP4-12/2015F-PDF
ISBN 978-0-660-21508-2

Mars 2015

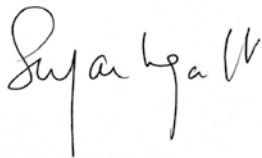
L'honorable Pierre Claude Nolin, sénateur
Président du Sénat
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 39 de la *Loi sur l'accès à l'information*, j'ai l'honneur de présenter au Parlement un rapport spécial intitulé *Viser juste pour la transparence*.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

La commissaire à l'information du Canada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Suzanne Legault' with a stylized flourish at the end.

Suzanne Legault

Mars 2015

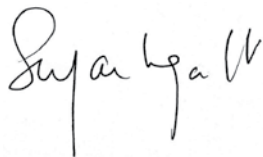
L'honorable Andrew Scheer, député
Président
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 39 de la *Loi sur l'accès à l'information*, j'ai l'honneur de présenter au Parlement un rapport spécial intitulé *Viser juste pour la transparence*.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

La commissaire à l'information du Canada,

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

Suzanne Legault

Table des matières

| | | |
|----------|---|-----------|
| | MESSAGE DE LA COMMISSAIRE | 5 |
| | INTRODUCTION | 6 |
| 1 | EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION | 8 |
| | Critères relatifs à l'ajout d'institutions | 8 |
| | Cabinets ministériels | 10 |
| | Parlement | 11 |
| | Tribunaux | 13 |
| 2 | LE DROIT D'ACCÈS | 14 |
| | Obligation de documenter | 14 |
| | Obligation de déclarer | 15 |
| | Étendre le droit d'accès | 16 |
| | Demandes frivoles et vexatoires | 17 |
| | Confirmer ou nier l'existence d'un document | 17 |
| | Support des documents | 19 |
| | Frais | 21 |
| 3 | RESPECT DES DÉLAIS | 23 |
| | Solutions à la culture du retard | 24 |
| | Limiter les prorogations au strict nécessaire, avec des délais prévus par la <i>Loi</i> | 27 |
| | Permission de prolonger une prorogation | 29 |
| | Autoriser les prorogations pour les demandes multiples et simultanées | 29 |
| | Consultations auprès d'autres institutions et parties concernées | 30 |
| | Défaut de réponse à une demande de consultation | 31 |
| | Consultations auprès de tiers | 32 |
| | Autoriser les prorogations lorsque les renseignements vont être publiés | 34 |
| | Avis de prorogation de délai | 35 |

| | |
|--|-----------|
| Exceptions | 39 |
| Fondées sur un critère subjectif | 39 |
| Discrétionnaires | 39 |
| Limitées dans le temps | 39 |
| Primauté de l'intérêt public | 40 |
| Surveillance indépendante | 41 |
| Renseignements relatifs à d'autres gouvernements (articles 13, 14 et 15) | 43 |
| Préjudice dans le cadre des affaires intergouvernementales (articles 14 et 15) | 45 |
| Sécurité nationale (articles 15 et 69.1) | 46 |
| Enquêtes (article 16) | 49 |
| Renseignements personnels (article 19) | 50 |
| Renseignements de tiers (article 20) | 53 |
| Avis et recommandations (article 21) | 56 |
| Secret professionnel de l'avocat (article 23) | 58 |
| Documents confidentiels du Cabinet (article 69) | 61 |
| Création d'une loi d'application générale | 65 |
| Restrictions du droit d'accès à l'information figurant dans d'autres lois | 65 |
| Exceptions et exclusions pour les institutions assujetties à la <i>Loi à la suite de la Loi fédérale sur la responsabilité</i> | 69 |

| | |
|---|-----------|
| Modèles de surveillance | 72 |
| Modèle de l'ombudsman | 72 |
| Modèle exécutoire | 73 |
| Adoption d'un modèle plus efficace | 74 |
| Pouvoir discrétionnaire d'entendre les appels | 75 |
| Médiation | 76 |
| Exécution des ordonnances | 76 |
| Autres pouvoirs | 76 |
| Enquêtes déposées par la commissaire | 77 |
| Audits de conformité | 77 |
| Pouvoirs d'enquête | 77 |
| Sensibilisation | 78 |
| Recherche | 78 |
| Fonction consultative | 79 |
| Nomination et mandat du commissaire | 80 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 6 | INFORMATION OUVERTE | 81 |
| | Obligation de publier les renseignements d'intérêt public | 81 |
| | Système de publication proactive de renseignements | 82 |
| | Exclusion des documents publiés, des documents mis en vente dans le public, des documents de bibliothèque et des documents de musée (article 68) | 85 |
| 7 | RESPONSABILITÉ CIVILE ET CRIMINELLE | 86 |
| | Entraves | 87 |
| | Omission de documenter | 88 |
| | Omission de déclarer | 88 |
| | Éventail de sanctions | 88 |
| | Non responsabilité des personnes agissant de bonne foi | 89 |
| | Infractions criminelles – augmentation des amendes | 90 |
| | Sanctions administratives pécuniaires | 90 |
| | Conditions d'emploi des employés, administrateurs et dirigeants des institutions | 91 |
| | Renvoi d'infractions criminelles | 92 |
| | Suspension des enquêtes | 92 |
| | Signalement aux autorités | 93 |
| 8 | EXAMEN PÉRIODIQUE OBLIGATOIRE DE LA LOI | 94 |
| | LISTE DES RECOMMANDATIONS | 95 |
| | ANNEXE : SOURCES | 106 |



Message de la commissaire

L'information est l'une des ressources nationales les plus précieuses de la société. L'accès à l'information gouvernementale est fondamental pour la démocratie car il permet aux Canadiens de demander des comptes à leur gouvernement.

La *Loi sur l'accès à l'information* est entrée en vigueur en 1983. Beaucoup de choses ont changé au sein du gouvernement depuis ce temps, y compris la façon dont le gouvernement est organisé, comment les décisions sont prises et comment l'information est générée, recueillie, stockée, gérée et partagée. Le mouvement vers un gouvernement ouvert a accru les attentes des Canadiens, et leurs exigences en matière de transparence.

Des demandes répétées pour réformer la *Loi* n'ont cessé d'être faites depuis son adoption. Durant l'histoire du Commissariat à l'information du Canada, vieille de plus de 30 ans, mes prédécesseurs et moi-même avons constaté plusieurs problèmes et lacunes dans la *Loi*. La *Loi* est appliquée de façon à instaurer une culture du retard. Elle est appliquée de façon à refuser la divulgation. Elle fait office de bouclier contre la transparence. Les intérêts du gouvernement l'emportent sur ceux du public.

Pour trouver le juste équilibre entre le droit du public à l'information et la nécessité pour le gouvernement de protéger une information précise et limitée, je propose une modernisation globale de la *Loi sur l'accès à l'information*. Les 85 recommandations énoncées dans ce rapport sont fondées sur ma propre expérience au Commissariat, ainsi que sur des comparaisons avec des modèles d'accès à l'information de premier plan utilisés à l'échelle provinciale, territoriale ou internationale.

Mes recommandations porteront sur les moyens de moderniser la *Loi* pour :

- Faire face aux réalités et aux attentes des Canadiens d'aujourd'hui;
- Simplifier l'administration et l'application de la *Loi* en se concentrant uniquement sur les intérêts qui exigent légitimement une protection;
- Augmenter la rapidité dans le traitement des demandes d'accès;
- Résoudre définitivement les problèmes récurrents;
- Modifier la *Loi* pour qu'elle concorde avec la plupart des lois progressistes et des lois les plus efficaces au Canada et à l'étranger;
- Maximiser la divulgation conformément à une culture d'ouverture « par défaut ».

Une loi moderne n'aura du succès que si des modifications concomitantes sont apportées à la culture institutionnelle pour la faire passer du secret à l'ouverture, du retard à la rapidité. Je crois que la mise en œuvre de ces recommandations favorisera une véritable transparence et reddition de comptes et permettra au gouvernement du Canada de parvenir à l'instauration d'une culture constructive d'ouverture « par défaut ».

Je tiens à remercier tous les anciens commissaires, tous nos employés, passés et actuels, et tous les participants du processus consultatif de dialogue ouvert, d'avoir partagé leurs idées et leurs points de vue concernant cet indispensable processus de modernisation.

Introduction

La loi canadienne en matière d'accès à l'information, plus connue sous le nom de *Loi sur l'accès à l'information* est entrée en vigueur en 1983¹. La *Loi* donne aux citoyens canadiens, aux résidents permanents et à toute personne physique ou morale présente au Canada, le droit d'accès aux documents qui relèvent des institutions fédérales, sous réserve de certaines limitations. La commissaire à l'information, appuyée par le Commissariat à l'information du Canada, enquête de manière efficace, équitable et confidentielle sur les plaintes déposées contre les institutions concernant leur façon de traiter les demandes d'accès à l'information. À ce titre, la commissaire à l'information apporte un point de vue unique et son expertise à l'application de la *Loi*.

Le droit d'accès possède un statut quasi constitutionnel au Canada². La Cour suprême du Canada a par ailleurs conclu que l'objet général de la loi en matière d'accès à l'information consiste à favoriser la démocratie en garantissant que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique et que les politiciens et les bureaucrates demeurent responsables envers l'ensemble de la population³.

Le droit d'accès à l'information dérive également de l'alinéa 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (liberté d'expression), qui stipule que l'accès à l'information gouvernementale est indispensable pour que la population puisse offrir des opinions utiles au sujet des affaires gouvernementales⁴.

En 2013, on a célébré le 30^e anniversaire de la *Loi sur l'accès à l'information*. Au cours des trois décennies d'existence de la *Loi*, la technologie, l'administration du gouvernement et la société canadienne se sont transformées à bien des égards. Pourtant, malgré ces changements, la *Loi* n'a pratiquement pas été modifiée.

Lorsque la *Loi* a été promulguée, l'information se trouvait principalement sur support papier. De nos jours, pratiquement tous les documents se trouvent sous forme électronique ou numérique. L'énorme volume de données électroniques, de même que la vitesse et les méthodes de transmission, se sont avérés un défi par rapport à la capacité du gouvernement à recueillir, à conserver, à gérer et à diffuser l'information au public.

De plus, l'administration du gouvernement a connu une transformation radicale depuis le début des années 1980. Actuellement, le gouvernement a de plus en plus recours à la création de partenariats, et à la sous-traitance, avec le secteur privé pour fournir des services au public. De surcroît, l'élaboration de politiques et la prise de décisions s'effectuent de plus en plus au sein des cabinets ministériels, qui ne sont pas assujettis à la *Loi*. En conséquence, il devient de plus en plus difficile, voire impossible, d'accéder aux documents nécessaires pour demander des comptes au gouvernement.

1 L.R.C., 1985, ch. A 1

2 *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25 au para 40.

3 *Dagg c Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 RCS 403 au para 61.

4 Voir *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23 au para 30.

Enfin, un grand nombre de gouvernements, dont celui du Canada, se sont joints au mouvement international du Partenariat pour un gouvernement ouvert en réponse au désir grandissant du public d'avoir un gouvernement plus transparent et responsable⁵. L'un des éléments clés caractérisant un gouvernement ouvert et efficace est une législation moderne en matière d'accès à l'information qui ouvre la voie à la divulgation en temps opportun de l'information du gouvernement sous forme électronique et non statique. Cet afflux de renseignements destinés au public incite à une meilleure responsabilisation et facilite la collaboration entre le gouvernement et la population en ce qui a trait à la façon la plus efficace d'offrir des programmes et des services au public.

Compte tenu de cette évolution, la commissaire recommande la modernisation de la *Loi sur l'accès à l'information* en effectuant les actions suivantes :

- élargir son champ d'application à tous les organes de gouvernement;
- améliorer les procédures de soumission de demandes d'accès;
- fixer des délais plus serrés;
- encourager une divulgation maximale;
- renforcer la surveillance;
- encourager une divulgation plus proactive de l'information;
- ajouter des conséquences en cas de non-conformité;
- assurer l'examen périodique de la *Loi*.

La commissaire a consulté un grand nombre de sources dans le cadre de l'élaboration des recommandations présentées dans ce rapport. Les sources principales sont répertoriées à la fin de ce rapport. (Les autres sources sont citées dans les notes de bas de page.) La commissaire a principalement porté son attention sur les lois d'accès à l'information d'autres juridictions, les lois types et les guides, les rapports canadiens sur la réforme de l'accès à l'information, les projets de loi émanant des députés et du gouvernement, les instruments de politique, les outils d'évaluation de la société civile, les consultations publiques et les propositions de réformes précédentes faites par les commissaires à l'information.

5 Partenariat pour un gouvernement transparent : <<http://www.opengovpartnership.org/>>.

Chapitre 1

Extension du champ d'application

La *Loi sur l'accès à l'information* s'applique à environ 250 institutions¹. Toutefois, les organismes qui dépensent l'argent des contribuables ou qui exercent des fonctions publiques ne sont pas tous assujettis à cette *Loi*. Parmi les entités non assujetties à la *Loi* figurent, par exemple, la Chambre des communes, le Sénat, les cabinets ministériels, les organismes de soutien administratif des tribunaux, les autorités aéroportuaires, NAV CANADA et Inforoute Santé du Canada².

La *Loi sur l'accès à l'information* donne un droit d'accès aux documents sous le contrôle d'une institution gouvernementale.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi* en 1983, la gestion et l'administration gouvernementales ont subi d'importantes transformations. Les différents gouvernements qui se sont succédé ont diversifié les types d'organisations qui exercent des fonctions publiques et ont modifié leurs structures. Les entités quasi commerciales, les organismes de services spéciaux et les partenariats public-privé sont de plus en plus utilisés par les gouvernements pour exercer leurs activités. Étant donné qu'un grand nombre de ces organismes ne sont pas assujettis à la *Loi*, l'information relative aux fonctions et aux services publics est difficile à obtenir ou n'est pas accessible au public par le biais de demandes d'accès à l'information.

Critères relatifs à l'ajout d'institutions

Pour que les Canadiens aient accès à la plus grande quantité possible d'information concernant les décisions et les activités du gouvernement, il est indispensable que la *Loi* vise un grand nombre d'organismes publics. Si le champ d'application n'est pas suffisamment large, des renseignements gouvernementaux risquent de se trouver hors de la portée de la *Loi* et, par conséquent, hors d'atteinte du public.

Actuellement, les institutions peuvent être ajoutées à la couverture de la *Loi* par décret ou par le biais d'autres lois. La *Loi* autorise également le gouverneur en conseil à établir des critères relatifs à l'ajout d'institutions; toutefois, cette prérogative n'a jamais été exercée.

Un groupe de travail sur la réforme de l'accès à l'information, nommé par le gouvernement, a recommandé l'adoption d'une approche fondée sur des critères. Cette approche est prévue dans les diverses lois types et dans deux lois en matière d'accès

1 Les institutions assujetties à la *Loi* sont répertoriées à l'annexe I ou sont des sociétés d'État (et les filiales à cent pour cent) au sens de la *Loi sur la gestion des finances publiques* L.R.C., 1985, ch. F-11. Depuis la promulgation en 1983, le nombre d'institutions assujetties à la *Loi* a augmenté. À titre d'exemple, à la suite de l'adoption de la *Loi fédérale sur la responsabilité* (L.C. 2006, ch. 9), 70 nouvelles institutions se sont vues assujetties à la *Loi*, dont certaines sociétés d'État et leurs filiales, des agents du Parlement (y compris la commissaire à l'information), des fondations, ainsi que certains organismes qui dépensent l'argent des contribuables ou qui exercent des fonctions publiques.

2 Inforoute Santé du Canada est un exemple d'institution largement financée par l'État. Santé Canada lui a versé 2,1 milliards de dollars par le biais d'une série de subventions. Se reporter à Inforoute Santé du Canada. *Ce que nous faisons*. <https://www.inforoute.ca/index.php/fr/a-propos-dinforoute/ce-que-nous-faisons>.

à l'information évaluées très positivement par une organisation de la société civile³. Les critères utilisés pour déterminer si un organisme doit être assujéti à la *Loi* sont, entre autres, le fait que l'organisme a été constitué ou non par voie législative, s'il reçoit des fonds gouvernementaux importants ou s'il exerce des fonctions ou fournit des services publics.

Selon de tels critères, toutes les institutions publiques, y compris les organes exécutif, législatif et judiciaire ainsi que tout autre organisme détenu ou contrôlé par le gouvernement, seraient visées par la loi en matière d'accès. En outre, l'adoption de ces critères donnerait lieu à l'élargissement du champ d'application de la *Loi* de façon à y inclure les organismes qui dépendent fortement des fonds publics ou qui exercent des fonctions ou fournissent des services publics⁴.

Recommandation 1.1

La commissaire à l'information recommande l'inclusion dans la *Loi* de critères servant à déterminer quelles institutions devraient être assujétiées à la *Loi*. Ces critères devraient comprendre l'ensemble de ce qui suit :

- **les institutions financées en totalité ou en partie par le gouvernement du Canada, y compris celles pouvant réunir des fonds par l'intermédiaire d'emprunts publics (ce qui engloberait non seulement les ministères traditionnels, mais aussi d'autres organismes, tels que les instituts de recherche financés par les deniers publics);**
- **les institutions relevant en totalité ou en partie du gouvernement du Canada, y compris celles pour lesquelles le gouvernement nomme la majorité des membres des instances qui les régissent (comme les sociétés de l'État et leurs filiales);**
- **les institutions dotées d'une fonction publique, y compris celles dont les activités touchent au domaine de la santé et de la sécurité, de l'environnement et de la sécurité économique (comme NAV CANADA, qui est le fournisseur de services de navigation aérienne civile du Canada);**
- **les institutions constituées en vertu d'une loi (comme les administrations aéroportuaires);**
- **toutes les institutions assujétiées à la *Loi sur la gestion des finances publiques*.**

Budgets 2014-2015

La Chambre des communes : 413 725 137 \$

Le Sénat : 91 485 177 \$

La Bibliothèque du Parlement : 41 970 007 \$

Commissariat aux conflits d'intérêts et à l'éthique : 6 938 405 \$

La conseillère sénatoriale en éthique : 1 166 750 \$

La Cour suprême du Canada : 31 389 794 \$

Le Service administratif des tribunaux judiciaires : 68 044 743 \$

Le Commissariat à la magistrature fédérale : 511 708 846 \$

Fonds importants

2,1 milliards de dollars en financement (à ce jour) à Inforoute Santé du Canada

Jusqu'à 500 millions de dollars pour les Jeux panaméricains et parapanaméricains de 2015 à Toronto

3 Ces critères sont également intégrés dans les lois types de l'Organisation des États américains et d'Article 19, ainsi que dans les Principes de Tshwane. Des critères relatifs à la portée ont été recommandés dans le rapport *Comment mieux servir les Canadiens* et figurent dans les lois en matière d'accès à l'information de la Serbie et de l'Inde. Organisation des États Américains. *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information*. 2012 http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Access_Model_Law_Book_English.pdf; Open Society Foundations, *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Principes Tshwane)*. 2013. <<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>>; Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, *Accès à l'information: comment mieux servir les Canadiens* (Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2002, p.24).

4 Dans ces cas, la portée viserait uniquement les documents se rattachant à ces fonctions publiques.

Cabinets ministériels

Les ministères ont pour fonction d'accomplir le travail du ministre responsable. En règle générale, le ministre est investi des pouvoirs, des devoirs et des fonctions d'une institution par voie législative. Le ministre est responsable en premier ressort des activités de son ministère⁵. Toutefois, en 2011, la Cour suprême du Canada a conclu que les cabinets ministériels n'étaient pas des institutions assujetties à la *Loi*⁶.

Bien que la Cour ait conclu que les cabinets ministériels ne faisaient pas partie des institutions dont ils ont la direction, elle a reconnu que certains documents qui y étaient conservés étaient assujettis à la *Loi*. Une analyse en deux volets a été mise en place pour déterminer si ces documents conservés physiquement dans les cabinets ministériels relevaient d'une institution et étaient donc accessibles en vertu de la *Loi*⁷.

À la suite de cette décision, le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada a publié le *Rapport de mise en œuvre No. 115*⁸. Conformément à ce rapport de mise en œuvre, les agents de l'accès à l'information doivent tenir compte de la présence de motifs raisonnables de croire qu'il existe des documents pertinents dans le cabinet du ministre qui pourraient être sous le contrôle de l'institution. Les preuves peuvent, par exemple, venir des documents que l'institution a déjà obtenus⁹. Cette façon de procéder retarde le traitement de la demande et entraîne le risque que les documents ne soient plus accessibles.

Les ministres et leurs secrétaires parlementaires, les ministres d'État et le Premier ministre sont des titulaires de charges publiques qui prennent des décisions qui affectent l'ensemble des Canadiens¹⁰. Ces décisions influent aussi sur la façon dont l'argent des contribuables est dépensé. Il incombe aux ministres (et à leur personnel) de se montrer responsables en divulguant des renseignements relatifs à l'administration de leur ministère ou à d'autres responsabilités qui vont au-delà de ceux qu'ils divulguent par la divulgation proactive¹¹.

Les faits sous-jacents à la décision de la Cour suprême du Canada illustrent le déficit de responsabilisation résultant du fait que les cabinets des ministres ne sont pas assujettis à la *Loi*. Certains des documents en cause étaient des notes prises par le personnel exonéré du ministre de la Défense nationale au cours de réunions ordinaires du ministre, du sous-ministre et du chef d'état-major de la Défense. L'objet de ces réunions était uniquement documenté dans les notes prises par le personnel exonéré, et elles constituaient la seule trace écrite de ce qui s'était produit pendant les réunions. Les notes étaient conservées dans les limites physiques du cabinet du ministre et n'ont pas été prises par des employés du Ministère. La Cour a considéré que les documents ne satisfaisaient pas à l'analyse en deux volets et qu'ils n'étaient par conséquent pas accessibles en vertu de la *Loi*.

Le personnel exonéré correspond au personnel de bureau politique et aux partisans des cabinets ministériels.

5 Comme il est dûment évoqué dans le principe de responsabilité ministérielle.

6 *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25.

7 La première étape de l'analyse en deux volets consiste à se demander si le document se rapporte à une affaire du ministère. Si ce n'est pas le cas, l'examen ne va pas plus loin. Si, toutefois, le document se rapporte à une affaire du ministère, le deuxième volet consiste à déterminer si, compte tenu de tous les facteurs pertinents, le cadre supérieur de l'institution devrait raisonnablement être en mesure d'obtenir une copie du document sur demande. Parmi les facteurs pertinents, mentionnons la teneur réelle du document, les circonstances dans lesquelles il a été créé et les rapports juridiques qu'entretiennent l'institution fédérale et le détenteur du document. Dans le document *Pour un gouvernement responsable – Guide du ministre et du ministre d'État*, le Bureau du Conseil privé explique ce qui suit : « Les documents conservés dans les cabinets des ministres et des ministres d'État doivent être classés selon quatre catégories : documents du Cabinet, documents institutionnels, documents ministériels et documents personnels et politiques. » (p. 30) Bureau du Conseil privé, *Pour un gouvernement responsable – Guide du ministre et du ministre d'État*, 2011, <<http://www.pco-bcp.gc.ca/docs/information/publications/ag-gr/2011/docs/ag-gr-fra.pdf>>.

8 Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Rapport de mise en œuvre No. 115 – Accès aux documents dans un bureau de ministre – L'affaire des agendas du premier ministre*, 22 avril 2013, <<http://www.tbs-sct.gc.ca/atip-ai/prp/impl-rep/2013/115-imp-mise-fra.asp>>.

9 Voir la section 2 du rapport.

10 D'après le document *Pour un gouvernement responsable : Guide du ministre et du ministre d'État*, « les ministres peuvent déléguer aux secrétaires parlementaires des tâches précises à l'égard des initiatives sur l'élaboration de politiques. » (p. 7).

11 Actuellement, les ministres, les ministres d'État, les secrétaires parlementaires et leur personnel exonéré sont tenus de divulguer de manière proactive leurs frais de voyage et d'accueil.

La loi en matière d'accès en vigueur dans certaines juridictions, dont quelques provinces canadiennes, s'étend expressément aux cabinets de ministres. Les lois types s'appliquent également aux cabinets ministériels¹². Les lois sur l'accès en Australie et en Nouvelle-Zélande s'appliquent aux documents des cabinets ministériels¹³.

La commissaire recommande d'étendre le champ d'application de la *Loi* au Cabinet du Premier ministre, aux cabinets de ministres et aux cabinets des ministres d'État, ainsi qu'aux secrétaires parlementaires. Par conséquent, les exceptions figurant dans la *Loi* s'appliqueraient aux documents de ces cabinets, comme celle qui prévoit la protection des renseignements personnels ou le privilège du secret professionnel de l'avocat. Toutefois, la commissaire reconnaît que ces exceptions ne protégeraient pas certains documents conservés dans les cabinets de ministres et relatifs aux fonctions parlementaires du ministre en tant que député¹⁴. La commissaire recommande que ces documents soient protégés par une nouvelle exception.

Recommandation 1.2

La commissaire à l'information recommande d'étendre le champ d'application de la *Loi* au Cabinet du Premier ministre, aux cabinets des ministres et aux cabinets des ministres d'État, ainsi qu'aux secrétaires parlementaires.

Recommandation 1.3

La commissaire à l'information recommande qu'une nouvelle exception, relative aux fonctions parlementaires des ministres et des ministres d'État, ainsi que des secrétaires parlementaires en tant que députés, figure dans la *Loi*.

Parlement

Actuellement, le Parlement n'est pas assujéti à la *Loi*. Le *Budget des dépenses 2014-2015* fait état du budget combiné de la Chambre des communes, du Sénat et de la Bibliothèque du Parlement, qui s'élève à 547 180 321 \$. Bien que certains renseignements financiers du Parlement soient accessibles au public, ils sont souvent présentés uniquement de façon agrégée et publiés dans un échancier qui les sort de leur contexte. Les préoccupations soulevées en 2013 au sujet des dépenses engagées par les sénateurs à titre individuel ont mis en évidence le fait que les Canadiens veulent et ont le droit à plus de transparence et à la reddition de comptes de la part du Parlement quant à la façon dont il dépense l'argent des contribuables.

12 Les lois de l'Alberta, du Manitoba et du Nouveau-Brunswick incluent expressément les cabinets de ministres dans la définition d'« organisme public ». Au Mexique, la loi s'étend à l'exécutif fédéral. Les lois types d'Article 19 et de l'Organisation des États américains ainsi que les Principes de Tshwane comprennent une disposition similaire. De plus, il est mentionné explicitement dans « Open Government Guide » que l'exécutif devrait être assujéti à toute loi en matière d'accès à l'information. Se reporter au « Open Government Guide », <<http://www.opengovguide.com>>. Le chapitre sur le droit à l'information à <<http://www.opengovguide.com/topics/right-to-info/>>.

13 En Australie, le droit d'accès s'étend expressément aux documents officiels des ministres. En Nouvelle-Zélande, la définition d'« information officielle ensemble » inclut toute information détenue par un ministre dans sa capacité officielle.

14 Le *Règlement administratif relatif aux députés* du Bureau de régie interne définit les fonctions parlementaires des membres de la Chambre des communes de la manière suivante : « les responsabilités et les activités qui se rattachent à la fonction de député, où qu'elles soient exercées et indépendamment de toute considération partisane, à savoir les activités liées aux délibérations et aux travaux de la Chambre des communes ainsi que celles liées à la représentation de sa circonscription ou des électeurs ». Parlement, Chambre des communes, *Règlement administratif relatif aux députés*, 29 septembre 2014, article 1, <<http://www.parl.gc.ca/About/House/BOIE/boie-ByLaw-MembersB-f.html>>.

Les lois sur l'accès à l'information de certaines provinces canadiennes ainsi que du Royaume-Uni s'appliquent au pouvoir législatif dans une certaine mesure et prévoient des mesures de protection de certains intérêts¹⁵. Des lois types et certaines lois en matière d'accès à l'information parmi les mieux classées s'appliquent également au législatif¹⁶. De plus, une multitude de rapports, publiés non seulement par le Commissariat à l'information, mais également par un comité parlementaire et un groupe de travail ayant reçu le mandat d'examiner la *Loi* en 2002, ont recommandé qu'elle s'applique aux institutions parlementaires¹⁷.

Compte tenu de ces considérations, la commissaire recommande que le champ d'application de la *Loi* s'étende aux organismes de soutien du Parlement, tels que le Bureau de régie interne, la Bibliothèque du Parlement, le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique et le commissaire à l'éthique du Sénat.

Toutefois, la commissaire reconnaît également que certains documents conservés par ces entités peuvent être soumis au privilège parlementaire¹⁸. Actuellement, la *Loi* n'offre aucune protection pour prévenir une atteinte au privilège parlementaire¹⁹.

Recommandation 1.4

La commissaire à l'information recommande que le champ d'application de la *Loi* s'étende aux organismes de soutien du Parlement, tels que le Bureau de régie interne, la Bibliothèque du Parlement, le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique et le commissaire à l'éthique du Sénat.

Recommandation 1.5

La commissaire à l'information recommande l'ajout à la *Loi* d'une nouvelle disposition visant à prévenir une atteinte au privilège parlementaire.

15 Les lois du Québec, de Terre-Neuve-et-Labrador, et de l'Ontario s'appliquent à l'organe législatif de leur province. Toutefois, la loi de l'Ontario s'applique seulement à l'égard des documents se rapportant aux dépenses sujettes à examen des chefs d'un parti de l'opposition et des membres de leur personnel, et à l'égard des renseignements personnels qu'ils contiennent. Les mesures de protection prévues dans les lois peuvent viser, par exemple, le privilège parlementaire ainsi que les documents politiques et ceux qui se rapportent aux circonscriptions.

16 La loi type de l'Organisation des États américains, les Principes de Tshwane ainsi que l'« Open Government Guide » s'appliquent à l'organe législatif, de même que les lois en matière d'accès de l'Inde, du Mexique et de la Serbie.

17 Le commissaire Grace, ainsi que les rapports *Une question à deux volets* et *Comment mieux servir les Canadiens*, recommandaient d'étendre le champ d'application de la *Loi* à la Chambre des communes, au Sénat et à la Bibliothèque du Parlement. Le commissaire Marleau recommandait quant à lui d'étendre le champ d'application de la *Loi* afin de couvrir les documents concernant l'administration générale du Parlement. Se reporter à Commissariat à l'information, *Rapport annuel du Commissaire à l'information 1993-1994*, <http://www.oic-ci.gc.ca/telechargements-downloads/userfiles/files/fra/OIC93_4F.pdf>; Canada. Parlement. Chambre des communes, Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*, 2^e Sess, 33^e Parl, N^o 9 (mars 1987) (Président : Blaine A. Thacker); et *Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels*, 9 mars 2009. <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/pa-ap-atia_reform_2009-march_2009-strengthening_the_access_to_information_act_to_meet_todays_imperatives.aspx>.

18 Un privilège parlementaire est un droit collectif et un droit individuel accordés aux parlementaires afin de garantir qu'ils soient en mesure d'accomplir leurs fonctions et leurs tâches sans obstruction. Ce privilège est consacré par la Constitution et s'applique à toutes les affaires liées aux travaux parlementaires.

19 Une telle protection est accordée dans la législation en matière d'accès à l'information de Terre-Neuve-et-Labrador, du Royaume-Uni et de l'Inde.

Tribunaux

Le pouvoir judiciaire et ses organismes administratifs de soutien ne sont pas assujettis à la *Loi*. Le *Budget des dépenses 2014-2015* fait état du budget combiné de la Cour suprême du Canada, du bureau du registraire de la Cour suprême du Canada, du Service administratif des tribunaux judiciaires, du Commissariat à la magistrature fédérale et du Conseil canadien de la magistrature, qui s'élève à 611 143 383 \$.

Le principe d'indépendance judiciaire faisant partie intégrante de la Constitution a été invoqué comme raison de ne pas assujettir ces institutions à la *Loi*²⁰. Toutefois, les lois sur l'accès à l'information de certaines provinces, de même que celles d'un certain nombre de pays, s'appliquent aux documents administratifs des tribunaux²¹. Afin d'autoriser la divulgation des documents administratifs tout en garantissant l'indépendance judiciaire, certaines lois prévoient des exceptions d'application pour certains types de documents. À titre d'exemple, les lois d'accès de l'Alberta et de la Colombie-Britannique comportent des exceptions en ce qui concerne les dossiers des tribunaux, les documents et les notes personnelles des juges ainsi que les communications et les avant-projets d'ordonnance des personnes qui exercent une fonction judiciaire ou quasi judiciaire.

L'extension du champ d'application de la *Loi* aux services de soutien aux tribunaux permettrait d'encourager la responsabilisation et la transparence quant à l'utilisation de l'argent des contribuables. La commissaire recommande d'étendre le champ d'application de la *Loi* afin de viser les organismes de soutien administratif des tribunaux, tels que le registraire de la Cour suprême du Canada, le Service administratif des tribunaux judiciaires, le Commissariat à la magistrature fédérale Canada et le Conseil canadien de la magistrature.

Recommandation 1.6

La commissaire à l'information recommande d'élargir le champ d'application de la *Loi* afin d'y assujettir les organismes de soutien administratif des tribunaux, tels que le registraire de la Cour suprême du Canada, le Service administratif des tribunaux judiciaires, le Commissariat à la magistrature fédérale Canada et le Conseil canadien de la magistrature.

Recommandation 1.7

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* exclue les documents contenus dans les dossiers de la Cour, les documents et les notes personnelles des juges, ainsi que les communications ou les avant-projets d'ordonnance préparés par ou pour des personnes ayant une capacité judiciaire ou quasi judiciaire.

20 L'indépendance judiciaire garantit que les juges rendent des décisions libres de toute influence et fondées uniquement sur les faits et le droit. Le groupe de travail de 2002 qui a examiné la *Loi* a mentionné l'importance de maintenir l'indépendance judiciaire comme raison de ne pas recommander l'assujettissement des tribunaux à la *Loi* (*Comment mieux servir les Canadiens* à la page 30).

21 Au Canada, ces provinces sont la Colombie-Britannique, l'Alberta, l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse. Les lois sur l'accès à l'information de la Serbie, de l'Inde et du Mexique s'appliquent de la même manière aux documents administratifs des tribunaux.

Chapitre 2

Le droit d'accès

La *Loi sur l'accès à l'information* donne un droit d'accès aux documents du gouvernement. La *Loi* établit un cadre officiel pour la présentation et le traitement des demandes d'accès.

Obligation de documenter

L'accès à l'information repose sur de bonnes pratiques en matière de tenue de documents et de gestion de l'information. Lorsque les documents ne sont pas créés ou conservés de façon appropriée pour documenter les décisions, les droits en vertu de la *Loi* sont refusés. Par conséquent, cela nuit à la responsabilisation et à la transparence du gouvernement.

Il n'y a pas de texte législatif ni de règlement fédéral prévoyant une obligation légale exhaustive et exécutoire concernant la création et la conservation de documents pour étayer les processus décisionnels ainsi que les procédures ou les opérations¹. Sans cette obligation, il y a un risque que certaines informations relatives au processus décisionnel ne soient pas documentées ou préservées adéquatement dans les fonds documentaires d'une institution.

Selon Services partagés Canada, environ **98 000** appareils BlackBerry ont été remis à des institutions gouvernementales (en date d'août 2013).

L'adoption à l'échelle du gouvernement de nouvelles technologies de communications, notamment la messagerie instantanée, a accru davantage la nécessité d'une telle obligation. La commissaire a conclu qu'il existe un risque réel que des renseignements auxquels les demandeurs devraient avoir accès soient supprimés ou perdus de façon permanente lorsque les institutions utilisent ces technologies dans le cadre de processus décisionnels². Le protocole de 2014 du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada au sujet de la messagerie instantanée aggrave ce problème en recommandant aux ministères de ne pas utiliser la journalisation automatique des messages instantanés³.

Plaintes enregistrées concernant des documents manquants

2011-2012 : 284 (29 % des plaintes pour refus)

2012-2013 : 428 (45 %)

2013-2014 : 470 (39 %)

- ¹ La *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, LC 2004, c.11 traite de la conservation et de la suppression des documents, mais n'impose pas aux fonctionnaires l'obligation de documenter leurs décisions ni la manière dont ils les prennent. D'autres lois, telles que la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 requièrent que seulement certains types de documents soient créés et conservés. Les instruments de politique actuels du gouvernement fédéral définissent des exigences générales visant à garantir que les représentants du gouvernement documentent les décisions, mais ces instruments ne sont pas codifiés dans la loi. En outre, l'application de ces obligations se fait au moyen du *Code de valeurs et d'éthique du secteur public*, qui ne vise que les employés (c'est-à-dire qu'il ne s'applique pas aux ministres ni aux autres personnes qui créent des documents). Un exemple de politique relative à la tenue des dossiers se trouve au Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. *Politique sur la gestion de l'information*, 1^{er} avril 2012, <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=12742>>; *Directive sur la tenue de documents*, 1^{er} juin 2009, <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=16552§ion=text>>. Le *Code de valeurs et d'éthique du secteur public* se trouve au Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. *Code de valeurs et d'éthique du secteur public*, <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=25049>>.
- ² Commissariat à l'information. *La messagerie instantanée : un risque pour l'accès à l'information*. Novembre 2013 <<http://www.oic-ci.gc.ca/fra/pin-to-pin-nip-a-nip.aspx>>.
- ³ *Protocole de gestion de l'information – Envoi de messages instantanés au moyen d'appareils mobiles*. 27 novembre 2014 <<https://www.tbs-sct.gc.ca/im-gi/imp-pgi/mobile-fra.asp>>. Dans une lettre datant de novembre 2014 au Président du Conseil du Trésor, la commissaire recommandait la mise en œuvre d'un outil de gestion de l'information électronique afin d'assurer la conservation des courriels et des messages instantanés des fonctionnaires clés. Commissariat à l'information. *Lettre au Président du Conseil du Trésor concernant le Plan d'action 2.0*. 5 novembre 2014 <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/lettre-plan-d-action-2.0_letter-action-plan-2.0.aspx>.

Il a été recommandé, par les commissaires qui se sont succédés et dans les résolutions conjointes des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée du Canada, des provinces et des territoires, que la *Loi* intègre une obligation de créer des documents étayant les décisions du gouvernement⁴. En outre, d'après les résultats de leur propre enquête, les commissaires de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont conclu qu'une telle disposition devait également être ajoutée à leur loi sur l'accès à l'information⁵.

Une obligation de documenter le processus décisionnel protège les droits d'accès à l'information en :

- créant des documents officiels;
- facilitant une meilleure gouvernance;
- augmentant la responsabilisation;
- assurant un héritage historique des décisions du gouvernement.

Pour être plus efficace, la *Loi* doit également inclure des sanctions adéquates en cas de non-conformité avec l'obligation de documenter [voir le chapitre 7 pour un exposé plus détaillé des sanctions en cas de non-conformité].

Recommandation 2.1

La commissaire à l'information recommande l'instauration d'une obligation légale exhaustive de documenter avec des sanctions appropriées en cas de non-conformité.

Obligation de déclarer

Bibliothèque et Archives Canada (BAC) est responsable de la préservation du patrimoine documentaire du Canada, y compris l'autorisation de la destruction de documents par les institutions gouvernementales⁶. BAC a instauré des *Autorisations pluri-institutionnelles de disposer des documents* ainsi que des autorisations spécifiques de disposer des documents.

Les institutions ne sont pas généralement requises de rapporter la perte ou la destruction non autorisée des documents, y compris celle de données⁷. Les enquêtes de la commissaire ont révélé que des documents ont été éliminés sans autorisation, ce qui empêche effectivement le droit d'accès.

En 2014, le Conseil national de recherches du Canada (CNRC) a été victime d'une cyberintrusion. En réponse, le CNRC a fermé des parties de son infrastructure de TI, entraînant ainsi une incapacité à récupérer des documents électroniques. Le CNRC a averti volontairement la commissaire de ce problème et l'a informée de son plan pour répondre aux demandes d'accès à la lumière de la perte de données électroniques. En conséquence de cet avertissement, la commissaire était mieux informée des circonstances au CNRC en ce qui concernait le traitement des demandes et elle pouvait exercer plus efficacement sa surveillance sur le droit d'accès.

4 Se reporter aux rapports annuels des commissaires de 1996-1997, de 1998-1999 à 2005-2006 et de 2010-2011 à l'adresse <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/rp-pr_ar-ra.aspx>; *La messagerie instantanée : un risque pour l'accès à l'information; Loi sur la transparence gouvernementale; Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXI^e siècle : Résolution des commissaires et des ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée au Canada* (9 octobre 2013) à l'adresse <https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2013/res_131009_f.asp>; *Protéger et promouvoir les droits des Canadiens à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels à l'ère du gouvernement numérique : Résolution des ombudsmans et des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée du Canada* (14 novembre 2014) à l'adresse <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/resolution-fpt-ere-du-gouvernement-numerique_fpt-resolution-era-of-digital-government.aspx>.

5 Se reporter au 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 » (5 juin 2013). Colombie-Britannique : voir le rapport d'enquête F-13-01 de la commissaire à l'information et à la protection de la vie privée, « Increase in No Responsive Records to General Access to Information Requests: Government of British Columbia » (4 mars 2013) et le rapport d'enquête F-11-02, « Investigation into the Simultaneous Disclosure Practice of BC Ferries » (16 mai 2011).

6 Conformément à l'article 12 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*.

7 Des instruments de politique portent sur le traitement non autorisé de certaines informations. Par exemple, la *Directive sur les pratiques relatives à la protection de la vie privée* du Secrétaire du Conseil du Trésor exige des institutions d'établir des plans et des procédures régissant les atteintes à la vie privée, incluant la divulgation de ces atteintes au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada. De plus, la *Directive sur la tenue de documents* stipule que la non-conformité à la directive peut amener le secrétaire du Conseil du Trésor à recommander que le bibliothécaire et l'archiviste du Canada examine les autorisations de disposition données à un ministère. *Directive sur les pratiques relatives à la protection de la vie privée*. (1^{er} avril 2010). <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=18309>>.

La commissaire recommande que la *Loi* (ou la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*) comprenne une obligation de déclarer à BAC la destruction ou la perte non autorisée d'information et, à cette déclaration, devra s'ajouter un avis obligatoire à la commissaire à l'information, en tant qu'organisme de surveillance indépendant. Cela permettra à la commissaire d'évaluer si des mesures sont requises pour déterminer si les droits à l'information ont été compromis au sein de l'institution et si des mesures correctives sont nécessaires. La *Loi* devrait également inclure des sanctions adéquates en cas de non-déclaration de la destruction non autorisée ou la perte d'information [voir le chapitre 7 pour un exposé plus détaillé des sanctions en cas de non-conformité].

Recommandation 2.2

La commissaire à l'information recommande l'instauration d'une obligation de déclarer à Bibliothèque et Archives Canada la destruction ou la perte non autorisée d'information, et à cette déclaration devront s'ajouter un avis obligatoire à la commissaire à l'information et des sanctions pertinentes pour non-déclaration.

Aux États-Unis, en vertu de la « Federal Records Act » (44 U.S.C. §§ 3106), les institutions sont tenues de déclarer à la National Archives and Records Administration (NARA) toute élimination, dégradation, altération ou destruction illégale ou accidentelle de documents sous la garde d'une institution. Les sanctions comprennent une amende de 2 000 \$, un emprisonnement de trois ans, ou les deux.

En 2012, une enquête a été lancée par le Congrès sujet des procédures de sélection prétendument inappropriées de l'Internal Revenue Service (IRS) pour la vérification d'organismes exonérés d'impôt. Pendant l'enquête, il s'est avéré que les courriels de l'IRS au sujet du processus de sélection avaient été égarés. Cette perte n'avait pas été déclarée à la NARA.

