

Mémoire
de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec

Sur la révision quinquennale de la Loi sur l'accès à l'information et la
protection des renseignements personnels du Québec

Vers un gouvernement ouvert

30 mars 2013

TABLE des MATIÈRES

Introduction	3
Section 1 - La nécessité d'une volonté politique de transparence	3
Section 2 Pour une vraie politique de divulgation automatique	7
2.1 Des responsables de l'accès effrayés	9
2.2 Un document public doit être public	9
2.3 Le rapport d'inspection de la CAI	11
2.4 Sur le terrain	12
2.4.1 Où se trouve l'accès à l'information?	12
2.4.2 Études et rapports de recherche non diffusés	15
2.4.3 Autres documents diffusés.....	18
2.5 Assujettir les municipalités à la divulgation	20
2.6 Effet pervers.....	21
2.7 Où sont les demandes d'accès déjà satisfaites?	21
2.8 Plan de classification	23
2.9 Participation du public	25
SECTION 3 - Les bases de données ouvertes	26
3.1 Des formats inadaptés	26
3.2 Des licences étriquées.....	27
3.3 La résistance de l'appareil gouvernemental	30
3.4 Des données brutes	31
SECTION 4 - La loi sur l'accès à l'information	32
4.1 La politisation de l'accès à l'information et le rôle du responsable de l'accès....	32
4.2 La judiciarisation de l'accès à l'information et les délais inhérents.....	35
4.3 L'ajout d'un critère d'intérêt public dans la Loi sur l'accès	38
4.4 Les autres problèmes identifiés.....	40
4.4.1 La nécessité d'abroger l'article 34 de la <i>Loi sur l'accès</i>	40
4.4.2 - Les articles 37 et 38 de la <i>Loi sur l'accès</i>	42
4.4.3 - Les articles 21, 22, 23, 24, 28 et 53 de la <i>Loi sur l'accès</i> et les rapports d'enquête et d'inspection	43
4.4.4 - L'interprétation de la notion de « <i>renseignements personnels</i> ».....	45
4.4.5 - L'article 137.1 de la <i>Loi sur l'accès</i> et les demandes abusives	47
4.4.6 - Poursuites pénales.....	48
LISTE des RECOMMANDATIONS	50

Introduction

Le gouvernement du Québec est entré dans le processus de révision quinquennale de la Loi sur l'accès à l'information qui célébrait son 30^e anniversaire en juin dernier.

La Fédération professionnelle des journalistes du Québec (FPJQ) croit fermement qu'il faut saisir cette occasion pour lui donner un nouveau souffle en accord avec l'esprit d'ouverture et de transparence qui a présidé à sa naissance en 1982.

Notre présentation s'articule en quatre points centraux :

1. La nécessité que la première ministre déclare clairement sa volonté de rendre l'État transparent et participatif et qu'elle infléchisse radicalement la culture de secret et de fermeture qui continue à prévaloir.
2. La nécessité d'adopter une vraie politique de divulgation automatique à la place de la caricature qui en tient lieu maintenant.
3. Les bases de données ouvertes
4. La nécessité de réformer des points majeurs du fonctionnement de la Loi sur l'accès à l'information.

Section 1

La nécessité d'une volonté politique de transparence

Il est bien établi que la qualité du leadership en matière d'accès à l'information est un critère essentiel à son succès. Un organisme public dont la direction est frileuse et portée au secret va donner un organisme frileux et porté au secret.

Les fonctionnaires concernés vont savoir implicitement qu'il faut refuser plutôt que permettre. L'accès aux documents publics sera entravé, et les nombreuses échappatoires seront utilisées au maximum.

Le rapport de Paul-André Comeau ¹ réalisé à partir d'entrevues auprès de 20 responsables de l'accès indique que suite à l'adoption du Règlement sur la divulgation de l'information en 2008 «les réactions varient en fonction de la taille de l'entité, mais aussi de la place que s'y sont taillée (sic) l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels».

On comprend ici que l'accès à l'information peut être important ou peu important, tout dépendant de l'organisme. Cette situation n'est pas un simple constat qu'il faut banaliser comme le fait le rapport. C'est un problème majeur.

On verra tout au cours de ce mémoire une longue série de problèmes d'accès à l'information qui ne se corrigeront pas seulement par l'ajout de nouvelles clauses à la Loi. Si la volonté politique de les mettre en œuvre fait défaut, elles finiront par être contournées ou ignorées. On le constatera plus loin en matière de divulgation automatique de l'information où les organismes publics ne respectent pas le Règlement.

La Loi sur l'accès n'est pas facultative. Elle ne doit pas dépendre des inclinations et de la bonne ou de la mauvaise volonté des dirigeants des organismes publics.

Le Québec a obtenu la désastreuse note «F», la pire parmi toutes les provinces, lors de l'enquête annuelle 2011 sur l'état de l'accès à l'information au Canada menée par l'Association canadienne des journaux ². Elle permet de comparer le rendement des villes des provinces et du gouvernement fédéral. Ces instances publiques ont eu à répondre à des requêtes identiques, toutes envoyées en même temps. Cette enquête est la plus grande et la plus approfondie du genre au Canada et le seul test annuel et en direct de la mosaïque des lois d'accès à l'information du pays.

¹ Paul-André Comeau, La diffusion proactive de documents par les ministères et organismes du Québec, Rapport d'entrevues menées auprès de responsables de l'accès à l'information, septembre 2011, p.12

² <http://www.journauxcanadiens.ca/affaires-publiques/Enquete-nationale-2011>

En 2011, de toutes les provinces étudiées, le Québec s'est révélée la plus secrète.

La même enquête en 2012³ fait voir qu'en matière de divulgation exhaustive des documents demandés, le Québec obtient à nouveau la cote «F». Le Québec est la pire province avec le Nouveau-Brunswick. Deux provinces, l'Île-du-Prince-Edouard et le Yukon, n'ont pas été évaluées et les autres reçoivent des notes de A à D.

Au Québec, selon cette enquête, à peine une demande d'accès sur deux (50%) est satisfaite dans le délai légal de 20 jours et 63% si on inclut les 10 jours supplémentaires facultatifs. Presque 4 demandes sur 10 n'ont donc pas de réponse dans les délais prescrits par la loi.

On ne peut plus prendre la situation à la légère et se flatter à répétition d'avoir une loi sur l'accès qui fait envie dans le monde.

C'est pourquoi la FPJQ lance un appel direct à la première ministre du Québec, Mme Pauline Marois, à se commettre publiquement, clairement et fermement en faveur de la transparence de l'État. La consigne doit venir du plus haut niveau de l'État pour que chacun à l'intérieur de la machine gouvernementale sache qu'on attend de lui cette ouverture aux citoyens.

En cette ère où les pouvoirs politiques tentent plus que jamais de contrôler l'information, cette demande peut avoir l'air d'un vœu pieux.

Certes un tel engagement demande du courage. Il demande surtout une vision élevée et noble du rôle de l'État au service des citoyens.

Ce courage peut exister au Québec. Il s'est manifesté aux États-Unis. Lors de sa première intervention comme président, Barak Obama a lancé un appel à la transparence de l'État en signant le Memorandum on Transparency and Open Government⁴ qui montre le haut degré de priorité qu'il accorde à cette question.

3

<http://www.journauxcanadiens.ca/sites/default/files/2012%20Enqu%C3%AAt%20nationale%20sur%20l'acc%C3%A8s%20%C3%A0%20l'information.pdf>

⁴ www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment/

«My Administration is committed to creating an unprecedented level of openness in Government. We will work together to ensure the public trust and establish a system of transparency, public participation, and collaboration. Openness will strengthen our democracy and promote efficiency and effectiveness in Government.»

Cet appel aux dirigeants des organismes publics américains devrait inspirer la première ministre du Québec.

Le mémorandum a été suivi d'une directive appelée «Open Government Directive».⁵ Sans en reproduire ici les 11 pages, il faut noter qu'elle est assez détaillée pour qu'aucun organisme ne puisse se soustraire à sa mise en œuvre.

On précise par exemple qu'à l'intérieur de 60 jours (pas 18 mois comme au Québec lors de la mise en œuvre du règlement sur la divulgation automatique!) les organismes devaient créer une page web *Open Government*. Cette page est la porte d'entrée de tout ce qui concerne le gouvernement ouvert. Voilà un fort contraste avec la situation sur les sites des organismes publics québécois où les documents divulgués peuvent être n'importe où et nulle part à la fois, comme on le verra.

La directive américaine imposait aussi la création et l'institutionnalisation d'une culture du gouvernement ouvert.

Pour la FPJQ, un tel engagement au plus haut niveau, qui doit ensuite se concrétiser par des mesures précises, est un préalable incontournable à une amélioration de l'accès à l'information au Québec.

Recommandation 1

La FPJQ recommande que la première ministre du Québec indique publiquement et clairement que l'État s'engage dans un processus de gouvernement ouvert qui repose sur la transparence, l'ouverture, la participation du public et la collaboration.

⁵ <http://www.whitehouse.gov/open/documents/open-government-directive>

Section 2

Pour une vraie politique de divulgation automatique

Le rapport final et unanime de mai 2004 de la Commission de la culture qui portait sur la réforme de l'accès à l'information avait comme première recommandation «la mise en oeuvre d'une politique de publication automatique de l'information».

En avril 2008, le gouvernement promulguait le «Règlement sur la diffusion de l'information» qui accordait 18 mois aux organismes publics pour préparer la mise en ligne sur leur site web d'une série de documents publics. Le 29 novembre 2009, ces documents devaient être accessibles.

Deux ans plus tard, au début de 2012, la FPJQ a voulu savoir quel bilan on pouvait faire de la divulgation automatique.

La FPJQ a fait une demande d'accès pour obtenir le ou les bilans détenus par l'État sur de la mise en œuvre de ce Règlement. Deux documents lui ont été fournis : le rapport de Paul-André Comeau déjà mentionné, et une étude de l'ÉNAP intitulée *État de la situation*.⁶

Aucune de ces deux études n'a examiné de manière indépendante et factuelle ce qui figurait sur les sites des organismes publics. Leurs méthodologies ont consisté dans le premier cas à interviewer 20 responsables de l'accès et dans le second à envoyer un questionnaire aux 140 organismes soumis au Règlement. À peine 107 d'entre eux ont répondu.

Ce sont donc des bilans faits en août et septembre 2011 à partir des auto-déclarations des principaux intéressés, sans contre vérification factuelle. Malgré tout, le rapport de l'ÉNAP laisse transparaître un «étonnement» au sujet du non-respect du Règlement dans beaucoup de cas. Les auteurs se posent de «sérieuses questions quant au respect des obligations découlant du Règlement» (p. 5) en vigueur depuis un an et demi à ce moment.

⁶ ENAP, Laboratoire d'étude sur les politiques publiques et la mondialisation, Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels – État de la situation – Rapport présenté au SRIDAI (Ministère du Conseil exécutif) – août 2011

Voici quelques-unes de leurs constatations:

17% des organismes disent mettre en ligne les documents des demandes d'accès satisfaites. Le Règlement prévoit qu'elles doivent l'être lorsqu'elles sont «d'un intérêt pour l'information du public».

86% des responsables affirment qu'aucun des documents transmis suite à une demande d'accès ne représente un intérêt pour le public.

52% à peine ont des critères pour identifier ce qui est «d'intérêt pour l'information du public».

80% disent mettre en ligne les rapports présentant un intérêt pour l'information du public.

65% disent mettre en ligne les renseignements relatifs aux contrats de plus de 25 000\$. Le Règlement prévoit qu'ils doivent obligatoirement être diffusés.

78% ont, sur leur site, un espace dédié aux documents divulgués.

62% seulement ont élaboré des procédures pour mettre à jour les documents sur leur site.

72% seulement ont mis sur pied le comité sur l'accès prescrit par le Règlement.

Comme seulement 76% des organismes sondés ont pris la peine de répondre au questionnaire de l'ÉNAP, il est légitime de penser que ceux qui n'ont pas répondu ne se préoccupent guère de cette question. Les statistiques mentionnées plus haut risquent d'en être faussées en retranchant du bilan général tous les cancrs de la classe. La situation est vraisemblablement pire que celle qui est présentée.

De son côté, le rapport Comeau manifeste la plus grande complaisance. Il s'ouvre ainsi : «Un mot, satisfaction, se dégage de l'appréciation établie par les 20 responsables de l'accès» (Comeau p. 7) et le rapport ne manifeste par la suite aucune distance critique.

Ces deux rapports nous apprennent néanmoins bien des choses.

2.1 Des responsables de l'accès effrayés

Les responsables de l'accès interrogés ont été paralysés ou obnubilés par la peur de la transparence quand l'idée de divulgation automatique est apparue dans la dernière mouture de la Loi sur l'accès.

Le rapport Comeau en fait largement état. Il mentionne les «questions suscitées et [les] *appréhensions*» lors de l'adoption de l'article 16.1 de la Loi sur l'accès en 2006. Puis «ces *craintes* ont été ravivées» à l'adoption du Règlement de 2008. (p. 8). «*Craintes* et *appréhensions* étaient au rendez-vous» (p. 9) «À la *crainte* d'impacts négatifs de la diffusion automatique de certains documents, exprimée par le personnel politique du ministre...» (p. 9) «D'autres bien au contraire, *redoutaient* de voir se gonfler le volume de demandes» (p. 9) «Peu à peu, bon nombre de ces *inquiétudes* – dans certains cas rares, de réelles *angoisses* – a pu être dissipé» (p. 10). «En un mot, *inquiétude, malaise...*» (p. 11) «Certains responsables *redoutent* un effet boule de neige en affichant systématiquement de tels documents». (p. 19)

Crainte, peur, angoisse... Au lieu de s'enthousiasmer à l'égard d'une nouvelle façon de favoriser l'accès à l'information et de vouloir en tirer le meilleur parti, les responsables interrogés la redoutent. La question se pose : sont-ils à leur place? Sont-ils correctement dirigés?

C'est ce vieux réflexe de peur de l'ouverture (ce qu'on appelle parfois «changer les mentalités») qui fonde la nécessité d'une directive de la Première ministre pour commencer à inverser les réticences chroniques qui gangrènent la machine d'État.

2.2 Un document public doit être public

Les responsables de l'accès n'ont été rassurés que lorsqu'ils ont constaté que le Règlement sur la diffusion de l'information leur permettait sans problème de ne PAS diffuser automatiquement des documents publics. «On a vite réalisé qu'il ne fallait pas tout publier, comme certains

l'appréhendaient» (Comeau p. 10) On ne s'étonnera donc pas que leur appréciation de la divulgation automatique ait changé à l'usage.

La porte de sortie qui permet aux organismes de rester aussi peu transparents qu'ils le souhaitent se trouve dans le Règlement lui-même. Celui-ci stipule que doivent être diffusés «7° les études, les rapports de recherches ou de statistiques, produits par l'organisme public ou pour son compte *dont la diffusion présente un intérêt pour l'information du public*».

Au lieu de dire que les études, rapports de recherches ou de statistiques sont publics et doivent être diffusés automatiquement, le Règlement place une réserve majeure. Ils doivent présenter un «intérêt pour l'information du public».

Qui en décidera? Selon quels critères? Avec quelle transparence? Avec quel mécanisme de vérification et de contestation?

Avant l'adoption du Règlement, la FPJQ s'était opposée à cette réserve qui annule l'esprit de la divulgation automatique. Elle avait fait valoir en personne au ministre de l'époque, M. Benoît Pelletier, que cette réserve ouvrait la porte au plus grand arbitraire et qu'elle servirait à cacher des documents publics.

C'est exactement ce qui se passe. Le rapport Comeau nous fait voir des responsables de l'accès complètement perdus sur la façon d'appliquer ce critère d'intérêt pour l'information du public. Certains organismes tentent de développer leurs propres critères ou développent des grilles de questions pour essayer d'identifier ce qui est d'intérêt pour le public. Pour ensuite les abandonner quand ils voient qu'un trop grand nombre de documents (ou aucun) ne seraient rendus publics.

Un organisme a décidé de publier tous les «documents ou études parvenus à leur stage (sic) final». D'autres organismes on décidé de renoncer à tout critère pour décider cas par cas... Le rapport de l'ÉNAP mentionne que le critère retenu «peut parfois [18 réponses sur 61] être assimilé à une condition très précise : être en lien avec la mission de l'organisme» (ENAP p. 12)

Comment peut-on réduire ainsi «l'intérêt pour l'information du public» à un lien avec la mission de l'organisme?

Bref on patauge dans un marécage où un document public n'est public que si quelque fonctionnaire quelque part a décidé en fonction de critères obscurs et variables ce que le public a l'autorisation de le voir. C'est le contraire de l'accès à l'information. On verra plus en détail dans la section «Études et rapports de recherche non diffusés» comment cela se manifeste.

2.3 Le rapport d'inspection de la CAI

En novembre 2012, la CAI consignait dans un rapport d'inspection les résultats d'un examen des sites des ministères en matière de diffusion de l'information. La FPJQ l'a obtenu à la fin mars 2013 au moment de la rédaction finale de ce mémoire.

Il s'agissait de vérifier si ces sites rendent publics les 15 types d'information prévus au Règlement: organigramme, plan de classification, etc.

Conclusion: «Les ministères respectent le Règlement». Apparemment donc tout va bien.

En fait, le rapport aborde la question de la divulgation de la manière la plus bureaucratique qui soit, sans jamais réfléchir à la finalité de la divulgation. Il s'agit simplement de cases à cocher lorsque les documents prévus sont présents.

Quand par exemple la CAI signale à un ministère qu'il n'y a pas de demandes d'accès satisfaites sur son site, elle accepte sans poser de questions la réponse de l'organisme voulant qu'aucune demande d'accès ne présente «d'intérêt pour l'information du public», comme le spécifie le Règlement. Aucune vérification des faits n'est tentée pour savoir si l'explication se tient.

Quand la CAI signale à un organisme qu'il n'affiche pas sur son site des documents de tel ou tel type, elle se fait répondre à plusieurs reprises que les documents existent, mais ailleurs sur le site. Les recherchistes de la CAI ne sont pas capables de trouver les documents prévus, mais aucun signal d'alarme ne se déclenche.

Si les chercheurs ne les trouvent pas, peut-on croire que le public va les trouver? N'est-ce pas pour lui que les sites sont faits? N'y aurait-il pas lieu alors de demander des changements?

Quand la CAI examine la divulgation des rapports et études, elle se satisfait de la présence de documents, quels qu'ils soient, sans considérer leur nature ou leur nombre. Comme on le verra plus loin, les documents diffusés sont surtout des documents destinés manifestement à la publication. Est-ce vraiment le but de la divulgation automatique de rendre publics des documents qui font l'objet d'un dépôt légal?

Jamais le rapport de la CAI ne se demande si les organismes diffusent bel et bien tous les rapports et études qu'ils devraient diffuser. Il n'y a pas de recherche des faits.

Par ses limites, le rapport de la CAI est à mettre dans la même catégorie «Rapport de complaisance et d'autosatisfaction» que le rapport de Paul-André Comeau. Ce n'est pas ainsi que la CAI peut faire avancer la transparence de l'État.

2.4 Sur le terrain

Au début de 2012, la FPJQ avait fait le même exercice, différemment. La Fédération avait parcouru plusieurs sites de ministères à la recherche des documents assujettis à la divulgation automatique, surtout les Études et rapports, ainsi que les demandes d'accès satisfaites. Ces catégories de documents présentent en effet un potentiel d'intérêt en matière de transparence plus grand que, par exemple, l'organigramme de l'organisme. Cette recherche a été faite comme l'aurait faite un citoyen en gardant à l'esprit le but de la divulgation automatique.

La démarche a été actualisée un an plus tard en mars 2013. Voici les principales constatations de ce survol qui ne couvre qu'une petite partie des organismes publics.

2.4.1 Où se trouve l'accès à l'information?

Dans plusieurs cas, il n'y a rien d'évident sur la page d'accueil des organismes publics, pas même la simple mention «Accès à l'information».

Rien, aucune indication que les documents publics visés par le Règlement sont divulgués quelque part.

La rubrique «Accès à l'information» existe parfois en page d'accueil, mais tout en bas de la page, en caractères minuscules, à côté de «Politique de confidentialité» et autres rubriques que personne ne lit.

Sur d'autres sites comme celui de Services gouvernementaux ou à la CAI, il y a un onglet visible dans le menu de gauche «Accès à l'information» ou «Diffusion de l'information» qui regroupe en un seul endroit les documents visés par la divulgation automatique.

Ailleurs, l'onglet «Accès à l'information» ne donne pas accès aux documents. On n'y présente qu'un bref aperçu de la Loi.

Le plus souvent cependant dans les organismes, il faut cliquer sur l'onglet «Ministère» pour trouver un sous-onglet qui mentionne «Accès à l'information». C'est le cas par exemple au ministère des Ressources naturelles (MRN) où «Accès à l'information» n'apparaît nulle part sur la page d'accueil.

C'est le cas aussi au ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec (MAPAQ), où le sous-onglet «Accès à l'information» mentionne «L'information publiée en vertu du Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels se trouve dans les différentes sections du site du MAPAQ».

Dans le cas du ministère de l'Éducation du Loisir et du Sport (MELS), l'accès à l'information est enfoui encore plus profondément dans le site. Pour voir apparaître les mots accès à l'information et diffusion de l'information, il faut d'abord cliquer Ministère, puis le sous-onglet «Ministère» à nouveau, puis cliquer le sous-sous-onglet «Diffusion de l'information».

À cet endroit, on ne trouvera que les énoncés de la loi et du Règlement et non les documents divulgués eux-mêmes comme on pourrait s'y attendre. On finit par découvrir qu'il faut cliquer sur un sous-sous-onglet à l'appellation obscure, «Organisation». Là, on trouve certains types de documents qui doivent être divulgués automatiquement comme

l'organigramme et les contrats de 25 000\$ et plus. Mais pas les études et rapports.

Celles-ci sont dans un autre onglet «Publications ministérielles» en page d'accueil, un mot qui laisse entendre qu'on y trouve les publications officielles du ministère, ce qui n'était pas l'objet de la recherche. On y trouve effectivement à peu près uniquement des publications très officielles faisant l'objet d'un dépôt légal dans plusieurs cas.

Le cas du MELS n'est qu'un exemple parmi d'autres où il faut consulter différentes sections du site pour trouver les documents qui doivent être divulgués.

La Commission d'accès à l'information (CAI) au contraire place en page d'accueil un onglet «Diffusion» dans lequel on retrouve tout de suite les documents devant être diffusés. On verra plus loin que ce ne sont cependant pas tous les documents devant être divulgués automatiquement qui y figurent.

Cette disparité extraordinaire dans l'emplacement et la structuration des documents montre la confusion qui résulte du manque de direction du gouvernement sur l'implantation de la divulgation automatique.

Les Américains, au contraire, ont encadré le processus pour qu'il donne des résultats. Les directives aux organismes publics ont été précises: vous devez créer rapidement une porte d'entrée unique, en page d'accueil, avec un URL qui devra obligatoirement suivre la syntaxe suivante : [www.\[agency\].gov/open](http://www.[agency].gov/open).

Au Québec, c'est n'importe quoi au détriment du citoyen qui cherche un document public et qui rebondit d'un onglet à un sous-onglet. On semble privilégier l'autonomie des ministères sur une question aussi simple plutôt que le service aux citoyens. Ceux-ci, qui peuvent s'intéresser à plus d'un ministère, doivent constamment chercher d'un site à l'autre où se trouvent les documents soumis à la divulgation.

Les responsables de l'accès se plaignent que «la démarche [de divulgation automatique] est peu connue du grand public. "Pas connue du tout", renchérisse certains...» (Comeau p. 24). Doit-on s'en étonner quand rien

n'est évident sur les sites, voire quand il n'y a aucune mention de la divulgation en page d'accueil?

La navigation chaotique n'est qu'un premier problème qui révèle par son existence même que la divulgation automatique n'est pas une priorité. On n'enfouit pas une priorité à un deuxième ou troisième niveau de navigation.