Étendre le droit d'accès

Le droit d'accès à l'information détenue par le gouvernement se limite, en vertu de la *Loi*, aux citoyens canadiens, aux résidents permanents et à toute personne physique ou morale présente au Canada.

Cette limite est désuète et complique inutilement le traitement des demandes, car n'importe qui dans le monde peut effectuer une demande d'accès par l'intermédiaire d'un agent canadien (souvent moyennant des frais). Elle entraîne des coûts et des retards supplémentaires dans le système. Un droit d'accès universel est en accord avec la libre circulation de l'information qui a lieu dans une ère de mondialisation et d'interconnexion croissantes.

Parmi les provinces et les territoires, les pays du Commonwealth, les États-Unis, dans les lois types et dans les pays dont la loi sur l'accès à l'information se classe parmi les 10 premières selon le « Global Right to Information Rating », le Canada, la Nouvelle-Zélande et l'Inde sont les seuls à imposer des limites quant aux personnes qui peuvent avoir accès à l'information détenue par le gouvernement. Toutes les autres juridictions ont un droit d'accès universel et aucune d'entre elles n'a indiqué que le droit universel avait entraîné une quantité de demandes ingérable. Par le passé, on a aussi recommandé en de nombreuses occasions un élargissement du droit d'accès au Canada⁸.

⁸ Les juridictions examinées sont toutes les provinces canadiennes, ainsi que l'Australie, le Mexique, le Royaume-Uni, les É.-U., la Serbie, l'Inde, la Slovénie, le Libéria, la Sierra Leone, l'El Salvador, Antigua, Azerbaïdjan et l'Ukraine. Ce droit est également inclus dans les lois types d'Article 19 et de l'Organisation des États américains, les Principes de Tshwane, et le « Open Government Guide ». Le rapport *Une question à deux volets et Comment mieux servir les Canadiens* a recommandé d'étendre le droit d'accès à toute personne physique ou morale ainsi qu'aux organismes sans but lucratif, les employés d'associations et de syndicats. *Comment mieux servir les Canadiens* et la *Loi sur la transparence gouvernementale* recommandent également un droit universel à l'accès. Article 19. « A Model Freedom of Information Law. » 2006. <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1796/model-freedom-of-information-law.pdf>>; Organisation des États américains. Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information publique. 2012. <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Access_Model_Law_Book_English.pdf>. Open Society Foundations, « The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles) ». 2013, <<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>>. « Open Government Guide ». 2013. <<http://www.opengovguide.com>>. Le chapitre sur le droit à l'information peut être consulté à l'adresse suivante : <<http://www.opengovguide.com/topics/right-to-info/>>. Canada, Parlement, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*, 33^e législature, 2^e session, n° 9 (mars 1987) (président : Blaine A. Thacker); Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, *Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens* (Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2002).

Recommandation 2.3

La commissaire à l'information recommande d'étendre le droit d'accès à toutes les personnes.

Demandes frivoles et vexatoires

Selon l'expérience de la commissaire, il y a des rares cas où les demandeurs présentent des demandes frivoles, vexatoires ou autrement abusives. La prise en charge des demandes de ce type peut entraîner une forte pression sur les ressources publiques, des retards dans la prestation des autres services ou des conséquences négatives sur les droits des autres demandeurs. La *Loi* n'autorise pas les institutions à refuser de répondre à des demandes de ce type.

Certaines lois sur l'accès à l'information à l'échelle du Canada et dans des instances internationales permettent aux institutions de refuser de traiter certaines demandes pour diverses raisons⁹. Les lois types passent cette question sous silence. Divers rapports ont soutenu la modification de la *Loi* afin d'y inclure une disposition pour refuser de traiter certaines demandes¹⁰.

La capacité de refuser de traiter certaines demandes d'accès devrait être strictement restreinte et limitée dans les cas clairs où la demande est frivole ou vexatoire ou constitue un abus du droit d'accès. La décision d'une institution de refuser de traiter une demande devrait aussi faire l'objet d'un appel devant la commissaire¹¹. Cela garantirait l'application limitée et appropriée de cette capacité.

En autorisant les institutions à refuser de traiter les demandes qui sont frivoles ou vexatoires ou qui constituent un abus du droit d'accès :

- on garantirait une utilisation plus efficace des ressources publiques limitées;
- on protégerait les droits d'accès des autres demandeurs.

Recommandation 2.4

La commissaire à l'information recommande de conférer aux institutions la capacité de refuser de traiter les demandes qui sont frivoles ou vexatoires ou qui constituent un abus du droit d'accès.

Recommandation 2.5

La commissaire à l'information recommande que la décision d'une institution de refuser de traiter une demande d'accès soit susceptible d'appel devant la commissaire à l'information.

Confirmer ou nier l'existence d'un document

Le paragraphe 10(2) de la *Loi* précise que les institutions ne sont pas obligées de faire état de l'existence du document demandé si elles n'ont pas l'intention de le communiquer. Lorsqu'elles avisent un demandeur qu'elles invoquent cette disposition, les institutions doivent aussi indiquer l'article de la *Loi* sur lequel un refus pourrait raisonnablement se fonder si le document existait. Le paragraphe 10(2) a été élaboré pour résoudre les situations dans lesquelles la simple confirmation de l'existence (ou la non-existence) d'un document pourrait révéler de l'information autrement protégée sous la *Loi*.

9 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de l'Ontario, du Québec, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba et de Terre-Neuve-et-Labrador permettent aux institutions de ne pas donner suite à certaines demandes, tout comme les lois du Mexique, de l'Australie, du Royaume-Uni et de la Nouvelle-Zélande.

10 Se reporter aux documents suivants : Rapport annuel 1993-1994 du commissaire John Grace; rapport spécial du commissaire John Reid, *Réponse au rapport du groupe d'étude de l'accès à l'information*, Ottawa, Commissariat à l'information, 2002; *Loi sur la transparence gouvernementale*; rapport *Une question à deux volets*; rapport *Comment mieux servir les Canadiens*.

11 Voir le chapitre 5 pour une discussion du modèle de surveillance dans la *Loi*.

Les enquêtes de la commissaire ont révélé que le paragraphe 10(2) est surutilisé et qu'il est appliqué de façon inégale. Cela est problématique, car l'invocation du paragraphe 10(2) mène au refus complet du droit d'accès. Le rapport *Une question à deux volets* a reconnu qu'un tel refus ne peut être justifié que dans de rares cas¹². Le fait de limiter l'application du paragraphe 10(2) à des cas précis a été recommandé par un ancien commissaire et correspond à ce qui est prévu dans les lois sur l'accès à l'information de la Colombie-Britannique et de l'Ontario¹³.

La commissaire recommande que la *Loi* comprenne une liste des circonstances dans lesquelles les institutions peuvent refuser de confirmer ou nier l'existence d'un document. Ces cas seraient ceux où un préjudice pourrait être porté aux relations extérieures du Canada, à la défense du Canada, aux activités d'application de la loi et à la sécurité des personnes, et ceux où il pourrait y avoir divulgation de renseignements personnels¹⁴.

Recommandation 2.6

La commissaire à l'information recommande de limiter l'application du paragraphe 10(2) aux cas où le fait de confirmer ou de nier l'existence d'un document risquerait vraisemblablement d'entraîner l'une ou l'autre des éventualités suivantes :

- **causer préjudice à un État étranger ou réduire la volonté d'une organisation de fournir au gouvernement du Canada des renseignements à titre confidentiel;**
- **causer préjudice à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités subversives ou hostiles;**
- **causer préjudice aux activités d'application de la loi ou à la conduite d'enquêtes licites;**
- **nuire à la sécurité des individus;**
- **divulguer des renseignements personnels, comme il est fait mention à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.**

¹² *Une question à deux volets*.

¹³ La commissaire Inger Hansen avait aussi recommandé que le Parlement détermine si ce pouvoir devait viser tous les documents ou seulement certains types de documents clairement définis. Commissariat à l'information, *Mémoire principal adressé au Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes par la commissaire à l'information*, Ottawa, gouvernement du Canada, 7 mai 1986, s. 14. En ce qui concerne la loi sur l'accès à l'information de la Colombie-Britannique, le paragraphe 8(2) précise que les institutions peuvent refuser de confirmer ou de nier l'existence d'un document seulement lorsque le fait de divulguer cette information causerait préjudice aux activités d'application de la loi ou entraînerait une atteinte sérieuse à la vie privée. La loi de l'Ontario prévoit des limites semblables [(se reporter aux paragraphes 14(3) et 21(5)] et permet aux institutions de ne pas confirmer ou nier l'existence d'un document s'il est raisonnable de s'attendre à ce que sa divulgation ait pour effet de faire obstacle à la capacité du procureur général de décider si une instance doit être introduite en vertu de la *Loi de 2001 sur les recours civils* LO 2001, c28 ou de la *Loi de 2002 interdisant les gains tirés du récit d'actes criminels*. LO 2002, c2.

¹⁴ Ces préjudices coïncident avec les intérêts qui sont protégés par la *Loi* en vertu des articles 13, 15, 16, 17 et 19. Se reporter au chapitre 4 pour une analyse approfondie de ces articles.

Support des documents

D'après les principes du gouvernement ouvert, l'information devrait être fournie au public dans des formats ouverts qui en facilitent la réutilisation¹⁵. La *Directive sur le gouvernement ouvert*, publiée récemment par le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, exige aussi que les institutions veillent à ce que les données et l'information ouvertes, publiées par l'entremise d'initiatives pour un gouvernement ouvert, se trouvent dans un format accessible et réutilisable^{16,17}.

Le paragraphe (2.1), couramment appelé l'obligation de prêter assistance, exige que la réponse à une demande soit précise, exhaustive et fournie en temps opportun *sur le support demandé*¹⁸. Cela comprendrait un format ouvert, réutilisable et accessible.

L'obligation de fournir de l'information sur le support demandé comporte des limites, contenues dans le *Règlement sur l'accès à l'information*¹⁹. L'article 8.1 du *Règlement* stipule que lorsqu'un document n'existe pas dans le format demandé, les institutions peuvent refuser de le convertir sur un tel support si cela n'est pas raisonnable. Le *Règlement* comprend les facteurs suivants à prendre en considération au moment de déterminer si la conversion serait déraisonnable :

- les frais pour l'institution gouvernementale;
- le risque de détérioration du document;
- si la personne faisant la demande se voit donner accès à une partie seulement du document, la facilité avec laquelle des prélèvements sur le document pourraient être faits sur le support demandé;
- l'existence du document, au sein de l'institution fédérale, sur tout autre support pouvant être utile à la personne faisant la demande;
- la possibilité de convertir le document sur tout autre support pouvant être utile à la personne faisant la demande;
- les répercussions sur le fonctionnement de l'institution fédérale;
- la disponibilité du personnel ainsi que des ressources, technologies et matériel requis.

Le paragraphe 4(3) de la *Loi* stipule également que lorsqu'il n'existe pas de documents, les institutions sont tenues de produire des documents à partir de documents informatisés en utilisant le matériel informatique, les logiciels et le savoir-faire technique qu'ils emploient habituellement. Cependant, l'article 3 du *Règlement* stipule qu'une institution ne doit pas accomplir cette tâche si elle devait entraver de manière déraisonnable les activités de l'institution.

Format ouvert : L'information doit être fournie sous une forme pratique et modifiable de telle sorte qu'il n'existe aucun obstacle technologique inutile à l'exercice des droits concédés.

Format accessible : L'information doit être disponible dans son ensemble et à un coût de reproduction unique raisonnable, de préférence téléchargeable sans frais sur Internet¹.

Format réutilisable : L'information doit être fournie selon des modalités qui permettent la réutilisation et la redistribution.

Conformément à la définition du savoir libre :
<<http://opendefinition.org/od/1.1/fr/>>

1. Bien que la définition du format accessible fournie par la définition du savoir libre autorise des frais uniques, le gouvernement du Canada s'est engagé à réviser les frais d'utilisation facturés pour accéder aux données du gouvernement du Canada, et à travailler avec les ministères pour éliminer ces frais là où ils existent encore. *Gouvernement du Canada. Charte du G8 sur les données ouvertes – Plan d'action du Canada*. 21 février 2014. <http://ouvert.canada.ca/fr/charte-du-g8-sur-les-donnees-ouvertes-plan-daction-du-canada>

15 Partenariat pour un gouvernement transparent, « Open Government Declaration », Septembre 2011. <<http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration>>.

16 Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Directive sur le gouvernement ouvert*, art. 6.1. <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=28108>>.

17 Le Royaume-Uni, un des membres fondateurs du Partenariat pour un gouvernement ouvert, oblige les institutions, au moyen de sa loi sur l'accès à l'information, à donner accès aux jeux de données électroniques, que ce soit dans le cadre d'une divulgation proactive ou en réponse à une demande d'accès à l'information, dans un format réutilisable (dans la mesure du possible). (Se reporter à l'article 102 de la *Protection of Freedoms Act 2012*, 2012, ch. 9) Il a également adopté une politique sur l'information ouverte selon laquelle tous les organismes gouvernementaux doivent utiliser des formats de documents ouverts afin de répondre aux besoins des citoyens et des fonctionnaires lorsqu'ils visualisent des documents ensemble ou travaillent sur ceux-ci ensemble.

18 De plus, le paragraphe 12(3) indique qu'un demandeur ayant une déficience sensorielle peut demander à ce que le document lui soit fourni dans un format de substitution.

19 DORS/83-507.

Par conséquent, bien que la *Loi* exige que les institutions fournissent l'information dans le format demandé, les limites relatives à cette obligation permettent aux institutions de refuser d'accomplir cette tâche dans une gamme de situations si vaste que cela serait en contradiction avec les principes d'un gouvernement ouvert.

Par exemple, les enquêtes menées par le commissaire, ainsi qu'une réponse récente à une question parlementaire écrite, indiquent que peu d'institutions divulguent des renseignements dans un format ouvert, réutilisable et accessible par défaut ou à la demande du demandeur²⁰. À la place, les réponses sont fournies en format PDF ou sur copie papier, et les institutions considèrent que cela est suffisant pour répondre à leurs obligations en vertu de la *Loi*. La raison derrière la mise à disposition des documents dans ces formats est souvent d'ordre technique; les institutions s'inquiètent du fait que certains formats électroniques pourraient permettre la divulgation d'informations qu'elles ont protégées en vertu de la *Loi*.

Les problèmes techniques comme ceux-ci peuvent être corrigés dans la plupart des cas avec la technologie actuelle. En outre, si les institutions respectent la *Directive sur le gouvernement ouvert*, bon nombre des facteurs se trouvant actuellement à l'article 8.1 du *Règlement* qui limitent l'obligation d'une institution de fournir des documents dans le format demandé ne seront plus pertinents. Par exemple, la disponibilité du personnel, des ressources, de la technologie et du matériel requis ne devrait plus constituer un problème, car les institutions sont déjà tenues de fournir des données ouvertes et de l'information ouverte.

La commissaire recommande que la *Loi* comprenne une obligation spécifique selon laquelle les institutions devraient fournir des renseignements aux demandeurs dans un format ouvert, réutilisable et accessible par défaut. Cette approche d'ouverture par défaut devrait être limitée seulement lorsque le demandeur demande l'information dans un autre format (comme le format papier), qui imposerait une contrainte excessive à l'institution ou serait impossible sur le plan technologique^{21,22}.

En fournissant des renseignements aux demandeurs dans un format ouvert, réutilisable et accessible par défaut, on s'assure que l'information est fournie dans un format qui est utile au demandeur²³.

Recommandation 2.7

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de fournir des renseignements aux demandeurs dans un format ouvert, réutilisable et accessible par défaut, sauf dans les situations suivantes :

- le demandeur souhaite qu'il en soit autrement;
- cela imposerait une contrainte excessive à l'institution;
- c'est impossible sur le plan technologique.

20 En décembre 2012, le député libéral Justin Trudeau a posé plusieurs questions au gouvernement au sujet du format des réponses aux demandes d'accès à l'information. Les réponses ont révélé une importante variation entre les ministères. Par exemple, le Bureau du Conseil privé a répondu qu'il ne fournissait que des copies papier, tandis que d'autres ministères ne publient que des documents électroniques en PDF ou transmettent les documents sur un CD. Voir la question du Feuilleton 1099 (insérée dans le Feuilleton des avis le 5 décembre 2012 et on y a répondu le 28 janvier 2013).

21 Le concept de « contrainte excessive » est établi dans la jurisprudence en ce qui concerne les obligations d'adaptation d'un employeur. Il n'y a pas de définition juridique précise de la contrainte excessive ni de formule standard pour déterminer la contrainte excessive; toutefois, en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, un employeur ou un prestataire de services peut invoquer la contrainte excessive lorsque les ajustements d'une politique, d'une pratique, d'un règlement administratif ou d'un bâtiment seraient trop coûteux ou créeraient des risques pour la santé ou la sécurité. Se reporter à la Commission canadienne des droits de la personne, *Obligation d'adaptation*. <<http://www.chrc-ccdp.ca/fra/content/obligation-d%E2%80%99adaptation>>.

22 Cela rendra redondant l'article 8.1 du *Règlement*.

23 La commissaire a fait une recommandation stratégique en ce sens en mai 2014 en réponse à des consultations organisées par le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada au sujet des propositions de mise à jour de la *Politique sur l'accès à l'information*.

Frais

Quiconque fait une demande d'accès à l'information en vertu de la *Loi* peut être tenu de payer des frais de demande [alinéa 11(1)a)]. Le *Règlement* fixe ces droits à 5 \$ [alinéa 7(1)a)].

De plus, la *Loi* permet aux institutions d'exiger des frais supplémentaires dans différents cas : s'il faut plus de cinq heures pour rechercher le document ou pour en prélever la partie communicable [paragraphe 11(2)]; s'il faut reproduire les documents [alinéa 11(1)b)]; s'il faut produire des copies du document sur des supports alternatifs [alinéa 11(1)c)] et s'il faut préparer un document lisible par machine [paragraphe 11(3)]. Le montant et l'application exacts de ces frais sont précisés dans le *Règlement*²⁴.

La structure de frais énoncée dans le *Règlement*, comme le reste de la *Loi*, n'a pas été mise à jour de façon exhaustive depuis l'introduction de celle-ci; par conséquent, elle est devenue désuète²⁵.

La détermination du montant des frais et le traitement des paiements de ces frais augmentent la complexité de l'administration du système d'accès et entraînent des retards pour les demandeurs. Les frais sont également appliqués de façon contradictoire dans l'ensemble des institutions. Les frais, tout particulièrement ceux facturés pour le temps de recherche, dépendent de la qualité et de la mise en œuvre des pratiques de gestion de l'information.

En raison de ces problèmes, les frais donnent lieu à des plaintes adressées à la commissaire, ce qui occasionne d'autres retards et des frais administratifs supplémentaires. Les enquêtes de la commissaire ont aussi révélé que certaines institutions utilisent les frais pour prévenir les demandes qu'elles considèrent comme frivoles, pour réduire les demandes, pour décourager les demandeurs de mener à terme leurs demandes, ou comme méthode de recouvrement des coûts.

En 2011-2012, l'enquête de la commissaire relative à une plainte déposée contre l'ancien ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI) a révélé que le MAECI avait pour pratique de facturer automatiquement des frais de recherche et de préparation pour toute demande de 500 pages pertinentes ou plus. La commissaire trouvait que cette pratique ne concordait pas avec l'utilisation pertinente de la discrétion du MAECI en matière de facturation de frais, car il ne contrebalançait ni ne pesait d'autres facteurs de façon appropriée, notamment l'intérêt public pour la divulgation de l'information, le retard mis à répondre, et toute autre circonstance particulière soulevée par le demandeur.

En 2013-2014, la commissaire a enquêté sur une plainte déposée contre le Bureau du Conseil privé (BCP) relativement à une estimation de frais s'élevant à 4 250 \$. Elle a appris que cette estimation n'avait pas été calculée selon le taux horaire de 10 \$ établi dans le *Règlement* (l'équivalent d'un salaire annuel de 19 566 \$), mais selon le taux de rémunération alors en vigueur pour un employé touchant annuellement 73 000 \$. À la suite de l'enquête de la commissaire dans ce dossier, le BCP a proposé au demandeur une nouvelle estimation raisonnable des frais, soit 119,80 \$.

24 La *Loi* ne comprend pas de disposition explicite détaillant la justification relative à l'application de frais. Toutefois, un document de travail parlementaire historique qui constituait le fondement de la *Loi* abordait la question des frais en tant qu'outil de dissuasion pour les demandes frivoles. Se reporter à Secrétariat d'État, *Livre vert : La législation sur l'accès aux documents du gouvernement*, juin 1977 (hon. J. Roberts), à p. 27.

25 Se reporter à la référence de la commissaire à la Cour fédérale concernant les frais et courriels pour avoir un exemple de la manière dont la structure de frais est devenue désuète : *Commissaire à l'information du Canada c Procureur général du Canada et al.*, FC, (T-367-13).

Les frais sont également en contradiction avec les principes d'un gouvernement ouvert, qui reconnaissent que le libre accès aux données ouvertes constitue une valeur importante pour la société et pour l'économie²⁶. Ils sont également contraires au concept selon lequel les renseignements gouvernementaux représentent une ressource nationale qui a été financée par les contribuables.

De nombreuses administrations limitent le type de frais que peuvent demander les institutions. Certaines interdisent de facturer des frais pour la présentation de demandes²⁷. D'autres permettent d'annuler les frais dans certaines circonstances²⁸. En 2011, le Nouveau-Brunswick a aboli l'ensemble des frais associés à la réalisation et au traitement des demandes d'accès à l'information²⁹.

Au vu de ces considérations, et après avoir envisagé diverses solutions de rechange pour mettre à jour la structure de frais, la commissaire en est venue à la conclusion que les frais liés à la réalisation et au traitement des demandes d'accès devraient être complètement éliminés³⁰. Cette élimination entraînerait les avantages suivants :

- l'administration de la *Loi* serait simplifiée;
- les demandeurs recevraient un accès plus rapide;
- la *Loi* serait en accord avec les principes d'un gouvernement ouvert;
- l'importance de l'information en tant que bien public serait soulignée.

Recommandation 2.8

La commissaire à l'information recommande d'éliminer tous les frais liés aux demandes d'accès.

26 Voir par exemple la Charte du G8 sur les données ouvertes, principe 1, article 13, « G8 Open Data Charter and Technical Annex », 18 juin 2013 <<https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex>>. Dans le cadre de son Plan d'action de la Charte du G8 sur les données ouvertes, le gouvernement du Canada s'est engagé à réviser les frais d'utilisation facturés pour accéder aux données du gouvernement du Canada, et à collaborer avec les ministères pour éliminer ces frais là où ils existent encore d'ici décembre 2015. Gouvernement du Canada. *Charte du G8 sur les données ouvertes – Plan d'action du Canada*. 21 février 2014. <<http://ouvert.canada.ca/fr/charte-du-g8-sur-les-donnees-ouvertes-plan-daction-du-canada>>.

27 À titre d'exemple, au Canada, les lois de l'Alberta, de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard sont les seuls à exiger de la part des demandeurs qu'ils paient des frais de demande. En revanche, les lois de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni n'exigent aucun frais.

28 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard, de Terre-Neuve-et-Labrador et des États-Unis permettent de renoncer aux frais pour différentes raisons, notamment lorsqu'il est dans l'intérêt public de le faire ou si le paiement des frais de causerait au demandeur des difficultés financières déraisonnables.

29 Le Commissariat à l'information du Canada a cessé d'exiger des frais en 2007 et il n'a enregistré aucune augmentation significative du nombre de demandes par suite de ce changement.

30 Par exemple, la commissaire a envisagé de proposer la mise à jour de la structure pour prendre en compte les nouvelles technologies de traitement et de stockage de l'information, en augmentant le nombre d'heures de recherche gratuites pour les demandeurs, en établissant des critères quant aux circonstances d'exonération des frais, et en empêchant les institutions de facturer des frais lorsqu'elles ne respectent pas les délais prévus par la *Loi* lorsqu'elles répondent à une demande.

Chapitre 3

Respect des délais

L'accès à l'information en temps utile constitue l'un des piliers de tout régime d'accès à l'information. Il garantit au demandeur qu'il recevra des réponses dans un délai où celles-ci lui seront encore pertinentes et permet de demander des comptes au gouvernement concernant ses décisions en temps opportun. Pour cette raison, de nombreuses personnes dans le domaine de l'accès à l'information utilisent l'expression « un accès retardé est un accès refusé » [traduction]. Cette expression prend tout son sens au 21^e siècle, lorsque face au cycle de nouvelles de 24 heures, aux médias sociaux et aux communications instantanées, la valeur de l'information se mesure en grande partie par son degré d'actualité.

Le Parlement a reconnu l'importance de réponses ponctuelles aux demandes lorsqu'il a stipulé que le non-respect des délais législatifs constitue une présomption de refus. L'importance du respect des délais a été reconnue une nouvelle fois en 2006, lorsque le Parlement a modifié la *Loi* pour inclure une obligation légale de prêter assistance qui, entre autres, requiert que les institutions donnent accès à l'information *en temps utile* selon les exigences de la *Loi*¹.

Le respect des délais fait l'objet de nombreuses plaintes formulées par les demandeurs. Les enquêtes de ces plaintes ont révélé une culture du retard dans l'ensemble du système d'accès à l'information².

Le problème des retards a été soulevé constamment par les commissaires à l'information depuis 1983.

Inger Hansen (1983-1990)

Tous les ministères doivent bien comprendre que le fait de retarder l'accès à l'information détruit l'objet même de la Loi.

Rapport annuel 1984-1985

John Grace (1990-1998)

Le plus surprenant – et le plus consternant – dans ce dossier, c'est que la Loi contient déjà l'une des dispositions les plus libérales sur les prorogations de délais que l'on puisse trouver dans une loi de ce genre.

Rapport annuel 1993-1994

John Reid (1998-2006)

J'espère ardemment voir bientôt le jour où je pourrai cesser de considérer le problème des délais comme ma première priorité.

Remarques lors de la conférence de 1999 de l'Association canadienne d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels.

Il semble que le problème des retards reste important.

Rapport annuel 2005-2006

Robert Marleau (2007-2009)

La conclusion la plus importante, vu sa portée, confirme que le délai de 30 jours prévu par le Parlement pour donner suite aux demandes de communication est devenu l'exception plutôt que la norme.

Rapport spécial 2007-2008 : Problèmes systémiques influant sur l'accès à l'information au Canada

Suzanne Legault (depuis 2009)

Malgré avertissements et recommandations, les retards constituent toujours le talon d'Achille du système d'accès à l'information, n'ayant pas encore fait l'objet d'une attention adéquate à l'échelle du gouvernement.

Rapport spécial 2008-2009 : Hors délais

1 Paragraphe 4(2.1). La Cour d'appel fédérale dans *Commissaire à l'information c Ministre de la Défense nationale, et al.*, 2015 CAF 56, renversant 2014 CF 205 au para. 63 a confirmé que l'accès en temps utile fait partie intégrante du droit à l'accès.

2 Les demandeurs peuvent se plaindre à la commissaire au sujet des prorogations et des refus présumés. Ils peuvent se présenter devant la Cour fédérale dans les 45 jours après la réception du rapport des conclusions de la commissaire à présomption de.

Les commissaires qui se sont succédés ont surveillé le respect des délais par les institutions et ils ont fait rapport au Parlement sur les institutions qui omettent de respecter les délais de façon constante. La commissaire a également présenté un certain nombre de recommandations au Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada visant à atténuer les problèmes liés aux délais³.

Bien que ces interventions aient entraîné quelques améliorations dans le respect des délais, elles sont souvent à court terme et propres aux institutions, et elles n'ont pas donné d'améliorations durables à l'échelle du système⁴.

Une décision récente de la Cour d'appel fédérale concernant les prorogations de délais impartis dans la *Loi* (voir boîte à la page 28 pour un énoncé détaillé de cette décision) devrait avoir un impact positif sur le respect des délais et sur le droit d'accès des Canadiens⁵. Cette décision précise qu'une prorogation de délai déraisonnable n'est pas légalement valable et constitue une présomption de refus, donnant droit à une révision judiciaire par la Cour fédérale (avant cette décision, il était incertain qu'une prorogation pouvait être sujet à une révision judiciaire). Cette décision établit également des critères que devront suivre les institutions quant à la justification de la raison et la durée de la prorogation.

Quoique cette décision améliorera le respect des délais sous le régime statutaire actuel, la *Loi* demeure non conforme aux normes internationales, ce qui implique à la fois des délais précis et limités, ainsi qu'une surveillance efficace et en temps opportun. La modernisation du régime actuel assurera en somme que les Canadiens obtiennent l'information à laquelle ils ont droit dans un délai qui répond à leurs attentes dans le cadre des réalités du 21^e siècle en matière d'information.

Solutions à la culture du retard

La plupart des lois d'accès à l'échelle internationale requièrent que les institutions répondent aux demandes dans un délai d'environ 30 jours ouvrables, ce qui correspond à la *Loi*⁶. Cependant, les lois types et les lois sur l'accès à l'information issues d'autres juridictions limitent fréquemment les circonstances dans lesquelles les institutions peuvent recourir à des prorogations. Elles limitent également la durée des prorogations. En effet, dans toutes les provinces sauf une et l'Australie, les États-Unis, ainsi que dans les lois types, la durée d'une prorogation se limite à un nombre de jours précis, variant entre 10 et 40⁷. Même si bon nombre de ces juridictions autorisent des prorogations plus longues, les institutions doivent demander l'approbation préalable de la part de leur commissaire respectif⁸.

Aucune de ces mesures de protection ne figure dans la *Loi*.

- 3 Par exemple, la commissaire a recommandé la mise en œuvre de mesures de rendement précises dans les rapports sur les plans et les priorités des institutions et de modifier les instruments de politiques pour insuffler plus de rigueur et de discipline autour des délais. Se reporter par exemple à : Commissariat à l'information. *Lettre au président du Conseil du Trésor sur l'amélioration de la performance du système d'accès à l'information*, 25 avril 2014. <<http://www.oic-ci.gc.ca/fra/autres-documents-other-documents-1.aspx>> et Commissariat à l'information. *Lettre au président du Conseil du Trésor*, 22 mai 2014.
- 4 Par exemple, après la publication par la commissaire de ses fiches de rendement 2008-2009, elle a effectué un suivi en 2010-2011 auprès des institutions dont le rendement était à risque ou en deçà de la moyenne. Parmi ces institutions, le recours à des prorogations avait diminué de 6 %; toutefois, à l'échelle du gouvernement, il avait augmenté de 24 %. Commissariat à l'information, *Hors délai : Fiches de rendement 2008-2009 et Problèmes systémiques influant sur l'accès à l'information au Canada*. 13 avril 2010. <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/rp-pr_spe-rep_rap-spe_rep-car_fic-ren_2008-2009.aspx>.
- 5 Se reporter à *Commissaire à l'information c Ministre de la Défense nationale* à la note 1. Cette décision fût rendue le 3 mars 2015 et le gouvernement du Canada a 60 jours pour en appeler à la Cour suprême du Canada.
- 6 Trente jours civils sont l'équivalent de vingt jours ouvrables. Toutes les provinces, sauf le Québec, accordent un délai de 30 jours civils pour fournir la première réponse. Ce délai figure également dans les lois de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, de même que dans les lois types élaborées par Article 19 et l'Organisation des États américains. Article 19. « A Model Freedom of Information Law ». 2006. <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1796/model-freedom-of-information-law.pdf>>; Organisation des États américains. *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information publique*. 2012. <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Access_Model_Law_Book_English.pdf>.
- 7 Australie : 30 jours; États-Unis : 10 jours, sauf si l'institution a convenu un autre délai avec le demandeur; toutes les provinces, sauf une : 30 jours (le Québec autorise des prorogations allant jusqu'à 10 jours). En revanche, la loi de l'Ontario permet des prorogations « pour un temps raisonnable ». Les prorogations maximales admises par la loi type de l'Organisation des États américains sont de 20 jours, alors que celles d'Article 19 sont de 40 jours.
- 8 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve-et-Labrador, de même que la loi type de l'Organisation des États américains [paragraphe 35(3)], prévoient un tel processus.

Délais impartis dans la Loi

Délai de réponse initial

L'institution est tenue, conformément à la *Loi*, de répondre à une demande d'accès à l'information dans les 30 jours civils suivant sa réception. Les réponses peuvent contenir les documents demandés, un avis indiquant que l'institution ne détient pas les documents demandés ou un avis indiquant que l'institution a recours à une prorogation afin de lui permettre de donner suite à la demande de façon précise et complète (article 7).

Prorogations

La *Loi* autorise les prorogations pour une période raisonnable, en fonction des circonstances. Il y a trois circonstances dans lesquelles une institution peut demander une prorogation :

1. Lorsque la demande concerne un grand nombre de documents ou qu'elle nécessite une recherche à travers un grand nombre de documents et que l'observation du délai impart

entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution [alinéa 9(1)a)].

2. Lorsque l'institution n'anticipe pas pouvoir terminer les consultations nécessaires au sujet des documents en rapport avec la demande dans le délai initial de 30 jours [alinéa 9(1)b)].
3. Pour consulter des tiers lorsqu'elle a l'intention de communiquer un document qui contient (ou est susceptible de contenir) des renseignements de tiers (comme des secrets industriels ou des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques, tel qu'indiqué au paragraphe 20(1) de la *Loi* [alinéa 9(1)c)]. L'article 27 de la *Loi* établit un processus formel que doivent suivre les institutions pour aviser un tiers qu'elles ont l'intention de communiquer un document susceptible de contenir des renseignements qui lui appartiennent.

La *Loi* exige que les institutions avisent la commissaire de toutes les prorogations qu'elles prennent au-delà de 30 jours.

Retards en chiffres

L'intention initiale de la *Loi* est que les institutions gouvernementales répondent aux demandes d'accès dans les 30 jours suivant la réception, sauf si cette période est prorogée dans des cas précis et limités (article 9).

Un indicateur clé du respect des délais est la proportion des demandes ayant obtenu une réponse dans les 30 jours. Le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada recueille cette information chaque année et la publie de manière agrégée¹. En 2002-2003, la proportion de demandes ayant obtenu une réponse dans les 30 jours était de 69 %. Ce chiffre a progressivement diminué au fil des années, pour atteindre 61 % en 2013-2014, au plus bas niveau en 2011-2012 avec 55 %.

Cet indicateur peut être décomposé en vue d'obtenir une idée plus claire du spectre de rendement à l'échelle du système d'accès à l'information.

Par exemple, la commissaire étudie les statistiques avec et sans les chiffres pour Citoyenneté et Immigration Canada (CIC). C'est CIC qui reçoit

de loin le plus de demandes dans la totalité du système d'accès fédéral – 49 % du total en 2013-2014. Presque toutes les demandes que le ministère reçoit proviennent de conseillers et d'avocats qui représentent des non-citoyens qui traitent avec lui sur des affaires liées à l'immigration et la citoyenneté. Habituellement, ces demandes impliquent un petit nombre de pages et CIC est généralement en mesure de remplir ces demandes dans un délai de 30 jours. Par conséquent, le rendement de CIC a des répercussions importantes sur les statistiques pangouvernementales. Lorsqu'on examine les statistiques sans CIC, la proportion de demandes ayant obtenu une réponse dans un délai de 30 jours était de 61 % en 2002-2003 et de 55 % en 2013-2014.

Suite à la page suivante

1. Toutes les statistiques agrégées dans ce chapitre ont été basées sur celles publiées par le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada sur le site Web Info Source. La commissaire a noté un manque de cohérence en ce qui a trait aux statistiques de 2013-2014. Au moment de l'impression, ces statistiques n'avaient pas été corrigées. Voir *Info Source. Info Source Bulletin Numéro 37B – Rapport statistique*. <<http://www.infosource.gc.ca/bulletin/2014/b/bulletin37btb-fra.asp>>.

La commissaire examine également les statistiques propres aux institutions. Ces chiffres montrent des écarts importants à l'échelle du gouvernement. Par exemple, en 2013-2014, environ 77 % des demandes présentées à l'Agence des services frontaliers du Canada ont obtenu réponse dans un délai de 30 jours. Par contre, seuls 29 % des demandes ont obtenu une réponse dans ce délai à la Gendarmerie royale du Canada.

Un autre indicateur intéressant du respect des délais est le délai de réponse moyen pour les demandes². En moyenne, une demande soumise au Service canadien du renseignement de sécurité en 2013-2014 a obtenu une réponse en 26 jours. Le délai de réponse moyen à Transports Canada était de 179 jours cette même année.

Prorogations

Depuis 2002-2003, la fréquence de l'utilisation des prorogations de délais est relativement stable, représentant entre 25 et 30 % des demandes traitées. La durée des prorogations a toutefois augmenté de manière significative dans l'ensemble des catégories. En 2002-2003, 55 % des prorogations dépassaient 30 jours. Ce chiffre a atteint 79 % en 2013-2014.

En 2002-2003, 40 % des prorogations relatives aux demandes de consultations en vertu de l'alinéa 9(1)b) dépassaient 30 jours. Ce chiffre a grimpé à 88 % en 2013-2014³. Dans cette catégorie, 97 pour cent des prorogations relatives à des consultations sur des documents confidentiels du Cabinet dépassaient 30 jours pour cette même année⁴.

Présomptions de refus

Le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada a commencé à recueillir les statistiques concernant la proportion de demandes fermées après leurs délais prévus par la *Loi* ou prorogés en 2011-2012. Au cours des trois dernières années,

au moins une demande sur 10 était en retard (15 % en 2011-2012, 11 % en 2012-2013, 14 % en 2013-2014). La principale raison invoquée pour justifier le non-respect des délais était la charge de travail.

Même lorsqu'une demande n'a pas été traitée dans les délais impartis dans la *Loi*, l'exigence en matière de réponse reste d'application. Toutefois, en 2012-2013, seuls 40 % de ces demandes en retard ont obtenu une réponse dans les 30 jours au-delà des délais impartis par la *Loi*. Dans 10 % des cas, les institutions ont mis une année supplémentaire pour fournir une réponse.

Plaintes

Le Commissariat a consacré une quantité importante de temps et de ressources à la résolution des plaintes relatives au respect des délais. Les rapports annuels contiennent de nombreux exemples d'enquêtes liées à de longues prorogations et à des présomptions de refus. Rien que lors des 10 dernières années, une grande proportion de l'ensemble des demandes enregistrées chaque année portaient sur des prorogations de délais ou des présomptions de refus. Selon l'expérience du Commissariat, la grande majorité de ces plaintes est bien fondée (en 2011-2012, 48 % pour les prorogations et 74 % pour les présomptions de refus; en 2012-2013, 68 % pour les prorogations et 73 % pour les présomptions de refus; en 2013-2014, 63 % pour les prorogations et 75 % pour les présomptions de refus).

2 Cette information n'a pas été recueillie par le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. Elle est disponible à l'issue d'une question parlementaire (Q-485).

3 Ces proportions tranchent avec le délai de réponse pour les demandes de consultation, qui montre que la majorité d'entre elles sont exécutées dans les 30 jours (74 % en 2011-2012, 65 % en 2012-2013 et 68 % en 2013-2014).

4 Les données concernant les consultations sur des documents confidentiels du Cabinet n'étaient pas recueillies en 2002-2003.

Exemples de la culture du retard

Depuis 1983, des milliers de plaintes au sujet des retards ont fait l'objet d'enquêtes par les commissaires à l'information du Canada. Par conséquent, on a déterminé les pratiques persistantes et récurrentes des institutions qui retardent le délai de réponse aux demandes d'accès.

Délais prévus par la Loi

- « Mettre en attente » des demandes pour obtenir des précisions de la part des demandeurs, puis reprendre les délais à la réception des précisions. Cela arrive même lorsque des précisions ne sont pas nécessaires ou que cela ne modifie pas considérablement la demande.
- « Mettre en attente » des demandes pendant les congés.
- Les employés dans les institutions ne respectent pas les délais établis par le bureau de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP) pour fournir des documents pertinents.
- Imposition de frais qui permettent à l'institution de mettre une demande en attente jusqu'au paiement.

Prorogations

- Demander une prorogation après l'expiration du délai de réponse initial.
- Demander une prorogation pour récupérer des

documents auprès de bureaux régionaux ou internationaux.

- Recourir à des prorogations d'une durée standard sans tenir compte du volume et de la complexité de l'information en cause.
- Recourir à des prorogations pour compenser :
 - un manque de ressources;
 - des charges de travail élevées;
 - des absences de personnel prolongées ou l'indisponibilité des représentants officiels clés;
 - de mauvaises pratiques de gestion de l'information au sein de l'institution;
 - des processus d'approbation qui traînent en longueur.
- Ne pas entamer une consultation à la première occasion qui se présente dans le traitement d'une demande.
- Ne pas répondre à une demande de consultation en temps opportun.
- Ne pas assurer le suivi d'une demande de consultation en temps opportun.
- Recourir à des prorogations de plus de 60 jours pour les consultations avec des tiers ou recourir à deux prorogations [une en vertu de l'alinéa 9(1)b pour les consultations informelles et une autre en vertu de l'alinéa 9(1)c].

Limiter les prorogations au strict nécessaire, avec des délais prévus par la Loi

Bien que les institutions doivent s'assurer que toute prorogation à laquelle elles ont recours respecte les critères énoncés à l'article 9, et qu'en vertu du *Manuel de l'accès à l'information*, elle soit aussi courte que possible, selon l'expérience de la commissaire, ce n'est pas toujours le cas⁹. Dans un rapport spécial sur les limites de temps, la commissaire a signalé que les institutions ne respectent pas toujours ces exigences et que le recours injustifié aux prorogations constitue l'une des principales causes, bien reconnue, des retards¹⁰.

Selon les statistiques du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, la majorité des prorogations prises par les institutions sont inférieures à 60 jours. Par conséquent, la commissaire recommande de limiter les prorogations au strict nécessaire, jusqu'à une durée maximale de 60 jours¹¹. Toutes les prorogations de délais doivent être

Au cours des trois dernières années, selon les statistiques recueillies à l'échelle du gouvernement, la majorité des prorogations étaient de 60 jours ou moins.

En 2011-2012 : 65 %
En 2012-2013 : 65 %
En 2013-2014 : 54 %

9 Conformément au Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada *Manuel de l'accès à l'information*. <<http://www.tbs-sct.gc.ca/atip-airp/tools/atim-maai01-fra.asp>>, article 7.3.2.

10 Voir *Hors délais*, ch. 1.

11 Le commissaire Marleau a suggéré que le commissaire approuve les prorogations de plus de 60 jours. Commissariat à l'information. *Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels*, 9 mars 2009.

Le 3 mars 2015, la Cour d'appel fédérale a autorisé l'appel que la commissaire a interjeté d'un jugement de la Cour fédérale. La Cour fédérale avait rejeté une demande de révision judiciaire déposée par la commissaire, avec le consentement du demandeur, en vertu de l'article 42 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

L'affaire porte sur une demande d'accès à des documents liés à la vente de certains biens militaires déposée auprès du ministère de la Défense nationale (MDN) le 3 février 2011. Le MDN a avisé le demandeur qu'il prorogerait le délai de 110 jours.

À la suite d'une plainte formulée par le demandeur, la commissaire a mené une enquête qui a révélé que les exigences relatives à une prorogation de délai en vertu de l'article 9 n'avaient pas été satisfaites.

La commissaire a demandé à la Cour fédérale un jugement déclarant que le MDN n'a pas donné accès aux documents demandés en vertu de la *Loi* dans les délais prévus par la *Loi* et que, par conséquent, ce défaut de communication équivaut à une décision de refus de communication.

Environ un mois avant l'audience de cette demande, le MDN a donné au demandeur accès aux documents en question. Malgré cette communication des documents, la Cour fédérale a accepté d'entendre l'affaire mais a rejeté la demande de la commissaire.

La commissaire à l'information a fait appel de la décision. La Cour d'appel fédérale a autorisé l'intervention du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario.