Recommandation 2

La FPJQ recommande que les organismes publics soient tenus de créer en page d'accueil de leurs sites une porte d'entrée évidente qui ouvre sur tout ce qui concerne la divulgation automatique. Que l'appellation soit uniformisée à tous les sites et niveaux de navigation pour permettre un repérage facile par les citoyens qui vont d'un site public à l'autre.

2.4.2 Études et rapports de recherche non diffusés

Tel que mentionné plus haut, la CAI a réalisé à l'été 2012 une étude sur la mise en oeuvre de la divulgation automatique sur les sites de divers organismes publics.

Suprême ironie, cette étude sur la divulgation automatique n'a pas été divulguée automatiquement sur le site de la CAI ! Le site de la Commission mentionne son existence, mais n'y donne pas accès. En la demandant à la CAI, la FPJQ s'est fait répondre «Faites une demande d'accès à l'information» !

Il est inacceptable que la CAI ait gardé au fond de ses classeurs cette étude d'intérêt public alors qu'une commission parlementaire se penche sur la question et que la société civile est invitée à y contribuer. Comment avoir confiance en la CAI comme chien de garde des pratiques en accès des autres organismes publics quand elle ne met pas en pratique elle-même ce qu'elle devrait prêcher?

Le Conseil exécutif ne s'en sort pas mieux. La FPJQ n'a pu apprendre l'existence des deux rapports déjà mentionnés de Paul-André Comeau et de l'ÉNAP qu'après avoir fait une demande d'accès à l'information.

Ils n'existaient pas et n'existent toujours pas un an plus tard sur le site du Conseil exécutif qui les a fournis. Pourquoi? Ces rapports sont

éminemment publics et d'intérêt public. Quelqu'un a-t-il jugé que le bilan – pas très reluisant – de la divulgation automatique n'était pas «dans l'intérêt de l'information du public» ? Est-ce négligence de la part du ministère qui abrite un secrétariat voué notamment à l'accès à l'information?

Le faible nombre des documents divulgués dans la catégorie «Études, enquêtes et recherches» est un autre symptôme manifeste que la divulgation automatique est vidée de son sens.

Il n'y a que 3 documents pour toute l'année 2011 au MELS et cinq pour l'année 2012. Au ministère de la Justice, il n'y a qu'une entrée en 2010, trois en 2011 et trois en 2012 dans l'onglet «Politiques, études et rapports».

Au ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles (MICC), il y a un total de 14 recherches et rapports depuis 1989, dont 4 en 2012 et aucun en 2011.

Au ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire (MAMROT), les 27 études et données statistiques affichées sont toutes antérieures à 2005 sauf cinq d'entre elles. Le plus souvent elles datent de 2003-2004.

Au ministère des Relations internationales (MRI), un seul document a été jugé d'intérêt pour l'information du public et il date de 2009.

À Service Québec, à la section «Études et rapports» il n'y a que la mention «Documents à venir» !

Un examen systématique confirmerait sans doute ce qu'un survol rapide permet de constater : les études et rapports de recherche sont très peu nombreux et ils remontent souvent à plusieurs années. Leur pertinence pour assurer la transparence de l'État frise le zéro.

On comprend mieux le soulagement mentionné plus haut des responsables de l'accès interviewés par M. Comeau. Il y a facilement moyen de ne pas divulguer automatiquement grand-chose.

Recommandation 3

La FPJQ recommande que dans le Règlement sur la divulgation, soit biffée la réserve qui dit en alinéa 7° qu'on ne doit diffuser que les études et rapports «dont la diffusion présente un intérêt pour l'information du public».

Une des objections ministérielles à la divulgation vraiment automatique de l'information était, disait-on, la crainte de «l'infobésité», du trop grand nombre de documents. Cette crainte (encore une) apparaît sans aucun fondement à l'heure où le web regorge de milliards de documents sans que personne ne songe à s'en plaindre. Mais elle a conduit à un nombre ridiculement petit de documents accessibles.

Le problème central ici est que personne à l'extérieur de la machine d'État ne peut savoir quels sont les documents qui existent, qui devraient être rendus publics et qui ne le sont pas. Sauf quand une personne en fait elle-même l'expérience directe.

Le cas de la FPJQ qui met la main sur des documents très pertinents mais qui n'ont pas été divulgués automatiquement très troublant. Combien de milliers de fois cette expérience se répète-t-elle chaque année?

Elle montre à quel point le refus politique d'obliger les organismes à diffuser automatiquement les documents publics est la voie royale pour l'absence de transparence.

On ne peut pas croire les déclarations des organismes qui disaient aux chercheurs de l'ENAP, pour 80% d'entre eux, placer sur leurs sites les études et rapports. Ce pourcentage ne signifie rien puisqu'il ne prend pas en compte le nombre de documents diffusés et encore moins leur nombre par rapport à ce qui devrait être diffusé.

Autre irritant, plus mineur celui-là mais néanmoins réel, il arrive fréquemment que les titres des rapports sont affichés sans aucune mention de leur date. Il faut cliquer sur le PDF, le télécharger, pour s'apercevoir qu'il s'agit d'un document vieux de 10 ans qui n'est plus pertinent pour nos besoins.

Cette absence de date révèle un manque de considération à l'égard du public qui cherche quelque chose et qui ne veut pas être obligé d'ouvrir en vain plusieurs documents inappropriés. Même dans des détails comme celui-là, la divulgation doit être conçue de manière uniforme et cohérente dans l'intérêt du citoyen, pas du gestionnaire.

2.4.3 Autres documents diffusés

Le faible nombre des études et rapports ne veut pas dire que les organismes ne diffusent pas des nombres parfois considérables de documents. Le MAPAQ par exemple indique à l'onglet «Publications» qu'il place là 1 800 documents et que 5 000 autres sont disponibles sur le site externe Agri-Réseau.

Il faut voir cependant que les documents en question n'ont rien à voir avec une quelconque divulgation automatique. Ce sont des guides d'élevage, des dépliants ministériels, des trousseaux d'éducation, des consignes, des conseils, des études techniques, des programmes, des monographies du homard... bref des documents faits à l'intention du public pour être diffusés dans le public.

Ces types de documents se retrouvent abondamment sur les sites des organismes publics, par exemple au ministère de la Santé et des Services sociaux (MSSS), ce qui est normal. Souvent les documents divulgués font même l'objet d'un dépôt légal. Mais en aucune façon ils ne contribuent à rendre l'État plus transparent et plus imputable.

Par contre, un document aussi public que le mémoire du Québec sur la Commission canadienne des valeurs mobilières, déposé à la Cour suprême, ne se trouve pas sur le site du ministère des Finances. Il vous faut faire une demande d'accès traditionnelle pour vous le procurer, a-t-on répondu à un journaliste qui le voulait.

Celui-ci l'a finalement obtenu en partie du ministère *fédéral* des Finances et il l'a trouvé au complet sur un site privé tenu par un professeur.

Recommandation 4

La FPJQ recommande que les organismes publics soient tenus de distinguer sur leurs sites leurs «Publications» qui sont des textes officiels, des «Rapports et études» non conçus à priori à des fins de publication.

Recommandation 5

La FPJQ recommande que la notion de rapports et recherches soit élargie à tout document contenant de l'information de valeur.

Recommandation 6

La FPJQ recommande que chaque organisme public soit tenu d'identifier l'information de valeur qu'il détient, en plus des études et rapports de recherche, et que leur mise en ligne soit planifiée dans de courts délais. L'information de valeur, pour reprendre les mots de la directive américaine déjà citée, *«is information that can be used to increase agency accountability and responsiveness; improve public knowledge of the agency and its operations; further the core mission of the agency; create economic opportunity; or respond to need and demand as identified through public consultation.»*

Recommandation 7

La FPJQ recommande que la CAI soit mandatée pour faire le suivi de cette recommandation et qu'elle procède périodiquement à des vérifications sur place pour comparer le corpus des documents détenus et celui des documents divulgués.

Recommandation 8

La FPJQ recommande qu'il soit clair, comme développé à la recommandation 21, que les études et rapports de recherche prévus au Règlement incluent les rapports environnementaux, les rapports d'inspection et autres rapports permettant de connaître l'état de la situation dans les divers domaines du ressort des organismes publics.

2.5 Assujettir les municipalités à la divulgation

Des documents aussi publics que les procès-verbaux des municipalités ne sont pas non plus toujours sur leurs sites. Un citoyen a recensé 7 municipalités sur les 81 municipalités les plus importantes du Québec (10 000 habitants et plus) qui ne déposent pas leurs procès-verbaux sur leur site. Cette absence de divulgation automatique entraîne des conflits entre ce citoyen qui tente de les obtenir et la municipalité (Sainte-Sophie) qui les refuse.

En Gaspésie, un survol fait par la FPJQ au début de 2013 montre que 22 municipalités sur 42 ne placent pas les procès-verbaux des conseils municipaux sur leurs sites web.

Le Dossier noir de la FPJQ intitulé «*De nouvelles règles pour une meilleure circulation de l'information municipale au Québec*» qui a été présenté au MAMROT en novembre 2010 relevait plusieurs accrocs à l'accès à l'information dans les municipalités.

On notait le refus de fournir aux journalistes les procès-verbaux des assemblées du conseil et l'obligation faite aux journalistes de passer par la loi sur l'accès, avec les délais que cela implique, pour obtenir des documents publics à leur face même comme les demandes de permis de construire.

À Chandler, le responsable de l'accès est le directeur général de la municipalité, ce qui crée des apparences de conflit d'intérêts entre les deux fonctions. Les demandes d'accès qui lui ont été adressées sur le résultat des appels d'offres auxquels ont participé des firmes de génie n'ont rien donné.

Non seulement l'accès à l'information se porte mal dans plusieurs municipalités mais beaucoup d'entre elles, il y a quelques années, ont voté des résolutions pour s'opposer au projet d'être assujetties à la divulgation automatique de l'information.

Le village de Saint-Modeste, par exemple, a fait valoir qu'il n'avait pas les ressources humaines et techniques pour s'acquitter de cet «immense fardeau». La résolution allègue que le trop-plein d'informations va nourrir la

confusion et l'ambiguïté chez les citoyens. Seuls les élus seraient-ils assez clairvoyants pour s'y retrouver?

Mais surtout Saint-Modeste avance un argument purement politique, étranger à la Loi sur l'accès: la divulgation automatique pourrait donner des munitions à l'opposition et pourrait permettre des poursuites.

Recommandation 9

La FPJQ recommande que les municipalités soient assujetties au régime de la divulgation automatique dans un laps de temps ne dépassant pas un an et que le gouvernement fournisse l'aide appropriée à celles qui ont peu de ressources.

2.6 Effet pervers

Un des effets pervers de la divulgation automatique telle que pratiquée en ce moment au Québec, nous signale une journaliste, est qu'elle donne un nouveau prétexte pour refuser des documents. La journaliste se fait répondre que si un document n'est pas disponible sur le site de l'organisme, c'est qu'il n'existe pas. On a vu à quel point cette affirmation est loin de la vérité.

La journaliste se fait alors demander de prouver que le document existe, une preuve extrêmement difficile à faire pour un citoyen. On inverse de la sorte le fardeau de la preuve qui devrait incomber à l'organisme, comme c'est le cas en révision, où c'est l'organisme qui doit prouver, par des témoins assermentés par exemple, que le document recherché n'existe pas.

2.7 Où sont les demandes d'accès déjà satisfaites?

Le Règlement prévoit que les organismes diffusent sur le web «les documents transmis dans le cadre d'une demande d'accès dont la diffusion présente un intérêt pour l'information du public».

Très peu de demandes satisfont à ce critère arbitraire. L'ÉNAP, qui n'a pas abdiqué tout sens critique, conclut poliment à ce propos dans son rapport :

«L'étonnement est de taille lorsqu'on constate que 86% des responsables affirment qu'aucun des documents ne représente un intérêt pour le public» (ENAP p. 12)

Selon ce rapport, à peine 17% des organismes plaçaient donc à l'époque sur leur site ces demandes satisfaites.

Au Conseil exécutif, on ne trouve toujours pas, un an plus tard, les deux rapports cités dans ce mémoire-ci et obtenus suite à la demande d'accès de la FPJQ.

La Fédération n'a pas vu sur les sites consultés au cours de ce survol ses propres demandes d'accès de 2011 portant sur les politiques de communication des organismes publics. Qui a jugé que les relations médias des ministères n'étaient pas d'intérêt public?

Au MAMROT, on trouve à peine 12 demandes d'accès dont une, complètement et mystérieusement illisible, sur les subventions discrétionnaires de la ministre Nathalie Normandeau en 2007-2008.

Au ministère de la Justice, il n'y a que 11 demandes d'accès divulguées, dont 9 portent sur les radars. Il n'y a aucun document de ce genre au MELS qui juge, selon le rapport d'inspection de la CAI, n'avoir transmis «aucun document ni information dont la diffusion pourrait présenter un intérêt pour l'information du public» (p. 8).

Au ministère des Relations internationales (MRI), aucune demande d'accès satisfaite n'est affichée. À Service Québec, il n'y en a qu'une, la Politique de réduction des dépenses 2010-2014. Cette politique, cependant, n'est pas disponible dans la section «Lois, directives et politiques». Au ministère de la Santé et des Services sociaux (MSSS), on ne trouve qu'une seule demande satisfaite.

Au ministère des Finances on trouve tout juste deux documents issus d'une demande d'accès à l'information.

Cette situation intolérable, où les organismes tournent la loi en ridicule, plaide en faveur d'une vraie divulgation automatique, sans possibilité d'y échapper, pour toute demande d'accès qui ne concerne pas des renseignements personnels.

Au gouvernement fédéral, les organismes publics liés aux Finances⁷ ont tous sur leurs sites la liste des requêtes en accès qui ont été satisfaites, avec la teneur des documents, leur volume, etc. Il suffit à un citoyen de copier-coller ces informations et de les envoyer à une personne désignée dans l'organisme. Rapidement, parfois en moins de 24 heures, un CD et les documents parviennent, sans frais, chez la personne qui en a fait la demande.

Recommandation 10

La FPJQ recommande que, dans le Règlement sur la divulgation, soit biffée la réserve qui dit en alinéa 8° qu'on ne doit diffuser que les demandes d'accès satisfaites *dont la diffusion présente un intérêt pour l'information du public*. Toutes les demandes satisfaites qui ne dévoilent pas des renseignements personnels protégés doivent être rendues publiques.

2.8 Plan de classification

Lors de la réforme de 2008, la FPJQ voyait mal la différence entre un plan de classification des documents – qui doit être divulgué automatiquement – et une liste de documents. La distinction est claire maintenant qu'on peut lire plusieurs plans de classification sur les sites.

La différence est qu'un plan de classification ne sert à peu près à rien pour le citoyen alors qu'une liste de documents serait essentielle.

Selon le ministère de la Justice «Le plan de classification vous permet de mieux comprendre la structure des activités du Ministère à partir de laquelle ses documents ont été classés. Il n'a pas pour objectif de vous relier directement à un dossier ou à un document par l'intermédiaire d'un hyperlien. Il est simplement un outil de référence qui vous permet de vérifier si les documents recherchés font bien partie des activités de l'organisation.»

Pour un citoyen qui cherche une information, ces plans qui font parfois des dizaines de pages de rubriques, ne sont d'aucun secours et d'aucune

⁷ <http://fin.gc.ca/afc/atip-aiprp/cair-daic-eng.asp>

utilité. Il ne permet pas de savoir s'il existe le moindre document dans telle ou telle rubrique.

Par contre, une liste des documents existants serait un outil essentiel, qui permettrait de résoudre cette question insoluble pour le citoyen : quels documents possède l'État?

Le rapport de 2004 de la Commission de la Culture reconnaissait ce problème et signalait qu'outre le plan de classification et le calendrier de conservation, des «listes des dossiers et des documents reconnus accessibles» apparaissent comme une façon de mettre en oeuvre rapidement et à moindre coût une pratique de divulgation automatique.

Il faudrait également la mise en ligne des sommaires décisionnels de manière à rendre processus décisionnel lui-même plus transparent. Ils permettraient de connaître toute la chaîne qui a conduit à telle décision et permettraient de repérer les documents en les situant dans un continuum. S'agit-il d'un avis? D'une étude? Certaines villes publient déjà de tels sommaires décisionnels.

Recommandation 11

La FPJQ recommande que le Règlement soit modifié pour inclure l'obligation de diffuser la liste des documents de l'organisme public, avec une description claire de ce qu'ils sont et de ce qu'ils contiennent. Même les documents inaccessibles au public devraient figurer sur la liste. Que soit passible de sanction le fait de trafiquer un titre de document ou son descriptif afin de le soustraire à l'accès.

Recommandation 12

La FPJQ recommande que le Règlement soit modifié pour inclure la publication de sommaires décisionnels qui retracent les étapes menant à une prise de décision.

2.9 Participation du public

La divulgation automatique de l'information publique est le pivot central d'une politique de gouvernement ouvert. Mais elle doit aussi comprendre des éléments pour encourager et faciliter la participation du public à la discussion et à l'élaboration des politiques gouvernementales.

Au lieu de concevoir le gouvernement comme un château-fort assiégé par des citoyens malveillants et mal intentionnés, le gouvernement ouvert veut les mettre à contribution et tirer profit de leurs idées.

Un exemple. Chaque année depuis 2009, le président des États-Unis lance le SAVE Award (Securing Americans Value and Efficiency), un processus par lequel il cherche à recevoir les suggestions des citoyens pour améliorer et rationaliser le fonctionnement de l'État. Des milliers de suggestions lui parviennent à travers une plateforme en ligne destinée à cet usage.⁸

La divulgation automatique est un appel à une tout autre façon de gouverner qui ne pourrait qu'être positive dans le contexte de cynisme actuel de la population envers l'État.

Recommandation 13

La FPJQ recommande que le gouvernement inclue dans son approche de gouvernement ouvert la participation des citoyens, notamment en utilisant les réseaux sociaux et la collaboration avec la société civile pour concevoir et améliorer son système de gouvernement ouvert.

⁸ <https://ideascale.com/opengov/>

SECTION 3

Les bases de données ouvertes

L'orientation vers un gouvernement ouvert inclut l'ouverture des bases de données détenues par le gouvernement mais ne s'y limite pas ou ne se confond pas avec l'ouverture des bases de données. La France par exemple a entrepris d'ouvrir un certain nombre de bases de données depuis le 5 décembre 2011, mais refuse de se doter d'une loi sur l'accès à l'information.

Le Règlement prévoit la diffusion de «rapports de statistiques» mais pas celle des bases de données publiques comme le demandait la FPJQ lors de la précédente révision de la Loi.

Il s'agit ici d'un enjeu majeur où le Québec a commencé à faire ses premiers pas avec le site donnees.gouv.qc.ca.

Le principe est simple : les États recueillent dans le cours de leurs activités un très grand nombre d'informations sur la société. Cette information n'est pas la propriété des gouvernements, ni des responsables de l'accès. Elle est payée par les impôts des citoyens. Cette information doit être aussi accessible au public et aux entrepreneurs qu'aux responsables gouvernementaux qui s'en servent pour prendre leurs décisions.

D'autres pays se sont résolument engagés dans cette voie (voir une carte des initiatives privées et publiques en ce sens ⁹). Mais le Québec clopine et avance dans un système à deux vitesses qui présente des lacunes.

3.1 Des formats inadaptés

Dans les ministères examinés, les données statistiques sont presque toujours affichées sous forme de documents PDF statiques. Pendant ce temps, le site donnees.gouv.qc.ca permet souvent un téléchargement en

⁹ <http://bit.ly/H5aFwW>

format Excel. Cette différence a des conséquences énormes pour l'utilisateur.

À cause du choix du format PDF, les données des ministères sont difficilement exploitables et encore plus difficilement mises en relation avec d'autres données et croisées. En fait, c'est presque mission impossible. Même dans le cas des textes, le choix du format PDF complique beaucoup la recherche.

Le Système électronique d'appels d'offres (SEAO) qui rend publics les contrats accordés par le gouvernement est un pas en avant vers la transparence. Mais le format des données nuit à leur utilisation systématique comme s'en sont rendu compte les programmeurs réunis dans un hackathon contre la corruption. Selon eux, ces données sont difficiles à exploiter et croiser pour créer des outils de lutte à la collusion et à la corruption.

Une pétition en ligne en ce moment sur le site de l'Assemblée nationale¹⁰ formule parmi ses arguments l'attendu suivant «Considérant que le système électronique d'appel d'offres (SEAO) ne permet pas d'analyser les informations qu'il détient;» et réclame «de publier, par souci de transparence, la liste des contrats octroyés depuis le lancement du système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (SEAO) en fichier informatique, dans un format ouvert (XML, CSV, JSON)»

Ouvrir les données exige qu'elles puissent être exploitées.

3.2 Des licences étriquées

De même, certains ministères québécois ne semblent pas avoir entendu parler de la tendance moderne à mettre les données gratuitement à la disposition du public sous forme de licence d'exploitation.

Certains mettent en garde les citoyens contre la violation de leurs droits d'auteur. C'est le cas au MELS où on trouve des bases de données géospatiales des écoles par commission scolaire. Les bases sont en format

¹⁰ <https://www.assnat.qc.ca/fr/exprimez-votre-opinion/petition/Petition-3687/index.html>

MapInfo Tab, un format propriétaire qui exige du citoyen un logiciel de 2 000\$ pour pouvoir être utilisé.

Le ministère avertit le citoyen : «Les produits d'information géographique téléchargeables disponibles sur ce site sont diffusés uniquement pour l'usage personnel de l'utilisateur, qui est autorisé à en faire des reproductions à cette seule fin. Par contre, ces produits ne peuvent être donnés, prêtés, échangés, distribués, vendus, diffusés, présentés ou autrement communiqués à des tiers (...) sans une autorisation écrite expresse du gouvernement du Québec, qui en est le producteur et le titulaire»¹¹.

Le ministère des Ressources naturelles vend un jeu de 491 cartes au prix de 6 843\$, en spécifiant «L'information géographique (...) est la propriété du gouvernement du Québec qui détient les droits exclusifs de propriété intellectuelle. Les données ne peuvent pas être reproduites, vendues ou distribuées sous forme électronique sans une autorisation écrite du ministère.»

Le site donnees.gouv.qc.ca adopte une approche plus ouverte: «L'Administration gouvernementale vous accorde gratuitement une licence non exclusive et non transférable vous permettant d'utiliser, reproduire, traduire, compiler et communiquer au public par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, les données ouvertes disponibles et accessibles via le site, à toutes fins licites, incluant notamment la création d'applications comprenant ces données et l'octroi de sous-licences sur celles-ci. La présente licence vous est accordée sans limite territoriale ni de temps.»¹²

En France, le site de données ouvertes data.gouv.fr permet à chacun d'accéder aux données publiques et de les réutiliser y compris commercialement. Entreprises, journalistes, chercheurs, étudiants, développeurs web peuvent y puiser de multiples données brutes dans des formats faciles d'accès (xls, xml, csv...) qu'ils pourront agréger, analyser ou encore exploiter afin de créer des services et applications innovantes, sur le web, sur mobile ou sur tablette.

¹¹

<http://www.mels.gouv.qc.ca/informationsgeographiques/index.asp?page=carteGeospac>

¹² <http://www.donnees.gouv.qc.ca/?node=/licence>

Le gouvernement américain de son côté multiplie les bases de données accessibles à tous, en format ouvert, et il encourage les citoyens à en récupérer les données.

Le gouvernement britannique a embauché l'un des fondateurs du web, M. Tim Berners-Lee, comme conseiller pour élaborer un projet d'ouverture des bases de données qui serve le public. Sept principes ont été retenus:

1. Les données publiques seront publiées sous une forme réutilisable et lisible par machine.
2. Les données publiques seront accessibles et faciles à trouver dans un site en ligne convivial qui servira de guichet unique (www.data.gov.uk).
3. Les données publiques seront publiées selon des normes ouvertes et conformément aux recommandations du World Wide Web Consortium.
4. Tout ensemble de données « brutes » sera présenté sous forme de données couplées.
5. Un plus grand nombre de données publiques seront divulguées aux termes d'une licence générale qui en autorise la libre réutilisation, y compris à des fins commerciales.
6. Les données des sites Web du gouvernement seront publiées sous une forme que d'autres parties peuvent réutiliser.
7. Les données personnelles, les données classifiées, les données commercialement délicates et les données concernant des tiers continueront d'être protégées.¹³

Bref, alors que la tendance est à encourager les citoyens à exploiter les données publiques pour stimuler l'innovation et le développement économique, dans certains ministères du Québec, on les enferme à double tour, réservant leur exploitation au gouvernement... qui n'arrive pas à les exploiter.