La première question en appel visait à déterminer si la Cour fédérale avait autorité en vertu de l'article 42 de la *Loi* pour réviser une décision prise par une institution fédérale en vertu du paragraphe 9(1) de proroger le délai établi à l'article 7 en vue de répondre à une demande faite en vertu de la *Loi*.

La Cour d'appel fédérale a soutenu que l'interprétation de la Cour fédérale était incorrecte et que l'interprétation qu'il convient de donner était celle offerte par la commissaire. Une institution fédérale peut se prévaloir du pouvoir de proroger le délai de réponse à une demande d'accès à l'information, comme stipulé à l'article 9 de la *Loi*, mais seulement lorsque les conditions requises sont satisfaites. La Cour a ajouté que : « Une telle condition est que le délai soit raisonnable eu égard aux circonstances établies aux paragraphes 9(1) a) ou 9(1)b). Si cette condition n'est pas satisfaite, la prorogation de délai n'est pas valable. Le délai de 30 jours imposé en vertu de l'article 7 demeure par conséquent le délai applicable ». La Cour a conclu qu'il y a « présomption de refus lorsque le délai initial de 30 jours est arrivé à échéance sans que l'accès demandé soit octroyé, dans des circonstances où aucune prorogation de délai légalement valable n'a été établie » [traduction].

La deuxième question en appel visait à déterminer si la prorogation de délai soutenue par le MDN était valide. La Cour a statué qu'elle ne l'était pas. Le traitement du MDN de la prorogation était loin de démontrer qu'un véritable effort avait été fait pour évaluer la durée de la prorogation. La Cour a noté que le traitement de l'affaire avait été superficiel et montrait que le Ministère « avait agi comme s'il n'avait de comptes à rendre à personne d'autre que lui-même dans son affirmation de la prorogation » [traduction]. La Cour a fait la remarque qu'une institution doit s'efforcer de démontrer le lien entre la justification mise de l'avant et la durée de la prorogation établie. Elle a ajouté que les institutions fédérales « doivent sérieusement s'employer à évaluer le délai requis et s'assurer que le calcul estimatif est suffisamment rigoureux, logique et soutenable pour passer l'épreuve lors d'un examen de son caractère raisonnable » [traduction].

La Cour d'appel fédérale a donc autorisé l'appel de la commissaire.

raisonnables ou justifiées selon les circonstances et le calcul doit être suffisamment rigoureux, logique et soutenable pour passer l'épreuve lors d'un examen de leur caractère raisonnable, tel qu'énoncé par la Cour d'appel fédérale. Un effort sera requis afin de démontrer le lien entre la justification mise de l'avant et la durée de la prorogation établie¹².

Recommandation 3.1

La commissaire à l'information recommande de limiter les prorogations au strict nécessaire, jusqu'à une durée maximale de 60 jours, selon un calcul suffisamment rigoureux, logique et soutenable afin de passer l'épreuve lors d'un examen de leur caractère raisonnable.

Permission de prolonger une prorogation

Dans certaines circonstances limitées, une prorogation de 60 jours peut être insuffisante. La commissaire recommande l'harmonisation de la *Loi* par rapport aux lois provinciales et aux lois types en autorisant les institutions à recourir à des prorogations plus longues avec l'autorisation préalable de la commissaire¹³. Pour obtenir cette permission, les institutions seront tenues de montrer à la commissaire que la prorogation proposée est raisonnable et justifiée selon les circonstances et qu'un effort sérieux est démontré afin d'évaluer la nécessité de la durée de la prorogation. Tel qu'indiqué auparavant, la prorogation doit être soumise à un calcul suffisamment rigoureux, logique et soutenable afin de passer l'épreuve d'un examen de son caractère raisonnable.

L'obtention d'une permission permettra à la commissaire de surveiller efficacement les longues prorogations.

Recommandation 3.2

La commissaire à l'information recommande que les prorogations supérieures à 60 jours soient disponibles avec la permission du commissaire à l'information lorsque cela est raisonnable et justifié dans les circonstances et lorsque la prorogation demandée est selon un calcul suffisamment rigoureux, logique et soutenable afin de passer l'épreuve lors d'un examen de son caractère raisonnable.

Autoriser les prorogations pour les demandes multiples et simultanées

L'alinéa 9(1)a) autorise une prorogation lorsque la demande concerne un grand nombre de documents ou qu'elle nécessite une recherche à travers un grand nombre de documents et que l'observation du délai initial entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution.

Toutefois, il existe des facteurs autres que le nombre de documents ou la nature de la recherche qui peuvent perturber les fonctions essentielles d'une institution lorsque celle-ci doit traiter une demande. C'est le cas lorsqu'un demandeur effectue de multiples demandes à la même institution dans un bref délai.

La commissaire recommande que les institutions soient autorisées à recourir à une prorogation lorsqu'une institution reçoit de multiples demandes de la part d'un demandeur dans une période de 30 jours et que le traitement de ces demandes entraverait de

Un exemple qui montre le problème des demandes multiples et simultanées a été rapporté en 2009-2010¹.

Un demandeur a soumis des centaines de demandes d'accès à la Société Radio-Canada (SRC) au cours des quelques premiers mois où celle-ci est devenue assujettie à la *Loi*. Il a ensuite déposé des centaines de plaintes devant la commissaire lorsque la SRC n'a pas répondu à temps.

Les enquêtes de la commissaire ont révélé que la SRC était incapable de traiter les demandes dans les 30 jours autorisés par la *Loi*, mais elle n'a pas pu recourir à une prorogation.

¹ Les enquêtes liées à ces plaintes ont aussi été abordées dans les rapports annuels de 2007-2008 et de 2008-2009.

¹² *Commissaire à l'information c. Ministre de la Défense nationale, et al.*, 2015 CAF 56 aux para 76-79.

¹³ Les commissaires en Colombie-Britannique et à Terre-Neuve-et-Labrador peuvent accorder une prorogation plus longue que la limite prévue par leur loi lorsqu'elle est juste et raisonnable de le faire.

façon sérieuse le fonctionnement de l'institution¹⁴. Cette prorogation ne devrait pas être disponible à la discrétion de l'institution. Les institutions devraient être tenues de demander la permission de la commissaire dans ces circonstances. Cela lui permettra d'évaluer si la prorogation est justifiée et n'entrave pas indûment le droit d'accès du demandeur. Une telle disposition serait également en accord avec plusieurs lois sur l'accès à l'information au Canada¹⁵.

Recommandation 3.3

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient autorisées, avec la permission du commissaire à l'information, à recourir à une prorogation lorsqu'elles reçoivent de multiples demandes de la part d'un demandeur dans une période de 30 jours, et lorsque le traitement de ces demandes entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution.

Consultations auprès d'autres institutions et parties concernées

L'alinéa 9(1)b autorise les prorogations lorsque des consultations sont nécessaires pour respecter la demande qui ne peut être raisonnablement exécutée dans les 30 jours initiaux. Cette formulation a une portée large et a entraîné différentes interprétations.

Par exemple, on ne sait pas si les consultations au sein d'une institution s'insèrent dans la portée de l'alinéa 9(1)b.

Au cours des 20 dernières années, les directives données aux institutions par le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada ont changé.

Plusieurs lois provinciales, de même que la loi type de l'Organisation des États américains, stipulent précisément qu'une prorogation aux fins de consultation n'est disponible que lorsque la consultation est externe¹⁶.

À la lumière de cette situation, la commissaire recommande que les prorogations prises en vertu de l'alinéa 9(1)b soient limitées aux consultations externes avec d'autres institutions gouvernementales ou parties concernées.

Consultations en vertu de l'alinéa 9(1)b

La fréquence du recours aux prorogations pour les consultations n'a pas significativement changé au cours des trois dernières années (par rapport au nombre total de prorogations) :

En 2011-2012 : 37 %
En 2012-2013 : 36 %
En 2013-2014 : 40 %

Cependant, une proportion importante concerne les prorogations supérieures à 60 jours. Cette proportion a augmenté au cours des trois dernières années :

En 2011-2012 : 52 %
En 2012-2013 : 61 %
En 2013-2014 : 68 %

Changement dans les politiques

En 1993, le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada était d'avis que l'alinéa 9(1)b ne pouvait être utilisé pour les prorogations en rapport avec les consultations internes.

En 1999, le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada a publié le rapport de mise en œuvre n° 67, qui indiquait qu'une prorogation en vertu de l'alinéa 9(1)b pouvait occasionnellement être justifiée lorsque la nécessité de demander un conseil juridique survient au cours du traitement d'une demande.

Plus récemment, le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada a révisé ses directives. Il est maintenant d'avis que l'alinéa 9(1)b peut être utilisé pour toute consultation interne, à l'exception du processus d'approbation.

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Manuel de l'accès à l'information*, « Prorogation » (1993), section 2-4-14; Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Rapport de mise en œuvre n° 67*, (1999); et Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Manuel de l'accès à l'information*. « Motifs de prorogation », section 7.3.1. <<http://www.tbs-sct.gc.ca/atip-airpr/tools/atim-mai01-fra.asp>>.

14 La *Loi sur la transparence gouvernementale* comporte une telle disposition. Une recommandation semblable est formulée dans *Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels*. Commissariat à l'information. *Loi sur la transparence gouvernementale*. 25 octobre 2005. <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/DownloadHandler.ashx?pg=89501bda-16c0-49a8-b0a1-35fb3c9b65d5§ion=a28b5dbf-f427-4d4b-89ba-536d67d40974&file=Access_to_Information_Act_-_changes_Sept_28_2005F.pdf>.

15 Les lois sur l'accès à l'information de l'Alberta, l'Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve-et-Labrador autorisent les prorogations, avec l'autorisation du commissaire, pour les demandes multiples simultanées ayant été déposées par le même demandeur.

16 Les lois sur l'accès à l'information de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador autorisent les prorogations aux fins de consultation avec un tiers ou un autre organisme public. L'Ontario autorise les prorogations pour les consultations avec des personnes extérieures à l'institution.

La modification devrait indiquer clairement que l'on peut recourir à des prorogations en vertu de cet alinéa, au besoin, uniquement pour consulter les parties concernées en dehors de l'institution qui n'ont pas de droits de consultation en vertu de l'alinéa 9(1)c).

Recommandation 3.4

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* stipule explicitement que l'on peut recourir à des prorogations pour les consultations conformément à l'alinéa 9(1)b uniquement pour consulter d'autres institutions gouvernementales ou parties concernées, autres que des tiers qui disposent déjà de droits de consultation en vertu de l'alinéa 9(1)c, et uniquement lorsque cela est nécessaire pour traiter la demande.

Défaut de réponse à une demande de consultation

L'alinéa 9(1)b n'exige pas des parties consultées qu'elles répondent aux demandes de consultation dans un délai imparti. Les institutions ont déterminé que cette absence de délai constitue un facteur provoquant un retard important¹⁷.

Les statistiques ne soutiennent pas cette affirmation. Il semble que les institutions consultées répondent en grande partie aux demandes de consultation en temps opportun¹⁸.

Toutefois, la commissaire, au cours de ses enquêtes, a découvert des cas dans lesquels il y a de longs délais dans les réponses aux demandes, parce que la réponse à une consultation n'est pas donnée en temps opportun.

Pour instaurer une certaine discipline dans le processus de consultation, la commissaire recommande que les institutions soient tenues de répondre aux demandes sans les recommandations de la partie consultée, si elle ne répond pas à la consultation dans les délais impartis. Cette recommandation est en accord avec l'arrangement selon lequel l'institution qui a reçu la demande d'accès endosse la responsabilité de répondre à une demande et ne peut éviter cette responsabilité en raison du manque d'actions d'une autre institution¹⁹.

Délais de traitement pour les consultations reçues de la part d'autres institutions gouvernementales

2011-2012 : 74 % dans les 30 jours, 89 % dans les 60 jours

2012-2013 : 65 % dans les 30 jours, 82 % dans les 60 jours

2013-2014 : 67 % dans les 30 jours, 87 % dans les 60 jours

En 2010-2011, la commissaire a étudié une plainte de présomption de refus déposée contre le ministère alors appelé Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC) pour 13 demandes déposées par le même demandeur.

Lors de l'enquête, la commissaire a rapidement conclu que les retards étaient causés par le défaut de la Société canadienne des postes (SCP), l'institution consultée, de répondre aux demandes de consultation d'AINC en temps opportun. Par conséquent, AINC a refusé de donner des dates d'engagement à la commissaire pour répondre aux demandes sans connaître au préalable les dates auxquelles la SCP allait répondre aux consultations. La commissaire a également découvert que bien qu'AINC avait prorogé le délai en vertu de la *Loi* pour la plupart des demandes en vue de consulter la SCP, l'institution avait entrepris des consultations pour certains des documents pertinents uniquement après l'expiration des délais prorogés.

17 Se reporter aux documents suivants : Commissariat à l'information, *Problèmes systémiques influant sur l'accès à l'information au Canada : 2007-2008* – « Les consultations » <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/rp-pr_spe-rep_rap-spe_rep-car_fic-ren_2007-2008_7.aspx> et *Hors délais*.
18 En conséquence de ses enquêtes, la commissaire a souligné que dans bien des cas, les institutions recourent à des prorogations d'une durée standard pour effectuer les consultations sans tenir compte de la complexité ou du volume de la demande de consultation. Elles retardent ensuite le processus de consultation pendant de longues périodes. Cette mesure semble être prise pour gérer la charge de travail des institutions et non le processus de consultation. Ceci soutient la limitation desdites prorogations jusqu'à une durée maximale de 60 jours.
19 Cette recommandation correspond à une recommandation présentée par la commissaire au Président du Conseil du Trésor du Canada en mai 2014. Elle recommandait en effet de modifier la *Directive concernant l'administration de la Loi sur l'accès à l'information* afin de la clarifier comme suit : l'institution consultante doit répondre entièrement et précisément à une demande, avant l'échéance du délai, même si une réponse à une requête de consultation est toujours en attente. Le Secrétariat du Conseil du Trésor n'a pas mis cette recommandation en œuvre.

Recommandation 3.5

La commissaire à l'information recommande que, dans les cas où une partie consultée ne répond pas à une demande de consultation, l'institution effectuant la consultation doit traiter la demande dans les délais prévus par la *Loi*.

Consultations auprès de tiers

Les institutions peuvent recourir à des prorogations en vertu de l'alinéa 9(1)c) pour les consultations auprès de tiers lorsque l'institution a l'intention de communiquer un document qui contient (ou peut contenir) des renseignements confidentiels appartenant à la tierce partie, habituellement de nature commerciale ou financière.

Les articles 27 et 28 de la *Loi* établissent un cadre législatif clair et limité dans le temps pour avertir les tiers au sujet de la publication potentielle de leurs renseignements. En outre, l'article 44 donne aux tiers le droit de demander un contrôle judiciaire de la décision d'une institution si elle décide de divulguer leurs renseignements.

Le tableau suivant présente les délais prévus par la *Loi*.

| Délais pour les avis et les représentations en vertu de l'article 27 | | | | |
|--|---|--|---|-----------------------|
| L'institution avise le tiers de la demande et de son intention de communiquer des renseignements qui le concernent. L'institution a recours à une prorogation en vertu de l'alinéa 9(1)c). | La date limite pour que le tiers envoie des représentations à l'institution | L'institution décide si elle va communiquer l'information. | La date limite pour que le tiers dépose une demande de contrôle judiciaire. Si aucune demande n'est déposée, l'institution communique les renseignements. | Temps de transmission |
| 30 premiers jours | 20 jours après l'avis | 10 jours plus tard | 20 jours plus tard | 10 jours |
| Prorogation de 60 jours en vertu de l'alinéa 9(1)c) | | | | |

D'après ces délais prévus par la *Loi*, la commissaire est d'avis que les prorogations pour consulter des tiers ne devraient jamais excéder 60 jours, et elle a publié un avis consultatif à cet effet²⁰.

Malgré ce cadre législatif clair, la commissaire a enquêté sur des plaintes où les institutions n'ont pas respecté ces délais prévus par la *Loi* et ont accordé des prorogations aux tiers qui ne sont pas autorisées par la *Loi*. Cette situation entraîne des retards dans les réponses aux demandeurs.

Même lorsqu'un tiers ne répond pas à un avis, l'institution doit encore attendre 20 jours avant de pouvoir communiquer les renseignements. Pendant cette période-là, le tiers peut demander à la cour un contrôle judiciaire de la décision d'une institution de divulguer ses renseignements, ce qui retarde davantage la réponse aux demandes.

Par conséquent, les tiers ne sont pas incités à répondre à un avis en temps opportun, ou d'y répondre tout court.

Pour inculquer de la discipline dans le processus d'avis et imposer le fardeau à la partie s'opposant à la divulgation pour fournir des représentations ponctuelles à l'institution, la commissaire recommande que l'on présume qu'un tiers a consenti à divulguer ses renseignements s'il ne répond pas à l'avis dans les délais prévus par la *Loi*²¹. Cette recommandation diminuera le retard en assurant des réponses rapides et complètes par les tiers ou une divulgation à défaut d'obtenir une réponse. Enfin, elle résout les questions liées à la divulgation qui se posent lorsqu'un tiers a cessé d'exister²².

Recommandation 3.6

La commissaire à l'information recommande que l'on présume qu'un tiers consent à divulguer ses renseignements lorsqu'il ne répond pas dans les délais prescrits à un avis selon lequel une institution le prévient de son intention de communiquer ses renseignements.

Consultations en vertu de l'alinéa 9(1)c)

La fréquence dont les institutions utilisent les prorogations pour les consultations n'a pas changé de façon significative au cours des trois dernières années (par rapport au nombre total de prorogations) :

En 2011-2012 : 14 %

En 2012-2013 : 14 %

En 2013-2014 : 12 %

Une proportion significative des consultations en vertu de l'alinéa 9(1)c) a été traitée dans un délai de 60 jours. Ce nombre augmente.

2011-2012 : 58 %

2012-2013 : 69 %

2013-2014 : 70 %

En 2011-2012, un demandeur a porté plainte auprès de la commissaire concernant une prorogation de 210 jours à laquelle Industrie Canada a eu recours pour répondre à une demande et le non-respect de ce délai par l'institution. L'enquête de la commissaire portait principalement sur les pratiques d'Industrie Canada associées aux consultations, ainsi que sur le fait que, généralement, l'institution ne répondait pas à la demande en temps opportun.

Au cours de l'enquête, la commissaire a appris qu'Industrie Canada n'avait pas mené à bien les consultations avec des tiers dans les délais prévus par la *Loi* (articles 27 et 28). De plus, les représentants ont accordé des prorogations aux tiers pour leur permettre de répondre à l'avis et ont entretenu des négociations avec eux au sujet des conditions de la communication des documents proposés. Ni l'une ni l'autre de ces façons de procéder n'est conforme aux obligations établies à l'article 28. Dans cette enquête, la commissaire a constaté qu'Industrie Canada accordait des prorogations aux tiers lorsqu'ils ne lui fournissaient pas de représentations en retour, ce qui entraînait davantage de retards dans la réponse au demandeur.

20 Commissariat à l'information du Canada. *Prorogations de délai en vertu de l'alinéa 9(1)c) de la Loi sur l'accès à l'information*, (2014) <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/inv-inv_advisory-notice-avis-information_extensions-prorogation.aspx>.

21 Il s'agit de la méthode prévue à l'article 49 de la *Loi en matière d'accès à l'information* du Québec.

22 C'était le cas dans une enquête rapportée dans le rapport annuel de 2013-2014. Se reporter : Commissariat à l'information, *Rapport annuel 2013-2014*, « Qui sont les tiers appropriés? » <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/rapport-annuel-annual-report_2013-2014_4.aspx>.

Autoriser les prorogations lorsque les renseignements vont être publiés

Actuellement, les institutions peuvent refuser de communiquer des renseignements lorsque ceux-ci seront publiés dans les 90 jours ou dans un délai entraîné par les contraintes de l'impression ou de la traduction (article 26). Lorsque les institutions appliquent cette exception, elles répondent au demandeur, puis considèrent que le dossier est complet, mais bon nombre d'entre elles continuent de surveiller la publication des renseignements et envoient une réponse de suivi au demandeur lorsqu'ils sont publiés.

S'il est vrai qu'il existe des raisons de reporter la divulgation de renseignements qui sont censés être publiés dans un bref délai, une exception n'est pas nécessaire à cette fin²³.

La commissaire recommande plutôt de permettre aux institutions de recourir à une prorogation si elles prévoient que les renseignements seront disponibles au public dans un court délai. Cette prorogation serait d'une durée maximale de 60 jours, et des prorogations plus longues pourraient être prises sous réserve de l'autorisation de la commissaire (conformément aux recommandations 3.1 et 3.2). Au total, si l'on compte le délai initial de 30 jours, l'institution disposerait de 90 jours pour répondre à la demande²⁴. Dans l'éventualité où les renseignements ne seraient pas rendus publics avant l'expiration de la prorogation, l'institution devrait divulguer les renseignements non publiés au demandeur.

L'autorisation d'une prorogation dans ces circonstances :

- donnerait aux demandeurs un peu plus de certitude quant au moment où les renseignements seraient disponibles, car les institutions auraient à fixer la date d'expiration de la prorogation;
- assurerait que la demande demeure active jusqu'à la divulgation des renseignements.

La disponibilité de cette prorogation en vertu de la *Loi* rend redondante l'exception visant les renseignements devant être publiés (article 26).

Recommandation 3.7

La commissaire à l'information recommande d'autoriser une prorogation dans les cas où les renseignements demandés doivent être rendus publics, au lieu d'appliquer une exception.

Recommandation 3.8

La commissaire à l'information recommande que si l'institution a recours à une prorogation parce que les renseignements doivent être rendus publics, l'institution devrait être tenue de divulguer les renseignements s'ils ne sont pas publiés d'ici l'expiration de la prorogation.

La disponibilité d'une prorogation pour la publication de renseignements pourrait permettre de diminuer les plaintes comme celle déposée en 2008-2009 contre le ministère alors appelé Ressources humaines et Développement des compétences Canada, qui après avoir refusé de communiquer les renseignements en réponse à une demande d'accès en prétextant que ceux-ci allaient être rendus publics sous peu, n'a pas effectué le suivi auprès du demandeur lorsque les renseignements ont été publiés. La plainte du demandeur et l'enquête de la commissaire qui a suivi auraient pu être évitées si l'institution avait été obligée de recourir à une prorogation et ainsi garder la demande ouverte.

²³ Il est expliqué, dans le *Manuel de l'accès à l'information* du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, qu'une institution peut refuser la communication d'un document dont le contenu sera publié dans un bref délai, car cette exception permet aux institutions de conserver un certain contrôle sur les documents devant être publiés, de veiller à ce que tous les membres du public aient la possibilité de voir les documents en même temps, de protéger le droit du Parlement d'être le premier à prendre connaissance de certaines questions et de veiller à ce que les renseignements soient rendus publics dans les deux langues officielles. *Manuel de l'accès à l'information*, section 11.23.

²⁴ Cette durée est en accord avec l'exception établie à l'article 26.

Recommandation 3.9

La commissaire à l'information recommande d'abroger l'exception visant les renseignements devant être publiés (article 26).

Avis de prorogation de délai

Si l'institution a recours à une prorogation, le paragraphe 9(1) de la *Loi* requiert que les institutions avertissent le demandeur par écrit de la prorogation dans les 30 jours suivant la réception de la demande.

Afin d'inculquer davantage de discipline concernant le recours aux prorogations et de garantir que les demandeurs reçoivent des renseignements adéquats au sujet de la prorogation et de leurs droits, la commissaire recommande que les avis de prorogation contiennent les éléments suivants :

- le paragraphe auquel on se fie pour la prorogation et les motifs pour lesquels le paragraphe est d'application;
- la durée de la prorogation (peu importe en vertu de quel paragraphe on a eu recours à la prorogation);
- la date à laquelle on déclarera la présomption de refus pour l'institution si elle ne répond pas;
- une déclaration selon laquelle le demandeur a le droit de porter plainte devant la commissaire au sujet de la prorogation dans les 60 jours suivant la réception de l'avis de prorogation;
- une déclaration selon laquelle le demandeur a le droit de porter plainte devant la commissaire dans les 60 jours suivant la date de la présomption de refus si l'institution ne répond pas à la demande avant la date d'expiration de la prorogation.

Recommandation 3.10

La commissaire à l'information recommande que les avis de prorogation contiennent les renseignements suivants :

- le paragraphe auquel on se fie pour la prorogation et les motifs pour lesquels le paragraphe est d'application;
- la durée de la prorogation (peu importe en vertu de quel paragraphe on a eu recours à la prorogation);
- la date à laquelle on déclarera la présomption de refus pour l'institution si elle ne répond pas;
- une déclaration selon laquelle le demandeur a le droit de porter plainte devant le commissaire à l'information au sujet de la prorogation dans les 60 jours suivant la réception de l'avis de prorogation;
- une déclaration selon laquelle le demandeur a le droit de porter plainte devant le commissaire à l'information dans les 60 jours suivant la date de la présomption de refus si l'institution ne répond pas à la demande avant la date d'expiration de la prorogation.

Chapitre 4

Encourager une divulgation maximale

La *Loi sur l'accès à l'information* a pour objet de fournir un droit d'accès à l'information pour l'ensemble des dossiers sous le contrôle des institutions gouvernementales assujetties à la *Loi*.

La *Loi* précise que ce droit général d'accès peut être restreint au besoin par une série d'exceptions précises et limitées. Elle impose également aux institutions la présomption en faveur de la divulgation¹. L'équilibre entre le droit d'accès et les demandes de protection de certains renseignements est au cœur même du régime d'accès à l'information.

La *Loi* exige en outre que toute décision concernant la divulgation fasse l'objet d'un examen indépendant du gouvernement. Le Commissariat et les tribunaux assurent cet examen indépendant.

Dans le cadre de la *Loi* actuelle, de nombreuses exceptions ne sont pas suffisamment précises ou limitées et quelques-unes ne font pas l'objet d'un examen indépendant. Elles ne sont par ailleurs pas conformes aux normes nationales et internationales. De plus, le nombre d'exceptions au droit d'accès a augmenté depuis l'entrée en vigueur de la *Loi*².

Bien que plus de demandes soient présentées et que plus de pages soient divulguées à la suite de demandes d'accès à l'information, le pourcentage de demandes entraînant la communication de l'ensemble des renseignements a diminué.

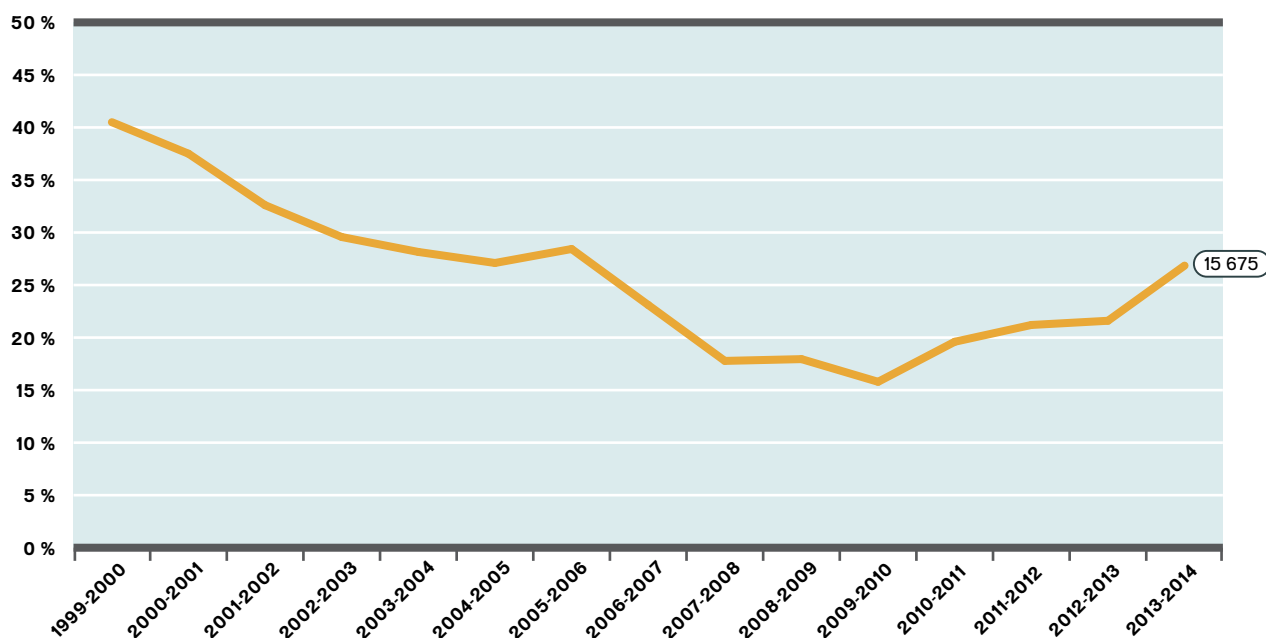
Objet de la *Loi sur l'accès à l'information*

2(1) La présente *Loi* a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe **du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées** et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

¹ *Dagg c Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 RCS 403 au para 51.

² Par exemple, lorsque la *Loi* a été adoptée il y a 30 ans, 40 dispositions dans 33 lois figuraient à l'Annexe II. Aujourd'hui, cette dernière comprend 58 lois.

Figure 1 : Pourcentage des demandes traitées pour lesquelles l'ensemble des renseignements a été divulgué (1999-2000 à 2013-2014)³



En 1999-2000, 40,5 % de l'ensemble des demandes conduisait à une divulgation de l'intégralité des renseignements. En 2013-2014, ce pourcentage s'établissait à 26,9 %.

Une loi d'accès moderne doit être élaborée dans le cadre de l'initiative pour un gouvernement ouvert et de l'engagement du gouvernement de créer une culture d'ouverture par défaut⁴. Les exceptions prévues par la *Loi* doivent être examinées en profondeur afin d'encourager la divulgation des renseignements. Cela se traduira par :

- une culture de l'ouverture par défaut significative au sein du gouvernement;
- une loi en accord avec les normes nationales et internationales les plus progressistes;
- un régime d'accès à l'information efficace qui favorise la transparence, la responsabilisation et la participation des citoyens⁵.

3 En 2013-2014, 54,6 % des demandes traitées de l'Agence des services frontaliers du Canada et 33,4 % de celles de Citoyenneté et Immigration Canada ont été entièrement divulguées. Ces pourcentages sont nettement plus élevés que les statistiques à l'échelle du gouvernement qui sont de 26,9 %. Ces résultats semblent être liés à la nature des demandes reçues par ces institutions. Si l'on exclut ces deux institutions, le pourcentage des demandes pour lesquelles des renseignements ont été entièrement divulgués en 2013-2014 passe de 26,9 à 16 %.

Il convient de noter que l'ensemble des statistiques globales figurant dans le présent chapitre repose sur les données publiées par le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada sur le site Web Info Source. La commissaire a relevé des incohérences pour ce qui est des statistiques de l'exercice 2013-2014. Au moment de l'impression des présentes, ces statistiques n'avaient pas été corrigées. Voir Info Source *Info Source Bulletin Numéro 37B – Rapport statistique 2013-2014*, <<http://www.infosource.gc.ca/bulletin/2014/b/bulletin37btb-fra.asp>>.

4 Comme énoncé dans le plan d'action du Canada pour un gouvernement ouvert 2014-2016. *Gouvernement ouvert (Canada) Plan d'action du Canada pour un gouvernement ouvert 2014-2016*. <<http://ouvert.canada.ca/fr/contenu/plan-daction-du-canada-gouvernement-ouvert-2014-2016>>

5 La commissaire a précédemment recommandé au président du Secrétariat du Conseil du Trésor de moderniser la *Loi sur l'accès à l'information* en accord avec le principe du gouvernement « ouvert par défaut » et les normes nationales ou internationales les plus progressistes. Se reporter : Commissaire à l'information du Canada. *Lettre au Président du Conseil du Trésor concernant le Plan d'action 2.0* (5 novembre 2014) <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/lettre-plan-d-action-2.0_letter-action-plan-2.0.aspx>

Comment la *Loi* protège-t-elle aujourd'hui l'information?

La *Loi* protège l'information au moyen d'exceptions et d'exclusions.

Exceptions

Les exceptions autorisent ou obligent les institutions à refuser la communication d'un éventail de documents et de renseignements.

La *Loi* comporte les catégories d'exceptions suivantes :

- **Exceptions fondées sur un critère objectif et celles fondées sur un critère subjectif :** *Les exceptions fondées sur un critère objectif* empêchent la divulgation des renseignements lorsque ceux-ci appartiennent effectivement à une catégorie de renseignements visée par l'exception. L'exception relative aux renseignements personnels est un exemple de ce type d'exception. Dans le cas des exceptions fondées sur un critère subjectif, il faut déterminer si la divulgation peut porter préjudice à l'intérêt protégé par l'exception.
- **Exceptions obligatoires et exceptions discrétionnaires :** *Les exceptions obligatoires* interdisent la divulgation des renseignements une fois qu'il a été déterminé que les renseignements sont effectivement visés par l'exception. Par conséquent, l'institution dont relèvent les renseignements est tenue par la *Loi* d'en refuser l'accès. Les exceptions obligatoires de la *Loi* s'appliquent généralement aux renseignements obtenus par les institutions fédérales et ne leur appartenant pas. *Les exceptions discrétionnaires* permettent à une institution de refuser la divulgation selon un exercice en deux temps. Tout d'abord, l'institution doit déterminer si l'exception s'applique. Si tel est le cas, l'institution doit déterminer si les renseignements doivent tout de même être divulgués en considérant tous les facteurs pertinents.

Dans certaines circonstances, des renseignements visés par une exception peuvent être communiqués lorsqu'une certaine condition est remplie (par exemple, en obtenant le consentement de la personne ou de l'organisme ou lorsque l'information est accessible au public).

Dans d'autres cas, l'exception prévoit une autorisation expresse de communication des renseignements lorsque la nécessité de divulguer les renseignements dans l'intérêt public l'emporte manifestement sur la protection des renseignements.

Exclusions

Les exclusions prévoient que la *Loi* ne s'applique pas à certains documents ou renseignements. Dans certaines circonstances, cela supprime la surveillance indépendante.

Exceptions

Afin de protéger uniquement ce qui doit être protégé, les exceptions visées par la *Loi* doivent être précises et limitées. Les exceptions trop générales entraînent la rétention de renseignements alors que ceux-ci devraient être divulgués. Par ailleurs, elles rendent plus difficile l'application de la *Loi* et conduisent les institutions à appliquer de nombreuses exceptions qui se chevauchent pour les mêmes renseignements au même moment.

Afin d'encourager la divulgation maximale, les lois types favorisent les exceptions qui sont⁶ :

- fondées sur un critère subjectif;
- discrétionnaires;
- limitées dans le temps;
- assujetties à la primauté de l'intérêt public;
- soumises à un examen indépendant⁷.

Fondées sur un critère subjectif

Les exceptions fondées sur un critère subjectif tiennent compte du fait que le caractère délicat des renseignements change selon les circonstances, le temps et les points de vue. En revanche, il suffit de démontrer, pour les exceptions fondées sur un critère objectif, que les renseignements relèvent de la catégorie⁸.

Discrétionnaires

Les exceptions discrétionnaires permettent une évaluation au cas par cas en matière de divulgation. La jurisprudence au Canada a établi que le pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon raisonnable en tenant compte de l'ensemble des facteurs pertinents⁹. Pour ce faire, l'institution doit fournir la preuve qu'elle a examiné si les renseignements relevant de l'exception invoquée pouvaient néanmoins être divulgués en fonction des faits propres à la demande particulière et des intérêts en jeu¹⁰. Par comparaison, une exception obligatoire interdit la divulgation des renseignements une fois qu'il a été déterminé que les renseignements sont effectivement visés par l'exception.

Limitées dans le temps

Les exceptions qui prévoient des délais d'exécution précis confèrent davantage de certitude. Dès que le délai prend fin ou que l'événement précisé (comme la publication) a lieu, l'institution ne peut plus invoquer l'exception permettant de refuser la communication des renseignements.

6 Dans certaines circonstances, il peut ne pas être judicieux d'établir une exception de cette manière. Parfois, l'intérêt qui nécessite une protection a besoin d'une exception qui confère une plus grande certitude quant au moment où les renseignements seront divulgués. Dans d'autres cas, l'exception doit être rédigée afin d'en simplifier son application. En pareil cas, une exception obligatoire ou fondée sur un critère objectif peut s'avérer pertinente. Toutefois, les écarts par rapport aux exceptions discrétionnaires fondées sur un critère subjectif doivent constituer l'exception à la règle.

7 Les lois types d'Article 19 et de l'Organisation des États américains ainsi que les Principes de Tshwane adoptent tous cette approche. L'« Open Government Guide » appuie un régime d'exceptions limité visant à éviter de porter préjudice aux intérêts protégés. Article 19, *Une loi type sur la liberté d'information*, 2006, <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/model-foi-law-french.pdf>>; Organisation des États américains. *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information et son guide d'application*, 2012, <http://www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_fra.pdf>; Society Foundations, *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*, 2013. <<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>>; et « Open Government Guide ». Le chapitre sur le droit à l'information peut être consulté à l'adresse suivante : <<http://www.opengovguide.com/topics/right-to-info/>>.

8 Sauf dans le cas d'une exception discrétionnaire ou d'une exception fondée sur un critère objectif qui permet la communication des renseignements dans certaines circonstances (p. ex., lorsque le consentement a été obtenu ou lorsque les renseignements ont déjà été rendus publics).

9 Parmi les facteurs pertinents, on peut citer l'objet de la *Loi*, le motif de l'exception ou l'intérêt public d'une divulgation des renseignements. Les institutions ne peuvent pas prendre en compte les facteurs non pertinents.

10 *Attaran c Ministre des Affaires étrangères*, 2011 CAF 182 au para 14, 17 et 29; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23 aux para 45-48.

Primauté de l'intérêt public

Une disposition concernant la primauté de l'intérêt public dans une loi sur l'accès à l'information permet de trouver un juste milieu entre le droit du public à l'information et l'intérêt protégé par l'exception¹¹. Le décideur doit déterminer si la non-divulgence est nécessaire et proportionnelle par rapport à l'intérêt du public à connaître l'information.

Pour ce faire, on doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs liés à l'intérêt du public à connaître l'information. Parmi les exemples de facteurs pertinents à prendre en compte, on peut citer :

- les objectifs du gouvernement ouvert, à savoir si la divulgation favorisera la responsabilisation des décideurs, la participation des citoyens aux processus de la politique publique et à la prise de décision ou la transparence pour ce qui est de l'utilisation des deniers publics;
- l'existence d'effets sur l'environnement, la santé ou la sécurité publique;
- le fait que les renseignements révèlent des abus des droits à la personne ou permettraient de protéger le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne.

On peut trouver des dispositions concernant la primauté de l'intérêt public dans des lois types, dans la plupart des lois nationales sur l'accès à l'information faisant partie des dix lois ayant obtenu le meilleur pointage à l'évaluation « Global Right to Information Rating » et dans certaines lois provinciales¹². Par ailleurs, aussi bien les Principes de Tshwane que les lois types de l'Organisation des États américains comprennent une présomption accrue en faveur de la divulgation de renseignements concernant des violations des droits de la personne ou des crimes contre l'humanité¹³.

Actuellement, la *Loi* ne comprend qu'une dérogation limitée concernant l'intérêt public et celle-ci ne s'applique qu'à quelques articles¹⁴.

Une disposition générale de primauté de l'intérêt public doit être ajoutée à la *Loi* afin de garantir la prise en compte de l'intérêt public lorsque l'on étudie la possibilité d'appliquer ou non une exception au sens de la *Loi*.

Cette disposition devrait comprendre une liste non exhaustive de facteurs à considérer.

Ancien commissaire à l'information du Canada, John Grace :

L'absence dans la Loi d'une disposition concernant la primauté de l'intérêt public a été qualifiée de « grave lacune qu'il faudrait combler ».

Commissariat à l'information, *Rapport annuel 1993-1994*.

11 Des dispositions générales concernant la primauté de l'intérêt public applicables à l'ensemble des exceptions (par opposition à certaines exceptions prévoyant la primauté de l'intérêt particulier) sont nécessaires, car il est impossible de définir les exceptions de manière suffisamment étroite afin qu'elles concernent uniquement les renseignements qui peuvent être légitimement retenus. Se reporter à Mendel Toby, « National Security vs. Openness: An Overview and Status Report on the Johannesburg Principles » dans « National Security and Open Government: Striking the Right Balance ». New York : Campbell Public Affairs Institute, 2003, p. 18.

12 Les lois types d'Article 19 et de l'Organisation des États américains, les Principes de Tshwane ainsi que les lois sur l'accès à l'information de la Serbie, de l'Inde, du Libéria, du Salvador, de la Sierra Leone, de l'Ukraine, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique comportent tous une disposition obligatoire de primauté de l'intérêt public. Une telle disposition est également prévue dans la loi de l'Ontario, mais elle ne s'applique pas à toutes les exceptions (comme il a été confirmé dans la décision *Criminal Lawyers' Association* [voir la note 10 plus haut]). Par ailleurs, la loi de la Nouvelle-Écosse comprend une disposition générale et discrétionnaire relative à la primauté de l'intérêt public.

13 Les Principes de Tshwane comprennent une présomption accrue en faveur de la divulgation de certaines catégories de renseignements, comme ceux faisant état de graves violations des droits de la personne ou de violations importantes du droit international humanitaire ou encore de renseignements qui permettraient de protéger le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne. L'article 44 de la *Loi type* de l'Organisation des États américains précise que certaines exceptions prévues par la *Loi* ne s'appliquent pas en cas de violations graves des droits de la personne ou de crimes contre l'humanité.

14 L'article 19 et les alinéas 20(1)b) à d) prévoient cette primauté de l'intérêt public. Par ailleurs, dans la décision *Criminal Lawyers' Association* (voir la note 10 plus haut), la Cour suprême du Canada a statué que l'exercice du pouvoir discrétionnaire impliquait nécessairement la prise en compte de l'intérêt public.

Recommandation 4.1

La commissaire à l'information préconise l'inclusion dans la *Loi* d'une disposition de primauté de l'intérêt public applicable à l'ensemble des exceptions qui s'accompagnerait de l'obligation de prendre en compte la liste non exhaustive suivante de facteurs :

- les objectifs du gouvernement ouvert;
- les effets sur l'environnement, la santé ou la sécurité publique;
- le fait que les renseignements révèlent des abus des droits à la personne ou permettraient de protéger le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne.

Surveillance indépendante

Les exceptions au droit d'accès énoncées dans la *Loi* doivent faire l'objet d'un examen indépendant. Toutefois cette surveillance peut être limitée lorsque les renseignements sont protégés par une exclusion du champ d'application de la *Loi*.

Par exemple, il est évident que lorsqu'une exception est invoquée, la commissaire doit avoir accès à l'ensemble des dossiers au cours de l'enquête afin qu'elle puisse examiner de manière indépendante la décision en matière de divulgation. Ce n'est pas toujours le cas lorsqu'une exclusion est invoquée. Les exclusions sont toutes différentes. Aucune n'est rédigée de la même façon et ne produit les mêmes effets. La décision concernant les documents que peut obtenir la commissaire dans le cadre de ses enquêtes est prise au cas par cas.

Une exclusion restreignant la surveillance entraîne un affaiblissement du droit d'accès. C'est la raison pour laquelle les lois d'accès types préconisent que l'ensemble des renseignements relevant d'une institution soit soumis à une loi en matière d'accès à l'information sans exclusions pour certaines catégories de renseignements¹⁵.

À la lumière de ces éléments, la commissaire préconise de supprimer l'ensemble des exclusions de la *Loi* et de les remplacer par des exceptions, à moins qu'une exception existe déjà afin de protéger l'intérêt en question.