¹³ Séverine Degueldre Formation des Linked Open Government Data
Travail pour le cours d'Architecture des Systèmes d'Information, Décembre 2011, p. 10
<http://bit.ly/GSDIMP>

3.3 La résistance de l'appareil gouvernemental

Un journaliste économique s'est fait refuser par Emploi-Québec la base de données des entreprises de services financiers, où il n'y a rien de personnel ni de confidentiel puisqu'il s'agit d'un bottin d'entreprises. Il voulait simplement les noms des entreprises et leurs codes postaux pour créer une carte qui montrerait en un coup d'œil leur répartition géographique au Québec.

C'est une tendance montante dans les médias que cette forme de journalisme qu'on appelle le *data journalisme* et qui, à partir des informations tirées des bases de données, peut les recouper et les présenter sous une forme visuellement attrayante. Cette forme de traitement journalistique est en croissance et permet de mettre à jour des phénomènes qui passeraient autrement inaperçus.

Quelle raison Emploi-Québec a-t-il donné pour refuser la base au journaliste québécois? Qu'il y a une entente de confidentialité! Un bottin public d'entreprises qui font affaire avec le public et qui est disponible sur le web, confidentiel !

On lui a aussi répondu qu'il «n'avait pas besoin de ça» et «on ne sait pas ce que vous voulez en faire». Ces arguments pour refuser l'accès ne figurent nulle part dans la Loi. Ils sont inventés au fur et à mesure puisqu'il faut bien trouver un prétexte de refus.

L'Autorité des marchés financiers a refusé de transmettre une base de données de 23 000 noms qui est pourtant disponible sur internet. La raison? «Confidentialité des données»!

Quand la FPJQ soutient qu'il faut un coup de barre radical qui vienne du sommet de l'État, c'est à cause de ce genre de culture frileuse qui freine la transparence de l'État.

Quand les données sont ouvertes, comme c'est le cas pour l'inspection alimentaire à Montréal, des citoyens ont pu créer www.resto-net.ca. Ce site permet de retracer les condamnations très facilement, de les géolocaliser,

d'avoir accès aux statistiques, etc. Il y a là un véritable service rendu aux citoyens sans que l'État ait eu besoin de développer soi-même l'application.

Montréal a commencé à ouvrir ses données, disponibles à donnees.ville.montreal.qc.ca, en expliquant sur ce portail: «En ouvrant ses données à tous, la Ville de Montréal permet qu'elles soient réutilisées à différentes fins, incluant des fins commerciales. Les résultats de cette réutilisation peuvent ensuite être partagés dans la communauté, ce qui crée un effet démultiplicateur. Les données libérées et réutilisées génèrent ainsi des bénéfices à la fois dans les sphères économiques, culturelles, sociales et technologiques».

3.4 Des données brutes

L'ouverture des données a également une autre exigence primordiale: elles doivent être brutes, telles quelles et non manipulées. Un article du *Devoir* le 15 mars révélait que des fonctionnaires du Conseil du trésor avaient manipulé des données avant de les rendre publiques de manière à ce que les performances d'un programme de dépenses informatiques soient bien supérieures à ce qu'elles étaient réellement.¹⁴

Recommandation 14

La FPJQ recommande que les organismes publics soient tenus de mettre en place un système de données ouvertes en suivant les principes de Tim Berners-Lee et qu'ils en encouragent la réutilisation par la société, y compris à des fins commerciales.

Recommandation 15

La FPJQ recommande que les données rendues publiques soient obligatoirement les données brutes et non des données arrangées et pré-mâchées.

¹⁴ <http://www.ledevoir.com/societe/actualites-en-societe/373360/quebec-accuse-de-desinformation-numerique>

SECTION 4

La loi sur l'accès à l'information

La FPJQ a recueilli de nombreux témoignages de journalistes qui utilisent au quotidien la *Loi sur l'accès* et qui concluent que le régime actuel s'avère particulièrement lourd, souvent politisé et excessivement judiciairisé. Le libellé de plusieurs restrictions à l'accès et surtout, l'interprétation qui leur a été donnée soit par la Commission d'accès à l'information, soit par les tribunaux judiciaires, a progressivement érodé la capacité des citoyens en général et des journalistes en particulier de prendre connaissance en temps utile des documents importants qui permettent de comprendre et de discuter démocratiquement des décisions et des orientations gouvernementales, à tous les échelons de l'appareil d'État.

4.1 La politisation de l'accès à l'information et le rôle du responsable de l'accès

Lorsqu'on relit le *Rapport Paré*¹⁵, on constate que la principale raison pour laquelle cette commission d'étude créée par le gouvernement Lévesque en 1980 a recommandé au législateur d'adopter une loi sur l'accès, c'était pour mettre fin au régime de l'arbitraire qui existait jusqu'alors et faisait en sorte que la divulgation des documents du gouvernement et de ses organismes était généralement inexistante et au mieux, totalement arbitraire. À ce sujet, les auteurs du *Rapport Paré* écrivaient :

« Pour juger ses représentants, les choisir ou les renvoyer, il faut disposer de tous les éléments des dossiers. La qualité de la participation à la vie politique dépend de la qualité de l'information. Cette information ne peut être triée ou sélectionnée par les hommes qui sont appelés à être jugés. »

Or, cet objectif cardinal de la réforme de 1982 n'a manifestement pas été atteint. En pratique, lorsqu'un document traite d'une problématique controversée, lorsque le point de vue des fonctionnaires est susceptible

¹⁵ *Information et liberté. Rapport de la commission d'étude sur l'accès à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels*. Éditeur officiel du Québec, 1981.

d'être en porte-à-faux avec les déclarations des autorités politiques ou lorsqu'il révèle la commission d'erreurs, des dépenses injustifiées ou quelque autre problématique sujette à critique, il y a fort à parier que le demandeur se le verra refuser. La *Loi sur l'accès* est malheureusement trop souvent perçue comme un coffre à outils dans lequel les organismes publics pigent les restrictions qu'ils tenteront de faire valoir, souvent en étirant l'interprétation du libellé de la loi ou en faisant preuve d'une créativité étonnante, dans le but de retarder la communication pendant un (1) an, deux (2) ans, cinq (5) ans, voire plus encore, c'est-à-dire jusqu'à ce que le sujet traité ne soit plus « chaud » ou qu'il ait perdu toute sa pertinence.

Ainsi, un journaliste de CTV a tenté longtemps et en vain d'obtenir les rapports d'enquête sur l'écroulement d'un paralume de l'autoroute 720. Transports Québec lui répétait que ces documents n'existaient pas, puis qu'ils étaient « trop sensibles ». Le rapport qui n'existait pas puis qui était trop sensible a finalement été rendu public en conférence de presse et affiché sur le site du ministère quelques semaines plus tard! C'est donc en fonction du dommage politique potentiel de la divulgation que la *Loi sur l'accès* est trop souvent invoquée et ce, souvent en marge des restrictions qu'elle prévoit.

The Gazette a connu les mêmes problèmes d'accès. Le ministre des Transports de l'époque, monsieur Sam Hamad, a refusé autant comme autant de divulguer les rapports d'inspection du pont Mercier et de l'échangeur Turcot parce que, disait-il, cela était « trop compliqué à comprendre pour le public ». Dans ce cas, on n'a même pas cherché à maquiller le refus en invoquant une restriction de la *Loi sur l'accès*.

Le nouveau ministre des Transports qui l'a remplacé a pourtant divulgué ces rapports et son ministère a mis en ligne une base de données des rapports d'inspection pour des milliers d'autres structures provinciales. Dans la même veine, la Ville de Montréal a promis de publier les rapports d'inspection de nombreuses structures municipales, ce qui n'est malheureusement pas encore le cas.

De même, la Régie des installations olympiques ne rend pas publics les rapports d'inspection relatifs à l'effondrement de son stationnement. Quant au ministre responsable du CHUM, il a déclaré que ce ne sont pas les vibrations causées par la construction du nouvel hôpital qui ont causé

l'effondrement d'un paralume du tunnel Viger à Montréal, mais il est impossible d'obtenir copie du rapport qui soutient cette affirmation. Les citoyens doivent donc se contenter des déclarations du ministre à cet égard. Lorsque *The Gazette* a voulu obtenir les rapports d'inspection du Square Dorchester, ce fut un refus, tout comme pour les études des coûts d'électrification des trains de banlieue...

En somme, la *Loi sur l'accès* est à géométrie variable. Elle est trop souvent interprétée à la lumière des impératifs politiques du pouvoir en place, ce qui contredit non seulement son économie générale mais également sa raison d'être.

On aurait pu penser que l'institution du responsable de l'accès, aux termes de l'article 8 de la *Loi sur l'accès*, empêche une telle politisation du traitement des demandes. Hélas, l'expérience des 30 dernières années démontre le contraire. Premièrement, le législateur a choisi la personne exerçant la plus haute autorité au sein de l'organisme public pour exercer les fonctions de responsable de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels.

Cette personne, c'est le ministre dans un ministère, le PDG d'une société d'État, le maire d'une municipalité, le secrétaire général d'une commission scolaire, etc. Ces personnes exercent à la fois des fonctions administratives et politiques, ce qui fait en sorte qu'elles se retrouvent dans un conflit d'intérêts permanent puisque la divulgation des documents qui mettent en cause leurs décisions, leurs orientations ou leurs erreurs leur appartient. C'est pourtant la situation que le *Rapport Paré* a voulu empêcher!

Et ce n'est pas parce que le responsable de l'accès peut déléguer en tout ou en partie ses responsabilités à un cadre de l'organisme que le problème est résolu pour autant. Ce cadre est hiérarchiquement l'employé de la personne exerçant la plus haute autorité et ne peut ignorer que la divulgation de certains documents risque d'incommoder, pour ne pas dire irriter, son supérieur.

À l'évidence, il s'exerce une autocensure au sein des organismes publics qui fait en sorte que le responsable de l'accès préfère trop souvent refuser de communiquer des documents, quitte à se faire dire par la Commission d'accès à l'information, quelques années plus tard, qu'il aurait dû les rendre publics. N'oublions pas non plus qu'en tout temps, la personne exerçant la

plus haute autorité au sein de l'organisme peut reprendre les fonctions qu'elle a déléguées pour prendre une décision relative à un ou plusieurs documents en particulier.

Qui plus est, dans les ministères, il est monnaie courante que les demandes d'accès visant des documents sensibles fassent l'objet d'une consultation du cabinet du ministre. La politisation est alors institutionnalisée.

Recommandation 16

La FPJQ recommande que dans chaque organisme public, les fonctions et responsabilités du responsable de l'accès et de la protection des renseignements personnels soient confiées à un cadre qui ne relève pas administrativement de cet organisme et qui soit redevable auprès du ministre responsable des Institutions démocratiques et de la Participation citoyenne.

4.2 La judiciarisation de l'accès à l'information et les délais inhérents

En 1982, le législateur québécois a choisi de créer un tribunal administratif auquel serait confiée la compétence exclusive de trancher les litiges en matière d'accès à l'information. Ce faisant, le Québec se démarquait de la plupart des provinces canadiennes et du fédéral qui ont plutôt choisi de confier à un ombudsman doté de pouvoirs d'enquête le mandat de déterminer si les motifs de refus invoqués par les organismes publics étaient bien fondés et d'émettre une recommandation à ce sujet. Lorsque cet ombudsman conclut que les documents devraient être transmis aux demandeurs et que l'organisme refuse de se plier à cette recommandation, le litige peut être soumis aux tribunaux judiciaires.

Si l'approche québécoise était audacieuse et semblait, de prime abord, offrir plus de chance d'efficacité, l'expérience des trente dernières années a démontré que ce n'était pas le cas.

En fait, le régime québécois engendre inéluctablement une judiciarisation excessive de l'accès à l'information, tant devant la Commission d'accès à l'information que devant les tribunaux judiciaires.

Alors dans les régimes qui reposent sur l'intervention d'un ombudsman, comme au niveau fédéral, les répondants et les dirigeants des organismes publics qui refusent de communiquer en tout ou en partie des documents sont rapidement convoqués par les enquêteurs du bureau du Commissaire à l'information pour justifier à huis clos leur refus, au Québec il se passe facilement un an avant qu'une date d'audience ne soit fixée devant la CAI.

Paradoxalement, le fait qu'il appartienne à un tribunal exerçant des pouvoirs juridictionnels d'entendre les parties, fait en sorte qu'en cas de doute – ou pour gagner du temps - les organismes refusent de divulguer les documents demandés et laissent à la Commission le soin de prendre la décision à leur place. Pire, lorsque le refus d'un organisme public de remettre un document d'intérêt public est soulevé devant l'Assemblée nationale, plus souvent qu'autrement, le ministre concerné invoque la règle du *sub judice* pour refuser d'en parler ou encore, pour se soustraire aux questions de l'Opposition visant à connaître les véritables motifs au soutien de la non-communication du document en question.

En ce qui concerne les auditions devant la Commission d'accès à l'information, la FPJQ et ses membres ont été à même de constater une complexification des litiges, une prolongation du temps d'audience et surtout, l'inégalité des rapports entre les parties.

À titre d'exemple, un journaliste a été avisé que la révision de sa demande d'accès à des documents relatifs aux Orphelins de Duplessis allait donner lieu à quatre journées d'audience. Elles ont eu lieu les 14 et 15 mai et les 19 et 27 juin 2012. Pour faire contrepoids aux arguments des avocats du gouvernement, contre-interroger les témoins et s'opposer à ce qu'une grande partie de l'audition ait lieu en son absence, ce même journaliste aurait eu à défrayer plus de 20 000 \$ pour être représenté par un avocat spécialisé dans le domaine.

En d'autres mots, le citoyen ou le journaliste qui se voit refuser un document par un organisme public a contre lui des experts payés par les deniers publics dont le nombre et la disponibilité semblent souvent illimités alors que pour exercer un droit fondamental, le droit à l'information consacré notamment l'article 44 de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui consacre le droit à l'information, ce citoyen ou ce journaliste est pour ainsi dire sans ressources.

Et après avoir attendu pendant un an ou deux que le processus quasi-judiciaire ou juridictionnel devant la Commission d'accès à l'information soit complété et qu'une décision de ce tribunal soit rendue, le demandeur n'est pas au bout de ses peines.

Les décisions de la Commission sont depuis 2006 sujettes à appel de plein droit devant la Cour du Québec, sur une question de droit ou de compétence. Cela signifie essentiellement qu'un organisme public qui ne désire pas rendre accessible un document compromettant ou préjudiciable, selon sa vision des choses, peut sans même obtenir la permission de la Cour du Québec se pourvoir en appel, dans les trente jours.

Il lui suffira de produire une inscription en appel à la Cour du Québec, ce qui enclenchera l'application des délais et des exigences du *Code de procédure civile*. L'organisme public, par le biais de ses procureurs chevronnés, jouira alors de quatre mois pour produire un mémoire écrit et le demandeur d'accès, bien qu'il n'en soit pas tenu, pourra à son tour produire un mémoire, dans les trois mois subséquents. Évidemment, la rédaction d'un tel mémoire requerra plus souvent qu'autrement de retenir les services d'un avocat puisque les questions posées à la Cour du Québec sont essentiellement des questions de droit et de compétence qui requièrent une expertise juridique.

Il faudra ensuite attendre quelques mois avant que la Cour du Québec entende les parties, dans un forum judiciaire dont les règles du jeu ne sont pas à la portée du commun des mortels, puis attendre quelques mois sinon plus qu'un jugement soit rendu. En théorie, ce jugement de la Cour du Québec pourra faire l'objet d'une révision judiciaire devant la Cour supérieure et d'un appel à la Cour d'appel et pourquoi pas, comme c'est arrivé dans certains cas, d'un appel à la Cour suprême du Canada.

En somme, tel qu'il a été conçu, le régime québécois d'accès à l'information peut permettre à un organisme public de reporter de 10 ans la divulgation d'un document, si le demandeur n'a pas dans l'intervalle laissé tomber sa demande en raison des coûts encourus par la judiciarisation du processus. Pourtant, tous conviendront que dans ce domaine, « *information delayed is information denied* ».

Dans ce contexte, la FPJQ soumet que le législateur devrait sérieusement envisager de scinder la Commission d'accès à l'information en deux entités : un organisme administratif et d'enquête et un tribunal. En premier lieu et dans un court délai, les refus d'accès pourraient faire l'objet d'une enquête au cours de laquelle les Responsables de l'accès et tous les témoins pertinents, incluant s'il y a lieu les dirigeants de l'organisme, seraient convoqués devant la Commission, un organisme administratif et d'enquête, pour justifier leur décision, selon le modèle fédéral.

Ce ne serait qu'en cas de refus de suivre la recommandation de divulgation de la Commission que le dossier serait porté en révision devant le Tribunal de l'accès à l'information. Les procureurs de la Commission pourraient alors prendre fait et cause pour les demandeurs et seraient autorisés à participer au débat en toute connaissance de cause. Ils auraient le droit de prendre connaissance des documents confidentiels, ce qui rétablirait l'équilibre entre les parties. La décision de ce tribunal devrait alors être finale et sans appel.

Recommandation 17

La FPJQ recommande que le modèle québécois de règlement des litiges en matière d'accès à l'information soit profondément révisé de manière à ce que la Commission d'accès à l'information exerce des pouvoirs administratifs et d'enquête et qu'elle puisse convoquer devant elle à court terme les responsables et dirigeants des organismes publics pour justifier leur refus de communiquer des documents. En cas de refus de se soumettre à la recommandation de la Commission, l'affaire devrait être portée devant le Tribunal de l'accès à l'information, un organisme juridictionnel spécialisé devant lequel les procureurs de la Commission pourraient prendre fait et cause pour les demandeurs, prendre connaissance des documents en litige et participer à toutes les étapes de l'audience. Les décisions du Tribunal de l'accès à l'information devraient être finales et sans appel.

4.3 L'ajout d'un critère d'intérêt public dans la Loi sur l'accès

Comme on le sait, la *Loi sur l'accès* contient de nombreuses restrictions qui peuvent être invoquées par les organismes publics pour retarder ou

empêcher la divulgation de documents et ce, en dépit du fait que ces derniers soient d'intérêt public. La cinquantaine de restrictions à l'accès que l'on retrouve dans la loi, sans compter l'interdiction de révéler des renseignements personnels dont nous discuterons dans une section séparée du présent mémoire, sont rédigées en termes très généraux de manière à pouvoir s'appliquer tout autant à un ministère qu'à une société d'État, à une municipalité, à une commission scolaire, à un établissement d'enseignement privé, à une université, à une société para-municipale, à une commission, une régie ou un organisme spécialisé tel que l'Autorité des marchés financiers, le Curateur public, la Chambre de l'assurance de dommages, la Société des alcools, etc.

Pourtant, ce n'est pas parce que la divulgation d'un document ou d'une partie de document risque vraisemblablement d'entraîner des conséquences négatives ou des préjudices à un organisme public voire même à un tiers qu'il n'est pas opportun et peut-être même nécessaire de divulguer ce document ou cette partie de document. Dans plusieurs cas, en dépit du préjudice subi par un organisme public, un de ses fonctionnaires ou des tiers, l'intérêt public commande que ce document ou cette partie de document soit rendu public.

En fait, la *Loi sur l'accès* telle qu'elle a été conçue ne tient compte que d'une dimension de la problématique de l'information gouvernementale, le volet qui concerne les effets préjudiciables de la divulgation pour les organismes publics ou pour des tiers. L'autre volet, tout aussi fondamental et au cœur même de nos règles de droit en matière de diffamation ou d'atteinte à la vie privée, celui de l'intérêt public, a tout simplement été omis ou évacué.

La FPJQ soumet qu'il y a lieu d'introduire dans la *Loi sur l'accès* le critère de l'intérêt public qui ferait en sorte que les restrictions contenues dans cette loi ne puissent être invoquées lorsque de l'avis de la Commission d'accès à l'information ou du Tribunal de l'accès à l'information, selon le cas, l'intérêt public de la divulgation l'emporte clairement sur celui de la confidentialité. Il faudrait de plus prévoir que la Commission et le Tribunal peuvent réviser l'exercice de la discrétion par le responsable de l'accès et ordonner la divulgation lorsque le refus est motivé par la mauvaise foi, l'arbitraire et le caprice.

On notera à ce sujet que dans l'arrêt *Criminal Lawyers' Association*¹⁶, la Cour suprême du Canada a récemment statué que l'appréciation de l'exercice de la discrétion par les organismes publics faisait partie du pouvoir du Commissaire à l'information de l'Ontario. On notera également que la notion d'intérêt public est reconnue explicitement dans la loi ontarienne.

Recommandation 18

La FPJQ recommande que soit introduit dans la *Loi sur l'accès* le critère de l'intérêt public qui ferait en sorte que les restrictions contenues dans cette loi ne puissent être invoquées lorsque l'avis de la CAI (ou du Tribunal de l'accès à l'information) l'intérêt public de la divulgation d'un document ou d'une partie de document l'emporte clairement sur celui de la confidentialité. La loi devrait également prévoir que la CAI (et éventuellement le Tribunal de l'accès à l'information) peut réviser l'exercice de la discrétion par le responsable de l'accès et ordonner la divulgation lorsque le refus est motivé par la mauvaise foi, l'arbitraire ou le caprice.

4.4 Les autres problèmes identifiés

4.4.1 La nécessité d'abroger l'article 34 de la *Loi sur l'accès*

Le deuxième alinéa de l'article 34 de la *Loi sur l'accès* prévoit entre autres qu'un document du cabinet d'un ministre ainsi qu'un document du cabinet du bureau d'un membre d'un organisme municipal ou scolaire n'est pas accessible à moins que ce ministre ou ce membre ne le juge opportun.

Dans l'arrêt *MacDonell c. Commission d'accès à l'information*¹⁷, la Cour suprême du Canada a conclu, par une majorité de cinq des neuf juges du tribunal, que l'article 34 ne fait pas de distinction entre les documents purement administratifs et les documents reliés aux fonctions législatives ou politiques. Dès lors, le seul fait qu'un document se retrouve dans le cabinet d'un ministre, d'un maire ou d'un membre d'un conseil municipal ou

¹⁶ *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, [2010] 1 R.C.S. 815.

¹⁷ *MacDonnell c. Commission d'accès à l'information*, [2002] 3 R.C.S. 661.

scolaire a pour conséquence de le soustraire au régime d'accès à l'information.

Un bon exemple des conséquences indésirables d'une telle interprétation se retrouve dans une décision rendue par la Commission dans l'affaire *Laforest c. ministère du Conseil exécutif*¹⁸ qui a conclu que toutes les lettres, mémos et courriels échangés entre le Bureau du Premier ministre du Québec et celui du Premier ministre du Canada étaient des documents du cabinet du Premier ministre du Québec et que par conséquent, ils étaient soumis à un régime de divulgation totalement discrétionnaire. Or, le Premier ministre est aussi le chef du gouvernement. Si une partie de sa correspondance et de ses mémos peuvent être considérés comme des échanges politiques transmis ou reçus par son cabinet, les documents qu'il reçoit ou transmet à titre de chef du gouvernement ne devraient pas selon nous être soustraits au régime de la *Loi sur l'accès*.