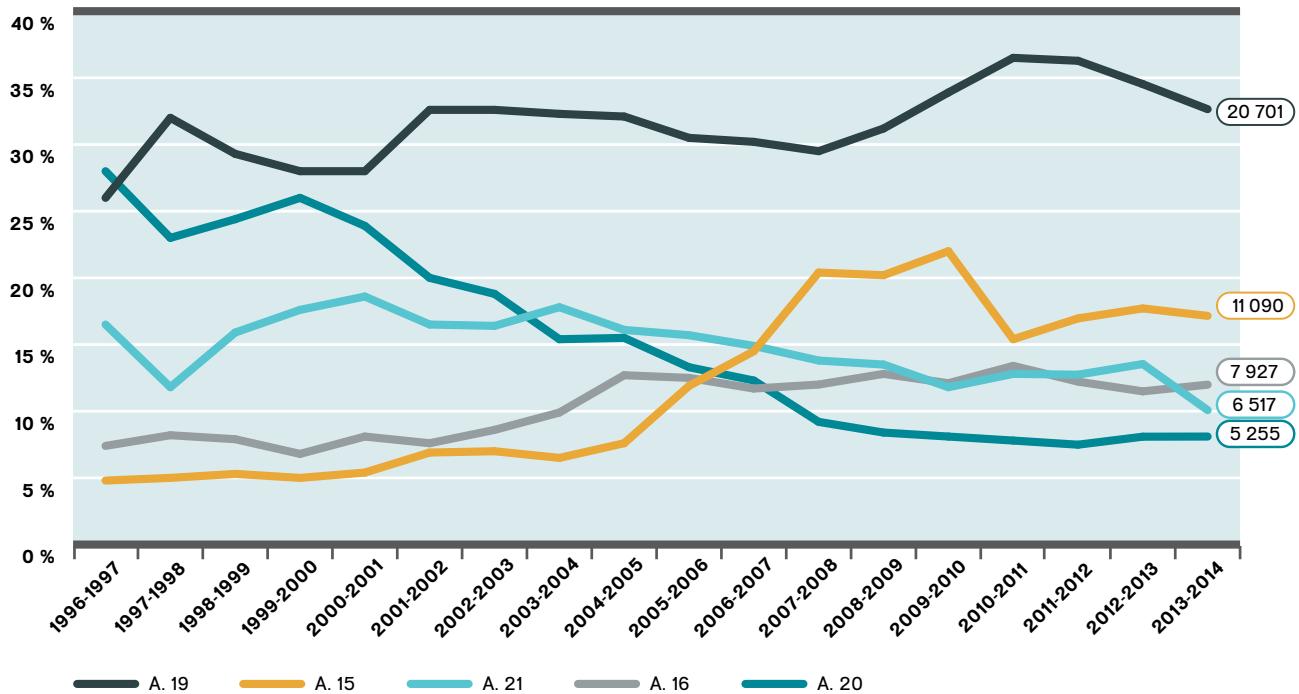
¹⁵ Par exemple, les lois types de l'Organisation des États américains et d'Article 19 prévoient que tout renseignement consigné doit être soumis à la *Loi* quel que soit son statut officiel, sa forme, sa source ou sa date de création et qu'il ait été ou non créé par l'autorité publique qui le détient.

Recommandation 4.2

La commissaire à l'information recommande que l'ensemble des exclusions énoncées dans la *Loi* soit abrogé et remplacé par des exceptions, le cas échéant.

Le graphique ci-dessous présente les cinq exceptions les plus fréquemment invoquées entre les exercices 1996-1997 et 2013-2014. Il s'agit des exceptions portant sur : les renseignements personnels (article 19), les affaires internationales et défense (article 15), les enquêtes (article 16), avis et recommandations (article 21), et les renseignements de tiers (article 20).

Figure 2 : Les 5 exceptions les plus utilisées (1996-1997 à 2013-2014)



La part des exceptions invoquées en vertu de l'article 19 a augmenté, de 26 % en 1996-1997 à 32 % en 2013-2014, atteignant son maximum en 2010-2011 (36,5 %). Le recours à l'article 15 a augmenté. Les exceptions en vertu du présent article représentaient 5 % de l'ensemble des exceptions invoquées en 1996-1997 et 22% en 2009-2010 (elles ont diminué légèrement par la suite pour atteindre 17 % en 2013-2014). L'application de l'article 16 a progressé d'environ 5 % au cours de la même période (de 7 en 1996-1997 à 12 % en 2013-2014). L'utilisation des exceptions en vertu de l'article 21 a eu tendance à diminuer entre 1996-1997 et 2013-2014, bien que nous croyons que la diminution observée en 2013-2014 soit due à une erreur statistique dans le *Bulletin Info Source*. Enfin, la part des exceptions appliquées en vertu de l'article 20 a fortement diminué, passant de 28 % en 1996-1997 à 8 % en 2013-2014.

Renseignements relatifs à d'autres gouvernements (articles 13, 14 et 15)

Le gouvernement du Canada détient des renseignements concernant ses échanges avec d'autres gouvernements. Ces renseignements se divisent en deux grandes catégories : les renseignements détenus par le gouvernement du Canada qu'il a obtenus à titre confidentiel d'un autre gouvernement ou les renseignements détenus par le gouvernement du Canada concernant ses positions, ses plans et ses stratégies dans le cadre de négociations ou de relations intergouvernementales.

Il y a un intérêt public à ce que ces deux catégories de renseignements soient protégées. Les autres gouvernements doivent pouvoir avoir l'assurance que les renseignements communiqués à titre confidentiel au gouvernement du Canada demeureront confidentiels¹⁶. Sans cette assurance, ils pourraient être beaucoup moins disposés à partager ce type de renseignements. Il est également nécessaire de protéger les relations entre les gouvernements¹⁷. La divulgation de certains renseignements pourrait porter préjudice aux relations.

Afin de protéger lesdits intérêts, la *Loi* contient actuellement les exceptions suivantes :

- L'article 13 prévoit une exception **obligatoire fondée sur un critère objectif** pour les renseignements obtenus à titre confidentiel de gouvernements d'États étrangers, d'organisations internationales d'États, de gouvernements provinciaux, d'administrations municipales ou régionales et de certains gouvernements autochtones précis.
- L'article 14 comporte une exception **discrétionnaire fondée sur un critère subjectif** visant les renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires fédérales-provinciales par le gouvernement du Canada.
- L'article 15 comporte une exception **discrétionnaire fondée sur un critère subjectif** visant les renseignements qui, s'ils étaient divulgués, risqueraient vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales¹⁸.

Exceptions et exclusions examinées dans ce chapitre

- Renseignements obtenus d'autres gouvernements (articles 13, 14 et 15)
- Défense nationale (articles 15 et 69.1)
- Application de la loi et enquêtes (article 16)
- Renseignements personnels (article 19)
- Renseignements de tiers (article 20)
- Avis et recommandations (article 21)
- Secret professionnel des avocats (article 23)
- Documents confidentiels du Cabinet (article 69)
- Exceptions relatives à des renseignements protégés par d'autres lois (articles 24).

16 Durant les audiences du Comité législatif sur le projet de loi C-43, le député Baker a déclaré qu'un gouvernement devait être en mesure de correspondre et de communiquer avec le gouvernement fédéral en ayant une certaine assurance concernant les renseignements reçus dans certaines circonstances et ceux reçus à titre confidentiel. Projet de loi C-43, 17 juin 1981 (Parlement, Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages*, 32^e législature, 1^{ère} session à 42 min. 29 s.).

17 *Ruby c Canada (Soliciteur général)*, [1996] 3 CF 134. Se reporter également à l'audience du Comité sur le projet de loi C-43 du 17 juin 1981 à 42 min 34 s

18 L'article 15 comprend l'exception pour motif de sécurité nationale abordée ci-dessous.

Renseignements obtenus à titre confidentiel (article 13)

Cet article protège les renseignements confidentiels appartenant à d'autres gouvernements ou à des organisations internationales d'États. Ces renseignements n'ont pas été créés par le gouvernement du Canada et ont été transmis à ce dernier, à titre confidentiel, par un autre gouvernement.

Il y a un intérêt public à ce qu'il existe un partage de renseignements confidentiels entre les gouvernements : cela favorise la collaboration et la coopération intergouvernementales. D'autres gouvernements ou organisations seraient moins disposés à partager des renseignements avec le Canada s'ils perdaient confiance en la capacité du gouvernement du Canada à protéger leurs renseignements confidentiels. Par conséquent, l'exception obligatoire prévue par la *Loi* est justifiée^{19,20}.

La *Loi* stipule deux restrictions à cette interdiction formelle. Les renseignements obtenus à titre confidentiel d'un autre gouvernement ou d'organisations internationales d'États peuvent être divulgués après obtention du consentement ou si le gouvernement ou l'organisation à l'origine des renseignements les rendent accessibles au public. Toutefois, il n'existe pas d'incitation pour ce qui est de répondre aux demandes de consultation visant à obtenir une autorisation de divulgation et, en fait, les gouvernements y répondent rarement. Cela entraîne un recours excessif à cette exception, particulièrement en matière de données historiques.

Les consultations avec les autres ordres de gouvernement au Canada constituent généralement un exercice simple dans la mesure où les chefs de gouvernement ou d'institution sont aisément identifiés et localisés et sont, pour la plupart d'entre eux, assujettis, au sein de leur propre juridiction, à un régime d'accès similaire. Dans ces circonstances, les consultations devraient être obligatoires.

Recommandation 4.3

La commissaire à l'information recommande d'imposer aux institutions d'obtenir le consentement de divulguer des renseignements confidentiels du gouvernement provincial, municipal, régional ou autochtone à qui appartiennent lesdits renseignements.

Différents facteurs entrent en ligne de compte au niveau international qui rendent inappropriés l'obligation de consulter. Les protocoles des voies diplomatiques officielles en matière de correspondance, les questions linguistiques ou l'instabilité des gouvernements peuvent compliquer les consultations internationales. Dans ces conditions, les consultations à l'échelon international devraient toujours être entreprises lorsqu'il est raisonnable de le faire²¹.

L'article 13 prévoit une exception **obligatoire fondée sur un critère objectif** pour les renseignements obtenus à titre confidentiel d'un gouvernement d'État étranger, d'organisations internationales d'États, de gouvernements provinciaux, d'administrations municipales ou régionales et de certains gouvernements autochtones précis.

L'article 13 a été invoqué 2 470 fois en 2013-2014.

19 Cela s'apparente à la protection accordée aux renseignements confidentiels de tiers en vertu de l'article 20 de la *Loi*.

20 Il convient de noter que l'intérêt protégé dans le présent article n'est pas la relation suivie entre le Canada et d'autres gouvernements. Cet intérêt est protégé en vertu de l'exception relative aux affaires internationales prévue à l'article 15 de la *Loi* ou de l'exception relative aux affaires fédérales-provinciales visées à l'article 14, abordées ci-dessous. Dans l'affaire *Canada (Procureur général) c Khawaja* 2007 CF 490, le juge Mosley a conclu au para 141 que la règle visant les renseignements fournis par des tiers (codifiée à l'article 13 de la *Loi*) ne pouvait être appliquée en vue de protéger l'existence d'une relation de travail entre le Canada et un gouvernement ou un organisme étranger; elle devait être appliquée dans le cadre d'un échange de renseignements confidentiels. Dans l'affaire *Khadr c Canada* 2008 CF 549, le juge Mosley a observé au para 98 que trop de communications courantes entre des organismes étrangers et canadiens étaient protégées par le procureur général en vertu du principe des renseignements fournis par des tiers.

21 La Cour d'appel fédérale a statué dans le cadre d'une demande de renseignements personnels en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* que la demande d'un requérant concernant des renseignements visés à l'article 19 de ladite loi (l'article parallèle à l'article 13 de la *Loi sur l'accès à l'information*) comprend également une demande au responsable de l'organisme gouvernemental de faire des efforts raisonnables pour obtenir le consentement du tiers [autre gouvernement ou organisations internationales d'États] qui a fourni les renseignements. [*Ruby c Canada (Soliciteur général)*, [2000] 3 CF 589 (CAF)].

Recommandation 4.4

La commissaire à l'information recommande d'exiger que les institutions obtiennent, lorsqu'il est raisonnable de le faire, le consentement de divulguer des renseignements confidentiels auprès du gouvernement d'État étranger ou de l'organisation internationale d'États à qui lesdits renseignements confidentiels appartiennent.

Afin de remédier au manque de réponse des autres gouvernements pour ce qui est des demandes de consentement, il est nécessaire, en cas de consultation, que le consentement soit réputé avoir été accordé lorsque le gouvernement consulté ne répond pas dans un délai de 60 jours. Il incomberait donc au gouvernement ou à l'organisation dont l'intérêt est protégé d'indiquer qu'il ne souhaite pas que les renseignements soient divulgués^{22,23}.

Recommandation 4.5

La commissaire à l'information recommande que, lorsque des consultations ont été entreprises, le consentement soit réputé avoir été accordé, si le gouvernement consulté n'a pas répondu à une demande de consentement dans un délai de 60 jours.

La *Loi* actuelle prévoit que les institutions *peuvent* divulguer les renseignements d'un tiers si ce dernier y consent ou si les renseignements sont rendus publics. Cette exception devrait être directive plutôt que discrétionnaire et prévoir que lorsque le gouvernement ou l'organisation d'origine a consenti à la divulgation des renseignements ou que ceux-ci ont été rendus publics, une institution *ne doit pas* se prévaloir de l'article 13 pour refuser de divulguer ces renseignements.

Recommandation 4.6

La commissaire à l'information recommande d'exiger que les institutions divulguent les renseignements lorsque le gouvernement d'origine a consenti à la divulgation ou a rendu les renseignements publics.

Préjudice dans le cadre des affaires intergouvernementales (articles 14 et 15)

Le gouvernement du Canada détient des renseignements ayant trait à ses positions, plans et stratégies dans le cadre de ses négociations et de ses relations avec d'autres gouvernements aussi bien à l'échelon provincial qu'international.

Dans ce cas, la capacité du gouvernement à conduire des affaires, coopérer et négocier avec les autres gouvernements constitue l'intérêt devant être protégé. Celui-ci est protégé par la *Loi* d'une manière discrétionnaire, lorsque le gouvernement peut démontrer qu'il est raisonnable d'escompter que la divulgation porte préjudice à la conduite des affaires internationales (article 15) ou des affaires fédérales-provinciales (article 14)²⁴.

L'article 14 comporte une exception **discrétionnaire fondée sur un critère subjectif** visant les renseignements qui, s'ils étaient divulgués, risqueraient vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires fédérales-provinciales par le gouvernement du Canada.

L'article 15 comprend une exception **discrétionnaire fondée sur un critère subjectif** visant les renseignements qui, s'ils étaient divulgués, risqueraient vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales.

L'article 14 a été invoqué 990 fois en 2013-2014.

L'article 15 relatif aux affaires internationales a été invoqué 2 346 fois en 2013-2014

22 Selon une étude comparative de 2010, la grande majorité des consultations sont entreprises avec les États-Unis. Comeau, Paul-André. *Étude comparative préparée à l'intention de la commissaire à l'information du Canada. Les Consultations menées à l'étranger par le Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international au titre de la Loi sur l'accès à l'information* (septembre 2010). <<http://www.oic-ci.gc.ca/fra/rapports-consultations-reports.aspx>>.

23 Par analogie, la *Loi* comprend un calendrier strict en matière de notification et de consultation pour les renseignements de tiers non gouvernementaux obtenus à titre confidentiel par le gouvernement du Canada (article 20). Les consultations de tiers requièrent que le tiers qui bénéficie de la protection en vertu de l'article justifie la non-divulgation. Il doit fournir ses observations concernant la divulgation ou la non-divulgation des renseignements ainsi que sur le risque lié à la divulgation des renseignements.

24 L'article 15 comprend l'exception pour motif de sécurité nationale abordée ci-dessous.

Lors de la rédaction de la *Loi*, le terme « affaires » a été choisi par le gouvernement pour garantir que la protection de cette exception irait au-delà des négociations réelles afin d'inclure également les positions préliminaires aux négociations et les stratégies de négociation²⁵. Le terme « affaires » est cependant trop large pour protéger cet intérêt. Il doit donc être remplacé par des termes plus précis tels que « négociations » et « relations »²⁶. Cela est cohérent avec d'autres lois sur l'accès à l'information et limite clairement la protection des intérêts devant être protégés : les positions prises dans le cadre de délibérations intergouvernementales et la conduite des relations diplomatiques entre les États²⁷.

Recommandation 4.7

La commissaire à l'information recommande le remplacement des termes « Affaires internationales » et « Affaires fédéro-provinciales » par « Négociations et relations internationales » et « Négociations et relations fédéro-provinciales » respectivement.

Afin de préciser davantage que ces dispositions contiennent un intérêt similaire, la commissaire recommande de les regrouper en une seule exception protégeant les négociations et les relations intergouvernementales. Cela laisserait un seul intérêt protégé en vertu de l'article 15 : Sécurité nationale.

Recommandation 4.8

La commissaire à l'information recommande de regrouper en une seule exception, les exceptions relatives aux relations intergouvernementales qui se trouvent actuellement aux articles 14 et 15 de la *Loi*.

Sécurité nationale (articles 15 et 69.1)

Le gouvernement du Canada détient une gamme variée de renseignements ayant trait à la sécurité nationale qui va des plans concernant les opérations militaires aux rapports de source humaine.

Les divulgations récentes concernant des activités de surveillance menées par les organismes de sécurité nationale ont suscité l'inquiétude des citoyens qui ont réclamé une plus grande transparence. Les *Principes de Tshwane*, qui offrent des conseils aux pays quant à la manière de concilier l'accès à l'information et les intérêts en matière de sécurité nationale, soulignent que les intérêts légitimes de sécurité nationale sont, en pratique, mieux protégés lorsque le public est bien informé des activités de l'État, notamment celles concernant la sécurité nationale²⁸. Le fait de rendre public ce type de renseignements contribue à un débat informé sur des sujets importants ou des questions graves et renforce la responsabilité gouvernementale.

La sécurité nationale est protégée dans la *Loi* par une exception discrétionnaire qui permet aux institutions de refuser de divulguer ces renseignements uniquement lorsque l'on peut prouver un préjudice potentiel en matière de défense ou de détection, de prévention ou de suppression d'activités hostiles ou subversives. Bien que la *Loi* ne fasse pas référence de

L'article 15 comporte une exception **discrétionnaire fondée sur un critère subjectif** visant des renseignements qui, s'ils étaient divulgués, risqueraient vraisemblablement de porter préjudice à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés au Canada ou à la détection, à la prévention ou à la suppression d'activités hostiles ou subversives.

L'article 15 relatif à la sécurité nationale a été invoqué 8 744 fois en 2013-2014.

25 Audience du Comité sur le projet de loi C-43 du 18 juin 1981 à 43 min 22 s.

26 Cela a également été recommandé dans l'article de Craig Forcese intitulé « Canada's National Security "Complex": Assessing the Secrecy Rules », à la page 28 du vol.15, numéro 5 de *Choix*, IRPP (juin 2009).

27 Les lois suivantes emploient le terme « relations » ou « négociation » ou les deux termes : Colombie-Britannique, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, Québec, Nouveau-Brunswick, Île-du-Prince-Édouard, Terre-Neuve-et-Labrador, Australie, Mexique et Royaume-Uni.

28 page 6.

manière précise à la « sécurité nationale », ces deux intérêts sont suffisamment définis au paragraphe 15(2) pour que la portée de la protection soit limitée et précise pour ce qui est de la défense nationale.

Toutefois, les enquêtes de la commissaire ont révélé un recours excessif à l'article 15 pour les données historiques, particulièrement pour les documents ayant été transférés à Bibliothèque et Archives Canada (BAC). Bien que la Cour fédérale ait indiqué dans la décision *Bronskill* que le passage du temps est en mesure d'atténuer les préoccupations en matière de sécurité nationale²⁹, certains de ces renseignements continuent d'être classifiés confidentiels, secrets ou même très secrets, ce qui complique l'évaluation du préjudice en cas de divulgation des dits documents³⁰.

La *Norme de sécurité relative à l'organisation et l'administration* du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada exige que les renseignements « soient classifiés ou désignés seulement pour la période pendant laquelle ils doivent être protégés; par la suite, ils seront déclassifiés ou déclassés ». La norme indique également que les ministères devraient prévoir une date pour leur déclassification automatique au moment où l'information est créée ou recueillie³¹. Les ministères doivent élaborer avec BAC des ententes visant à déclassifier ou à déclasser des renseignements sensibles transférés sous le contrôle des Archives. La norme recommande également qu'une date d'expiration automatique de dix ans s'applique aux renseignements secrets, confidentiels et désignés comme étant de nature peu délicate. Les enquêtes de la commissaire ont révélé que la norme ne semblait pas avoir été mise en œuvre dans les institutions.

Le Plan et la Directive sur le gouvernement ouvert du gouvernement préconisent tous deux la levée des restrictions d'accès ou la déclassification des ressources documentaires gouvernementales de valeur archivistique avant leur transfert à BAC ou lorsqu'ils s'y trouvent déjà. Cependant, la Directive et le Plan ne suggèrent pas de revue systématique ni n'abordent la mise en œuvre d'un processus de déclassification pour ses documents gouvernementaux de valeur archivistique. Pour fournir la souplesse nécessaire en vue de protéger les intérêts en matière de sécurité nationale tout en encourageant la divulgation maximale, la commissaire recommande une obligation de la part des institutions de déclassifier régulièrement les renseignements^{32,33}.

Autrement dit, les documents déclassifiés pourraient toujours être détenus légitimement en vertu de l'exception pour motif de sécurité nationale si le critère subjectif était rempli. Toutefois une revue périodique des documents en vue de les déclassifier aiderait grandement les personnes chargées de trancher la question du préjudice et pourrait faciliter un accès plus rapide aux renseignements, particulièrement aux données historiques³⁴.

Recommandation 4.9

La commissaire à l'information recommande l'instauration d'une obligation réglementaire de déclassifier l'information de façon périodique.

Certificats délivrés par le procureur général (article 69.1)

Outre les dispositions de l'article 15, la *Loi* prévoit également une autre protection pour les renseignements se rapportant à la sécurité nationale. L'article 69.1 est une exclusion obligatoire concernant les renseignements certifiés confidentiels en vertu de l'article 38.13 de la *Loi sur la preuve au Canada* (LPC)³⁵.

29 *Bronskill c Ministre du Patrimoine canadien*, 2011 CF 983 au para 227.

30 Le fait même que ces documents aient été transférés aux archives indique qu'ils sont d'importance historique, qu'ils n'ont plus de valeur opérationnelle pour l'institution et qu'ils ne nécessitent vraisemblablement plus d'être protégés à leur niveau de classification d'origine.

31 Cette politique vise à établir « la norme opérationnelle devant servir à l'organisation et à l'administration de la sécurité conformément à la *Politique sur la sécurité* ». Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Norme de sécurité relative à l'organisation et l'administration*. 1^{er} juin 1995. <<http://tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=12333§ion=text>>.

32 Se reporter à la « Lettre au Président du Conseil du Trésor concernant le Plan d'action 2.0. » de la commissaire à l'information du Canada 5 novembre 2014 <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/lettre-plan-d-action-2.0_letter-action-plan-2.0.aspx>.

33 L'alinéa 552(b)1) de la loi américaine sur l'accès à l'information autorise un organisme fédéral à refuser l'accès à des renseignements qui ont été correctement classifiés en tant qu'information de défense nationale ou de politique étrangère conformément à un décret. Le décret 13526 du 29 décembre 2009 a créé le « National Declassification Center » (Centre national de déclassification) et a obligé les organismes fédéraux à examiner leurs lignes directrices en matière de classification. Le décret définit les niveaux de classification, établit les limites concernant les types de documents pouvant être classifiés et fixe une durée limite de 10 ans (ou de 25 ans pour les renseignements sensibles avec une possibilité de renouvellement si le préjudice demeure).

34 L'utilité d'un processus de déclassification a été mentionnée plus récemment par la Cour fédérale dans l'affaire *Bronskill* au para 108.

35 L.R.C. (1985), ch C-5.

L'article 38.13 de la LPC permet au procureur général de délivrer personnellement un certificat dans le cadre d'une instance dans le but de protéger soit des renseignements obtenus à titre confidentiel d'une entité étrangère ou qui concernent une telle entité, soit la défense ou la sécurité nationales. Les expressions « défense nationale » et « sécurité nationale » ne sont pas définies.

Lorsqu'un certificat est délivré en vertu de cet article, il met un terme à toutes les instances liées à une plainte engagées en vertu de la *Loi*, y compris à une enquête de la commissaire, à un appel ou à un contrôle judiciaire. À partir de là, la commissaire à l'information n'a pas le pouvoir d'examiner les renseignements en cause ou l'application de l'exclusion³⁶.

Cet article a été ajouté à la *Loi* en 2001, en vertu de la *Loi antiterroriste*³⁷. Le processus de délivrance du certificat n'a jamais été utilisé, à la connaissance de la commissaire, pour empêcher la divulgation en vertu de la *Loi*.

L'article 69.1 pose un certain nombre de problèmes importants lorsqu'il est évalué à la lumière de l'objet de la *Loi*³⁸.

- L'application de cet article ne fait pas l'objet d'une surveillance indépendante, ce qui nuit à la capacité de trouver un juste équilibre entre le droit d'accès et la non-divulgation.
- Le fait que les expressions « défense nationale » et « sécurité nationale » ne soient pas définies et l'existence d'autres ambiguïtés relevées en lien avec l'article 38.13 de la LPC donnent une portée trop large à l'exclusion³⁹.
- Il est inutile, car l'article 15 protège adéquatement la sécurité nationale.

Recommandation 4.10

La commissaire à l'information recommande l'abrogation de l'exception visant les renseignements certifiés par le procureur général (article 69.1).

³⁶ Une fois qu'un tel certificat a été délivré et que les instances sont closes, la commissaire doit prendre toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que les renseignements en cause ne sont pas divulgués, et doit renvoyer les renseignements à l'institution qui les a fournis dans les 10 jours suivant la publication du certificat.

³⁷ L.C. 2001, ch. 41.

³⁸ Les problèmes associés à l'article 69.1 ont été exprimés pour la première fois par le commissaire Reid, à l'occasion de ses comparutions devant le Parlement dans le contexte du projet de loi C-36. Se reporter à sa comparution devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne concernant le projet de loi C-36, le 23 octobre 2001 (Parlement, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Procès-verbaux et témoignages*, 37^e législature, 1^{ère} session) ainsi qu'à sa comparution devant le Comité sénatorial spécial sur la teneur du projet de loi C-36, le 23 octobre 2001 (Parlement, Sénat, Comité sénatorial spécial sur la teneur du projet de loi C-36, *Procès-verbaux et témoignages*, 37^e législature, 1^{ère} session). Se reporter également à la comparution du commissaire Reid devant le Comité sénatorial spécial sur la *Loi antiterroriste* (examen de la *Loi antiterroriste*), le 30 mai 2005 (Parlement, Sénat, Comité spécial sur la *Loi antiterroriste*, *Procès-verbaux et témoignages*, 38^e législature, 1^{ère} session).

³⁹ Se reporter à l'article de Craig Forcese intitulé « Clouding Accountability: Canada's Government Secrecy and National Security Law "Complex" », à la page 79 du volume 36 de la *Revue de droit d'Ottawa* (2005), pour une analyse complète des ambiguïtés que comporte l'article 38.13 de la LPC.

Enquêtes (article 16)

Le gouvernement du Canada détient un vaste éventail de renseignements se rapportant à l'application de la loi, notamment des dossiers d'enquête de la Gendarmerie royale du Canada (GRC), des archives pénitentiaires, des dossiers de la commission des libérations conditionnelles, des dossiers des services d'immigration et de citoyenneté et des dossiers sur les contrôles fiscaux.

En règle générale, l'application des lois est l'intérêt protégé par l'article 16. Il est certes important pour le public que la divulgation de renseignements ne gêne pas le travail des organismes d'enquête, mais le public a également intérêt à ce qu'il soit possible de scruter de près les activités de ces organismes.

Une exception discrétionnaire exigeant que l'existence d'un risque vraisemblable de préjudice soit prouvée permet d'assurer un juste équilibre entre ces intérêts.

La portée de cette exception doit être restreinte, de façon à ce qu'elle ne protège que ce qu'il est légitimement nécessaire de protéger. Après 30 années d'expérience, il est clair que l'alinéa 16(1)c), qui protège les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois ou au déroulement d'enquêtes licites, sert et protège comme il se doit l'intérêt que constitue l'application de la loi.

Les alinéas 16(1)a) et 16(1)b) et le paragraphe 16(3) sont inutiles et devraient donc être abrogés. Cette structure allégée permettrait en outre de rationaliser l'application de cette exception par les institutions et de réduire le nombre de cas d'application concurrente de plusieurs exceptions.

Les deux autres intérêts protégés par cet article, à savoir la sécurité des établissements pénitentiaires et l'évitement des activités illégales, sont correctement circonscrits par les protections prévues à l'alinéa 16(1)d) et au paragraphe 16(2) et ne nécessitent aucune modification.

L'article 16 contient deux exceptions **discrétionnaires fondées sur un critère objectif**, concernant :

- Les renseignements datés de moins de 20 ans, émanant d'organismes d'enquête déterminés par règlement et ayant trait à la détection, la prévention et la répression du crime, aux activités destinées à faire respecter les lois, ou aux menaces envers la sécurité du Canada [16(1)a)];
- Les renseignements relatifs à des techniques d'enquêtes ou à des projets d'enquêtes licites déterminées [16(1)b)].

L'article 16 contient trois exceptions **discrétionnaires fondées sur un critère subjectif**, concernant :

- Les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois ou au déroulement d'enquêtes licites [16(1)c)];
- Les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des établissements pénitentiaires [16(1)d)];
- Les renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de faciliter la perpétration d'infractions [16(2)].

En outre, le paragraphe 16(3) prévoit une exception **obligatoire** interdisant la divulgation des renseignements obtenus ou préparés par la Gendarmerie royale du Canada (GRC), dans l'exercice de fonctions de police provinciale ou municipale, si le gouvernement du Canada a consenti à ne pas divulguer ces renseignements.

En 2013-2014, l'article 16 a été invoqué 7 758 fois.

Recommandation 4.11

La commissaire à l'information recommande l'abrogation des exceptions relatives aux renseignements obtenus ou préparés pour le compte d'organismes d'enquête déterminés [alinéa 16(1)a)]; aux renseignements se rapportant à divers volets des enquêtes, à des techniques d'enquêtes ou à des projets d'enquêtes licites déterminées [alinéa 16(1)b)]; et aux ententes de confidentialité applicables à la GRC lorsque celle-ci exerce les fonctions de police provinciale ou municipale [paragraphe 16(3)].

Renseignements personnels (article 19)

Le gouvernement du Canada détient une grande quantité de renseignements personnels. La transmission de ces renseignements au gouvernement peut être volontaire, par exemple lorsqu'une personne soumet des commentaires concernant un projet de développement local, ou exigée, comme c'est le cas pour les renseignements fiscaux. Il peut s'agir de renseignements de nature très délicate, tels que des renseignements médicaux, ou relativement anodins, comme les coordonnées d'affaires que l'on trouve habituellement sur une carte professionnelle ou dans une signature électronique.

Ici, l'intérêt à protéger est la vie privée, intérêt qui à son tour fait appel aux « notions d'intimité, d'identité, de dignité et d'intégrité de la personne »⁴⁰. Ces renseignements appartiennent à des individus identifiables, et leur divulgation inappropriée peut exposer ces individus à des risques assez graves. C'est pourquoi la protection de la vie privée justifie une interdiction obligatoire concernant la divulgation.

Les cas de divulgation de renseignements personnels n'entraînent pas tous une atteinte injustifiée à la vie privée. Un examen de l'équilibre tenant compte de toutes les circonstances pertinentes est requis afin de s'assurer que seuls les renseignements devant être protégés ne sont pas divulgués.

En vertu de la *Loi*, les renseignements personnels ne peuvent être divulgués que lorsque l'individu qu'ils concernent y consent, lorsque le public y a accès, ou lorsque la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui fournit une liste des circonstances dans lesquelles une institution gouvernementale peut divulguer des renseignements personnels⁴¹. La réalisation d'une évaluation fondée sur un critère subjectif est permise dans une circonstance, à savoir lorsque, de l'avis du responsable de l'institution, les raisons d'intérêt public l'emporteraient manifestement sur une éventuelle violation de la vie privée. Cependant, selon cette disposition rarement utilisée, un intérêt public doit être déterminé et pesé pour justifier la divulgation, et ce, quels que soient le type de renseignements personnels en cause ou leurs degrés de sensibilité⁴².

L'article 19 est une exception **obligatoire fondée sur un critère objectif** interdisant la divulgation des « renseignements personnels, sous réserve de certaines exceptions.

Le terme « renseignements personnels » est défini par renvoi à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* comme suit : « Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable [...] ». Cette définition illustre également ce qui est assimilé et non assimilé aux renseignements personnels.

Les institutions peuvent communiquer des documents contenant des renseignements personnels si :

- l'individu qu'ils concernent y consent;
- le public y a accès;
- la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

En 2013-2014, l'article 19 a été invoqué 20 701 fois.

40 *Canada (commissaire à l'information) c Canada (Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports)*, 2006 CAF 157.

41 L.R.C. (1985), ch. P-21.

42 *Loi sur la protection des renseignements personnels*, alinéa 8(2)m). Il convient de noter qu'avant de divulguer des renseignements en vertu de cet alinéa, il faut en aviser le commissaire à la protection de la vie privée. De plus, le Manuel du Conseil du Trésor précise que cet alinéa ne confère aucun droit d'accès aux renseignements. Il permet seulement la communication de renseignements à la discrétion du responsable de l'institution, et doit être utilisé « avec beaucoup de retenue ».

Presque toutes les lois des provinces et des territoires sur l'accès à l'information contiennent une dérogation à l'exception relative aux renseignements personnels, en prévision des cas où la divulgation ne constituerait pas une « violation injustifiée à la vie privée »⁴³. Le décideur doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes. Celles-ci comprennent notamment les critères répertoriés dans le texte législatif. Il s'agit par exemple de déterminer si la divulgation est souhaitable afin de soumettre les activités du gouvernement à l'examen du public; si les renseignements sont de nature hautement délicate; ou encore si la divulgation est susceptible de porter injustement atteinte à la réputation d'une personne dont il est fait mention dans le document divulgué.

En outre, la plupart des textes législatifs contiennent une liste des circonstances dans lesquelles la divulgation de renseignements personnels est considérée comme une violation injustifiée à la vie privée. C'est le cas par exemple lorsque les renseignements personnels en question se rapportent aux antécédents médicaux. La plupart des textes législatifs contiennent également une liste des circonstances dans lesquelles la divulgation n'est pas considérée comme une atteinte injustifiée à la vie privée. Il s'agit par exemple des cas dans lesquels les renseignements personnels concernent les détails financiers ou autres d'un contrat de services personnels conclu entre l'individu en question et une institution.

En ce qui a trait à la divulgation des renseignements personnels, une approche subjective permet de trouver le juste équilibre entre l'accès à l'information et la protection de la vie privée⁴⁴. Une telle approche offre un spectre de protection, en s'appuyant sur des présomptions de préjudice ou d'absence de préjudice selon le type de renseignements en cause, tout en permettant la réfutation de ces présomptions en fonction des circonstances particulières et du contexte des renseignements. Ce spectre assure la protection des renseignements personnels de nature délicate, ainsi que la divulgation maximale des renseignements personnels non sensibles⁴⁵.

43 Sauf les lois de la Saskatchewan et du Québec.

44 Un critère « de violation à la vie privée » est parfois utilisé dans les provinces ou territoires du Canada qui ont un « double mandat », où les questions d'accès à l'information et de protection de la vie privée peuvent être traitées dans le même texte législatif et supervisées par un seul organisme de surveillance.

45 À l'occasion des consultations menées à l'automne 2012 auprès du public, qui portaient sur la modernisation de la *Loi*, l'ancienne commissaire à la protection de la vie privée, Jennifer Stoddart, a indiqué dans sa soumission qu'elle ne pouvait souscrire à l'idée de resserrer la définition des « renseignements personnels » ou de les soumettre à un critère de violation à la vie privée, car celui-ci pourrait entraîner l'application subjective de la *Loi*. Commissariat à l'information du Canada. « Soumission de la commissaire à la protection de la vie privée du Canada. » *Modernisation de la Loi sur l'accès à l'information*. 11 janvier 2013, p. 1. <http://www.oic-ci.gc.ca/eng/DownloadHandler.ashx?pg=be9c1298-43aa-4ba8-9869-a67fb3fc1e77§ion=596721a2-8a78-4147-af09-4144e4556163&file=OD_DO_Privacy_Commissioner_of_Canada_Jan_11_2013s.pdf>.

Recommandation 4.12

La commissaire à l'information recommande de modifier l'exception concernant les renseignements personnels, afin de permettre la divulgation de renseignements personnels lorsque cela ne constitue pas une violation injustifiée à la vie privée.

De plus, les enquêtes de la commissaire ont révélé qu'il y a deux cas particuliers relativement auxquels l'exception de l'article 19 concernant les renseignements personnels doit être modifiée : lorsque les renseignements en question sont des coordonnées d'affaires, et lorsqu'il s'agit de divulguer des renseignements pour des motifs de compassion.

Certaines lois protégeant la vie privée excluent expressément les coordonnées d'affaires de la définition des renseignements personnels. Ainsi, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, qui établit les règles régissant la collecte, l'utilisation et la divulgation des renseignements personnels par le secteur privé, exclut de sa définition des « renseignements personnels » les noms, titres, adresses et numéros de téléphone professionnels d'un employé d'une organisation⁴⁶. Les lois de l'Alberta, de l'Ontario, et du Nouveau-Brunswick sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée excluent également les coordonnées d'affaires de la définition des renseignements personnels. Ces renseignements devraient, de la même manière, être exclus de la définition des « renseignements personnels ».

Recommandation 4.13

La commissaire à l'information recommande que la définition des renseignements personnels exclue les coordonnées d'affaires des employés non gouvernementaux.

En outre, nombreuses sont les lois provinciales sur l'accès à l'information qui autorisent la divulgation des renseignements personnels concernant une personne décédée à son conjoint ou à ses proches parents, à condition que cela n'entraîne pas de violation déraisonnable à la vie privée de la personne décédée⁴⁷. La commissaire a fait face à des enquêtes dans le cadre desquelles ces renseignements n'étaient pas divulgués, car il était impossible de démontrer qu'ils présentaient un « intérêt public ». La commissaire est d'avis que la *Loi* devrait explicitement permettre la divulgation de renseignements pour des motifs de compassion, à condition que cela ne constitue pas une violation déraisonnable à la vie privée de la personne décédée.

Recommandation 4.14

La commissaire à l'information recommande d'ajouter une disposition à la *Loi* visant à autoriser les institutions à divulguer les renseignements personnels concernant un particulier décédé à son conjoint ou à un de ses proches parents pour des motifs de compassion, tant que la divulgation ne constitue pas une violation déraisonnable à la vie privée du défunt.

Dans l'affaire *Commissaire à l'information du Canada c. Ministre des Ressources naturelles* (2014 CF 917), il s'agissait de déterminer s'il convenait de considérer les renseignements professionnels de base (à savoir les noms, titres et coordonnées des employés du secteur privé sur leur lieu de travail) apparaissant dans des documents fournis en réponse à une demande formulée en vertu de la *Loi* comme des « renseignements personnels » justifiant l'application d'une exception en vertu du paragraphe 19(1).

La commissaire a fait valoir que la signification et la portée de l'expression « renseignements personnels » devraient être définies en fonction du droit des personnes à la vie privée (qui à son tour fait appel aux « notions d'intimité, d'identité, de dignité et d'intégrité de la personne ») et que, par conséquent, les renseignements apparaissant généralement sur la carte professionnelle d'une personne ne peuvent être considérés comme des « renseignements personnels ».

La Cour fédérale a rejeté cet argument, et a plutôt conclu que tout renseignement « concernant » un individu identifiable entre dans la catégorie des « renseignements personnels », sauf s'il est visé par l'une des exceptions à la définition des « renseignements personnels » énoncée à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

⁴⁶ L.C. 2000, ch. 5 à l'art. 2.

⁴⁷ Les lois sur l'accès à l'information de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve-et-Labrador contiennent des dispositions autorisant la divulgation de renseignements personnels concernant une personne décédée à son conjoint ou à ses proches parents.

Enfin, la *Loi* prévoit actuellement que les institutions *peuvent* divulguer des renseignements personnels lorsque la personne visée par ces renseignements y consent. Cela pose problème pour deux raisons. Premièrement, la *Loi* est muette quant aux situations dans lesquelles une institution doit demander le consentement d'une personne. Deuxièmement, cette disposition a parfois été interprétée comme justifiant le refus de la divulgation même dans des cas où la personne concernée y avait consenti. Afin de veiller à ce que la vie privée de la personne soit l'intérêt protégé, les institutions devraient être expressément tenues de demander le consentement de la personne concernée chaque fois qu'il est raisonnable de le faire. En outre, les institutions devraient avoir l'obligation de divulguer les renseignements personnels lorsque la personne à laquelle ces renseignements se rapportent a consenti à leur divulgation.

Recommandation 4.15

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de demander, chaque fois qu'il est raisonnable de le faire, le consentement de la personne à laquelle les renseignements personnels se rapportent.

Recommandation 4.16

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de divulguer les renseignements personnels lorsque la personne à laquelle ces renseignements se rapportent a consenti à leur divulgation.

Renseignements de tiers (article 20)

Le gouvernement du Canada recueille un vaste éventail de renseignements de tiers⁴⁸, y compris des secrets industriels et d'autres renseignements commerciaux confidentiels, des études de marché, des plans et stratégies d'affaires de même que des résultats d'inspections et de mises à l'essai internes. La soumission de ces renseignements peut être volontaire, comme dans le cadre d'une offre pour un marché public, ou exigée par la *Loi*, comme c'est le cas pour une preuve de conformité réglementaire, par exemple.

L'article 20 contient trois exceptions **obligatoires fondées sur un critère objectif**, concernant :

- les secrets industriels de tiers [alinéa 20(1)a);
- les renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers [alinéa 20(1)b);
- les renseignements fournis à titre confidentiel par un tiers concernant l'élaboration, la mise à jour, la mise à l'essai ou la mise en œuvre, par une institution fédérale, de plans de gestion des urgences, qui portent sur la vulnérabilité des bâtiments ou autres ouvrages de ce tiers, ou de ses réseaux ou systèmes, ou sur les méthodes employées pour leur protection [alinéa 20(1)b.1).

Cet article contient également deux exceptions **obligatoires fondées sur un critère subjectif**, concernant :

- les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité [alinéa 20(1)c);
- les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins [alinéa 20(1)d).

Les institutions peuvent divulguer les renseignements d'un tiers si ce dernier y consent. En outre, les institutions ont le pouvoir discrétionnaire de communiquer les renseignements de tiers (à l'exception des secrets industriels de tiers) pour des raisons d'intérêt public concernant la santé ou la sécurité publiques ou la protection de l'environnement, et ces raisons doivent de plus l'emporter manifestement sur les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers, soit des pertes ou des profits appréciables.

En 2013-2014, cet article a été invoqué 5 255 fois.

⁴⁸ L'article 3 de la *Loi* définit un tiers comme suit : « personne, groupement ou organisation autres que l'auteur de la demande ou qu'une institution fédérale ». Ce terme comprend, sans toutefois s'y limiter, les sociétés et d'autres formes d'entreprise.

La protection des renseignements fournis au gouvernement par des tiers est une nécessité impérieuse. Selon la Cour suprême du Canada, « pareils renseignements peuvent avoir une certaine valeur pour les concurrents du tiers qui les a fournis et leur divulgation risque parfois de causer un préjudice financier ou autre à ce dernier. Leur divulgation systématique pourrait même en venir à décourager la recherche et l'innovation⁴⁹ ».

Dans un tel cas, étant donné qu'il est d'intérêt public d'encourager le développement des entreprises et l'innovation, que la divulgation peut avoir de graves conséquences économiques et que les renseignements des tiers ne sont pas la propriété du gouvernement, l'application d'une exception obligatoire est justifiée.

Cependant, il convient également de trouver un équilibre entre la protection offerte à l'article 20, le besoin de transparence concernant les partenariats public-privé et le besoin de responsabilisation dans les pratiques contractuelles et le système d'attribution des marchés du gouvernement. Il convient par ailleurs de tenir compte de la fonction de réglementation exercée par le gouvernement à l'égard du secteur privé.

C'est pourquoi l'application de l'exception obligatoire devrait être limitée par un critère subjectif. Cette exception ne devrait s'appliquer qu'à certains types précis de renseignements de tiers, dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer un tort considérable à la compétitivité ou à la situation financière d'un tiers, ou de compromettre par la suite la transmission volontaire de renseignements similaires à l'institution.

La commissaire recommande donc l'application d'une exception obligatoire pour les secrets industriels et les renseignements scientifiques, techniques, commerciaux ou financiers, fournis à titre confidentiel, dont la divulgation risquerait vraisemblablement :

- de nuire gravement à la compétitivité d'une personne, d'un groupe de personnes ou d'une organisation, ou d'entraver gravement leurs négociations contractuelles ou autres;
- d'interrompre la communication volontaire de tels renseignements à l'institution, alors qu'il serait dans l'intérêt public que cette communication se poursuive;
- de causer des pertes ou profits indus à une personne, un groupe de personnes, un comité, une institution ou un organisme financier.

Une telle modification, si elle était combinée à la recommandation de la commissaire préconisant que toutes les exceptions soient soumises à une disposition générale de primauté de l'intérêt public, aurait pour effet :

- d'axer précisément l'exception sur la protection de certains renseignements de tiers, dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer un tort considérable;

Exemple de certains problèmes associés à l'article 20

En 2008, la Société canadienne des postes (SCP) a reçu une demande concernant les « contrats octroyés à Wallding International » entre 1997 et 2000. En réponse, la SCP n'a pas divulgué certains détails concernant un contrat qui assurait une provision mensuelle de 15 000 \$ à Wallding en échange de conseils d'ordre général sur des sujets sommairement définis. La justification de la non-divulgation reposait en partie sur certaines des exceptions prévues à l'article 20.

La commissaire n'était pas convaincue que la SCP avait appliqué convenablement les exceptions prévues à l'article 20.

Comme l'exige la *Loi*, la commissaire a cherché à obtenir les observations de l'ancien président de Wallding. Elle n'a pas été persuadée par ses observations, qui étaient totalement axées sur les préjudices potentiels à son égard, en tant que personne. La commissaire a par conséquent recommandé de divulguer l'information.

La SCP a finalement divulgué tous les détails du contrat.

⁴⁹ Conformément au para 2 de la décision *Merck Frosst Canada Ltée. c Canada (Santé)*, 2012 CSC 3.

- de simplifier cette exception, et de réduire ainsi le nombre de cas d'application concurrente de plusieurs exceptions qui se chevauchent;
- de permettre de protéger les renseignements de tiers d'une manière cohérente avec les lois provinciales⁵⁰;
- en concomitance avec la recommandation formulée par la commissaire au chapitre 3 (préconisant que l'on tienne pour acquis qu'un tiers consent à la divulgation de ses renseignements s'il ne répond pas à une demande de consultation dans les délais prescrits), d'inciter les tiers à présenter des observations adéquates aux institutions afin de leur démontrer que la divulgation des renseignements pourrait être préjudiciable.

Recommandation 4.17

La commissaire à l'information recommande l'application d'une exception obligatoire afin de protéger les secrets industriels et les renseignements scientifiques, techniques, commerciaux ou financiers, fournis par des tiers à titre confidentiel, dont la divulgation risquerait vraisemblablement :

- de nuire gravement à la compétitivité d'une personne, d'un groupe de personnes ou d'une organisation, ou d'entraver gravement leurs négociations contractuelles ou autres;
- d'interrompre la communication volontaire de tels renseignements à l'institution, alors qu'il serait dans l'intérêt public que cette communication se poursuive;
- de causer des pertes ou profits indus à une personne, un groupe de personnes, un comité, une institution ou un organisme financier.

La *Loi* actuelle prévoit que les institutions *peuvent* divulguer les renseignements d'un tiers si ce dernier y consent. Cette exception devrait être directive plutôt que discrétionnaire, et prévoir que, lorsqu'un tiers a consenti à la divulgation de ses renseignements, une institution ne *doit pas* se prévaloir de l'article 20 pour refuser de divulguer ces renseignements.

Recommandation 4.18

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de divulguer les renseignements d'un tiers lorsque ce dernier y consent.

L'application de l'article 20 est restreinte lorsque la divulgation de tels renseignements présente un intérêt public concernant la santé ou la sécurité publique ou la protection de l'environnement, et à condition que ces raisons d'intérêt public justifient nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers, soit des pertes ou des profits. Dans ces cas-là, la décision de divulguer les renseignements d'un tiers est laissée à la discrétion des institutions.

Étant donné que la commissaire recommande que toutes les exceptions soient soumises à une disposition générale de primauté de l'intérêt public, cette disposition limitée de primauté de l'intérêt public peut être abrogée.

Recommandation 4.19

La commissaire à l'information recommande que la disposition limitée de primauté de l'intérêt public associée à l'exception relative aux tiers soit abrogée, compte tenu de la Recommandation 4.1 préconisant l'adoption d'une disposition générale de primauté de l'intérêt public.

Il existe un autre cas dans lequel l'application de l'exception relative aux tiers devrait être restreinte. En vertu de la *Loi*, les institutions peuvent appliquer les exceptions relatives aux tiers pour protéger les renseignements concernant des subventions, prêts ou contributions accordés à un tiers par le gouvernement (à condition que les renseignements en question remplissent les critères d'application de l'exception sous sa forme actuelle).

⁵⁰ Cette approche est adoptée dans les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de l'Ontario et de l'Île-du-Prince-Édouard, de même que dans la loi type de l'Organisation des États américains.

Étant donné que ces subventions, prêts et contributions sont financés par des fonds publics, il est dans l'intérêt du public de savoir comment l'argent est dépensé. La commissaire recommande donc que l'article 20 ne puisse pas être appliqué à des renseignements concernant les subventions, prêts et contributions, notamment à des renseignements sur l'état du remboursement et sur le respect des modalités, afin d'accroître la transparence à cet égard (pour un exposé plus détaillé de la divulgation proactive des renseignements relatifs aux subventions, prêts et contributions, consulter le chapitre 6).

Cela permettra au public de surveiller plus facilement les types de subventions, de prêts et de contributions ainsi que leur montant, leur bénéficiaire et leur état de remboursement. De plus, il pourrait demander des comptes aux institutions quant à leurs décisions relatives à ces types d'aide financière.

Recommandation 4.20

La commissaire à l'information recommande que les exceptions relatives aux tiers ne puissent s'appliquer aux renseignements sur les subventions, prêts ou contributions accordés par une institution fédérale à un tiers.

Avis et recommandations (article 21)

L'élaboration des politiques et la prise de décisions sont au cœur de l'action du gouvernement. Étant donné que ces tâches représentent une bonne partie des activités quotidiennes du gouvernement, les institutions détiennent une grande quantité de renseignements s'y rapportant.

Le public a intérêt à ce que les processus gouvernementaux d'élaboration des politiques et de prise de décisions soient protégés. Si tous les renseignements relatifs à l'élaboration des politiques et à la prise de décisions étaient divulgués, les fonctionnaires risqueraient de ne pas pouvoir donner d'avis exhaustifs, libres et francs. Cela pourrait alors compromettre l'élaboration efficace des politiques, des priorités et des décisions.

Dans l'intérêt du public, il est tout aussi important de fournir aux citoyens les renseignements dont ils ont besoin pour participer aux processus d'élaboration des politiques et de prise de décisions, pour établir un dialogue constructif avec le gouvernement, et pour demander des comptes au gouvernement relativement à ses décisions.

L'article 21 est une exception discrétionnaire fondée sur un critère objectif, qui protège un large éventail de renseignements relatifs à l'élaboration des politiques et à la prise de décisions. Cependant, dans sa forme actuelle, l'exception protège bien plus que la formulation d'avis libres et francs. La portée de cette exception doit être restreinte afin de permettre l'atteinte du juste équilibre entre la protection de l'élaboration efficace des politiques, priorités et décisions, d'une part, et la transparence de la prise de décisions, d'autre part.

L'article 21 est une exception **discrétionnaire fondée sur un critère objectif et prévoyant un délai précis** à l'égard des avis et des recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre.

Cette exception s'applique également aux comptes rendus de consultations ou délibérations, aux positions ou aux projets préparés dans le cadre de négociations menées ou devant être menées par le gouvernement ou en son nom, ainsi qu'aux projets relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration d'une institution fédérale qui n'ont pas encore été mis en œuvre.

Elle s'applique aux documents datés de moins de 20 ans au moment de la demande.

L'article 21 ne s'applique pas aux documents suivants :

- le compte rendu ou l'exposé des motifs d'une décision qui est prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou rendue dans l'exercice d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire et qui touche les droits d'une personne;
- le rapport établi par un consultant ou un conseiller qui, à l'époque où le rapport a été établi, n'était pas un administrateur, un dirigeant ou un employé d'une institution fédérale ou n'appartenait pas au personnel d'un ministre, selon le cas.

En 2013-2014, l'article 21 a été invoqué 6 517 fois.

En premier lieu, l'article ne devrait protéger que les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la formulation libre et franche d'avis et de recommandations⁵¹.

Recommandation 4.21

La commissaire à l'information recommande d'inclure à l'exception s'appliquant aux avis et aux recommandations un critère relatif au risque vraisemblable de préjudice.

En deuxième lieu, la *Loi* devrait étendre la liste des exemples explicites de renseignements qui n'entreront pas dans le champ d'application de l'exception⁵².

Actuellement, la liste est limitée à ce qui suit :

- le compte rendu ou l'exposé des motifs d'une décision qui est prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou rendue dans l'exercice d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire et qui touche les droits d'une personne;
- le rapport établi par un consultant ou un conseiller qui, à l'époque où le rapport a été établi, n'était pas un administrateur, un dirigeant ou un employé d'une institution fédérale ou n'appartenait pas au personnel d'un ministre, selon le cas⁵³.

La liste devrait également comprendre ce qui suit : données factuelles, sondages d'opinion, enquêtes statistiques, évaluations, prévisions économiques et directives ou lignes directrices à l'intention des employés d'une institution publique⁵⁴.

Recommandation 4.22

La commissaire à l'information recommande d'exclure expressément du champ d'application de l'exception relative aux avis et aux recommandations les données factuelles, sondages d'opinion, enquêtes statistiques, évaluations, prévisions économiques et directives ou lignes directrices à l'intention des employés d'une institution publique.

Les commissaires à l'information qui se sont succédés ont indiqué que l'exception s'appliquant aux avis et recommandations pose problème.

Inger Hansen (1983-1990)

L'article 21, qui permet d'invoquer des exceptions pour les avis et les comptes rendus de consultation ou de délibération, est probablement la clause de la Loi la plus sujette aux abus.

[Rapport annuel 1987-1988](#)

John Grace (1990-1998)

L'exception visant les avis et les recommandations, tout comme l'exclusion des renseignements confidentiels du Cabinet, est l'une des dispositions les plus controversées de la Loi sur l'accès à l'information.

[Rapport annuel 1992-1993](#)

John Reid (1998-2006)

L'exception relative aux avis et recommandations est l'une des dispositions les plus controversées de la Loi, car le libellé général de cette exception peut englober – et exclure – toutes sortes de renseignements gouvernementaux.

[Loi sur la transparence gouvernementale : Notes](#)

51 L'inclusion d'un critère subjectif à l'article 21 avait été recommandée dans le *Mémoire principal* (1986), dans le rapport annuel 1993-1994 du commissaire, dans la *Loi sur la transparence gouvernementale* et dans le rapport *Une question à deux volets*. Se reporter à Commissariat à l'information, *Mémoire principal adressé au Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes par la commissaire à l'information*, Ottawa, gouvernement du Canada, 7 mai 1986; Commissariat à l'information. *Loi sur la transparence gouvernementale*. 25 octobre 2005. <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/DownloadHandler.aspx?pg=89501bda-16c0-49a8-b0a1-35fb3c9b65d5§ion=a28b5dbf-f427-4d4b-89ba-536d67d40974&file=Access_to_Information_Act_-_changes_Sept_28_2005F.pdf>; et Canada, Parlement, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*, 33^e législature, 2^e session, n° 9 (mars 1987) [président : Blaine A. Thacker].

52 Se reporter aux documents suivants : *Comment mieux servir les Canadiens*; rapport annuel du commissaire 2000-2001; *Loi sur la transparence gouvernementale*. Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, *Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2002.

53 Au paragraphe 21(2).

54 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve-et-Labrador contiennent une telle liste.

En troisième lieu, compte tenu de l'intérêt public que présentent la participation citoyenne et les engagements gouvernementaux envers un gouvernement ouvert, la période de 20 ans prévue à l'article 21 est inutilement longue⁵⁵. Cette période devrait être réduite afin de permettre de déterminer avec certitude quand l'exception n'est plus applicable.

Recommandation 4.23

La commissaire à l'information recommande de réduire la période prévue dans l'exception relative aux avis et aux recommandations, de façon à ce qu'elle prenne fin au bout de cinq ans ou une fois qu'une décision a été prise, selon la première éventualité.

Secret professionnel de l'avocat (article 23)

Les institutions font souvent appel aux services de professionnels du milieu juridique. Par conséquent, les institutions détiennent des renseignements obtenus dans le cadre de leurs rapports avec ces professionnels, notamment des avis juridiques, des mémoires de droit, des communications courantes et des factures d'honoraires.

La *Loi* contient une exception destinée à protéger les renseignements visés par le secret professionnel de l'avocat. Ce secret professionnel n'est pas défini dans la *Loi*, mais les tribunaux ont précisé que cette exception s'appliquait à la fois au privilège de la consultation juridique et au privilège relatif au litige⁵⁶.

Le privilège de la consultation juridique reconnaît que le système de justice dépend de la force d'une communication complète, libre et franche entre ceux qui ont besoin de conseils juridiques et ceux qui sont les plus aptes à les fournir. Le rapport de confiance qui s'établit alors entre l'avocat et son client est une condition nécessaire et essentielle à l'administration efficace de la justice et à la confiance du public dans le système judiciaire⁵⁷. Le privilège de la consultation juridique est de durée indéterminée.

L'article 23 est une exception **discrétionnaire fondée sur un critère objectif** pour les renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

En 2013-2014, l'article 23 a été invoqué 2 132 fois.

L'article 23 a récemment été étudié, dans le cadre de l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) et al.*, 2012 CF 877.

Un demandeur désirait obtenir une copie du protocole entre la GRC et le ministère de la Justice concernant les principes d'inscription et d'examen des documents de la GRC dans le cadre de litiges civils.

Des demandes visant l'obtention de ce protocole ont été envoyées à la GRC et au ministère de la Justice. Les deux institutions ont réagi en refusant de remettre ce protocole, invoquant l'article 23 ainsi qu'une autre exception.

La Cour a été chargée de déterminer si le protocole contenait des renseignements visés par le secret professionnel des avocats et, le cas échéant, si le pouvoir discrétionnaire de refuser l'accès à ces renseignements avait été convenablement exercé.

La Cour a considéré que la majeure partie du protocole n'était pas protégée par le privilège du secret professionnel des avocats, car il s'agissait d'« une politique opérationnelle négociée et convenue après qu'un avis juridique eut été obtenu et que les mesures de protection nécessaires eurent été prises, eu égard à l'objet inhérent au privilège » [Traduction]. Il était impossible de dire si ce protocole était fondé sur un avis juridique antérieur. En conséquence, la communication du document n'avait pas pour effet de dévoiler le contenu d'un avis juridique antérieur.

⁵⁵ *Comment mieux servir les Canadiens*, p. 49. Ce rapport, *Une question à deux volets* et le rapport annuel du commissaire Grace de 1993-1994 recommandaient de ramener la durée de cette période à 10 ans. La *Loi sur la transparence gouvernementale* préconisait cinq ans.

⁵⁶ *Blank c Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39 au para 4.

⁵⁷ *Blank* aux para 26-27.

En revanche, le privilège relatif au litige vise à garantir l'efficacité du processus accusatoire en créant une zone de confidentialité qui permet aux intimés de « préparer leurs arguments en privé, sans ingérence de la partie adverse et sans crainte d'une communication prématurée⁵⁸ ». Il s'applique dans les cas où l'objectif dominant de la préparation des documents est un litige existant, envisagé ou prévu. Le privilège relatif au litige est temporaire et prend fin automatiquement en même temps que le litige qui lui a donné lieu.

Compte tenu de l'importance de la protection du secret professionnel de l'avocat pour le bon fonctionnement du système judiciaire, le maintien à cet égard d'une exception discrétionnaire fondée sur un critère objectif est nécessaire.

Le fait que l'application de l'article 23 relatif au privilège de la consultation juridique dans le secteur public ne soit pas limitée dans le temps de façon précise – à la différence de l'application du privilège relatif au litige – pose problème.

Contrairement aux organisations qui poursuivent des objectifs privés, le gouvernement a pour mandat de défendre l'intérêt public. Cet aspect de l'administration de l'État lié à la défense de l'intérêt public justifie l'existence de différences dans l'application du secret professionnel de l'avocat. Le mandat d'intérêt public du gouvernement incite davantage à lever le secret professionnel afin de garantir une transparence et une responsabilisation accrues⁵⁹. C'est pourquoi des facteurs tels que la pertinence de la protection, le caractère ancien et désuet de l'avis en question ou la valeur historique de cet avis pèsent davantage en faveur de la divulgation.

Bibliothèque et Archives Canada (BAC) a reçu une demande l'invitant à produire tous les documents d'un dossier concernant une personne ayant joué un rôle dans l'explosion de 1917 à Halifax. BAC a refusé de communiquer certaines informations du dossier au motif qu'ils étaient toujours assujettis au secret professionnel entre avocat et client, conformément à l'article 23 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le demandeur est historien et auteur. Il avait besoin des renseignements qu'il demandait pour une publication à venir. Le demandeur a porté plainte pour refus d'accès.

La commissaire a demandé à BAC si elle accepterait de renoncer à son privilège au titre du secret professionnel pour communiquer les informations au demandeur dans l'intérêt public.

Nous avons appris, en cours d'enquête, que BAC s'était concerté avec le ministère de la Justice, lequel avait confirmé que les renseignements demandés étaient toujours assujettis au secret professionnel liant l'avocat à son client et avait recommandé de ne pas les communiquer.

Compte tenu de cette recommandation, BAC a retenu les documents. Il n'a cependant pas envisagé de les communiquer dans l'intérêt public comme nous le lui avons demandé. Nous lui avons demandé une seconde fois d'en envisager la possibilité.

Au cours d'une deuxième discussion avec le ministère de la Justice, BAC a été informé que les documents en question se trouvaient en réalité sous le contrôle de Transports Canada ou de Pêches et Océans Canada, même des années après l'événement en question. Le « client » était donc l'un ou l'autre de ces ministères et c'est à lui qu'appartenait le pouvoir discrétionnaire de communiquer les renseignements.

Pêches et Océans a répondu que les documents n'étaient pas sous son contrôle. Transports Canada, après avoir examiné attentivement les renseignements, a conclu qu'ils n'avaient aucune valeur litigieuse et a décidé de renoncer à son privilège. BAC a donc, par la suite communiqué tous les documents utiles au demandeur.

58 *Blank* au para 27.

59 Conformément au para 52 de la décision *Stevens c Canada (Premier ministre)*, [1998] 4 C.F. 89 (CAF).

La commissaire recommande donc que cette exception, relativement au privilège de la consultation juridique, soit soumise à un délai de 12 ans après la prise de la dernière mesure administrative relative au dossier⁶⁰. Cette recommandation est cohérente avec la pratique en vigueur au sein du ministère de la Justice, consistant à transférer les avis juridiques à BAC 12 ans après la prise de la dernière mesure administrative relative au dossier, au motif que les renseignements contenus dans ces avis n'ont plus de valeur opérationnelle⁶¹.

Recommandation 4.24

La commissaire à l'information recommande d'imposer un délai de 12 ans suivant la dernière mesure administrative sur un dossier pour l'exception relative au secret professionnel qui lie un avocat à son client, mais seulement dans le cas du privilège de la consultation juridique.

La commissaire a observé que l'article 23 est fréquemment appliqué pour le refus de communiquer les renseignements sur la facturation d'un avocat.

En common law, les renseignements sont présumés privilégiés. Toutefois, dans le cas de la divulgation des frais totaux facturés, cette présomption de privilège peut fréquemment être réfutée au motif que ces renseignements sont neutres et, à ce titre, que la divulgation des frais totaux facturés ne porterait pas atteinte à l'intérêt que le secret professionnel de l'avocat vise à protéger⁶².

Étant donné que les honoraires d'avocat lié au travail effectué par l'avocat engagé par l'institution sont financés par les contribuables, la commissaire recommande que l'article 23 ne puisse pas être appliqué aux frais totaux facturés. Cela permettra au public d'assurer le suivi du montant dépensé par les institutions sur les questions d'ordre juridique et de rendre les institutions responsables des décisions d'engager des services juridiques.

Recommandation 4.25

La commissaire à l'information recommande que l'exception visant le secret professionnel de l'avocat ne puisse pas être appliquée aux frais totaux des frais juridiques.

60 Il n'est pas nécessaire de prévoir une limite de temps pour cette exception concernant le privilège relatif au litige, car ce privilège prend fin en même temps que le litige qui lui a donné lieu.

61 Ministère de la Justice. *Calendrier de conservation et d'élimination des documents*, 20 juin 2012. Il convient de noter que les dossiers relatifs au droit des Autochtones sont conservés pendant 25 ans.

62 *Maranda c Richer*, 2003 CSC 67.

Documents confidentiels du Cabinet (article 69)

Le Cabinet est chargé d'établir les politiques et les priorités du gouvernement du Canada. Ce faisant, les ministres doivent être en mesure de discuter de questions au sein du Cabinet en privé afin d'en arriver à des décisions qui sont soutenues publiquement par tous les ministres, quelles que soient leurs opinions personnelles. La nécessité de protéger le processus décisionnel ou les délibérations du Cabinet est bien établie dans le cadre d'un Parlement ayant adopté le modèle de Westminster. Cela est connu sous le nom de documents confidentiels du Cabinet. Cette nécessité de protection a été reconnue par la Cour suprême du Canada⁶³.

Actuellement, les documents confidentiels du Cabinet sont exclus du droit d'accès en vertu de la *Loi*, sous réserve de certaines exceptions limitées. Ce qui est décrit comme document confidentiel du Cabinet dans le paragraphe 69(1) de la *Loi* est trop large et va au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger ce que l'exclusion vise à protéger – à savoir, les délibérations du Cabinet.

Le paragraphe 69(1) de la *Loi* expose une liste non exhaustive des types de documents qui sont considérés comme des documents confidentiels du Cabinet. Cette liste inclut des documents qui ne sont pas considérés traditionnellement comme faisant partie du système des documents du Cabinet. Par exemple, conformément à l'alinéa 69(1)g), même les documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents du Cabinet doivent être exclus.

L'article 69 **exclut** les documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Cela inclut les documents confidentiels du Cabinet et les documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada et des comités du Cabinet, comme le Conseil du Trésor (ci-après « les documents confidentiels du Cabinet »).

L'exclusion prévoit une liste non exhaustive de types de documents qui constituent un document confidentiel du Cabinet. Parmi ceux-ci figurent :

- les notes destinées au Cabinet [69(1)a);
- les documents de travail [69(1)b);
- les ordres du jour du Cabinet ou procès-verbaux de ses délibérations ou décisions [69(1)c);
- les documents employés en vue de faire état ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres [69(1)d);
- les documents d'information à l'usage des ministres sur des questions [69(1)e);
- les avant-projets de loi ou projets de règlement [69(1)f);
- les documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés aux alinéas a) à f) [69(1)g)].

L'exclusion ne s'applique pas :

- aux documents confidentiels du Cabinet ayant plus de 20 ans;
- aux documents de travail dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou ont été rendues quatre ans auparavant.

L'article 69 a été invoqué 3 136 fois en 2013-2014¹.

1 Étant donné que les documents confidentiels du Cabinet sont protégés par une exclusion de la *Loi*, les demandeurs précisent souvent, soit dans leur demande initiale ou après la sollicitation de l'institution, que l'institution ne doit pas inclure dans sa réponse des renseignements pouvant être considérés comme des documents confidentiels du Cabinet. En plus, quelquefois, les demandeurs ne formulent aucune plainte quant à l'application de l'article 69 en raison de l'incapacité de la commissaire d'examiner les documents en litige. Parmi les plaintes reçues par la commissaire concernant l'application de l'article 69 d'avril 2009 à novembre 2014, celle-ci a constaté qu'en moyenne, 14 % étaient bien fondées.

63 Dans l'affaire *Babcock c Canada* (Procureur général) [2002] 3 RCS 3 au para 18, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il y a deux motifs pour protéger les documents confidentiels du Cabinet. Cela permet d'abord aux « personnes auxquelles incombe la lourde responsabilité de prendre des décisions gouvernementales de se sentir libres de discuter de tous les aspects des problèmes dont elles sont saisies et d'exprimer toutes les opinions possibles, sans crainte de voir les documents qu'elles ont lus, les propos qu'elles ont tenus et les éléments sur lesquels elles ont fondé leur décision faire ultérieurement l'objet d'un examen public ». Ensuite, la confidentialité du Cabinet permet d'« éviter de susciter ou d'attiser des critiques publiques ou politiques mal fondées ou spécieuses ».

Les commissaires à l'information successifs ont indiqué que l'exclusion visant les documents confidentiels du Cabinet était problématique.

Inger Hansen (1983-1990)

L'important pour moi, ai-je précisé, était que l'exclusion de documents en vertu de cet article ne devait pas devenir chose courante. [...] J'ai dit qu'il serait sain, dans un régime démocratique, que le public ait accès à ce genre documents.

[Rapport annuel 1989-1990](#)

John Grace (1990-1998)

Peut-être aucune autre disposition ne contribue autant à ternir la réputation de la Loi sur l'accès à l'information que l'article 69, qui exclut les documents confidentiels du Conseil privé de la Reine du champ d'application de la Loi.

[Rapport annuel 1993-1994](#)

John Reid (1998-2006)

Les derniers vestiges du secret gouvernemental non accessibles à l'examen, à savoir les documents confidentiels du Cabinet, devraient être assujettis à l'application de la Loi et à la compétence du Commissaire en matière d'examen. Le principe de la confidentialité des documents du Cabinet risque d'être appliqué trop largement et de façon trop intéressée par les gouvernements lorsqu'il n'existe pas d'organe de surveillance indépendant.

[Note d'allocution pour la conférence sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels de l'University of Alberta de 2006.](#)

Robert Marleau (2007-2009)

Le rôle du Cabinet dans un système britannique de Parlement et la nécessité de protéger le processus décisionnel du Cabinet sont bien compris. Cependant, l'expérience acquise au sein d'autres gouvernements provinciaux, territoriaux et étrangers de style britannique a démontré que les travaux et les décisions du Cabinet peuvent être protégés adéquatement sans les exclure de la portée de la Loi.

[Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels, présentation au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, mars 2009](#)

Suzanne Legault (2009–aujourd'hui)

Comme je l'ai déjà dit publiquement, je suis profondément convaincue qu'en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, les secrets du Cabinet devraient être sujets à une exemption et non à une exclusion [...] De même, le commissariat devrait avoir un droit de regard indépendant pour déterminer s'il s'agit de secrets du Cabinet.

[Témoignage livré au Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre, 16 mars 2011](#)

Le paragraphe 69(3) expose quelques exceptions à l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet. Conformément à cette disposition, les documents de travail ne sont pas exclus dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques, ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant⁶⁴. Cependant, en pratique, il est peu probable que ces exceptions puissent entraîner la divulgation de renseignements supplémentaires. Cela est dû au fait que ce qui était considéré comme un document de travail au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi* en 1983 n'existe plus à la suite des changements intervenus dans le système de document du Cabinet⁶⁵.

Tout aussi problématique est le fait que les documents confidentiels du Cabinet sont actuellement exclus de la *Loi* (et ne sont pas seulement exemptés du droit d'accès à l'information). La situation est différente pour la protection accordée aux documents confidentiels du Cabinet dans toutes les provinces canadiennes sauf une, ainsi qu'en Australie, au Royaume-Uni et en Nouvelle-Zélande⁶⁶.

Le fait que la *Loi* exclut les documents confidentiels du Cabinet a des répercussions importantes sur la capacité de la commissaire à effectuer une surveillance efficace au moment de procéder à une enquête sur une plainte concernant le refus d'une institution gouvernementale de divulguer des documents en se référant au paragraphe 69(1). En fonction de la jurisprudence actuelle, la commissaire ne peut pas exiger que les documents considérés comme exclus en vertu du paragraphe 69(1) soient transmis à son bureau afin qu'elle évalue, de manière indépendante, si ces dossiers sont bel et bien des dossiers confidentiels du Cabinet.⁶⁷ Cela signifie que la commissaire ne peut pas actuellement consulter ou prendre en considération la teneur des documents qui sont considérés comme exclus. La commissaire doit plutôt évaluer si l'exclusion s'applique en fonction des descriptions de base des documents ou de la preuve circonstancielle concernant le contenu du document.

Une exception pour les documents confidentiels du Cabinet a été recommandée dans les documents du gouvernement ou du Parlement :

- le Livre vert qui a été le précurseur de la *Loi sur l'accès à l'information*;
- le projet de loi C-43, projet de loi qui a présenté la *Loi*;
- le rapport « *Une question à deux volets* »;
- « *A Call for Openness - Une invitation à la transparence* », rapport de 2001 d'un comité parlementaire spécial sur l'accès à l'information;
- « *Accès à l'information - comment mieux servir les Canadiens* »;
- les projets de loi d'initiative parlementaire C-554 et C-556.

La commissaire recommande que les documents confidentiels du Cabinet soient protégés par une exception obligatoire lorsque la divulgation révélerait la teneur des travaux du Cabinet, et, comme c'est le cas pour toutes les exceptions, que cette

64 L'exclusion visant les documents confidentiels du Cabinet ne s'applique pas aux documents de plus de 20 ans.

65 Dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Environnement) c Canada (Commissaire à l'information)*, 2003 CAF 68, la Cour a indiqué que le type de discussion dont faisait autrefois état un document distinct désigné comme étant un « document de travail » fait partie, depuis l'entrée en vigueur de la *Loi*, de la section « Analyse » d'un document désigné comme étant un « mémoire de Cabinet » (ou MC). La Cour d'appel fédérale a conclu que lorsqu'un ensemble de mots, composé de renseignements qui figuraient précédemment dans un document de travail, se trouve dans le cadre d'un autre document (ou joint à celui-ci) dans le système des documents du Cabinet (c'est-à-dire un MC), il doit être prélevé et divulgué lorsque les conditions décrites à l'alinéa 69(3)b) sont satisfaites. Depuis cette époque, le système des documents du Cabinet a encore une fois été modifié. Conformément au modèle de MC présenté à l'automne 2012, le MC n'inclut plus la section Contexte/Analyse; dans l'intervalle, le Guide de la rédaction des documents du Cabinet de 2013 du Bureau du Conseil privé ne considère pas que les documents de travail font partie du système des documents du Cabinet. Se reporter au Bureau du Conseil privé. *Guide de rédaction des documents du Cabinet*, 2013. <<http://www.pco-bcp.gc.ca/index.asp?lang=fra&page=information&sub=publications&doc=mc/guide-fra.htm>>

66 Les exceptions visant les documents confidentiels du Cabinet en Colombie-Britannique, en Alberta, au Manitoba, en Ontario, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard mettent l'accent sur la teneur des travaux et établissent la liste du type de renseignements qu'elles couvriront, comme les conseils, les recommandations, les considérations générales ou les avant-projets de lois. Seule la loi en matière d'accès à l'information de Terre-Neuve-et-Labrador contient une exclusion pour les documents préparatoires ministériels. D'autres documents du Cabinet à Terre-Neuve-et-Labrador font l'objet d'une exception; toutefois, la capacité de contrôle du commissaire est limitée quant à la surveillance des documents pour lesquels un certificat est délivré attestant qu'il s'agit de documents officiels du Cabinet. Au Royaume-Uni, la protection met l'accent sur la probabilité que la divulgation porte atteinte au maintien de la convention de la responsabilité collective des ministres de la Couronne ou fasse obstacle à la formulation d'avis et à l'échange de vues libres et sincères aux fins de la délibération ou nuise autrement à la conduite efficace des affaires publiques.

67 *Gogolek c Canada (Procureur général)*, [1996] A.C.F. no 154 aux para 9-14, *Société Radio-Canada c Commissaire à l'information du Canada*, 2011 CAF 326 au para 45.

exception soit assujettie à une disposition générale de primauté de l'intérêt public⁶⁸. Cette exception protégerait suffisamment l'intérêt qu'elle vise à protéger, tout en assurant que :

- les réclamations concernant les documents confidentiels du Cabinet font l'objet d'une surveillance indépendante efficace;
- la divulgation est basée sur la teneur du renseignement en question au lieu du format ou du titre du dossier;
- la protection accordée aux documents confidentiels du Cabinet est conforme à la majorité des lois en matière d'accès à l'information nationales et internationales.

Recommandation 4.26

La commissaire à l'information recommande une exception obligatoire visant les documents confidentiels du Cabinet, lorsque la divulgation révélera la teneur des délibérations du Cabinet.

La plupart des lois provinciales en matière d'accès à l'information établissent la liste des types de renseignements qui ne peuvent pas être retenus en tant que document confidentiel du Cabinet. Un comité parlementaire et un groupe de travail ayant reçu le mandat d'examiner la *Loi* en 2002 ont également recommandé que la *Loi* reflète cette approche⁶⁹. Parmi les types de renseignements qui ne peuvent pas être retenus figurent :

- les renseignements destinés à présenter des explications contextuelles ou des analyses à l'examen du Conseil aux fins de prise de décision, si la décision a été rendue publique, a été mise en œuvre ou si un certain délai s'est écoulé après que la décision a été prise ou prise en compte;
- les renseignements purement factuels ou statistiques fournis au Cabinet;
- les analyses de problèmes ou les options politiques qui ne contiennent pas de renseignements subjectifs;
- les renseignements contenus dans un document concernant une décision prise par le Cabinet agissant en qualité d'instance d'appel⁷⁰.

Plusieurs provinces ou territoires au Canada qui ont une exception visant les dossiers confidentiels du Cabinet prévoient que l'exception ne peut pas être appliquée aux documents de plus de 15 ans, plutôt que 20 ans, comme c'est le cas actuellement dans la *Loi*⁷¹.

Enfin, les lois en matière d'accès à l'information en Saskatchewan, au Manitoba et en Ontario prévoient que l'exception visant les documents confidentiels du Cabinet ne peut pas être appliquée lorsque le Cabinet pour lequel le dossier a été préparé consent à ce que l'accès soit donné⁷².

68 La primauté de l'intérêt public pour les documents confidentiels du Cabinet est conforme aux affaires *Carey c Ontario*, [1986] 2 RCS 637 et *Babcock c Canada (Procureur général)*, qui prévoyaient que le gouvernement devait soupeser la nécessité de protéger la confidentialité des délibérations du Cabinet par rapport à l'intérêt public en ce qui concerne la divulgation.

69 Les exceptions visant les documents confidentiels du Cabinet dans les lois en matière d'accès à l'information de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard établissent la liste des documents pour lesquels l'exception ne peut pas s'appliquer. Les rapports *Une question à deux volets* (à la p. 31), *Comment mieux servir les Canadiens* (à la p. 47) et la *Loi sur l'accès à l'information* et les documents confidentiels du Cabinet : Examen de nouvelles approches ont également recommandé de limiter les exceptions visant les documents confidentiels du Cabinet. Commissariat à l'information du Canada. La *Loi sur l'accès à l'information et les documents confidentiels du Cabinet : Examen de nouvelles approches*. Ottawa : ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, 1996.

70 À l'échelle fédérale, le Cabinet fonctionne comme une instance d'appel et détient le pouvoir de modifier ou d'annuler les décisions prises par les tribunaux administratifs pour certaines lois se rapportant à la réglementation économique comme la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10.

71 En Colombie-Britannique, en Alberta et au Nouveau-Brunswick, cette période est de 15 ans. En Nouvelle-Écosse, cette période est de 10 ans.

72 En Ontario, deux ordonnances ont été émises en rapport avec l'obtention du consentement de divulguer les délibérations du Conseil exécutif. Dans l'ordonnance 24 (objet : ministère du Procureur général, 21 octobre 1988), il a été avancé qu'aucune exigence n'était requise de la part du responsable d'une institution pour qu'il cherche à obtenir le consentement du Conseil exécutif en vue de procéder à une divulgation. L'exception prévoit plutôt le pouvoir d'appréciation du responsable pour chercher à obtenir le consentement en fonction de la situation. Dans l'ordonnance P-1390 (objet : ministère des Finances, 8 mai 1997), il a été déterminé que le responsable doit exercer raisonnablement son pouvoir d'appréciation à savoir s'il doit chercher à obtenir le consentement; sa décision peut faire l'objet d'une révision de la part du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario.

Afin de faciliter la participation des citoyens dans le processus décisionnel du gouvernement, celui-ci devra être plus communicatif quant aux renseignements sur lesquels ils s'appuient pour prendre des décisions. L'exception visant les documents confidentiels du Cabinet doit permettre une divulgation maximale. Pour y parvenir, l'exception ne devrait pas s'appliquer aux renseignements autres que ce qui est nécessaire pour protéger les délibérations et devrait être d'une durée limitée⁷³.

Recommandation 4.27

La commissaire à l'information recommande que l'exception visant les documents confidentiels du Cabinet ne s'applique pas :

- aux renseignements purement factuels et généraux;
- aux analyses de problèmes et aux options politiques aux fins d'examen;
- aux renseignements contenus dans un document concernant une décision prise par le Cabinet ou l'un de ses comités dans un appel dans le cadre de la *Loi*;
- aux renseignements contenus dans un document qui existe depuis 15 ans ou plus;
- lorsque le consentement est obtenu pour divulguer les renseignements.

Étant donné la nature délicate attachée aux dossiers confidentiels du Cabinet, la commissaire recommande que les enquêtes concernant les refus de divulgation conformément à cette exception soient déléguées à un nombre limité de cadres ou d'employés désignés au sein de son bureau. Cette exigence serait conforme au paragraphe 59(2) de la *Loi* qui limite le nombre de cadres ou d'employés pouvant procéder à une enquête sur les plaintes concernant les affaires internationales ou la défense.

Recommandation 4.28

La commissaire à l'information recommande que les enquêtes sur le refus de communiquer conformément à l'exception visant les documents confidentiels du Cabinet soient déléguées à un nombre limité de cadres ou d'employés désignés au sein de son bureau.

Création d'une loi d'application générale

Restrictions du droit d'accès à l'information figurant dans d'autres lois

L'article 4 de la *Loi* énonce que, nonobstant toute autre loi fédérale, toutes les personnes ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale et peuvent les recevoir sur demande. Cet article de la *Loi* a préséance sur toute autre loi fédérale. Cependant l'article 24 exige que les institutions fédérales refusent de communiquer les renseignements protégés par la série de dispositions législatives énumérées à l'Annexe II de la *Loi* (p. ex., des articles de la *Loi sur la statistique* et du *Code criminel*)⁷⁴.

L'article 24 établit une exception **obligatoire** pour les documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'Annexe II de la *Loi*.

L'article 24 a été invoqué 135 fois en 2013-2014.

⁷³ Tout changement apporté à la *Loi* en rapport avec les documents confidentiels du Cabinet nécessitera des modifications similaires apportées à la *Loi sur la preuve au Canada*.

⁷⁴ D'après le document *Comment mieux servir les Canadiens* (à la p. 64), la justification de l'article 24 et de l'Annexe II est de protéger les régimes de confidentialité figurant dans les autres lois, même si l'exception générale peut être disponible pour protéger les renseignements. L'énumération de la disposition dans l'Annexe II donne la très ferme assurance que les renseignements particuliers ne seront pas communiqués.

Les commissaires à l'information successifs ont indiqué que l'article 24 et l'Annexe II sont problématiques.

Inger Hansen (1983-1990)

Selon notre opinion, les textes législatifs de l'article 24 et de l'Annexe II ne sont pas du tout nécessaires au fonctionnement de la Loi sur l'accès à l'information et dans certains cas, ils peuvent donner lieu à de l'injustice et à des traitements non uniformes. Nous recommandons leur abrogation.

Mémoire principal adressé au Comité permanent de la justice et du Solliciteur général de la Chambre des communes, 7 mai 1986

John Grace (1990-1998)

Ces dérogations au droit d'accès, introduites « par la petite porte » inquiètent le Commissaire... L'esprit et la portée de la Loi sur l'accès à l'information peuvent être minés peu à peu par des dispositions modificatives lourdes de conséquences, mais ignorées, enfouies derrière d'autres textes de loi. Là-dessus, les parlementaires aussi ont des raisons de s'inquiéter. Lorsque le Parlement a légiféré sur le droit d'accéder aux documents de l'administration publique, il a inscrit dans le texte ces quelques mots très importants : « nonobstant toute autre loi fédérale » (article 4). Par sa portée qui s'étend constamment, l'Annexe II menace maintenant d'annuler l'indispensable barrière contre l'envahissement du secret que ces cinq mots avaient instaurée au départ.

Rapport annuel 1991-1992

Le Commissaire s'inquiétait également de ce que, pour apporter ces changements, le gouvernement ne modifiait pas directement la Loi sur l'accès à l'information. Il procédait par projets de loi à caractère administratif visant d'autres lois. Il n'y a eu aucun débat, aucune discussion sur les effets ou la nécessité de ce type de modification. Le Commissariat n'a pas été consulté à ce sujet.

Rapport annuel 1992-1993

John Reid (1998-2006)

La Loi sur l'accès à l'information renferme toutefois une disposition générale. L'article 24 prévoit en effet que le secret est maintenu dans les cas d'information rendue secrète en vertu d'une autre loi, si cette dernière est inscrite à l'Annexe II de la Loi sur l'accès à l'information.

Rapport annuel 1999-2000

Dans le même ordre d'idées, soit un vaste champ d'application pour la Loi, la Loi devrait être un texte exhaustif, énonçant l'équilibre à trouver entre la transparence et le secret. Il ne devrait plus être possible que les dispositions relatives au secret figurant dans d'autres lois soient exécutoires jusqu'à la fin des temps, et ce, sans avoir à remplir le moindre critère relatif au secret prévu dans les exceptions de fond de la Loi. L'article 24 de la Loi sur l'accès à l'information, où figure cette exception universelle et exécutoire, devrait être abrogé.

Loi sur l'accès à l'information – la voie de l'avenir – point de vue d'un commissaire, 8 septembre 2005

Suzanne Legault (2009- aujourd'hui)

L'ajout d'interdictions fondées sur d'autres lois à l'Annexe II et, par conséquent, la portée plus grande de l'exception sous l'article 24 ont, selon moi, permis l'érosion progressive du droit général à l'accès. Ce mécanisme requiert des institutions gouvernementales de tenir compte de plus d'une disposition dans leur processus décisionnel; il devient donc plus difficile pour les citoyens de comprendre et d'exercer leur droit d'accès à l'information.