Si le législateur avait voulu que le régime d'accès à l'information s'arrête au Bureau du sous-ministre et exclure totalement les documents préparés ou reçus par les ministres, le Premier ministre ou un maire, il l'aurait dit clairement, ce qui n'est pas le cas. Qui plus est, une telle exclusion nous apparaît injustifiable d'un point de vue démocratique puisque les décisions importantes et les documents significatifs de l'État passent nécessairement par le Bureau du ministre, du Premier ministre et, dans le cas d'une municipalité, par celui du maire. Une loi d'accès à l'information digne de ce nom ne saurait selon nous exclure en bloc ces documents de la vue du public.

Un autre exemple des effets pervers de l'arrêt *McDonnell*, dans une récente affaire de *J.-G.L. c. ministère des Relations avec les Citoyens et de l'Immigration*¹⁹, où la Commission a appliqué l'article 34 à un rapport sur la mise en œuvre du Programme national de réconciliation avec les Orphelins et Orphelines de Duplessis au motif que le décret adopté par le gouvernement au sujet de ce programme prévoyait que le comité multipartite formé pour déterminer l'admissibilité des demandes d'aide financière devait faire rapport au ministre des Relations avec les Citoyens et de l'Immigration sur l'administration du programme. Il est évident que ce

¹⁸ *Laforest c. Québec (Ministère du Conseil exécutif)*, [2004] C.A.I. 212.

¹⁹ *J.-G.L. c. (Québec) Ministère des Relations avec les Citoyens et de l'Immigration*, [2005] C.A.I. 91

rapport ne relevait pas du cabinet du ministre ou de la dimension politique de sa charge mais bien de ses responsabilités ministérielles et administratives.

En somme, depuis 2004, l'article 34 de la *Loi sur l'accès* est devenu le trou noir qui permet trop souvent aux organismes publics de soustraire des documents du plus grand intérêt public au régime d'accès à l'information au motif que ces documents ont été reçus dans un cabinet ministériel ou au bureau du maire, qu'ils y ont été conçus ou qu'ils y ont transité à un moment donné dans le temps. Cette restriction à l'accès aussi vaste et injustifiée soit-elle devrait tout simplement être abrogée. Il n'y a aucune raison qui justifie en tant que telle que les documents qui se retrouvent dans un cabinet de ministre, de maire, ou d'un membre d'un conseil municipal ou scolaire soient soustraits au régime d'accès à l'information, sans égard au préjudice découlant de leur divulgation et sans égard à l'intérêt public de la divulgation.

Recommandation 19

La FPJQ recommande que l'article 34 alinéa 2 de la *Loi sur l'accès* soit abrogé.

4.4.2 - Les articles 37 et 38 de la *Loi sur l'accès*

L'article 37 de la *Loi sur l'accès* fait en sorte que les avis et les recommandations préparés par des fonctionnaires ou par des consultants externes peuvent demeurer confidentiels pendant une période de 10 ans. Pour sa part, l'article 38 permet à un organisme public de refuser de communiquer un avis ou une recommandation qu'il a fait à un autre organisme public ou qu'il a reçu d'un autre organisme public jusqu'à ce qu'une décision finale soit prise à ce sujet.

Ces restrictions ont été insérées dans la *Loi sur l'accès* au motif qu'il était important de protéger les fonctionnaires et les consultants qui donnent des avis aux décideurs du secteur public, sans quoi l'on ne pourrait s'attendre de leur part à une totale franchise, en raison de leur crainte d'être pris à partie ou mis en contradiction avec les autorités administratives ou politiques de l'organisme.

La FPJQ soumet que cette vision du monde qui avait peut-être sa raison d'être dans l'Angleterre des Stuart ou à l'époque où les fonctionnaires n'étaient pas syndiqués, ne jouissaient pas de la permanence et n'avaient aucun recours contre les congédiements arbitraires, n'a plus sa raison d'être.

Au contraire, lorsqu'une décision est prise, et pas nécessairement une décision finale, les citoyens devraient avoir le droit de connaître tous les avis et toutes les recommandations de même que toutes les analyses qui ont été portés à la connaissance des décideurs de manière à pouvoir juger, et le cas échéant critiquer, les décisions qui ont été prises et qui affectent nécessairement la collectivité.

Ces dispositions de la *Loi sur l'accès* prévoient par ailleurs que lorsqu'une décision n'a pas été prise, les avis et les recommandations sont accessibles dans un délai de cinq ans. À notre avis, un délai de quatre ans correspondant à la période de l'élection à date fixe sur laquelle tous les partis politiques s'entendent et qui devrait donner lieu à une réforme législative incessamment, correspondrait mieux à la réalité dans les cas où aucune décision n'est prise.

Recommandation 20

La FPJQ recommande que les articles 37 et 38 de la *Loi sur l'accès* soient modifiés de manière à ce que les avis et les recommandations des fonctionnaires, des consultants et des autres organismes soient accessibles dès que la décision à laquelle ils renvoient a été prise. Lorsqu'aucune décision n'est prise, les avis et recommandations devraient être accessibles au plus tard dans un délai de quatre ans.

4.4.3 - Les articles 21, 22, 23, 24, 28 et 53 de la *Loi sur l'accès* et les rapports d'enquête et d'inspection

L'article 28 de la *Loi sur l'accès* prévoit qu'un organisme public doit refuser de confirmer l'existence ou de donner communication de renseignements détenus dans l'exercice d'une fonction, prévue par la loi, de prévention, de détection ou de répression du crime ou des infractions aux lois lorsque la divulgation serait susceptible notamment d'entraver le déroulement d'une enquête.

L'expérience démontre que cette restriction impérative empêche le public en général et les journalistes en particulier de prendre connaissance de la plupart des rapports d'enquête ou d'inspection effectués par des organismes publics jusqu'à ce que des poursuites soient intentées. Dans plusieurs cas, même si des poursuites n'auront jamais lieu, les rapports d'enquête demeureront confidentiels.

Pourtant, l'une des fonctions essentielles de l'État est de procéder à des inspections et des enquêtes pour et au nom de l'ensemble des citoyens. Ces derniers ont donc le droit de savoir quels ont été les résultats de l'enquête ou de l'inspection, que celles-ci aient eu pour effet d'exonérer les personnes et les entreprises en cause ou de les incriminer.

Ce n'est pas parce que le rapport d'inspection ou d'enquête est rendu public que les individus et les personnes morales qui sont visées n'auront pas droit à un procès juste et équitable. Dans notre société, les tribunaux sont indépendants et la présomption d'innocence s'applique.

Il est donc essentiel pour que les citoyens puissent participer à la chose publique qu'ils puissent prendre connaissance des rapports d'enquête et d'inspection qui sont effectués à leurs frais par les organismes publics et qu'ils puissent porter un jugement - leur jugement - sur le respect de la loi, de la sécurité, de l'intégrité, etc.

De plus, dès que les enquêtes et les inspections mettent en cause des entreprises, les organismes publics invoquent de manière systématique les articles 21, 22, 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*, ces deux dernières dispositions étant impératives car elles visent des renseignements fournis à un organisme public par un tiers.

La FPJQ croit qu'il aurait lieu de prévoir dans la loi que les rapports d'inspection et d'enquête préparés par tout organisme public sont accessibles dès qu'ils sont transmis à l'autorité décisionnelle. Les articles 21, 22, 23, 24, 28 et 53 de la *Loi sur l'accès* ne devraient pas s'appliquer à ces rapports d'enquête et d'inspection. Cette règle ne devrait cependant pas s'appliquer aux rapports d'enquête soumis à l'appréciation du Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP).

Recommandation 21

La FPJQ recommande qu'à l'exception des rapports d'enquête soumis au Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP), les rapports d'enquête et d'inspection préparés par les organismes publics soient accessibles dès qu'ils sont transmis aux autorités pour décision et que les articles 21, 22, 23, 24, 28 et 53 de la *Loi sur l'accès* ne leurs sont pas applicables.

4.4.4 - L'interprétation de la notion de « *renseignements personnels* »

L'article 54 de la *Loi sur l'accès* donne une définition très large de ce qu'est un renseignement personnel. Il s'agit de tout renseignement qui concerne une personne physique et qui permet de l'identifier. Cette définition extensive a amené la Commission à statuer que tous les renseignements d'identification, les renseignements de santé, les renseignements financiers, les renseignements relatifs au travail, la situation sociale ou familiale ainsi que la formation d'une personne sont des renseignements personnels. De même, elle a jugé que dans plusieurs situations les opinions émises par des personnes sont des renseignements personnels de même que l'identité d'un plaignant, les témoignages énoncés par une personne et apparaissant dans un document d'un organisme public, etc.

Il convient de souligner que dans la *Loi sur les renseignements personnels*²⁰ fédérale, le Parlement a donné une interprétation beaucoup plus restrictive à la notion de renseignements personnels. Il a entre autres prévu que les opinions ou les idées personnelles émises au sujet d'un autre individu ne sont pas des renseignements personnels pour celui qui émet une opinion. Il a aussi énoncé que la régie de la confidentialité des renseignements personnels peut être mise de côté lorsque l'intérêt du public le justifie²¹. Ce choix du législateur fédéral est intéressant parce qu'il fait primer le droit de la personne concernée de savoir ce que d'autres ont pu dire ou écrire à son sujet et qu'un organisme public détient, sur le droit à la vie privée de celui qui a émis cette opinion. Il donne également préséance à l'intérêt du public sur l'intérêt privé.

Malheureusement, la définition que nous fournit l'article 54 ne fait pas ces nuances et la jurisprudence de la Commission qui a jadis tenté de les établir laisse progressivement place à une application littérale de la notion

²⁰ *Loi sur les renseignements personnels*, L.R.C. (1985), c. P-21.

²¹ *Idem*, art. 8(2)m).

de renseignements personnels. En définitive, la confidentialité des renseignements personnels pave la voie aux dénonciations, aux plaintes et aux commentaires accusateurs de tiers qui sont susceptibles d'affecter les décisions que l'État prend au sujet d'une personne, sans que celle-ci ne puisse connaître l'identité de ses détracteurs et parfois même le contenu de leurs propos qui pourrait être faux ou diffamatoires.

Qui plus est, la notion de renseignements personnels telle qu'interprétée par la Commission d'accès à l'information fait en sorte que de nombreux renseignements d'intérêt public qui se retrouvent dans des documents du gouvernement ou de ses organismes publics sont inaccessibles du simple fait qu'ils mettent en cause des individus, incluant des membres du personnel d'un organisme public.

Dans les circonstances, la FPJQ croit que la notion de renseignement personnel devrait être définie en faisant référence à celle de la vie privée, telle qu'interprétée par les tribunaux aux termes de l'article 5 de la *Charte des droits et de liberté de la personne*. Cette définition devrait exclure tous les renseignements sur les opinions et agissements des fonctionnaires et des représentants des entreprises agissant dans le cadre de leurs fonctions car ces renseignements ne relèvent aucunement de la sphère de vie privée et il est injustifiable qu'ils soient protégés. Ne devraient pas non plus être qualifiés de renseignements personnels ceux qui sont d'intérêt public comme c'est le cas en vertu de la *Charte* où l'on doit tenir compte en tout temps de la liberté d'expression et de la liberté de la presse lorsqu'on apprécie la décision d'un média de divulguer un renseignement concernant un individu.

Recommandation 22

La FPJQ recommande que la définition de la notion de renseignement personnel dans la *Loi sur l'accès* soit revue à la lumière des principes jurisprudentiels développés à l'égard du droit à la vie privée aux termes de l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et qu'elle tienne compte notamment de l'intérêt public de la divulgation.

4.4.5 - L'article 137.1 de la *Loi sur l'accès* et les demandes abusives

L'article 137.1 de la *Loi sur l'accès* permet à un organisme public d'être autorisé par la Commission d'accès à l'information de ne pas tenir compte de demandes d'accès manifestement abusives par leur nombre, leur caractère répétitif ou leur caractère systématique ou d'une demande dont le traitement serait susceptible de nuire sérieusement aux activités de l'organisme.

La FPJQ a constaté que cette disposition est de plus en plus fréquemment invoquée par les organismes publics pour refuser de donner suite à des demandes d'accès.

À titre d'exemple, un journaliste s'est récemment fait refuser les procès-verbaux des deux dernières années d'un organisme public au motif qu'il s'agissait d'une demande abusive alors qu'à l'évidence, le nombre de documents visés était limité et que ceux-ci étaient facilement repérables. À ce jour, ce journaliste n'a toujours rien reçu.