Lettre de la Commissaire à l'information du Canada au Président du Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles concernant le projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi, 12 juin 2013

En outre, la primauté de la *Loi* sur toute autre loi fédérale peut être affaiblie lorsque les lois récentes sont libellées de façon à empêcher la divulgation des renseignements, en utilisant une formule comme « malgré la *Loi sur l'accès à l'information*⁷⁵ ».

L'Annexe II et les lois qui contiennent des dispositions prévoyant leur primauté sur la *Loi* minent le droit d'accès général aux renseignements gouvernementaux. Ces dispositions font en sorte qu'il est plus difficile de comprendre quel renseignement peut être obtenu parce que la détermination de savoir si oui ou non les renseignements relèvent des exceptions obligatoires établies dans l'article 24 nécessite fréquemment une analyse des dispositions complexes intégrées par renvoi d'autres régimes législatifs dans la *Loi*.

L'Annexe II n'a pas été complètement étudiée depuis l'entrée en vigueur de la *Loi*. En plus, le nombre de dispositions énoncées dans l'Annexe II est en augmentation. Il y avait 40 dispositions dans 33 lois en 1983. Son nombre a doublé – en 2015, l'Annexe II contient 81 dispositions énoncées dans 58 lois⁷⁶.

En outre, bon nombre des dispositions figurant dans l'Annexe II, et que l'on trouve dans d'autres lois, peuvent ne pas être nécessaires⁷⁷. Dans de nombreux cas, les exceptions générales disponibles dans la *Loi* protègent adéquatement l'information en question⁷⁸.

On ne sait pas dans quelle mesure la commissaire peut exercer sa surveillance indépendante sur l'application des dispositions énoncées dans l'Annexe II. Par exemple, quand une disposition provenant d'une autre loi énoncée dans l'Annexe II inclut également un autre moyen d'accéder à l'information, la jurisprudence laisse entendre qu'un demandeur peut avoir besoin de tenter d'obtenir la divulgation dans le cadre de cette loi plutôt que dans le cadre de la *Loi*⁷⁹.

L'affaire Top Aces Consulting Inc. c Ministre de la Défense nationale, 2012 CAF 75 a soulevé la question de savoir si la commissaire avait la compétence, dans certains cas, pour examiner si la communication est limitée par un régime législatif intégré par renvoi à l'article 24.

La Cour, dans cette décision, devait répondre aux questions suivantes :

- si une disposition de la *Loi sur la production de défense* (LPD), intégrée par renvoi à l'article 24, limitait l'accès à certains renseignements, garantissant par ce moyen une exception en vertu de cet article;
- si la communication de l'information n'était pas limitée en vertu de l'article 24 parce qu'une exception à l'interdiction de communication énoncée dans la LPD s'appliquait.

La Cour a conclu, finalement, que l'information n'était pas limitée dans le sens de l'article 24, étant donné qu'une exception à la restriction établie dans la LPD s'appliquait.

Cependant, en agissant ainsi, la Cour a laissé entendre que si une loi contenant une disposition intégrée par renvoi dans l'Annexe II prévoit un mécanisme adéquat au moyen duquel une personne peut demander la communication des renseignements, la personne cherchant à obtenir l'accès à l'information ne peut pas tenter d'obtenir la communication des renseignements dans le cadre de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Dans ce cas précis, la LPD ne disposait pas d'un mécanisme adéquat pour obtenir l'accès aux renseignements. Par conséquent, la communication était en mesure d'être prise en compte dans le cadre de la *Loi*.

75 Par exemple, l'article 46 de la *Loi sur le contrôle des renseignements relatifs aux matières dangereuses* (L.R.C. (1985), ch. 24 (3^e suppl.), Partie III, dispose que les renseignements sont protégés et, que « malgré la *Loi sur l'accès à l'information* », ne peuvent être communiqués.

76 La commissaire recommande dans le chapitre 5 que le gouvernement soit tenu de consulter la commissaire au sujet de toutes les propositions de loi qui pourraient avoir des répercussions sur l'accès à l'information. En 2013, la commissaire a écrit au ministre de la Justice et au procureur général du Canada pour demander qu'on la consulte au cours de la phase de rédaction de la législation qui touche les droits en matière d'accès. Dans sa réponse, le ministre a indiqué que la démarche de collaboration actuelle avec la commissaire était sensée et ne devait pas être modifiée. Voir Commissaire à l'information du Canada. Lettre à Peter MacKay, ministre de la Justice et procureur général du Canada (23 décembre 2013) et ministre de la Justice et procureur général du Canada. Lettre à Suzanne Legault, commissaire à l'information du Canada (24 février 2014).

77 Par exemple, l'Annexe II se réfère à l'article 14 de la *Loi anti-inflation*, loi ayant été abrogée quatre ans avant l'entrée en vigueur de la *Loi*.

78 La commissaire a soulevé ce point dans une lettre au Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles concernant le projet de loi C-51, *Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi*. Ce projet de loi a ajouté une nouvelle loi et une nouvelle disposition à l'Annexe II. Se reporter à : Commissariat à l'information du Canada, Lettre de la Commissaire à l'information du Canada au Président du Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles concernant le projet de loi C-51, *Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi*, 12 juin 2013. http://www.oic-ci.gc.ca/fra/lettre-au-lcjc-projet-de-loi-c-51_bill-c-51-letter-to-lcjc.aspx.

79 *Top Aces Consulting Inc. c Ministre de la Défense nationale*, 2011 CAF 75.

Le résultat de ces questions est que le droit d'accès est dilué dans un régime qui est complexe et incomplet. C'est la raison pour laquelle, les commissaires à l'information et les parlementaires ont recommandé, à plusieurs reprises, l'abrogation de l'article 24 et de l'Annexe II⁸⁰.

Afin de régler ces questions, il faut entreprendre un examen complet de toutes les dispositions énoncées dans l'Annexe II ou de toutes les dispositions des autres lois limitant le droit d'accès à l'information. Toute information qui peut être protégée adéquatement par une exception générale qui existe déjà dans la *Loi* devrait être abrogée. Pour toute information qui ne serait pas protégée par une exception générale, une nouvelle exception particulière et limitée, devrait être ajoutée à la *Loi*. Tout ceci doit être élaboré en conformité avec les considérations ayant été exposées au début de ce chapitre⁸¹.

La commissaire s'attend à ce que la nécessité de nouvelles exceptions se présente seulement dans des circonstances très limitées. Tout examen doit être effectué et toute décision visant à ajouter une nouvelle exception doit être prise en consultation avec la commissaire, à titre consultatif (voir le chapitre 5).

Recommandation 4.29

La commissaire à l'information recommande un examen complet, effectué en consultation avec le commissaire à l'information, de toutes les dispositions énoncées dans l'Annexe II et de toute autre loi limitant le droit d'accès à l'information. Toute disposition couverte par les exceptions générales de la *Loi* devrait être abrogée.

La complexité à intégrer par référence des régimes législatifs provenant d'autres lois dans la *Loi* a été illustrée dans l'affaire *Hibernia Management and Development Company Ltd. c Office Canada - Terre-Neuve et Labrador des hydrocarbures extracôtiers et Commissaire à l'information du Canada*, 2012 CF 417.

Dans cette décision, un tiers a remis en question la décision de l'institution en vertu de la *Loi* de communiquer les dossiers concernant les vérifications et les inspections en matière de sécurité et de protection de l'environnement, fondée en partie sur l'article 24. La disposition pertinente énoncée dans l'Annexe II était l'article 119 de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve-et-Labrador* (« la *Loi sur l'Accord* »). Le paragraphe (2) de l'article 119 établit un privilège sur certains renseignements « fournis » aux fins de la partie II et de la partie III de la *Loi sur l'Accord* ou les règlements pris en vertu des présentes parties. Toutefois, le paragraphe 119(2) prévoit également que le privilège est assujéti à une disposition particulière de la *Loi sur l'Accord* (article 18) ainsi qu'à un certain nombre d'exceptions comme ce qui suit :

- s'il y avait un consentement écrit de la personne qui a fourni les renseignements;
- si la divulgation se faisait pour l'application de l'intégralité des parties de la *Loi sur l'Accord*;
- si la divulgation se faisait dans le cadre de procédures judiciaires intentées à cet égard.

La commissaire est intervenue dans cette affaire et a dû recourir à un expert afin de comprendre le régime législatif de la *Loi sur l'Accord*.

En fin de compte, la Cour fédérale a conclu que l'information en question n'était pas privilégiée aux termes du paragraphe 119(2) de la *Loi sur l'Accord* et par conséquent ne pouvait être soustraite à la communication au titre de l'article 24. La Cour a conclu en outre que l'alinéa 20(1)b) et l'article 19 ne pouvaient être appliqués. Chose intéressante, un certain nombre d'arguments exposés par les parties concernant les exigences de l'alinéa 20(1)b) se chevauchaient avec ceux exposés concernant l'application du paragraphe 119(2).

80 Cette recommandation a été formulée par les commissaires à l'information dans le *Mémoire principal* de 1986, les rapports annuels du commissaire de 1993-1994 et de 2000-2001 et le rapport spécial de 2002 ainsi que la *Loi sur la transparence gouvernementale*. Les parlementaires ont également recommandé l'abrogation de l'article 24 et de l'Annexe II dans le document *Une question à deux volets*, les projets de loi C-201 et C-554. Commissariat à l'information du Canada. *Réponse au rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information*. Ottawa : ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2002; projet de loi C-201, *Loi sur la transparence du gouvernement*, 38^e législature, 1^{re} session; et projet de loi C-554, *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information (Loi sur la transparence du gouvernement)*, 39^e législature, 2^e session.

81 Par exemple, les nouvelles exceptions devraient être seulement obligatoires et fondées sur un critère objectif si les renseignements garantissent un tel degré de protection. Sinon, toute nouvelle exception doit être limitée et particulière afin de protéger seulement les renseignements qui doivent être protégés, et, dans la mesure du possible, les exceptions discrétionnaires fondées sur un critère subjectif. Toute nouvelle exception devrait être assujétiée à la primauté de l'intérêt public et son application devrait faire l'objet d'une surveillance indépendante.

Recommandation 4.30

La commissaire à l'information recommande que les nouvelles exceptions soient ajoutées à la *Loi*, en consultation avec le commissaire à l'information, lorsque les renseignements ne seront pas protégés par une exception générale qui existe déjà dans la *Loi*.

Recommandation 4.31

La commissaire à l'information recommande l'abrogation de l'article 24 et de l'Annexe II.

Exceptions et exclusions pour les institutions assujetties à la *Loi* à la suite de la *Loi fédérale sur la responsabilité*

En 2006, la couverture de la *Loi* a été étendue à un certain nombre de sociétés d'État, agents du Parlement, fondations et à une série d'autres organismes dans le cadre de la *Loi fédérale sur la responsabilité*⁸².

Les sociétés d'État sont détenues et contrôlées par le gouvernement. Elles peuvent exercer leurs activités sur un marché concurrentiel et bénéficier d'un financement public direct ou indirect. Parmi les exemples figurent la Société Radio-Canada, la Société canadienne des postes et VIA Rail Canada.

Les agents du Parlement disposent de mandats statutaires particuliers qui exigent d'eux qu'ils procèdent à des enquêtes, à des vérifications ou à d'autres mesures de vérification du respect de la loi et des règlements en rapport avec les institutions fédérales et les particuliers. Parmi les exemples figurent la commissaire à l'information, le vérificateur général et le commissaire à la protection de la vie privée.

La *Loi fédérale sur la responsabilité* a ajouté un certain nombre d'exceptions et d'exclusions à la *Loi*. Dans la plupart des cas, ces nouvelles limites protègent des renseignements qui relèvent d'exceptions existantes. Ces modifications ont introduit un régime disparate de protection à la *Loi*.

Le tableau suivant expose les nouvelles exceptions : sept d'entre elles sont des exceptions obligatoires sans qu'il n'y ait aucune nécessité de faire la preuve du préjudice que causerait la communication, ne sont pas limitées dans le temps et ne prévoient aucune primauté de l'intérêt public ou disposition dérogatoire relative au consentement. Quatre exceptions sont discrétionnaires, mais ne contiennent pas des critères subjectifs et une protège les documents pendant 15 ans. Il contient également deux exclusions propres à une institution.

82 L.C. 2006, ch. 9.

Nouvelles exceptions adoptées dans le cadre de la *Loi fédérale sur la responsabilité*.

Exceptions obligatoires et fondées sur un critère objectif

| Article | Exception | Institutions |
|-----------|---|--|
| Art. 16.1 | Documents se rapportant à des examens, enquêtes et vérifications | Vérificateur général Commissaire aux langues officielles Commissaire à l'information Commissaire à la protection de la vie privée |
| Art. 16.2 | Documents se rapportant à des enquêtes | Commissaire au lobbying |
| Art. 16.4 | Documents se rapportant à des enquêtes et à des conciliations | Commissaire à l'intégrité du secteur public |
| Art. 16.5 | Documents relatifs à la <i>Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles</i> | Toutes les institutions fédérales |
| Art. 20.1 | Conseils ou renseignements en matière d'investissement | Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public |
| Art. 20.2 | Conseils ou renseignements en matière d'investissement | Office d'investissement du régime de pensions du Canada |
| Art.20.4 | Contrat de service d'un artiste de spectacle ou identité d'un donneur. | Corporation du Centre national des Arts |

Exceptions discrétionnaires et fondées sur un critère objectif

| | | |
|------------|--|---|
| Art.16.3 | Enquêtes et examen dans le cadre de la <i>Loi électorale du Canada</i> | Directeur général des élections |
| Art. 16.31 | Enquêtes et examens dans l'exercice des fonctions du commissaire aux élections fédérales dans le cadre de la <i>Loi électorale du Canada</i> ⁸⁵ | Directeur des poursuites pénales |
| Art. 18.1 | Intérêts économiques de certaines institutions fédérales | La Société canadienne des postes Exportation et développement Canada Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public VIA Rail Canada |
| Art. 22.1 | Rapport préliminaire de vérifications internes (de moins de 15 ans) | Toutes les institutions fédérales |

Nouvelles exclusions

| Article | Exclusion | Institutions |
|----------|--|------------------------------------|
| Art.68.1 | Renseignements qui se rapportent à des activités de journalisme, de création ou de programmation, à l'exception des renseignements qui ont trait à l'administration. | Société Radio-Canada |
| Art.68.2 | Renseignements qui relèvent de l'institution, à l'exception de ceux qui ont trait à son administration ou à l'exploitation de toute installation nucléaire. | Énergie atomique du Canada limitée |

83 Ajouté en 2014 par la *Loi sur l'intégrité des élections* L.C. 2014, ch. 12.

La plupart des renseignements qui entrent dans le cadre de ces nouvelles limites seraient assujettis aux exceptions de la *Loi* qui s'appliquent à toutes les institutions fédérales. Ces ajouts ont introduit un niveau plus élevé de complexité dans la *Loi* et ont conduit les institutions à appliquer simultanément de nombreuses exceptions ainsi que des exceptions qui se chevauchent.

Lorsque la *Loi fédérale sur la responsabilité* a été déposéé, le commissaire à cette époque a soutenu que la plupart des nouvelles limites n'étaient pas nécessaires et devraient être abrogées⁸⁴.

Ces exceptions et exclusions propres aux institutions devraient être étudiées afin de déterminer si elles sont nécessaires pour protéger les intérêts en question.

Recommandation 4.32

La commissaire à l'information recommande un examen approfondi, en consultation avec le commissaire à l'information, des exceptions et des exclusions qui ont été ajoutées à la *Loi* à la suite de l'adoption de la *Loi sur la responsabilité*.

84 Se reporter aux comparutions du commissaire Reid devant le Comité législatif chargé du projet de loi C-2, le 18 mai 2006 (Parlement, Chambre des communes, Comité législatif chargé du projet de loi C-2, *Procès-verbaux et témoignages*, 39^e législature, 1^{re} session), le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, le 19 juin 2006 (Parlement, Chambre des communes, Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, *Procès-verbaux et témoignages*, 39^e législature, 1^{re} session) et le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, le 20 septembre 2006 (Parlement, Sénat, Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Procès-verbaux et témoignages*, 39^e législature, 1^{re} session). Comparutions du commissaire adjoint Leadbeater devant le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, le 6 novembre 2006 (Parlement, Chambre des communes, Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, *Procès-verbaux et témoignages*, 39^e législature, 1^{re} session).

Chapitre 5

Renforcement de la surveillance

Une surveillance indépendante et efficace des décisions du gouvernement constitue un élément clé d'un régime d'accès à l'information. Un modèle de surveillance efficace aide les demandeurs à obtenir l'information à laquelle ils ont droit en temps opportun.

Les deux principaux modèles de surveillance présents au Canada sont le modèle de l'ombudsman et le modèle exécutoire¹.

Modèles de surveillance

Modèle de l'ombudsman

La *Loi* suit un modèle de l'ombudsman, qui prévoit de solides pouvoirs d'enquête pour la commissaire. En vertu de l'article 36 de la *Loi*, parmi les pouvoirs d'enquête de la commissaire, notons : obtenir et examiner tous les documents requis pour mener une enquête (sous réserve de certaines exceptions), délivrer des assignations à témoigner, faire prêter serment et pénétrer dans les locaux occupés par une institution fédérale.

En vertu de ce modèle, la commissaire peut également enquêter sur une large gamme de questions².

Après avoir conclu une enquête, la commissaire peut délivrer des recommandations à l'intention des institutions. Ces recommandations ne sont pas exécutoires. Lorsqu'une institution ne donne pas suite à ses recommandations, le recours de la commissaire (et du plaignant) est limité.

En vertu de l'article 42 de la *Loi*, la commissaire peut, avec le consentement du plaignant, s'adresser à la Cour fédérale pour qu'elle examine la décision de l'institution ayant refusé la divulgation. L'audience devant la Cour fédérale est *de novo*, ce qui signifie que l'examen de l'application d'exceptions repart à zéro, et que les preuves sont présentées de nouveau devant la Cour.

1 On peut aussi trouver, à l'échelle internationale, un troisième modèle de surveillance, qui permet les appels directement devant la cour.

2 L'alinéa 30(1)f) prévoit que la commissaire peut mener des enquêtes sur toutes les questions liées aux demandes d'accès ou aux obtentions d'un accès aux documents détenus par le gouvernement. De plus, les alinéas 30(1)a) à e) stipulent qu'elle peut recevoir et examiner les plaintes déposées par a) des personnes qui se sont vu refuser la communication totale ou partielle d'un document qu'elles ont demandé en vertu de la *Loi*; b) des personnes qui doivent payer des frais qu'ils considèrent excessif; (c) des personnes qui ont demandé des documents dont les délais de communication ont été prorogés en vertu de l'article 9 et qui considèrent la prorogation comme abusive; d) des personnes qui se sont vu refuser le document dans la langue officielle demandée ou qui considèrent comme contre-indiqué le délai de communication relatif à la traduction; d.1) des personnes qui se sont vu refuser la communication des documents ou des parties en cause sur un support de substitution ou qui considèrent comme contre-indiqué le délai de communication relatif au transfert; e) portant sur le répertoire ou le bulletin que les institutions sont tenues de publier en vertu de l'article 5.

Ce modèle comporte des inconvénients importants :

- La Loi stipule que la Cour fédérale peut seulement examiner le refus d'une institution de divulguer de l'information³. Certaines situations ne peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire, malgré le fait que la commissaire ait le pouvoir d'enquêter et de faire des recommandations sur un large éventail de questions⁴. Comme la commissaire n'a pas la capacité de présenter ses recommandations à la Cour aux fins de contrôle, les demandeurs n'ont aucun moyen d'exercer leurs droits lorsqu'une institution ne suit pas les recommandations de la commissaire⁵.
- Les exigences strictes en matière de confidentialité imposées à la commissaire l'empêchent de publier systématiquement ses résultats d'enquête et recommandations⁶. Par conséquent, on ne dispose pas d'une large jurisprudence pour guider les institutions et les demandeurs. Cette lacune entraîne souvent la réalisation d'enquêtes inutiles sur les mêmes sujets.
- Des interprétations différentes de la Loi entre le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada et la commissaire entraînent des directives contradictoires pour les institutions. Cela entraîne des plaintes inutiles ainsi que des litiges.⁷
- L'audience *de novo* devant la Cour fédérale permet aux institutions de présenter de nouvelles représentations ou des représentations plus exhaustive à la Cour, et elle a parfois entraîné l'application de nouvelles exceptions.

Dans l'ensemble, le modèle de l'ombudsman n'incite pas les institutions à maximiser la divulgation en temps opportun, surtout dans les cas où l'institution peut souhaiter retarder la divulgation.

Modèle exécutoire

Dans le cadre d'un modèle exécutoire, la commissaire est un arbitre. L'arbitre reçoit les appels des demandeurs concernant le traitement de leur demande d'accès par une institution, y compris la décision de l'institution concernant la divulgation⁸. La commissaire peut soumettre l'appel à la médiation et, si nécessaire, l'arbitrer en fonction des représentations qui ont été fournies. À la conclusion de l'arbitrage, une ordonnance réglant les questions soulevées dans l'appel doit être rendue. L'ordonnance est contraignante.

Ce modèle présente plusieurs avantages :

- Il incite clairement les institutions à appliquer des exceptions uniquement lorsqu'elles disposent de preuves suffisantes pour soutenir la non-divulgation et à soumettre ensuite ces preuves à l'arbitre, puisque le contrôle judiciaire devant la Cour est basé sur le dossier soumis à l'arbitre.

3 Conformément à l'article 41.

4 Se reporter à la note 2 pour consulter une liste des questions sur lesquelles la commissaire peut enquêter outre le refus d'une institution de divulguer de l'information.

5 Lorsqu'une institution ne souhaite pas suivre la recommandation de la commissaire concernant des questions qui ne sont pas révisables par la Cour, la capacité de la commissaire à aider le demandeur se limite à négocier avec l'institution le résultat le plus approprié possible.

6 Au cours d'une enquête, la commissaire peut divulguer les renseignements seulement lorsqu'il est nécessaire de le faire pour mener une enquête ou pour motiver les conclusions et recommandations (sous-alinéas 63(1)a)(i) et (ii)); dans le cadre des procédures intentées pour infraction à la Loi ou pour une infraction à l'article 131 du *Code criminel*, L.R.C., 1985, c C-46 (parjure) se rapportant à une déclaration faite en vertu de la Loi, soit lors d'un recours en révision prévu par la Loi devant la Cour ou lors de l'appel (alinéa 63(1)b)); lorsque, de l'avis de la commissaire, il existe des éléments de preuve touchant la perpétration d'une infraction fédérale ou provinciale par un administrateur, un dirigeant ou un employé d'une institution fédérale, et que la commissaire doit faire part au procureur général du Canada des renseignements qu'elle détient à cet égard (paragraphe 63(2)). Au terme d'une enquête, la commissaire doit faire part de ses constatations au plaignant et aux tiers habilités à formuler des observations concernant la divulgation des renseignements demandés. De plus, quand la commissaire détermine qu'une plainte est fondée, elle doit, avant de faire rapport de ses constatations au plaignant, présenter à l'institution ses constatations ainsi que toute recommandation visant à régler la plainte. La commissaire peut informer le public de ses enquêtes dans son rapport annuel au Parlement. Elle peut également publier des rapports spéciaux pouvant être déposés au Parlement en tout temps; toutefois, ces rapports doivent porter sur des questions urgentes ou importantes qui s'inscrivent à l'intérieur de la portée des pouvoirs, des obligations et des fonctions de la commissaire.

7 Par exemple, en conséquence de directives contradictoires, en 2013, la commissaire a demandé à la Cour fédérale de déterminer si les institutions pouvaient imposer des frais de recherche et de préparation pour les documents électroniques, alors que le *Règlement* en vertu de la Loi précise que les institutions ont le droit d'imposer lesdits frais lorsque les documents ne sont pas informatisés. *Commissaire à l'information du Canada c Procureur général du Canada et al.* (T-367-13).

8 La discussion suivante dans ce chapitre est basée sur l'appel relatif à la décision d'une institution de divulguer de l'information.

- Les motifs selon lesquels l'ordonnance peut être mise de côté sont limités et l'institution ne peut présenter de nouvelles preuves ou compter sur de nouvelles exceptions, car c'est la décision de l'arbitre, et non celle de l'institution, qui est sous examen par la Cour.
- Cela évite la redondance d'avoir deux niveaux d'examen de la même décision, ce qui peut donner lieu à un accès à l'information plus opportun.
- Le fardeau lié à la demande d'un contrôle judiciaire devant la Cour repose sur les institutions et non sur les demandeurs, si l'institution souhaite s'opposer à la divulgation ordonnée par le commissaire.
- Il a un caractère définitif pour les demandeurs, car les ordonnances du commissaire sont contraignantes, sauf si elles sont examinées par la Cour.

Dans l'ensemble, le modèle exécutoire incite les institutions à maximiser la divulgation en temps opportun et réduit le fardeau sur les demandeurs.

| Modèle de l'ombudsman versus le modèle exécutoire | |
|---|---|
| Les demandeurs se plaignent à la commissaire au sujet du traitement d'une demande par une institution. | Les demandeurs font appel devant la commissaire au sujet de la décision d'une institution relative à une demande. |
| La commissaire joue le rôle de médiateur et enquête sur la plainte. | La commissaire commence par une médiation, et si la médiation ne résout pas l'entièreté de l'appel, elle rend une décision . |
| La commissaire recommande une résolution pour la plainte. | La commissaire délivre une ordonnance réglant les questions soulevées dans l'appel. |
| S'il n'y a pas de résolution, la commissaire avec le consentement du plaignant, ou le plaignant, doit demander un examen de novo de la décision de l'institution de refuser la divulgation. | Si l'institution continue de s'opposer à la divulgation, elle doit demander un contrôle judiciaire de l'ordonnance de la commissaire . Cet examen serait basé sur le dossier soumis devant la commissaire. |

Adoption d'un modèle plus efficace

Un modèle exécutoire est devenu la norme progressive. Soixante-huit pour cent de l'ensemble des pays qui ont mis en œuvre une loi sur l'accès à l'information au cours des 10 dernières années ont opté pour un modèle exécutoire⁹. On le trouve également dans les lois sur l'accès de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de l'Ontario, du Québec, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Royaume-Uni, de l'Inde et du Mexique. Les lois types en matière d'accès à l'information et les projets de loi d'initiative parlementaire appuient également cette approche¹⁰.

9 Lorsque la loi sur l'accès a établi un organisme de surveillance indépendant consacré à l'accès à l'information. Certains pays prévoient que les plaintes soient directement soumises à la cour ou à un commissaire des droits de la personne. Les pays ayant adopté un modèle exécutoire pour l'organisme indépendant qui supervise le droit d'accès sont les Maldives, la Côte d'Ivoire, la Sierra Leone, la Guyane, le Yémen, Malte, la Hongrie, le Salvador, le Brésil, le Libéria, l'Indonésie, l'Éthiopie, le Chili, le Bangladesh, le Népal, la Macédoine, le Honduras, l'Inde et l'Azerbaïdjan.

10 Les lois types d'Article 19 et de l'Organisation des États américains ainsi que le « *Open Government Guide* » confèrent tous des pouvoirs exécutoires aux autorités de surveillance. L'article 5 du projet de loi C-567 et l'article 8 du projet de loi C-613 proposent tous deux de modifier la *Loi* pour inclure un modèle exécutoire. Article 19 « A Model Freedom of Information Law. » 2006. <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1796/model-freedom-of-information-law.pdf>>; Organisation des États américains. *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information publique*. 2012. <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Access_Model_Law_Book_English.pdf>; « Open Government Guide. » Le chapitre sur le droit à l'information se trouve à <<http://www.opengovguide.com/topics/right-to-info/>>; et Projet de loi C-567, *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information (transparence et obligation de consigner)*, 2^e Sess, 41^e Parl, 2014; Projet de loi C-613, *Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada et la Loi sur l'accès à l'information*, 2^e Sess, 41^e Parl, 2014.

L'adoption d'un modèle exécutoire dans la *Loi* apporterait les avantages suivants aux demandeurs :

- Le traitement des demandes serait plus ponctuel, car les institutions seraient au fait que la commissaire pourrait ordonner le traitement d'une demande dans un certain délai.
- La capacité de la commissaire à délivrer des ordonnances contraignantes inculquerait dans les appels davantage de discipline et de prévisibilité. Elle inciterait également les institutions à réaliser des représentations exhaustives et complètes à la commissaire dès le début.
- Les ordonnances créeraient une jurisprudence qui augmente au fil du temps. Les demandeurs et les institutions auraient alors des directives claires quant à la position de la commissaire sur les obligations des institutions en vertu de la *Loi*. La jurisprudence réduirait aussi la probabilité selon laquelle la commissaire devrait examiner les questions ayant déjà été jugées.
- Les ordonnances de la commissaire auraient un caractère définitif pour le demandeur (sauf si la décision de la commissaire fait l'objet d'un contrôle judiciaire).
- Le fardeau lié à la demande d'un contrôle judiciaire d'une décision de la commissaire reposerait sur l'institution.
- Les contrôles judiciaires à la Cour fédérale seraient plus limités et seraient constitués d'un examen de la décision de la commissaire, au lieu d'une audience *de novo*.

Après avoir complété plus de 10 000 enquêtes, la commissaire est d'avis que, des deux modèles, le modèle exécutoire est celui qui protège le mieux les droits à l'information en vertu de la *Loi*.

Recommandation 5.1

La commissaire à l'information recommande le renforcement de la surveillance du droit d'accès en adoptant un modèle exécutoire.

Pouvoir discrétionnaire d'entendre les appels

Toutes les juridictions qui adoptent un modèle exécutoire au Canada donnent à leurs commissaires respectifs le pouvoir discrétionnaire d'entendre un appel¹¹. Un tel pouvoir discrétionnaire est également prévu dans la loi sur l'accès à l'information au Royaume-Uni¹².

En donnant à la commissaire le pouvoir discrétionnaire d'entendre un appel, on garantirait un contrôle efficace du processus décisionnel. Afin de protéger le droit des appelants de bénéficier d'un examen indépendant de la décision d'une institution en vertu de la *Loi*, toute décision de ne pas entendre une plainte devrait être susceptible de contrôle judiciaire.

Recommandation 5.2

La commissaire à l'information recommande de conférer au commissaire à l'information le pouvoir discrétionnaire d'entendre les appels.

11 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de l'Ontario, du Québec et de l'Île-du-Prince-Édouard donnent toutes à leur commissaire le pouvoir discrétionnaire de refuser l'arbitrage. En Alberta et à l'Île-du-Prince-Édouard, ce pouvoir discrétionnaire est restreint au cas où l'objet de l'appel a été traité dans une ordonnance ou un rapport d'enquête du commissaire ou lorsque les circonstances justifient le refus. En Ontario, outre son pouvoir discrétionnaire d'arbitrage, le commissaire peut aussi immédiatement rejeter un appel si l'avis d'appel ne présente pas une base raisonnable pour conclure que le document auquel se rapporte l'avis existe. Au Québec, la Commission d'accès à l'information peut refuser ou cesser d'examiner une affaire si elle a un motif raisonnable de penser que la demande est frivole ou de mauvaise foi ou que son intervention serait clairement inutile.

12 La loi au Royaume-Uni stipule que le commissaire ne doit pas fournir une décision lorsqu'il semble que le plaignant n'a épuisé aucune procédure en matière de plaintes prévue par l'autorité publique en conformité avec le code de pratique, en cas de retard indu dans la présentation de la demande, lorsque la demande est frivole ou vexatoire ou lorsque la demande a été retirée ou abandonnée.

Médiation

La médiation donne un moyen de résoudre les appels à l'amiable ou de cerner les points litigieux pour la décision. La médiation peut être un outil puissant pour résoudre les appels, surtout lorsque le pouvoir de rendre des ordonnances est disponible pour mettre au point les négociations et fournir un incitatif pour résoudre les problèmes. De nombreuses lois qui adoptent un modèle exécutoire permettent aussi la médiation d'un appel¹³.

Étant donné l'expérience positive d'autres juridictions qui ont jumelé la médiation avec des pouvoirs de rendre des ordonnances, la commissaire recommande l'inclusion dans la *Loi* de l'autorisation expresse de résoudre les plaintes par médiation.

Recommandation 5.3

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* prévienne l'autorisation expresse de résoudre les appels par médiation.

Exécution des ordonnances

La *Loi* devrait prévoir un mécanisme de certification des ordonnances de la commissaire en tant qu'ordonnances de la Cour fédérale. Ce point est important pour assurer l'exécution de ses ordonnances rendues conformément à ses pouvoirs d'enquête en vertu de l'article 36 et en vertu d'un modèle où la commissaire à le pouvoir de rendre des décisions¹⁴.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit la certification par la Cour fédérale des ordonnances rendues par le Tribunal canadien des droits de la personne¹⁵. Une fois que cela se produit, on présume que les ordonnances sont des ordonnances de la Cour fédérale aux fins de l'exécution. Tout manquement subséquent aux conditions d'une ordonnance certifiée serait considéré comme un outrage à la Cour fédérale et traité comme tel.

Recommandation 5.4

La commissaire à l'information recommande que toute ordonnance du commissaire à l'information puisse être considérée comme certifiée par la Cour fédérale.

Autres pouvoirs

Comme un modèle exécutoire est juridictionnel, il est important de préciser dans le régime législatif l'étendue des pouvoirs, en plus de rendre des ordonnances, nécessaires pour maximiser l'efficacité du modèle de surveillance et du régime d'accès à l'information.

13 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de l'Ontario et de l'Île-du-Prince-Édouard donnent à leur commissaire le pouvoir de soumettre les différends à la médiation ainsi que le pouvoir de rendre des ordonnances.

14 Il a été abordé récemment dans *Rowat c Canada (commissaire à l'information)* (2000), 193 F.T.R.I.

15 L.R.C., 1985, ch. H-6, art. 57.

Enquêtes déposées par la commissaire

Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Québec et de l'Île-du-Prince-Édouard, qui ont adopté un modèle exécutoire, prévoient toutes le pouvoir d'effectuer des enquêtes du propre chef de la commissaire.

En vertu de ce modèle, la commissaire serait en mesure d'enquêter sur les questions touchant aux droits à l'information.

Questions qui ont été l'objet des enquêtes déposées par la commissaire

- L'utilisation de la messagerie instantanée à l'échelle des institutions gouvernementales
- Le traitement des demandes en temps utile dans des institutions précises

Recommandation 5.5

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* maintienne le pouvoir d'initier des enquêtes en rapport avec les droits à l'information.

Audits de conformité

La capacité à mener des audits de conformité générale des institutions par rapport à la *Loi* permettrait à la commissaire de déterminer de façon proactive les questions qui se posent et de les résoudre de façon opportune et exhaustive. La commissaire pourrait émettre des recommandations pour améliorer les pratiques relatives aux droits à l'information.

De nombreuses juridictions qui illustrent un modèle exécutoire confèrent aussi à leurs commissaires respectifs le pouvoir général de mener des audits de conformité des institutions par rapport à la loi sur l'accès à l'information. Un tel mandat a également été recommandé au Canada par le passé¹⁶.

Recommandation 5.6

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* prévienne le pouvoir de mener des audits de conformité des institutions par rapport à la *Loi*.

Pouvoirs d'enquête

Pour soutenir sa fonction d'enquête, la commissaire devrait continuer de disposer de solides pouvoirs d'enquête. Ces pouvoirs facilitent l'efficacité des enquêtes et assurent la coopération des institutions au cours des enquêtes.

Les lois d'accès de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de l'Île-du-Prince-Édouard présentent un modèle exécutoire et donnent également à leurs commissaires respectifs des pouvoirs d'enquête.

Recommandation 5.7

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* maintienne les pouvoirs d'enquête existants du commissaire à l'information.

¹⁶ Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Québec et de l'Île-du-Prince-Édouard comprennent toutes le pouvoir de mener des enquêtes et des audits pour assurer la conformité à l'égard de la loi conjointement au pouvoir de rendre des ordonnances, de même que les lois types de l'Organisation des États américains et d'Article 19. Le rapport *Comment mieux servir les Canadiens* et la *Loi sur la transparence gouvernementale* préconisent également de conférer un tel pouvoir à la commissaire. Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, *Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens*. (Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux, 2002); Commissariat à l'information. *Loi sur la transparence gouvernementale*. 25 octobre 2005. <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/DownloadHandler.ashx?pg=89501bda-16c0-49a8-b0a1-35fb3c9b65d5§ion=a28b5dbf-f427-4d4b-89ba-536d67d40974&file=Access_to_Information_Act_-_changes_Sept_28_2005E.pdf>.

Sensibilisation

Dans le cadre du *Plan d'action du Canada pour un gouvernement ouvert 2014-2016*, le gouvernement a reconnu que des compétences en culture numérique sont requises pour tirer pleinement parti des avantages des données, des renseignements et du dialogue ouverts. Par conséquent, le gouvernement s'est engagé à mettre au point des outils, des ressources de formation et d'autres initiatives pour permettre aux Canadiens d'acquérir les compétences essentielles nécessaires pour accéder à l'information numérique et aux nouvelles technologies, ainsi que pour les comprendre et pour les utiliser. Le même degré d'engagement et d'effort doit être consacré à la sensibilisation des Canadiens à l'égard de leur droit d'accès.

Si le droit d'accès ne leur est pas familier et s'ils ne savent pas comment s'en prévaloir, les Canadiens ratent une occasion d'exercer leurs droits démocratiques et de demander des comptes à leur gouvernement. Cependant, la commissaire dispose d'une faible marge de manœuvre pour ce qui est d'accroître la sensibilisation si ce mandat explicite ne lui est pas confiée.

Toutes les lois provinciales en matière d'accès à l'information, sauf une, ainsi que les lois d'autres pays et diverses lois types comprennent un mandat de sensibilisation ou un pouvoir semblable pour les commissaires visant à promouvoir le droit d'accès à l'information¹⁷. Un tel mandat a également été recommandé au Canada par le passé¹⁸.

Force est de constater que, dans les autres juridictions où un mandat de sensibilisation est confié au commissaire, ce dernier conserve tout de même son impartialité. De plus, le fait de confier un tel mandat à la commissaire harmoniserait la *Loi* avec celles des autres administrations et améliorerait la visibilité de la *Loi* ainsi que du droit d'accès à l'information en général.

Recommandation 5.8

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* prévoit le pouvoir de mener des activités de sensibilisation.

Recherche

Le pouvoir de mener, de commander ou de publier des recherches est de plus en plus répandu au sein des provinces et des pays comparables¹⁹. La commissaire fédérale à la protection de la vie privée a pour mandat de mener et de publier des recherches sur la protection de la vie privée en vertu de l'alinéa 24b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*. Des anciens commissaires ont également recommandé qu'un mandat similaire soit confié au commissaire à l'information²⁰.

En Écosse, le commissaire à l'information est responsable de la promotion des lois écossaises en matière d'accès à l'information et il a publié plusieurs sondages concernant la sensibilisation du public à l'égard de l'accès à l'information.

Le premier sondage, menée en 2004, juste avant l'entrée en vigueur de la *Freedom of Information (Scotland) Act 2002*, a révélé que seuls 44 % des répondants connaissaient la *Loi*. En 2014, ce nombre avait atteint 84 %.

Ces enquêtes étaient disponibles en ligne : Scottish Information Commissioner, *Research*. <<http://www.itspubliknowledge.info/home/SICReports/OtherReports/Research.aspx>>.

17 La loi de la Nouvelle-Écosse ne comprend pas de mandat de sensibilisation. Un tel mandat est prévu dans les lois du Royaume-Uni et du Mexique (au Mexique, par l'intermédiaire de la publication d'un guide sur la procédure d'accès aux renseignements du gouvernement), dans les lois types d'Article 19 et de l'Organisation des États américains ainsi que dans la *Loi sur la transparence gouvernementale*.

18 Se reporter à : Commissariat à l'information, *Rapport annuel du Commissaire à l'information 1992-1993*, <http://www.oic-ci.gc.ca/telechargementsdownloads/userfiles/files/eng/OIC92_3F.pdf>. Se reporter également à la *Loi sur la transparence gouvernementale* et au rapport *Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels*, le 9 mars 2009, <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/pa-apatia_reform_2009-march_2009-atia_reform_2009-march_2009-strengthening_the_access_to_information_act_to_meet_todays_imperatives.aspx>. Le rapport *Une question à deux volets* recommande que le commissaire se voie confier le mandat de sensibiliser le public à la *Loi* et que le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada organise une campagne de sensibilisation auprès du public (Canada, Parlement, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*, 2^e Sess, 33^e Parl, N^o 9 (mars 1987) (Président : Blaine A. Thacker). *Comment mieux servir les Canadiens* recommande que la *Loi* soit modifiée pour reconnaître au commissaire à l'information le mandat de sensibiliser le public au sujet de la *Loi* et de l'accès à l'information en général.

19 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, de l'Ontario, du Royaume-Uni et du Mexique (qui ont toutes été adoptées après la *Loi sur l'accès à l'information*) confèrent un tel pouvoir au commissaire.

20 Se reporter à la *Loi sur la transparence gouvernementale* et au rapport *Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels*.

En menant des recherches qui s'inspirent des perspectives canadiennes et qui les prennent en compte, la commissaire pourrait aider à créer de l'information, à forger des opinions, à effectuer des analyses et, dans certains cas, à susciter des débats sur l'accès à l'information. Tous ces éléments contribueraient conséquemment à la protection et à la promotion du droit d'accès à l'information.

Recommandation 5.9

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* prévoit le pouvoir de mener ou de financer des recherches.

Fonction consultative

La commissaire fait des remarques proactives sur la législation qui touche aux droits d'accès une fois qu'elle a été présentée au Parlement. Malheureusement, l'absence d'une disposition en matière de consultation obligatoire dans la *Loi* a contribué à la croissance de l'Annexe II et au nombre de lois qui contiennent un langage qui a pour but de supplanter la *Loi* en minant dès lors le droit d'accès²¹.

La commissaire actuelle et les anciens commissaires, ainsi que les auteurs de rapports sur la réforme de la *Loi*, ont recommandé de confier un tel mandat au commissaire, car ils considèrent que le fait de donner des conseils et des commentaires indépendants sur les répercussions possibles sur l'accès à l'information est une partie importante du rôle et des responsabilités du commissaire²².

Le pouvoir de commenter les répercussions en matière d'accès à l'information de la législation proposée est prévu dans les lois sur l'accès à l'information de la plupart des provinces, et il est aussi recommandé dans la loi type de l'Organisation des États américains²³.

Recommandation 5.10

La commissaire à l'information recommande que le gouvernement soit tenu de consulter le commissaire à l'information au sujet de toutes les propositions de loi qui pourraient avoir des répercussions sur l'accès à l'information.

L'accès à l'information devrait être intégré dans la conception initiale des programmes et activités²⁴. À cette fin, la commissaire recommande que les institutions soient tenues de remplir des évaluations des répercussions sur l'accès à l'information de façon proportionnée par rapport au niveau de risque défini pour les droits en matière d'accès à l'information, avant d'établir tout nouveau programme ou activité ou d'apporter des modifications importantes aux programmes ou activités existants.

Cette mesure permettrait aux institutions et à la commissaire de résoudre de manière proactive les questions qui peuvent avoir des répercussions sur les droits en matière d'accès à l'information²⁵.

21 En 2013, la commissaire a écrit au ministre de la Justice et au procureur général du Canada pour demander qu'on la consulte au cours de la phase de rédaction de la législation qui touche les droits en matière d'accès. Dans sa réponse, le ministre a indiqué que la démarche de collaboration actuelle avec la commissaire était sensée et ne devait pas être modifiée. Se reporter à Commissaire à l'information du Canada. Lettre à Peter MacKay, ministre de la Justice et procureur général du Canada (23 décembre 2013) et ministre de la Justice et procureur général du Canada. Lettre à Suzanne Legault, commissaire à l'information du Canada (24 février 2014).

22 Se reporter aux documents suivants : *Loi sur la transparence gouvernementale; Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels; Comment mieux servir les Canadiens*; Ministère de la Justice Canada, *Les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée : Fusion et questions connexes. Rapport du conseiller spécial auprès du ministre de la Justice*, Ottawa, Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, 15 novembre 2005.

23 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve-et-Labrador confèrent le pouvoir consultatif au commissaire. La loi du Québec indique que la Commission doit donner son avis sur les projets de règlement qui lui sont soumis en vertu de la loi. Aux États-Unis, l'Office of Government Information Services peut examiner les politiques et les procédures des organismes administratifs qui se rapportent à la « Freedom of Information Act. »

24 Vous trouverez de plus amples renseignements au sujet du concept d'accès intégré à : Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, *L'accès à l'information intégré*. <https://www.ipc.on.ca/images/Resources/abd_7fundamentalprinciples-f.pdf>.

25 Cette exigence serait semblable aux évaluations des facteurs relatifs à la vie privée, qui permettent de s'assurer que la protection de la vie privée est une considération essentielle lors de la planification et la mise en œuvre d'un projet. En vertu de la *Directive sur l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée* du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, les ministères gouvernementaux doivent réaliser une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée de façon proportionnée par rapport au niveau de risque défini, avant d'établir tout nouveau programme ou activité ou d'apporter des modifications importantes aux programmes ou activités existants qui concernent des renseignements personnels.

Recommandation 5.11

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de soumettre au commissaire à l'information des évaluations des répercussions sur l'accès à l'information, de façon proportionnée par rapport au niveau de risque défini pour les droits en matière d'accès à l'information, avant d'établir tout nouveau programme ou activité ou d'apporter des modifications importantes aux programmes ou activités existants impliquant les droits en matière d'accès à l'information.

Nomination et mandat du commissaire

En vertu de l'article 54, un commissaire à l'information est nommé à titre inamovible pour un mandat de sept ans sous réserve de révocation motivée par des motifs valables. Il est nommé par le gouverneur en conseil, après consultation avec le chef de tous les partis reconnus siégeant à la Chambre des communes et au Sénat, et après approbation par résolution des deux chambres.

Ce processus de nomination dans la *Loi* pourrait être modifié pour refléter les lois types et pour être en accord avec la nomination des autres agents du Parlement.

Les lois types stipulent que la nomination d'un commissaire à l'information devrait être approuvée par la majorité qualifiée de la législature (c'est-à-dire plus des deux tiers)²⁶. Il devrait aussi y avoir des critères d'admissibilité pour le poste²⁷.

Le vérificateur général et le directeur général des élections sont tous deux nommés pour un mandat de 10 ans qui ne peut être renouvelé²⁸.

Recommandation 5.12

La commissaire à l'information recommande ce qui suit :

- que la nomination du commissaire à l'information soit approuvée par plus des deux tiers de la Chambre des communes et du Sénat;
- une expérience pertinente de 10 ans pour pouvoir être admissible au poste de commissaire à l'information;
- un mandat non-renouvelable de 10 ans pour le poste de commissaire à l'information.

Le Protocole de gestion de l'information - Envoi de messages instantanés au moyen d'appareils mobiles du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada recommande aux ministères de ne pas utiliser la journalisation automatique des messages instantanés.

On n'a pas consulté la commissaire à propos de ce protocole avant de le mettre en œuvre.

Ce protocole est contraire aux recommandations de la commissaire dans son rapport spécial intitulé *La messagerie instantanée : un risque pour l'accès à l'information*. Dans ce rapport, la commissaire a trouvé qu'il existait un risque réel que des renseignements communiqués par messagerie instantanée auxquels devraient pouvoir accéder les demandeurs soient effacés ou perdus de façon permanente. Elle a spécifiquement recommandé la mise en place d'un mécanisme de protection technique adéquat et son application pour garantir que les messages instantanés (qu'ils contiennent ou non de l'information ayant une valeur opérationnelle) sont archivés sur un serveur gouvernemental pendant une période raisonnable.

²⁶ Les lois types de l'Organisation des États américains et d'Article 19 requièrent également une majorité qualifiée pour nommer un commissaire. L'Île-du-Prince-Édouard a adopté cette approche.

²⁷ Parmi les compétences qui utilisent des critères d'admissibilité, on compte le Québec, l'Australie, le Mexique et la Serbie, ainsi que les lois types de l'Organisation des États américains et d'Article 19. Voici des exemples de ces critères : la personne dispose d'une expérience juridique ou autre pertinente, elle n'a pas occupé récemment un poste gouvernemental ou politique ou elle n'a pas fait l'objet d'une condamnation. Au Canada, conformément à l'article 81 de la *Loi sur le Parlement du Canada* [L.R.C. (1985), ch. P-1], le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique doit être soit un ancien juge, soit un ancien membre d'un conseil, d'une commission ou d'un tribunal fédéral ou provincial, soit un ancien conseiller sénatorial en éthique ou un ancien commissaire à l'éthique. Les juges de la Cour fédérale, conformément à la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 5.3], doivent également remplir des critères d'admissibilité, notamment être membre du barreau depuis au moins 10 ans. [En vertu du paragraphe 55(2) de la Loi, le commissaire doit recevoir un salaire égal au salaire d'un juge de la Cour fédérale, autre que le juge en chef de cette cour.]

²⁸ *Loi sur le vérificateur général* [L.R.C. (1985), ch. A-17, art. 3]; *Loi électorale du Canada*, [L.C. (2000), ch. 9, art. 13].

Chapitre 6

Information ouverte

En 2011, le gouvernement du Canada a fait du Gouvernement ouvert une priorité dans son discours du Trône, en s'engageant à fournir aux Canadiens des données ouvertes, de l'information ouverte et un dialogue ouvert¹. Peu de temps après, il s'est joint au Partenariat pour un Gouvernement transparent et s'est engagé, dans deux plans d'action distincts, à accroître la transparence, la responsabilisation, l'engagement civique et la confiance envers le gouvernement².

Comme en fait mention le deuxième plan d'action du Canada, « [l]a communication proactive des données et informations représente le point de départ de toutes les autres activités du gouvernement ouvert. C'est la base sur laquelle sont basés tous les autres aspects du Plan d'action du Canada³. »

En 2014, le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada a publié la *Directive sur le gouvernement ouvert*, qui instaure une position d'ouverture par défaut et requiert que les institutions fédérales maximisent la publication de données et d'information, dans le but d'opérer un changement fondamental dans la culture du gouvernement⁴. À l'issue de la publication de cette directive, la Commissaire a recommandé au Président du Conseil du Trésor que le gouvernement adopte une approche intégrée à l'égard du gouvernement ouvert et qu'un engagement fondamental et essentiel à la création d'une véritable culture d'ouverture par défaut consiste à moderniser la *Loi*⁵.

La *Loi* devrait être modifiée pour refléter les initiatives du gouvernement en matière de gouvernement ouvert, y compris des exigences supplémentaires pour la divulgation proactive. Ce type d'approche va codifier ces initiatives et assurer la conformité par rapport aux exigences de divulgation proactive soumises à une surveillance indépendante.

Obligation de publier les renseignements d'intérêt public

Plusieurs lois provinciales sur l'accès à l'information imposent une obligation aux institutions en matière de publication proactive pour l'information d'intérêt public, peu importe si une demande d'accès à cette information a été faite ou non⁶. La *Loi* ne contient pas d'obligation de ce genre.

Parmi les cas où une divulgation proactive serait clairement dans l'intérêt public, il y a ceux où le gouvernement détient des renseignements pouvant être utilisés pour empêcher un risque de dommage considérable, ou comme dans la catastrophe à Lac-Mégantic, pour divulguer de façon proactive des renseignements au sujet des mesures prises par le gouvernement en réponse à un tel événement, ainsi que tout autre renseignement existant qui pourrait présenter un intérêt pour le public.

1 Parlement, Chambre des Communes, *Discours du Trône*, 41^e législature, 1^{re} session, le 3 juin 2011.

2 Se reporter à Gouvernement ouvert (Canada) *Plan d'action du Canada pour un gouvernement ouvert* <<http://ouvert.canada.ca/fr/plan-daction-du-canada-pour-un-gouvernement-ouvert>> et Gouvernement ouvert (Canada), *Plan d'action du Canada pour un gouvernement ouvert 2014-2016*. <<http://ouvert.canada.ca/fr/contenu/plan-daction-du-canada-gouvernement-ouvert-2014-2016>>.

3 *Plan d'action du Canada pour un gouvernement ouvert 2014-2016* dans la partie A : « Fondements du gouvernement ouvert – ouvert par défaut ».

4 Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Directive sur le gouvernement ouvert*. Le 9 octobre 2014. <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=28108>>. Article 5.1.

5 Commissariat à l'information, *Lettre au Président du Conseil du Trésor concernant le Plan d'action 2.0*. Le 5 novembre 2014. <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/lettre-plan-d-action-2.0_letter-action-plan-2.0.aspx>.

6 Les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard comprennent une obligation générale et positive de diffuser les renseignements lorsqu'il ne fait aucun doute que cette divulgation est dans l'intérêt du public. Les lois de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve-et-Labrador imposent une obligation positive de diffusion lorsque l'information concerne un risque de préjudice significatif pour l'environnement ou la santé, ou encore la sécurité du public.

La divulgation proactive d'information qui présente clairement un intérêt public :

- fournira plus d'information au public lui permettant de juger de façon efficace l'intervention du gouvernement face aux enjeux d'intérêt public;
- permettra au public de faire pression sur le gouvernement pour qu'il prenne des mesures correctives pour prévenir les dommages;
- atténuera l'incidence des événements d'intérêt public sur le système d'accès à l'information en réduisant le nombre de demandes d'accès à l'information que le public soumet à une institution.

Recommandation 6.1

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de publier de façon proactive l'information qui est clairement d'intérêt public.

Système de publication proactive de renseignements

L'article 5 de la *Loi* requiert que les institutions publient certains renseignements au sujet de leur organisation chaque année, notamment les descriptifs suivants :

- l'institution et ses responsabilités;
- toutes les catégories de documents qui relèvent de celle-ci;
- tous les manuels utilisés par ses employés.

Ces descriptifs, appelés répertoires, étaient destinés au public afin de lui indiquer quels renseignements les institutions fédérales détenaient et le type de renseignements généraux pouvant faire l'objet d'une demande. Cette approche est courante dans les lois plus anciennes sur l'accès à l'information.

La tendance observée dans des juridictions comparables, de même que dans les lois types, est l'utilisation de systèmes de publication proactive de renseignements⁷. Ces lois sur l'accès à l'information contiennent des systèmes de publication qui requièrent la divulgation périodique de certaines catégories générales de documents, comme les politiques et les procédures, les procès-verbaux de réunions, les rapports annuels et les renseignements financiers. En général, ces documents doivent être accessibles au public par l'intermédiaire du site Web de l'institution et tenus à jour⁸.

La loi sur l'accès à l'information en Colombie-Britannique exige que les institutions divulguent l'information de façon proactive lorsqu'il est clairement dans l'intérêt du public de le faire.

La commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la province a récemment fait mention de cette exigence et a constaté que le ministère des Forêts, des Territoires et des Opérations de ressources naturelles n'avait pas respecté son obligation en ne divulguant pas de façon proactive les résultats des rapports d'inspection portant sur un barrage défailant.

Le barrage a fini par céder et a causé de grands dommages aux maisons et aux terres agricoles en aval. La commissaire provinciale était d'avis que « les renseignements sur le risque de rupture du barrage n'étaient pas connus du public et que, si le public en avait pris connaissance, la population locale, à tout le moins, aurait exercé des pressions sur le gouvernement pour qu'il prenne des mesures correctives. » [Traduction]

Se reporter au le rapport d'enquête F13-05 « Public Body Disclosure of Information under Section 25 of the Freedom Of Information And Protection Of Privacy Act » (2 décembre 2013).

7 Les lois de l'Ontario, du Québec, du Mexique, de l'Australie, du Royaume-Uni et des États-Unis, de même que les lois types d'Article 19 et de l'Organisation des États américains ainsi que le « Open Government Guide », exigent la publication de certains documents et d'autres types de renseignements. Article 19, *Loi-type relative à l'accès à l'information*. 2006. <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1796/model-freedom-of-information-law.pdf>>; Organisation des États américains. *Loi-type relative à l'accès à l'information* 2012. http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Access_Model_Law_Book_English.pdf; « Open Government Guide ». Le chapitre sur le droit à l'information se trouve à <<http://www.opengovguide.com/topics/right-to-info/>>.

8 Les documents faisant partie du système de publication doivent également être disponibles sur support papier, dans la mesure du possible, pour les personnes qui n'ont pas accès à Internet.

Les institutions sont tenues par politique ou directive de divulguer certains renseignements de manière proactive. Tel qu'il est décrit ci-dessus, la *Directive sur le gouvernement ouvert* instaure une position d'ouverture par défaut à l'échelle du gouvernement du Canada et vise à maximiser la diffusion de données et de renseignements ouverts. D'autres politiques exigent que les institutions divulguent de façon proactive certains types de renseignements sur les frais de voyage et d'accueil ainsi que des renseignements sur les contrats, les subventions, les prêts et les contributions⁹. Cependant, ces exigences ne sont pas codifiées dans une loi.

Une exigence selon laquelle les institutions devraient adopter un système de publication proactive soutiendrait l'objectif de gouvernement ouvert du gouvernement en vue de créer une culture d'ouverture par défaut et constituerait un outil pour mettre en œuvre la *Directive sur le gouvernement ouvert*. De plus, elle :

- assurerait la publication proactive d'information clé;
- transformerait le cadre d'accès d'un système réactif à un système proactif;
- atténuerait le besoin de faire des demandes d'accès;
- réduirait les délais pour obtenir de l'information.

Recommandation 6.2

La commissaire à l'information recommande d'imposer aux institutions gouvernementales l'obligation d'adopter des systèmes de publication proactive de renseignements en accord avec la *Directive sur le gouvernement ouvert*.

Les institutions sont tenues de divulguer de façon proactive des renseignements limités au sujet des subventions, prêts et contributions de plus de 25 000 \$ octroyés à des tiers¹⁰. Elles n'ont pas l'obligation de publier de façon proactive des renseignements au sujet des subventions, prêts ou contributions de moins de 25 000 \$. En outre, elles ne sont pas tenues de publier de façon proactive les modalités associées à ces subventions, prêts ou contributions, ni les renseignements sur l'état de remboursement et le respect des modalités.

Le *Budget principal des dépenses* dresse la liste des subventions et contributions totales suivantes transférées en 2014-2015 :

Santé Canada : 1 683 745 108 \$

**Emploi et développement social Canada :
1 227 675 995 \$**

Patrimoine canadien : 1 187 709 835 \$

**Conseil de recherches en sciences
naturelles et en génie (subventions
seulement) : 1 015 471 014 \$**

**Conseil de recherches en sciences humaines
(subventions seulement) : 666 664 097 \$**

Industrie Canada : 557 723 370 \$

⁹ Se reporter à Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Divulgence des frais de voyage et d'accueil*, 26 mars 2013. <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pd-dp/dthe-dfva/index-fra.asp>>, *Divulgence des contrats de plus de 10 000 \$*, 31 octobre 2012. <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pd-dp/dc/index-fra.asp>> et *Politique sur les paiements de transfert*, le 1^{er} avril 2012. <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=13525§ion=text>>.

¹⁰ Pour les subventions, prêts et contributions de plus de 25 000 \$, les institutions divulguent de manière proactive le nom du bénéficiaire, le lieu où il se trouve, la date, la valeur du financement, si le financement est une subvention, un prêt ou une contribution, le but de la subvention, du prêt ou de la contribution, ainsi que d'autres remarques techniques, notamment si le financement est un engagement sur plusieurs années ou si la déclaration était tardive.

Tel qu'il est expliqué au chapitre 4, à l'heure actuelle certains récipiendaires de ces prêts, subventions et contributions ont compté sur l'article 20 de la *Loi* (qui traite des renseignements sur les tiers) pour s'opposer à la divulgation. Pourtant, le gouvernement dépense beaucoup de fonds publics dans le cadre des programmes de subventions, prêts et contributions. Une plus grande transparence en ce qui a trait aux dépenses de ces fonds publics améliorerait la responsabilisation en garantissant que les Canadiens puissent évaluer si cet argent est dépensé de manière responsable et si les récipiendaires respectent les modalités de remboursement.

La commissaire recommande que les exigences relatives à la divulgation proactive de la politique du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada soient étendues à l'ensemble des subventions, prêts et contributions. De plus, la commissaire recommande la divulgation proactive du remboursement et de la conformité par rapport aux modalités des subventions, prêts ou contributions accordés par le gouvernement¹¹.

Recommandation 6.3

La commissaire à l'information recommande d'intégrer dans les systèmes de publication proactive une exigence selon laquelle les institutions doivent publier les renseignements au sujet de l'ensemble des subventions, prêts ou contributions accordés par le gouvernement, y compris l'état du remboursement et le respect des modalités de l'entente.

Certaines lois en matière d'accès à l'information obligent les institutions à publier les renseignements qui ont été donnés en réponse à une demande d'accès afin que, dans le futur, d'autres personnes qui cherchent à les obtenir n'aient pas à présenter une demande officielle.

À titre d'exemple, la loi du Mexique exige que chaque réponse à une demande soit rendue publique. D'autres juridictions exigent la publication des renseignements qui sont devenus ou qui vont probablement devenir l'objet de demandes ultérieures (États-Unis) ou qui sont couramment demandés (Australie)¹².

La *Loi* ne requiert pas la publication de tous les documents donnés en réponse aux demandes d'accès¹³. La commissaire reconnaît qu'il n'est peut-être pas raisonnable d'exiger que les institutions publient les documents pertinents de toutes les demandes compte tenu, par exemple, des exigences actuelles d'accessibilité et les obligations en vertu de la *Loi sur les langues officielles*¹⁴.

La commissaire recommande que les institutions publient en ligne les documents pertinents des demandes d'accès traitées dans un délai de 30 jours après la fin de chaque mois, si ces renseignements sont ou risquent d'être demandés fréquemment¹⁵.

Recommandation 6.4

La commissaire à l'information recommande d'intégrer dans les systèmes de publication proactive une exigence selon laquelle les institutions doivent publier les documents pertinents des demandes d'accès à l'information traitées dans un délai de 30 jours après la fin de chaque mois, si les renseignements sont ou vont probablement être fréquemment demandés.

11 En attendant, le gouvernement souhaitera peut-être envisager d'ajouter ce type d'information à sa *Directive sur le gouvernement ouvert*.

12 Aux États-Unis, l'information qui fait l'objet d'une demande doit être divulguée de manière proactive soit si elle est demandée, soit si on prévoit qu'elle fera l'objet d'une demande pour la troisième fois. Se reporter à la « Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act », « Proactive Disclosure », Washington, D.C., U.S. Government Printing Office édition de 2009, à la p. 17.

13 Une politique du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada stipule que les institutions doivent publier les sommaires des demandes d'accès à l'information traitées, dans les 30 jours civils suivant la fin de chaque mois, y compris la disposition de la demande et le nombre de pages publiées. Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Directive concernant l'administration de la Loi sur l'accès à l'information*, Le 5 mai 2014 <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=18310>>. article 7.13. 5 mai 2014.

14 L.R.C., 1985, ch. 31 (4^e suppl.)

15 La publication de ces documents pertinents relatifs aux demandes d'accès devra satisfaire aux exigences de la *Loi sur les langues officielles*. Pour les exigences d'accessibilité, se reporter à Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. *Norme sur l'accessibilité des sites Web*, le 1^{er} août 2011 <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=23601>>.

Exclusion des documents publiés, des documents mis en vente dans le public, des documents de bibliothèque et des documents de musée (article 68)

Les institutions fédérales détiennent des renseignements qui ont été publiés ou qui sont accessibles par le public, comme des livres, des études gouvernementales, des rapports, des renseignements statistiques, des décisions judiciaires, des lois et des règlements et des articles de presse. Bibliothèque et Archives Canada (BAC) et les musées détiennent aussi des documents à des fins d'exposition et des documents qui leur ont été donnés par des tiers.

À l'heure actuelle, la *Loi* ne s'applique pas aux documents suivants :

- les documents publiés ou mis en vente dans le public;
- les documents de bibliothèque ou de musée conservés uniquement à des fins de référence ou d'exposition pour le public;
- les documents déposés à BAC, ou aux musées énumérés, par des personnes ou organisations extérieures aux institutions fédérales ou pour ces personnes ou organisations.

De manière générale, il n'est pas raisonnable ni efficace d'obliger les institutions à traiter et à communiquer des documents publiés, des documents de bibliothèque ou des documents de musée qui sont facilement accessibles par le public. Cependant, les coûts de reproduction ont diminué considérablement dans les 30 dernières années et bon nombre des documents que le gouvernement publie ou expose aujourd'hui sont disponibles en ligne. Par conséquent, la *Loi* devrait s'appliquer aux types de documents susmentionnés qui sont actuellement exclus de son application afin de permettre la communication lorsque cela réaliserait l'objet de la *Loi*¹⁶.

Par exemple, les renseignements « publiés » ou « exposés » ne sont pas toujours raisonnablement accessibles. Bien qu'ils puissent être accessibles sur Internet, il se peut qu'un demandeur n'y ait pas accès s'il n'a pas accès à un ordinateur. Cela s'est déjà vu dans les cas où les demandeurs sont détenus dans des établissements pénitentiaires.

La question relative au caractère abordable a également été soulevée dans les enquêtes de la commissaire. On a refusé de fournir à un demandeur une copie de la base de données de Corporations Canada parce que ces renseignements étaient mis en vente au coût de 1 \$ par page. Bien que cela semble raisonnable à première vue, l'enquête a révélé que l'ensemble de la base de données qui faisait l'objet de la demande comprenait plus de 300 000 pages.

Dans de tels cas, les institutions ont appliqué l'exclusion prévue à l'article 68 malgré le fait qu'il était déraisonnable de croire que le demandeur pouvait avoir accès à ces renseignements. L'exclusion devrait donc être abrogée et une exception devrait être créée afin de permettre aux institutions de refuser la communication uniquement lorsque les renseignements sont raisonnablement accessibles par le demandeur.

Enfin, l'exception devrait permettre à une institution de refuser de communiquer des renseignements déposés à BAC ou aux musées actuellement énumérés dans la *Loi* par des personnes ou des organisations extérieures aux institutions fédérales. Sans cette protection, les tiers seraient moins susceptibles de faire don de documents historiques importants et de valeur archivistique.

Recommandation 6.5

La commissaire à l'information recommande une exception discrétionnaire qui permettrait aux institutions de refuser de communiquer des renseignements qui sont raisonnablement accessibles par le demandeur. En vertu de cette exception, les institutions pourraient continuer de refuser de communiquer des renseignements déposés par des tiers à Bibliothèque et Archives Canada ou aux musées énumérés.

¹⁶ À noter que l'article 32.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que la communication de documents effectuée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

Chapitre 7

Responsabilité civile et criminelle

L'un des aspects importants d'une loi en matière d'accès à l'information est la présence d'un régime complet de sanctions visant à traiter les actes contraires au droit d'accès. Les sanctions représentent un incitatif à respecter la loi. Pour être plus efficaces, elles doivent être proportionnelles et viser un éventail de comportements, allant des actes les plus graves commis de mauvaise foi aux actes moins graves qui entraînent un manquement aux obligations en vertu de la loi.

La *Loi* prévoit deux infractions. La première (article 67) interdit d'entraver l'action de la commissaire à l'information ou des personnes qui agissent en son nom ou sous son autorité, dans l'exercice des pouvoirs et fonctions qui leur sont conférés en vertu de la *Loi*.

En 1999, une seconde infraction a été ajoutée à la *Loi* (article 67.1). Celle-ci interdit depuis lors à toute personne de détruire, de tronquer ou de modifier un document, de falsifier ou de cacher un document dans l'intention d'entraver le droit d'accès prévu par la *Loi*. Elle interdit aussi d'ordonner, de proposer, de conseiller ou d'amener de n'importe quelle façon une autre personne à commettre un des actes interdits.

À trois reprises¹, la commissaire a découvert des renseignements indiquant une possible infraction en vertu de l'article 67.1.

La commissaire en est venue à la conclusion que la *Loi* doit interdire un plus large éventail d'actes pour englober tous les types de comportements susceptibles d'entraver le droit d'accès. La *Loi* doit également comprendre un éventail de sanctions permettant de répondre de façon proportionnelle aux comportements qui sont contraires au droit d'accès.

L'article 67.1 a été ajouté à la *Loi* par suite de l'adoption d'un projet de loi d'initiative parlementaire élaboré dans le contexte des préoccupations soulevées par le commissaire à l'information John Grace. Dans la foulée de diverses conclusions établissant que le droit d'accès à des dossiers du gouvernement avait été violé par la destruction et la modification de dossiers de même que par des opérations de dissimulation, y compris les incidents liés à la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie et à la Commission d'enquête parlementaire sur l'approvisionnement en sang au Canada (Commission Krever), Le Commissaire Grace tirait la conclusion suivante : « ... le moment est venu de songer à modifier la *Loi sur l'accès à l'information* afin qu'elle prévoie des sanctions en cas de violations flagrantes de ses dispositions »¹. Il revenait à la charge l'année suivante en recommandant l'incorporation à la *Loi* d'« une infraction pour les actions ou les omissions visant à contrecarrer les droits prévus par la *Loi* »².

1 *Rapport annuel, 1995-1996*, p. 11.

2 *Rapport annuel, 1996-1997*, p. 14.

1 Les trois occurrences où la commissaire a trouvé de l'information relatifs à la possible infraction sous l'alinéa 67.1 sont décrites de façon détaillée dans 1) le *Rapport annuel 2009-2010*; dans 2) *Ingérence dans l'accès à l'information : Partie 1*; et dans 3) *Ingérence dans l'accès à l'information : Partie 2*. Se reporter à Commissariat à l'information, « Sans laisser de traces », *Rapport annuel 2009-2010*. <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/inv-inv_not-inv-sum-som-invnot_sum_2009-2010_14.aspx>; Commissariat à l'information, *Ingérence dans l'accès à l'information : Partie 1* (mars 2011). <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/rp-pr_spe-rep_rap-spe_repar_fic-ren_2010-2011_interference-with-ati-interference-avec-ati.aspx>; et Commissariat à l'information, *Ingérence dans l'accès à l'information : Partie 2* (avril 2014). <<http://www.oici.gc.ca/fra/ingerence-dans-acces-a-l%E2%80%99information-partie-2-interference-withaccess-to-information-part-2.aspx>>.

Entraves

L'article 67 de la *Loi* interdit d'entraver l'action de la commissaire dans l'exercice de ses fonctions². Il n'aborde pas les entraves au traitement d'une demande d'accès.

Au cours de l'enquête qui a constitué le fondement du rapport spécial intitulé *Ingérence dans l'accès à l'information : Partie 2*, la commissaire a découvert des preuves d'ingérence dans le traitement de plusieurs demandes d'accès.

Pour répondre aux situations où il y a ingérence dans le traitement d'une demande d'accès, la commissaire recommande l'ajout d'une nouvelle infraction à la *Loi*. La *Loi* devrait également interdire d'ordonner ou de proposer à une personne d'entraver le traitement d'une demande d'accès, ou de l'amener à le faire.

Recommandation 7.1

La commissaire à l'information recommande d'inclure toute entrave au traitement d'une demande d'accès (ou le fait d'ordonner ou de proposer à une personne d'entraver le traitement d'une demande d'accès, ou de l'amener à le faire) parmi les infractions en vertu de la *Loi*.

L'article 67.1 porte sur le fait de détruire, de tronquer, de modifier, de falsifier ou de cacher des *documents*. Pour obtenir de la cohérence dans la *Loi*, cet article devrait être modifié de sorte qu'il soit interdit de détruire, de tronquer, de modifier, de falsifier ou de cacher tout document, en totalité ou en partie, dans le but d'entraver le droit d'accès.

Recommandation 7.2

La commissaire à l'information recommande que l'article 67.1 interdise de détruire, de tronquer, de modifier, de falsifier ou de cacher un document en totalité ou en partie, ou d'ordonner ou de proposer à une personne de commettre un de ces actes ou de l'amener à le faire.

En 2008, une poursuite a été intentée contre le Musée des beaux-arts du Canada relativement à un congédiement injustifié. Au cours de la poursuite, il est apparu que des documents pourraient avoir été détruits ou que des personnes ont été invitées à détruire des documents qui auraient pu être fournis en réponse à une demande d'accès. La commissaire a entrepris une enquête dès qu'elle a été mise au courant de ces allégations.

Pendant l'enquête, la commissaire a découvert que des documents qui auraient pu être fournis en réponse à une demande d'accès avaient été détruits et que des personnes avaient été invitées à les détruire au cours du traitement de la demande. Elle a, par conséquent, renvoyé l'affaire au procureur général. Aucune accusation n'a été portée.

Dans *Ingérence dans l'accès à l'information : Partie 2*, la commissaire conclut à l'ingérence induite du personnel ministériel dans le traitement de cinq demandes d'accès à Travaux publics et Services gouvernementaux Canada. Cette ingérence a pris la forme de directives formulées à la Direction de l'AIPRP par les membres du personnel du ministre, lesquels n'étaient pas autorisés en vertu de la *Loi*, pour les amener à prélever ou à supprimer des renseignements que le personnel disposant de pouvoirs délégués avait décidé de divulguer.

² Faire une fausse déclaration pour induire la commissaire en erreur ou tenter de le faire, est un exemple de comportement qui entraverait l'action de la commissaire dans l'exercice de ses fonctions.

Omission de documenter

À la lumière de la recommandation proposée par la commissaire au chapitre 2 relativement à l'ajout à la *Loi* d'une obligation de documenter, la *Loi* doit également interdire le non-respect de cette obligation.

Par conséquent, la commissaire recommande que l'omission de documenter ou de conserver des documents pour étayer les processus décisionnels dans le but d'entraver le droit à l'accès soit interdite en vertu de la *Loi*. Ordonner ou proposer à une personne de commettre un de ces actes ou l'amener à les commettre devraient également être interdits en vertu de la *Loi*.

Recommandation 7.3

La commissaire à l'information recommande que l'omission de documenter ou de conserver des documents pour étayer les processus décisionnels dans le but d'entraver le droit à l'accès (ou le fait d'ordonner ou de proposer à une personne de commettre un de ces actes, ou de l'amener à le faire) soit interdits en vertu de la *Loi*.

Omission de déclarer

Au chapitre 2, la commissaire a également recommandé l'instauration d'une obligation de déclarer à Bibliothèque et Archives Canada (BAC) la destruction ou la perte non autorisée d'information; à cette déclaration devra s'ajouter un avis obligatoire à la commissaire.

Afin d'assurer la conformité, l'omission de déclarer à Bibliothèque et Archives Canada, d'informer la commissaire de la destruction non autorisée ou de la perte d'information, ou les deux, devrait également être interdite.

Recommandation 7.4

La commissaire à l'information recommande que l'omission de signaler à Bibliothèque et Archives Canada, au commissaire à l'information, ou aux deux, la destruction non autorisée ou la perte de renseignements (ou le fait d'ordonner ou de proposer à une personne de commettre un de ces actes ou de l'amener à le commettre) soit interdite en vertu de la *Loi*.

Éventail de sanctions

Afin de viser le large éventail de comportements interdits décrits ci-dessus, la *Loi* doit comprendre un éventail de sanctions. À une extrémité de cet éventail se trouvent les infractions criminelles liées à l'obstruction, puis les sanctions administratives pécuniaires et, à l'autre extrémité, les instances disciplinaires.

La loi type de l'Organisation des États américains envisage cette approche et propose des sanctions criminelles pour certains actes délibérés, en plus de proposer des amendes et des instances disciplinaires en cas d'infractions administratives³.

Le gouvernement du Canada a également mentionné l'ajout d'un éventail de sanctions à la *Loi*. Lorsqu'il a envisagé l'ajout ou non à la *Loi* de l'obligation d'établir des documents, le gouvernement a fait valoir que « les pénalités imposées aux fonctionnaires qui omettent de créer un document pourraient aller des mesures disciplinaires, tel qu'une amende, à une accusation au criminel »⁴.

³ Organisation des États américains. *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information*. 2012 aux art. 64-65. <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Access_Model_Law_Book_English.pdf>.

⁴ Gouvernement du Canada, *Renforcer la Loi sur l'accès à l'information : Discussion d'idées inhérentes à la réforme de la Loi sur l'accès à l'information* (Ottawa. Gouvernement du Canada 2006) à la p. 39. <<http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/ai-prp-atip/lai-atia/index.html>>

| Éventail de sanctions | | | |
|---|-------------------------|---------------------------------------|--------------------------|
| | Infractions criminelles | Sanctions administratives pécuniaires | Instances disciplinaires |
| Entraver l'action de la commissaire dans l'exercice de ses fonctions (article 67) | Oui | Oui | Oui |
| Entraver le traitement d'une demande d'accès (nouvelle infraction) | Oui | Oui | Oui |
| Détruire, tronquer, modifier, falsifier ou cacher des renseignements (article 67.1, dans sa version modifiée) | Oui | Oui | Oui |
| Omission de documenter | Oui | Oui | Oui |
| Omission de déclarer et/ou d'aviser | Non | Oui | Oui |

Non responsabilité des personnes agissant de bonne foi

La loi type de l'Organisation des États américains prévoit également que nul ne fait l'objet d'une action civile ou une poursuite criminelle ni ne subit un préjudice dans son travail pour un acte accompli de bonne foi alors qu'il exerçait, s'acquittait ou essayait de s'acquitter de ses fonctions ou de ses attributions conformément à la loi type, à condition qu'il ait agi raisonnablement et de bonne foi⁵.

Cette disposition constitue un aspect important de la loi type, car elle permet de veiller à ce que les sanctions ne visent que les personnes qui agissent de mauvaise foi ou qui font preuve de négligence dans l'exercice de leurs fonctions. La commissaire recommande que la *Loi* établisse clairement qu'aucune personne agissant raisonnablement et de bonne foi, dans l'exercice de ses fonctions en vertu de la *Loi*, ne fasse l'objet de sanctions.

Recommandation 7.5

La commissaire à l'information recommande qu'aucune personne agissant raisonnablement et de bonne foi, dans le cadre de ses fonctions en vertu de la *Loi*, ne fasse l'objet de sanctions.

⁵ Article 63.

Infractions criminelles – augmentation des amendes

La commissaire est d'avis que les amendes en vertu de la *Loi* doivent être mises à jour afin de correspondre précisément à la gravité des infractions. Les amendes imposées à l'heure actuelle sont moins élevées que les amendes prévues à la section sur les infractions d'une loi provinciale sur l'accès à l'information et que celles prévues par d'autres programmes fédéraux de réglementation⁶.

| Sanctions dans la présente <i>Loi</i> | | |
|---|-----------------------------|---|
| | Article 67 | Article 67.1 |
| Infraction punissable par voie de déclaration | Amende maximale de 1 000 \$ | Amende maximale de 5 000 \$, emprisonnement maximal de six mois, ou les deux |
| Infraction punissable par mise en accusation ⁱ | S.O. | Amende maximale de 10 000 \$, emprisonnement maximal de deux ans, ou les deux |

i On estime que l'infraction punissable par mise en accusation fait partie d'une catégorie d'infractions criminelles plus graves. Par contre, une infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité relève d'une catégorie d'infractions assorties de pénalités moins sévères (dans la plupart des cas, une peine d'emprisonnement maximale de six mois), et la personne ne peut pas être poursuivie plus de six mois après la date de l'infraction.

La commissaire recommande que l'amende maximale pour toute infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité en vertu de la *Loi* s'élève à 5 000 \$. Cette amende serait en accord avec les lois provinciales et permettrait de garantir l'uniformité au sein de la *Loi*. Dans le cas d'une infraction punissable par mise en accusation en vertu de l'article 67.1, l'amende maximale devrait passer à 25 000 \$ afin d'établir des mesures dissuasives plus efficaces que les mesures actuelles en cas de violation du droit à l'accès.

Recommandation 7.6

La commissaire à l'information recommande de faire passer l'amende maximale pour les infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité, en vertu de la *Loi*, à 5 000 \$ et l'amende maximale pour les infractions punissables par mise en accusation, à 25 000 \$.

Sanctions administratives pécuniaires

La sanction administrative pécuniaire (SAP) est un mécanisme de conformité utilisé dans le cas d'infractions moins graves en vertu d'une loi afin d'encourager la conformité. En outre, elle ne s'inscrit pas dans la portée du droit criminel. Les SAP peuvent être établies en fonction de la gravité de l'infraction et le montant de l'amende peut reposer sur différents éléments.

Parmi les sanctions prévues en vertu de la *Loi*, la commissaire devrait avoir le pouvoir d'imposer des SAP à quiconque en cas de manquement à tout acte interdit énoncé dans le présent chapitre (voir le tableau « Éventail de sanctions »).

6 Par exemple, la loi sur l'accès à l'information du Manitoba autorise des amendes allant jusqu'à 50 000 \$ pour les infractions punissables par voie de déclaration, au Nouveau Brunswick, jusqu'à 10 200 \$, en Alberta et à l'Île du Prince Édouard, allant jusqu'à 10 000 \$ (infractions punissables par voie de déclaration), en Colombie Britannique, en Ontario et à Terre-Neuve-et-Labrador, allant jusqu'à 5 000 \$ (infractions punissables par voie de déclaration). En vertu de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9, quiconque commet une infraction visée au paragraphe 495(4) [infraction exigeant une intention, y compris la diffusion intentionnelle des résultats d'un sondage électoral pendant la période d'interdiction] est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 50 000 \$. En vertu de la *Loi sur le lobbying*, L.R.C. (1985), ch. 44 (4^e suppl.) quiconque omet de fournir une déclaration ou donne sciemment, dans tout document — déclaration ou autre — transmis au commissaire au lobbying, des renseignements faux ou trompeurs encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 50 000 \$.

Comme il est indiqué ci-dessus, le gouvernement a envisagé un régime de SAP⁷. En outre, la loi type de l'Organisation des États américains prévoit également un régime d'amendes administratives.

L'ajout d'un régime de SAP à la *Loi* permettrait à la commissaire de répondre de manière proportionnelle à un large éventail d'actes non conformes à la *Loi* et, ce faisant, de protéger le droit d'accès⁸.

Un exemple d'un régime de SAP figure dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*⁹. Le régime prévoit que toutes les SAP imposées en vertu de cette loi doivent être publiées¹⁰. En outre, le comité parlementaire a recommandé un régime de cette nature lors de son examen sur la *Loi sur le lobbying*¹¹.

La commissaire recommande l'ajout d'un régime de SAP à la *Loi*. Le régime doit également exiger la publication des SAP imposées afin de renforcer la sensibilisation aux obligations en vertu de la *Loi*.

Recommandation 7.7

La commissaire à l'information recommande l'ajout à la *Loi* d'un régime de sanctions administratives pécuniaires qui doit comprendre une exigence liée à la publication de toute sanction administrative pécuniaire imposée.

Conditions d'emploi des employés, administrateurs et dirigeants des institutions

Les instances disciplinaires devraient figurer dans l'éventail de sanctions éventuelles. Afin de mettre en œuvre cette option, la conformité à la *Loi* doit constituer une condition d'emploi.

À l'heure actuelle, les employés de la fonction publique fédérale doivent se conformer au *Code de valeurs et d'éthique du secteur public* (le Code). Quoique le Code exige que les fonctionnaires s'acquittent de leurs fonctions conformément aux lois, politiques et directives, il ne précise pas leurs obligations en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*¹².

7 Se reporter à la note 4.

8 Par exemple, une SAP peut être appropriée lorsqu'aucune poursuite n'est intentée, mais que le comportement mérite tout de même une certaine forme de sanction. Selon le *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*, lorsqu'ils décident s'ils engagent et mènent une poursuite pour le compte de l'État, les procureurs de la Couronne doivent se poser les deux questions suivantes : 1) existe-t-il une perspective raisonnable de condamnation en fonction de la preuve qui sera probablement présentée au procès? Si tel est le cas, 2) une telle poursuite serait-elle dans l'intérêt public? On doit tenir compte d'un certain nombre d'éléments dans l'intérêt public, notamment la nature de l'infraction reprochée, la nature des dommages causés par l'infraction reprochée ou les conséquences de celle-ci, la situation et l'attitude de la victime, et les conséquences pour celle-ci, le degré de culpabilité et la situation de l'accusé, la nécessité de protéger les sources d'information et la confiance dans l'administration de la justice. Service des poursuites pénales du Canada, *Guide du Service des poursuites pénales du Canada* (1^{er} mars 2014). <<http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/d-g-fra.pdf>>.

9 L.C. 2006, ch. 9, s. 2 à l'article 52.

10 La loi type de l'Organisation des États américains exige que toute sanction, quelle qu'elle soit, soit publiée sur le site Web de la Commission de l'information et de l'autorité publique concernée dans les cinq jours suivant son imposition [voir le paragraphe 65(4)].

11 Dans le cadre d'un examen quinquennal de la *Loi sur le lobbying*, [L.R.C. 1985) ch. 44] la commissaire au lobbying a également recommandé au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique d'ajouter un régime de SAP à la *Loi sur le lobbying*. Cette recommandation a été appuyée par le Comité qui l'a présenté au Parlement. Se reporter à document du Commissariat au lobbying *Mise en œuvre de la Loi sur le lobbying, Observations et recommandations fondées sur l'expérience des cinq dernières années* (le 13 décembre 2011). <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/012.nsf/vwapj/Administering_LA_2011-12-13-fr.pdf/\\$FILE/Administering_LA_2011-12-13-fr.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/012.nsf/vwapj/Administering_LA_2011-12-13-fr.pdf/$FILE/Administering_LA_2011-12-13-fr.pdf)> et le document Parlement, Chambre des Communes, Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, *Examen législatif de la Loi sur le lobbying : les cinq premières années*, 41^e législature, 1^{re} session.

12 Par contre, le paragraphe 5.1 de la section Comportements attendus du *Code de valeurs et d'éthique du secteur public* précise que les fonctionnaires doivent fournir des services équitables, opportuns, efficaces et efficaces dans le respect des langues officielles du Canada. Le paragraphe 1.1 de la section Comportements attendus exige généralement que les fonctionnaires respectent la primauté du droit et exercent leurs fonctions conformément aux lois, aux politiques et aux directives de façon non partisane et impartiale. Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Code de valeurs et d'éthique du secteur public* (15 décembre 2011). <<https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=25049>>.

La commissaire recommande que le respect des obligations en vertu de la *Loi* constitue une condition d'emploi pour les employés, les administrateurs et les dirigeants des institutions^{13,14}. Une telle condition indiquerait clairement aux employés des institutions qu'ils ont des responsabilités en vertu de la *Loi*, qu'il leur incombe de les respecter et qu'ils sont visés par des mesures disciplinaires lorsqu'ils ne respectent pas leurs obligations.

La commissaire recommande qu'une telle disposition s'apparente à l'article 19 de la *Loi sur les conflits d'intérêts*, qui énonce que la nomination ou l'emploi de tout titulaire de charge publique est subordonné à l'observation de cette loi. Dans ce cas, la disposition recommandée doit s'appliquer aux employés, aux directeurs et aux agents de toutes les institutions assujetties à la *Loi*.

Recommandation 7.8

La commissaire à l'information recommande que le respect des exigences de la *Loi sur l'accès à l'information* fasse partie des conditions d'emploi des employés, des administrateurs et des dirigeants des institutions.