Dans la même veine, l'UQAM a jugé abusive une demande visant à obtenir des documents liés au scandale de l'îlot Voyageur. Les documents recherchés n'étant pas numérisés, l'organisme soutenait qu'il n'avait pas les ressources pour traiter, numériser et classer les documents demandés. La demande a été jugée abusive, même si la faute en incombait d'abord et avant tout à l'organisme qui ne consacrait pas les ressources nécessaires pour classer ses documents. Le responsable de l'accès a pourtant admis devant la Commission qu'il ne consacrait que deux heures par semaine à l'accès à l'information.

En fait, l'article 137.1 permet au responsable de l'accès de donner une interprétation très large à la demande qui lui est soumise, puis de refuser de la traiter au motif qu'elle est abusive. Tout ce qu'il a à faire, c'est d'écrire à la Commission d'accès à l'information pour indiquer qu'il demande à être autorisé à ne pas traiter la demande. Dans l'intervalle d'une audition devant la Commission qui sera vraisemblablement fixée dans six mois ou un an, le responsable n'a même pas l'obligation de commencer à traiter la demande.

La FPJQ croit que cette disposition doit être substantiellement révisée. Elle reconnaît que dans certaines circonstances, le traitement d'une demande

exhaustive peut requérir plus de temps que les 20 jours (30 jours si le responsable s'accorde une extension de 10 jours supplémentaires). En pareils cas, il y aurait lieu de prévoir un mécanisme par lequel le responsable informe le demandeur de la quantité de documents visés et du délai raisonnable qu'il entend prendre pour la traiter. Les parties pourraient également convenir de l'ordre dans lequel la demande sera traitée de manière à ce que le demandeur puisse recevoir progressivement les documents qu'il juge les plus importants ou pertinents.

Malheureusement, le régime actuel ne permet pas cette flexibilité et ouvre la porte à un blocage des demandes d'accès lorsqu'il est difficile pour le responsable de les traiter à l'intérieur d'un délai de 20 jours. À l'inverse, il faut bien comprendre qu'il n'est pas toujours facile pour le demandeur d'évaluer à l'avance le nombre de documents visés par sa demande. En favorisant un échange entre les parties et la conclusion d'une entente de traitement de la demande, à l'intérieur d'un délai raisonnable qui pourrait être révisé par la Commission, un meilleur équilibre pourrait être atteint.

Recommandation 23

La FPJQ recommande que le régime de l'article 137.1 de la *Loi sur l'accès* qui permet au responsable de demander à la Commission d'accès à l'information l'autorisation de ne pas traiter une demande d'accès au motif qu'elle est abusive soit substantiellement revu et modifié. La loi devrait prévoir que le responsable qui n'est pas en mesure de traiter une demande d'accès dans le délai de 20 jours prescrit par la loi doit indiquer au demandeur le nombre de documents visés par sa demande, le temps raisonnable requis pour traiter la demande et l'inviter à lui faire connaître les documents ou sujets qui l'intéressent prioritairement. La loi devrait encourager les parties à convenir d'un délai de traitement raisonnable et en cas de mésentente, la question devrait être soumise à la Commission.

4.4.6 - Poursuites pénales

La Commission d'accès à l'information est habilitée en vertu de l'article 164 à intenter une poursuite pénale pour une infraction prévue à la Loi. L'article 158 indique que «quiconque refuse ou entrave sciemment l'accès à un document ou à un renseignement auquel l'accès ne peut être refusé en vertu de la loi commet une infraction et est passible d'une amende de 100 \$ à 500 \$ et, en cas de récidive, d'une amende de 250 \$ à 1 000 \$».

Vérification faite, la CAI n'a jamais exercé ce pouvoir de poursuivre un organisme public qui refuse sciemment l'accès à un document public. Le législateur ne parlant pas pour rien dire, la CAI ne doit pas hésiter à utiliser au besoin ce pouvoir qui lui est dévolu. Il est important que la Commission en rende compte.

Recommandation 24

La FPJQ recommande que le rapport annuel de la CAI rende compte spécifiquement des poursuites pénales intentées par la Commission.

LISTE des RECOMMANDATIONS

Recommandation 1

La FPJQ recommande que la première ministre du Québec indique publiquement et clairement que l'État s'engage dans un processus de gouvernement ouvert qui repose sur la transparence, l'ouverture, la participation du public et la collaboration.

Recommandation 2

La FPJQ recommande que les organismes publics soient tenus de créer en page d'accueil de leurs sites une porte d'entrée évidente qui ouvre sur tout ce qui concerne la divulgation automatique. Que l'appellation soit uniformisée à tous les sites et niveaux de navigation pour permettre un repérage facile par les citoyens qui vont d'un site public à l'autre.

Recommandation 3

La FPJQ recommande que dans le Règlement sur la divulgation, soit biffée la réserve qui dit en alinéa 7° qu'on ne doit diffuser que les études et rapports «dont la diffusion présente un intérêt pour l'information du public».

Recommandation 4

La FPJQ recommande que les organismes publics soient tenus de distinguer sur leurs sites leurs «Publications» qui sont des textes officiels, des «Rapports et études» non conçus à priori à des fins de publication.

Recommandation 5

La FPJQ recommande que la notion de rapports et recherches soit élargie à tout document contenant de l'information de valeur.

Recommandation 6

La FPJQ recommande que chaque organisme public soit tenu d'identifier l'information de valeur qu'il détient, en plus des études et rapports de recherche, et que leur mise en ligne soit planifiée dans de courts délais. L'information de valeur, pour reprendre les mots de la directive américaine déjà citée, *«is information that can be used to increase agency accountability and responsiveness; improve public knowledge of the agency and its operations; further the core mission of the agency; create economic opportunity; or respond to need and demand as identified through public consultation.»*

Recommandation 7

La FPJQ recommande que la CAI soit mandatée pour faire le suivi de cette recommandation et qu'elle procède périodiquement à des vérifications sur place pour comparer le corpus des documents détenus et celui des documents divulgués.

Recommandation 8

La FPJQ recommande qu'il soit clair, comme développé à la recommandation 21, que les études et rapports de recherche prévus au Règlement incluent les rapports environnementaux, les rapports d'inspection et autres rapports permettant de connaître l'état de la situation dans les divers domaines du ressort des organismes publics.

Recommandation 9

La FPJQ recommande que les municipalités soient assujetties au régime de la divulgation automatique dans un laps de temps ne dépassant pas un an et que le gouvernement fournisse l'aide appropriée à celles qui ont peu de ressources.

Recommandation 10

La FPJQ recommande que, dans le Règlement sur la divulgation, soit biffée la réserve qui dit en alinéa 8° qu'on ne doit diffuser que les demandes d'accès satisfaites *dont la diffusion présente un intérêt pour l'information du public*. Toutes les demandes satisfaites qui ne dévoilent pas des renseignements personnels protégés doivent être rendues publiques.

Recommandation 11

La FPJQ recommande que le Règlement soit modifié pour inclure l'obligation de diffuser la liste des documents de l'organisme public, avec une description claire de ce qu'ils sont et de ce qu'ils contiennent. Même les documents inaccessibles au public devraient figurer sur la liste. Que soit passible de sanction le fait de trafiquer un titre de document ou son descriptif afin de le soustraire à l'accès.

Recommandation 12

La FPJQ recommande que le Règlement soit modifié pour inclure la publication de sommaires décisionnels qui retracent les étapes menant à une prise de décision.

Recommandation 13

La FPJQ recommande que le gouvernement inclue dans son approche de gouvernement ouvert la participation des citoyens, notamment en utilisant les réseaux sociaux et la collaboration avec la société civile pour concevoir et améliorer son système de gouvernement ouvert.

Recommandation 14

La FPJQ recommande que les organismes publics soient tenus de mettre en place un système de données ouvertes en suivant les principes de Tim Berners-Lee et qu'ils en encouragent la réutilisation par la société, y compris à des fins commerciales.

Recommandation 15

La FPJQ recommande que les données rendues publiques soient obligatoirement les données brutes et non des données arrangées et pré-mâchées.

Recommandation 16

La FPJQ recommande que dans chaque organisme public, les fonctions et responsabilités du responsable de l'accès et de la protection des renseignements personnels soient confiées à un cadre qui ne relève pas administrativement de cet organisme et qui soit redevable auprès du ministre responsable des Institutions démocratiques et de la Participation citoyenne.

Recommandation 17

La FPJQ recommande que le modèle québécois de règlement des litiges en matière d'accès à l'information soit profondément révisé de manière à ce que la Commission d'accès à l'information exerce des pouvoirs administratifs et d'enquête et qu'elle puisse convoquer devant elle à court terme les responsables et dirigeants des organismes publics pour justifier leur refus de communiquer des documents. En cas de refus de se soumettre à la recommandation de la Commission, l'affaire devrait être portée devant le Tribunal de l'accès à l'information, un organisme juridictionnel spécialisé devant lequel les procureurs de la Commission pourraient prendre fait et cause pour les demandeurs, prendre connaissance des documents en litige et participer à toutes les étapes de l'audience. Les décisions du Tribunal de l'accès à l'information devraient être finales et sans appel.

Recommandation 18

La FPJQ recommande que soit introduit dans la *Loi sur l'accès* le critère de l'intérêt public qui ferait en sorte que les restrictions contenues dans cette loi ne puissent être invoquées lorsque l'avis de la CAI (ou du Tribunal de l'accès à l'information) l'intérêt public de la divulgation d'un document ou d'une partie de document l'emporte clairement sur celui de la confidentialité. La loi devrait également prévoir que la CAI (et éventuellement le Tribunal de l'accès à l'information) peut réviser l'exercice de la discrétion par le responsable de l'accès et ordonner la divulgation lorsque le refus est motivé par la mauvaise foi, l'arbitraire ou le caprice.

Recommandation 19

La FPJQ recommande que l'article 34 alinéa 2 de la *Loi sur l'accès* soit abrogé.

Recommandation 20

La FPJQ recommande que les articles 37 et 38 de la *Loi sur l'accès* soient modifiés de manière à ce que les avis et les recommandations des fonctionnaires, des consultants et des autres organismes soient accessibles dès que la décision à laquelle ils renvoient a été prise. Lorsqu'aucune décision n'est prise, les avis et recommandations devraient être accessibles au plus tard dans un délai de quatre ans.

Recommandation 21

La FPJQ recommande qu'à l'exception des rapports d'enquête soumis au Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP), les rapports d'enquête et d'inspection préparés par les organismes publics soient accessibles dès qu'ils sont transmis aux autorités pour décision et que les articles 21, 22, 23, 24, 28 et 53 de la *Loi sur l'accès* ne leurs sont pas applicables.

Recommandation 22

La FPJQ recommande que la définition de la notion de renseignement personnel dans la *Loi sur l'accès* soit revue à la lumière des principes jurisprudentiels développés à l'égard du droit à la vie privée aux termes de l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et qu'elle tienne compte notamment de l'intérêt public de la divulgation.

Recommandation 22

La FPJQ recommande que la définition de la notion de renseignement personnel dans la *Loi sur l'accès* soit revue à la lumière des principes jurisprudentiels développés à l'égard du droit à la vie privée aux termes de l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et qu'elle tienne compte notamment de l'intérêt public de la divulgation.

Recommandation 23

La FPJQ recommande que le régime de l'article 137.1 de la *Loi sur l'accès* qui permet au responsable de demander à la Commission d'accès à l'information l'autorisation de ne pas traiter une demande d'accès au motif qu'elle est abusive soit substantiellement revu et modifié. La loi devrait prévoir que le responsable qui n'est pas en mesure de traiter une demande d'accès dans le délai de 20 jours prescrit par la loi doit indiquer au demandeur le nombre de documents visés par sa demande, le temps raisonnable requis pour traiter la demande et l'inviter à lui faire connaître les documents ou sujets qui l'intéressent prioritairement. La loi devrait encourager les parties à convenir d'un délai de traitement raisonnable et en cas de mésentente, la question devrait être soumise à la Commission.

Recommandation 24

La FPJQ recommande que le rapport annuel de la CAI rende compte spécifiquement des poursuites pénales intentées par la Commission.