Renvoi d'infractions criminelles

Suspension des enquêtes

De récentes lois habilitantes d'organismes menant des enquêtes administratives prévoient qu'une enquête administrative doit être suspendue immédiatement lorsqu'un organisme d'enquête a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction criminelle à l'égard de l'objet même de l'enquête administrative a été commise. L'organisme d'enquête est alors tenu d'informer les autorités visées¹⁵.

La *Loi* ne contient aucune disposition permettant de suspendre une enquête lorsque la commissaire a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction criminelle a été commise¹⁶. Par conséquent, la commissaire recommande que la *Loi* soit modifiée pour exiger la suspension des enquêtes dans de telles situations.

Recommandation 7.9

La commissaire à l'information recommande qu'une enquête en vertu de la *Loi* soit suspendue lorsque le commissaire à l'information a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction criminelle à l'égard de l'objet même de l'enquête a été commise.

13 Cela comprendrait les membres du personnel ministériel si la *Loi* est modifiée pour qu'on y assujettisse les bureaux de ministres.

14 Dans la même veine, pendant les consultations avec le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada sur la *Politique sur l'accès à l'information*, la commissaire a proposé que l'entente de rendement du membre de la direction qui est responsable des fonctions d'accès à l'information tienne compte de la conformité en matière d'application de la *Loi* et du règlement des plaintes. Elle préconisait également que la conformité en matière d'application de la *Loi*, y compris l'atteinte d'objectifs de rendement précis fasse partie du *Rapport sur les plans et les priorités* de chaque institution.

15 Par exemple, se reporter à l'article 10.4 de la *Loi sur le lobbying* ou l'article 49 de la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Les dispositions de ces lois exigent la suspension d'une enquête lorsqu'on a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction criminelle à l'égard de l'objet même de l'enquête administrative a été commise. De plus, dans les jugements *R. c. Jarvis*, 2002 CSC 73 et *R. c. Ling*, 2002 CSC 74, la Cour suprême du Canada "a soutenu que les garanties offertes par la *Charte* en matière de droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne (article 7) et de protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives (article 8) sont violées lorsqu'un témoignage figurant dans des documents présentés dans le cadre d'une enquête administrative sont utilisés dans le cadre d'une enquête criminelle. Au cœur de cet enjeu figurait le principe interdisant l'auto incrimination. La Cour a soutenu qu'une fois que l'objet prédominant d'une enquête devient un enjeu de responsabilité criminelle, les droits garantis par la *Charte* sont touchés. Même si ces décisions ont été rendues dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (L.R.C.) (1985), ch. 1 (5^e suppl.), et qui étaient reliées à la double fonction de l'Agence du revenu du Canada, qui exécute des enquêtes administratives ainsi que des enquêtes d'infractions criminelles en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les principes établis demeurent importants dans le contexte d'une enquête administrative qui pourrait découvrir des actions criminelles.

16 Le paragraphe 63(2) de la *Loi* permet plutôt à la commissaire de faire part au procureur général du Canada des renseignements qu'elle détient au sujet d'une infraction.

Signalement aux autorités

La *Loi* impose à la commissaire des obligations strictes en matière de confidentialité (voir chapitre 5), à quelques exceptions près. En vertu du paragraphe 63(2) de la *Loi*, la commissaire peut divulguer des renseignements au procureur général du Canada si, à son avis, il existe des éléments de preuve touchant la perpétration d'une infraction fédérale ou provinciale par un administrateur, un dirigeant ou un employé d'une institution fédérale.

L'interaction entre les obligations strictes de la commissaire en matière de confidentialité, l'exception prévue par la *Loi* pour les enquêtes de la commissaire (article 16.1) et le paragraphe 63(2), soulève des questions.

Premièrement, quoique le paragraphe 63(2) de la *Loi* prévoit que la commissaire peut fournir des renseignements lorsqu'elle est d'avis qu'elle détient des preuves qu'une infraction a été commise, la nature des renseignements qu'elle peut fournir n'est pas indiquée.

Deuxièmement, le paragraphe 63(2) se limite aux administrateurs, aux dirigeants et aux employés. Cela signifie que la commissaire ne peut signaler que la conduite de ces individus et qu'elle ne peut pas divulguer de renseignements sur la conduite adoptée, par exemple, par d'anciens conseillers, entrepreneurs ou ministres et leur personnel exonéré¹⁷.

Finalement, le paragraphe 63(2) permet à la commissaire de rendre compte au procureur général du Canada, qui n'a pas le pouvoir de mener des enquêtes criminelles¹⁸. Cela place le procureur général dans une situation inhabituelle, car il doit agir à titre de messenger entre la commissaire et l'autorité appropriée aux fins d'enquête criminelle. Toutefois, la Cour fédérale peut, en vertu de la *Loi*, divulguer des renseignements à une « autorité appropriée » afin qu'elle mène l'enquête criminelle pertinente¹⁹. Les lois habilitantes de certains agents du Parlement comprennent des dispositions semblables, mais elles autorisent l'agent du Parlement à divulguer des renseignements à « l'autorité pertinente » ou à un agent de la paix ayant le pouvoir de mener une enquête à l'égard de l'infraction alléguée²⁰.

Afin de traiter ces enjeux, la *Loi* doit être modifiée afin de préciser que, malgré ses obligations en matière de confidentialité, la commissaire peut partager des renseignements lorsqu'elle est d'avis qu'un renvoi est justifié. En outre, la *Loi* doit être modifiée pour que la commissaire puisse transmettre des renseignements au sujet de la conduite de quiconque aux autorités appropriées.

Recommandation 7.10

La commissaire à l'information recommande qu'il soit permis au commissaire à l'information de transmettre tout renseignement à l'autorité appropriée lorsque le commissaire à l'information juge qu'un renvoi est justifié, au sujet de la conduite de quiconque qui est liée à une infraction criminelle.

Comme l'indiquent les rapports spéciaux *Ingérence dans l'accès à l'information : Partie 1 et Partie 2*, les mesures dont dispose la commissaire pour sanctionner les actes visés par une plainte sont limitées, car de nombreux actes ont été commis par les membres du personnel ministériel.

La commissaire à l'information n'a pas été en mesure de divulguer de renseignements touchant les actions du personnel ministériel car ceux-ci n'étaient pas un administrateur, un dirigeant ou un employé d'une institution fédérale, malgré le libellé des dispositions sur les infractions à la *Loi*, qui interdit à quiconque de se livrer à des conduites répréhensibles.

17 On pourrait régler cette question en élargissant la portée de la *Loi* pour y assujettir le bureau des ministres.

18 Il en va de même pour le directeur des poursuites pénales qui est l'autorité déléguée pour intenter des poursuites pour des infractions fédérales ne relevant pas du *Code criminel* au nom du procureur général [conformément au paragraphe 3(3) de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, L.C. 2006, ch. 9, art. 121].

19 Se reporter au paragraphe 47(2).

20 La *Loi sur les conflits d'intérêts* permet au commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique de divulguer des renseignements de cette nature à « l'autorité pertinente ». En général, la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, (L.C. 2005, ch. 46) et la *Loi sur le lobbying* permettent au commissaire respectif de divulguer des renseignements de cette nature à un agent de la paix ayant le pouvoir de mener une enquête à l'égard de l'infraction alléguée.

Chapitre 8

Examen périodique obligatoire de la *Loi*

La *Loi sur l'accès à l'information* n'a pas fait l'objet d'une mise à jour en profondeur depuis son entrée en vigueur il y a plus de 30 ans. Elle accuse du retard par rapport aux normes actuelles. Par conséquent, le droit à l'information des Canadiens ne sont pas adéquatement protégés.

Les lois de plusieurs provinces prévoient des examens approfondis périodiques par une commission ou un comité législatif, lesquels ont lieu tous les cinq ans, dans la plupart des cas¹.

La *Loi* doit être renforcée afin de correspondre à la réalité du 21^e siècle en matière d'information et de veiller à ce que les Canadiens profitent d'une loi moderne et efficace à laquelle ils s'attendent et qu'ils méritent. Un examen parlementaire périodique et obligatoire de la *Loi*, surtout s'il est jumelé à l'exigence de déposer un rapport au Parlement dans l'année qui suit l'examen, permettrait de veiller à ce que la *Loi* demeure à jour tout en prévoyant des occasions de faire ce qui suit :

- Comblent rapidement les lacunes concernant la portée de la *Loi* qui ont été cernées dans les ordonnances de la commissaire.
- Harmoniser la *Loi* aux normes nationales et internationales progressistes.
- Veiller à ce que le Canada soit un leader mondial en matière de protection du droit d'accès tout en demeurant responsable envers ses citoyens.

Recommandation 8.1

La commissaire à l'information recommande de procéder à un examen parlementaire obligatoire de la *Loi* tous les cinq ans et de déposer un rapport au Parlement à ce sujet.

1 Les lois de la Colombie-Britannique, du Québec et de Terre-Neuve-et-Labrador contiennent une telle disposition. Les anciens commissaires fédéraux ont recommandé d'ajouter une telle disposition à la *Loi* à quelques reprises. Se reporter au Commissariat à l'information, *Loi sur la transparence gouvernementale*, le 25 octobre 2005 <http://www.oicci.gc.ca/eng/DownloadHandler.aspx?pg=89501bda-16c0-49a8-b0a1-35fb3c9b65d5§ion=a28b5dbf-f427-4d4b-89ba-536d67d40974&file=Access_to_Information_Act_-_changes_Sept_28_2005F.pdf> et Commissariat à l'information, *Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels*, le 9 mars 2009 <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/pa-ap-atia_reform_2009-march_2009-strengthening_the_access_to_information_act_to_meet_todays_imperatives.aspx>.

Liste des recommandations

Chapitre 1 : Extension du champ d'application

Recommandation 1.1

La commissaire à l'information recommande l'inclusion dans la *Loi* de critères servant à déterminer quelles institutions devraient être assujetties à la *Loi*. Ces critères devraient comprendre l'ensemble de ce qui suit :

- les institutions financées en totalité ou en partie par le gouvernement du Canada, y compris celles pouvant réunir des fonds par l'intermédiaire d'emprunts publics (ce qui engloberait non seulement les ministères traditionnels, mais aussi d'autres organismes, tels que les instituts de recherche financés par les deniers publics);
- les institutions relevant en totalité ou en partie du gouvernement du Canada, y compris celles pour lesquelles le gouvernement nomme la majorité des membres des instances qui les régissent (comme les sociétés de l'État et leurs filiales);
- les institutions dotées d'une fonction publique, y compris celles dont les activités touchent au domaine de la santé et de la sécurité, de l'environnement et de la sécurité économique (comme NAV CANADA, qui est le fournisseur de services de navigation aérienne civile du Canada);
- les institutions constituées en vertu d'une loi (comme les administrations aéroportuaires);
- toutes les institutions assujetties à la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

Recommandation 1.2

La commissaire à l'information recommande d'étendre le champ d'application de la *Loi* au Cabinet du Premier ministre, aux cabinets des ministres et aux cabinets des ministres d'État, ainsi qu'aux secrétaires parlementaires.

Recommandation 1.3

La commissaire à l'information recommande qu'une nouvelle exception, relative aux fonctions parlementaires des ministres et des ministres d'État, ainsi que des secrétaires parlementaires en tant que députés, figure dans la *Loi*.

Recommandation 1.4

La commissaire à l'information recommande que le champ d'application de la *Loi* s'étende aux organismes de soutien du Parlement, tels que le Bureau de régie interne, la Bibliothèque du Parlement, le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique et le commissaire à l'éthique du Sénat.

Recommandation 1.5

La commissaire à l'information recommande l'ajout à la *Loi* d'une nouvelle disposition visant à prévenir une atteinte au privilège parlementaire.

Recommandation 1.6

La commissaire à l'information recommande d'élargir le champ d'application de la *Loi* afin d'y assujettir les organismes de soutien administratif des tribunaux, tels que le registraire de la Cour suprême du Canada, le Service administratif des tribunaux judiciaires, le Commissariat à la magistrature fédérale Canada et le Conseil canadien de la magistrature.

Recommandation 1.7

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* exclue les documents contenus dans les dossiers de la Cour, les documents et les notes personnelles des juges, ainsi que les communications ou les avant-projets d'ordonnance préparés par ou pour des personnes ayant une capacité judiciaire ou quasi judiciaire.

Chapitre 2 : Le droit d'accès

Recommandation 2.1

La commissaire à l'information recommande l'instauration d'une obligation légale exhaustive de documenter avec des sanctions appropriées en cas de non-conformité.

Recommandation 2.2

La commissaire à l'information recommande l'instauration d'une obligation de déclarer à Bibliothèque et Archives Canada la destruction ou la perte non autorisée d'information, et à cette déclaration devront s'ajouter un avis obligatoire à la commissaire à l'information et des sanctions pertinentes pour non-déclaration.

Recommandation 2.3

La commissaire à l'information recommande d'étendre le droit d'accès à toutes les personnes.

Recommandation 2.4

La commissaire à l'information recommande de conférer aux institutions la capacité de refuser de traiter les demandes qui sont frivoles ou vexatoires ou qui constituent un abus du droit d'accès.

Recommandation 2.5

La commissaire à l'information recommande que la décision d'une institution de refuser de traiter une demande d'accès soit susceptible d'appel devant la commissaire à l'information.

Recommandation 2.6

La commissaire à l'information recommande de limiter l'application du paragraphe 10(2) aux cas où le fait de confirmer ou de nier l'existence d'un document risquerait vraisemblablement d'entraîner l'une ou l'autre des éventualités suivantes :

- causer préjudice à un État étranger ou réduire la volonté d'une organisation de fournir au gouvernement du Canada des renseignements à titre confidentiel;
- causer préjudice à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités subversives ou hostiles;
- causer préjudice aux activités d'application de la loi ou à la conduite d'enquêtes licites;
- nuire à la sécurité des individus;
- divulguer des renseignements personnels, comme il est fait mention à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Recommandation 2.7

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de fournir des renseignements aux demandeurs dans un format ouvert, réutilisable et accessible par défaut, sauf dans les situations suivantes :

- le demandeur souhaite qu'il en soit autrement;
- cela imposerait une contrainte excessive à l'institution;
- c'est impossible sur le plan technologique.

Recommandation 2.8

La commissaire à l'information recommande d'éliminer tous les frais liés aux demandes d'accès.

Chapitre 3 : Respect des délais

Recommandation 3.1

La commissaire à l'information recommande de limiter les prorogations au strict nécessaire, jusqu'à une durée maximale de 60 jours, selon un calcul suffisamment rigoureux, logique et soutenable afin de passer l'épreuve lors d'un examen de leur caractère raisonnable.

Recommandation 3.2

La commissaire à l'information recommande que les prorogations supérieures à 60 jours soient disponibles avec la permission du commissaire à l'information lorsque cela est raisonnable et justifié dans les circonstances et lorsque la prorogation demandée est selon un calcul suffisamment rigoureux, logique et soutenable afin de passer l'épreuve lors d'un examen de leur caractère raisonnable.

Recommandation 3.3

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient autorisées, avec la permission du commissaire à l'information, à recourir à une prorogation lorsqu'elles reçoivent de multiples demandes de la part d'un demandeur dans une période de 30 jours, et lorsque le traitement de ces demandes entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution.

Recommandation 3.4

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* stipule explicitement que l'on peut recourir à des prorogations pour les consultations conformément à l'alinéa 9(1)b) uniquement pour consulter d'autres institutions gouvernementales ou parties concernées, autres que des tiers qui disposent déjà de droits de consultation en vertu de l'alinéa 9(1)c), et uniquement lorsque cela est nécessaire pour traiter la demande.

Recommandation 3.5

La commissaire à l'information recommande que, dans les cas où une partie consultée ne répond pas à une demande de consultation, l'institution effectuant la consultation doit traiter la demande dans les délais prévus par la *Loi*.

Recommandation 3.6

La commissaire à l'information recommande que l'on présume qu'un tiers consent à divulguer ses renseignements lorsqu'il ne répond pas dans les délais prescrits à un avis selon lequel une institution le prévient de son intention de communiquer ses renseignements.

Recommandation 3.7

La commissaire à l'information recommande d'autoriser une prorogation dans les cas où les renseignements demandés doivent être rendus publics, au lieu d'appliquer une exception.

Recommandation 3.8

La commissaire à l'information recommande que si l'institution a recours à une prorogation parce que les renseignements doivent être rendus publics, l'institution devrait être tenue de divulguer les renseignements s'ils ne sont pas publiés d'ici l'expiration de la prorogation.

Recommandation 3.9

La commissaire à l'information recommande d'abroger l'exception visant les renseignements devant être publiés (article 26).

Recommandation 3.10

La commissaire à l'information recommande que les avis de prorogation contiennent les renseignements suivants :

- le paragraphe auquel on se fie pour la prorogation et les motifs pour lesquels le paragraphe est d'application;
- la durée de la prorogation (peu importe en vertu de quel paragraphe on a eu recours à la prorogation);
- la date à laquelle on déclarera la présomption de refus pour l'institution si elle ne répond pas;
- une déclaration selon laquelle le demandeur a le droit de porter plainte devant le commissaire à l'information au sujet de la prorogation dans les 60 jours suivant la réception de l'avis de prorogation;
- une déclaration selon laquelle le demandeur a le droit de porter plainte devant le commissaire à l'information dans les 60 jours suivant la date de la présomption de refus si l'institution ne répond pas à la demande avant la date d'expiration de la prorogation.

Chapitre 4 : Encourager une divulgation maximale

Recommandation 4.1

La commissaire à l'information préconise l'inclusion dans la *Loi* d'une disposition de primauté de l'intérêt public applicable à l'ensemble des exceptions qui s'accompagnerait de l'obligation de prendre en compte la liste non exhaustive suivante de facteurs :

- les objectifs du gouvernement ouvert;
- les effets sur l'environnement, la santé ou la sécurité publique;
- le fait que les renseignements révèlent des abus des droits à la personne ou permettraient de protéger le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne.

Recommandation 4.2

La commissaire à l'information recommande que l'ensemble des exclusions énoncées dans la *Loi* soit abrogé et remplacé par des exceptions, le cas échéant.

Recommandation 4.3

La commissaire à l'information recommande d'imposer aux institutions d'obtenir le consentement de divulguer des renseignements confidentiels du gouvernement provincial, municipal, régional ou autochtone à qui appartiennent lesdits renseignements.

Recommandation 4.4

La commissaire à l'information recommande d'exiger que les institutions obtiennent, lorsqu'il est raisonnable de le faire, le consentement de divulguer des renseignements confidentiels auprès du gouvernement d'État étranger ou de l'organisation internationale d'États à qui lesdits renseignements confidentiels appartiennent.

Recommandation 4.5

La commissaire à l'information recommande que, lorsque des consultations ont été entreprises, le consentement soit réputé avoir été accordé, si le gouvernement consulté n'a pas répondu à une demande de consentement dans un délai de 60 jours.

Recommandation 4.6

La commissaire à l'information recommande d'exiger que les institutions divulguent les renseignements lorsque le gouvernement d'origine a consenti à la divulgation ou a rendu les renseignements publics.

Recommandation 4.7

La commissaire à l'information recommande le remplacement des termes « Affaires internationales » et « Affaires fédéro-provinciales » par « Négociations et relations internationales » et « Négociations et relations fédéro-provinciales » respectivement.

Recommandation 4.8

La commissaire à l'information recommande de regrouper en une seule exception, les exceptions relatives aux relations intergouvernementales qui se trouvent actuellement aux articles 14 et 15 de la *Loi*.

Recommandation 4.9

La commissaire à l'information recommande l'instauration d'une obligation réglementaire de déclassifier l'information de façon périodique.

Recommandation 4.10

La commissaire à l'information recommande l'abrogation de l'exception visant les renseignements certifiés par le procureur général (article 69.1).

Recommandation 4.11

La commissaire à l'information recommande l'abrogation des exceptions relatives aux renseignements obtenus ou préparés pour le compte d'organismes d'enquête déterminés [alinéa 16(1)a)]; aux renseignements se rapportant à divers volets des enquêtes, à des techniques d'enquêtes ou à des projets d'enquêtes licites déterminées [alinéa 16(1)b)]; et aux ententes de confidentialité applicables à la GRC lorsque celle-ci exerce les fonctions de police provinciale ou municipale [paragraphe 16(3)].

Recommandation 4.12

La commissaire à l'information recommande de modifier l'exception concernant les renseignements personnels, afin de permettre la divulgation de renseignements personnels lorsque cela ne constitue pas une violation injustifiée à la vie privée.

Recommandation 4.13

La commissaire à l'information recommande que la définition des renseignements personnels exclue les coordonnées d'affaires des employés non gouvernementaux.

Recommandation 4.14

La commissaire à l'information recommande d'ajouter une disposition à la *Loi* visant à autoriser les institutions à divulguer les renseignements personnels concernant un particulier décédé à son conjoint ou à un de ses proches parents pour des motifs de compassion, tant que la divulgation ne constitue pas une violation déraisonnable à la vie privée du défunt.

Recommandation 4.15

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de demander, chaque fois qu'il est raisonnable de le faire, le consentement de la personne à laquelle les renseignements personnels se rapportent.

Recommandation 4.16

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de divulguer les renseignements personnels lorsque la personne à laquelle ces renseignements se rapportent a consenti à leur divulgation.

Recommandation 4.17

La commissaire à l'information recommande l'application d'une exception obligatoire afin de protéger les secrets industriels et les renseignements scientifiques, techniques, commerciaux ou financiers, fournis par des tiers à titre confidentiel, dont la divulgation risquerait vraisemblablement :

- de nuire gravement à la compétitivité d'une personne, d'un groupe de personnes ou d'une organisation, ou d'entraver gravement leurs négociations contractuelles ou autres;
- d'interrompre la communication volontaire de tels renseignements à l'institution, alors qu'il serait dans l'intérêt public que cette communication se poursuive;
- de causer des pertes ou profits indus à une personne, un groupe de personnes, un comité, une institution ou un organisme financier.

Recommandation 4.18

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de divulguer les renseignements d'un tiers lorsque ce dernier y consent.

Recommandation 4.19

La commissaire à l'information recommande que la disposition limitée de primauté de l'intérêt public associée à l'exception relative aux tiers soit abrogée, compte tenu de la Recommandation 4.1 préconisant l'adoption d'une disposition générale de primauté de l'intérêt public.

Recommandation 4.20

La commissaire à l'information recommande que les exceptions relatives aux tiers ne puissent s'appliquer aux renseignements sur les subventions, prêts ou contributions accordés par une institution fédérale à un tiers.

Recommandation 4.21

La commissaire à l'information recommande d'inclure à l'exception s'appliquant aux avis et aux recommandations un critère relatif au risque vraisemblable de préjudice.

Recommandation 4.22

La commissaire à l'information recommande d'exclure expressément du champ d'application de l'exception relative aux avis et aux recommandations les données factuelles, sondages d'opinion, enquêtes statistiques, évaluations, prévisions économiques et directives ou lignes directrices à l'intention des employés d'une institution publique.

Recommandation 4.23

La commissaire à l'information recommande de réduire la période prévue dans l'exception relative aux avis et aux recommandations, de façon à ce qu'elle prenne fin au bout de cinq ans ou une fois qu'une décision a été prise, selon la première éventualité.

Recommandation 4.24

La commissaire à l'information recommande d'imposer un délai de 12 ans suivant la dernière mesure administrative sur un dossier pour l'exception relative au secret professionnel qui lie un avocat à son client, mais seulement dans le cas du privilège de la consultation juridique.

Recommandation 4.25

La commissaire à l'information recommande que l'exception visant le secret professionnel de l'avocat ne puisse pas être appliquée aux frais totaux des frais juridiques.

Recommandation 4.26

La commissaire à l'information recommande une exception obligatoire visant les documents confidentiels du Cabinet, lorsque la divulgation révélera la teneur des délibérations du Cabinet.

Recommandation 4.27

La commissaire à l'information recommande que l'exception visant les documents confidentiels du Cabinet ne s'applique pas :

- aux renseignements purement factuels et généraux;
- aux analyses de problèmes et aux options politiques aux fins d'examen;
- aux renseignements contenus dans un document concernant une décision prise par le Cabinet ou l'un de ses comités dans un appel dans le cadre de la *Loi*;
- aux renseignements contenus dans un document qui existe depuis 15 ans ou plus;
- lorsque le consentement est obtenu pour divulguer les renseignements.

Recommandation 4.28

La commissaire à l'information recommande que les enquêtes sur le refus de communiquer conformément à l'exception visant les documents confidentiels du Cabinet soient déléguées à un nombre limité de cadres ou d'employés désignés au sein de son bureau.

Recommandation 4.29

La commissaire à l'information recommande un examen complet, effectué en consultation avec le commissaire à l'information, de toutes les dispositions énoncées dans l'Annexe II et de toute autre loi limitant le droit d'accès à l'information. Toute disposition couverte par les exceptions générales de la *Loi* devrait être abrogée.

Recommandation 4.30

La commissaire à l'information recommande que les nouvelles exceptions soient ajoutées à la *Loi*, en consultation avec le commissaire à l'information, lorsque les renseignements ne seront pas protégés par une exception générale qui existe déjà dans la *Loi*.

Recommandation 4.31

La commissaire à l'information recommande l'abrogation de l'article 24 et de l'Annexe II.

Recommandation 4.32

La commissaire à l'information recommande un examen approfondi, en consultation avec le commissaire à l'information, des exceptions et des exclusions qui ont été ajoutées à la *Loi* à la suite de l'adoption de la *Loi sur la responsabilité*.

Chapitre 5 : Renforcement de la surveillance

Recommandation 5.1

La commissaire à l'information recommande le renforcement de la surveillance du droit d'accès en adoptant un modèle exécutoire.

Recommandation 5.2

La commissaire à l'information recommande de conférer au commissaire à l'information le pouvoir discrétionnaire d'entendre les appels.

Recommandation 5.3

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* prévoie l'autorisation expresse de résoudre les appels par médiation.

Recommandation 5.4

La commissaire à l'information recommande que toute ordonnance du commissaire à l'information puisse être considérée comme certifiée par la Cour fédérale.

Recommandation 5.5

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* maintienne le pouvoir d'initier des enquêtes en rapport avec les droits à l'information.

Recommandation 5.6

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* prévoie le pouvoir de mener des audits de conformité des institutions par rapport à la *Loi*.

Recommandation 5.7

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* maintienne les pouvoirs d'enquête existants du commissaire à l'information.

Recommandation 5.8

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* prévoie le pouvoir de mener des activités de sensibilisation.

Recommandation 5.9

La commissaire à l'information recommande que la *Loi* prévoie le pouvoir de mener ou de financer des recherches.

Recommandation 5.10

La commissaire à l'information recommande que le gouvernement soit tenu de consulter le commissaire à l'information au sujet de toutes les propositions de loi qui pourraient avoir des répercussions sur l'accès à l'information.

Recommandation 5.11

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de soumettre au commissaire à l'information des évaluations des répercussions sur l'accès à l'information, de façon proportionnée par rapport au niveau de risque défini pour les droits en matière d'accès à l'information, avant d'établir tout nouveau programme ou activité ou d'apporter des modifications importantes aux programmes ou activités existants impliquant les droits en matière d'accès à l'information.

Recommandation 5.12

La commissaire à l'information recommande ce qui suit :

- que la nomination du commissaire à l'information soit approuvée par plus des deux tiers de la Chambre des communes et du Sénat;
- une expérience pertinente de 10 ans pour pouvoir être admissible au poste de commissaire à l'information;
- un mandat non-renouvelable de 10 ans pour le poste de commissaire à l'information.

Chapitre 6 : Information ouverte

Recommandation 6.1

La commissaire à l'information recommande que les institutions soient tenues de publier de façon proactive l'information qui est clairement d'intérêt public.

Recommandation 6.2

La commissaire à l'information recommande d'imposer aux institutions gouvernementales l'obligation d'adopter des systèmes de publication proactive de renseignements en accord avec la *Directive sur le gouvernement ouvert*.

Recommandation 6.3

La commissaire à l'information recommande d'intégrer dans les systèmes de publication proactive une exigence selon laquelle les institutions doivent publier les renseignements au sujet de l'ensemble des subventions, prêts ou contributions accordés par le gouvernement, y compris l'état du remboursement et le respect des modalités de l'entente.

Recommandation 6.4

La commissaire à l'information recommande d'intégrer dans les systèmes de publication proactive une exigence selon laquelle les institutions doivent publier les documents pertinents des demandes d'accès à l'information traitées dans un délai de 30 jours après la fin de chaque mois, si les renseignements sont ou vont probablement être fréquemment demandés.

Recommandation 6.5

La commissaire à l'information recommande une exception discrétionnaire qui permettrait aux institutions de refuser de communiquer des renseignements qui sont raisonnablement accessibles par le demandeur. En vertu de cette exception, les institutions pourraient continuer de refuser de communiquer des renseignements déposés par des tiers à Bibliothèque et Archives Canada ou aux musées énumérés.

Chapitre 7 : Responsabilité civile et criminelle

Recommandation 7.1

La commissaire à l'information recommande d'inclure toute entrave au traitement d'une demande d'accès (ou le fait d'ordonner ou de proposer à une personne d'entraver le traitement d'une demande d'accès, ou de l'amener à le faire) parmi les infractions en vertu de la *Loi*.

Recommandation 7.2

La commissaire à l'information recommande que l'article 67.1 interdise de détruire, de tronquer, de modifier, de falsifier ou de cacher un document en totalité ou en partie, ou d'ordonner ou de proposer à une personne de commettre un de ces actes ou de l'amener à le faire.

Recommandation 7.3

La commissaire à l'information recommande que l'omission de documenter ou de conserver des documents pour étayer les processus décisionnels dans le but d'entraver le droit à l'accès (ou le fait d'ordonner ou de proposer à une personne de commettre un de ces actes, ou de l'amener à le faire) soit interdits en vertu de la *Loi*.

Recommandation 7.4

La commissaire à l'information recommande que l'omission de signaler à Bibliothèque et Archives Canada, au commissaire à l'information, ou aux deux, la destruction non autorisée ou la perte de renseignements (ou le fait d'ordonner ou de proposer à une personne de commettre un de ces actes ou de l'amener à le commettre) soit interdite en vertu de la *Loi*.

Recommandation 7.5

La commissaire à l'information recommande qu'aucune personne agissant raisonnablement et de bonne foi, dans le cadre de ses fonctions en vertu de la *Loi*, ne fasse l'objet de sanctions.

Recommandation 7.6

La commissaire à l'information recommande de faire passer l'amende maximale pour les infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité, en vertu de la *Loi*, à 5 000 \$ et l'amende maximale pour les infractions punissables par mise en accusation, à 25 000 \$.

Recommandation 7.7

La commissaire à l'information recommande l'ajout à la *Loi* d'un régime de sanctions administratives pécuniaires qui doit comprendre une exigence liée à la publication de toute sanction administrative pécuniaire imposée.

Recommandation 7.8

La commissaire à l'information recommande que le respect des exigences de la *Loi* fasse partie des conditions d'emploi des employés, des administrateurs et des dirigeants des institutions.

Recommandation 7.9

La commissaire à l'information recommande qu'une enquête en vertu de la *Loi* soit suspendue lorsque le commissaire à l'information a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction criminelle à l'égard de l'objet même de l'enquête a été commise.

Recommandation 7.10

La commissaire à l'information recommande qu'il soit permis au commissaire à l'information de transmettre tout renseignement à l'autorité appropriée lorsque le commissaire à l'information juge qu'un renvoi est justifié, au sujet de la conduite de quiconque qui est liée à une infraction criminelle.

Chapitre 8 : Examen périodique obligatoire de la *Loi*

Recommandation 8.1

La commissaire à l'information recommande de procéder à un examen parlementaire obligatoire de la *Loi* tous les cinq ans et de déposer un rapport au Parlement à ce sujet.

Annexe : Sources

Lois en matière d'accès à l'information d'autres administrations

La mise en parallèle des éléments de la *Loi* avec les aspects des lois d'autres administrations a fait ressortir ce qui est maintenant la norme non seulement dans la législation des juridictions du Commonwealth (les provinces canadiennes ainsi que le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande), dans d'autres démocraties (telles que les États-Unis, le Mexique et l'Inde) et également dans les pays dont la loi sur l'accès à l'information s'est distinguée par sa force particulière. Cette étude comparative portait sur les dix lois qui ont obtenu le meilleur pointage à l'évaluation « Global Right to Information Rating¹ ».

Lois types et guides

Les lois types et les guides sur l'accès à l'information reflètent le plus haut niveau et les meilleures pratiques pour la législation sur l'accès à l'information. Ils fournissent un cadre pour la promulgation ou la modification des lois en matière d'accès à l'information. Les documents qui suivent ont été consultés :

- **Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information** : Élaborée par l'Organisation des États américains (dont fait partie le Canada), en consultation avec des hauts fonctionnaires, des spécialistes ainsi que des représentants du milieu universitaire, du secteur privé et de la société civile, cette loi type établit l'application la plus large possible du droit d'accès à l'information parmi les pays membres. La loi s'est vue attribuer 142 points sur 150 par la « Global Right to Information Rating » (voir la discussion ci-dessous), soit la note la plus élevée ayant été obtenue jusqu'à présent².
- **« Open Government Guide »** : La « Transparency and Accountability Initiative », avec le soutien du Partenariat pour un gouvernement transparent, a élaboré ce guide pour aider les gouvernements à préparer les plans d'action requis dans le cadre de leur adhésion au Partenariat. Ce guide contient un chapitre sur le droit à l'information³.
- **« The Global Principles on National Security and the Right to Information » (Principles de Tshwane)** : Publiés en 2013, ces principes sont les lignes directrices les plus récentes concernant les moyens à prendre pour parvenir à un juste équilibre entre l'accès à l'information et les autres intérêts. Ils sont destinés aux responsables de l'élaboration, de la modification et de la mise en œuvre des lois ou des dispositions relatives au pouvoir de l'État de refuser de communiquer des renseignements pour motifs de sécurité nationale. Par contre, les sections générales de ce document s'appliquent à tous les aspects d'une loi sur l'accès à l'information. Les principes sont fondés sur l'opinion d'experts, sur des bonnes pratiques, sur des normes ainsi que sur des lois nationales et internationales. Ils ont été rédigés par des représentants de 22 organisations et centres universitaires, en consultation avec plus de 500 spécialistes provenant de plus de 70 pays⁴.
- **Une loi type sur la liberté d'information** : Cette loi type, élaborée par le groupe de la société civile Article 19, énonce les normes relatives à la législation nationale et internationale en matière d'accès à l'information (principalement pour la pratique nationale), qui sont fondées sur des normes et des lois régionales et internationales, sur la pratique étatique en évolution (comme le mettent en lumière les lois nationales et les jugements des cours nationales) ainsi que sur les

1 Ces lois sont celles de la Serbie, de l'Inde, de la Slovaquie, du Libéria, du Salvador, de la Sierra Leone, du Mexique, d'Antigua, de l'Azerbaïdjan et de l'Ukraine.

2 Organisation des États américains, *Loi-type interaméricaine relative à l'accès à l'information et son guide d'application*, 2012, <http://www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_fra.pdf>.

3 « Open Government Guide » Le chapitre sur le droit à l'information peut être consulté à l'adresse suivante : <<http://www.opengovguide.com/topics/right-to-info/>>.

4 Open Society Foundations, *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*, 2013, <<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>>.

principes de droit généraux reconnus par la communauté des nations. L'Organisation des Nations Unies et l'Organisation des États américains ont toutes deux appuyé cette loi type⁵.

Rapports canadiens de haut niveau sur la réforme de l'accès à l'information

Des comités parlementaires canadiens, une équipe spéciale de travail et le ministère de la Justice du Canada ont tous étudié la *Loi* dans l'optique d'une réforme. Les rapports qui suivent sont parmi ceux qui présentent des analyses et des recommandations que la commissaire a pris en compte dans la rédaction de son rapport :

- **Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels :** Le paragraphe 75(2) de la *Loi* exige qu'un comité parlementaire mène un examen approfondi des dispositions de la *Loi* ainsi que des conséquences de son application au plus tard le 1^{er} juillet 1986 (trois ans après la promulgation de la *Loi*). Publié en 1987, le rapport du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général de la Chambre des communes concluait que la *Loi* présentait « d'importantes lacunes et faiblesses »⁶.
- **Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens :** En 2002, le Groupe d'étude de l'accès à l'information, composé de fonctionnaires et conseillé par deux comités consultatifs⁷, a reçu le mandat de procéder à l'examen de la *Loi*. Il a également évalué le caractère adéquat des lois, des règlements et des politiques se rapportant à la *Loi* et a examiné comment ceux-ci étaient interprétés et appliqués au sein du gouvernement fédéral. Le rapport résultant de cette démarche contenait près de 140 recommandations visant à améliorer l'accès à l'information à l'échelle fédérale⁸.

Projets de loi émanant des députés et du gouvernement

Même si le Parlement a adopté quelques modifications fragmentaires⁹, il n'en demeure pas moins que la *Loi* n'a pas été modifiée en profondeur depuis son entrée en vigueur. De plus, certaines tentatives de réforme ou de modification de la *Loi* par l'intermédiaire de projets de loi émanant de députés ont échoué¹⁰. La commissaire a tenu compte de ces activités législatives lorsqu'elle a formulé ses recommandations.

Instruments de politique du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada

Le président du Conseil du Trésor est le ministre désigné et responsable de l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*. À ce titre, le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada a publié un grand nombre d'instruments de politique, de pratiques exemplaires, de manuels, de lignes directrices et d'outils pour appuyer l'application de la *Loi*. Il recueille et publie annuellement des statistiques sur les activités d'accès à l'information de chacune des institutions. La commissaire a pris en compte ces statistiques ainsi que les diverses politiques et lignes directrices connexes pour formuler ses recommandations.

5 Article 19, *Une loi type sur la liberté d'information*, 2006, <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1796/12-04-26-MODEL-foi-FR.pdf>>. Organisation des Nations unies, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, M. Abid Hussain, 2000, <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/59/PDF/G0010259.pdf?OpenElement>>. Organisation des États américains, *Report of the Inter-American Commission on Human Rights to the OAS*, 1999 (Vol. III).

6 Canada, Parlement, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*, 33^e législature, 2^e session, n^o 9 (mars 1987) (président : Blaine A. Thacker), p. xiv.

7 Le premier était formé de personnes ne faisant pas partie de la fonction publique et le second, de hauts fonctionnaires.

8 Canada, Groupe d'étude de l'accès à l'information, *Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2002.

9 Notons parmi ces modifications : la *Loi* modifiant la *Loi sur l'accès à l'information* (L.C. 1999, ch. 16), qui a créé l'infraction d'entraver le droit d'accès; la *Loi antiterroriste* (L.C. 2001, ch. 41), qui a ajouté l'article 69.1 à la *Loi sur l'accès à l'information*, prévoyant l'exclusion du champ d'application de certains documents de la *Loi* au moyen de la délivrance d'un certificat par le procureur général; la *Loi fédérale sur la responsabilité* (L.C. 2006, ch. 9), qui a codifié l'obligation de prêter toute l'assistance indiquée au demandeur et a augmenté le nombre d'institutions visées par la *Loi*, tout en prévoyant de nouvelles exclusions et exceptions propres à certaines institutions.

10 À titre d'exemple : projet de loi C-201, *Loi sur la transparence gouvernementale*, 38^e législature, 1^{re} session; projet de loi C-556, *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information (amélioration de l'accès)*, 39^e législature, 2^e session, 2008; projet de loi C-554, *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information (transparence gouvernementale)*, 39^e législature, 2^e session, 2008; projet de loi C-461, *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels (communication de renseignements)*, 41^e législature, 2^e session, 2013; projet de loi C-567, *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information (transparence et obligation de consigner)*, 41^e législature, 2^e session, 2014; projet de loi C-613, *Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada et la Loi sur l'accès à l'information (transparence)*, 41^e législature, 2^e session, 2014.

Outil d'évaluation

Le « Global Right to Information Rating » a été particulièrement utile pour la rédaction de ce rapport. Il sert à évaluer la force globale de la loi en matière d'accès à l'information d'un pays. Cette évaluation fait ressortir les forces et les faiblesses des lois dans sept catégories : droit d'accès, portée, procédures de présentation de demandes, exceptions et refus, appels, mesures de sanction et de protection et initiatives de promotion. Deux sociétés civiles qui ont de l'expertise en ce qui a trait à l'accès à l'information, *Access Info Europe* (Espagne) et le *Centre for Law and Democracy* (Canada), ont lancé cet outil en 2011 et l'ont mis à jour en 2013¹¹.

Consultations

Dans le cadre d'une consultation d'une durée de quatre mois entreprise à l'automne 2012, la commissaire a demandé au public de fournir des commentaires et des conseils sur un ensemble de problèmes liés à la *Loi*. Ses questions traitaient de tous les aspects du régime d'accès à l'information, tels que la portée de la *Loi*, les exceptions et les exclusions ainsi que les pouvoirs de la commissaire à l'information¹².

En réponse, la commissaire a reçu les commentaires de 44 groupes et personnes du Canada et de l'étranger offrant un vaste éventail d'opinions, y compris deux pétitions regroupant plus de 2 300 signatures. Le présent rapport s'inspire de ces commentaires, qui sont résumés sur le site Web du Commissariat¹³.

Propositions de réforme des commissaires

Ce rapport s'appuie sur différentes propositions de réforme et sur des documents d'accompagnement préparés par les anciens commissaires à l'information, notamment l'avant-projet de loi de 2006 du commissaire John Reid (*Loi sur la transparence gouvernementale*) et les propositions de réformes de 2009 du commissaire Robert Marleau¹⁴.

Par ailleurs, les commissaires et leurs fonctionnaires qui se sont succédés au Commissariat à l'information cumulent plus de 30 ans d'expérience de surveillance du droit d'accès à l'information au Canada, ce qui leur a permis d'acquérir une compréhension approfondie des forces et des faiblesses de la *Loi sur l'accès à l'information*. Les rapports annuels et les rapports spéciaux qu'ont présentés les commissaires au Parlement, de même que les constatations des enquêtes, les avis d'information et les résolutions conjointes avec les commissaires provinciaux, ont tous été utilisés pour aiguiller les recommandations formulées dans le présent rapport¹⁵.

11 Access Info Europe et Centre for Law and Democracy, « Global Right to Information Rating », 2013, <<http://www.rti-rating.org/>>. Ce système d'évaluation ne mesure que la qualité du cadre juridique et non la mise en œuvre de ce cadre.

12 Commissariat à l'information, *Comment s'engager*, 2012, <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/modernization-atia_2012.aspx>.

13 Commissariat à l'information, *Résumé des commentaires*, septembre 2013, <<http://www.oic-ci.gc.ca/fra/summary-submissions-sommaire-soumission.aspx>>.

14 Commissariat à l'information, *Loi sur la transparence gouvernementale*, 25 octobre 2005, <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/DownloadHandler.ashx?pg=89501bda-16c0-49a8-b0a1-35fb3c9b65d5§ion=a28b5dbf-f427-4d4b-89ba-536d67d40974&file=Access_to_Information_Act_-_changes_Sept_28_2005F.pdf>. Commissariat à l'information, *Renforcer la Loi sur l'accès à l'information pour faire face aux impératifs actuels*, 9 mars 2009, <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/pa-ap-atia-reform_2009-march_2009-strengthening_the_access_to_information_act_to_meet_todays_imperatives.aspx>.

15 Se reporter, par exemple, à la résolution conjointe de tous les commissaires et ombudsmans à l'information et à la protection de la vie privée au Canada de 2013 : Commissariat à l'information, *Modernisation des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au XXI^e siècle*, 2013, <http://www.oic-ci.gc.ca/fra/2013-reading-room-other-documents-of-interests-2013-salle-de-lecture-autres-documents-interests_4.aspx>.